وسائل التنفيذ الجبري بين الضمانات والقيود من منظور العدالة

(دراسة مقارنة)

م.د. رؤى خليل إبراهيم

جامعة الموصل-كلية الحقوق

Means of forced implementation between guarantees and restrictions from the perspective of justice

(A comparative study)

M.D. Visions of Khalil Ibrahim

المستخلص: إن مبدأ حسن النية في المعاملات يقتضي أن يقوم المحكوم عليه "المنفذ ضده" بإداء ما التزم به أمام المحكوم له، الا انه في الواقع العملي نجد إن الاخير يكون أمامه محكوم عليه مماطل متعنت يرفض القيام باداء الالتزام المترتب في ذمته على الرغم من مقدرته على الوفاء، لذلك كان على القوانين الوضعية إن توفر الحماية لصاحب الحق من خلال ضمانات يكون لها دور في اجبار المنفذ ضده الممتنع عن الوفاء بما هو مستحق عليه، فطالما إمتنع عن تنفيذ التزامه إختيارياً فيكون الحل عندئذ اللجوء الى الطرق والوسائل القانونية لتنفيذ هذا الالتزام جبراً عليه ومنها وسائل التنفيذ الجبري والتي تعد أخر مراحل إعمال عنصر الجزاء في القاعدة القانونية وأخطرها في الوقت نفسه فقد تشكل مساساً ببعض حقوق المنفذ ضده وحرياته لذلك نجد إن هذه الوسائل كثيراً ما تراعي الجوانب الانسانية لشخص المنفذ ضده فهي عبارة عن وسائل تنفيذية تقوم على تحقيق الموازنة بين مصلحة اطراف المعاملة التنفيذية .**الكلمات المفتاحية:** العدلة، القيود، الضمانات.

Abstract

The principle of good faith in transactions requires that the debtor “executed against” performs what he has committed to before the creditor, but in practice we find that the creditor has in front of him a procrastinating and obstinate debtor who refuses to perform the obligation he owes despite his ability to fulfill, so it was Man-made laws must provide protection to the creditor through guarantees that have a role in forcing the enforcer against him who refrains from fulfilling what

he is owed. The last stages of implementing the penalty element in the legal rule and the most dangerous at the same time, it may constitute a violation of some of the rights and freedoms of the executor. Therefore, we find that these methods often take into account the human aspects of the person against whom the person is executed. They are executive means based on achieving a balance between the interests of the creditor and the executor against him. **Keywords**: fairness, restrictions, guarantees.

المقدمة

الحمد لله الامر بالعدل والاحسان والصلاة والسلام على خاتم المرسلين وعلى اله وصحبه أجمعين ... وبعد فإن مقتضيات البحث العلمي في هذا الموضوع تستوجب عرضه بالشكل الاتي:-

أولاً:- مدخل تعريفي بموضوع البحث: ينشأ من تعامل الافراد في المجتمع روابط قانونية بينهم وبموجب هذه الروابط يكونون ملزمين إما بالقيام بعمل أو بالامتناع عنه ولهذه الروابط القانونية طرفان أحدهما دائن وهو صاحب الحق أو ما يسمى في المجال التنفيذي بطالب التنفيذ والاخر المدين المنفذ ضده وهو الملتزم بالوفاء والاصل في التنفيذ هو قيام المدين بتنفيذ الالتزام الذي نشأ بذمته إختيارياً بشكل طوعي وبمحض إرادته إمتثالاً لعنصر المديونية أياً كان مصدر هذا الالتزام سواء العقد أو الارادة المنفردة أو العمل غير المشروع أو القانون، ويعد التنفيذ الرضائي الذي يقوم به المدين بمحض إرادته وبإشراف مدرية التنفيذ الطريق الاصلي لإنقضاء الالتزام إن دوافع قيام المدين بالتنفيذ الرضائي هو رغبته في ابراء ذمته من الالتزام الملقى على عاتقه وقطع الفوائد عنه أو من أجل الاستفادة من الاثار المترتبة على هذا التنفيذ إذا وقع ضمن مدة الاخبار بالتنفيذ حيث يعفى من رسم التحصيل عما قام بتنفيذه،إلا أن المدين قد لا يلجأ الى التنفيذ الرضائي واعطاء حق الدائن فعندئذ ينهض النوع الثاني من التنفيذ وهو التنفيذ الجبري أي الذي تجريه السلطة العامة بإشراف القضاء ومراقبته بناءً على طلب الدائن وبغض النظر عن إرادة المدين وتلجأ مديرية التنفيذ الى هذا النوع من التنفيذ لاستيفاء الحق المضمون بالسند التنفيذي رغماً عن إرادة المدين عند انتهاء فترة الاخبار بالتنفيذ وعدم مبادرة المدين للوفاء من

تلقاء نفسه[١]، وللتنفيذ الجبري صورتين فقد يكون تنفيذاً عينياً عندما ينصب على عين ما إلتزم به المدين وبالطريقة المحددة له بموجب القانون أو الاتفاق أو قد يكون تنفيذاً بمقابل عندما يحصل الدائن على مقابل ما التزم به المدين.

ويشكل التنفيذ الجبري للاحكام وباقي الستدات التنفيذية نهاية النزاع القضائي بحصول الدائن على حقه ووضع حد لتعنت وعناد مدينه بوفاء المدين بالتزامه جبراً عليه، ولقد أجاز قانون التنفيذ العراقي رقم(٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل التنفيذ الجبري من خلال وسائل محددة منها الاستعانة بالشرطة لغرض تنفيذ الالتزام جبراً على المدين المنفذ ضده أو منعه من السفر عند توافر شروط معينة والوسيلة الاخرى للتنفيذ الجبري هي الاكراه البدني "الحبس التنفيذي" وكذلك حجز وبيع أموال المدين،إن تدخل السلطة العامة في التنفيذ بما تملكه من وسائل القهر والاجبار للقيام بالحماية التنفيذية، وهي بذلك تكرس مبدأ اساسي في الحماية التنفيذية مفادة أن ليس للدائن إقتضاء حقه بنفسه وإنما يجب عليه الاستعانة بالسلطة العامة لاستيفاء حقه وفقاً لاجراءات وقواعد معينة نظمها المشرع لتضمن للدائن الحصول على حقه، ويقتضي التنفيذ الجبري الموازنة بين المصالح المتضاربة لاطراف المعاملة التنفيذية ففي الوقت الذي يعطي فيه للدائن الحق في إقتضاء حقه فانه بالمقابل لابد من إحترام الكرامة الانسانية للمدين لإن وسائل التنفيذ الجبري على اختلافها قد تكون ماسة بالحرية الشخصية للمدين والتي تعتبر من الحقوق الاساسية التي كفلها الدستور، كما قد تكون لها اثار نفسية واجتماعية واقتصادية ليس على المدين فقط بل وعلى عائلته كذلك الامر الذي يقودنا الى أن نقف عند مدى مراعاة الجوانب الانسانية للمدين المنفذ ضده في طرق التنفيذ الجبري وفقاً لقانون التنفيذ العراقي والقوانين محل المقارنة والى أي مدى راعى المشرع العراقي حفظ كرامة المدين وإنسانيته عندما مكّن الدائن من إستيفاء حقه؟ .

ثانياً:- أهمية الموضوع: يقوم التنفيذ على أركان موضوعية منها ما يتعلق بالاشخاص أطراف المعاملة التنفيذية وهما الدائن "طالب التنفيذ" والمدين "المنفذ ضده" وتتوجه النظرة الى حماية الطرف الاول على اعتبار انه صاحب الحق من خلال وسائل معينة تساعده في الوصول الى حقه حتى وإن كان فيها مساساً بشخص المدين لذلك تأتي أهمية الدراسة موضوع البحث من ضرورة التركيز على جعل قواعد التنفيذ الجبري قواعد فعالة بحيث يكون للدائن استخدام وسائل تنفيذية لإجبار مدينه على الوفاء بالتزامه ولكن يجب أن لا يكون ذلك عن طريق استخدام

(١) **ينظر:** المادة(٢٢/ف١) من قانون التنفيذ العراقي رقم(٤٥) لسنة ١٩٨٠.

وسائل تنفيذية تحط من كرامة المدين وحريته وإنسانيته، فكرامته وإنسانيته و حقوقه الأساسية يجب ان تؤخذ بعين الاعتبار، وكذلك يجب ان لا تكون الوسائل التنفيذية التي يحق للدائن الاستعانة بها للوصول الى حقه متقاطعة مع قواعد حقوق الإنسان.

ثالثاً:- اسباب اختيار الموضوع: هناك اسباب متعددة دفعتنا الى اختيار هذا الموضوع منها:

١- ندرة الكتب والدراسات القانونية فيما يخص موضوع البحث والتي إن وجدت فانها توجد بشكل مقتضب جداً فالملاحظ إن أغلب الفقهاء المختصين في الاطار التنفيذي تناولوا البحث في موضوع التنفيذ الجبري أو أحد وسائله بشكل مفصل دون أن يتطرقوا الى مدى تأثير هذه الوسائل على المدين ومساسها بحريته وكرامته وإنسانيته.

٢- يطرح البحث موضوع الدراسة فكرة هامة تدور حول إقامة التوازن في العملية التنفيذية ما بين الدائن والمدين فيكون للدائن القدرة على إستيفاء حقوقه عن طريق وسائل تنفيذية فعالة لا تتقاطع مع مبادئ حقوق الانسان ولا تحط من كرامة المدين أو قدره في ذات الوقت .

٣- الوقوف على مواطن الخلل والنقص في الدراسة موضوع البحث وإقتراح الحلول القانونية لمراجعتها .

رابعاً:- تساؤلات البحث: يهدف البحث الى ايجاد الاجابة عن تساؤلات عديدة تتبادر الى الاذهان فمن من خلال الرجوع الى قانون التنفيذ العراقي نجد انه نظم حالة التنفيذ الجبري من خلال وسائل تنفيذية متعددة تمكن الدائن من الحصول على حقه فهل تعتبر هذه الوسائل قيوداً ترد على المدين في شخصه وحريته؟ والى أي مدى راعى المشرع العراقي إنسانية المدين عندما نظم هذه الوسائل المتبعة في التنفيذ الجبري؟ وإذا لجأ المنفذ العدل الى حبس المدين فهل يعد هذا الامر عقوبة تفرض على المدين؟ أم انه وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري؟ وهل يعد حبس المدين أو منعه من السفر إخلالاً بحقه الدستوري بالحرية الشخصية؟ وهل إن وسائل التنفيذ الجبري تتعارض مع الحقوق والحريات التي كرستها الاتفاقيات والمواثيق الدولية أم إنها تأتي متوافقة معها؟

خامساً:- منهجية البحث: اعتمدنا في هذا البحث على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية التي تنظم هذا الموضوع أين ما وجدت إضافة الى تحليل وإستعراض جميع الاراء الفقهية المتعلقة بموضوع البحث ومقارنتها مع بعضها وترجيح أحدهما مع بيان الاسباب التي دفعت الى ذلك فضلاً عن إعتمادنا على المنهج المقارن من خلال مقارنة الاحكام الواردة في القانون العراقي –قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل مع تلك التي وردت

في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨وقانون التنفيذ الاردني رقم (٢٥) لسنة ٢٠٠٧ المعدل.

سادساً: هيكلية البحث: إقتضت دراسة هذا الموضوع أن يتم تقسيمه بالشكل الاتي:

المبحث الأول / التنفيذ العيني الجبري وحقوق الانسان.

المبحث الثاني/ تطويع اليات التنفيذ الجبري المتعلقة بشخص المنفذ ضده لقواعد حقوق الانسان.

المبحث الثالث/ تطويع اليات التنفيذ الجبري المتعلقة بأموال المنفذ ضده لقواعد حقوق الانسان.

