آليات التنفيذ العيني الجبري واثره في الحقوق الشخصية والمالية للمدين دراسة مقارنة

Mechanisms of compulsory specific execution and its impact on the personal and financial rights of the debtor, a comparative study

م.م. اسراء غانم حميد
كلية الحقوق/ جامعة الموصل
esra.ganm.alhealy@uomosul.edu.iq

أ.د. ياسر باسم السبعاوي
كلية الحقوق/ جامعة الموصل
dr.yaserunmocollaw@yahoo.com

تاريخ استلام البحث ٢٠٢٤/٤/٥ **تاريخ قبول النشر ٢٠٢٤/٨/٨**

الملخص

يتناول البحث بالدراسة اليات التنفيذ العيني الجبري واثرها على الحقوق الشخصية والمالية للمدين وبهذا المعنى يجب ان تترافق قواعد التنفيذ الجبري عند استخدامها وسائل تجبر المدين على تنفيذ التزامه بحيث تكون خالية من القسوة وكل ما يتنافى مع كرامة الانسان وحرية. لان العلاقة بين قواعد التنفيذ الجبري وحقوق الانسان متداخلة بالشكل الذي يضمن حماية الحقوق الأساسية للطرف الضعيف والمتمثلة بالمدين وبالوقت نفسه تعد ضمانات وقيود لكل اطراف المعاملة التنفيذية.

وقد تم توزيع البحث الى مبحثين مسبوقين ب تمهيد ماهيه التنفيذ الاختياري. والمبحث الأول تضمن وسائل التنفيذ العيني الجبري التشريعية. في حين تطرقنا في المبحث الثاني الى اثر وسائل التنفيذ العيني الجبري على حقوق المدين.

وبعد بحث هاتين الفكرتين خلصنا الى جملة من النتائج منها ان المشرع العراقي وضع ضوابط وقيود على اليات التنفيذ الجبري في سبيل حماية حقوق المدين من المساس بكرامته وانتهاكا لا دميته، من اجل إيجاد التوازن بين الدائن والمدين بالشكل الذي يضمن حماية حقوقهم الأساسية .بالإضافة الى ان حبس المدين لا يشكل اخلال بالقاعدة الدستورية المقررة التي تقتضي انه كل فرد الحق في الحياة والامن والحرية ولا يجوز حرمانه من هذه الحقوق او تقيدها الا وفقا للقانون، وانما يعد قيدا عليها.

كلمات المفتاحية: اليات التنفيذ، الوسائل المالية، القيود.

Abstract

The research of study deals with the mechanisms of obligatory in-kind implementation and its effect on the financial and personal rights of the debtor. In this sense, the using of rules of obligatory implementation must be corresponded with means which forces the debtor to implement his / her obligation in a way that makes it void of strictness and everything that goes against human's dignity and liberty because the relation between rules of obligatory implementation and the human rights are interfered with each other in a form that guarantees the protection of basic rights for

the weak party namely the debtor. At the same time, it is regarded as constraints and guarantees for each party of transaction. The research is distributed into two sections preceded by an introduction about what is the optional implementation. The first section includes the legislative means of obligatory in-kind implementation whereas the second section deals with the effect of means of obligatory in-kind implementation on the debtor's rights. After researching these two concepts, we have been concluded to a group of results. One of them is that the Iraqi legislator sets regulations and constraints on the mechanisms of obligatory implementation for the sake of protecting the debtor's rights from compromising his / her dignity and violating the humanity. In order to find an equilibrium between the debtor and creditor in a form that guarantees the protection of their basic rights. Furthermore, the confinement of debtor doesn't constitute a breach to the prescribed constitutional rule which implies that everyone has the right to life, safety, liberty and no one shall be deprived of these rights or restricted except in accordance with the law.

Keywords: mechanisms of implementation, financial means, constraints

المقدمة

الحمد لله حمدا حين يبلغ الحمد منتهاه، منه تبدا الأمور واليه تنهي، خالق القوانين الإلهية واساس القوانين الوضعية حيث قال في محكم كتابه المجيد في قوله تعالى ((ياءيها الذين امنو اوفوا بالعقود)) (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة)).

الله سبحانه وتعالى اكد على أهمية الوفاء بالديون والعقود في آياته الكريمة، ونظر لقيمة موضوع بحثنا يستوجب عرضه بالشكل الاتي:-

أولا: مدخل تعريفي بموضوع البحث: بما ان الدائن لا يجوز له ان يقتضي حقه بنفسه جبرا عن مدينه المتعنت حتى لو كان هذا الحق ثابتا ومؤكدا في سند تنفيذي، وانما يجب على الدائن ان يستعين بالسلطة العامة لاستيفاء حقه وفقا لقواعد وإجراءات معينة نظمها المشرع، لتكفل دون شطط حصول الدائن على حقه. وتنحصر مهمة المشرع في وضع قواعد وإجراءات التنفيذ امرا في غاية الدقة والصعوبة فالتنفيذ الجبري يقتضي، تحقيق الموازنة بين المصالح المتعارضة للأطراف المعاملة التنفيذية وبنفس الوقت الذي يعطي للدائن حقا في اقتضاء حقه مقابلا احترام الكرامة الإنسانية للمدين. لان المشرع دائما يحاول التوفيق بين مصلحة الدائن في الحصول على حقه الذي يعانيه من عنت مدينه ومماطلته في الوفاء بالتزامه. ومصلحة المدين في الحفاظ على أمواله من أي تعسف يقوم به الدائن عند تنفيذه باللجوء الى الوسائل البدنية بحيث لا تهدر كرامته وادميته. بالضغط عليه وحبسه او اكراه على تنفيذ التزامه بحرمانه مؤقتا من الحرية او يستعين بوسيلة غير مباشرة للحصول على التنفيذ العيني. فالمدين اما ينفذ التزامه او يتعنت في ذلك، ولا مناص في ذلك الا اللجوء ال منعه من السفر والعمل على تقيد حريته في التنفل الا اذا قدم كفيل ضامن.

ثانيا: أهمية الموضوع: تكمن أهمية البحث في جعل اليات التنفيذ العيني الجبري قواعد فعالة تمكن الدائن في اللجوء اليها لا جبار مدينه على الوفاء بالتزامه، ولكن يجب ان يتم هذا التنفيذ مع الحفاظ على كرامة المدين وانسانيته في كافة الظروف والاحوال وان تؤخذ حقوقه بعين الاعتبار، وتمكن الدائن في استيفاء حقوقه عن طريق الوسائل التشريعية.

ثالثا: أسباب اختيار الموضوع:-

١. قلة المؤلفات القانونية التي تتطرق لبحث هذا الموضوع فأغلب المؤلفات تناولت بشكل مقتضب وحدود ضيقة خاصة وان اغلب الفقهاء المختصين في الاطار التنفيذي تناولوا البحث في موضوع التنفيذ الجبري، وحددوا ووسائله، دون التطرق الى اثر انصراف هذه الوسائل على حقوق الشخصية للمدين ومدى مساسها بحريته وكرامته الإنسانية.

٢. الوقوف على مواطن الخلل والنقص من خلال دراسة هذا الموضوع واقتراح الحلول القانونية.

٣. نسلط الضوء على العلاقة بين وسائل التنفيذ الجبري وحقوق الانسان. ومدى تأثيرها على الحقوق الشخصية للمدين.

رابعا: تساؤلات البحث: يهدف البحث الى الإجابة على عدة تساؤلات منها.

ماهي وسائل التنفيذ العيني الجبري التشريعية؟ وماهي أثرها على الحقوق الشخصية للمدين؟ وهل تشكل قيودا على حرية المدين؟ وهل يشكل حبس المدين اخلالا بالقاعدة الدستورية المقررة للحقوق الشخصية في الحرية؟ وهل يعد المنع من السفر قيدا على حرية المدين؟

خامسا: منهجية البحث: اعتمدنا في هذا البحث على المنهج التحليلي من خلال استقراء النصوص القانونية المنظمة لهذا الموضوع وتحليلها اين ما وجدت .فضلا عن اعتمادنا على المنهج المقارن من خلال مقارنة الاحكام الواردة في القانون العراقي مع القوانين المقارنة واقتراح النصوص القانونية الازمة كلما دعت ضرورة البحث الى ذلك.

سادسا: هيكلية البحث: لا جل الالمام بجوانب الموضوع. فقد تم تقسيم هذا البحث الى مبحثين مسبوقين بالتمهيد والذي كان بعنوان ماهية التنفيذ الاختياري بينما عقدنا المبحث الأول لدراسة وسائل التنفيذ العيني الجبري التشريعية .وخصصنا المبحث الثاني لدراسة اثر وسائل التنفيذ العيني الجبري على حقوق المدين بالإضافة الى خاتمة للبحث.

تمهيد: ماهية التنفيذ الاختياري.

المبحث الأول: وسائل التنفيذ العيني الجبري التشريعية.

المطلب الأول: الوسائل البدنية.

المطلب الثاني: الوسائل المالية الشخصية.

المبحث الثاني: اثر وسائل العيني الجبري على حقوق المدين.

المطلب الأول: أثر وسائل التنفيذ العيني الجبري على حقوق المدين.

المطلب الثاني: اثر وسائل التنفيذ العيني الجبري على الحقوق البدنية للمدين.

الخاتمة.

