

اثر القرابة على التنفيذ الجبري**-دراسة مقارنة-^(*)**

د. عمار سعدون حامد المشهداني **أ. اخلاص احمد رسول**
مدرس قانون المرافعات والاثبات المساعد **مدرس قانون المرافعات والاثبات**
كلية الحقوق / جامعة الموصل **كلية الحقوق / جامعة الموصل**

المستخلص

للقرابة أهمية كبيرة على التنفيذ الجبري، وتكمن أهمية القرابة بما ينجم عنها من آثار قانونية، ويتولد عنها التزامات مالية وغير مالية كالنفقات والمواريث والولاية والحضانة ، وقد تعد مانع من موانع الزواج، كما وان للقرابة أثر في تطبيق الاحكام القانونية على التصرفات والأعمال القانونية . والقرابة هي انتساب الشخص الى أسرة معينة تربطه بها رابطة قرابة، وهي نوعان قرابة النسب وقرابة المصاهرة، وبعبارة أخرى هي صلة الشخص بمجموعة معينة من الأشخاص أساسها الدم أو الأصل المشترك أو الزواج. ويعد التنفيذ الجبري صورة من صور اقتضاء الحقوق التي تعني تمكين أصحابها من التمتع بها، ودفن الاعتداء عنها، واقتضاءها من المدين.

Abstract

Kinship has great significance as to compulsory execution.

The significance consists in the legal effects ensuing from kinship, in that it gives rise to financial and non-financial obligations, such as alimony, inheritance, guardianship and custody. It may prevent marriage.

Moreover, Kinship has an effect on applying legal provisions to legal acts and conducts. Kinship is defined as a person's belonging to a particular family between whom there is a bond of relation. It is of two kinds: relation and affinity. In other words, it is a person's connection with a particular group of persons the basis of which is common origin or marriage.

Compulsory execution is a form of claiming rights which means enabling their owners to enjoy them, obviate aggression, and claim them from a debtor.

(*) أستلم البحث في ٢٠١٣/١١/١٣ *** قبل للنشر في ٢٠١٤/١/١٥.

أقدمة

الحمد لله رب العالمين واهب الرحمة والعطف في نفوس الخلائق أجمعين، واصلي واسلم على سيدنا محمد الهادي البشير والمبعوث هدى ورحمة للعالمين، واما بعد فان مقدمة البحث تنحصر بالنقاط الآتية:

اولا: مدخل تعريفى بموضوع البحث

يعد التنفيذ الجبري السبيل الذي لا مفر منه للوصول الى الانقضاء المؤكد للالتزام مضمون السند التنفيذي (المحرر التنفيذي) بوساطة السلطة المختصة بالتنفيذ التي لا تبقى معكوفة اليدين او مسلوقة الصلاحيات بعد مضي المدة المقررة للتنفيذ الطوعي (الاختياري) واتخاذ المدين أساليب المماثلة والتسويق للتخلص (حسب اعتقاده) من الوفاء بالالتزام قدر الإمكان.

يكمن نجاح التنفيذ الجبري في تحقيق أهدافه المبتغاة منه التي تتمثل باستحصال حقوق الدائنين في حيوية الوسائل التي أجاز القانون للجوء إليها وتأثيرها البالغ على ارادة المدين الممتنع عن التنفيذ والمتعنت في الوفاء والمراوغ في الإجراءات المتبعة ضده، ومجمل وسائل التنفيذ الجبري هي الاستعانة بالشرطة (السلطة العامة) للقضاء على العراقيل التي تصادف عملية الاقتضاء، ومنع سفر المدين القاصد منه (السفر) الهروب من الالتزام، والإكراه البدني (الحبس التنفيذي) الوسيلة الفعالة في كسر تعنت المدين المخفي للمال او الراض للخضوع لإجراءات التنفيذ، فضلا عن أن حجز أموال المدين يدفع العملية التنفيذية دوما الى الإمام لأنه لا سبيل للمدين لتحاشي آثاره إلا بالوفاء.

وإذا كان الهدف من التنفيذ الجبري الضغط على المدين لاستحصال حق الدائن بالطرائق المتاحة قانونا، فان على الجهة المختصة بالتنفيذ صيانة المصالح الأكثر مشروعية والأجدر بالحماية وهدر المصلحة التي تتعارض مع المصلحة العامة او يجب التضحية بها للفوز بالمصلحة العامة، إذ ينبغي أن يكون التوازن في التنفيذ الجبري بين مصلحة الدائن في الحصول على حقه المشروع وبين مصلحة المدين في الايؤخذ من أمواله او يتعدى على حريته من دون وجه حق.

وتُعد القراية بين أطراف المعاملة التنفيذية او بين احد أطراف التنفيذ من ضمن الاعتبارات الاجتماعية والإنسانية والاقتصادية التي يفترض مراعاتها لإيجاد التوازن الصائب السليم المتفق مع أسس العملية التنفيذية في أثناء التنفيذ الجبري لأنه للقراية الأثر في طريقة التنفيذ إذ انها قد توجب آلية معينة خلافا للأصل العام في استيفاء الحق ويمنح المدين مهلة إضافية في بعض الأحيان مراعاة لأحواله أو احوال أفراد أسرته، وقد تحدد القراية من نطاق وسائل التنفيذ او تشكل مانعا من الركون الى بعضها كما هي الحال في منع حبس المدين لقرايته من الدائن، فضلا عن ان الاعتداد بالقراية قد يسهم في رسم إجراءات تنفيذية خاصة، مثال ذلك نقل اضبارة التنفيذية لقراية المنفذ العدل بالدائن او المدين.

ثانيا: تساؤلات البحث

ان الغرض من إعداد هذه الدراسة تسليط الضوء على الموضوع وبيان أهميته ومحاولة لإيجاد إجابة صحيحة للتساؤلات الآتية:

١. ما المقصود بالقراية؟ وما هي أصولها؟ وكيف يتم احتسابها؟
٢. ما هي الاعتبارات التي يستند إليها في تعديل آلية التنفيذ الجبري للالتزام بسبب القراية سواء بين أطراف التنفيذ ام مراعاة لقراية احد الأطراف؟

٣. هل ان طرائق التنفيذ الجبري لمحل الالتزام (التسليم او القيام بعمل او الامتناع عن العمل) تتأثر تبعا للقرابة بين الأطراف؟

٤. ما هي الحكمة من العزوف عن بعض وسائل التنفيذ الجبري للقرابة؟ وهل يشكل العزوف للقرابة عارضاً من عوارض التنفيذ ام مانعاً من الموانع يحول من دون التنفيذ الجبري؟

٥. ما اثر القرابة على إجراءات التنفيذ الجبري؟

ثالثاً: مشكلة البحث

جاء التنظيم القانوني لاثرقرابة(صلة) أطراف الاضبارة التنفيذية على التنفيذ الجبري جاء بثلاث مواقف، موقف واضح كما هي الحال في تنظيم اثر القرابة على وسيلة الاكراه البدني (الحبس التنفيذي)، وموقف ينبغي استنتاجه من اسس قانون التنفيذ التي تستوجب مراعاة الاعتبارات الاجتماعية والانسانية والاقتصادية للمدين فضلاً عن القواعد العامة كما هي الحال في مسلة الحجز على اموال المدين وتبليغ بمذكرات التنفيذ، وموقف غائب لعدم النص عليه كحالة تسليم الصغير بوصفها طريقة من طرائق التنفيذ، ويسعى البحث الى استعراض التنظيم القانوني لهذا الاثر وتقويمه والعمل على تقديم مشروع تنظيم قانوني متكامل لهذا الاثر

رابعاً: نطاق البحث

يقتصر نطاق البحث على توضيح أثر القرابة بين أطراف التنفيذ او قرابة احدهم على التنفيذ الجبري من دون بيان أثرها على التنفيذ الرضائي لان إحكام القرابة أكثر وضوحاً في هذا النوع من التنفيذ، وتستلزم البيان للتعديل الذي تجريه على سياسة التنفيذ، وفي الوقت نفسه وقد تكون (القرابة) سبباً وراء التنفيذ الرضائي لكنها لا تثير المشاكل او المعوقات التي تتطلب البحث عن الحلول قياساً بالتنفيذ الجبري.

خامساً: منهجية البحث

سيعتمد في دراسة الموضوع المنهج التحليلي لنصوص القانون العراقي بالدرجة الأساس وتحليل نصوص القانون المصري ، فضلاً عن تحليل الآراء الفقهية والمواقف القضائية التي تتعلق بالموضوع وتوضيح راي الباحث منها، وسيعتمد المنهج المقارن ان سيقارن بين القانون العراقي والمصري في موضوع اثر القرابة على التنفيذ الجبري وترجيح الصائب منهما من وجه نظر الباحث، وسيكون للمنهج التطبيقي حضور في إطار البحث كلما توفرت القرارات القضائية ذات الصلة بالموضوع.

سادساً: خطة البحث

تعتمد دراسة الموضوع الخطة الآتية.

مطلب تمهيدي: مفهوم القرابة والتنفيذ الجبري

الفرع الأول: ماهية القرابة.

الفرع الثاني: ماهية التنفيذ الجبري.

المبحث الأول: أثر القرابة على طرائق (آلية) التنفيذ الجبري.

المطلب الأول: أثر القرابة على التنفيذ الجبري للالتزام بتسليم مبلغ من المال.

المطلب الثاني: أثر القرابة على التنفيذ الجبري للالتزام بتسليم شيء معين.

المطلب الثالث: أثر القرابة على التنفيذ الجبري للالتزام بعمل او امتناع عنه.

المبحث الثاني: أثر القرابة على وسائل التنفيذ الجبري.

المطلب الأول: أثر القرابة على وسيلة منع السفر.

المطلب الثاني: أثر القرابة على وسيلة الإكراه البدني.

المطلب الثالث: أثر القرابة على وسيلة حجز التنفيذ.

المبحث الثالث: أثر القرابة على إجراءات التنفيذ الجبري.

المطلب الأول: أثر القرابة على إجراءات التبليغ بمذكرات التنفيذ.

المطلب الثاني: أثر القرابة على إجراءات نظر الاضبارة التنفيذية.

المطلب الثالث: أثر القرابة على إجراءات البيع التنفيذي.

المطلب التمهيدي

مفهوم القرابة والتنفيذ الجبري

لا بد من بيان مفهوم القرابة بشكل صائب ومعرفة المقصود من التنفيذ الجبري للوصول الى الماهية الدقيقة

لكل منهما مما يفرض تقسيم هذا المطلب الى الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

ماهية القرابة

تعني القرابة في اللغة (القربى في الرحم ، تقول بيني وبينه قرابة..... وهو قريبي وذو قرابتي وهم أقربائي

وأقاربي، والعامّة تقول هو قرابتي وهم أقربائي)^(١).

والقرابة في الاصطلاح القانوني هي انتساب الشخص إلى أسرة معينة تربطه بها رابطة قرابة^(٢)، كما عرفت بأنها

مجموعة الأشخاص الذين تجمعهم صلة القرابة^(٣)، وهي نوعان قرابة النسب وقرابة المصاهرة، فإما قرابة النسب فهي

الصلة التي تقوم بين أشخاص عديدين أساسها الدم والأصل المشترك اذ نصت المادة (٣٨) من القانون المدني

العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ ان ((أسرة الشخص تتكون من ذوي قرياه ويعتبر من ذوي القربى من يجمعهم أصل

مشترك))^(٤).

(١) إسماعيل بن حماد الجوهري، معجم الصحاح، ط ١، دار المعرفة، بيروت، ٢٠٠٥، ص ٨٤٦.

(٢) د . محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، ج ٢، نظرية الحق، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠١٢، ص ٣٥٤.

(٣) عبد الباقي البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، ١٩٨٩، ص ٢٨٦؛ ويقابل القرابة مصطلح الحالة الأسرية وهي مركز الشخص في أسرة معينة بوصفه عضواً فيها تربطه بباقي أعضائها رابطة وثيقة للمزيد ينظر د. نبيل إبراهيم سعد، المدخل الى القانون، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص ١٥٢.

(٤) ونصت المادة (٣٤) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ ان ((١_ تتكون أسرة الشخص من ذوي قرياه ٢_ ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل مشترك)).

وتتألف قرابة النسب^(١)؛ من القرابة المباشرة وقرابة الحواشي، فإما الأولى (القرابة المباشرة) فهي الصلة بين الأصول والفرع، والأصل هو من نزل أو انحدر منه الفرع كالأب والام بالنسبة للابن والبنات، والفرع هو من انحدر من الأصل كالابن والبنات بالنسبة للأب وللأم^(٢)، لذا فان قرابة النسب المباشرة هي القرابة التي تقوم بين مجموعة معينة من الأشخاص على عمود النسب إذ يكون احدهم فرعاً للآخر كصلة الشخص بأبيه وأصوله وأمه وأصولها وصلته بأولاده وأحفاده، واما الثانية (قرابة الحواشي) فهي الرابطة بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك من دون ان يكون أحدهم فرعاً للآخر، فهي الصلة بين مجموعة معينة من الأشخاص لا يتسلسل أحدهم من الآخر وان كانوا يشتركون في أصل واحد كصلة الشخص بإخوانه وأخواته فهم قرابة اسرية من نوع نسب الحواشي لان الأب هو الأصل المشترك بينهم^(٣).

وتحتسب درجة القرابة المباشرة على أساس ان كل فرع درجة عند الصعود الى الأصل من دون احتساب درجة له (الأصل)، في حين تحتسب درجة قرابة الحواشي على أساس الصعود من الفرع الى الاصل المشترك درجة ثم نزولاً منه الى الفرع الآخر درجة من دون ان يحسب الأصل المشترك^(٤)، لذا يقال ان القرابة بين الاب وأولاده من الدرجة الأولى وتلك الحال مع الام، والقرابة بين الإخوة والأخوات من الدرجة الثانية والقرابة بين الابن وعمه وخاله وعمته وخالته من الدرجة الثالثة.

واما قرابة المصاهرة فهي القرابة التي تنشأ بسبب الزواج بين الزوجين وأسرة الزوج الآخر^(٥)، إذ يكون احدهما قريباً لأهل الزوج الآخر، في حين اهل الزوج وأهل الزوجة لا تنشأ بينهما قرابة المصاهرة، فلا يعد أخ الزوج قريباً لأخي الزوجة لان نطاق (قرابة المصاهرة) محصور بين احد الزوجين وأهل الزوج الآخر، فالصلة بين الزوجين من طبيعة خاصة أساسها الزواج^(٦)، اذ تحتل الزوجة درجة الزوج نفسها والعكس صحيح من حيث احتساب درجة القرابة^(٧)، ويُعد الزوج قريباً بالمصاهرة من الدرجة الأولى لأبي زوجته وأمها وقريباً بالمصاهرة من الدرجة الثانية لإخوة زوجته وأخواتها وهكذا.

(١) نصت المادة (١/٣٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ ان ((القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول والفرع . وقرابة الحواشي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون ان يكون احدهم فرعاً للآخر))؛ وبنفس المعنى نصت المادة (٣٥) من القانون المدني المصري.

(٢) د. نبيل إبراهيم سعد، مصدر سابق، ص ١٥٢ و ١٥٣.

(٣) د. عبد الباقي البكري وآخرون، مصدر سابق، ص ٢٨٦.

(٤) نصت المادة (٢/٣٩) من القانون المدني العراقي ب((ويراعى في حساب القرابة المباشرة اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للاصل بخروج هذا الاصل. وعند حساب درجة قرابة الحواشي تعد الدرجات صعوداً من الفرع للاصل المشترك ثم نزولاً منه الى الفرع الاخر وكل فرع يعتبر درجة دون ان تحسب الاصل المشترك))؛ وبنفس المعنى نصت المادة (٣٦) من القانون المدني المصري.