المبحث الأول: التنفيذ العيني الجبري وحقوق الانسان: إن التنفيذ العيني الجبري يقوم على إجبار المدين المنفذ ضده على الوفاء بعين ما إلتزم به، وهو حق للدائن فلا يستطيع المدين أن يعدل عنه إذا كان ممكناً وينفذ التزامه بطريق التعويض، كما أنه حق للمدين فليس للدائن أن يرفض التنفيذ العيني ويطالب المدين بالتنفيذ بمقابل(التعويض)

وترتبط قواعد التنفيذ العيني الجبري بقواعد حقوق الانسان سواءاً على المستوى الداخلي (القوانين الوطنية) أم على المستوى الخارجي(الاتفاقيات والمعاهدات الدولية)، ومن أجل الاحاطة بهذه العلاقة بينهما سنقسم هذا المطلب على النحو الاتي:

المطلب الأول: توافق قواعد التنفيذ العيني الجبري مع قواعد حقوق الانسان على المستوى الداخلي: إن التشريعات القديمة كانت شديدة القسوة في التعامل مع المدين "المنفذ ضده" الذي لم يف بالتزاماته المدنية، فمن الممكن أن يفقد أحد الاشخاص حريته عندما يعجز عن الوفاء بالتزامه إذ يصبح هو وزوجته واولاده رقيقاً لدى الدائن يعلون لحسابه مدة من الزمن لا تزيد عن ثلاث سنوات أو أن يبيع نفسه واولاده مقابل مبلغ من النقود لكي يسدد دينه ولم يكتفى بهذا القدر من القسوة والهمجية في التعامل مع المدين بل وصل الامر الى اعطاء الدائن حق قتل مدينه وتقطيع جثته[١]، الا إن تطور المجتمعات وتطور العلم والمعرفة نتج عنه احترام لحقوق الانسان وكرامته فأخذت التشريعات الوضعية على عاتقها مسالة تقنين أسس وضوابط واليات التعامل مع المدين الممتنع عن الوفاء بالتزاماته،وأمام تطور الفكر القانوني كان لابد للحماية التنفيذية الممنوحة للدائن من أن تتخذ شكلاً جديداً قائماً على عدم السماح للدائن ان يقتضي حقه بنفسه حتى ولو كان هذا الحق ثابتاً ومؤكداً في سند تنفيذي وإنما يجب عليه ان يستعين بالسلطة العامة لاستيفاء حقه من المدين"المنفذ ضده" بما تملكه من طرق ووسائل للقيام

(١) **ينظر:** شعيب أحمد الحمداني، قانون حمورابي، دار السنهوري، لبنان،بيروت،٢٠١٦،ص٨٨؛القروي بشير سرحان،إجراءات الحجز في القانون الجزائري،رسالة ماجستير،كلية الحقوق والعلوم الادارية،جامعة الجزائر،٢٠٠٤،ص٧.

بالحماية التنفيذية وفقاً لاجراءات وقواعد معينة نظمها المشرع لتكفل دون شطط حصول الدائن على حقه[١]، فالتنفيذ الجبري يقوم على إقتضاء الحق الثابت بموجب السند التنفيذي ن طريق السلطة العامة باتباع اجراءات معينة حددها القانون ولا يتحقق هذا التنفيذ الا من خلال اللجوء الى الجهة المختصة بالتنفيذ وطلب منها القيام بالتنفيذ واستخدام الوسائل التنفيذية المختصة لالزام المنفذ ضده على الوفاء كاستعمال القوة الجبرية بالاستعانة بالشرطة أو تقييد حريته أو منعه من السفر أو تى من خلال التعرض لامواله عن طريق الحجز عليها[٢]، إن تدخل الدولة عن طريق الجهة المختصة بالتنفيذ ساعد الى حد ما في ايجاد نوع من التوازن ما بين المصالح المتعارضة بين الدائن والمدين لذلك نجد ان اغلب القوانين الوطنية سعت الى جعل إجراءات التنفيذ الجبري أكثر قضائية فمثلاً لا يجوز للدائن القيام باجراءات الحجز على العقار إذا كان للمنفذ ضده منقولات قابلة للحجز إذا كان القانون يتطلب الحجز على المنقول أولاً[٣]، وبدأت القوانين الوطنية تتخلص من الوسائل التنفيذية التي تتنافى في فكرتها ومضمونها مع حقوق الانسان لانها تمس الكرامة الانسانية فهي وأن أجازت للدائن إقتضاء حقه بالطرق القانونية المحددة عن طريق السلطة المختصة بالتنفيذ الا انه بالمقابل يجب احترام كرامة المدين خاصة فيما يتعلق باحترام حياته الخاصة وحرمة مسكنه وتحديد الاموال الغير قابلة للحجز[٤]، فالمدين ليس في جميع الاحوال سيء النية يريد التهرب بشتى الوسائل من ايفاء الدين فالعديد من المدينين قد جار عليهم الزمن وواجهوا الكثير من الصعوبات المالية التي منعتهم من الايفاء بديونهم لذلك لابد من مراعاة ادميتهم وكرامتهم .

ويمكن أن نستخلص أرتباط قواعد التنفيذ الجبري بحقوق الانسان على المستوى الداخلي أي على مستوى التشريعات الوطنية من خلال الوقوف عند الشروط التي تضعها تلك التشريعات ليكون

---

(١) **ينظر:** د.محمد فتحي رزق الله، المعوقات الاجرائية في تنفيذ الاحكام القضائية،بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون،كلية القانون،جامعة الامارات العربية المتحدة،العدد(٣٥)،٢٠٢٠،ص٢٥٥.

(٢) **ينظر:** د.نبيل إسماعيل عمر،أصول التنفيذ الجبري في القانون اللبناني،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،٢٠٠٤،ص٧.

(٣) **ينظر:** د.سعيد مبارك،أحكام قانون التنفيذ رقم٤٥لسنة ١٩٨٠، ط٤،العاتك لصناعة الكتاب،القاهرة،٢٠١١،ص١٣٨.

(٤) **ينظر:** د.محمود مختار عبد المغيث،الاتجاهات الحديثة في قانون التنفيذ الفرنسي الجديد، بحث منشور في مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية،ISSN2821-569XK،ص٥.

التنفيذ العيني الجبري[١] صحيحاً ومنتجاً لاثاره، فبالرجوع الى القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١المعدل نجد إنه خصص المواد من(٢٤٦الى ٢٥٢) للتنفيذ العيني للالتزام[٢] وتضمنت المادة (٢٤٦) منه الشروط الخاصة بالتنفيذ العيني للالتزام[٣] ومن تلك الشروط أن يكون التنفيذ العيني للالتزام ممكناً ويقصد بالامكان عدم إستحالة وجوده وعدم إستحالة القيام به أي الاستحالة المطلقة بالنسبة للجميع وهي ترتبط باصل الاشياء لا بالاشخاص وهنا لا يمكن جبر المدين على التنفيذ فلا تكليف بمستحيل خاصة إذا كانت هذه الاستحالة لايد للمدين فيها وإنما ترجع الى سبب أجنبي ففي هذه الحالة ينقضي الالتزام دون أن يوفى به ذلك مراعاة للمدين ولحقه في عدم مطالبته بتنفيذ شيء مستحيل لا يقدر عليه ولا يقوم المدين بتعويض الدائن وذلك لعدم ترتب أي مسؤولية قانونية عليه، أما إذا كانت الاستحالة ناجمة عن فعل المدين وخطئه فإنه يكون مسئولاً عن تعويض الدائن[٤]. وكذلك من الشروط الاخرى التي تعبر عن الارتباط ما بين قواعد التنفيذ العيني الجبري وقواعد حقوق الانسان وفقاً للتشريعات الوطنية هو الا يكون التنفيذ مرهقاً للمدين "المنفذ ضده" ويقصد بالارهاق ليس مجرد زيادة الكلفة بل العنت الشديد أو الخسارة الفادحة الناشئة عن وقائع جديدة غير متوقعة عند التعاقد ترتب عليها ارتفاع الكلفة بشكل كبير جعل تنفيذ الالتزام يهدد المركز المالي للمدين أو جعله في وضع لا يمكن معه تنفيذ الالتزام[٥] وفي هذه الحالة يستطيع المدين التخلص من التزامه باللجوء الى تعويض الدائن "طالب التنفيذ" تعويضاً عينياً إذا كان محل الالتزام من الاشياء المثلية التي يمكن فرزها أو

---

(١) الاصل في التنفيذ الجبري هو التنفيذ العيني أي قهر المدين على اداء عين ما التزم به ولهذا التنفيذ نوعان رئيسيان **الاول** تنفيذ جبري مباشر يحصل فيه الدائن على على ذات ما التزم به المدين كالتزام المديم بتسليم عين معينة سواء أكانت منقولاً أو عقاراً أو تنفيذ الالتزام المتضمن القيام بعمل مثل جبر المدين على هدم جدار على نفقته إذا كان مضمون الالتزام إزالة الجدار، أما النوع **الثاني** فهو التنفيذ غير المباشر الذي يلتم فيه المدين بدفع مبلغ من النقود فيتعذر حصول الدائن عليها فيلجأ الى استيفائها بحجز ونزع ملكية أموال اخرى تعود للمدين **ينظر:** د.صدام خزعل يحيى،التنفيذ العكسي في الاحكام القضائية المدنية، ط١،المركز القومي للاصدارات القانونية،القاهرة،٢٠١٩،ص٢٦٥.

(٢)خصص القانون المدني المصري رقم (١٤١) لسنة ١٩٤٨المواد من(٢٠٣-٢١٤) للتنفيذ العيني للالتزام؛ وخصص القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦المواد (٣٥٥-٣٥٩) لبيان القواعد والاحكام الخاصة بالتنفيذ العيني للالتزام

(٣) تقابلها المادة(٢٠٣) من القانون المدني المصري؛ والمادة(٣٥٥) من القانون المدني الاردني .

(٤) **ينظر:**إبراهيم سيد أحمد،سلطة القضاء المدني في حبس المدين،دار الكتب والدراسات العربية،الاسكندرية،٢٠١٦،ص٢٨؛ نبيل ابراهيم سعد،النظرية العامة للالتزام-أحكام الالتزام-، دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،٢٠٠٣،ص ٢٧.

(٥) **ينظر:** د.عثمان التكروري، الوجيز في شرح قانون التنفيذ رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٥،ط١،بدون مطبعة، فلسطين، ٢٠٢٠،ص١١٦؛ د.أحمد عواد سلامة،وسائل اجبار المدين على التنفيذ العيني،دار اليازوري،عمان،٢٠٢٠،ص٣٩.

تعويضه تعويضاً نقدياً إذا كان محل الالتزام من الاشياء القيمية[١] ونرى أن المشرع كان يهدف من وراء هذا المبدأ الالتزام بحسن النية في تنفيذ الالتزامات والمطالبة بها ذلك أن إصرار الدائن على التنفيذ العيني بالرغم من كونه مصدر إرهاق للمدين يعتبر تعسفاً في استعمال حقه مما يتعارض مع مبدأ حسن النية الذي يحكم تنفيذ الالتزامات، كما إن إجبار المدين على تنفيذ التزامه مع تحقق الارهاق يشكل مساساً بكرامته وتحميله ما لا يطيق الوفاء به.على انه يجب ملاحظة ان هذا العدول لا يكفي فيه انه يحقق مصلحة المدين وحمايته من الارهاق الذي قد يصيبه فيما لو نفذ التزامه تنفيذاً عينياً بل يجب ان لا ينتج عن هذا العدول ضرراً جسيماً يصيب الدائن لانه إذا تضرر الدائن من العدول الى التنفيذ بمقابل التعويض" فيجب الرجوع الى الاصل وهو التنفيذ العيني للالتزام لان مصلحته في هذه الحالة هي الأولى بالرعاية[٢] وهنا يتوجب على القاضي بما له من سلطة تقديرية أن يوازن بين المصلحتين المتعارضتين مصلحة الدائن"طالب التنفيذ" من جهة ومصلحة المدين "المنفذ ضده"من جهة إخرى، وتبدو فكرة ارتباط قواعد التنفيذ العيني الجبري مع مبادئ وقواعد حقوق الانسان أكثر وضوحاً من خلال الشرط الاخير المطلوب في هذا النوع من التنفيذ وهو عدم مساس التنفيذ العيني بحرية المدين الشخصية فإذا كان التنفيذ العيني للإلتزام يستوجب تدخل المدين شخصياً ويتحقق ذلك عندما يكون التزامه القيام بعمل لا يمكن أن يقوم به شخص أخر لان شخصية المدين تكون محل اعتبار[٣]، فهنا لا يمكن إجبار المدين على تنفيذ التزامه إذ لا يمكن إجبار الطبيب المعروف بإجراء نوع معين من العمليات الجراحية على أجراءها للمريض"الدائن" إذ امتنع عن إجرائها لما في الاجبار على التنفيذ من مساس بشخص المدين وما يؤدي إليه من مصادرة لحريته وهو ما يحرمه القانون ويتنافى مع كرامة الانسان، ولا يبقى أمام الدائن في هذا الفرض الا اللجوء الى الوسائل الاخرى لحث المدين الممتنع على التنفيذ مثل الغرامة التهديدية فإن لم يفلح هذا الطريق فليس أمام الدائن سوى الاكتفاء بمطالبة المدين الممتنع بالتعويض والذي تقدره المحكمة أخذة

(١) **ينظر:** د.أيمن أبو العيال،التعويض العيني وسلطة القاضي في تحديد كيفية تنفيذ الالتزام،بحث منشور في مجلة دمشق للعلوم القانونية،العدد(١)،المجلد(١)،٢٠٢١،ص٢٥.