تمهيد: ماهية التنفيذ الاختياري

كان الانسان يسعى جاهدا الى المحافظة على حقوقه ومصالحه، والحق الذي يثبت لشخص ما لا يكون له فائدة مالم يمكن دائنة من استيفائه، وهذا التمكن يدخل ضمن واجب السلطة العامة ولما كانت القواعد القانونية تخاطب بأوامرها إرادة الافراد وتعول في تنفيذ ها على سلوكهم الاختياري لان مبدا حسن النية واستقرار المعاملات تفرض على المواطنين العمل على تنفيذ التزاماتهم بصورة طوعية واختيارية دون حاجة الى استعمال وسائل التنفيذ الجبري لدفع المدين الى الوفاء جبرا عنه لان الأصل في التنفيذ هو قيام المدين بتنفيذ التزامه اختيارا، أي بمحض ارادته دون ان تمارس ضده أي وسائل قانونية لا جبار على ذلك، لان الالتزام متى نشا في ذمة المدين وجب تنفيذه فورا. ولا تبرا ذمة المدين الا بالتنفيذ، سواء كان محل الالتزام القيام بعمل او الامتناع عن عمل. وفي معظم الأحوال تنتهي رابطة الالتزام بقيام المدين بتنفيذ التزامه وقبول الدائن هذا التنفيذ، لان من دوافع قيام المدين بتنفد التزامه هو الخوف من اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري ضده او الرغبة لا براء ذمته من الالتزام وقطع الفوائد عنه او الاستفادة من الاثار المترتبة عليه اذا وقع ضمن مدة الاخبار بالتنفيذ وهذا ما نصت عليه المادة ١٨ من قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ (للمدين ان ينفذ رضاء خلال سبعة أيام من اليوم التالي لتاريخ تبليغه بمذكرة الاخبار بالتنفيذ وفي هذه الحالة يعفى المدين من رسم التحصيل عما يقوم بتنفيذه).

ومن خلال النص يتضح ان المشرع العراقي راعى المدين وذلك بتشجيعه على الوفاء بالتزامه خلال مدة محدد، فاذا تم الوفاء فانه، يعفى من رسم التحصيل عما قام بتنفيذه، سواء قام المدين بالوفاء بالدين كله فأنه يعفى من رسم التحصيل عن عموم الدين، اما اذا قام المدين بالوفاء بجزء من الدين فأنه يعفى من رسم التحصيل عن ذلك الجزء. ويبدوا ان مذكرة الاخبار بالتنفيذ لم تأت مطلقة وانما حددت بمدة معينة وهذه المدة تختلف باختلاف جهة المدين، فاذا كان المدين من اشخاص القانون الخاص ومحل إقامة معلوم فأن فترة الاخبار بالتنفيذ سبعة أيام تبدا من اليوم التالي للتبليغ[١] واما اذا تبين ان من اشخاص القانون الخاص، الا انه ليس لديه موطن دائم او مؤقت او مختار وبلغ بمذكرة الاخبار بالتنفيذ عن طريق النشر في الصحف اليومية فأن فترة الاخبار بالتنفيذ هي خمسة عشر يوما تبدا من اليوم التالي للنشر[٢]، اما اذا كان المدين من اشخاص القانون العام مثلا مؤسسة من مؤسسات القطاع العام او وزارة او دائرة فتتحدد فترة الاخبار بالتنفيذ خلال ثلاثون يوما وتبدا من اليوم التالي لتاريخ التبليغ بمذكرة الاخبار بالتنفيذ[٣]

وان يقوم المدين بالتنفيذ عن طريق مديرية التنفيذ ،فاذا وقع التنفيذ خارج مديرية التنفيذ فأنه، لا يعفى من دفع رسم التحصيل.

ومن المفترض ان المدين يتدخل طوعا بتنفيذ التزامه وبمحض ارادته، بالتنفيذ الاختياري ولكن هذا لا يتحقق دائما. وتطبيقا لذلك قضت محكمة استئناف بغداد بصفتها التميزية على انه (لدى التدقيق

والمداولة وحد ان الطعن التميزي مقدم في مدته القانونية ومشتملا على أسبابه تقرر قبوله شكلا، وعند عطف النظر على القرار المؤرخ ٢٠١٥/١١/٢٤ تبين انه موافق للأصول واحكام القانون وذلك لان المدين لا يعفى من رسم التحصيل الا اذا كان هو طالب التنفيذ او بادر الى تسديد الدين خلال المدة المقررة قانونا على وفق ما تنص عليه المادتين١٨،٢٠من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠المعدل واذا أن الثابت من الاضبارة التنفيذية بأن الجهة المدنية تبلغت بمذكرة الاخبار بالتنفيذ حسبما ثابت من صور دفتر الذمة المبرز بالإضبارة بتاريخ ٢٠١٤/١١/١٢ بموجب الكتاب المرقم ٢٥١١في ٢٠١٢/١١/١٢لذا، يكون التسديد خارج المدة القانونية مما يتوجب عليها بتسديد رسم التحصيل الذي يقيد ايراد للخزينة)[٤] ويتبين من القرار أعلاه اذا بادر المدين بالتنفيذ بعد انقضاء فترة الاخبار بالتنفيذ هذا لا يمنع المنفذ العدل من قبول التنفيذ الرضائي مادامت المعاملة التنفيذية قائمة لم تصل الى مراحلها النهائية. اما اذا قامت مديرية التنفيذ بالحجز على أموال المدين ومن ثم تعلن بيعها في المزايدة ثم يبادر المدين بالتنفيذ الرضائي بأن يسدد الدين او يوفي بالالتزام فأن على مديرية التنفيذ الغاء المزايدة ورفع الحجز على أموال المدين والتوقف عن اتخاذ الإجراءات التنفيذية بحق المدين لان الغاية من التنفيذ قيام المدين بالوفاء بالدين في ذمته[٥].

المبحث الأول: وسائل التنفيذ العيني الجبري التشريعية

بما ان التنفيذ مجموعة من الإجراءات المتتابعة والتي نظمها القانون وترمي جميعها الى تحقيق غاية واحدة اقتضاء لحق جبرا على المدين المتعنت فالدائن، لا يستطيع ان يقتضي حقه بنفسه من مدينه المماطل حتى لوكان هذا الحق ثابتا، ولا بد له ان يستعين بالسلطة العامة للاستيفاء حقه وفقا لقواعد وإجراءات معينة نظمها المشرع باللجوء الى اليات التنفيذ الجبري التشريعية لذا يقسم هذا المبحث الى مطلبين وعلى النحو التالي:-

المطلب الأول: الوسائل البدنية.

المطلب الثاني: الوسائل المالية الشخصية.

المطلب الأول: الوسائل البدنية

من الوسائل التنفيذية التي وضعها المشرع لحماية الضمان العام للدائنين وهو (اكراه البدني او ما يسمى بحبس المدين)، كأداة للضغط على المدين في حال امتناعه عن الوفاء، فهي وسيلة من وسائل التنفيذ العيني الجبري التي كانت معروفة في المجتمعات القديمة وخاصة في القانون الروماني وتكون على شكل دعاوى تنفيذية ترمي الى الانتقام الفردي فقد كان الدائن يضع يده على مدينه ويحبسه عنده لمدة ٦٠ يوما. وإذا انقضت المدة ولم يوف أحد عنه عندها يتملك الدائن مدينه ويمارس على شخص مدينه ما يراه من بيع او قتل حتى لو كان المدين معسرا.

وبناء على ما تقدم يتبين لنا ان القانون الروماني لا يميز بين الحق الشخصي والحق العيني وبالتالي كان الدائن ينفذ على شخص المدين بحبسه لابل وقتله او بيعه ليصبح عبدا، ولكن بعد صدور

قانون ٤٢٨ق.م تغير ذلك واصبح القانون الروماني يميز بين الحق الشخصي والعيني وغلبت النزعة المادية على النزعة الشخصية على العلاقة الحاكمة للدائن بالمدين [٦].

اما عن موقف الشريعة الإسلامية فتعد المصدر الأساسي للتشريع، فقد اجازت حبس المدين ،فكان التنفيذ ينصب على ذمة المدين لا بشخصه، لأنه هذا يمس كرامة الانسان وحريته وانسانيته، واهدارا لا دميته. فالشريعة الإسلامية لا تجيز حبس المدين المعسر من اجل الدين، استناد الى الآية الكريمة في قوله تعالى (وان كان ذو عسرة فنظرة الى معسرة)[٧] والحديث النبوي الشريف اذ قال رسول الله صل الله عليه وسلم لغرماء المدين الذي كثر دينه (خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك). يبدوان مقابل هذه الرحمة بالمدين المعسر نرى الشريعة الإسلامية شددت على المدين الثري المماطل الذي لا يريد تنفيذ التزامه. فأخذت الشريعة الإسلامية بحبس المدين ووضعت له ضوابط وشروط منها ان يكون المدين موسرا ومماطل في أداء دينه ومنعت حبس المدين المعسر..

يلاحظ ان الشريعة الإسلامية نهجت مع المدين نهجا روعي فيه تكريم الانسان وتحريم كل ما يمس كرامته وادميته. اما عن موقف القوانين المقارنة[٨] البعض منها الغى هذه الوسيلة، لا سباب ترجع الى ان الوفاء بما على الانسان من ديون، لابد ان تضمنه أمواله وليس شخصه، وابقت بعض التشريعات عليها.

اما المشرع العراقي فقد اخذ بحبس المدين الذي يرفض الوفاء بتنفيذ التزامه على الرغم من كونه موسرا، متأثر بما جاءت به الشريعة الإسلامية مع الاخذ ببعض الضمانات الواجب توافرها وهذا ما تضمنه احكام الفصل الثالث من الباب الثالث من قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل النافذ المواد(٤٠-٤٩) اذ اعتبر هذه الالية من وسائل التنفيذ الجبري التي يتم اللجوء اليها واتخاذ ما يلزم من إجراءات لحبس المدين.

وتثار التساؤلات التالية بهذا الصدد. ما الحكمة من اخذ المشرع العراقي بهذه الوسيلة كأحد اليات التنفيذ الجبري على الرغم من هذا الاجراء يمس الحرية الشخصية للمدين والمكفولة دستوريا؟ وماهي الشروط الواجب توافرها لأعمال هذه الوسيلة؟ وماهي موانعها؟

المشرع العراقي كان متريثا في هذه مسالة حبس المدين، لان الحبس يتعلق بتقيد حرية ولم يسوغه الا بعد ان اصبح امر تنفيذ الالتزام وأداء الدين غير ممكنا، فعندئذ أجاز القانون اتخاذ ما يلزم من إجراءات لحبس لمدين، فأعطى للدائن الحق بلجوء الى مديرية التنفيذ للتضيق على المدين الموسر بحجز حريته فترة من الوقت بغية تحصيل الدين منه، واجباره على الوفاء. يبدو لنا بان المشرع أراد ان يحقق الموازنة العادلة بين الدائن في ان يحصل على حقه المشروع وبين مصلحة المدين في الا يؤخذ من أمواله او يعتدى على حريته دون وجه حق وذلك مراعاة لعدة اعتبارات منها ما هو إنساني واجتماعي واقتصادي.