(٥) د. نبيل إبراهيم سعد، مصدر سابق، ص ١٥٣.

(٦) د. عبد الباقي البكري وآخرون، مصدر سابق، ص ٢٨٧.

(٧) نصت المادة (٣/٣٩) من القانون المدني العراقي ان ((اقارب احد الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الاخر))؛ وبنفس المعنى نصت المادة (٣٧) من القانون المدني المصري.

وتكمن أهمية القرابة بما ينجم عنها من آثار قانونية متعددة، فيما بينهم يتولد عنها (القرابة) حقوق وينشأ عنها التزامات مالية وغير مالية كالنفقات والمواريث والولاية والحضانة، وقد تعد مانعاً من موانع الزواج، وللقرابة أثر في تطبيق الأحكام القانونية على التصرفات والإعمال القانونية، ونجد على سبيل المثال وليس الحصر ان القانون^(١)، جعل من العلاقة الزوجية او العلاقة بين الأصول والفروع مانعاً مشروعاً يوقف مدة التقادم المانع من سماع الدعوى، ومنع^(٢) من إقامة دعوى الشفعة اذا كان البيع واقعا بين الزوجين او بين الأصول والفروع او بين الحواشي حتى الدرجة الرابعة، وللقرابة اثر على الإثبات القضائي، فقد منع القانون^(٣) شهادة احد الزوجين على الآخر.

يتضح مما تقدم ان القرابة هي صلة الشخص بمجموعة معينة من الاشخاص اساسها الدم او الاصل المشترك او الزواج، وينجم عنها حقوق والتزامات مالية وغير مالية، ولها اثار في تطبيق النصوص القانونية على الأعمال والتصرفات.

الفرع الثاني

ماهية التنفيذ الجبري

التنفيذ في اللغة مصدر للفعل نَفَذَ، الذي له عدة معانٍ^(٤) أشهرها الإمضاء نحو نفذ فلان لوجهه أي مضى على حاله، وهذا الطريق ينفذ إلى مكان كذا أي يصل بالمار فيه إلى مكان كذا، ونفذ الطريق أي سهل مسلكه لكل واحد أو خرج منه إلى الجهة الأخرى^(٥).

أما التنفيذ في الاصطلاح الشرعي فهو إخراج الحكم إلى العمل بحسب منطوقه، أو الإجراء العملي لما قضى به^(٦). وللتنفيذ في الاصطلاح القانوني معنيان احدهما موضوعي والآخر إجرائي، فأما المعنى الموضوعي فهو الوفاء بالالتزام بحيث تبرئ منه ذمة المدين^(٧)، وهو يقابل بهذا المعنى مصطلح الوفاء بالالتزام، لان الالتزام بوصفه علاقة (رابطة) بين شخصين أو أكثر، فان انقضائها (العلاقة أو الرابطة) الطبيعي يتم بتنفيذ المدين للالتزام، وهو ما نسميه

- (١) المادة (٤٣٥) من القانون المدني العراقي؛ وتقابلها المادة (٣٨٢) من القانون المدني المصري.
- (٢) المادة (١١٣٤) من القانون المدني العراقي؛ وتقابلها المادة (٩٣٩) من القانون المدني المصري.
- (٣) المادة (٨٧) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩؛ وتقابلها المادة (٦٧) من قانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨.
- (٤) إبراهيم مصطفى واحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ومحمد علي النجار، المعجم الوسيط، ج ٢، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٦١، ص ٩٤٧.
- (٥) من معاني التنفيذ في اللغة الجواز نحو نفذت أي جزت والاختراق نحو تنافذ القوم إلى القاضي أي خلصوا إليه ورفعوا إليه خصومتهم للمزيد ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ج ١٤، ط ٣، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٩، ص ٢٢٩؛ وإبراهيم مصطفى وآخرون، مصدر سابق، ص ٩٤٧.
- (٦) ابن منظور، مصدر سابق، ص ٢٢٩.
- (٧) إبراهيم مصطفى وآخرون، مصدر سابق، ص ٩٣٩؛ هذه المعاني للتنفيذ أشار إليها ايضا د. احمد علي يوسف جرادات، نظرية تنفيذ الاحكام القضائية المدنية في الفقه الإسلامي، ط ١، دار النفائس، عمان، ٢٠٠٦، ص ٦٩ و ٧٠.
- (٨) علي مظفر حافظ، شرح قانون التنفيذ، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٨، ص ١.

بالتنفيذ الرضائي (الاختياري) لأنه يتم باختيار المدين ورضاه وإرادته من دون تدخل من احد، وسواء قبل رفع الدعوى ام بعد رفعها ام بعد صدور حكما فيها وقد يكون في أثناء التنفيذ.

ويعتمد التنفيذ الاختياري على السلوك الارادي للمتخاصمين، وهو الصورة المثلى للتنفيذ إذ يحقق فائدة للمدين يتمثل بحفظ كرامته من آثار التنفيذ الجبري وبيع امواله على الرغم منه، ويحقق فائدة للدائن يتمثل بالحصول على حقه بسرعة ويسر من دون تكلفه اي جهد او مكابدة ، فضلا عن انه يحقق فائدة للسلطة المخولة بالتنفيذ لما يحققه من اقتصاد في الاجراءات ويخفف العبء عنها ويضفي على إجراءاتها الاحترام^(١).

أما المعنى الإجرائي لكلمة التنفيذ فهو الإجراءات والطرائق المتبعة لحمل المدين على التنفيذ حالة عدم انصياعه لأداء مضمون السند التنفيذي والتجاء الدائن الى الدولة التي لا تعتد بإرادة المدين وتتدخل بما تملكه من قوة لاجباره على الوفاء^(٢)، وهو ما يطلق عليه بالتنفيذ الجبري الذي يعرف بانه التنفيذ الذي تجرّيه السلطة العامة بإشراف القضاء ومراقبته بصرف النظر عن إرادة المدين^(٣)، يعرف التنفيذ الجبري بأنه الإجراءات الخاصة التي يجب إتباعها لإجبار المدين على تنفيذ ما التزم به، الذي تأخر عن تنفيذه أو لم ينفذه طوعاً^(٤)، وهو طريق إجبار المدين على التنفيذ اذا لم يتم به اختياراً^(٥).

ويعد التنفيذ الجبري صورة من صور اقتضاء الحقوق التي تعني تمكن أصحابها من التمتع بها، ودفْع الاعتداء عنها ، واقتضاءها من المدين^(٦)، فإذا لم يبادر المدين إلى تنفيذ ما بذمته من التزام، فان صيانة الحقوق تستلزم إجباره على التنفيذ بالجهة التي حولها القانون القيام بهذه المهمة.

وقد يكون التنفيذ الجبري تنفيذا عينيا وقد يكون تنفيذا بمقابل، فإما التنفيذ العيني فهو التنفيذ الذي يحصل فيه الدائن على ما التزم به المدين، اي ينصب على عين ما أمر به السند الذي يجري تنفيذه مالم يرد مانع مادي او ادبي يحول من دون إجرائه، فاذا هلك الشيء الذي يرد عليه التنفيذ، او مس التنفيذ حرية المدين الشخصية كإكراهه على القيام بعمل شخصيته محل اعتبار، لذا يقتضي وجود المانع تحول التنفيذ العيني الى تنفيذ بمقابل وهو حصول

(١) د. ادم وهيب النداوي وسعيد مبارك، شرح احكام قانون التنفيذ، ط١، مطابع جامعة الموصل، الموصل، ١٩٨٤، ص٧٥؛ ود. احمد هندي، اصول التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٣ و٤.

(٢) عزمي عبد الفتاح، نظام قاضي التنفيذ في القانون المصري و المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨، ص٣٦.

(٣) علي مظفر حافظ، مصدر سابق، ص١؛ وأضاف الدكتور بخيت محمد بخيت على التعريف في أعلاه عبارة (بناء على طلب الدائن بيده سند تنفيذي مستوف لشروط خاصة بقصد استيفاء حقه الثابت في ذلك السند قهرا عن المدين) ينظر الدكتور بخيت محمد بخيت علي، التنفيذ المباشر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ١٤.

(٤) جبار صابر طه وعبد الكاظم فارس المالكي، شرح قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل، دون مكان الطبع وسنة الطبع، ص٧.

(٥) د: امينة النمر، قوانين المرافعات، الكتاب الثالث، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٢، ص٨.

(٦) جبار صابر طه واخرون، مصدر سابق، ص٣٤.

الدائن على مقابل (تعويض) ما التزم به المدين، أي إلزام المدين بدفع مبلغ نقدي لعدم التنفيذ العيني للالتزام الأصلي^(١).

ويستند التنفيذ الجبري على أركان موضوعية وأركان شخصية، فإما الأركان الموضوعية فهما السند التنفيذي ووسائل التنفيذ، فضرورة وجود سند أضيف عليه القانون^(٢)، القوة التنفيذية امرا لابد منه ان لا يصح اتخاذ أي إجراء من إجراءات التنفيذ الجبري مالم يسبق ذلك وجود سند تنفيذي وإلا تعرضت الإجراءات إلى جزاء البطلان، فضلا عن ذلك يجب^(٣)، ان يكون الحق محل السند التنفيذي معلوما ومستحق الأداء ولا يخالف النظام العام والآداب، واما وسائل التنفيذ الجبري^(٤)، فهي الاستعانة بالشرطة(اسماها قانون المرافعات المصري في المادة (٢٧٩) بالقوة العامة ومنع سفر المدين والحبس التنفيذي (الإكراه البدني) والحجز على أموال المدين، للضغط على إرادة المدين. ودفعه الى الانصياع للحق مضمون السند التنفيذي من دون ان يستتبع ذلك الى إهدار كرامة المدين او المساس بها.

وإما الأركان الشخصية التي ينهض عليها التنفيذ الجبري فهم الأشخاص الذين أناط بهم القانون دورا في عملية اقتضاء الحقوق على رأسهم الجهة المختصة وطالب التنفيذ والمنفذ ضده، والجهة المختصة بالتنفيذ في القانون العراقي^(٥)، تتشكل من دائرة التنفيذ و مديريات التنفيذ، ان تحتل دائرة التنفيذ قمة التنظيم الاداري ويديرها مدير عام تختص بتوفير المستلزمات الإدارية والمالية لمديريات التنفيذ، في حين ان المديريات هي التي تتولى اتخاذ اجراءات التنفيذ والمسؤولة عنه ويتأسس كل مديرية موظفاً يسمى المنفذ العدل صلاحيته تنفيذ السندات واتخاذ الإجراءات التنفيذية.

- (١) د. احمد هندي، مصدر سابق، ص ٤ و ٥؛ ود. أمينة النمر، مصدر سابق، ص ٩.
- (٢) المادتان (٣ و ١٤) من قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠؛ وتقابلها المادة ٢/٢٨٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.
- (٣) المادة (١٣) من قانون التنفيذ العراقي؛ في حين تطلبت المادة ١/٢٨٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ان يكون الحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء.
- (٤) أجاز قانون التنفيذ العراقي الاستعانة بهذه الوسائل وحسنا فعل لما لها من فعاله مثمرة في التنفيذ، في حين ان الأصل في القانون المصري عدم جواز المنع من السفر والاستثناء جواز المنع للمحكوم عليه الصادر ضده حكما جنائيا غيابيا وفي بعض مسائل الأحوال الشخصية استنادا للمادة (٢٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، ويجوز منع سفر المدين المفلس في الحالات المنصوص عليها في المادة (٢٣٩) من قانون التجارة المصري للمزيد ينظر د: سيد احمد محمود، حول منع المدين من السفر، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧، ص ٢٥_٢٨؛ كما وان القانون المصري ألغى الحبس التنفيذي من اجل استيفاء الديون كقاعدة إلا لتحصيل دين النفقة او أجرة الحضانه او الرضاعة او السكن فضلا عن جواز = الحبس لدين الحكومة الناشئة عن جريمة للمزيد ينظر د: احمد هندي، مصدر سابق، ص ٩؛ ود: أمينة النمر، مصدر سابق، ص ١٤.
- (٥) استنادا للمادة (٢٧٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدلة بالقانون رقم (٧٦) لسنة ٢٠٠٧ فان السلطة المختصة في مصر هي ادارة التنفيذ التي يتأسسها قاضي بمحكمة الاستئناف ويلحق بالإدارة عدد من معاونين والموظفين ولهم صلاحية في اصدار القرارات والوامر التي تتعلق بالتنفيذ.

وأما طالب التنفيذ (الدائن) فهو الطرف الايجابي لأنه يطلب إجراء التنفيذ الجبري باسمه ولمصلحته ويشترط فيه الصفة والأهلية، وأما المنفذ ضده (المدين) فهو الطرف السلبي الذي تتخذ الإجراءات في مواجهته ويشترط فيه ما يشترط في طالب التنفيذ من الصفة والأهلية مع اختلاف في بعض المفاهيم.

نخلص مما تقدم الى ان التنفيذ الجبري هو إرغام المدين الممتنع عن الوفاء بالالتزام بالسلطة المكلفة باستحصال حقوق الدائنين، ومن أركانه الرئيسية المنفذ العدل وطالب التنفيذ (الدائن) والمنفذ ضده (المدين) وهم أشخاص لهم قرابة أسرية، فما تأثير (القرابة) على التنفيذ الجبري؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه في المباحث الآتية.

البحث الأول

اثر القرابة على طرق التنفيذ الجبري

تختلف كيفية التنفيذ الجبري وطرائقه تبعاً لاختلاف صور الالتزام، إذ أنه من المعلوم ان الالتزام اما أن يكون بتسليم مبلغ معين من المال او تسليم شيء معين وقد يكون التزامه بعمل او امتناع عن عمل، وللقرابة اثر في كيفية التنفيذ الجبري لاستحصال الحق محل الالتزام بتأثير متفاوت بحسب صور الالتزام. يتطلب بيان هذا الاثر تقسيم المبحث الى المطالب الآتية:

المطلب الأول: اثر القرابة على التنفيذ الجبري للالتزام بتسليم مبلغ من المال.

المطلب الثاني: اثر القرابة على التنفيذ الجبري للالتزام بتسليم شيء معين.

المطلب الثالث: اثر القرابة على التنفيذ الجبري للالتزام بعمل او امتناع عنه.

المطلب الأول

اثر القرابة على التنفيذ الجبري للالتزام بتسليم مبلغ من المال

في البدء لابد من القول ان الالتزام بتسليم مبلغ من المال هو التزام ممكن دائماً، ولا يتصور ان يستحيل تنفيذه أبداً، ومن أمثله مبلغ التعويض النقدي واجر المثل والمسمى والنفقات واسترداد الدين وغيرها، فإذا ثبت لمديرية التنفيذ (دائرة التنفيذ في مصر) ان المدين عاجز عن تسليم المبلغ صفقة واحدة (دفعة واحدة) ولم تكن له أموال قابلة للحجز بحجزها ومن ثم بيعها واستيفاء المبلغ من قيمتها، فان الحل المفروض في مثل هذه الحالة اللجوء الى التسوية وهي استيفاء المبلغ من المدين على شكل إقساط (دفعات) تدفع على فترات زمنية^(١)، اذ نصت المادة (١/٣١) من قانون التنفيذ ب(يكلف المدين بدفع الدين دفعة واحدة والا كلف بحصر وبيان أمواله المنقولة والعقارية وجميع موارده الأخرى وإبداء تسوية للدين تتناسب مع مقداره في نطاق حالته المالية)، ونصت المادة (٣٢) من قانون التنفيذ ان (للمنفذ العدل ان يقرر ان كانت التسوية التي عرضها المدين تلائم حالته المالية ام لا، فإذا رأى انها لا تلائمها فيقرر تعديلها على الوجه الذي يراه متفقاً مع حالته المالية).