(٢) **ينظر:**المادة(٢٤٦/ف٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١؛ والمادة(٢٠٣/ف٢) من القانون المدني المصري؛والمادة (٣٥٥/ف٢)من القانون المدني الاردني .

(٣) **ينظر:** أمينة مصطفاي، زهرة أعراب،التنفيذ العيني للالتزام، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري، الجزائر،٢٠١٩،ص٢٦.

بنظر الاعتبار الضرر الذي أصاب الدائن والتعنت الذي بدأ من المدين[١]،ويلاحظ ان الهدف من اشتراط الشروط التي تم بيانها في التنفيذ العيني الجبري هو تحقيق التوازن بين مصلحة الدائن في التنفيذ وحصوله على حقه الثابت في الحكم القضائي أو اي سند تنفيذي أخر ومصلحة المدين في عدم التضيق عليه بشخصه وحريته وكرامته والتي تعد من أهم الحقوق التي تكرسها الدساتير والقوانين الداخلية .

المطلب الثاني: توافق قواعد التنفيذ العيني الجبري مع قواعد حقوق الانسان على المستوى الخارجي: في علاقة المديونية بين الدائن والمدين نجد إن الاول يكون في مركز أقوى من الثاني لانه صاحب الحق فيما يطالب بتنفيذه الا إن هذا المركز الذي يتمتع به الدائن "طالب التنفيذ" لا يعطيه الحق في إذلال أو اهانة المدين "المنفذ ضده " أو الحط من قيمته وقدره بشكل يتنافى مع مبادئ العدالة فحق الدائن بالمطابة بالتنفيذ لا يخوله إستعباد المدين والمساس بكرامته وإنسانيته فالمدين هو جزء من المجتمع ويجب المحافظة عليه كفرد منتج وعدم النظر اليه كعالة على المجتمع أو كفرد يجب التخلص منه من أجل كل هذا نجد ان العديد من المواثيق الدولية تضمنت حقوقاً للمدين عند التنفيذ عليه وهو إن دل على شيء إنما يدل على التوافق والترابط ما بين قواعد التنفيذ العيني الجبري وقواعد حقوق الانسان على كافة المستويات، ويبدو لنا هذا الارتباط بشكل صريح وواضح في النصوص الواردة في بعض الاتفاقيات الدولية والتي أقرت حق الانسان في عدم حبسه أو سجنه عند عدم قدرته على الوفاء بالتزامه المدني فعلى سبيل المثال لا الحصر نجد إن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية نص على(لا يجوز سجن اي انسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام مدني)[٢] إن نص هذه المادة يؤكد إن العلاقة بين الدائن والمدين هي بين ذمتين ماليتين وليست علاقة بين شخصيهما وبالتالي إذا امتنع المدين عن الوفاء بالدين فان الدائن ينفذ على امواله فقط ،وكذلك لو رجعنا الى المواثيق الخارجية " الدولية" الاخرى كالاعلان العالمي لحقوق الانسان نجد إن من بين الحقوق التي منحها للانسان حقه في المحاكمة العادلة ووضع الاسس اللازمة للتمتع بهذا الحق ومقوماته كالحق في التقاضي وإحترام حقوق الدفاع وحياد القاضي الذي ينظر في الدعوى وتمكين

(١) **ينظر:** المادتان(٢٥٤،٢٥٣) من القانون المدني العراقي؛ والمادتان(٢١٣،٢١٤) من القانون المدني المصري؛ والمادتان(٣٥٦/ف٢،٣٦٠) من القانون المدني الاردني.

(٢) **ينظر:**المادة(١١) من العهد الدولي لحقوق الانسان المدنية والسياسية ١٩٦٦.

الاطراف من الطعن بالحكم[١]، ثم جاءت الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان والتي إعتبرت الحق في التنفيذ حقاً من حقوق الانسان ويرتبط بشكل أساسي مع الحق في المحاكمة العادلة ونصت على (لكل شخص عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته، أو في اتهام جنائي موجه اليه الحق في مرافعة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقاً للقانون)[٢]، ولقد كرست محكمة حقوق الانسان الاوربية هذا الارتباط بين الحق في التنفيذ والحق في المحاكمة العادلة في قضية هورسبي ضد اليونان في الحكم الصادر في ١٩٨٧/٣/١٩ والذي جاء فيه (إنه إذا كانت المادة ٦/١تعني فقط إجراءات تحريك الدعوى وسير الخصومة، فإن هذا ينشئ أوضاعاً مخالفة لمبدأ سمو القانون، إن الحق في التنفيذ الفعلي للحكم مهما كانت الجهة المصدرة له في أجل معقول يعتبر جزءاً أساسياً من المحاكمة العادلة بمفهوم المادة٦/١)[٣] فالملاحظ من هذا الحكم إنه تضمن إقرار من المحكمة التي أصدرته بان الحق في التنفيذ هو حق من حقوق الانسان إذ جعلته جزءاً لا يتجزأ من متطلبات المحاكمة العادلة، ولان الاجل المعقول هو أحد الاسس التي تقوم عليها المحاكمة العادلة وفقاً لما جاء في المادة السادسة من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان لذلك نجد أن هذا الحكم قد جعل من المدة التي يستغرقها تنفيذ الحكم أو اي سند تنفيذي اخر معيار يدخل في تحديد الاجل المعقول .

المبحث الثاني: تطويع اليات التنفيذ الجبري المتعلقة بشخص المنفذ ضده لقواعد حقوق الانسان: إن الالتزام المدني يتكون من عنصرين أحدهما عنصر المديونية الذي يفرض على المدين واجب الوفاء وعلى الدائن قبوله فتبرأ ذمة المدين إذ قام بالوفاء مختاراً وهنا نكون أمام التنفيذ الرضائي، أما العنصر الاخر للالتزام فهو عنصر المسؤولية الذي يُمكّن الدائن من قهر مدينه على الوفاء بالالتزام .. فإذا لم يوفي المدين بالتزامه رضاءاً واختياراً فلابد من إجباره على الوفاء من أجل ضمان اقتضاء الدائن لحقه وهنا نكون مام التنفيذ الجبري، وتستعين مديرية التنفيذ باليات(وسائل) حددها القانون لانجاح عملية التنفيذ وهي اليات متعددة وسوف نتطرق من خلال هذا المبحث الى الاليات التنفيذية الى يكون لها صلة بالدراسة موضوع البحث وبيان

---

(١) **ينظر:**المادة(١٠) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان ١٩٤٨ .

(٢) المادة(٦) من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان .

(٣) **أشار اليه:** القروي بشير سرحان، أنسنة طرق التنفيذ في التشريع الجزائري، بحث منشور في مجلة الحكمة للدراسات الاسلامية،العدد(٢٥)،٢٠١٥،ص٢٦٨.

مدى مطابقتها وخضوعها لقواعد حقوق الانسان لذلك إقتضى الامر تقسيم المبحث على النحو الاتي:

المطلب الأول: منع المنفذ ضده من السفر: ضمنت النظم القانونية الوضعية حرية الفرد في السفر والتنقل لما لتلك الحرية من أهمية بالغة لعموم أفراد المجتمع،الا إن حرية السفر شانها في ذلك شأن اغلب الحريات لا تخرج عن الاطار العام وهو إن تمتع افراد المجتمع بحرياتهم مقيد بعدم الاضرار بالاخرين[١]، لذلك جاء المنع من السفر كأحدى وسائل التنفيذ الجبري ويراد بها تقييد حرية المدين الذي يتخذ من السفر وسيلة للهروب من تنفيذ التزامه، ويقصد بالمنع من السفر منع الشخص أو الشيء من مغادرة مكان معين أو إقليم معين أو منطقة معينة[٢]، وهو قرار إجرائي تتخذه الجهة المختصة بالتنفيذ "المنفذ العدل" يمنع بمقتضاه الشخص من الانتقال خارج حدود الدولة عند توفر شروط معينة[٣]، وقد منح المشرع العراقي الدائن حق طلب منع المنفذ ضده من السفر كإجراء يحافظ به الدائن على حقوقه المهددة بالضياع خاصة عند قيام أسباب جدية يخشى معها فرار المنفذ ضده من الحضور أو تهريب أمواله، ان هذا المنع يعد وسيلة لها دور كبير في وصول الدائن الى حقه لان المنع من السفر يحد من الحرية الشخصية الامر الذي يولد ضغطاً لدى الممنوع من السفر بسبب إمتناعه عن الوفاء ويدفعه المنع الى الوفاء للتخلص من أثره والمتمثل بتقيد حريته[٤]،ولو رجعنا الى الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ لوجدنا إن الحق في التنقل هو من الحقوق التي اقرها هذا الدستور[٥] فالسؤال الذي يمكن أن ثار هنا: ما هي الحكمة من اقرار المشرع العراقي للمنع من السفر كاحدى اليات التنفيذ العيني الجبري رغم ان هذا الاجراء يمس الحرية الشخصية والمكفولة دستورياً؟ وما هي الشروط المطلوبة لاعمال هذه الوسيلة؟ وما هي الاثار المترتبة على تحققها؟. تتمثل الحكمة بأن هذا

---

(١) **ينظر:** سارة فاضل عباس،حرية السفر في العراق، رسالة ماجستير،جامعة النهرين،٢٠١٢،ص٦.

(٢) **ينظر:** د.سيد أحمد محمود،حول المنع من السفر، دار الكتب القانونية،القاهرة،٢٠٠٧،ص٤٥.

(٣) **ينظر:** محمد منصور،حمزة نصرات، المنع من السفر، رسالة ماجستير، معهد العلوم الاسلامية،جامعة الشهيد حمه لخضر-الوادي،الجزائر،٢٠١٩،ص٢٠.

(٤) **ينظر:** د.عمار سعدون حامد المشهداني، شرح قانون التنفيذ، دار ابن الاثير للطباعة والنشر،جامعة الموصل،٢٠١٢،ص١١٧.

(٥) نصت المادة(٤٤/أولاً) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥على(للعراقي حرية التنقل والسفر والسكن داخل العراق أو خارجه) ؛ تقابلها المادة(٦٢) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤المعدل في ٢٠١٩؛ والمادة(٩/ف٢) من الدستور الاردني لعام ١٩٥٢ المعدل في ٢٠١٦ .