والحق في التنفيذ بهذه الوسيلة يتحقق اما عن طريق اكراه المدين بدنيا بحبسه، واجباره على الوفاء بالالتزام الذي عليه، على الرغم من امتناعه عن التنفيذ، الا انه قادرا عليه او قد يهرب أمواله قاصد

الاضرار بدائنة[٩]. او عن طريق الضغط على إرادة المدين وذلك بحرمانه من حريته لمدة محددة لحملة على التنفيذ او وسيلة ترمي الى اكراه المدين على تنفيذ التزامه بحرمانه مؤقتا من الحرية[١٠].

شروط الوسائل البدنية: اوجب قانون التنفيذ العراقي، شروط يجب توافرها لإصدار حبس المدين، اذ لا يمكن اصدار قرارا بحبس، المدين الا عند توافرها وإذا تخلف كلها او بعضها فأن، القرار سوف يكون معرضا الى الطعن. وأشارت المواد ٤٠-٤١ من قانون التنفيذ وأول هذه الشروط ان يقدم الدائن طلبا كتابيا بحبس مدينه .وبما ان الحبس وسيله لا كراه المدين الممتنع عن الوفاء ،وبالمقابل هو وسيلة لاقتضاء حق الدائن، لذا اوجب القانون ان يطلب الدائن او من يمثله بحبس المدين الممتنع عن الوفاء من اجل اجبار المدين على تنفيذ التزامه .ويبدوا ان هذا الحق محصورا بيد الدائن، او من يمثله ،لان الدين حق للطالب والحبس وسيلة للوصول الى هذا الحق فلابد من طلب الحبس [١١]. وان يكون بيد الدائن سند تنفيذي ليستطيع المطالبة بتنفيذه على المدين [١٢].

كما لا يجوز حبس المدين الابعد صدر قرار من القاضي المختص، ليقرر حبس المدين من عدمه، وفي هذا الصدد قضت محكمة استئناف المثنى بصفتها التميزية (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التميزي مقدم ضمن المدة القانونية لذا قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على القرار المميز المؤرخ في ٢٠١٣/٣/٤ وجد انه غير صحيح ومخالف لأحكام القانون، حيث ان قرار حبس المدين بناء على طلب من الدائن وقرار من المنفذ العدل ان كان قاضيا وفق ما نصت علية المادة ٤٠ أولا من قانون التنفيذ وكان على المنفذ العدل عرض الامر على قاضي البداءة الأول ليقرر الحبس من عدمه اسنادا الى للفقرة ثانيا من المادة ٤٠ أولا وعلية قرر نقض القرار المميز وإعادة الاضبارة الى مديرية التنفيذ...)[١٣].

ولا يفوتنا ان ننوه بان المشرع العراقي، راعى حرية الافراد وحماية حقوقهم ومصالحهم، وجعل قرار الحبس بيد قاضي مختص فاذا لم يتوفر ذلك، لا يجوز حبس المدين.

ويشترط أيضا ان لا يكون للمدين أموال يجوز حجزها، لان الغاية من الحبس. اجباره على اظهار أمواله. وتسديد ما في ذمته من ديون، فاذا كانت لديه أموال يمكن حجزها وبيعها عندئذ لا يكون هنالك مبرر لحبسه.

وبناء على ذلك، حدد المشرع الحالات التي يجوز فيها حبس المدين لإرغامه على الوفاء بالالتزام

بان تكون هنالك قناعة بان المدين قادرا عن الوفاء، بالدين كلا او جزءا او امتناع المدين عن تسليم الصغير الذي حكم عليه بتسليمه او امتناعه عن تسليم شيء معين.

وأخيرا فقد وضع المشرع حدا اقصى لحبس المدين بمدة لا تتجاوز عن أربعة اشهر، ولكي لا يكون الطريق مفتوحا امام الدائن لحبس مدينه كلما أراد ذلك، فقد قصر هذه الوسيلة لاستحصال الدين لمرة واحدة فقط. وهذا دليل على حرص المشرع في الحفاظ على مصلحة المدين وحمايته من أي اعتداء يمس أمواله وكرامته. اما موقف التشريعات المقارنة، نرى قانون التنفيذ الأردني اشترط لحبس المدين ان يقدم الدائن طلبا بحبس المدين وإذا لم يسدد خلال مدة الاخطار على ان لا تقل ٢٥% من المبلغ المحكوم به [١٤]. اما

قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني اشترط لطلب الحبس انذار المدين خلال مدة حددها بخمسة أيام [١٥].

ثانيا:– قيود حبس المدين: بعد ان بينا الشروط الواجب توفرها في الحبس فقد وضع المشرع العراقي قيودا على حبس المدين، لاعتبارات عدة. ابرزها الاعتبارات الانسانية الى جانبها اعتبارات اقتصادية واخرى وصحية لحماية المدين. فيمنع اللجوء الى هذه الوسائل إذا كان المدين معسرا[١٦]. لان الغاية من الحبس هو اجبار المدين على الوفاء بتنفيذ التزامه واذا كان المدين لا يملك شيء من المال فلا فائدة ترجى من حبسه لذا يمكن ان نعد ان اعسار المدين هو مانع من موانع حبسه اذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود، اما اذا كان محل الالتزام تسليم شيء قيمي او تسليم الصغير فأن اعسار المدين لا يمنع من حبسه لعدم تعلق الالتزام بالمقدرة المالية [١٧]. واضافة الى ذلك فلا يجوز الحبس اذا كان المدين قاصر،[١٨] اي لم يكمل الثامنة عشر من العمر لكونه لا يحسن تقدير الأمور، وكذلك الحال اذا تجاوز سن الستين عاما لكونه يتطلب العناية والرعاية، والحبس يؤثر عليه ويولد له الضرر يفوق المصلحة المتوخاة منه.

وتعتبر القرابة منعا من موانع حبس المدين ،فاذا كان الأخير من أصول الدائن او فروعه او اخواله او زوجاته مالم يكن الدين نفقه محكوم بها، لان الغاية من المنع هو الحفاظ على الروابط العائلية بين الأقارب، ولكون هؤلاء الأقارب هم اعلم بحال الدائن اذا كان يتملك هذه الأموال. اما اذا كان الدين نفقة مستحقة بحكم فلا تعتبر من موانع الحبس. ولا يجوز حبس المدين، اذا ثبت بتقرير طبي من الجهة المختصة ان المدين مريضا مرضا مزمن لا يرجى شفائه [١٩]، وكذلك الحال بالنسبة للموظف المدين الذي يتقاضى راتب من الدولة او القطاع الاشتراكي فيمنع من حبسه، لأنه موظفا ويتقاضى اجرا من الدولة سواء كانت وظيفته دائمة او مؤقتة، اما اذا انقضت هذه الوظيفة سواء بالفصل او العزل او الترك في هذه الحالة يمكن اقاع الحبس على المدين [٢٠]. وفي هذا الصدد قضت محكمة استئناف ننوى بصفتها التميزية (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التميزي مقدم في مدته القانونية فقرر قبوله شكلا ،وعند عطف النظر على القرار المميز والقاضي يرفض حبس المدينة وجد انه صحيح وموافق لأحكام الفقرة رابعا من المادة (٤١) من قانون التنفيذ التي لم تجيز حبس المدين اذا كان ذا راتب او اجر يتقاضاه من الدولة لذا لا يجوز حبسها قانونا .. لذا قرر تصديقه وردد الطعن التميزي وتحميل المميزة رسم الطعن التميزي مع التنويه للمنفذ العدل بأن سيحجز خمس راتب المدين او الكفيل لا يمنع قانونا من حجز أمواله المنقولة والعقارية التي يجوز حجزها قانونا الى جانب حجز خمس راتبه .....)[٢١].

وأخيرا لا يجوز الحبس في حال انقضاء الدين او سقط باي وجه من الوجوه سواء بالوفاء او استحالة التنفيذ لسبب اجنبي خارج عن استطاعة المدين او بالتقادم المسقط، لان انقضاء الدين او سقوطه يجعل الدين كالعدم فلا يبقى محلا للتنفيذ بموجبه [٢٢].

ويتضح مما تقدم ان هذه الوسيلة تبدوا فعالة ومشروعة خاصة ،وان المشرع العراقي قيد حبس المدين

باشتراطه ان يكون المدين موسرا، ويمتنع عن الوفاء، وبهذا فانه اعطى الحق للدائن بطلب حبس المدين الممتنع عن الوفاء بالتزامه، الا انه هنالك مقابل يجب ان نحافظ على كرامة المدين وانسانيته في كافة الظروف والاحوال التي يمر بها وان تؤخذ حقوقه الأساسية بعين الاعتبار، لما ينطوي على الحبس من فقدان وسلب وتقيد لحرية المدين، ولأحقاق الحق وتحقيق العدالة بين الطرفين، فالمشرع العراقي يسعى الى تحقيق الموازنة بين المصالح، لأنه ليس من العدل ان نحرم الدائن من استيفاء حقه من اللجوء الى الحبس.