يتضح من النصين في أعلاه ان المشرع العراقي يستند في تقدير التسوية بالأساس على مقدار الدين (المبلغ المالي) وحالة المدين المالية، وقد يبدو للنظر الأولى ان القرابة بين أطراف التنفيذ الجبري وعدد أفراد الأسرة للمدين والدائن لا اثر في تقريرها (التسوية)، ويلزم المنفذ العدل بمراعاة وضع المدين المالي بما ينسجم ومسؤولياته

(١) صلاح الدين شوشاري، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية والشرعية، دار الثقافة، عمان، ١٩٨٤،

الاجتماعية ومن يعيل من أفراد أسرته عند فرض التسوية وتعديلها^(١)، استنادا للفقرة اولا من المادة (٢) من قانون التنفيذ ان نصت (تحقيق التوازن بين مصلحة الدائن في الحصول على حقه المشروع، وبين مصلحة المدين في الايؤخذ من أمواله او يعتدي على حريته دون وجه حق، ومراعاة الاعتبارات الإنسانية والاجتماعية والاقتصادية للمدين)، لذا يستقر الموقف القضائي على وجوب مراعاة الاعتبارات الاجتماعية للمدين مع حالته المالية ومقدار الدين، فقد قضت محكمة استئناف منطقة بغداد^(٢)، بصفتها التمييزية ان (القرار المميز قد صدر قبل إجراء التحقيق الكامل في وضع المدين الاجتماعي وهل يعيل غير ابنته من زوجته المطلقة، وهل يسكن دارا مستأجرة او مملوكة وفي ضوء ذلك ومدخولاته يمكن وضع تسوية مناسبة للدين)، وقضت محكمة استئناف الكرخ/ الاتحادية^(٣)، بصفتها التمييزية ان (التسوية المقررة كانت مراعية للاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية للمدين ومراعية للتوازن بين مصلحة الطرفين). وتنطوي ان مراعاة الاعتبارات الاجتماعية على الأخذ بنظر الاعتبار القראה ومكوناتها من عدد أفراد الأسرة عند تقدير التسوية وتعديلها لاستيفاء المبلغ المالي من المدين وهو الاصول والأقرب الى العدالة فلا يعقل معاملة المدين الأعزب معاملة المدين المتزوج او من كان معيلا لأشخاص (زوجه وأب وأم وأولاد.....) لا يستهان بعددهم واحتياجاتهم الصحية والتعليمية وغيرها من ضروب الحاجة والإنفاق، ويقر المشرع العراقي وقضائه بأثر القראה على التنفيذ الجبري فيما يخص الالتزام بتسليم مبلغ من المال.

وإذا كانت القראה بوصفها عنصر من عناصر الاعتبارات الاجتماعية الواجب مراعاتها عند فرض التسوية، لها (القراءة) اثر على تنفيذ سند يتضمن التزام المدين بتسليم مبلغ من المال، فانها لا اثر لها على تنفيذ الأحكام القضائية الخاصة بالنفقة المستمرة (الجارية) على الرغم من ان مضمونها الزام المدين بتسليم مبلغ من المال، لان مبلغ النفقة المستمرة (الجارية) ينبغي استيفائه من المدين كما يقرر في الحكم القضائي عملا بمبدأ حجية الامر المقضي فيه، ولا يصح بتاتا تسويته حتى مع اثر القראה على التنفيذ الجبري لمضمون هذا السند، وان كان اثرها واضحا وجليا على تقدير النفقة المستمرة في مرحلة التقاضي لدى محكمة الموضوع ولأنه نص الفقرة اولا من المادة (٣٢) من قانون التنفيذ يتحدث عن الالتزام بتسليم مبلغ من المال بصورة عامة من دون ان يشير الى ضرورة استيفاء دين النفقة المستمرة بالغة ما بلغت صفقة واحدة كما هو مقرر في الحكم القضائي المنفذ، وعدم جواز فرض التسوية بشأنه، ولرفع اللبس عن دين النفقة المستمرة في أثناء التنفيذ الجبري نطالب إضافة فقرة ثالثة لنص المادة (٣٢) من قانون التنفيذ ونقترح ان يكون النص على وفق الأتي (يكلف المدين بتسديد دين النفقة المستمرة كما هو مقرر في الحكم القضائي المنفذ مهما بلغت).

المطلب الثاني

اثر القראה على التنفيذ الجبري للالتزام بتسليم شيء معين

إذا تضمن مضمون السند التنفيذي الزام المدين تسليم شيء معين، فان كيفية التنفيذ الجبري تختلف باختلاف طبيعة الشيء من كون شيء مثلي يقوم بعضه مقام البعض عند الوفاء ام بعضه مقام البعض الآخر عند الوفاء. ومن صور هذا الالتزام تخليه العقار وتسليم الأغراض الجهازية وتسليم المحضون او الصغير وتسليم المركبات.

(١) مدحت المحمود، شرح قانون التنفيذ، ط٣، دون اسم المطبعة، بغداد، ٢٠٠٨، ص ٧٥.

(٢) رقم القرار ٤٨٨ / تنفيذ / ١٩٩٠ في ١٩٩٠/٩/٣٠ مشار إليه عند مدحت المحمود، مصدر سابق، ص ٧٥.

(٣) رقم القرار ٢ / تنفيذ / ٢٠١٢ في ٢٠١٢/١/٤، القرار غير منشور.

لقد تكفل قانون التنفيذ برسم كيفية التنفيذ الجبري للسند المتضمن إلزام المدين تسليم شيء قيمي (شيء معين ليس بحكم الدين) في المادة (٤٩) منه إذ نصت (إذا امتنع المدين عن تنفيذ الحكم أو السند التنفيذي المتضمن تسليم شيء معين ليس بحكم الدين ولم يكن ذلك الشيء ظاهراً للعيان وعجز عن تقديم أدلة مقنعة عن تلفه أو ضياعه، جاز التحري عنه بقرار من المنفذ العدل، وحبس المدين وفق أحكام القانون)، إذ يبدو ان الكيفية المرسومة تتمثل بالتحري عن الشيء لقيمي اذا كان غير ظاهر للعيان ولم يثبت تلفه أو ضياعه، وان القرابة لا اثر لها على التنفيذ الجبري لهذا النوع من الالتزام لخلو النص من الإشارة إليه، لكن يلتمس المتطلع على التنفيذ الجبري لبعض صور هذا الالتزام اثر القرابة.

ونجد للتنفيذ الجبري لإحكام تخلية العقار بوصفه صورة من صور الالتزام بالتسليم، نجد ان القانون^(١)، استثناءً من الأصل يمنح المدين مهلة معينة قبل البدء بالتخلية الجبرية التي يصح الشروع بها حال انتهاء المدة المقررة بمذكرة الإخبار بالتنفيذ^(٢)، (إعلان السند التنفيذي)، لخطورة اثار التنفيذ الجبري على شخص المدين وأفراد أسرته، بحسب رأي الفقه^(٣)، ان الهدف الرئيس من منح المهلة قبل البدء بالتنفيذ الجبري هو إفساح المجال امام المدين لتدبر أموره ذلك ان التنفيذ في هذه الحالة لا ينصب على المكان فحسب وانما على الأشخاص لما يواجه المدين وأفراد أسرته من صعوبات عند البحث عن المسكن البديل، بمعنى ان الغاية من هذه المهلة حماية المدين وأسرته من التشرد والعيش من دون مأوى ولأجل منحه الوقت المناسب للعمل على إيجاد مسكن يليق به وبأسرته قبل إجباره على التسليم بالتنفيذ الجبري، فضلاً عن السعي لتحقيق توازن بين مصلحة المدين وحقه في البحث عن السكن اللائق له ولأسرته من الناحية الاجتماعية والمالية بعد صدور الحكم بالتخلية ومصلحة الدائن وحقه بتسليم عقاره محل التنفيذ الجبري خالياً من الشواغل والإضرار.

ويجد البعض من الفقه^(٤)، ان مدة الامهال القانوني غير ملزمة للجهة المخولة بالتنفيذ (مديرية التنفيذ بالعراق وادارة التنفيذ في مصر)، وإنما لها ان تمنح المدة التي تجدها مناسبة للمدين يتمكن فيها ايجاد السكن اللائم ومراعية مدى حاجة الدائن إشغال عقاره والاستقرار فيه مع أفراد أسرته، لكن اذا وجدت الجهة المخولة بالتنفيذ ان

(١) نصت الفقرة الثانية من المادة (٢٢) من قانون إيجار العقار العراقي رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ ان (على دوائر التنفيذ إمهال المحكوم عليه بالتخلية مدة لا تزيد على تسعين يوماً من تاريخ = تنفيذ الحكم لديها ولا يؤثر في سريان هذه المدة الطعن تمييزاً في قرار رئيس التنفيذ)؛ ونصت المادة (٢/٥٠) من قانون إيجار الأماكن المصري رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ انه (إذا انقضت ثلاثة أشهر على التنبيه بالإخلاء دون موافقة جميع المستأجرين عليه جاز للمالك ان يلجأ الى المحكمة المختصة للحصول على حكم بالإخلاء، ويكون هذا الحكم قابلاً للتنفيذ بعد انقضاء ثلاثة اشهر من تاريخ النطق به، ويشترط أداء التعويض المنصوص عليه في المادة السابقة او ايداعه المحكمة المختصة ايداعاً غير مشروط لصالح المستأجرين).

(٢) تتحدد مدة التنفيذ الرضائي ايام للأفراد وبنثلاثين يوماً للدوائر الرسمية استناداً للمادتين (١٨ و ٢٠) من قانون التنفيذ العراقي؛ في حين ان المدة هي يوم واحد تجاه المدين وثمانية أيام تجاه ورثته استناداً للمادتين (٢٨٢/٤ و ٢٨٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

(٣) د: بخيت محمد علي بخيت، مصدر سابق، ص ٤٥٥ و ٤٥٧.

(٤) مدحت المحمود، مصدر سابق، ص ٨٩ و ٩١؛ وعبود صالح مهدي التميمي، شرح قانون التنفيذ، ط ١، مطبعة الخيرات، بغداد، ٢٠٠٠، ص ١٠١.

أحوال المدين الشخصية والأسرية تستوجب منحه مهلة إضافية بعد انتهاء المهلة القانونية فلها صلاحية ذلك استناداً لمبدأ تحقيق التوازن بين الطرفين، ومن الأحوال التي تستوجب منح مهلة إضافية على سبيل المثال المرض المفاجئ وحلول المناسبات الاجتماعية (الزواج والوفاة) وأداء الامتحانات وغيرها من الأحوال التي تدخل ضمن السلطة التقديرية للجهة المخولة بالتنفيذ.

يؤكد هذا الراي أثر القראה للمدين والدائن وأحوالها في تنفيذ حكم التخليه الجبرية بوصفه صورة من صور الالتزام بالتسليم، ومنتفق مع اصحابه بضرورة مراعاة جهة التنفيذ لأحوال أطراف التنفيذ ومنها الأحوال الأسرية لبقاء التنفيذ ضمن إطاره القانوني والابتعاد عن أساليب المماطلة والتسوييف التي قد يمارسها المدين متذرعا بالأحوال الأسرية، فضلا عن النأي بالتنفيذ عن أسلوب الانتقام من المدين المتحقق في حالة إهمال طلباته المشروعة المستندة على احوال متعددة منها الأحوال الأسرية، ومنتفق مع اصحاب هذا الراي بان مدة الامهال القانوني غير ملزمة لجهة التنفيذ في القانون العراقي لان نص الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من قانون ايجار العقار العراقي تضمن (٠٠٠مدة لا تزيد على تسعين يوما.....) مما يدل على ان تحديد مدة الامهال القانوني تدخل ضمن السلطة التقديرية لجهة التنفيذ، لكن تلزم الجهة المخولة بالتنفيذ في القانون المصري على منح مدة الامهال القانوني لان نص المادة (٢/٥٠) من قانون ايجار الأماكن المصري جاء على الوجوب ان تضمن (٠٠٠ويكون هذا الحكم قابلا للتنفيذ بعد انقضاء ثلاثة اشهر من تاريخ النطق به.....)، فلا تملك جهة التنفيذ اية صلاحية في تقليص المدة او زيادتها.

يقر القضاء العراقي بأثر القראה وأحوالها للدائن والمدين على تنفيذ حكم التخليه بوصفه صورة للالتزام بالتسليم، فقد نقضت محكمة استئناف بغداد الكرخ بصفتها التمييزية قرار المنفذ العدل لرفضه منح المدين المهلة الأسرية الإنسانية التي طلبها لتخليه العقار لأن لديه ثلاثة أبناء في المدارس المتوسطة ولغاية انتهاء الامتحانات وقضت^(١)، بأن (على المنفذ العدل منح المدين مهلة نهائية قبل إجراء التخليه الجبرية في مدة لا تتجاوز الشهرين يتدبر أمره فيها على ان يقوم بتخليه العقار بانتهائها) ونقضت المحكمة ذاتها قرار المنفذ العدل منح المدين مهلة مدتها أسبوعين بناء "على طلبه إهماله مدة مناسبة لتخليه العقار وقضت^(٢)، (ان الدائنة بحاجة للعقار لذا فان المدين لا يستحق مهلة أطول من المهلة الممنوحة له لتخليه العقار).

يستنتج مما تقدم ان للقراءة أثراً على تنفيذ حكم التخليه بوصفه صورة للالتزام بالتسليم، والدائن والمدين كليهما الإفادة من هذا الأثر، وان إهماله (اثر القראה) من الجهة المخولة بالتنفيذ او مراعاته لدى احد أطراف التنفيذ الدائن ام المدين من دون الآخر غير مقبول قضاءً^(٣)، ونجد ان هذا الاتجاه القانوني والفقهني والقضائي جدير بالاعتبار.

ومن صور الالتزام بالتسليم تنفيذ حكم بتسليم الصغير أو المحضون، فقد أوجب قانون التنفيذ العراقي على المدين تسليم الصغير حتما ولا تقبل منه الأعذار مالم يعود عدم التسليم لأسباب خارجة عن إرادته (القوة القاهرة)،

(١) رقم القرار (١٧٣٣/تنفيذ/٩٨) في ٤/٤/١٩٩٩ منشور في الموسوعة العدلية التي تصدرها شركة التامين الوطنية العدد ١٧٠ لسنة ٢٠٠٠، ص ٥.

(٢) رقم القرار (٩٣/تنفيذ/٢٠٠٠) في ٥/٢/٢٠٠٠، مشار إليه عند حسن فؤاد منعم، النفاذ المعجل وتأخير التنفيذ في القانون العراقي، ط ١، دون ذكر اسم المطبعة، بغداد، ٢٠٠٧، ص ٤٧.

اذ نصت المادة (٤٨) منه ان (إذا امتنع المحكوم عليه عن تسليم الصغير فيجب حبسه مهما بلغت المدة حتى يسلمه، على انه لا يجوز الحبس عندما يكون عدم التسليم خارجا عن إرادة المحكوم عليه)^(١).

ومن قبيل مراعاة اثر القرابة في تنفيذ هذا النوع من الالتزام يجد الفقه^(٢)، ضرورة الأخذ بنظر الاهتمام في أثناء التنفيذ الجبري شعور الأب الذي حكم عليه بتسليم ولده الصغير او الأم التي حكم عليها بذلك اذ من المتوقع ان يتمسك حب كل واحد منها بالآخر (الأب او الأم والصغير) او نكاية بالمحكوم له، فضلا عن ضرورة مراعاة حالة المحضون الصحية والنفسية وسير دراسته وإجراء الموازنة بين هذه الأحوال كلها عند اتخاذ قرار نزع الصغير من المدين، ويجد آخر^(٣)، ان تنفيذ الحكم بضم الصغير او تسليمه يجري بحضور الباحث (الأخصائي) الاجتماعي للحفاظ على نفسية الصغير وسلامته إذ ينعكس التنفيذ الجبري بطبيعة الحال عليه، وانه (حضور الأخصائي الاجتماعي) أمر ضروري لابد منه لضمان إبداء النصح والإرشاد لذوي الشأن للوصول إلى إتمام التنفيذ من غير أية عقبات.