المنع سوف يكون حاجزا يحول دون هروب المنفذ ضده من الدين وعدم تنفيذ التزامه بالوفاء به أو رغبته بتعطيل إجراءات التنفيذ والمماطلة فيها بشكل يؤخر استيفاء طالب التنفيذ لحقه الثابت بالمحرر التنفيذي[١]،إن منع المنفذ ضده من السفر يعد قيداً قانونياً على حرية التنقل والسفر الممنوحة للفرد بموجب الدستور لذلك يجب ان ينظر اليه على انه إستثناء من الاصل فلا يجوز التوسع فيه وأن يمارس في أضيق نطاق عند توفر الشروط التي حددها قانون التنفيذ والذي نص على (اذا اثبت الدائن احتمال فرار المدين وطلب اخذ كفالة بالدين فللمنفذ العدل اذا اقتنع بصحة الادعاء ان يقرر الزام المدين بتقديم كفالة بالدين، فاذا رفض المدين تقديم الكفالة، فعلى المنفذ العدل ان يقرر منع سفره)[٢] ويلاحظ من النص إنه يشترط لاعمال المنع من السفر أن يقدم الدائن أو من يمثله طلباً لمنع سفر المنفذ ضده[٣]، ويشترط كذلك أن يثبت الدائن إحتمال فرار المنفذ ضده من دينه ولجوئه للسفر الى الخارج تهرباً من دفعه، ويستطيع الدائن أن يثبت مسالة الفرار هذه بكافة طرق الاثبات لانها من الوقائع المادية، فإذا عجز الدائن عن الاثبات فلا يستجاب لطلبه ولا يحق للمنفذ العدل أن يمنعه من السفر، كما لا يستجاب لطلبه إذ اثبت الدائن نية المنفذ ضده للسفر الا إن الاخير أثبت ان سفره لاغراض العلاج أو إداء مناسك الحج أو العمرة وليس للفرار من الوفاء بالدين[٤]، ويشترط كذلك ان لا يكون حق الدائن مضمون بوسيلة أخرى لان الغاية من منع المنفذ ضده من السفر هي ضمان حق الدائن فإذا ضُمن هذا الحق بحجز أموال المنفذ ضده مثلاً بقدر يكفي للوفاء بدينه عندها لا يكون هناك مبرر لمنعه من السفر الى الخارج، ويتمثل الشرط الاخير بأن يمتنع المنفذ ضده عن تقديم الكفالة التي قررها المنفذ العدل علماً ان المنفذ العدل لا يلزم المنفذ ضده بالكفالة الا اذا اقتنع بصحة ادعاء

---

(١) **ينظر:** مفلح عواد القضاة،أصول التنفيذ القضائي،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،٢٠٠١،ص١٤٧؛ د.إبراهيم عبد الله البديوي،المنع من السفر كعقوبة تعزيرية في الشريعة الاسلامية والقانون الكويتي في العصر الحديث،بحث مدعوم من إدارة الابحاث،جامعة الكويت،الرقم (ZH01/٥)،ص٢٧.

(٢) **ينظر:** المادة(٣٠) من قانون التنفيذ العراقي؛ والتي تقابلها المادة(٢٦) من قانون التنفيذ الاردني .

(٣) يجب ملاحظة انه عند تعدد الدائنين جاز لكل دائن أن يطلب منع مدينه من السفر في الاضبارة التنفيذية الخاصة به ولا يسري المنع من السفر من حيث بقاؤه او زواله على بقية أضابير الدائنين، الا ان الامر يختلف في حالة كون الدائنين متضامنين أو كان حقهم غير قابل للتجزئة فهنا إذا طلب احدهم منع المدين من السفر يسري الطلب على البقية ويسري كذلك من حيث بقاء المنع او زواله على بقية الدائنين .

(٤) **ينظر:** صلاح الدين شوشاري،التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية والشرعية،دار الثقافة،عمان،٢٠٠٩،ص٢٨٦.

الدائن المتضمن إحتمال سفر المنفذ ضده بقصد الفرار من سداد دينه[١]وبتوفر الشروط اعلاه يمكن للدائن أن يطلب من المنفذ العدل منع المنفذ ضده من السفر[٢]، ويكون قرار المنفذ العدل سواء ان كان بالاستجابة لطلب الدائن أو رفضه قابل للتظلم والتمييز[٣]، ويجوز للمنفذ ضده التخلص من اثار قرار المنفذ العدل بمنعه من السفر والغاء نفاذه اذا هو قدم الكفالة التي قررها المنفذ العدل وتأكدت مديرية التنفيذ من وجود الكفيل الذي يقوم مقامه بالوفاء في حال سفره[٤]،ولقد تعرض منع المنفذ ضده من السفر كوسيلة من وسائل التنفيذ الجبري للضغط عليه وجبره على الوفاء للعديد من الانتقادات إذا يتعارض هذا المنع مع حق أساسي من حقوق الانسان وهو حرية الفرد في التنقل خاصة وان سبب المنع من السفر دين مدني وليس سبباً جنائياً هذا من جهة، ومن جهة إخرى فان قرار منع المنفذ ضده من السفر يؤدي في كثير من الاحيان الى الاضرار المادية والمعنوية ليس للمنفذ ضده فقط وإنما لأفراد عائلته كالاساءة الى سمعته وسمعتهم وهذا ما دفع بعض التشريعات الى عدم الاخذ بهذه الوسيلة من وسائل التنفيذ الجبري ففي مصر لا يوجد منع المدين من السفر ويرجع ذلك الى ان النظام المصري يقوم على الفلسفة الفردية والتي تعلي من قيمة الحرية الشخصية وتقوم على حمايتها وصيانتها فالتشريعات المصرية قد نصت على عدم جواز ممارسة الاكراه البدني على الاشخاص منذ عام ١٨٦٧والغى الحبس في المواد المدنية والتجارية والغى بالتبعية لذلك منع المدين من السفر لكونه احد وسائل الاكراه البدني على الاشخاص[٥]،ونرى ان المنع من السفر لا يشكل مساس بحق التنقل لان الدستور العراقي قبل ان يتكلم عن الحريات تكلم عن الحقوق وذلك في الباب الثاني منه مما يدل على أن حماية الدائن وتمكينه من إستيفاء حقه باللجوء الى منع المنفذ ضده من السفر

---

(١) **ينظر:** د.سعيد مبارك، مصدر سابق، ص٩٠؛ القاضي فلاح كريم وناس،شرح أحكام قانون التنفيذ، دار السنهوري،لبنان،بيروت، ٢٠٢٠،ص١٠٤.

(٢) وينبغي ملاحظة إن منع المدعى عليه من السفر في مرحلة التقاضي يكون من صلاحية القضاء المستعجل والقضاء العادي اذ يقرر القاضي منع المدعى عليه من السفر اذا قامت لديه اسباب جدية يرج معها سفر المدعى عليه بقصد الهروب من الدعوى **تنظر:** المادة(١٤٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل؛والمادة(١٥٧) من قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني رقم(٢٤) لسنة١٩٨٨المعدل .

(٣) **ينظر:**المواد (١١٨-١٢٣) من قانون التنفيذ العراقي؛ والمادة(٢٠/أ/٩) من قانون التنفيذ الاردني.

(٤) **ينظر:** د.مدحت المحمود، شرح قانون التنفيذ، ط٣، بدون مطبعة، بغداد،٢٠٠٨، ص١١٢.

(٥) **ينظر:** محمد السعيد القزعة،المنع من السفر في المواد الجنائية،بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق،جامعة مدينة السادات، مصر،العدد(٢)،المجلد(٧)،٢٠٢١،ص٣٣٥.

لجبره على الوفاء أولى من ضمان الحرية الشخصية للمنفذ ضده في التنقل والسفر ثم إن هذه الوسيلة إنما هيا استثناء ومحاطة بشروط وانه بامكان المنفذ ضده تجنب المنع وحماية سمعته وكرامته من المساس اذا هو قدم كفيلا بحيث يُطمأن الدائن على دينه ،ولا نؤيد التشريعات التي ذهبت الى الغاء هذه الوسيلة في التنفيذ الجبري فهل من المنطق ان لا يستطيع الدائن صاحب الحق الثابت بالمحرر التنفيذي ان يستوفي حقه من منفذ ضده له القدرة والامكانية المالية على الوفاء بالتزامه الا انه يتهرب او يماطل في الاجراءات ونفسح المجال امامه للسفر والترفيه عن نفسه !!! ايهما أولى بالحماية الدائن صاحب الحق ؟ أم المنفذ ضده المقتدر مالياً على تكاليف السفر والممتنع إجرائياً عن سداد دينه؟ .... من الظلم ان نحرص على حق المنفذ ضده بالسفر والتنقل للترفيه وتغير الاجواء ونغض النظر عن الدائن ورغبته باستيفاء حقه بدون تأخير ... ونجد ان المشرع العراقي كان موفقاً في خلق نوع من التوازن بين حق الدائن في ان تكون له وسيلة مؤثرة تمكنه من الوصول الى حقه عند إمتناع المنفذ ضده عن الوفاء وبين حق المنفذ ضده بالمحافظة على حقوقه الاساسية وحرياته عندما قيد حق الدائن باللجوء الى منع مدينه من السفر بعدة قيود وشروط كان ابرزها ان يثبت الدائن ان غاية المنفذ ضده من السفر هي من أجل الفرار أو تهريب امواله فأن أثبت ذلك فهنا لانرى في منعه من السفر اي مساس بحريته إنطلاقاً من قاعدة درء المفاسد أولى من جلب المنافع فمصلحة الدائن تكون أولى بالاهتمام لان ممارسة أي شخص لحقوقه وحرياته لابد ان لا يترتب عليها ضرر بالاخرين ولان في عدم منعه من السفر عندما يكون المنفذ ضده ذو مركز مالي جيد فيها أضاعة للحقوق ومجافاة لقواعد العدالة، أما إذا لم يستطيع الدائن اثبات واقعة الفرار من تنفيذ المنفذ ضده لالتزامه من خلال سفره او رغبته بتهريب امواله فهنا لا يستجيب امنفذ العدل لطلبه بالمنع من السفر ويستطيع المنفذ ضده أن يمارس حقه بالتنقل والسفر الممنوح له بموجب الدستور .

المطلب الثاني: حبس المنفذ ضده: من الوسائل القانونية التي وضعها المشرع العراقي لحماية الضمان العام للدائنين هو الاكراه البدني أو ما يسمى بالحبس التنفيذي للمنفذ ضده الممتنع عن الوفاء بدينه والقادر عليه، وهذه الوسيُلة من وسائُل التنفيذ الجبري كانت معروفة في الشرائع الخالية كالالواح الاثني عشر – في العصر الروماني إذ كان للدائن أن يضع يده على مدينه ويحبسه عنده لمدة (٦٠) يوماً مع عرضه (٣) مرات في الساحات العامة على أي احد لاحتمالية الوفاء عنه، وإذا انقضت هذه المدة ولم يوف أحد عنه عندها يمتلك الدائن المدين وله أن يفعل به ما يشاء وإذا تعدد الدائنون فلهم الق بتقطيع المدين الى عدة أجزاء يستأثر كل واحد منهم بقطعة منه! إن هذه الافكار الوحشية التي لا تتماشى مع فطرة الانسان وكرامته تم التجاوز

عنها مع إستبقاء فكرة حبس المدين تحت ضوابط محددة[١]،ويعد الحبس التنفيذي وسيلة من وسائل الاكراه للتأثير على ارادة المنفذ ضده لحمله على تنفيذ التزامه وذلك بحرمانه من حريته لمدة مؤقت[٢]، فهو وسيلة لممارسة الضغط المعنوي عليه لاجباره على الوفاء بالتزامه، ونتيجة لاعتبار حبس المنفذ ضده من وسائل التنفيذ الجبري للتأثير على ارادته لكسر تعنته وحمله على الوفاء لذا يفرج عنه اذا قام بالوفاء كما ان تنفيذ العقوبة عليه لا يبرئ الذمة وإنما يجوز التنفيذ على ماله فهو وسيلة إكراه وليست وسيلة إبراء[٣].ولقد الغت معظم القوانين كقانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني وسيلة الحبس في الدين بشكل عام لاسباب ترجع الى ان الوفاء بما على الانسان من ديون لابد أن تضمنه أمواله وليس شخصه فإذا امتنع المنفذ ضده عن الوفاء اختيارياً بدين عليه نفذ الدائن على امواله لا على شخصه، وكذلك الغى القانون المصري الحبس التنفيذي للضغط على المنفذ ضده لاستيفاء الدين بوصفه قاعدة عامة الا لغرض تحصيل الغرامات والمصروفات ومبالغ التعويض المستحقة للدولة أو لتحصيل مبلغ النفقة أو إجرة الحضانة أو الرضاعة أو السكن[٤]،أما فيما يتعلق بالمشرع العراقي نجد أنه أخذ بحبس المنفذ ضده الذي يرفض الوفاء بالتزامه رغم يُسره ونظم أحكامه في الفصل الثالث من الباب الثالث من قانون التنفيذ العراقي في المواد(٤٠-٤٩) [٥] منه الا انه مع ذلك لم يسوغ اللجوء الى هذه الوسيّلة الا بعد أن يصبح أمر اداء الدين والوفاء به غير ممكن بواسطة الوسائل السلمية الاخرى فعندئذ يجوز اللجوء لاتخاذ ما يلزم من إجراءات الحبس وعند توفر شروط معينة، **وأول** هذه الشروط هو ضرورة تقديم طلب كتابي من الدائن أو من ممثله لانه هو صاحب المصلحة في تقديمه[٦] ويجب ان يكون الطلب واضح من حيث دلالته على رغبة الدائن بحبس المنفذ

(١) **ينظر:**بكر عبد الفتاح السرحان،حبس المدين والاعتراض على القرار الصادر بشانه ما بين التظلم والاستئناف،بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية،العدد(١)،المجلد(١٨)،٢٠٢١،ص٤٦٩.