المطلب الثاني: الوسائل المالية الشخصية (٢٣)

تدخل المشرع العراقي ومنح وسيلة للضغط على المدين المتعنت ماليا لا جباره على التنفيذ العيني فهي تعد من الوسائل القانونية التي تكفل للدائن وتمكنه في الحصول على حقه في التنفيذ وذلك باللجوء الى فرض الغرامة التهديدية كوسيلة غير مباشرة للتنفيذ العيني للتغلب على تعنت المدين وحمله على الوفاء بالتزاماته. فالغرامة التهديدية او المالية هي وسيلة ضغط واجبار غير مباشرة لحمل المدين المماطل عن تنفيذ الالتزام ولتذليل اية عقبات تصادف إجراءات التنفيذ (٢٤)، وعرفت بانها وسيلة لا كراه المدين وحمله على تنفيذ التزامه الواقع على عاتقه عينا من طالبه الدائن. فالقاضي هنا يلزم المدين بتنفيذ الالتزام سواء كان بقيام عمل او الامتناع عن عمل أيا كان مصدره ويمهله مدة زمنية، فاذا تأخر عن الوفاء، الزمه بدفع غرامة عن كل يوم او أسبوع او شهر او وحدة زمنية (٢٥) اما اذا اصر المدين عن موقفه ورفض تنفيذ التزامه على الرغم من فرض الغرامة عليه فهنا يحق للدائن ان يلجا الى المحكمة للمطالبة بالتنفيذ عن طريق التعويض. وبصرف النظر عما تراكم من غرامات (٢٦).

وقد اخذت معظم التشريعات المقارنة بالوسائل المالية (٢٧) لكونها وسيلة تنفيذية تمكن الدائن في الحصول على حقه وأول من ابتداعها المشرع الفرنسي، وفيما بعد تبناها المشرع المصري. اما التشريع العراقي لم نجد لها نصوص في قواعد التنفيذ الجبري، وانما في القانون المدني. فنلاحظ ان ما نصت عليه قواعد التنفيذ الجبري يجد صدى مباشرا وواقعا ملموسا من الناحية العملية. فالمشرع العراقي منح للقاضي سلطة الحكم بالغرامة التهديدية على المدين المتعنت والضغط عليه ماليا لحمله على التنفيذ العيني. غير انه قيده بجملة من الشروط يجب عليه التأكد من توافرها، وأول هذه الشروط.

ان يكون هناك التزام يقع على عاتق المدين، الا انه امتنع عن تنفيذه بخطأ منه، اما إذا لم يوجد التزام أصلا فلا يمكن الحكم بالغرامة المالية، وقد يكون التنفيذ العيني للمدين مرهقا، ويترتب على تنفيذ التزامه خسارة وبالمقابل لا يلحق بالدائن جراء العدول المدين عن تنفيذ ضررا، لأنه ليس من الممكن ان نضحي بمصلحة طرف لتحقيق مصلحة طرف اخر. لان المشرع يسعى دائما الى تحقيق الموازنة بين المصالح المتعارضة وتتحقق هذه المصلحة من خلال السمة الرضائية للدائن في تنفيذ الالتزام وعدم المساس بكرامة المدين وحمله على تنفيذ التزام ليس باستطاعته تنفيذه لكونه مرهقا ويلحق ضررا به فيلجا الى التعويض (٢٨).

لان الإرهاق المقصود به هنا ليس زيادة الكلفة بل العنت الشديد او الخسارة الفادحة الناشئة من وقائع

جديدة غير متوقعة بحيث يترتب على تنفيذ الالتزام تهديدا للمركزة المالي للمدين، او جعله في وضع لا يمكن تنفيذ التزامه. وفي هذه الحالة يستطيع المدين التخلص من التنفيذ باللجوء الى تعويض الدائن [٢٩] وان يكون التنفيذ العيني للالتزام لايزال ممكنا، لان الغاية من الغرامة الحصول على التنفيذ العيني للالتزام .فاذا اصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا سواء كان بسبب اجنبي او بسبب فعل المدين، فهنا لا يمكن للدائن ان يلجا الى الغرامة لان الغرض منها اصبح مستحيلا. [٣٠] أي لا يمكن جبر المدين على التنفيذ اذا كانت الاستحالة ليس له يد فيها. وانما ترجع الى سبب اجنبي في هذه الحالة ينقضي الالتزام دون ان يوفي به مراعاة المدين ولحقه في عدم مطالبة تنفيذ شيء مستحيل. ولا يقوم المدين بتعويض الدائن لعدم وجود أي مسؤولية قانونية عليه ،اما اذا كانت الاستحالة ناجمة عن فعل المدين فانه يكون مسؤولا عن التعويض.

واشترط المشرع تدخل المدين ضروريا [٣١]، وللحكم بالغرامة يتطلب الامر تدخل المدين شخصيا، اي تكون شخصية محل اعتبار في التنفيذ كالتزام بعمل مثلا تعهد نحات بنحت تمثال، وقد يكون محل الالتزام امتناعا عن عمل، اذا تعهد مثلا بعدم التمثيل في المسرح فاذا خرج عن هذا الالتزام يمكن اللجوء الى الغرامة المالية. وفي حالات لا يكون فيها تدخل المدين ضروريا. إذا كان الالتزام المدين بنقل ملكية منقول معين بالذات، لان الملكية تنتقل بحكم القانون، فلا يتصور اللجوء الى الغرامة او كان ملتزما بنقل ملكية منقول معين فالملكية هنا تنقل بالإقرار فلا يمكن اللجوء اليها إذا كان محل التزام المدين مبلغ معين من النقود.[٣٢].

وأخيرا اشترط ان يقدم الدائن طلبا الى المحكمة بإلزام المدين بالتنفيذ، وبدفع غرامة ،اذا امتنع ويحق للدائن ان يقدم الطلب في أي حال تكون عليها الدعوى والمحكمة لها السلطة التقديرية في ذلك [٣٣] .

يبدو لنا اللجوء الى هذه الوسيلة، الا يكون التنفيذ العيني ماسا بالحرية الشخصية للمدين، وان كان محل الالتزام قياما بعمل وكانت شخصيته المدين محل اعتبار. أي من الممكن القيام بالتنفيذ العيني دون وجود أي مانع ادبي ودون المساس بكرامة المدين وحريته الشخصية [٣٤].

وتتمتع هذه الوسيلة بعدة سمات منها. انها تعد وسيلة تهديدية تلحق بالمدين الممتنع عن تنفيذ التزامه، وعندما يفرضها القاضي لا ينظر الى مقدار الضرر الذي لحق بالدائن من جراء عدم التنفيذ ،فلا تعتبر الغرامة حفا للدائن، ولا دينا على المدين فلا يجوز للدائن ان يطلب تنفيذ الحكم بالغرامة المالية، وبالمقابل لا يجبر المدين على عرض المبلغ لتخلص من التزامه، واذا قام المدين بتنفيذ التزامه جاز له ان يطلب تخفيض المبلغ المحكوم به [٣٥] .

لا مناص من القول ان المشرع العراقي لم يفرض على القاضي، اية طريقة في تحديد مبلغ الغرامة فأعطاه سلطة مطلقة في تحديدها، واجاز له أيضا الزيادة في مقدارها، اذا وجد ت ضرورة تبرر ذلك، وهذا بدوره يعد تهديدا للمدين فبقدر الزيادة يشتد خوف المدين فيذعن للتنفيذ. وعليه اقترح على المشرع ان ينظم احكام الغرامة التهديدية ضمن احكام قانون التنفيذ باعتبارها احد الوسائل التشريعية التنفيذية.

ومن السمات الأخرى للغرامة التهديدية انها ذات طابع تحكمي فعندما يحكم القاضي بها يأخذ بنظر

الاعتبار مركز المدين وحالته المالية [٣٦] فلا يشترط بالغرامة ان تكون مساويا لمقدار الضرر على الاطلاق، لا نها ليست تعويضا وبالتالي فلا تقاس بمقياس الضرر لان الحكم بالغرامة لا يتوقف على وقوع الضرر وبالمقابل فان مبلغ الغرامة يتناسب مع درجة العنت المدين واصراره على عدم التنفيذ .والقاضي له سلطة التقدير اما ان يزيد بحكمه على مقدار الضرر زيادة كبيرة لان الغاية منها كسر عناد المدين المماطل في تنفيذ التزامه [٣٧]

ومما تتسم به الغرامة التهديدية انها ذات طابع مؤقت، أي يعد الحكم الصادر من القاضي بشأن تقدير الغرامة حكما مؤقتا وليس نهائيا، لأنه لا يفصل في موضوع النزاع [٣٨].

وبعد ان بينا احكام الغرامة التهديدية باعتبارها وسيلة لضغط على إرادة المدين لحمله على تنفيذ التزامه خلال مدة معينة وذلك باللجوء الدائن الى القضاء بناء على طلبه، ويترتب على الغرامة التهديدية بأنها وسيلة غير مباشرة للحصول على التنفيذ العيني. اما ان تجبر المدين على تنفيذ التزامه او لا تستطيع التغلب على تعنت المدين واصراره على عدم التنفيذ. في هذه الحالة يصبح التنفيذ العيني مستحيلا، وليس امام الدائن سوى طلب التنفيذ عن طريق التعويض.

الهدف من الغرامة هي التغلب على تعنت المدين واجباره على الوفاء بتنفيذ التزامه. لا يجوز تنفيذه الا بعد تقديره تقديرا نهائيا من المحكمة، وتقدر الغرامة عن كل وحدة زمنية يتأخر فيها المدين في تنفيذ التزامه وعن كل مرة يخل في تنفيذه ولا تقدر دفعة واحدة[٣٩]

اما بالنسبة الى موقف التشريعات المقارنة من الغرامة المالية فقد خصص القانون المدني المصري رقم١٣١ لسنة ١٩٤٨ وتعديلاته في المادتين (٢١٣-٢١٤) حيث نصت المادة على ما يأتي (١-اذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن او غير ملائم الا اذا قام به المدين نفسه ،جاز للدائن ان يحصل على حكم بالزام المدين بهذا التنفيذ ويدفع غرامة تهديدية ان امتنع عن ذلك ٢- واذا رأى القاضي ان مقدار الغرامة التهديدية ليس كافيا لإكراه المكدين الممتنع عن تنفيذ جاز له ان يزيد من الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة) ونصت المادة ٢١٤ (اذا تم التنفيذ العيني او اصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين).