ونعتقد ان الاتجاه القائل بمراعاة شعور المدين بتسليم الصغير في أثناء التنفيذ الجبري لمضمون الالتزام وشعور الدائن المحكوم له فضلا عن شعور الصغير ونفسيته من دون ان تصل الى درجة صرف النظر عن التنفيذ امرأ جديرا بالتأييد لبقاء القرابة بين أطراف التنفيذ بتسليم الصغير بأحسن صورها وعدم خدشها، ويورث تجاهل هذه المشاعر الضغينة والبغضاء والحقد بين الأطراف الذين هم أقارب قرابة نسب او قرابة المصاهرة، فضلا عن ان إهمال هذه المشاعر الأسرية للإطراف والإصرار على التنفيذ بالتسليم جبرا من دون تمهيد او مراعاة تلك المشاعر قد يؤدي الى مرض أحد الأطراف او مرض الصغير نفسه، إذ أن بقاء علاقة أسرية جيدة بين الأطراف والحفاظ على صحة الجميع أولى بالاعتبار.

المطلب الثالث

اثر القرابة على التنفيذ الجبري للالتزام بعمل او الامتناع عنه

يتضمن تنفيذ مضمون سندا الالتزام بعمل او الامتناع عنه مما يتطلب كيفية معينة تبعا لصورة الالتزام وللمقتضيات التي يستلزمها تنفيذ تلك الالتزامات لانه شخصية المدين قد تكون محل اعتبار في الالتزام بعمل وقد لا تكون محل اعتبار، وقد تطلب مقتضيات التنفيذ من جهة المدين ان يسلك سلوكا ايجابيا كالتزام بعمل او سلوك سلبي كالتزام بالامتناع عن العمل، فالأساس المعتمد هو طبيعة العمل محل الالتزام فضلا عن إرادة الأطراف.

وبناءً على ما تقدم فان تنفيذ مضمون سندا يتضمن التزام المدين القيام بعمل يكون محلاً للاعتبار إذ كانت شخصية المدين الدافع الى إنشاء التزام، الذي يعتمد بالأساس على إرادة المدين، ولا يجوز اللجوء إلى التنفيذ الجبري للضغط على إرادته او إكراهه على التنفيذ لما فيه مساس بحريته، فضلا عن التنفيذ الجبري في مثل هذه الأحوال

(١) نصت المادة (٦٦) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ المصري على ان (يجوز تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بضم الصغير وحفظه وتسليمه جبرا، ويتبع في تنفيذ الأحكام الصادرة في هذا الشأن ما ينص عليه القانون من إجراءات، ويراعى في جميع الأحوال ان تتم إجراءات التنفيذ ودخول المنازل وفق ما يأمر به قاضي التنفيذ ويجوز إعادة التنفيذ بذات السند التنفيذي كلما اقتضى الحال ذلك).

(٢) مدحت المحمود، مصدر سابق، ص ٧٢.

(٣) بخيت محمد علي بخيت، مصدر سابق، ص ٧٩.

الذي يؤدي الى الحصول على عمل غير متقن ومن دون الجودة المطلوبة^(١)، ولا يجوز إجبار الدائن على قبول العمل الذي يتقدم به غير المدين كونه خلاف ما اتفق عليه وهو التزام بمستحيل لغيره^(٢)، فإذا أصر المدين على عدم التنفيذ فان الخيار الوحيد امام الدائن اللجوء الى التنفيذ بمقابل (المطالبة بالتعويض)^(٣)، إن توفرت مسوغاته، ومن أمثلة الالتزامات التي تكون شخصية المدين محل اعتبار التزام الطبيب والمحامي والمغني والنحاة والرسام والمؤلف.

ويعد حكم المطاوعة من السندات التنفيذية المتضمنة إلزام الزوجة بمطاوعة زوجها ويتوقف تنفيذ هذا الالتزام على شخص المدينة التي هي محل اعتبار فإذا امتنعت عن المطاوعة فلا يجوز التضييق عليها او إكراهها على المطاوعة، وإنما يقتصر التنفيذ بحكم القانون على تنبيه الزوجة فقط^(٤).

وإذا تضمن السند التنفيذي التزاماً بعمل شخصية المدين التي ليست محل اعتبار، فان التنفيذ يكون بتكليف المدين على القيام بالعمل المتفق عليه، فاذا لم ينفذ يكلف غيره ويرجع عليه بالنفقات على وفق أحكام القانون^(٥)، ومن امثلة هذا الالتزام بناء جدار او صبغ غرفة او هدم دار.

وإذا يتضمن السند التنفيذي التزام المدين الامتناع عن عمل معين، فان طريقة تنفيذ هذا الالتزام تكون بتنبيه^(٦)، المدين الى عدم القيام بالعمل المنهي عنه، فاذا خالف الأمر وقام بالعمل فانه يصار الى ازالة اثاره جبراً^(٧)، واعادة الحال الى ما كانت عليه كلما كان ذلك ممكناً، لان بعض الاعمال لا يمكن ازالة آثارها بالتنفيذ الجبري لان في ذلك مساس بحرية المدين الشخصية مثال التزام المحامي الامتناع عن كشف وثائق الموكل لغريمه، فاذا اخل المحامي فلا يصح منعه بالقوة الجبرية وارغامه الحفاظ على سرية الوثائق، وانما يقتصر حق الموكل (الدائن) على مطالبته بالتعويض.

لم نلاحظ مما تقدم للقرابة الاسرية أثراً على كيفية التنفيذ الجبري للالتزام بعمل او الامتناع عنه، فصلة النسب او المصاهرة بين أطراف التنفيذ لان طريقة تنفيذ التزام بعمل شخصية المدين فيه محل اعتبار لا تتم الا بإرادة المدين (التنفيذ الرضائي)، وان التنفيذ الجبري غير متصور في هذا النمط لما ينجم عنه تضييق على ارادة المدين مما يجعل طريقة تنفيذه خارج نطاق البحث، ولم يكن اقتصار تنفيذ حكم المطاوعة على التنبيه مراعاة للعلاقة الزوجية والمشاعر الأسرية، وانما كان تقييد بالمبدأ السائد ان التنفيذ المدني لا يسوغ بأية حال من الأحوال المساس بحرية المدين الشخصية، وليست طريقتي تنفيذ التزام بعمل شخصية المدين محل اعتبار ويعتمد الالتزام بالامتناع عن

(١) داود سمرة، شرح قانون الإجراء، ط٢، مطبعة الشعب، بغداد، ١٩٣٥، ص٩٦؛ مدحت المحمود، مصدر سابق، ص ٧٦؛ مروة خليل إبراهيم، القوة التنفيذية للمحركات، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة الموصل، ٢٠١١، ص ٢١١.

(٢) الأنصاري حسن النيداني، التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ١٢٨.

(٣) المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي وتقابلها المادة (٢١٥) من القانون المدني المصري.

(٤) نصت المادة (١١) من قانون التنفيذ العراقي (يقتصر تنفيذ حكم مطاوعة الزوجة لزوجها بالتنبيه فقط).

(٥) نصت المادة (٣٤) من قانون التنفيذ العراقي (اذا لم ينفذ المدين الحكم المتضمن عمل شئ معين يتطلب تنفيذه نفقات، فيكلف الدائن بدفعها على ان تستحصل له من المدين، واذا عجز الدائن او امتنع عن دفعها، فتقدر بواسطة خبير او أكثر ينتخبه الموظف المختص ثم تحصل من المدين وفق أحكام القانون).

(٦) علي مظفر حافظ، مصدر سابق، ص ٩١.

(٧) د.عمار سعدون حامد المشهداني، شرح قانون التنفيذ، دار ابن الأثير، جامعة الموصل، ٢٠١٣، ص ١٤٨.

القيام بعمل على الصلة بين الدائن والمدين، مع اعتقادنا الجازم ان القرابة بين الأطراف تعد الباعث غير المباشر الى التنفيذ أَرْضَائِي (الوفاء) للالتزامات جميعها وقبل بلوغه مرحلة التنفيذ القضائي بوساطة الجهة المختصة، فضلا عن اعتقادنا ان القرابة الخاصة بالمدين قد تؤدي الى تأجيل التنفيذ او اعاقته، وقد تعمل القرابة الخاصة بالدائن على الإسراع في التنفيذ بوصفها من الأحوال الاجتماعية والإنسانية التي يستند عليها التنفيذ، الا أن (القرابة) لا تحول من دون التنفيذ مطلقا.

المبحث الثاني

أثر القرابة على وسائل التنفيذ الجبري

يمكن تحقيق الهدف من التنفيذ الجبري _ المتمثل بالضغط على إرادة المدين ودفعه لتنفيذ التزامه واستحصال حق الدائن _ في منح الجهة المخولة بالتنفيذ صلاحية الاستعانة بوسائل تعمل على تهديد المدين بحريته وماله اولاً، فاذا أصر على الامتناع عن التنفيذ، فإنه يصار الى تقييد حريته او حجز ماله ومن ثم بيعه بحسب الاحوال، فضلا عن إزالة المعوقات والعراقيل التي تصادف العملية التنفيذية، اذ يبقى تنفيذ الالتزام دون هذه الوسائل رهناً لإرادة المدين، ولا يكون أمام الدائن سبيل اما الاستحسان والالتماس من غريمه او استخدام قوته الذاتية او العشائري، وهذا من أدنى شك يضر المصلحة العامة والخاصة بل ويمس هيبة الدولة لما ينجم عنه من ركود في التعامل، وفوضى من تكس الحقوق.

وتتحدد وسائل التنفيذ الجبري التي يصح اللجوء إليها من الجهة المخولة بالتنفيذ بالاستعانة بالشرطة (القوة العامة) ومنع السفر والإكراه البدني (الحبس التنفيذي) وحجز الأموال، ويشترط في استعمال أية وسيلة من هذه الوسائل مراعاة الضوابط المحددة لها، فضلا عن الأحوال الاجتماعية والإنسانية، ومنها القرابة لإطراف التنفيذ التي قد تشكل مانعاً يحول من دون استعمال بعض الوسائل.

يتحدد مصدر معظم المعوقات والعراقيل التي تظهر أثناء التنفيذ الجبري مصدرها المدين وأقاربه لكن طرق إزالة تلك المعوقات والعراقيل لا تختلف لاختلاف المصدر إذ تزال العقبات بالاستعانة بالشرطة، بمعنى آخر لم نجد خصوصية للعقبات والمعوقات المادية التي يكون ورائها الأقارب، فالكل سواء أكان مصدرها الاغيار ام الأقارب يسيطر عليها بتدخل الشرطة بوصفه وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري، لذا سنقتصر الدراسة في هذا المبحث على وسائل المنع من السفر والإكراه البدني وحجز الأموال من دون الولوج إلى وسيلة الاستعانة بالشرطة لانعدام الخصوصية فيها والاكتماء بالقواعد العامة بشأنه على وفق المطالب الثلاثة الآتية.

المطلب الأول: أثر القرابة على وسيلة منع السفر.

المطلب الثاني: أثر القرابة على وسيلة الإكراه البدني.

المطلب الثالث: أثر القرابة على وسيلة الحجز التنفيذي.

المطلب الأول

أثر القرابة على وسيلة منع السفر

يحافظ المنع من السفر على حقوق الدائن المهددة بالضياع، ويعد وسيلة ناجعة من وسائل التنفيذ الجبري التي تسهم في استيفاء الدائن لحقه من المدين إذ يحيد المنع من السفر إلى الخارج من الحرية الشخصية، ومن ثم يولد ضغطاً على المدين الممنوع من السفر لامتناعه عن الوفاء أو مباطلته في إجراءات التنفيذ، وتدفعه هذه الوسيلة (المنع من السفر) نحو الوفاء للتخلص من أثر المنع الذي يقيد حريته بالتنقل.

إن الغرض^(١)، من منع سفر المدين إلى الخارج هو للحيلولة من دون فراره من الدين وتعطيل إجراءات التنفيذ وتأخير استيفاء الحق مضمون السند التنفيذي، ولأنه هذه الوسيلة تسمى الحرية الشخصية _ على وجه التحديد _ الحرية في التنقل المكفولة بالدستور، فينبغي النظر إلى المنع على انه استثناء من الأصل فلا يجوز التوسع في تفسير أحكامه، وأن يمارس في أضيق نطاق ضمن شروط معينة

لقد أجاز قانون التنفيذ العراقي^(٢)، منع سفر المدين عند تحقق الشروط الآتية:-

أولاً: طلب الدائن أو من يمثله منع سفر المدين، فلا يصح المنع من السفر من دون طلب من الدائن.

ثانياً: إثبات الدائن احتمال فرار المدين من الدين بالسفر إلى الخارج.

ثالثاً: انعدام الضامن لحقوق الدائن لأن منع سفر المدين لضمان استيفاء حقوق الدائن من المدين وعدم وجود ضامن للوفاء في حالة سفره.

وإذا أثبت الدائن احتمالية سفر المدين فراراً من الدين، وعدم تقديم المدين ما يضمن الوفاء حال سفره، جاز للجهة المعنية بالتنفيذ منعه من السفر، لكن يجد جانب من الفقه^(٣)، أن سفر المدين اذا كان لغرض الدراسة أو العلاج من مرض أو التجارة أو أداء مناسك الحج أو العمرة وليس الفرار من الدين فلا يجوز منعه من السفر، وأن طلب الدائن ذلك.

ونعتقد ان هذا الرأي جدير بالتأييد إذ جاء منسجماً مع أسس قانون التنفيذ التي تقوم على تحقيق التوازن بين مصالح أطراف التنفيذ ومراعاة الاعتبارات الإنسانية والاجتماعية والاقتصادية للمدين وتفضيل المصلحة الأجدر بالحماية، فضلاً عن ان المنع من السفر هو استثناء من الأصل لا يصح الركون الى حكمه الا لثبوت احتمالية الفرار من الدين، وانه متى ثبت خلاف الاستثناء _ عدم الفرار من الدين _ فلا يجوز العمل الا بأحكام القواعد العامة القاضية بحرية الشخص في التنقل والسفر.

وفي هذا السياق نتساءل لو ان المدين اضطر للسفر مع احد أقاربه لمرض الم به مثلاً، فهل يمنع المدين من السفر بوصفه وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري للتضييق عليه أم يسمح له بالسفر مراعاة للاعتبارات الإنسانية والاجتماعية والقرابة؟

لم ينظر القانون والفقه العراقي بشكل صريح الى هكذا تساؤل، في حين تنص الفقرة الرابعة من المادة (٢٩٧) من قانون المرافعات الكويتي رقم (٣٨) لسنة ١٩٨٠ على انه (ويجوز لمدير إدارة التنفيذ الموافقة على سفر المدين بسبب مرضه هو او احد أصوله او فروعته او الدرجة الأولى او زوجته، ويشترط لذلك ان يشفع الطلب بشهادة طبية

(١) د. عمار سعدون حامد المشهداني، مصدر سابق، ص ١١٨.

(٢) نصت المادة (٣٠) من قانون التنفيذ العراقي على أن (إذا اثبت الدائن احتمال فرار المدين وطلب اخذ كفالة بالدين فللمنفذ العدل إذا اقتنع بصحة الادعاء أن يقرر إلزام المدين بتقديم كفالة بالدين، فإذا رفض المدين تقديم الكفالة، فعلى المنفذ العدل أن يقرر منع سفره)؛ لم نجد مقابل لهذا النص في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ضمن قواعد التنفيذ الجبري ويبدو لأنه لم يأخذ بوسيلة منع السفر، وقد أكد ذلك الدكتور احمد هندي في كتابه، أصول التنفيذ الجبري، مصدر سابق، ص ١٠.