(٢) **ينظر:** د.أحمد هندي،إصول التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،٢٠٠٧،ص١٢.

(٣) **ينظر:**أحمد المليجي، الاجراءات المدنية للتنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، دار النهضة العربية،القاهرة، ٢٠٠٠،ص٦؛شادي إسامة علي،حبس المدين وفقاً لقانون التنفيذ الفلسطيني رقم(٢٣)لسنة ٢٠٠٥،رسالة ماجستير،كلية الدراسات العليا،جامعة النجاح الوطنية،٢٠٠٨،ص١٦.

(٤) **ينظر:** د.أمينة مصطفى النمر، قوانين المرافعات،منشأة المعارف،الاسكندرية،دون سنة طبع، ص١٤.

(٥) نظم المشرع الاردني حالة حبس المنفذ ضده في المواد (٢٢-٢٦) من قانون التنفيذ الاردني .

(٦) **ينظر:** فالح عبد الله فالح الخالدي،التنفيذ على شخص المدين المماطل في التشريع الكويتي،بحث منشور في المجلة القانونية،كلية الحقوق،جامعة القاهرة ،العدد(١١)،المجلد(٩)،٢٠٢١،ص٣٧٠٠.

ضده ويقدم هذا الطلب الى المنفذ العدل والذي يحيله الى قاضي البداءة الاول المختص إن لم يكن المنفذ العدل قاضياً ويقرر المنفذ العدل إن كان قاضياً أو قاضي البداءة الاول حبس المدين إذا كان طلب الدائن موافقاً للقانون[١] وهذا ما نص عليه المشرع العراقي (أولاً– لا يجوز حبس المدين في جميع الاحوال الا بناءاً على طلب من الدائن وقرار من المنفذ العدل ان كان قاضياً، ثانياً–اذا لم يكن المنفذ العدل قاضياً عرض الامر على قاضي البداءة الاول ليقرر حبس المدين من عدمه وفقاً لاحكام القانون)[٢] والنص يدل على ان مديرية التنفيذ لا تستطيع اتخاذ هذا الاجراء من تلقاء نفسها لان الدائن قد لا يرغب بحبس مدينه لسبب أو لاخر .**كما** ويشترط عدم وجود مانع من موانع حبس المنفذ ضده والتي تقرر لاعتبارات متعددة منها متعلقة بشخص المنفذ ضده كعمره أو عمله ومنها ما يتعلق بالدين المنفذ كإنقضاء الدين أو سقوطه[٣]، ويشترط أيضاً ان لا يكون للمنفذ ضده اموال يجوز حجزها لان الغاية من الحبس هي من أجل اجباره على اظهار امواله وتسديد ما في ذمته من ديون فاذا كانت لديه اموال يمكن حجزها وبيعها عندئذ لا يبقى مبرر لحبسه[٤]، ويشترط أخيراً ان تتحقق أحد الحالات التي يجوز فيها حبس المنفذ ضده ومنها اقتناع المنفذ العدل بقدرته على الوفاء بالدين كلاً أو جزءاً[٥] أو إمتناع المدين عن تسليم الصغير الذي حكم عليه بتسليمه، أو امتناعه عن تسليم شي معين[١].

---

(١) **إن** الحكمة من حصر صلاحية إصدار القرار بحبس المنفذ ضده بالقضاة هو ان المنفذ العدل موظف عدلي تابع لوزارة العدل وإن قرار الحبس يجب ان يصدر من قاضي تابع للسلطة القضائية كما إن قرار الحبس التنفيذي يكون ذو صبغة قضائية كما إن لهذا القرار اثار تمس الحرية الشخصية للمنفذ ضده ومركزه الاجتماعي والاقتصادي لذلك أوكلت مهمة إصدار قرار الحبس الى من يملك صفة القاضي **لمزيد من التفصيل ينظر:** مروة خليل إبراهيم،القوة التنفيذية للمحررات- دراسة مقارنة،رسالة ماجستير،كلية الحقوق،جامعة الموصل،٢٠١١،ص٢٠٠.

(٢) المادة(٤٠) من قانون التنفيذ العراقي؛ وتقابلها المادة(٢٢/الفقرة أ) من قانون التنفيذ الاردني .

(٣) **ينظر:** محمد غالب هاشم فليح،أحكام حبس المدين في القانون العراقي، بحث مقدم الى مجلس القضاء الاعلى، لنيل درجة الدبلوم العالي في العلوم القضائية،٢٠٢١،ص٢٩.

(٤) **ينظر:** د.أدم وهيب النداوي،سعيد مبارك،شرح احكام قانون التنفيذ، بدون مكان طبع،١٩٨٤،ص٩٦؛ مبارك محمد عبد المحسن،حبس المدين طريقاً من طرق التنفيذ الجبري،رسالة ماجستير، كلية الحقوق،جامعة الشرق الاوسط،٢٠١٢،ص٤٠.

(٥) وهذا ما اكده قرار محكمة الاستئناف بصفته التمييزية جاء فيه(لدى عطف النظر على القرار المميز المؤرخ في ٢٠١٧/٢/٢٠تبين انه موافق للاصول وأحكام القانون إذ تأيد لقاضي ابداءة الاول بصفته المنفذ العدل بعد إحضار المدين أمامه بأنه معاق بدنياً ويجلس على كرسي متحرك ويحتاج الى عناية خاصة وبالتالي لا فائدة ترجى من حبسه لا سيما ان المدين ذكر باقواله بانه لا يملك أية أموال منقولة أو عقارية وأنه لا يمارس أي عمل كونه معاق مما يجعل قرار المنفذ العدل برفض طلب الدائنة بحسبه جاء تطبيقاً سليماً لاحكام المادة الثانية/اولاً التي أوجبت التوازن بين مصلحة الدائن في الحصول على حقه المشروع وبين مصلحة المدين في أن لا يؤخذ من أمواله أو يعتدى على حريته دون وجه حق ومراعاة الاعتبارات الانسانية والاجتماعية للمدين وبامكان الدائنة التحري عن أمواله الجائ الحجز عليها وبيعها قانوناً لاستيفاء

وانطلاقاً من اهتمام المشرع العراقي بشخص المنفذ ضده واحتراماً لحريته وحفاظاً على سمعته وحتى لا يكون الطريق مفتوح أمام الدائن على مصرعيه لحبس مدينه كلما اراد ذلك ولكي لا يكون الحبس التنفيذي وسيلة إبتزاز بيد الدائن يخرج المنفذ ضده من الحبس متى شاء ويطلب حبسه متى شاء نجد ان المشرع قصر اللجوء الى الحبس لمرة واحدة فقط عن ذات الدين ونص على(لا يجوز حبس المدين عن نفس الدين الا مرة واحدة)[٢]، وبعد الاطلاع على هذه الالية من اليات التنفيذ الجبري والوقوف عند شروطها نجد إنها تعرضت للعديد من الانتقادات التي تدور حول كون الحبس عقوبة جزائية تفرض على مرتكب الفعل الجرمي وفقاً لاحكام قانون العقوبات فلماذا يحبس المنفذ ضده ويحد من حريته وهو لم يرتكب أي فعل يستوجب عقوبة الحبس وإنما يتم حبسه بسبب التزام مدني؟ وبسبب هذه الانتقادات الغت معظم دول العالم هذه الوسيلة لكونها تتعارض مع المواثيق الخاصة بحقوق الانسان .

ويمكن الرد على الانتقاد الموضح اعلاه بان حبس المنفذ ضده بسبب عدم تنفيذ التزامه لا يعني ضربه أو تعرضه للايذاء الجسدي وإنما الغاية من هذا الحبس هي من أجل تقييد حريته ولو لفترة وجيزة وشل نشاطه الاقتصادي وعزله عمن يحب ومنعه من مزاولة أعماله من أجل إجباره على القيام بتنفيذ التزامه أياً كان مضمون هذا الالتزام تسليم شيء أو مبلغ من النقود وأجباره على الكشف عن الاموال التي كان قد أخفاها عن انظار الدائن أو قام بتهريبها للحيلولة دون التنفيذ عليها فليست الغاية منه إنزال العقاب بالمنفذ ضده وفرض الجزاء عليه لعدم قيامه بتنفيذ لتزامه المدني ومن هنا ندعو المشرع العراقي الى تعديل المصطلح المستخدم من قبله من "الاكراه البدني" الى "الحبس التنفيذي" أو "حبس المطلوب التنفيذ ضده" لكي تكون الفكرة واضحة ان الحبس المقصود هو وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري وهو ليس بالحبس العقابي المرتبط بالفعل الاجرامي، ومن وجهة نظر متواضعة نجد إن حبس المنفذ ضده لا يشكل مساساً بحقوق الانسان المقررة بموجب المواثيق الدولية او الدساتير الداخلية فإننا وإن كنا مع المبدأ العام القائم على إن الاصل في الانسان الحرية والتي لا يجوز تقييدها الا بموجب نص القانون وبشروط

الدين من ثمنها) القرار رقم (١٩٤/تنفيذ/٢٠١٧) في ٢٠١٧/٤/٢٤ **منشور لدى:** محمد غالب هاشم فليح، مصدر سابق، ص١٥. .

(١) **ينظر:**المواد(٤٢/٤٨/٤٩) من قانون التنفيذ العراقي؛ والمادة(٢٢/ ب/١و٢و٣و٤) من قانون التنفيذ الاردني.

(٢) المادة(٤٠/ ثالثاً) من قانون التنفيذ العراقي؛ وتقابلها المادة(٢٢/الفقرة د) من قانون التنفيذ الاردني والتي نصت على(لا يحول الحبس المنصوص عليه في الفقرة (ج) من هذه المادة دون طلب الحبس مرة أخرى لدين أخر) فالنص علق طلب الحبس مرة اخرى بكون الدين غير الدين الذي سبق وان تم حبس المدين بسببه .

محددة من قبله وإننا وان كنا نتفق مع مبادئ الفقه القانوني الحديث التي تقوم على ان العلاقة بين الدائن والمدين انما هي علاقة بين ذمتين ماليتين وإن مسؤولية المنفذ ضده تكون في ماله دون شخصه إحتراماً للكرامة الانسانية التي لا يمكن إهدارها الا اننا نرى إنه ليس من العدالة في شيء ان نحرم الدائن صاحب الحق الثابت بالسند التنفيذي من اللجوء الى الحبس لاستيفاء حقه إحتراماً للكرامة الانسانية للمنفذ ضده الموسر غير المعسر القادر على الوفاء بدينه سواءاً دفعة واحدة أو على أقساط الا انه يمتنع عن الوفاء بحق الدائن.... من أهدر كرامة المنفذ ضده الانسانية هل الدائن عندما إضطرهُ وأجبرهُ للجوء الى هذه الوسيلة كوسيلة ممهدة لحصوله على حقه !!! إن المنفذ ضده هو من أهدر كرامته بنفسه عند عدم وفائه بما تعهد على الوفاء به لذلك فلا محل لرعايته أو إحترامه، ونؤيد موقف المشرع العراقي في الابقاء على حبس المنفذ ضده كوسيلة من وسائل التنفيذ الجبري وذلك لإنها وسيْلة مجدية تجبر المدين الثابت عدم إعساره المماطل والممتنع عن الوفاء بالتزامه على التنفيذ وإظهار أمواله لان بعض أموال المنفذ ضده تكون غير ظاهرة ومن ثم يكون من الصعب التوصل اليها أو معرفة مكان وجودها فينهض الحبس كوسيلة أكثر وقعاً على شخص المنفذ ضده لاجباره على إظهارها .