وكذلك القانون المدني السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩ الذي تضمن النص على الغرامة التهديدية في المواد ٢١٤ ر-٢١٥ الذي جاءت مطابقة للقانون المدني المصري. اما بالنسبة الى التقنين المدني الفرنسي الصادر عام ١٨٠٤ لم ينظم الغرامة التهديدية الا ان القضاء الفرنسي كان يستند الى الحكم بالغرامة التهديدية في نص المادة ١٠٣٦ من التقنين أصول المحاكمات المدنية الفرنسي لعام ١٨٠٦ الا ان المشرع الفرنسي تدخل بموجب القانون ٦٢٦ الصادر ١٩٧٢ معدلا المادة ١٠ من التقنين المدني واجاز الحكم بالغرامة التهديدية من اجل الزام الشاهد الممتنع عن الأدلاء بشهاداته بأداء الشهادة الا انه عدلت احكام القانون بموجب القانون رقم ٩١/٦٥٠ الصادر بتاريخ ١٩٩١/٥/٩ الذي نظم الغرامة التهديدية في المواد (٣٣-٣٧) اما قانون اللبناني فقد نظم الغرامة الاكراهية من المادة ٢٥١ من قانون

الموجبات والعقود الصادر في ١٩٣٢/٣/٩ والمعمول به منذ عام ١٩٣٤ بشأن الغرامة الاكراهية ولكن بعد صدور قانون أصول المحاكمات المدنية رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ مع تعديلاته بموجب القانون رقم ١٤٤ /١٩٩٩ والمرسوم رقم ٣٨٠٠ /٢٠٠٠ فقد تضمنت المادتان ٢٦٩-٥٨٧.

اما المشرع الأردني فلم ينظم احكام الغرامة التهديدية، الا انه نص عليها ضمن نظرية الالتزام وادرجها تحت عنوان التنفيذ بطريق التعويض في نص المادة ٣٦٠ من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.

والسؤال الذي يثار هنا هل يعد مبلغ الغرامة تعويضا للدائن بسبب تعنت المدين عن الوفاء بالتزامه ام هو عقوبة للمدين بسبب امتناعه عن تنفيذ التزام في الحقيقة ان القاضي عندما يحكم بالغرامة لا ينظر الى مقدار الضرر الذي قد يلحق بالدائن بسبب تعنت المدين وامتناعه عنى الوفاء بالتزامه، لان مسألة تقدير الضرر متروكة للقاضي فيجب ان يأخذ بالحسبان ظروف المدين وموارده المالية، لان الغاية من التعويض هو جبر الضرر واصلاحه، في حين الهدف من الغرامة هي اكراه المدين وحمله على تنفيذ التزامه، وكذلك لا يمكننا ان نعتبر هذا التعويض عقوبة، لان العقوبة تكون نهائية وتنفذ حسب منطوق الحكم المقرر من القاضي، اما الغرامة فهي جزاء مؤقت تفرض بسب تعنت المدين عن الوفاء بالتزامه، فهي لا تنفذ الا بعد ان تتحول الى تعويض [٤٠] لذا يمكن ان نعد الغرامة حكما مؤقتا، لان القاضي له الحق بالزيادة في مقدار التعويض او العدول عن الغرامة[٤١] اذا رأى انه لا جدوى من فرضها، وبالتالي يمكن ان تعتبر الغرامة وسيلة لكسر عناد المدين الممتنع عن الوفاء بالتزامه وحثه على تنفيذ الالتزام.

ونستخلص مما تقدم تبين لنا ان هنالك ارتباط اليات التنفيذ الجبري بحقوق الانسان على مستوى الداخلي وذلك من خلال توافر الشروط التنفيذ الجبري والمنصوص عليها في المادة ٢٤٦من قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ بشرط عدم المساس بحرية المدين الشخصية خاصة اذ كان التنفيذ العيني يستوجب تدخل المدين شخصيا سواء كان الالتزام قياما بعمل او امتناعا عن العمل .فلا يمكن اجبار المدين على تنفيذ التزامه اذ لا يصح اجبار الطبيب بأجراء نوع معين من العمليات الجراحية، اذ امتنع عن اجرائها لما فيه مساسا بشخصيته وبالتالي يودي مصادرة حريته. وهذ يتنافى مع كرامة الانسان وليس امام الدائن سوى المطالبة المدين بالتعويض والذي تقرره المحكمة.

المبحث الثاني: أثر وسائل التنفيذ العيني الجبري على حقوق المدين

بعد بيان وسائل التنفيذ العيني الجبري التشريعية، فلا بد من الوقوف على اهم الاثار القانونية المترتبة على حقوق المدين لذا سنقسم هذا المبحث الى مطلبين المطلب الأول. اثر وسائل التنفيذ العيني الجبري على حقوق المدين والمطلب الثاني اثر وسائل التنفيذ العيني على الحقوق البدنية للمدين.

المطلب الأول: أثر وسائل التنفيذ العيني الجبري على حقوق المدين

تعد الحرية الشخصية اصل كل الحريات لتعلقها بنفس الشخص وصميم كرامته وبدون حق التنقل

لا يستطيع الفرد ان يمارس حقوقه وحرياته الأخرى لوجود ترابط وتكامل بينهما فهذا الحق يعتبر ضرورة من ضرورات الحياة الاجتماعية. ومن ثم لا يجوز لاحد الانتقاص منه، او تقيده، الا اذا كانت هنالك مصلحة عامة وفي حدود القوانين المنظمة لذلك الحق [٤٢]. فالمنع من السفر وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري التي تسعى الى تقيد حرية المدين الذي يتخذ من السفر سبيلا للهروب من الوفاء بالالتزام الذي عليه، ويقصد بالمنع من السفر هو منع الشخص من مغادرة مكان معين او إقليم او منطقة معينة[٤٣].

لذلك يعد المنع من السفر قرار اجرائي يصدر عن جهة مختصة بالتنفيذ وهو المنفذ العدل وبمقتضاه يمنع الشخص من الانتقال والسفر خارج حدود الدولة، فالمشرع العراقي اعطي للدائن الحق في طلب منع المدين من السفر بناء على عدة شروط حددتها المادة ٣٠ من قانون التنفيذ العراقي. والمنع من السفر اجراء يعمل على الحفاظ على حقوق الدائنين المهددة بالضياع، وكونه وسيلة ناجعة تسهم في استيفاء الدائن لحقه من المدين عند توافر شروطه المطلوبة، لان المنع من السفر يحد من الحرية الشخصية وكذلك يولد ضغط لدى الممنوع من السفر بسبب الامتناع عن الوفاء او مماطلة في إجراءات التنفيذ، ويدفعه هذا المنع الى الوفاء للتخلص من اثره المقيد للحرية[٤٤] .

واكد دستور جمهورية العراق النافذ هذه الحرية ليضفي الحماية القانونية لحرية الفرد والتنقل حيث نصت المادة ٤٤ أولا:- للعراقي حرية التنقل والسفر والسكن داخل العراق وخارجه. والمادة ٤٦ منه ((لا يجوز تقيد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور او تحديدها الا بقانون او بناء عليه على، ان لا تمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق او الحرية.

ويتضح من ذلك ان حرية التنقل الافراد تعتبر من اهم الحقوق الشخصية التي لا يجوز الحد منها او انتقاصها دون مبرر قانوني، والا اعد ذلك مخالفة صريحة للقانون او إساءة في استعمال السلطة حيث تعتبر حرية الفرد من الحريات الأساسية للإنسان. وهذا ما أكدته المعاهدات والمواثيق الدولية منها الإعلان العالمي لحقوق الانسان حيث نصت المادة ١٣ منه ((لكل فرد الحق في مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده والعودة اليه، ويلاحظ ان الإعلان العالمي لحقوق الانسان والعهد الدولي منح الناس كلهم حق التنقل من دولة الى أخرى.

فالسؤال الذي يثار هل يعد اجراء المنع من السفر قيدا على حقوق المدين ؟ وهل يشكل اخلالا بالقاعدة الدستورية المقررة للحقوق الشخصية في الحرية على الرغم من انه يمس الحرية الشخصية للمدين والمكفولة دستوريا؟ وماهي شروط المنع من السفر ؟وماهي الاثار المترتبة على هذا المنع؟

وبما ان حرية التنقل ليست حقا مطلقا، اذ يجوز تقيد حق الشخص بالتنقل في حالات يحددها القانون والمشرع العراقي أجاز لكل ذي مصلحة ان يمنع مدينه من السفر، لكون هذه الوسيلة من وسائل التنفيذ العيني الجبري التي تضمن حقوق الدائنين، وبنفس الوقت تعد حاجزا يحول دون هروب المدين من الدين وعدم تنفيذ التزامه بالوفاء[٤٥] إضافة الى ذلك تعد هذه الوسيلة اكثر فعالية بالنسبة للمديين الذين تتطلب أعمالهم الانتقال من دولة الى أخرى او يهيئون للفرار خارج القطر بقصد الاضرار بدائنيهم [٤٦]. على الرغم

ان الحق في التنقل هو من الحقوق والحريات التي اقرها الدستور، الا انه يمكن ان نعتبر المنع من السفر قيدا قانونيا على حرية التنقل والسفر الممنوحة للفرد بموجب الدستور وهذا يعد استثناء من الأصل فلا يجوز التوسع به وانما يطبق بشروط محددة. والغاية من المنع هي حماية لحقوقه المدين ومصالحه. اضافة الى ذلك القاضي لا يصدره قرار المنع، الا اذا كان هنالك أسباب جدية تجيز المنع كان تكون المصلحة تهدف الى منع ضرر محتمل يصيب الدائن، اذا لم يتم منعه من السفر والقاضي له سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال [٤٧] وقد اختلفت التشريعات المقارنة ،ما بين مؤيد لهذه الوسيلة وما هو رافض لها.[٤٨]

شروط منع المدين من السفر: نصت المادة ٣٠ من قانون التنفيذ العراقي على انه (اذا اثبت الدائن احتمال فرار المدين وطلب اخذ كفالة بالدين فلمنفذ العدل اذا اقتنع بصحة الادعاء ان يقرر الزام المدين بتقديم كفالة بالدين، فاذا رفض المدين تقديم الكفالة فعلى المنفذ العدل ان يقرر منع سفره)

ويتضح من هذا النص ان المنع من السفر له عدة شروط منها.