(٣) عبد الجبار التكرلي، شرح قانون الاجراء، مطبعة التقيض، بغداد، ١٩٤٩، ص ١٧٩؛ د. سعيد مبارك، إحكام قانون التنفيذ، ط ١، مطابع التعليم العالي، الموصل، ١٩٨٩، ص ٩٠؛ وادم وهيب النداوي وآخرون، مصدر سابق، ص ٨٥؛ صلاح الدين شوشاري، مصدر سابق، ص ٢٨٦.

من جهة رسمية تفيد حاجته الى العلاج في الخارج وذلك مع بقاء المنع قائماً، ونجد الفقه^(١)، ان النص استحدث سبباً لتأجيل _ وليس لسقوط _ تنفيذ الأمر بمنع المدين من السفر الذي يرجع الى مراعاة اعتبارات إنسانية وصحية في مرضه او مرض أصوله او فروعه من الدرجة الأولى او مرض زوجته .

ويتطور موقف القانون الكويتي من هذه الناحية قياساً بالقانون العراقي، ويؤكد وجود اثر للقرابة الأسرية على وسيلة المنع من السفر، وانه أجاد بحصر الأثر _ اثر القرابة _ بالمدين وزوجته وأقاربه من الدرجة الأولى، لكن يسجل عليه انه حصر سبب الأثر _ اثر القرابة _ بالمرض من دون غيره من الأسباب المنطقية التي تبرر السفر، وجاء تحقيق التوازن الذي دعت إليه الأسس بقانون التنفيذ العراقي الذي يصح اعتمادها لتوسيع سفر المدين مع أقاربه متى ثبت ان السفر لأسباب معقولة ولا خشية على الدين من سفره، لكن الركون الى أسس قانون التنفيذ العراقي لتوسيع سفر المدين يفتح الباب أمام المدين لخلق الأسباب والسعي لإيجاد الفرص للتخلص من هذه الوسيلة الفعالة في التضييق عليه لعدم تحديد درجة القرابة التي يمكن الوقوف عندها، فضلاً عن ان السماح بالسفر تذرعا بالاعتبارات الإنسانية والاجتماعية للمدين وأقاربه تعني تمتع الجهة المخولة بالتنفيذ بسلطة تقديرية واسعة في تحديد درجة القرابة التي يحق للمدين السفر معها، ولأجل تقييد السلطة التقديرية الواسعة لجهة التنفيذ بتحديد درجة القرابة التي يسمح للمدين السفر معها لأسباب خاصة بها، نقترح جعل نص المادة (٣٠) من قانون التنفيذ العراقي فقرة أولاً وسن فقرة ثانية للمادة في أعلاه على وفق الآتي (للمنفذ العدل السماح للمدين السفر اذا اثبت ان هناك أسباب معقولة خاصة به او بزوجه او أصوله او فروعه من الدرجة الثانية).

المطلب الثاني

اثر القرابة على وسيلة الإكراه البدني

يعد الإكراه البدني أو الحبس التنفيذي أو حبس المدين وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري تهدف للضغط على إرادة المدين الممتنع عن التنفيذ والمماطل في إجراءاته بحرمانه مؤقتاً من حريته، وهو وسيلة ضغط على المدين للوفاء بالحق الذي في ذمته لأنه وسيلة إجبار وإكراه تقع على النفس بحجزه (حبسه) حاله حال المدان بعقوبة سالبة للحرية^(٢).

لقد اخذ قانون التنفيذ العراقي^(٣)، بهذه الوسيلة وحسنا فعل لأن الإكراه البدني وسيلة تنفيذية فعالة ومجدية في استيفاء الدين من المدين الممتنع عن الوفاء والمماطل في التنفيذ، وان المدين المماطل أو الممتنع عن التنفيذ مع

(١) د. سيد احمد محمود، مصدر سابق، ص ١٩٢.

(٢) د. أحمد علي يوسف جرادات، مصدر سابق، ص ٢٨٤؛ د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون التنفيذ، ط ١، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٥، ص ١٥٨.

(٣) المواد (٤٠-٤٩) من قانون التنفيذ العراقي، ألغى القانون المصري الحبس للضغط على المدين لاستيفاء الدين بوصفه قاعدة عامة الا لغرض تحصيل مبلغ النفقة او أجرة الحضانة او الرضاعة او السكن، للمزيد ينظر د. احمد هندي، مصدر سابق، ص ٩.

قدرته على السداد لا يستحق الإحسان عليه فهو أهدر كرامته بنفسه فلا مجال لرعايته واحترامه^(١)، واستنادا لهذا الأساس القانوني فإن الإكراه البدني يتحقق في إحدى الحالات الآتية^(٢):

١. القناعة بمقدرة المدين على الوفاء كلاً أو جزءاً.

٢. توقف المدين عن السداد من دون مسوغ مشروع.

٣. امتناع المدين عن تنفيذ حكم بتسليم الصغير.

٤. امتناع المدين عن تسليم شيء قيمي.

وقد تتحقق حالة من الحالات المذكورة آنفاً، إلا أن وجود مانع من موانع (٣) الإكراه البدني يحول دون الاستعانة بهذه الوسيلة، ومن الموانع قرابة الدائن بالمدين ان نصت المادة (٤١) من قانون التنفيذ العراقي على إنه (لا يجوز حبس المدين في الحالات الآتية:

ثالثاً_ اذا كان من أصول الدائن او فروع او إخوانه او زوجاته....).

فبموجب هذا النص فان اثر القرابة واضحاً وجلياً في منع الاستعانة بهذه الوسيلة، لأنه علاقة الأبوة أو البنوة أو الأخوة أو الزواج التي تربط الدائن بالمدين تمنع الحبس للمحافظة على الأواصر الأسرية وصيانتها من التفكك والنأي بها عن الضغينة والحقد، وان عدم استحصال الدين هو أهون ضرراً من الضغائن التي سوف تنجم بينهما في حالة الحبس^(٤)، فضلاً عن استقرار الموقف القضائي على عدم جواز حبس المدين في مثل هذه الحالات فقد قضى^(٥)، بأن (المدين شقيق المميز الدائن وان علاقة القربى المذكورة تمنع من حبس المدين طالما ان الدين ليس نفقة محكوماً بها المدين...).

وإذا كانت قرابة الدائن بالمدين مانعاً من الإكراه البدني، إلا أن هذا المانع مقيد النطاق بل لا يعتد به إذا كان الدين المنفذ نفقة محكوم بها المدين استناداً للشق الأخير من الفقرة الثالثة من المادة (٤١) من قانون التنفيذ العراقي ان نصت (...ما لم يكن الدين المنفذ نفقة محكوماً بها)، فيصح حبس المدين المحكوم بالنفقة سواء أكانت نفقة زوجة أم نفقة أصول أم نفقة فروع أم نفقة حواشي، لأن مبلغ (دين) النفقة يمثل سبيلاً من سبل العيش ومن مقومات الحياة وتوفير الحماية له ومنها إقصائه من المدين الممتنع بالتنفيذ الجبري تفوق في أهميتها الشق الذي يقسم العلاقة الأسرية جراء وسيلة الإكراه البدني، فضلاً عن ان وصول المطالبة بالنفقة الى مرحلة التقاضي والتنفيذ يعكس طبيعة هذه القرابة الهشة وجور الذي عصف بين أواصرها والوجود الذي بلغ درجة الحيف في دفع النفقة^(٦).

(١) علي مظفر حافظ، مصدر سابق، ص ٢٤٧.

(٢) المواد (٤٢ و ٤٨ و ٤٩) من قانون التنفيذ العراقي وللمزيد من تفاصيل حالات الإكراه البدني ينظر د عمار سعدون حامد المشهداني، مصدر سابق، ص ١٢٤_١٢٧.

(٣) قد تكون موانع الإكراه البدني موضوعية تتعلق بالدين المنفذ وتشمل الحبس عن ذات الدين مرة ثانية او انقضائه باي وجه من اوجه انقضاء الالتزام، وقد تكون الموانع شخصية تتعلق بشخص المدين وتشمل عسر المدين وعمره ووظيفته وقربته للدائن.

(٤) آدم وهيب النداوي وآخرون، مصدر سابق، ص ٩٩.

(٥) قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية المرقم (٢/ت.ت/٢٠١٢) في ٤/١/٢٠١٢ القرار غير منشور.

(٦) جبار صابر طه وآخرون، مصدر سابق، ص ١٤٤.

ويجد الفقه^(١)، أن قرابة الأعمام والعمات والأخوال والخالات لا تحول من دون الاستعانة بوسيلة الإكراه البدني لأن هذه القرابة ليست من الأهمية بالدرجة التي تؤدي إلى ضياع حق الدائن، ويبدو ان هذا الرأي سليم ويتفق وأحكام القانون، لكن يبدو التسويغ ضعيفاً، ونعتقد ان المنع مقيد بقرابة النسب المباشرة (الأصول والفروع) فضلاً عن علاقة الزواج، وان قرابة الأعمام والعمات والأخوال والخالات هي قرابة نسب حواشي فلا يشملها النص.

المطلب الثالث

أثر القرابة على وسيلة الحجز التنفيذي

يعد الحجز التنفيذي وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري تسعى فيه الجهة التنفيذ التضييق على المدين لما يترتب عليه انتزاع المال من يد المدين في أغلب الأحيان وحرمانه من استعماله والانتفاع منه ابتداءً ثم انتزاع ملكيته للمال إذا لم تجد الإجراءات المتبعة وتدفع المدين إلى الوفاء بمضمون السند التنفيذي.

والحكمة^(٢)، من وسيلة الحجز التنفيذي هي تقييد تصرفات صاحب المال (المالك) خشية تبديده مما يؤدي إلى إضعاف الضمان العام للدائنين، إذ يتمثل ضمان حقوق الدائنين ببقاء المدين محتفظاً بأمواله ومنعه من المساس بها أو الانتقاص منها بالتصرف القانوني أو الفعل المادي، ويؤدي الحجز إلى كف يد المدين عن القيام بالتصرفات والأفعال من دون أن يتجاوز على حقه في الملكية، فهو يبقي المدين مالكاً للمال، إلا أنه ممنوع من التصرف فيه.

ويشترط للحجز على أموال المدين ان تكون الأموال عائدة للمدين وقابلية التصرف فيها وأن يكون صدور قرار الحجز بناءً على طلب الدائن^(٣)، بعد مراعاة مقدار الدين، فضلاً عن ان الحجز يجب أن يقع على الأموال التي أجاز القانون حجزها وان يتجنب الأموال التي منع القانون إيقاع الحجز عليها^(٤)، لأنه القانون يحظر الحجز على بعض الأموال على خلاف الأصل العام لاعتبارات تختلف باختلاف طبيعة المال والغاية منه^(٥)، إذ يمنع القانون إيقاع الحجز على بعض الأموال رعاية للمصلحة العامة، وقد يكون المنع رعاية لاعتبارات إنسانية أو اجتماعية أو اقتصادية لا تكون خاصة بالمدين فحسب وانما تشمل المدين وأقاربه أفراد أسرته الذي يقيمون معه من الذين يلزم بالإنفاق عليهم وإعالتهم شرعاً وعرفاً^(٦)، ونتيجة للقرابة بوصفها من مقومات الاعتبارات الإنسانية أو الاجتماعية أو الاقتصادية وبقدر تعلق الأمر ببيان أثرها على وسيلة الحجز التنفيذي، فان الأموال المحظور الحجز عليها لهذا الاعتبار يمكن تصنيفها الى صنفين أموال^(٧)، ضرورية لديمومة الحياة وأموال ضرورية لسلامة المعيشة، فالأموال الضرورية لديمومة الحياة تشمل الواردات المالية التي يتعيش منها المدين وأقاربه.

(١) علي مظفر حافظ، مصدر سابق، ص ٢٦٦.

(٢) د.عمار سعدون حامد المشهداني، مصدر سابق، ص ١٧٨.

(٣) المادة (٥٥) من قانون التنفيذ العراقي.

(٤) المادة (٢٤٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي (٨٣) لسنة ١٩٦٩ والمادة (٦٢) من قانون التنفيذ العراقي حددتا الأموال التي لا يجوز حجزها، وتقابلهما المواد (٣٠٥ _ ٣١١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

(٥) أستاذنا الدكتور عباس العبودي، مصدر سابق، ص ٨٥؛ د. نبيل إسماعيل عمر، اجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٠، ص ٣٠٩.

(٦) علي مظفر حافظ، مصدر سابق، ص ١١١

(٧) طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص ١٩٥.

يقصد بواردات المدين المبالغ التي يجنيها المدين من عمله وتخص كلاً أو جزءاً لمعيشته ومعيشة أقاربه، فقد منع القانون من إيقاع الحجز على المبالغ التي تعد وارداً^(١)، إذ يكفي بشكل فعلي لمعيشة المدين ومن يعيلهم من قرابته لان جواز حجز المبالغ جميعها التي يتقاضاها المدين يعرضه وأقاربه من هم تحت رعايته للهلاك فيدفعهم إلى ارتكاب الجرائم مما يؤثر على المصلحة العامة، فضلاً عن ان المنع من إيقاع الحجز على ما يكفي من المبالغ المخصصة لمعيشة المدين وأقاربه يأتي استجابة لمقتضيات الشعور الإنساني وقواعد العدالة^(٢).

وتعد المبالغ وارادات المدين الأجر الذي يتقاضاه لمزاولة عمل معين للحصول عليها ما زاد على الخمس من الراتب^(٣)، والمخصصات والنفقة المحكوم بها للمدين، وعقار المدين الذي يتعيش منه وأقاربه من الذين يعيلهم بعد وفاته من بدلات إيجاره، والمرتب مدى الحياة الذي يرصد لإعالة المدين يعامل معاملة مبالغ النفقة فلا يجوز إيقاع الحجز عليها، إلا إذا كان المرتب مدى الحياة بعوض فانه يجوز إيقاع الحجز عليه ولا يصح الاتفاق على خلاف ذلك^(٤).

ويعد مقدار المبالغ التي تكفي لمعيشة المدين وأقاربه ممن يعيلهم مسألة نسبية تختلف من شخص لآخر وتخضع لتقدير جهة التنفيذ التي يجب عليها عند التقدير الأخذ بنظر الاعتبار المركز الاجتماعي للمدين وسنه (عمره) وعدد أفراد أسرته^(٥)، وطبيعة المنطقة التي يسكن فيها، باستثناء حجز الراتب والمخصصات اذ يحدد قانون التنفيذ العراقي المقدار بنسبة لا تزيد على الخمس، مالم يكن الدين نفقة مستمرة اذ تستوفى من مجموع الراتب والمخصصات مهما بلغت^(٦).

ويجد جانب من الفقه^(٧)، ان عدم جواز حجز ما يكفي لمعيشة المدين ومعيشة أقاربه ممن يعيلهم من أفراد أسرته يعد معدلاً للحكم القاضي بأن لا تركة إلا بعد سداد الديون، وبموجب هذا الرأي إذا أثبت قرابة المدين ان التركة تعد من الواردات الضرورية والمبالغ التي تنجم عنها مخصصة لمعيشتهم ففي هذه الحالة يجب الامتناع عن إيقاع الحجز عليها.

ولئن كان الأصل عدم جواز حجز العقار الذي يتعيش المدين وأقاربه من أفراد أسرته من بدلات إيجاره، فانه يصح الحجز في هذه الحالة إذا نشأ الدين عن ثمن العقار أو كان العقار رهوناً والدين ناشئاً عن بدل الرهن. وتشمل الأموال الضرورية لسلامة المعيشة الأثاث المنزلية^(٨)، للمدين وأقاربه من أفراد أسرته إلا إذا كان الدين عن ثمنها.