المبحث الثالث: تطويع اليات التنفيذ الجبري المتعلقة بأموال المنفذ ضده لقواعد حقوق الانسان: إن اليات التنفيذ الجبري وسائله لا تقتصر على شخص المنفذ ضده فقط وإنما هنالك الية إخرى قد يلجأ اليها الدائن للضغط على المنفذ ضده والتضييق عليه وجبره على تسديد حقوقه وهي الحجز التنفيذي الذي يعدُ من الوسائل التنفيذية ويترتب على هذا الحجز انتزاع المال من يده بناءاً على طلب الدائن وحرمانه من استعماله والانتفاع به ثم إنتزاع ملكيته للمال ببيعه ومن ثم توزيع حصيلة التنفيذ لتسدد حقوق الدائن من أقيامها إذا لم تجد الاجراءات المتبعة وتدفع المنفذ ضده الى الوفاء بمضمون السند التنفيذي[1]، وقد نظم المشرع العراقي الحجز التنفيذي في المواد (٥٤-١٠٦) من قانون التنفيذ[2]، وإن هذا الحجز المشار اليه في القانون يرد على الاموال المنقولة والاموال غير المنقولة[1] كما ويقع على ما للمنفذ ضده لدى الغير وعلى

(١) **ينظر:** عبد الله مدعث غلاب،الحجز التنفيذي على العقار-دراسة في التشريع الكويتي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق،جامعة الشرق الاوسط،٢٠١٣،ص٣.

(٢) نظم المشرع المصري الحجز التنفيذي في المواد (٣٥٣-٤١٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري؛ ونظم المشرع الاردني هذا الموضوع في المواد (٢٧-٥٨) من قانون التنفيذ الاردني.

الرواتب والمخصصات،إن إعطاء الدائن طالب التنفيذ الحق بالحجز على اموال المنفذ ضده قد تعرض حقوقه الاساسية للخطر لذلك نجد إن المشرع أحاطه بنوع من الحماية بوصفه الطرف الضعيف في علاقة المديونية التي تربطه بالدائن بشكل يتماشا مع حقوق الانسان وحرياته ومبادئ العدالة ومن أجل توضيح هذه الحماية سنقسم هذا المبحث على النحو الاتي:

المطلب الأول: مراعاة الجانب الانساني للمنفذ ضده في نطاق التنفيذ المالي

أي الجانب المتعلق بنطاق الحجز التنفيذي على أموال المنفذ ضده فإذا كانت القاعدة العامة تقضي بأن للدائن ضمان عام على أموال المنفذ ضده جميعها[٢] وبالتالي يستطيع الدائن ان يحجز على جميع اموال المنفذ ضده لان طالب التنفيذ يُفّعل حقه في التنفيذ،الا ان القانون خرج عن هذه القاعدة عندما حظر الحجز على بعض الاموال العائدة للمنفذ ضده على خلاف الاصل. ولقد وردت الاموال التي لا يجوز الحجز عليها في قانون المرافعات المدنية العراقي وقانون التنفيذ العراقي[٣]، كذلك ورد المنع لبعض الاموال في قوانين إخرى كما في عدم جواز ايقاع الحجز على اتعاب المحامي القانونية ما لم يكن الدين محل التنفيذ من الديون الحكومية أو دين نفقة أو مهر[٤]، إن المنع من الحجز في هذه الحالات يكون يكون بإضفاء حصانة تنفيذية على اموال المنفذ ضده لاعتبارات تختلف باختلاف طبيعة المال والغاية من الحظر فقد تكون اعتبارات انسانية أو إقتصادية أو حتى إجتماعية[٥]، من هذه الاعتبارات هي إعتبارات المصلحة العامة اذ لا يجوز حجز اموال الدولة والقطاع العام لانها مخصصة للنفع العام وان ايقاع الحجز عليها وبيعها يتعارض مع الغرض الذي خصصت لاجله[٦]، كما أن الدولة موثوق

---

(١) لم يتطلب قانون التنفيذ العراقي ترتيب معين في الحجز على اموال المنفذ ضده على خلاف قانون تحصيل الديون الحكومية العراقي رقم (٥٦) لسنة ١٩٧٧الذي لا يجيز الحجز على اموال المنفذ ضده غير المنقولة الا اذا لم تكن له أموال منقولة او كانت ولكنها لا تكفي للوفاء بالدين **ينظر بهذا الخصوص:** المادة (٥٦) من قانون التنفيذ العراقي والمادة(٥) من قانون تحصيل الديون الحكومية العراقي .

(٢) **ينظر:**المادة(٢٦٠) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل .

(٣) **ينظر:**المادة(٢٤٨) مرافعات عراقي؛ والمادة(٦٢) تنفيذ عراقي؛ والتي تقابلها المواد (٣٠٥-٣٠٩) مرافعات مصري؛ والمادة (٢٧) من قانون التنفيذ الاردني.

(٤) **ينظر:**المادة(٦٤/ف٢) من قانون المحاماة العراقي رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥.

(٥) **ينظر:** د.عباس العبودي،شرح قانون التنفيذ، ط١، دار الثقافة،عمان،٢٠٠٥،ص٥٨؛ طلعت دويدار،النظرية العامة للتنفيذ القضائي،ط١، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،٢٠٠٨،ص١٩٥.

(٦) **ينظر:** المادة(٧١) من القانون المدني العراقي.

بيسارها وأن الحجز يمس بهيبتها فضلاً عن إن الدولة هي من تضع القوانين وتنفذها وتحمي الحقوق وتنشر العدل[١] فهنا يتم حماية حقوق كل افراد المجتمع لان هذه الاموال تكون مخصصة لمصلحتهم .

أما الجانب الانساني الاخر في نطاق التنفيذ المالي الذي تتجسد فيه رغبة المشرع في حماية الحقوق الاساسية للمنفذ ضده والمحافظة على كرامته الانسانية فهو منع الحجز على اموال عائدة للمنفذ ضده لاعتبارات متعلقة بشخص المنفذ ضده أو عمله،إن الاعتبارات المتعلقة بشخص المنفذ ضده والتي منع القانون حجز أموال المنفذ ضده بسببها حماية لحقوقه وحقوق من يكون مسؤول عنهم تتمثل بمنع الحجز على الاموال اللازمة لمعيشة المنفذ ضده ومن يعيلهم من ورادته وذلك لحماية المنفذ ضده نفسه وحماية الصالح العام لان في إجازة حجز جميع واردت المنفذ ضده يعرضه هو وعائلته للهلاك فيدفعهم هذا الامر الى ارتكاب الافعال الممنوعة عرفاً وقانوناً مما يؤثر على الصالح العام[٢]، كما إن في عدم ايقاع الحجز على المبالغ التي تكون ضرورية لمعيشة المنفذ ضده وأفراد اسرته يأتي تماشياً مع قواعد العدالة ومقتضيات الشعور الانساني[٣]، ولم يكتفي المشرع لكي يحمي حقوق المنفذ ضده ويضمن الحياة الكريمة لافراد اسرته بالنص على عدم جواز الحجز على الاموال اللازمة لمعيشة المنفذ ضده واسرته وإنما جعل الفقرة القانونية الخاصة بهذه الاموال مرنة[٤] تخضع لتقدير المنفذ العدل لانه ليس من الممكن تحديد الاموال التي تكفي لمعيشة المنفذ ضده وعائلته بنسبة معينة لانها مسألة نسبية تختلف من شخص لاخر ويجب على المنفذ العدل أن ياخذ بعين الاعتبار عند تقديره لهذه الاموال المركز الاجتماعي للمنفذ ضده وعدد افراد اسرته بمعنى انه راعى اختلاف الاشخاص في احتياجاتهم الضرورية والنابع من اختلاف مستواهم الاجتماعي أو الثقافي او

(١) **ينظر:** د.عثمان التكروري، مصدر سابق،ص١٣٢؛ صلاح الدين الشوشاري، مصدر سابق،ص١٨٨.

(٢) **ينظر:**عمار محسن كزار الزرفي، الحجز على أموال المدين، بحث منشور في مجلة الكوفة،تصدرها كلية القانون والعلوم السياسية،جامعة الكوفة،العدد(٧)،٢٠١٠،ص١٩٥.

(٣) **ينظر:** معاذ أحمد محمد المومني،الحجز على أموال الكفيل في القانون الاردني، رسالة ماجستير،كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط،٢٠١٢،ص٣٩.

(٤) **ينظر:** المادة(٦٢/ثالثاً) من قانون التنفيذ العراقي؛ والمادة(٣٠٥) مرافعات مصري؛ والمادة(٢٩/ د) من قانون التنفيذ الاردني .

حتى البيئي وهذا الامر يدخل ضمن حق الافراد بالحياة الكريمة[١]،ويتجلى موقف المشرع واضحاً في حمايته لحقوق المنفذ ضده الاساسية في منعه الحجز على المؤونة اللازمة لاعاشته وأفراد اسرته لمدة شهر واحد والعمل بخلاف هذا المنع يتعارض مع المبادئ الانسانية لان كل إنسان يحتاج هذه الاموال لادامة حياته وإن الحجز عليها يعد انتهاكاً لكرامته وادميته، كما إن الحجز لهذا النوع من أموال المنفذ ضده قد يدفعه أو أحد افراد عائلته الى الانحراف عن الطريق السوي بشكل يؤثر على المصلحة العامة[٢]،وكذلك من مظاهر مراعاة القانون للجانب الانساني لشخص المنفذ ضده هو منع حجز الاثاث المنزلية الضرورية للمنفذ ضده مع افراد عائلته الا اذا كان الدين ناشئاً بسببها[٣]،ان سبب الاستثناء في هذه الحالة هو مراعاة لأدمية المنفذ ضده ومركز الاجتماعي فهذا النوع من الاموال ضروري في سد حاجاته وتسيير شؤون حياته اليومية وبدونها لا يستطيع أن يتكيف مع زمان ومكان معيشته[٤]، ولم تحدد الفقرة القانونية الخاصة بهذه الحالة الاثاث الضرورية لانها مسالة نسبية تختلف كماً ونوعاً من شخص لاخر حسب مركزه الاجتماعي والاقتصادي وعدد افراد اسرته وهي أمر تقديره لمديرية التنفيذ بالاستعانة بأهل الخبرة[٥] . وإذا كان المنفذ ضده موظفاً عاماً يتقاضى راتباً أو أجراً من الدولة فلا يجوز الحجز على ما زاد عن الخمس من الراتب والمخصصات والغاية من ذلك من أجل مراعاة الوضع المعيشي لهذه الفئة[٦]، أما فيما يتعلق بالقانون المصري فنجد إنه حدد مقدار الربع من الاجور والمرتبات كنسبة يتم الحجز عليها[٧] وفي حالة وجود دائن بدين نفقة فانه خصص له نصف الربع اي ثمن الراتب وكما هو الامر بالنسبة للقانون العراقي فان نسبة الثمن من الراتب لتغطية

---

(١) **ينظر:** د.عمار سعدون حامد،أ.إخلاص أحمد رسول،أثر القرابة على التنفيذ الجبري،بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق،كلية الحقوق ،جامعة الموصل،٢٠١٨،ص٢٠.

(٢) **ينظر:** د.سعيد مبارك، مصدر سابق،ص١٥٠؛ د.حسين أحمد المشاقي،التنفيذ وإجراءاته في المواد المدنية والتجارية،ط١، دار الثقافة،عمان،٢٠١٢،ص١٤٤.

(٣) **ينظر:** د. محمد سعيد الرحو،أحكام التنفيذ الجبري في التشريع البحريني،ط١،مطبعة جامعة البحرين،بدون مكان طبع،٢٠١٤،ص٢٧٢.

(٤) **ينظر:** د.مدحت المحمود، مصدر سابق، ص١٣١؛ عمار محسن كزار الزرفي،ص١٩٥.

(٥) **ينظر:** المادة(٦٢/رابعاً) من قانون التنفيذ العراقي؛ والمادة(٣٠٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري؛ والمادة(٢٩/أ) من قانون التنفيذ الاردني .

(٦) **ينظر:** المادة(٦٢/عاشراً) من قانون التنفيذ العراقي.

(٧) **ينظر:** المادة (٣٠٩) مرافعات مصري.