أولا– تقديم الدائن طلبا بمنع المدين من السفر

ولا يصح المنع من السفر دون طلب الدائن، واذا تعدد الدائنين جاز لكل منهم ان يطلب منع مدينه من السفر.

ثانيا–اثبات الدائن احتمال فرار المدين.

فاذا اثبت الدائن فرار المدين، ولجوئه الى السفر خارج القطر. فعلى الدائن، اثبات واقعة فرار المدين بكافة طرق الاثبات، اما اذا عجز الدائن عن اثباتها فلا يستجاب لطلبه، ولا يحق للمنفذ العدل ان يمنعه من السفر. وكذلك الحال لا يحق للمنفذ العدل ان يمنع المدين من السفر اذا اثبت الاخير بان حاجته للسفر كانت لغرض العلاج او للدراسة او أداء مناسك الحج وليس للفرار من الدين [٤٩].

ثالثا – انعدام الضامن لحقوق الدائن: الغاية من منع المدين من السفر، هي ضمان حق الدائن، فاذا ضمن الدائن حقه بحجز أموال المدين بالقدر الذي يتناسب مع مقدار دينه ،فلا يكون هنالك مبرر لمنعه من السفر الى الخارج، اما اذا انعدم الضامن للوفاء بدينه، هذا يعد مسوغا للمنع من السفر[٥٠].

رابعا – امتناع المدين عن تقديم كفالة اذا اقتنع المنفذ العدل باحتمال فرار المدين ، فهنا يقرر الزامه بتقديم كفالة بالدين، فاذا استجاب المدين لقرار المنفذ ا لعدل. فهنا، لا يصح منعه من السفر[٥١]، ولكن اذا رفض الامتثال لقرار المنفذ العدل ولم يقدم كفالة اللازمة فيقرر المنفذ العدل منعه من السفر[٥٢].

واذا تحققت هذه الشروط يمكن للدائن ان يطلب من المنفذ العدل منع المدين من السفر، وقرار المنفذ العدل سواء كان بالاستجابة لطلب الدائن او رفضه يكون قابلا للتظلم والتمييز[٥٣]. ويمكن للمدين ان يتخلص من قرار منعه من السفر وذلك بتقديم كفالة المقررة من المنفذ العدل وبذلك تتأكد مديرية التنفيذ بوجود من يقوم بالوفاء وسداد الدين.

الاثار المترتبة على منع المدين من السفر: سبق وان بينا بأن المنع من السفر من وسائل التنفيذ الجبري، لضغط على إرادة المدين وحمله على تنفيذ التزامه، وذلك بتقيد حرية المدين الذي يتخذ السفر سبيلا

للهروب من الوفاء بالالتزام، لان المنع من السفر يولد ضغطا على المدين بسبب امتناعه عن الوفاء او بسبب المماطلة في إجراءات التنفيذ، لذا يلجا المدين الى الوفاء، للتخلص من اثر المنع الذي يحد من الحرية الشخصية للمدين، وذلك بتقيد حريته ومنعه من الانتقال من مكان الى اخر أيا كان سبب السفر تجارة او سياحة او غير ذلك [٥٤]. لذا نرى ان المنع من السفر يتعارض مع حق أساسي من حقوق الانسان وهي حرية الانسان في التنقل، خاصة وان كان سبب المنع ليس سببا جنائيا وانما سبب الدين مدنيا، هذا من جهة، اما القرار الصادر من المنفذ العدل بمنع المدين من السفر قد يلحق بالمدين اضرار مادية او معنوية وهذا يؤثر على المدين وعائلته، لان طبيعة الانسان ان يكون حرا، والحرية لابد ان تكون نابعة من الذات، أي من أعماق النفس .فهي حاجة دائمة ومتجددة لكل انسان لتخلصه من الضغوط والقيود والفوضى فعند منع المدين من السفر يؤدي الى حرمانه من الحريات أخرى، حرية التجارة او التملك وغيرها التي تسلب حريته في الانتقال. لأجراء عمليات البيع والشراء والتعاقد والقيام بكل العمليات اللازمة.

فالمنفذ العدل قبل ان يصدر قراره بالمنع يجب عليه ان يأخذ بكافة التفاصيل، وان لا يؤدي الى التفريط بحقوق المدين .فالمشرع عندما نص على المنع من السفر كان له غاية وهي المحافظة على حقوق الدائن والمدين بنفس الوقت، وخشيته من سفر المدين، ربما تكون ذمته مشغولة لشخص اخر فبقائه فارا في المواجهة يودى الى تأخير في حسم المعاملة التنفيذية. لا بد ان يكون هنالك نوعا من التوازن بين مصلحة الدائن بالحفاظ على حقوقه المهددة بالضياع، وبنفس الوقت المحافظة على كرامة المدين وحريته التي كفلها له الدستور في التنقل، والا يحصل أي اعتداء على تلك الحرية.

المطلب الثاني: اثرها على الحقوق البدنية للمدين

بعد ان تناولنا الاكراه البدني باعتباره من وسائل التنفيذ الجبري والتي كانت معروفة في الشرائع القديمة، الا انه بعد التطور المجتمع وبدئه في مسايرة القوانين للتطور فبدا يهجر فكرة التنفيذ على جسم المدين للوفاء بالالتزام، وبات مبدا الاكراه البدني وسيلة لا جبار المدين على اظهار أمواله للوفاء بدينه ولا رغامه على التنفيذ لان من المسلم به قانونا ان تقيد الحرية لا يتم الا بناء على قرار قضائي، بما ان الحبس لا يودي الى انقضاء الالتزام، فالدين يبقى قائما بذمته المدين، فان تنفيذ الحبس لا يبرئ ذمة المدين، ويبقى المدين مسؤولا عن تنفيذ التزامه [٥٥].لان الوفاء بما على الانسان من ديون يجب ان تضمنه أمواله لا شخصه فاذا امتنع المدين عن الوفاء اختياريا بدين عليه، نفذ الدائن على أمواله لا على شخصه فعلاقة الدائنة ليست سوى علاقة بين ذمتين ماليتين لا بين شخصين. واستنادا لهذه العلاقة فان أموال المدين تعتبر ضامنة للوفاء وليس شخص المدين، وعليه فان حق الدائن هنا يقتصر على أموال المدين دون شخصه في حالة امتناعه[٥٦] كما ان الحبس يشل من قدرة المدين في كسب ماله ويؤثر على مركزه المالي وبالتالي يتضرر الدائن في الحصول على حقه.

ومن الجدير بالذكر ان اكراه البدني يولد ضغطا على المدين، إضافة الى انه يمس الحرية الشخصية التي كفلتها الدساتير بوصفه قيدا مسلم به، ولا يقبل الجدل فضلا عن ذلك ان الحبس يودي الى

هدر الكرامة الإنسانية، ويحط من أدميته [٥٧] .

يتضح مما تقدم فقد تعرضت هذه الوسيلة الى انتقادات عدة، لان إعطاء الدائن الحق في طلب الحبس يحد من حريته المدين بسب التزام مدني ،دون ان يكون قد ارتكب فعلا جرميا وفقا لأحكام قانون العقوبات. ولهذا هجرت معظم الدول العالم هذه الوسيلة كونها مخالفة للحريات المنصوص عليها في مواثيق حقوق الانسان. ولو رجعنا الى دستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ لوجدنا لكل فرد الحق في الحياة والامن ولا يجوز حرمانه من هذه الحقوق او تقيدها الا وفقا للقانون، لان حرية الانسان مصونة ولا يجوز توقيف احد او التحقق معه الا بقرار قضائي [٥٨] ..

فالسؤال الذي يمكن اثارته هنا هل يشكل حبس المدين اخلال بالقاعدة الدستورية المقررة للحقوق الشخصية في الحرية؟

فلدستور جاء بنصوص واضحة حدد فيها الحقوق والحريات بصورة مطلقة ، وترك للمشرع ليقوم بوضع قوانين خاصة لكل من الحقوق، ثم يضع لها قيودا لازمة لممارسة، هذه الوسيلة بشكل واسع وسهل حفاظا على حقوق الاخرين وحماية حرياتهم.

ويستنتج من ذلك ان حبس المدين، لا يمكن ان يشكل اخلالا بالقاعدة الدستورية المقررة للحقوق الشخصية في الحرية ،ولا بحقوق الانسان المقرر بموجب المواثيق الدولية، لان الأصل ان يكون الانسان حرا ولا يجوز تقيده الا بموجب نص القانون وبشروط حددها المشرع ،ولما كانت العلاقة بين الدائن والمدين علاقة بين ذمتين ماليتين فتنصرف مسؤولية المدين في ماله دون شخصه احتراما لكرامته الإنسانية. ومن جانب اخر ليس من العدالة ان نحرم الدائن صاحب الحق الثابت في السند التنفيذي من اللجوء الى الحبس لاستيفاء حقه احتراما للكرامة الإنسانية للمدين.

وحسنا فعل المشرع العراقي في الإبقاء على هذه الوسيلة كونها وسيلة ضغط تنفيذية. لا قتضاء الدائن حقه بالسبل التي رسمها القانون .وهذا يتوافق مع احكام الشريعة الإسلامية التي اجازت حبس المدين الموسر.

ومن خلال الرجوع الى المواثيق والاتفاقيات الدولية نجد ان معظم الاتفاقيات الاوربية لحقوق الانسان تعتبر الحق في التنفيذ حق من حقوق الانسان وهذا يرتبط بالمحاكمة العادلة. وفي ضوء ذلك قررت محكمة حقوق الانسان الاوربية، ان الحق في التنفيذ هو حق من حقوق الانسان وجزءا لا يتجزأ عن متطلبات المحاكمة العادلة.