تختلف الأثاث المنزلية التي يحتاجها الإنسان كماً ونوعاً بحسب المركز الاجتماعي والاقتصادي للمدين، وان مهنة المدين وعدد أفراد أسرته وأعمارهم ومستواهم الدراسي من الأمور التي تأخذ بنظر الاعتبار، فضلاً عن أن

(١) الفقرة (٣) من المادة (٦٢) من قانون التنفيذ العراقي.

(٢) علي مظفر حافظ، مصدر سابق، ص ٢٤١.

(٣) الفقرة (١٠) من المادة (٦٢) من قانون التنفيذ العراقي.

(٤) المادة (٩٨٠) من القانون المدني العراقي.

(٥) جبار صابر طه وآخرون، مصدر سابق، ص ١٨٤؛ عبد الجبار التكرلي، مصدر سابق، ص ٦٣.

(٦) الفقرة (٣) من المادة (٨٢) من قانون التنفيذ العراقي.

(٧) د. سعيد مبارك، مصدر سابق، ص ١٤٥؛ د. وهيب النداوي وآخرون، مصدر سابق، ص ١٣١.

(٨) الفقرة (٤) من المادة (٦٢) من قانون التنفيذ العراقي.

المنطقة التي يسكن فيها المدين لها دور في تحديد ما هي الأثاث التي تعد ضرورية للمدين، إذ يعد من الأثاث ضرورياً لمدين واقاربه الساكنين معه قد لا يعد كذلك بالنسبة لمدين آخر فالمعيار هو معيار شخصي^(١).

وإذا كانت الأثاث المنزلية الضرورية للمدين وأفراد أسرته لا يجوز إيقاع الحجز عليها فانه واستناداً لمفهوم المخالفة للنص فإن الأثاث المنزلية غير الضرورية يجوز إيقاع الحجز عليها، فضلاً عن ذلك فإن الأثاث سواء أكانت ضرورية أم غير ضرورية فإنه يجوز إيقاع الحجز عليها إذا نشأ الدين المنفذ عن ثمنها^(٢).

ومن الاموال الضرورية لسلامة المعيشة عند المدين واقاربه ممن يعيّلهم المؤونة اللازمة للإعاشة^(٣)، لمدة شهر واحد، وأساس في منع إيقاع الحجز على هذا النوع من الأموال هي اعتبارات إنسانية^(٤)، لأن كل فرد تلزمه هذه الأموال لديمومة معيشته وان حجبها عنه يعد مساساً بكرامته وأدميته فضلاً عن إن حرمة المال أخف من حرمة النفس وقوت النفس اعظم من إتلاف مال الغير وتقدم الكرامة الإنسانية على المال لأنه حرمة الحياة فوق كل اعتبار^(٥).

ويخضع تقدير المؤونة اللازمة لإعاشة المدين واقاربه من أفراد أسرته لمدة شهر واحد للجهة المختصة بالتنفيذ الجبري التي يجب أن تأخذ بنظر الاعتبار المركز الاجتماعي للمدين وعدد أفراد أسرته والأعراف والعادات السائدة في المنطقة التي يقطنها^(٦).

ويعد مسكن المدين^(٧)، أو من كان يعيّلهم بعد وفاته من الأموال الضرورية لسلامة العيش ما لم يكن المسكن مرهوناً أو نشأ الدين عن ثمنه، فيجوز حجزه لوفاء بدل الرهن أو الثمن.

ان الحكمة من منع إيقاع الحجز على هذا النوع من الأموال هي الرفق بالمدين وبأقاربه من افراد أسرته بعد وفاته لأن حق السكنى من الحقوق المهمة والواجب صيانتها^(٨).

يسري حكم المنع من حجز مسكن المدين الوحيد في حال حياته، وفي حال وفاته ويمكن للورثة التمسك بالحماية القانونية المقررة لهم بمجرد الإدعاء أنه سكنهم الوحيد، مما يعد هذا النص مقيداً لقاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون^(٩).

ولئن كان المنع من الحجز على مسكن المدين وافراد أسرته الوحيد ، فإن هذا المنع يزول ولا يعمل به إذا نشأ الدين المنفذ عن ثمنه وإذا نشأ الدين المنفذ عن بدل الرهن.

(١) مدحت المحمود، مصدر سابق، ص ١٣١؛ د أمينة النمر؛ مصدر سابق، ص ٢٥٠.

(٢) عبود صالح مهدي التميمي، مصدر سابق، ص ١٤٥.

(٣) الفقرة (٦) من المادة (٦٢) من قانون التنفيذ العراقي.

(٤) د. نبيل إسماعيل عمر، مصدر سابق، ص ٣٢١.

(٥) د. أحمد علي يوسف جرادات، مصدر سابق، ص ٣٦٤؛ د أحمد هندي، مصدر سابق، ص ٢٠٠ و ٢٠١.

(٦) جبار صابر طه وآخرون، مصدر سابق، ص ١٨٤.

(٧) الفقرة (١٤) من المادة (٦٢) من قانون التنفيذ العراقي.

(٨) د. آدم وهيب النداوي وآخرون، مصدر سابق، ص ١٤٠.

(٩) مدحت المحمود، مصدر سابق، ص ١٣٦.

المبحث الثالث

أثر القראה على الإجراءات التنفيذية

تتعدد الإجراءات التنفيذية التي تتخذ من جهة التنفيذ بتعدد مراحل التنفيذ ووسائله المختلفة، ويعد إجراء فتح الاضبارة التنفيذية أول إجراءات التنفيذ، ثم يليها إجراء التبليغ بمذكرة الإخبار بالتنفيذ، ثم إجراءات النظر بالاضبارة ومعالجة المعوقات التي تعترض التنفيذ من عراقيل ووقف للتنفيذ وغيرها من الإجراءات كإجراءات الحجز التنفيذي وإجراءات البيع للأموال المنقولة والعقارية وإجراءات النظر في الطعون الواقعة على القرار التنفيذي وإجراءات احتساب حصيلة التنفيذ وتوزيعها.

ونتصور ان اثر القראה لا يخلو على الإجراءات التنفيذية جميعها، ونجد ان ابرز أثر على التنفيذ الجبري وأشده تأثيراً " مما يتطلب البيان والتحليل وإيجاد الحل القانوني على إجراءات التبليغ بمذكرات التنفيذ وإجراءات نظر الاضبارة التنفيذية وإجراءات البيع التنفيذي، لذا سيتم تخصيص المبحث للموضوعات الثلاثة في أعلاه في المطالب الآتية:

المطلب الأول

أثر القראה على إجراءات التبليغ بمذكرات التنفيذ

يعد التبليغ بالمذكرات التي تتطلبها العملية التنفيذية من اهم الإجراءات التي يستند عليها التنفيذ الجبري، فهي الخطوة السابقة للخطوة اللاحقة من بدون إتمام هذه الخطوة بالشكل المرسوم قانوناً لا يمكن الاعتداد بالخطوات اللاحقة، واذا تمت الخطوات اللاحقة من دون استكمال تبليغات مذكرات التنفيذ الشكل المطلوب قانوناً، فان هذا يؤدي الى بطلان الإجراءات اللاحقة وعدم الاعتداد بها، حتى تستكمل هذه الإجراءات شكلها الصحيح فلا بد من إجراء التبليغات المتعلقة بمذكرات التنفيذ على وفق ما رسمه القانون.

والمذكرات التي يركن في التنفيذ ولا سيما والتنفيذ الجبري هي:

١. مذكرة الإخبار بالتنفيذ: تنبيه خطي ترسله الجهة المختصة بالتنفيذ الى المنفذ ضده (المدين) لإعلامه عن فتح الاضبارة التنفيذية ووجوب تنفيذ الالتزام، والحكمة منها حث المدين على التنفيذ الرضائي، فاذا بادر المدين إليه ضمن المدة القانونية، فانه يعفى من رسم التحصيل أو يستفيد منها المدين لإعداد ما لديه من دفع او اعتراضات حول السند التنفيذي لتجنب التنفيذ ضده^(١).

٢. مذكرة الإخبار بحجز الأموال المنقولة: هي مذكرة تبليغ المدين بخلاصة محضر الحجز مع تنبيهه على أن أمواله المحجوزة سوف تباع اذا لم يبادر الى تنفيذ مضمون السند التنفيذي في ثلاثة أيام تبدأ من اليوم التالي لتبليغه^(٢)، والحكمة منها هي حماية المدين والرفق به عن يافساح المجال أمامه للقيام بالتنفيذ الرضائي أو لتقديم اعتراضاته على التنفيذ لاسيما الحجز^(٣).

(١) د. عمار سعدون حامد المشهداني، مصدر سابق، ص ١٠٤.

(٢) المادة (٦٩) من قانون التنفيذ العراقي.

(٣) إخلاص أحمد رسول، البيع التنفيذي للمنقول، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٦،

٣. مذكرة الاخبار بالحجز الأموال غير المنقولة (العقارية)^(١): هي مذكرة يعلم بموجبها المدين بوقوع الحجز على أمواله العقارية ولزوم تسديد الطلب ومصاريفه في عشرة أيام من اليوم التالي لتاريخ التبليغ والا سوف تباع الاموال العقارية المحجوزة^(٢)، ويتحدد الغرض من هذه المذكرة لإفساح المجال أمام المدين لتسديد الدين وإنقاذ عقاره من البيع من جهة وتمكينه من الاعتراض على الحجز ان كان لديه اعتراض من جهة أخرى^(٣).

٤. مذكرة الإخبار بالإحالة القطعية : وهي المذكرة التي ترسل للمدين لإحاطته علماً بنتيجة المزايدة المتمثلة بوقوع البيع وبدله وحصول الإحالة القطعية ودعوته الى تسديد الدين في عشرة أيام تبدأ من اليوم التالي للتبليغ والا سجل العقار باسم المشتري^(٤).

وعلى الرغم من اهمية مسألة التبليغ بمذكرات التنفيذ بوصفها إجراء من إجراءات التنفيذ، فان قانون التنفيذ العراقي لم يعالجها مما يقتضى الأمر ازاء هذا النقص التشريعي الرجوع الى القواعد العامة في قانون المرافعات المدنية العراقية بوصفه المرجع العام لقوانين المرافعات والإجراءات كافة^(٥)، في حين نظمت المادة (٢٨١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري إجراء التبليغ (ويسمى الإعلان) بوصفه من إجراءات التنفيذ اذ نصت (يجب ان يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذي لشخص المدين في موطنه الأصلي والا كان باطلاً.....).

وبالرجوع الى إحكام التبليغات القضائية في قانون المرافعات المدنية العراقية وبيان أثر القرابة على التبليغات عموماً منها التبليغ بالمذكرات التنفيذية، نجد ان المادة (١٨) من القانون أعلاه نصت على ان "تسلم الورقة المطلوب تبليغها الى الشخص نفسه ولو كان خارج محل إقامته او تسلم في محل إقامته الى زوجته او من يكون مقيماً معه من أقاربه او أصهاره او ممن يعملون في خدمته من المميزين وكذلك يجوز تسليم الورقة الى مستخدميه في محل عمله"^(٦).

يتضح من النص المتقدم ان للقرابة أثراً بالغاً على صحة التبليغ اذ يعتد به اجراءً من اجراءات التنفيذ اذا سلمت المذكرات التنفيذية الى احد أقارب المدين الساكن معه او الذي يعمل في خدمته ويترتب على ذلك صحة الإجراءات التنفيذية التي تتخذ استناداً عليه، والعكس صحيح فإذا بلغ أقارب المدين خارج محل السكن او لم يكن مقيماً معه او ممن يعملون في خدمته فان التبليغ بالمذكرات التنفيذية مصيره البطلان واذا اتخذت إجراءات تنفيذية لاحقة استناداً عليه فلا يعتد بها قانوناً.

(١) تسمى في مصر بـ (إعلان تنبيه نزع الملكية) ونصت عليه المادة (٤٠١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية بالقول (يبدأ التنفيذ باعلان التنبيه بنزع ملكية العقار الى المدين او لموطنه....).

(٢) المادة (٨٧) من قانون التنفيذ العراقي.

(٣) د. سعيد مبارك، مصدر سابق، ص ٢١١.

(٤) المادة (٩٧/٣) من قانون التنفيذ العراقي.

(٥) المادة الاولى من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.

(٦) تقابلها المادة (١٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري اذ نصت (...واذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه في موطنه كان عليه ان يسلم الورقة الى من يقرر انه وكيله او انه يعمل في خدمته او انه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار).

لقد تعرض موقف المشرع العراقي بشأن جواز تبليغ الصبي المميز أقارب المطلوب تبليغه استنادا للمادة (١٨) من قانون المرافعات المدنية للنقد، إذ ينطوي تبليغ الصبي المميز بورقة التبليغ على مخاطر كبيرة ، ولا سيما أنه القانون المدني العراقي^(١)، حدد سن التمييز بسبع سنوات كاملة، فالشخص في هذا العمر لا يملك من الإدراك والدراية في معرفة أهمية التبليغ ليستطيع بعد ذلك إيصال الأوراق القضائية الى الشخص المطلوب تبليغه، ولا يحسن التوقيع ويصعب عليه إدراك آثار امتناعه عن تسلم ورقة التبليغ، أو قد يستلم التبليغ ويقوم برمي ورقته أو يهمله وما يترتب على ذلك من عواقب سيئة على الشخص المخاطب بموجبها، لانه يعد مبلغا بمجرد تسلم ذلك المميز لورقة التبليغ^(٢)، وإزاء ذلك طالب البعض بضرورة أن يكون سن المميز من أقارب المدين الذي يتسلم ورقة التبليغ ومنها مذكرات التنفيذ كامل الأهلية^(٣)، في حين طالب آخر تقييد سن المميز أقارب المدين بحدود الصبي المأذون وهو من أكمل الخامسة عشر من العمر^(٤).

ونجد ان تحديد سن المميز أقارب المدين الذي يحق له تسلم ورق التبليغ ومنها المذكرات التنفيذية نيابة عنه بمن أكمل الخامسة عشر من العمر اقرب للصواب وييسر للإجراءات التي غالبا ما يتشكى انها صارمة ولاسيما اذا اشترط في أقارب المدين كمال الأهلية حتى يعتد بالتبليغ نيابة عن المدين، فضلا عن ان الشخص في هذا العمر يملك من الإدراك والتمييز ما يجعله مؤهلا لمعرفة القيمة القانونية للتبليغ بالأوراق القضائية ومنها مذكرات التنفيذ، وندعو الى تحديد درجة القرابة بالمدين، فلا يعقل ان تسلم الأوراق القضائية ومنها المذكرات التنفيذية الى أي قريب للمدين مادام ساكنا معه او يعمل في معيته ولا سيما أنه وان المادة (١٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي لم تحدد درجة قرابتهم من المدين ولم تحصرها بين الأصول والفروع بدرجة معينة، وإمام هذه الملاحظات نطالب بتعديل المادة (١٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي ونقترح النص الآتي (تسلم الورقة المطلوب تبليغها الى الشخص نفسه ولو كان خارج محل إقامته او تسلم في محل إقامته الى زوجته او من يكون مقيما معه من أقاربه حتى الدرجة الرابعة وأكمل الخامسة عشر من العمر او ممن يعملون في خدمته و يجوز تسليم الورقة الى مستخدميه في محل عمله).

المطلب الثاني

أثر القرابة على اجراءات نظر الاضبارة التنفيذية

تؤدي القرابة دورا كبيرا في التأثير على نظر الاضبارة التنفيذية بوصفها من إجراءات التنفيذ، لأنه قرابة المسؤول عن إدارة جهة التنفيذ (المنفذ العدل في العراق وقاضي التنفيذ في مصر) وأحد أطراف المعاملة التنفيذية ، تدعو الى الشك بحياديته التي يفترض وجودها وعدم وجود القلق او الظن إزاءها، وتجعل (القرابة) المسؤول يستشعر الحرج في اتخاذ الإجراءات التنفيذية ولا سيما الموجهة ضد أقاربه، فضلا عن انها تولد عند الطرف الآخر من أطراف

(١) الفقرة ثانيا من المادة (٩٧) من القانون المدني العراقي.