دين النفقة تكون قليلة جداً لان من حق دائن النفقة أن يوفر له الحد الادنى من ضروريات المعيشة فهل نسبة الثمن قادرة على ذلك؟ إن امر الاستقطاع من الراتب والمخصصات بحاجة الى التعديل سواء في القانون العراقي أو المصري ليواكب التغيرات الاقتصادية وقيمة الديون التي يستحقها الدائن طالب التنفيذ، وحدد القانون الاردني نسبة اكبر لحجز الراتب وهي مقدار الثلث من مجموع ما يتقاضاه الموظفون أو المستخدمون والمتقاعدون والعمال باستثناء النفقة المقررة[١].كما لا يجوز الحجز على مسكن المنفذ ضده أو من كان يعيلهم بعد وفاته وما يعتبر بحكمه من بدل البيع أو استملاك أو حصة شائعة،إن الحكمة من منع الحجز في هذه الحالة هو الرفق بالمنفذ ضده وعدم تشريده وعائلته من البيت الذي يشغله لان الحق في السكنى من الحقوق المهمة والواجب إحترامها وصيانتها[٢]، وكذلك لا يجوز الحجز على مسكن المنفذ ضده الذي يتعيش من واردته التي لا تزيد على حاجته وحاجة من يعيلهم بعد وفاته ما لم يكن مرهوناً أو كان الدين ناشئاً عن ثمنه إن هذا المنع يهدف الى حماية العقار الذي يدر على المنفذ ضده المال بشكل دوري يخصصه لحاجته وحاجة من يعيلهم من بعده سواء ان كان هذا العقار داراً للسكن أو أرضاً أو عمارة[٣].ومن جهة إخرى نجد أن المشرع قد راعى حق المنفذ ضده في العمل فمنع حجز بعض الاموال التي تكون على صلة بعمله فمنع حجز الالات والادوات اللازمة لممارسة صنعته ومهنته حرصاً على عدم تجريده من كل ما يملك من الادوات التي تكون مصدر رزقه الاساسي في الحياة فحجزها يجعل المنفذ ضده عاطلاً عن العمل ويجعله عالة على المجتمع ويعرضه واسرته للحاجة والعوز مما قد يدفعه ذلك لارتكاب الجرائم والاخلال بالصالح العام، ويضاف الى ذلك تعلق مهنة أو صنعة أو حرفة المنفذ ضده وارتباطها الوثيق مع من يتعاملون معه كما إن في جواز الحجز على ادوات عمل المنفذ ضده ما يؤدي الى التأثير سلباً في عجلة التنمية الاقتصادية وظهور حالة من الركود في المجتمع[٤]، كما لا يجوز

---

(١) **ينظر:** المادة (٣١/ب) تنفيذ اردني.

(٢) **ينظر:** ادم وهيب النداوي وأخرون، مصدر سابق،ص١٤٠؛ أحمد عواد سلامة،التنفيذ الينبي على العقار،اليازوري،عمان،الاردن،٢٠١٩،ص٥٠.

(٣) **ينظر:** المادة(٦٢/خامس عشر) من قانون التنفيذ العراقي؛ والمادة(٢٨/أ) تنفيذ اردني.

(٤) **ينظر:** د.أحمد هندي، التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،٢٠٠٩،ص٢٠٣؛ د.محمود مصطفى يونس،المرجع في قانون اجراءات التنفيذ الجبري،دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠١٣،ص٢٨٥.

الحجز على الكتب الخاصة بمهنة المنفذ ضده لان نزعها من تحت يده يؤثر على انتاجه[١]، وإذا كان المنفذ ضده مزارع فلا يجوز حج العدد والادوات التي يحتاجها في عمله[٢]، والمنع من الحجز على هذه الاموال ليس مطلقاً إذ يجوز الحجز عليها اقتضاءاً لثمنها أو مصاريف صيانتها. وينبغي ملاحظة إن التعديل السادس لقانون التنفيذ العراقي الذي جاء برقم(١٣) لسنة ٢٠١٩ قد أضاف بموجب المادة(١٠) منه ثلاث فقرات الى المادة (٦٢) من قانون التنفيذ العراقي والخاصة بالاموال التي لا يجوز حجزها أو بيعها لاعتبارات انسانية ولحماية حق المدين او ذويه في توفير ادنى المستلزمات المطلوبة للعيش فنص على(بدل الوحدة السكنية أو مبلغ التعويض المصروفين لذوي الشهداء وفقاً لقانون مؤسسة الشهداء رقم (٢) لسنة ٢٠١٦إذا كانت مخصصة للسكن ولم يكن للمستفيد دار سكن على وجه الاستقلال) [٣] فالنص المضاف اشترط لمنع الحجز على بدل الوحدة السكنية ان يكون مخصصاً للسكن ولم يكن للمستفيد دار على وجه الاستقلال فإذا لم يتوفر الشرطين فانه يكون عرضة للحجز وهذا الحكم فيه سد للذريعة التي يتذرع بها ذوو الشهداء لعدم التنفيذ على تلك الاموال كما ان الفقرة المضافة استثنت مبلغ التعويض بنفس الشرطين كما اضيفت فقرة اخرى للمادة (٦٢) من قانون التنفيذ العراقي استثنت راتب الحماية الاجتماعية من الحجز عليه أو بيعه[٤]. وبعد بيان حالات المنع من الحجز التي راعى فيها المشرع الجوانب الانسانية للمنفذ ضده وافراد إسرته نجد إن إخراج هذه الاموال من دائرة الحجز إنما هو قيد يرد على حق الدائن في التنفيذ وإن الهدف منها كما بينا سابقاً يقوم على خلق نوع من التوازن بين الحقوق الاساسية لكل من الدائن والمنفذ ضده الا ان بعضها يرجح كفة المنفذ ضده على حساب كفة الدائن كما هو الحال في عدم جواز الحجز على راتب أو أجر المنفذ ضده الا في حدود الخمس فقط في وقت تكون فيه ديون الدائن مبالغ طائلة لا يمكن أن تُستحصل من خلال الحجز على خمس راتب المنفذ ضده مما يفوت على الدائن الحصول على حقه لذلك ندعو المشرع العراقي الى اعادة النظر في الاحكام الخاصة بنسبة الحجز على راتب المنفذ ضده أو أجره .

---

(١) **ينظر:** المادة(٦٢/سابعاً) من قانون التنفيذ العراقي؛ والتي تقابلها المادة(١/٣٠٦) من قانون المرافعات المصري؛ والمادة(٢٩/ج) من قانون التنفيذ الاردني .

(٢) **ينظر:** المادة(٦٢/ثامناً) من قانون التنفيذ العراقي؛ والمادة(٢/٣٠٦) من قانون المرافعات المصري؛ والمادتين(٢٨/ب،٢٩/و/ز) من قانون التنفيذ الاردني .

(٣) **ينظر:** المادة(٦٢/سابع عشر) اضيفت هذه الفقرة وفقاً للمادة(١٠) من قانون التعديل السادس لقانون التنفيذ العراقي .

(٤) **ينظر:** المادة(٦٢/تاسع عشر) اضيفت هذه الفقرة وفقاً للمادة(١٠) من قانون التعديل السادس لقانون التنفيذ العراقي.

المطلب الثاني: مراعاة الجانب الانساني للمنفذ ضده عند مباشرة إجراءات التنفيذ المالي

يتعلق هذا المطلب ببيان كيفية مراعاة القانون للجوانب الانسانية للمنفذ ضده وحماية حقوقه عند مباشرة إجراءات الحجز على امواله التي أجاز القانون الحجز عليها أي الاجراءات التي يجب إتباعها عند مباشرة التنفيذ المالي[١] بداية نجد إن المشرع قد حرص على ضمان حقوق أطراف المعاملة التنفيذية لذلك جعل إجراءات الحجز على اموال المنفذ ضده وبيعها واجبة الاتباع لان القواعد القانونية المنظمة لها هي قواعد أمرة لا يصح إستبعادها ولايجوز مخالفتها من قبل الدائن أو المنفذ ضده[٢] ويمكن ملاحظة العديد من الحالات التي راعى فيها المشرْعَ الحقوق الاساسية للمنفذ ضده وعدم إهدارها او المساس بكرامته عند مباشرة اجراءات الحجز التنفيذي على امواله نوضحها على النحو الاتي:

١-إن المشرع العراقي إهتم بأدق التفاصيل التي يجب الالتزام بها عند مباشرة إجراءات الحجز على اموال المنفذ ضده ومنها إن القيام بهذا العمل كقاعدة عامة يجب ان يكون خلال الاوقات المسموح بها وعليه يجب على الموظف القائم بالحجز عند إنتقاله لمكان الحجز أن يراعي المواعيد الاجرائية التي تمنع إجراء الحجز بحيث لا يجوز توقيع الحجز بعد الساعة التاسعة ليلاً وحتى الساعة السادسة صباحاً ولا أيام الاعياد والعطل الرسمية لان الليالي والعطل الرسمية مقررة للراحة الا في حالة الضرورة فيجوز عندها ايقاع الحجز بناءاً على قرار من المنفذ العدل[٣]

٢-كما إن المشرع العراقي أخذ بعين الاعتبار حقوق الدائن طالب التنفيذ والمنفذ ضده عند البدء بمباشرة إجراءات التنفيذ المالي فبعد أن يصدر المنفذ العدل قراراً بالحجز على اموال المنفذ ضده بناءاً على طلب الدائن نجد أنه لم يشترط حضور أطراف المعاملة التنفيذية أثناء تنفيذ

---

(١) يجب ملاحظة إننا لا نتطرق في هذا البحث الى كل التفاصيل الخاصة باجراءات الحجز على اموال المنفذ ضده المنقولة منها أو العقارية كون هذا الامر خارج نطاق بحثنا ولكننا نقف عند الاجراءات التي تكون لها علاقة بالدراسة موضوع البحث اي الاجراءات التي يظهر فيها جلياً موقف المشرع في رعايته لحقوق المنفذ ضده ومراعاته الجوانب الانسانية لشخصه عند مباشرة إجراءات التنفيذ والحجز على ماله للضغط عليه .

(٢) نصت المادة(٥٨) تنفيذ العراقي على (لا يعتد باتفاق الطرفين على إجراءات الحجز او البيع خلافاً لاحكام هذا القانون) .

(٣) **ينظر:** المادة(٢٣) من قانون التنفيذ العراقي؛ وفقاً لقانون المرافعات المصري لايجوز توقيع الحجز قبل الساعة السابعة صباحاً ولا بعد الساعة الثامنة مساءاً أو في العطل الرسمية الا في حالات الضرورة بموجب المادة(٧) منه؛ وحدد قانون التنفيذ الاردني المواعيد التي يتم التنفيذ خلالها بالساعة السابعة صباحاً ولا يجوز القيام باي اجراء تنفيذي بعد السابعة مساءاً الا في حالات الضرورة وبأذن من رئيس التنفيذ وذلك في المادة(٣/ج) منه .

قرار الحجز وإنما أجاز إتخاذ الاجراءات بغياب الطرفين الدائنَ والمنفذ ضده ونص على(يجوز التنفيذ في غياب طالب الحجز أو المحجوز على امواله)[١] إن عدم اشتراط الحضور يرجع الى مراعاة ظرف الطرفين فقد يتعذر الحضور عليهما أو على أحدهما، أو من أجل حماية المنفذ ضده والاخذ بعين الاعتبار الجانب النفسي له لكي لا يرى بأم عينه ان هنالك حجزاً يوضع على امواله كأجراء تمهيدي لبيعها ان لم يقم بالتنفيذ خلال مدة معينة، وأخيراً نرى أن أهم غاية لعدم أشتراط حضور المنفذ ضده في اثناء تنفيذ قرار الحجز هو ان لا يكون الحجز وسيلة للكيد أو الحط من كرامة المنفذ ضده وإظهار التشفي به وما قد ينتج عنه من مصادمات بين طالب الحجز والمنفذ ضده المتواجدين في نفس المكان والزمان[٢]، وإذا كان المشرع العراقي قد أجاز حضور أطراف المعاملة التنفيذية عند تنفيذ قرار الحجز أو غيابهما فان للمشرع المصري موقف مختلف بهذا الصدد إذ جعل من حضور الدائن طالب الحجز وقت توقيع الحجز سبباً في بطلانه ونص على (لا يجوز توقيع الحجز في حضور طالب التنفيذ)[٣] فإذا كان حاضراً يطلب منه مغادرة المكان حتى يتمكن المحضر (الموظف القائم بالحجز) من توقيع الحجز بكل إنسيابية وينبغي ملاحظة إن هذا المنع يقتصر على حضور طالب التنفيذ عند توقيع الحجز فقط فيجوز حضوره وقت البيع كما إن المنع يقتصر على حضور الحاجز نفسه فيجوز حضور شخص من طرفه اثناء توقيع الحجز كالوكيل عنه أو أحد مستخدميه[٤]، ونرى إن موقف المشرع المصري هو الافضل ذلك لان المشرع العراقي وكما أوضحنا جعل مسألة عدم الحضور"الغياب" عند توقيع الحجز بالنسبة للدائن طالب الحجز جوازية وليس وجوبية وهذا يعني إن الامر متروك لرغبة طالب الحجز إن شاء حضر وإن لم يشا لم يحضر وتكون اجراءات الحجز صحيحة في الحالتين ... ولكن حضوره سيترتب عليه لا محالة إستفزاز للمنفذ ضده لذلك ومن أجل مراعاة الحالة النفسية للمنفذ ضده وتمكين الموظف القائم بالحجز من توقيع الحجز في جو من الهدوء وبدون مصادمّات بين الحاجز والمحجوز على امواله ندعو المشرع العراقي الى تعديل المادة (٦٤) من قانون التنفيذ بحيث يكون عدم حضور الدائن طالب

---

(١) المادة(٦٤) من قانون التنفيذ العراقي؛ تقابلها المادة(٣٦٢) من قانون المرافعات المصري التي بينت ان حضور المنفذ ضده عند توقيع الحجز امراً جوازياً بالنسبة له .