ويتحقق ارتباط قواعد التنفيذ الجبري بقواعد حقوق الانسان بشكل واضح وصريح في الاتفاقيات الدولية من خلال ما نصت عليه المادة ١١ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على ان لا يجوز سجن أي انسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي. وكذلك نص المادة ٩ من العهد ذاته حيث جاء لكل فرد حق في الحرية وفي الأمان على شخصه ولا يجوز توقيف احد او اعتقاله تعسفا ولا يجوز حرمان احد من حريته الا لا سباب ينص عليها القانون وطبقا لا جراء المقرر فيه.

وكذلك نصت المادة ١٨ من الميثاق العربي على انه لا يجوز حبس شخص ثبت قضائيا اعساره عن الوفاء بدين ناتج عن التزام تعاقدي.

وأشارت الاتفاقية الامريكية على انه (لا يجوز حرمان احد من حريته البدنية الا لأسباب، وبالشروط المقررة سلفا بموجب دستور الدولة الطرف المعنية او بموجب قانون منشأ عملا به)

ونستنتج من ذلك انه لا يجوز ان يحبس الشخص بسبب عدم مقدرته على الوفاء بالتزامه، لان الحبس الشخص هو تقيد للحرية الشخصية وحرمانه من ممارسة حياته الطبيعية. يبدو ان هذه النصوص لم تمنع حبس المدين بشكل مطلق وانما منعت حبس المدين المعسر فقط ، وبمفهوم المخالفة، يستنتج جواز حبس المدين عند توافر المقدرة المالية على الوفاء وعند يساره، أي يفهم انه من الممكن حبس المدين الموسر المماطل او المدين الذي يخفي أمواله.

الخاتمة

وفي ختام درستنا لأليات التنفيذ الجبري وأثره على الحقوق الشخصية للمدين توصلنا الى مجموعة من النتائج والتوصيات ندرجها كما يأتي.

أولا: النتائج.

١. الأصل ان يقوم المدين بأداء ما التزم به اختياريا (التنفيذ الرضائي) اما اذا امتنع عن تنفيذ التزامه يحق للدائن اللجوء الى التنفيذ الجبري بواسطة السلطة العامة والتي تمكنه من استيفاء حقه عن طريق الوسائل التنفيذية.

٢. المشرع العراقي كرس حق الدائن في التنفيذ وعده حق من حقوق الانسان بوصفه جزء لا يتجزأ من المحاكمة العادلة، وهذا يعد حقا أساسيا اقرته الدساتير والمواثيق الدولية لحقوق الانسان.

٣. وضع المشرع العراقي ضوابط وقيود على اليات التنفيذ الجبري في سبيل حماية حقوق المدين من المساس بكرامته وانتهاكا لأدميته، في سبيل إيجاد التوازن بين الدائن والمدين بشكل يضمن الحقوق الأساسية لكليهما.

٤. حبس المدين لا يشكل اخلالا بالقاعدة الدستورية المقررة التي تقتضي انه كل فرد الحق في الحياة والامن والحرية ولا يجوز حرمانه من هذه الحقوق او تقيدها الا وفقا للقانون، وانما يعد قيدا عليها

٥. اليات التنفيذ الجبري لا تتعارض، ولا تتقاطع مع حقوق الانسان، وانما تتداخل فيما بينها لكونها تعد ضمانات وقيود بنفس الوقت لكل اطراف المعاملة التنفيذية.

٦. حصر المشرع العراقي نطاق الغرامة التهديدية بشخص المدين المخل بتنفيذ التزامه وذلك لضغط عليه للإسراع في تنفيذ التزام.

ثانيا: التوصيات

١. ندعو المشرع العراقي الى وضع ضوابط لمنع المدين من السفر، بحيث تحد من الضرر الذي يمكن ان يلحق المدين فلا يبت المنع الابعد صدور قرار من المنفذ العدل، ولا يتم الابعد دراسة وتحريات عنه.

٢. نامل على المشرع العراقي ان يحدد حبس المدين بديون معينة ،وليس بشكل مطلق. لكونها وسيلة

تنفيذية فعالة

٣. نقترح على المشرع العراقي توسيع دائرة الالتزامات التي تخضع للتنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية وجعلها وسيلة للتنفيذ وعدم اقتصارها عن الالتزام بقيام بعمل او الامتناع عن العمل.

٤. نوصي المشرع العراقي بان يحد من سلطة القاضي اثناء الحكم بالغرامة التهديدية خاصة فيما يتعلق بميعاد الغرامة ووضع نصوص قانونية واضحه لذلك.

٥. نقترح على المشرع العراقي ان ينظم احكام الغرامة التهديدية ضمن احكام قانون التنفيذ باعتبارها وسيلة غير مباشرة من وسائل التنفيذ العيني الجبري وادراجها في الفصل الثاني من احكام.

المصادر

القران الكريم والسنة النبوية

أولا: الكتب القانونية.

١) احمد أبو الوفا ،إجراءات التنفيذ الجبري، دون طبعة،١٩٨٢.

٢) ادم وهيب النداوي ود. مبارك سعيد، شرح احكام قانون التنفيذ، دون سنة، بدون دار نشر، بدون مطبعة.

٣) انور سلطان، الموجز في نظرية الالتزام، احكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة.

٤) بالغيث عمارة، التنفيذ الجبري وإشكالاته، دار العلوم للنشر والتوزيع، حجارة عنابة، بدون سنة طبع.

٥) جميل الشرقاوي النظرية العامة للالتزام، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.

٦) سيد احمد محمود، حول منع من السفر، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٧. ٤٥.

٧) عباس العبودي، شرح احكام قانون التنفيذ، دار الثقافة، ط،١،٢٠٠٦.

٨) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، ج٢، ط٢، دار النهضة العربية، مصر،١٩٨٢.

٩) عبد الفتاح عبد الباقي، احكام الالتزام، بدون طبعة، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، بدون سنة.

١٠) عبد الكريم علوان، القانون الدولي العام، حقوق الانسان، ج٣، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ٢٠٠٢.

١١) عبد المجيد، د. عبد الباقي ود. محمد طه البشير، القانون المدني واحكام الالتزام، ج٢، العاتك.

١٢) عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، نابلس للطباعة ط١،،٢٠١٣.

١٣) علي مظفر حافظ، شرح قانون التنفيذ، لعاني، بغداد، ١٩٥٨.

١٤) علي عبد الحميد تركي، شرح إجراءات التنفيذ الجبري، ط١ ،٢٠٢٢.

١٥) عمار سعدون المشهداني، شرح قانون التنفيذ، ط١ دار ابن الاثير للطباعة والنشر جامعة الموصل، ٢٠١٢.

١٦) فلاح كريم وناس ال جحيش، شرح احكام قانون التنفيذ، مكتبة السنهوري، بيروت ٢٠٢٠.

١٧) لتنفيذ العراقي رقم ٤٥لسنة ١٩٨٠، ط١، بغداد ،٢٠٢٢.

١٨) مبارك محمد عبد المحسن ظافر، حبس المدين طريقا من طرق التنفيذ الجبري دراسة في القانون الكويتي، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط،٢٠١٢.
١٩) محمد حسام لطفي، النظرية العالمة للالتزام، ط٢، بدون مكان نشر، ٢٠٠٨.
٢٠) محمد سعيد الرحو، التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية والتجارية، بدون طبعة، مطبوعات جامعة النهرين،٢٠١١.
٢١) محمد شكري سرور، الموجز الاحكام العامة للالتزام، دار النهضة العربية،٢٠١١.
٢٢) محمود مصطفى يونس، المرجع في قانون إجراءات التنفيذ الجبري، دار مصر للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠٢٢.
٢٣) مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ القضائي، دار الثقافة والتوزيع، عمان،٢٠٠١.
٢٤) هاشم الحافظ ود. ادم وهيب النداوي ،تاريخ القانون ،المكتبة القانونية، بغداد ،٢٠١٧.
٢٥) هناء صالح خربيط، و م. م وهب سامي محسن، المبادئ والاجتهادات القضائية في قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل.

ثانيا:- الرسائل والأطاريح

١) بن يوب عمر، الغرامة التهديدية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، ٢٠٢١.
٢) حذيفة محمود يونس، حق الانسان في التنقل والإقامة، رسالة دبلوم مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الموصل،٢٠١٣، ص٤.
٣) سارة فاضل علي، حرية السفر في العراق دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة النهرين، بغداد٢٠١٢.

ثالثا:-البحوث القانونية

١) القاضي فالح عبدالله فالح الخالدي، التنفيذ على شخص المدين المماطل في التشريع الكويتي، بحث منشور في المجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ،عدد١١، المجلد٩.
٢) مناف سليم حسون صالح، قرار منع السفر في القانون المرافعات المدنية، بحث مقدم الى كلية الحقوق جامعة سومر، العدد ٥٩،ج٣.

رابعا :- المواثيق الدولية.

١) الإعلان العالمي لحقوق الانسان ١٩٨٤.
٢) العهد الدولي لحقوق الانسان المدنية والسياسية ١٩٦٦.
الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان.

القوانين

أ-العراقية

١) الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥.

٢) القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٠المعدل.
٣) قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٤) قانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧. قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل.

ب المصرية.

١) الدستور المصري لعام ٢٠١٤ المعدل
٢) القانون المدني رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٨.

ت-الأردنية

١) الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ المعدل في ٢٠١٦.
٢) القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.
٣) أصول المحاكمات المدنية الاردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ المعدل.
٤) قانون التنفيذ الأردني رقم ٢٥ لسنة ٢٠٠٧ المعدل.