(٢) د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ٢٠٠٠، ص ١٥٤؛ د. فارس علي عمر، التبليغات القضائية ودورها في حسم الدعوى المدنية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ١٣٢.

(٣) د. فارس علي عمر، مصدر سابق، ص ١٣٢.

(٤) د. ادم وهيب النداوي واخرون، مصدر سابق، ص ١٧٥.

التنفيذ الرغبة في تنحي مسؤول التنفيذ او الشكوى منه او السعي الى طلب رده عن نظر الاضبارة التنفيذية ، فاذا كانت هنالك قرابة فكيف يتم معالجة آثارها السلبية على نظر الاضبارة التنفيذية بحياد وعدالة بين أطراف التنفيذ؟ لم يتطرق قانون التنفيذ العراقي وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الى موضوع القرابة ضمن إجراءات نظر الاضبارة التنفيذية لذا لا نجد معالجة لآثارها ضمن الموقف القانوني لهذين البلدين، ويزداد الموقف تعقيدا من ناحية البحث عن الحل في العراق لان من يتولى إدارة جهة التنفيذ موظف عدلي وليس قاضيا مما يتعذر تطبيق القواعد العامة الواردة ضمن الباب الثامن^(١)، رد القضاة عن نظر الدعوى للقرابة مع احد الخصوم على الرغم من اتحاد العلة لاختلاف المراكز بين من ينظر الدعوى وهو قاضي وبين من ينظر الاضبارة التنفيذية وهو موظف، في حين المسألة لا تكون بهذا التعقيد في القانون المصري^(٢)، لان خصومة التنفيذ عندهم تعد استكمالاً للخصومة القضائية وجزءاً لا يتجزأ من عمل القضاء لذا أنيط إدارة التنفيذ لإشراف قاضي يختص بالفصل في منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية، ويختص بإصدار القرارات والأوامر التي تتعلق بالتنفيذ، لذا يمكن معالجة اثر القرابة على نظر الاضبارة التنفيذية في القانون المصري قياسا على موضوع عدم صلاحية القضاة لنظر الدعوى وردهم وتنحيهم بسبب القرابة مع احد اطراف الدعوى الواردة ضمن الباب الثامن^(٣)، من قانون المرافعات المدنية والتجارية لاتحاد العلة واتحاد المراكز والصفات الوظيفية بين من ينظر الدعوى والاضبارة التنفيذية.

وأمام غياب الحل القانوني لمشكلة القرابة وأثرها على نظر الاضبارة التنفيذية في القانون العراقي، يجد جانب من الفقه^(٤)، ان الحل الأمثل يكمن في طلب نقل الاضبارة التنفيذية اذ يحق لإطراف التنفيذ والمنفذ العدل طلب نقل الاضبارة من مديرية التنفيذ الى مديرية أخرى استنادا الى أسباب معقولة ومنها القرابة لأنها تفتح الباب أمام الادعاء ان المنفذ العدل غير حيادي، فضلا عن انه سيستشعر الحرج لأنه احد الأطراف من أصوله او فروعه او ذو صلة قربي معه، ويقدم الطلب الى المدير العام لدائرة التنفيذ ، مبينا الأسباب التي يركن إليها، وللمدير العام ان يصدر قراره بالنقل أو الرفض ، ويكون قراره باتا غير قابل للطعن فيه لأنه من القرارات الإدارية التي يتخذها لتأمين حسن سير العمل في مديريات التنفيذ، ويجدوا ان الأساس القانوني لطلب النقل هو القياس على المادة (٩٧) من قانون المرافعات المدنية التي خولت محكمة التمييز صلاحية نقل الدعوى لأسباب قانونية او كان في رؤية الدعوى ما يحقق الخلل بالأمن والنظام او لأي سبب آخر تقتنع به محكمة التمييز.

ونجد ان معالجة اثر القرابة على إجراء نظر الاضبارة التنفيذية بطلب النقل محل نظر، لأنه النقل الى مديرية أخرى فيه إرهاب ولا سيما أنه وان تشكيل مديريات التنفيذ يكون محصورا في كل مكان فيه محكمة البداية^(٥)، وانعقاد الأخيرة (محكمة البداية) واجب في مراكز المحافظات والاقضية مما يجعل مقرات مديريات التنفيذ بعيدا فيما

(١) المواد (٩١ _ ٩٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٢) المواد (٢٧٤ _ ٢٧٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

(٣) المواد (١٤٦ _ ١٦٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصر، وللمزيد ينظر أنور طلبية، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، ج٢، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ٢٠١١، ص٧٠٢؛ د. حسن محمد محمد بودي، ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ٢٠١١، ص١٥٩.

(٤) مدحت المحمود، مصدر سابق، ص٥٠؛ وعبود صالح مهدي التميمي، مصدر سابق، ص٥٥.

(٥) الفقرة اولاً من المادة (٦) من قانون التنفيذ العراقي.

بينها، كما ان الاعتقاد بأن الأساس في طلب النقل يستند الى المادة (٩٧) من قانون المرافعات المدنية استناد غير مسوغ لاختلاف المراكز الوظيفية بين محكمة التمييز فهي سلطة قضائية أعطيت لها هذه الصلاحية وبين رئاسة دائرة التنفيذ التي هي دائرة من دوائر السلطة التنفيذية (الحكومة)، ويكون أثر معالجة القراية على إجراء نظر الاضبارة التنفيذية بالطلب من قاضي محكمة البداة النظر في الاضبارة التنفيذية واتخاذ الإجراءات فيها قياسا على حالة غياب المنفذ العدل المنصوص عليه في الفقرة الخامسة من المادة السادسة^(١)، من قانون التنفيذ العراقي، ولحسم الاختصاص لقاضي البداة في حالة وجود أسباب معقولة تمنع المنفذ العدل عن نظر الاضبارة التنفيذية ومنها القراية، وتوحيد الموقف بشأنها نطالب تعديل الفقرة الخامسة من المادة السادسة من قانون التنفيذ بإضافة العبارة الاتية (او تحقق أسباب معقولة يتعذر على المنفذ العدل اتخاذ الإجراءات التنفيذية بحيادية وعدالة بين الإطراف) ونقترح ان يكون النص على وفق الآتي (يعد قاضي البداة الأول المنفذ العدل ، ان لم يكن لها منفذ عدل خاص، او تحقق أسباب معقولة يتعذر على المنفذ العدل المختص اتخاذ الإجراءات التنفيذية بحيادية وعدالة بين الإطراف، ولرئيس مجلس القضاء الأعلى تنسيب أي قاض اخر للقيام بإعمال المنفذ العدل).

المطلب الثالث

أثر القراية على إجراءات البيع التنفيذي

تمثل إجراءات البيع التنفيذي سلسلة من الإجراءات الواجبة الإلتباع عند بيع اموال المدين^(٢)، بعد استفاد إجراءات الحجز التنفيذي، وتمتاز هذه الإجراءات بأنها قانونية لان القواعد القانونية^(٣)، المنظمة لها هي قواعد أمره ، فلا يجوز لإطراف التنفيذ استبعادها أو الاتفاق على مخالفتها، وكل اتفاق على إجراءات مغايرة لما رسمه القانون، فانه لا يعتد به^(٤).

ان الهدف^(٥)، من إجراءات البيع التنفيذي صيانة حق الدائن والرفق بالمدين وحمايته، بالسعي الى اقتضاء حق الدائن بالطرائق القانونية من أقيام اموال المدين المباعه بعد استكمال الحجز التنفيذي ومتطلباته وعجزه عن تحقيق أهدافه التي تتمثل بالضغط على إرادة المدين لحثه على الوفاء بالالتزام، وفتح البيع على وفق الإجراءات المرسومة ومنها المزايدة باب التنافس بين المشاركين ويضمن بيع الأموال بالسعر الحقيقي لها أو أعلى الأسعار، فضلا عن تحقيق المساواة بين جميع من يحق لهم الاشتراك في المزايدة.

(١) نصت الفقرة الخامسة من المادة السادسة من قانون التنفيذ على ان (يعتبر قاضي البداة الأول المنفذ العدل، ان لم يكن لها منفذ عدل خاص....).

(٢) يستثنى من إجراءات البيع التنفيذي صيانة لمصلحة أطراف التنفيذ الأموال سريعة التلف والأموال التي قيمتها لا تتحمل نفقات المحافظة عليها استنادا للمادة (٧٠) من قانون التنفيذ العراقي.

(٣) نصت المادة (٥٨) من قانون التنفيذ العراقي على انه (لا يعتد باتفاق الطرفين على إجراءات الحجز او البيع خلافا لإحكام هذا القانون)، لم نجد مقابل لهذا النص في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

(٤) د. عمار سعدون حامد المشهداني، مصدر سابق، ص ٢١٥.

(٥) جبار صابر طه وآخرون، مصدر سابق، ص ٢٠٠؛ د. مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ وفقا لأحدث التعديلات لقانون التنفيذ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص ١٨٥.

وتبدأ إجراءات البيع التنفيذي لأموال^(١)، المدين سواء أكانت هذه الأموال منقولة أم غير منقولة (عقارية) بتبليغ المدين بخلاصة محضر الحجز ثم الإعلان عن المزايدة بعد تعيين مكانها وموعدها، ثم إجراءات وتنتهي الإجراءات بإحالة المبيع الى عهدة المشتري، ولخصوصية الأموال العقارية فإنه يعد من إجراءات بيعها إعداد قائمة المزايدة والتبليغ بمذكرة الإخبار بالإحالة القطعية والضم على بدل المزايدة (كسر قرار الإحالة القطعية).

تستوجب شفافية إجراءات البيع وحيادية القائمين عليها وضمان نزاهتها والمحافظة عليها^(٢)، الابتعاد عن كل من يمس صحة الإجراءات او يחדش بها او يرتب بطلان البيع، ومن هذا المنطلق منع قانون العراقي القائمين على البيع التنفيذي لأموال المدين بوصفه صورة من صور التنفيذ الجبري ومنتسبي جهة التنفيذ وأزواجهم وأقاربهم حتى الدرجة الرابعة من الاشتراك بالمزايدة بأنفسهم او بوساطة غيرهم وسواء أكان البيع لحسابهم ام لحساب الغير^(٣).

في حين منع القانون^(٤)، المصري القضاة الذين نظروا بأي وجه من الوجوه إجراءات التنفيذ أو المسائل المتفرعة عنها الاشتراك في المزايدة بأنفسهم او بتسخير غيرهم ، وإلا كان البيع غير مستوفي للشروط القانونية. يتضح مما تقدم ان للقرابة أثراً على إجراءات البيع التنفيذي في القانون العراقي اذ تعد قرابة موظفي جهة التنفيذ (مديرية التنفيذ) مانعاً من الموانع الشخصية لدخول القريب للمزايدة سواء كانت قرابة زواج ام قرابة مصاهرة وقرابة نسب حتى الدرجة الرابعة، والشراء بأسمائهم ولمصلحتهم او بأسماء الغير ولمصلحتهم غير مسموح بها في القانون العراقي لصراحة النص الذي بدء بعبارة (لا يجوز)، وان ورد في النص تكرار غير مسوغ اذ يجمع الأزواج والأصهار مصطلح الأقارب الذي ورد ذكره أيضاً، وكان الأجدر بالمشروع الاكتفاء به (الأقارب)، فضلاً عن ان عبارة (للمنفذ العدل ومنتسبي مديريته) فيها ذكر للجزء والكل معا اذ ان المنفذ العدل هو احد منتسبي المديرية والمسؤول عن ادارتها، ويفضل من ناحية الصياغة النص على الكل المطلق حتى يشمل الجزء، وتحاشياً للتكرار وتجنب اللغو، ندعو المشرع العراقي الى تعديل نص الفقرة ثالثاً من المادة (٧٢) من قانون التنفيذ ونقترح ان يكون النص على وفق

(١) تطرقت المواد من (٧١-٧٤ و ٩١-١٠٦) من قانون التنفيذ العراقي على إجراءات بيع أموال المدين، وتقابلها المواد (٤٢٦-٤٥١ و ٤٥٩-٤٦٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

(٢) إخلاص أحمد رسول، مصدر سابق، ص ٧٦.

(٣) نصت الفقرة الثالثة من المادة (٧٣) من قانون التنفيذ العراقي على انه (لا يجوز للمنفذ العدل ومنتسبي مديريته ولا لأزواجهم او أصهارهم او أقربائهم، حتى الدرجة الرابعة، الاشتراك بالمزايدة مباشرة او بالواسطة لحسابهم او لحساب الآخرين).

(٤) نصت المادة (٣١١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على انه (لا يجوز للمدين ولا للقضاة الذين نظروا بأي وجه من الوجوه إجراءات التنفيذ او المسائل المتفرعة عنها ولا للمحامين الوكلاء عن مباشر الإجراءات او المدين ان يتقدموا للمزايدة بانفسم او بطريق تسخير غيرهم، والا كان البيع باطلاً)، وانتقد الدكتور احمد أبو الوفا موقف المشرع المصري لانه قصر المنع على القضاة من دون أن يشمل موظفي المحكمة كالكتابة والمحضرين وأعضاء النيابة، اذ يجوز لهؤلاء الاشتراك في المزايدة وان كان البيع التنفيذي من اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها، وكان الأجدر من وجهة نظرنا شمول أقارب الممنوعين من الاشتراك بالمزايدة، ينظر مؤلفه التعليق على نصوص قانون المرافعات، ط ٦، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون ذكر سنة الطبع، ص ٧٥٨.

الآتي (لا يجوز لمنتسبي مديرية التنفيذ وأقاربهم حتى الدرجة الرابعة الاشتراك بالمزايدة لحسابهم او لحساب الآخرين).

في حين يبدو أن القانون المصري لم يتطرق الى اثر للقرابة على إجراءات البيع التنفيذي، اذ لم يحظر القانون صراحة أقارب القائمين على البيع التنفيذي الاشتراك بالمزايدة، كما فعل المشرع العراقي، وانحصر نطاق الحظر بالمدين والقضاة القائمين على الإجراءات والوكلاء عن المدين، ونلاحظ في الوقت نفسه ان القانون المصري رتب على شراء الممنوع من الاشتراك بالمزايدة بطلان البيع وان تم الاستعانة بالآخرين للشراء بأسمائهم لمصلحة الممنوع من الاشتراك، وبما ان الشخص أكثر ما يثق بأقاربه ويطمئن إليهم للشراء بأسمائهم لمصلحته، فانه يمكن ان نستنتج موقف القانون المصري اذا كانت الاستعانة بالأقارب، إذ يعد شراء قريب الممنوع من الاشتراك بالمزايدة ولمصلحة الممنوع باطلاً في القانون المصري، في حين ان شراء قريب الممنوع من الاشتراك بالمزايدة باسمه ولمصلحته جائز لا غبار عليه.