الهوامش

(١) ترجع المادة ١٨ من قانون التنفيذ العراقي.
(٢) تراجع المادة ٢٧ من قانون التنفيذ العراقي.
(٣) تراجع المادة ٢٠من قانون التنفيذ العراقي .
(٤) ينظر م.م. هناء صالح خربيط، و م. م وهب سامي محسن، المبادئ والاجتهادات القضائية في قانون لتنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠، ط١، بغداد ،٢٠٢٢، ص.٣٦.
(٥) ينظر د. علي مظفر حافظ ،شرح قانون التنفيذ، لعاني، بغداد، ١٩٥٨، ص٧.
(٦) ينظر د. هاشم الحافظ ود. ادم وهيب النداوي، تاريخ القانون، المكتبة القانونية، بغداد ،٢٠١٧، ص
(٧) سورة البقرة الآية ٢٨٠.
(٨) تأثر المشرع المصري بالقانون الفرنسي فحرم الحبس في الديون المدنية والتجارية ولكن اجازه في بعض المواد الشرعية والجنائية. اما القانون التنفيذ الأردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٢ قد اقر فكرة الحبس عند توفر شروطه وكذلك القانون أصول المحاكمات السوري لعام ١٩٥٣. وكذلك قانون أصول المحاكمات المدنية رقم ٤٤ لسنة ٢٠٠٢. الذي نظم احكام حبس المدين في المواد ٩٩٧-١٠٠٧.
(٩) ينظر بالغيث عمارة، التنفيذ الجبري وإشكالاته، دار العلوم للنشر والتوزيع، حجارة عنابة، بدون سنة طبع، ص٤٨.
(١٠) ينظر د عباس العبودي، شرح احكام قانون التنفيذ، دار الثقافة، ط١،٢٠٠٦، ص١٥٨. ود محمد سعيد الرحو، التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية والتجارية، بدون طبعة، مطبوعات جامعة النهرين،٢٠١١، ص٣٤.
(١١) ينظر فالح عبدالله فالح الخالدي، التنفيذ على شخص المدين المماطل في التشريع الكويتي، بحث منشور في المجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، عدد١١، المجلد٩، ص٣٧٠.
(١٢) تراجع المادة ١٤ من قانون التنفيذ العراقي.
(١٣) ينظر هناء عبدالله صالح، ووهب سامي محيسن، المصدر السابق، ص٨٣.
(١٤) تراجع المادة (٢٢) من قانون التنفيذ الأردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٢.
(١٥) تراجع المادة (١٠٠١) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم ٢٤لسنة ١٩٨٨.

(١٦) قضت محكمة استئناف بغداد بصفتها التميزية (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التميزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد بانه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك ان المادة ٤١ أولا نصت على عدم جواز الحبس المدين اذا كان معسرا كما لم يتم التحقق فاذا كان المدين قادر على الوفاء بالدين او بجزء منه ولم يبدا بتسوية مناسبة ولم تكن له أموال ظاهرة قابلة للحجز ...

(١٧) ينظر د عمار سعدون المشهداني ،المصدر السابق ، ص ١٣٠.

(١٨) تراجع الفقرة الثانية من المادة ٤١ من قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠.تقابلها المادة الفقرة الثالثة من المادة ٢٣ من قانون التنفيذ الأردني رقم والمادة الفقرة الثالثة من المادة ١٠٠٣ من قانون في قانون أصول المحاكمات المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨والمادة ٤٤٢ قانون أصول المحاكمات السوري.

(١٩) ينظر د. مبارك محمد عبد المحسن ظافر، حبس المدين طريقا من طرق التنفيذ الجبري دراسة في القانون الكويتي، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط ،٢٠١٢ ص٧٠.

(٢٠) تراجع الفقرة الثالثة من المادة (٤٠) من قانون التنفيذ العراقي.

(٢١) ينظر قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التميزية، المرقم ٣٢٨/ت/ث/٢٠٢٣ في /٢٠٢٣/٩/٢٠، غير منشور.

(٢٢) ينظر د. جابر صابر طه واخرون، المصدر السابق، نقلا عن د. عمار سعدون المشهداني، ص ١٢٩.

(٢٣) نرى غالبية الفقه، جمعت بين اللفظين التهديد المالي – والغرامة التهديدية لكونهما يعبران عن فكرة واحدة وهي احد الوسائل التي تهدف الى اكراه المدين وحمله على تنفيذ التزامه.

(٢٤) ينظر د. عبد المجيد عبد الباقي، د. محمد طه البشير، القانون المدني واحكام الالتزام٢، العاتك، ص٣٥.

(٢٥) ينظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، ج٢، ط٢، دار النهضة العربية، مصر،١٩٨٢، ص١٠٥٧.

(٢٦) ينظر د. عبد المجيد الحكيم واخرون. مصدر سابق، ص٣٥-٣٦.

(٢٧) القانون المدني السوري نص على الغرامة المالية في المادتين ٢١٤-٢١٥ وكذلك القانون المدني المصري في المواد ٢١٣-٢١٤. وقانون الموجبات والعقود اللبناني نص عليه المادتان ٢٥١-٢٦٦ اما القانون المدني الأردني فلم ينص عليها صراحة في نظرية الالتزامات.

(٢٨) تراجع الفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ من القانون المدني العراقي.

(٢٩) ينظر د. عبد الفتاح عبد الباقي، احكام الالتزام، بدون طبعة، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، بدون سنة، ص٥٧.

(٣٠) ينظر د. عبد الرزاق السنهوري واخرون، المصدر السابق، ص٢٧.

(٣١) تراجع المادة ٢١٤ من القانون المدني السوري وتقابلها المادة ٢١٣ من القانون المدي المصري .

(٣٢) ينظر بن يوب عمر، الغرامة التهديدية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، ٢٠٢١، ص٤٤.

(٣٣) تراجع المادة ٢٥٣من القانون المدني العراقي.

(٣٤) ينظر د. محمد حسام لطفي، النظرية العالمة للالتزام، ط٢، بدون مكان نشر، ٢٠٠٨، ص٦٠.

(٣٥) ينظر د. عبد المجيد الحكيم، المصدر السابق، ص٢٣.

(٣٦) ينظر د. محمد شكري سرور، الموجز الاحكام العامة للالتزام، دار النهضة العربية، ٢٠١١، ص٤٧.

(٣٧) ينظر د. جميل الشرقاوي النظرية العامة للالتزام، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص٤٤. وعبد المجيد الحكيم، واخرون، المصدر السابق ص٣٨.

(٣٨) ينظر د. عبد المجيد، مصدر نفسه، ص١٨.

(٣٩) ينظر د. انور سلطان، الموجز في نظرية الالتزام، احكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة ،١٩٧٤، ص٥٧.

(٤٠) ينظر د عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ٨١٥ ود. حسن علي الذنون، المصدر السابق ص٢٢.

(٤١) ينظر د. عز الدين الديناصوري ،ود. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، نابلس للطباعة ط١،،٢٠١٣، ص ٧٠٨.

(٤٢) ينظر د. حذيفة محمود يونس، حق الانسان في التنقل والإقامة، رسالة دبلوم مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠١٣، ص٤.

(٤٣) ينظر د. سيد احمد محمود، حول منع من السفر، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٧، ص٤٥.

(٤٤) ينظر د. عمار سعدون المشهداني، المصدر السابق، ص١١٧.

(٤٥) ينظر د. مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ القضائي، دار الثقافة والتوزيع، عمان،٢٠٠١، ص١٤٧.

(٤٦) ينظر د. علي عبد الحميد تركي، شرح إجراءات التنفيذ الجبري، ط١ ،٢٠٢٢، ص٢٢.

(٤٧) ينظر مناف سليم حسون صالح، قرار منع السفر في القانون المرافعات المدنية، بحث مقدم الى كلية الحقوق جامعة سومر، العدد٥٩، ج٣ ص٤٤١.

(٤٨) تراجع المادة ٤٣٩ ف د من قانون أصول المحاكمات المصري لعام ٢٠١٦. والمادة ٢٦ من قانون التنفيذ الاردني رقم ٢٥ لسنة ٢٠٠٧.

(٤٩) ينظر د. عباس العبودي، شرح احكام قانون التنفيذ، المصدر السابق، ص١٧٣.

(٥٠) ينظر. د. عمار سعدون المشهداني، المصدر السابق، ص١٢٠.

(٥١) وفي هذا الصدد قضت محكمة استئناف نينوى بصفتها التميزية ((لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم في مدته القانونية فقرر قبوله شكلا وعند عطف النظر على القرار وجد انه صحيح ومنافق لأحكام المادة ٣٠ من قانون التنفيذ ذلك ان المنفذ العدل قبل إصداره قراره المميز الزم المدين بتقديم ثلاثة كفلاء لضمان حصول الدائنة على حقوقها بموجب الاضابير التنفيذية وتم قبول كفالة بموجب قراره المؤرخ في ٢٠٢٣/٩/٢٦،لذا فانه لا موجب قانوني لبقاء حالة منع السفر عن المدين ....) قرار غير منشور، العدد ٣٦٣/ت ث/٢٠٢٣ بتاريخ ١٢/١٠/ ٢٠٢٣.

(٥٢) ينظر. القاضي فلاح كريم وناس ال جحيش، شرح احكام قانون التنفيذ ،مكتبة السنهوري، بيروت ٢٠٢٠، ص١٠١.

(٥٣) ينظر د. عمار سعدون المشهداني، المصدر السابق، ص١٢٢.

(٥٤) ينظر د. سارة فاضل علي، حرية السفر في العراق دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة النهرين، بغداد ٢٠١٢، ص٢٣.

(٥٥) ينظر د. علي عبد الحميد تركي، المصدر السابق، ص١٧.

(٥٦) ينظر د. محمود مصطفى يونس، المرجع في قانون إجراءات التنفيذ الجبري، دار مصر للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠٢٢. ص١٩. ود. ادم وهيب النداوي ود مبارك سعيد ،شرح احكام قانون التنفيذ، دون سنة، بدون دار نشر، بدون مطبعة، ص ٩٥ و٩٦.

(٥٧) ينظر د .عبد الكريم علوان، القانون الدولي العام، حقوق الانسان، ج٣، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ٢٠٠٢، ص ٨٠. ود. احمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ الجبري ١٩٨٢، ص٦.

(٥٨) تراجع المادة ١٥ و ١٩ و٣٧ من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.