الخاتمة

بعد الانتهاء من كتابة البحث نختم الدراسة بأهم النتائج والتوصيات التي توصلنا اليها على وفق ما يأتي:

النتائج:

١. القرابة هي انتساب الشخص الى أسرة معينة تربطه بها صلة قرابة، وهي على نوعين قرابة النسب (المباشرة والحواشي) وقرابة مصاهرة، فاما قرابة النسب فهي الصلة التي تقوم بين أشخاص عديدين أساسها الدم والأصل المشترك، وإما قرابة المصاهرة فهي القرابة التي تنشأ بسبب الزواج من الزوجين وأسرّة الزوج الآخر كليهما. وتكمن أهمية القرابة بما ينجم عنها من آثار قانونية على الأعمال المادية والتصرفات، فقد تكون سبباً لنشوء الحقوق والالتزامات المالية وغير المالية، وقد تشكل مانعاً من الموانع القانونية.
٢. التنفيذ الجبري هو اجبار المدين على تنفيذ مالم يقر به اختياراً، وقد يكون تنفيذاً عينياً اذا حصل الدائن على عين ما التزم به المدين، وقد يكون تنفيذاً بمقابل اذا حصل الدائن على التعويض مقابل ما التزم به المدين، وينهض بتحقيق أركان الموضوعية والشخصية، فاما الاركان الموضوعية فهما السند التنفيذي ووسائل التنفيذ، واما الاركان الشخصية فهي جهة التنفيذ وطالب التنفيذ والمنفذ ضده.
٣. ينطوي مراعاة الاعتبارات الاجتماعية على الأخذ بنظر الاعتبار القرابة عند تقدير التسوية وتعديلها اذا يتضمن السند التنفيذي التزام المدين بتسليم مبلغ من المال لاستيفاء المبلغ المالي من المدين وهو الاصول والأقرب الى العدالة فلا يعقل معاملة المدين الأعزب معاملة المدين المتزوج او من كان معيلاً لأشخاص لا يستهان بعددهم واحتياجاتهم الصحية والتعليمية وغيرها من ضروب الحاجة والإنفاق، يستثنى من ذلك مبلغ النفقة المستمرة (الجارية) فانه ينبغي استيفائه من المدين كما هو مقرر في الحكم القضائي عملاً بمبدأ حجية الأمر المقضي فيه.
٤. يعد اثر القرابة في تنفيذ حكم التخلية الجبرية صورة من صور الالتزام بالتسليم إذ يتطلب من جهة التنفيذ مراعاة أحوال أطراف التنفيذ ومنها الأحوال الأسرية لبقاء التنفيذ ضمن إطاره القانوني والابتعاد عن أساليب المماطلة والتسويف التي قد يمارسها المدين متذرعاً بالأحوال الأسرية، فضلاً عن النأي بالتنفيذ عن أسلوب الانتقام من المدين المتحقق في حالة إهمال طلباته المشروعة المستندة على أحوال متعددة منها الأحوال الأسرية.
٥. لم نلاحظ ان للقرابة أثراً على كيفية التنفيذ الجبري للالتزام بعمل او الامتناع عنه، إذ ينعقد دورها، لان طريقة تنفيذ التزام بعمل شخصية المدين فيه محل اعتبار لا تتم الا بإرادة المدين (التنفيذ الرضائي)، وان التنفيذ

الجبري غير متصور في هذا النمط لما ينجم عنه تضيق على ارادة المدين، ولم يكن اقتصار تنفيذ حكم المطاوعة على التنبيه مراعاة للعلاقة الزوجية والمشاعر الأسرية، وإنما كان تقييد بالمبدأ السائد ان التنفيذ المدني لا يسوغ بأية حال من الأحوال المساس بحرية المدين الشخصية.

٦. تطور موقف القانون الكويتي من ناحية اثر القرابة على وسيلة المنع من السفر قياسا بالقانون العراقي، لكن يسجل عليه انه حصر سبب الأثر _ اثر القرابة _ بالمرض من دون غيره من الأسباب المنطقية التي تسوغ السفر، ونجد ان تحقيق التوازن الذي دعت إليه الأسس التي جاء بها قانون التنفيذ العراقي يصح اعتمادها لتسوية سفر المدين مع أقاربه متى ثبت ان السفر لأسباب معقولة ولا خشية على الدين من سفره.

٧. من موانع الإكراه البدني قرابة الدائن بالمدين، لأنه علاقة الأبوة أو البنوة أو الأخوة أو الزواج التي تربط الدائن بالمدين تمنع الحبس للمحافظة على الأواصر الأسرية وصيانتها من التفكك والنأي بها عن الضغينة والحقد، وإذا كانت قرابة الدائن بالمدين مانعاً من الإكراه البدني، إلا أن هذا المانع مقيد النطاق بل لا يعتد به إذا كان الدين المنفذ نفقة محكوم بها بالمدين.

٨. قد يمنع القانون إيقاع الحجز على بعض الأموال رعاية للمصلحة العامة، إذ يكون المنع رعاية لاعتبارات إنسانية أو اجتماعية أو اقتصادية لا تكون خاصة بالمدين فحسب وإنما تشمل المدين وأقاربه أفراد أسرته الذي يقيمون معه من الذين يلزم بالإفناق عليهم وإعالتهم شرعاً وعرفاً ونتيجة للقرابة بوصفها من مقومات الاعتبارات الإنسانية أو الاجتماعية أو الاقتصادية ، فان الأموال المحظور الحجز عليها لهذا الاعتبارات يمكن تصنيفها الى صنفين هما أموال ضرورية لديمومة الحياة، وأموال ضرورية لسلامة المعيشة.

٩. على الرغم من أهمية مسألة التبليغ بمذكرات التنفيذ بوصفها إجراءً من إجراءات التنفيذ، فان قانون التنفيذ العراقي لم يعالجها مما يقتضى الأمر، ونجد بالرجوع الى أحكام التبليغات القضائية في قانون المرافعات المدنية العراقي وبيان اثر القرابة على التبليغات عموماً منها التبليغ بالمذكرات التنفيذية، ان للقرابة أثراً بالغاً على صحة التبليغ اذا سلمت المذكرات التنفيذية الى احد أقارب المدين الساكن معه او الذي يعمل في خدمته.

١٠. لم يتطرق قانون التنفيذ العراقي وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الى موضوع القرابة ضمن إجراءات نظر الاضبارة التنفيذية لذا لا نجد معالجة لأثارها ضمن الموقف القانوني لهذين البلدين، ويزداد الموقف تعقيداً من ناحية البحث عن الحل في العراق لان من يتولى إدارة جهة التنفيذ موظف عدلي وليس قاضياً مما يتعذر تطبيق القواعد العامة الواردة ضمن الباب الثامن رد القضاة عن نظر الدعوى للقرابة مع احد الخصوم على الرغم من اتحاد العلة لاختلاف المراكز بين من ينظر الدعوى وهو قاضي وبين من ينظر الاضبارة التنفيذية وهو موظف، ونجد ان النقل الى مديرية أخرى فيه إرهاب ولا سيما أنه تشكيل مديريات التنفيذ يكون محصوراً في كل مكان فيه محكمة البداءة.

١١. تستوجب شفافية إجراءات البيع وحيادية القائمين عليها وضمان نزاهتها الابتعاد عن كل من يمس صحة الإجراءات او يرتب بطلان البيع، ومن هذا المنطلق منع قانون العراقي القائمين على البيع التنفيذي لأموال المدين ومنتسبي جهة التنفيذ وأزواجهم وأصهارهم وأقاربهم حتى الدرجة الرابعة من الاشتراك بالمزايدة بأنفسهم او بوساطة غيرهم وسواء أكان البيع لحسابهم ام لحساب الغير.

التوصيات:

نعمل اهم التوصيات التي توصلنا اليها وعلى النحو الآتي:

١. يتحدث نص الفقرة اولا من المادة (٣٢) من قانون التنفيذ عن الالتزام بتسليم مبلغ من المال بصورة عامة من دون ان يشير الى ضرورة استيفاء دين النفقة المستمرة بالغة ما بلغت صفقة واحدة كما هو مقرر في الحكم القضائي المنفذ، وعدم جواز فرض التسوية بشأنه، ولرفع اللبس عن دين النفقة المستمرة في أثناء التنفيذ الجبري نطالب إضافة فقرة ثالثة لنص المادة (٣٢) من قانون التنفيذ العراقي ونقترح ان يكون النص على وفق الآتي (يكلف المدين بتسديد دين النفقة المستمرة كما هو مقرر في الحكم القضائي المنفذ مهما بلغت).
٢. يعني السماح للمدين بالسفر تذرعا بالاعتبارات الإنسانية والاجتماعية الخاصة به او بأقاربه تمتع الجهة المخولة بالتنفيذ سلطة تقديرية واسعة في تحديد درجة القرابة التي يحق للمدين السفر معها، ولتقييد السلطة التقديرية الواسعة لجهة التنفيذ في تحديد درجة القرابة التي يسمح للمدين السفر معها لأسباب خاصة بها، نقترح جعل نص المادة (٣٠) من قانون التنفيذ العراقي فقرة أولا وسن فقرة ثانية للمادة في أعلاه على وفق الآتي (للمنفذ العدل السماح للمدين السفر اذا اثبت ان هناك أسباب معقولة خاصة به او بزوجته او أصوله او فروعها من الدرجة الثانية).
٣. ان تحديد سن أقارب المدين الذي يحق له تسلم ورق التبليغ ومنها المذكرات التنفيذية نيابة عنه بمن أكمل الخامسة عشر من العمر اقرب للصواب، انه تحديد درجة القرابة بالمدين، فلا يعقل ان تسلم الأوراق القضائية ومنها المذكرات التنفيذية الى أي قريب للمدين مادام ساكنا معه او يعمل في معيته وإمام هذه الملاحظات نطالب بتعديل المادة (١٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي ونقترح النص الآتي (تسلم الورقة المطلوب تبليغها الى الشخص نفسه ولو كان خارج محل إقامته او تسلم في محل إقامته الى زوجته او من يكون مقيما معه من أقاربه حتى الدرجة الرابعة وأكمل الخامسة عشر من العمر او ممن يعملون في خدمته و يجوز تسليم الورقة الى مستخدميه في محل عمله).
٤. لحسم الاختصاص لقاضي البداء في حالة وجود أسباب معقولة تمنع المنفذ العدل عن نظر الاضبارة التنفيذية ومنها القرابة، نطالب تعديل الفقرة الخامسة من المادة السادسة من قانون التنفيذ ونقترح ان يكون النص على وفق الآتي (يعد قاضي البداء الأول المنفذ العدل، ان لم يكن لها منفذ عدل خاص، او تحقق أسباب معقولة يتعذر على المنفذ العدل المختص اتخاذ الإجراءات التنفيذية بحيادية وعدالة بين الأطراف، ولرئيس مجلس القضاء الأعلى تنسيب أي قاض آخر للقيام بإعمال المنفذ العدل).
٥. ورد في نص الفقرة ثالثا من المادة (٧٢) من قانون التنفيذ تكرار غير مسوغ اذ تجمع الأزواج والأصهار مصطلح الأقارب الذي ورد ذكره أيضا، وكان الأجدر بالمشروع الاكتفاء به (الأقارب)، فضلا عن ان عبارة (للمنفذ العدل ومنتسبي مديريته) فيها ذكر للجزء والكل معا اذ ان المنفذ العدل هو احد منتسبي المديرية والمسؤول عن ادارتها، ويفضل من ناحية الصياغة النص على الكل المطلق حتى يشمل الجزء، وتحاشيا للتكرار وتجنب اللغو، ندعو المشرع العراقي الى تعديل النص المذكور، ونقترح ان يكون النص على وفق الآتي (لا يجوز لمنتسبي مديرية التنفيذ وأقاربهم حتى الدرجة الرابعة الاشتراك بالمزايدة لحسابهم او لحساب الآخرين).

المصادر

أولاً: كتب اللغة العربية

١. إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ومحمد علي النجار، المعجم الوسيط، ج٢، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٦١.
٢. ابن منظور، لسان العرب، ج١٤، ط٣، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٩.
٣. إسماعيل بن حماد الجوهري، معجم الصحاح، ط١، دار المعرفة، بيروت، ٢٠٠٥.

ثانياً: الكتب القانونية

٤. أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، ط٦، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون ذكر سنة الطبع.
٥. أحمد علي يوسف جرادات، نظرية تنفيذ الأحكام القضائية المدنية في الفقه الإسلامي، ط١، دار النفائس، عمان، ٢٠٠٦.
٦. أحمد هندي، أصول التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
٧. آدم وهيب النداوي وسعيد مبارك، شرح أحكام قانون التنفيذ، ط١، مطابع جامعة الموصل، الموصل، ١٩٨٤.
٨. أمينة النمر، قوانين المرافعات، الكتاب الثالث، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٢.
٩. الأنصاري حسن النيداني، التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
١٠. أنور طلبة، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، ج٢، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ٢٠١١.
١١. بخيت محمد بخيت علي، التنفيذ المباشر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
١٢. جبار صابر طه وعبد الكاظم فارس المالكي، شرح قانون التنفيذ العراقي لسنة ١٩٨٠ المعدل، دون مكان الطبع وسنة الطبع.
١٣. حسن فؤاد منعم، النفاذ المعجل وتأخير التنفيذ في القانون العراقي، ط١، دون ذكر اسم المطبعة، بغداد، ٢٠٠٧.
١٤. حسن محمد محمد بودي، ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ٢٠١١.
١٥. داود سمرة، شرح قانون الإجراء، ط٢، مطبعة الشعب، بغداد، ١٩٣٥.
١٦. سعيد مبارك، أحكام قانون التنفيذ، ط١، مطابع التعليم العالي، الموصل، ١٩٨٩.
١٧. سيد أحمد محمود، حول منع المدين من السفر، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧.
١٨. صلاح الدين شوشاري، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية والشريعة، دار الثقافة، عمان، ١٩٨٤.
١٩. طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨.
٢٠. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ٢٠٠٠.

٢١. عباس العبودي، شرح أحكام قانون التنفيذ، ط ١، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٥.
٢٢. عبد الباقي البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، ١٩٨٩.
٢٣. عبد الجبار التكرلي، شرح قانون الاجراء، مطبعة التفيض، بغداد، ١٩٤٩.
٢٤. عبود صالح مهدي التميمي، شرح قانون التنفيذ، ط ١، مطبعة الخيرات، بغداد، ٢٠٠٠.
٢٥. عزمي عبد الفتاح، نظام قاضي التنفيذ في القانون المصري و المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨.
٢٦. علي مظفر حافظ، شرح قانون التنفيذ، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٨.
٢٧. عمار سعدون حامد المشهداني، شرح قانون التنفيذ، دار ابن الأثير، جامعة الموصل، ٢٠١٣.
٢٨. فارس علي عمر، التبليغات القضائية ودورها في حسم الدعوى المدنية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
٢٩. محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، ج ٢، نظرية الحق، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠١٢.
٣٠. مدحت المحمود، شرح قانون التنفيذ، ط ٣، دون اسم المطبعة، بغداد، ٢٠٠٨.
٣١. مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ وفقاً لأحدث التعديلات لقانون التنفيذ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠.
٣٢. نبيل ابراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.
٣٣. نبيل إسماعيل عمر، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٠.

ثالثا: الرسائل الجامعية

٣٤. إخلاص أحمد رسول، البيع التنفيذي للمنقول، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٦.
٣٥. مروة خليل إبراهيم، القوة التنفيذية للمحركات، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة الموصل، ٢٠١١.

رابعا: القوانين

القوانين العراقية

٣٦. قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.
٣٧. قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠.
٣٨. القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٣٩. قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.
٤٠. قانون إيجار العقار رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩.

القوانين المصرية

٤١. قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨.

٤٢. القانون المدني رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

٤٣. قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨.

٤٤. قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

خامسا: الدوريات

٤٥. الموسوعة العدلية التي تصدرها شركة التأمين الوطنية العدد ١٧٠ لسنة ٢٠٠٠.

سادسا: القرارات القضائية غير المنشورة

٤٦. قرار محكمة استئناف الكرخ / الاتحادية بصفتها التمييزية رقم (٢/ تنفيذ /٢٠١٢) في ٢٠١٢/١/٤.

٤٧. قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية رقم (٢/ت.ت.ت/٢٠١٢) في ٢٠١٢/١/٤.