(٢) **ينظر:** د.عباس العبودي، مصدر سابق،ص١٠٦ .

(٣) **ينظر:** المادة(٣٥٥) من قانون المرافعات المصري .

(٤) **ينظر:**القروي بشير سرحان،إجراءات الحجز في القانون الجزائري،مصدر سابق،ص٨٨.

الحجز أمراً وجوبياً وليس جوازياً مع بقاء عدم الحضور جوازياً بالنسبة للمنفذ ضده لتكون المادة بالشكل الاتي(١-لا يجوز توقيع الحجز بحضور طالب الحجز ٢- يجوز التنفيذ في غياب المحجوز على أمواله)،أما فيما يتعلق بقانون التنفيذ الاردني فنجد انه لم يتطرق الى مسألة حضور طالب الحجز عند توقيع الحجز على اموال المنفذ ضده ولكنه اشار فقط الى حضور المنفذ ضده مالك المال او عدم حضوره ونص على (يجب ان يوقع المأمور والمدين إن كان حاضراً محضر الحجز .....)[١] فمصطلح "إن كان" يدل على انه لا يشترط حضور المنفذ ضده عند قيام الموظف المختص بايقاع الحجز.

٣-لما كان الحجز على أموال المنفذ ضده وسيلة للتضييق والضغط على ارادته لحمله على تنفيذ التزامه وأعطاء حق الدائن فأن من حق المنفذ ضده وفقاً لمبادئ العدالة والرحمة والرفق بالمنفذ ضدهإعطاءه الفرصة الاخيرة بعد ان يتم الحجز على امواله للقيام بالتنفيذ الرضائي قبل بيع أمواله المحجوزة[٢]،إن منح هذه الفرصة للمنفذ ضده ودعوته لتنفيذ التزامه تكون عن طريق تبليغه بخلاصة محضر الحجز قبل البدء بإجراءات البيع التنفيذي لامواله التي تم إيقاع الحجز عليها[٣] وقد حدد القانون طريقة التبليغ وفقاً لحضور المنفذ ضده إجراءات الحجز من عدمها، فإذا كان المنفذ ضده حاضراً فأن مأمور التنفيذ اي الموظف القائم بالحجز يقوم بإفهام المنفذ ضده بضرورة القيام بتنفيذ مضمون المحرر التنفيذي خلال ثلاثة أيام من اليوم التالي لايقاع الحجز[٤] إذا كان المال المحجوز منقولاً وخلال عشرة أيام عند ايقاع الحجز على عقار المنفذ ضده[٥] فإذا لم يمتثل المنفذ ضده ولم يقم بالوفاء خلال هذه المدد عندها تباشر مديرية التنفيذ اجراءات بيع المال المحجوز وفقاً للقانون، إما إذا لم يكن المنفذ ضده حاضراً لاجراءات الحجز فان طريقة تبليغه تكون من خلال قيام مديرية التنفيذ بإصدار مذكرة الاخبار بالحجز التنفيذي للاموال المنقولة تتضمن خلاصة محضر الحجز فان لم يبادر الى التنفيذ الاختياري خلال نفس

(١) **ينظر:** المادة(٤٥/ ب) من قانون التنفيذ الاردني .

(٢) **ينظر:** د.أمنية النمر، مصدر سابق، ص١٣٠، صلاح الدين الشوشاري، مصدر سابق،ص٢٢٢.

(٣) **ينظر:** دعاء بدري شاهين،إشكالات حجز الاموال غير المنقولة والتنفيذ عليها بالبيع،رسالة ماجستير،كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية،٢٠١٣،ص٣٠.

(٤) **ينظر:** المادة(٦٩/أولاً) من قانون التنفيذ العراقي؛ والمادة(٣٧٦) من قانون المرافعات المصري .

(٥) **ينظر:** المادة(٨٧) من قانون التنفيذ العراقي؛ والمادة(٤٠١) من قانون المرافعات المصري .

المدة السابقة فان المديرية تباشر اجراءات بيع المال المحجوز وفقاً للقانون[١]، كما ويظهر حرص المشرع على حقوق المنفذ ضده ومصالحه وأختيار أهون الضررين حماية له عندما أجاز للمنفذ العدل بيع الاموال المجوزة دون تبليغ المنفذ ضده بمحضر الحجز[٢] في حالة كون اموال المنفذ ضده المحجوزة سريعة التلف كالفواكه فهنا من مصلحة المنفذ ضده بيعها بسرعة وتسديد حق الدائن من اثمانها لانها إذا تلفت سوف يخسر المنفذ ضده قيمتها فضلاً عن بقاء ذمته المالية مشغولة بدين الدائن، والحالة الاخرى عندما تكون قيمة الاموال المحجوزة زهيدة وتحتاج الى نفقات حفظ كبيرة يتحملها المنفذ ضده لذلك ومن أجل حمايته وعدم الزامه بدفع نفقات الحفظ لا يتم تبليغه بمحضر الحجز على أمواله[٣] .

٤- وكذلك أوجب قانون التنفيذ[٤] أن يتم تبليغ المنفذ ضده بالحجز الذي يوقعه الدائن على حقوق المنفذ ضده أو منقولاته في يد الغير أو في حيازته لمنع هذا الغير من الوفاء للمنفذ ضده أو تسليمه ما في حيازته من منقولات[٥]، ويعود السبب بضرورة تبليغ المنفذ ضده بهذا الحجز لانه حجز وقع على امواله بغيابه وان كانت تحت حيازة شخص اخر، فإذا كان القانون قد أوجب تبليغ المنفذ ضده بخلاصة محضر الحجز الذي يقع بغيابه فأنه من العدالة أن يتم تبليغه كذلك بالحجز على أمواله الموجودة لدى الغير، وجاء موقف القانون المصري ولا نؤيده في ذلك مغايراً لموقف القانون العراقي إذ انه لم يشترط تبليغ المنفذ ضده بحجز حقوقه أو منقولاته الموجودة لدى الغير ونص على(يحصل الحجز بدون حاجة الى اعلان سابق الى المدين بموجب ورقة من أوراق المحضرين تعلن الى المحجوز لديه ....)[٦] .

---

(١) **ينظر:** المادة(٦٩/ثانياً) من قانون التنفيذ العراقي.

(٢) **ينظر:** المادة(٧٠) من قانون التنفيذ العراقي؛ والمادة(٣/٦) من قانون تحصيل الديون الحكومية العراقي؛ والمادة(٣٧٦) من قانون المرافعات المصري؛ والمادة (٦٠) من قانون التنفيذ المصري .

(٣) **ينظر:** د.مفلح عواد القضاة،إصول التنفيذ،دار الثقافة للنشر والتوزيع،٢٠١٩،ص١٨٨.

(٤) **ينظر:** المادة(٢/٦٩) تنفيذ عراقي؛ والمادتين (٣١/أ، ٣٣) تنفيذ اردني .

(٥) الغير أو ما يسمى بالمحجوز لديه هو من يكون له سلطة خاصة ومستقلة على أموال المنفذ ضده فهو الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي تحت يده أموال المنفذ ضده وله عليها سلطة خاصة ولا يرتبط بالمنفذ ضده بعلاقة تبعية كالمستأجر بالنسبة للمأجور ولا يستطيع المنفذ ضده استرجاعها منه الا باللجوء الى القضاء. **لمزيد من التفصيل ينظر:** د. سيد سالم أبو سريع، تعاون المحجوز لديه بالمعلومات في إطار حجز ما للمدين لدى الغير، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية،كلية الحقوق، جامعة عين شمس ، العددالثاني،٢٠٢٠،ص١٠٧.

(٦) **ينظر:** المادة(٣٢٨) مرافعات مدنية وتجارية مصري .

٥-ومن جانب أخر يظهر موقف المشرع في حمايته للمنفذ ضده ومراعاة حقوقه فيما يملكه من الاموال فيما يتعلق بالمصاريف التي يحتاجها ايقاع الحجز ثم البيع كأجور الحراسة وأجور الحفظ والاعلان فهي كأصل عام تقع على الدائن لانه الطرف المنتفع منها[١] ولكن اذا تعذر عليه عليه توفيرها أو إمتنع عن إدائها بقصد الاضرار بالمنفذ ضده من خلال زيادة المصاريف عليه فانه من الجائز تكليف المنفذ ضده بها لانه من سيتحملها في نهاية المطاف فإذا امتنع المنفذ ضده عن إدائها وتعذر تأجيل دفعها الى حين بيع المحجوز فإن أجراءات التنفيذ تتوقف الى حين تأمين المصاريف فهذه الفقرة تكون لمصلحة المنفذ ضده الذي سوف تتوقف اجراءات حجز أمواله ومن ثم تكون أمام المنفذ ضده فرصة أخرى لتدارك الوضع وتوفير المبلغ محل التزامه مع مصاريف الحجز لكي لا يصل الى مرحلة بيع أمواله،كذلك لا يمكن إجبار المنفذ ضده وتهديده بالحبس لامتلاكه أموال يجوز حجزها فهذه الاحكام القانونية تصب جميعها لصالح المنفذ ضده[٢].

٦-فيما يتعلق باستعمال المنفذ ضده للمال المنقول المحجوز أو انتفاعه به بعد تنفيذ قرار الحجز نجد إن المشرع العراقي إشترط لصحة أجراءات الحجز وضع المال المحجوز تحت يد مديرية التنفيذ وحفظه حسب طبيعته[٣] بمعنى إنه منع المنفذ ضده من سلطة الانتفاع بالمال محل التنفيذ أو استعماله لاحتمالية تعرضه للتلف أو النقصان نتيجةً للاستعمال أو الانتفاع بشكل يضر بمصلحة الدائن ومصلحة المنفذ ضده لانه لو تلف المال أو نقص بسبب استعمال او انتفاع المنفذ ضده فانه سوف يفقد أحد العناصر التي تساعده في اداء التزامه ويبقى مسؤولا مرة أخرى أمام الدائن، إن موقف القانون العراقي جاء مخالفاً لموقف القانون المصري والذي أجاز أستعمال المال المحجوز في بعض الحالات بإذن من قاضي التنفيذ ويتماثل موقف القانون الاردني مع القانون المصري بهذا الصدد[٤]، وذهب جانب من الفقه نؤيده في ذلك إنه عند تحقق حالة من حالات وقف التنفيذ[٥] يكون من مصلحة المنفذ ضده الانتفاع بالمال المحجوز

---

(١) **ينظر:** المادة(٦٠) تنفيذ عراقي .

(٢) **ينظر:** د. سعيد مبارك، مصدر سابق، ص١٧٦.

(٣) **ينظر:** المادة(٦٥) من قانون التنفيذ العراقي .

(٤) **ينظر:**المادتين (٣٦٨/ف٢،٣٧٠) من قانون المرافعات المصري؛ والمادة(٥٤/أ) من قانون التنفيذ الاردني.

(٥) لمزيد من التفصيل عن حالات وقف التنفيذ **ينظر:** د.منصور حاتم محسن،حالات وقف وتأخير الاجراءات التنفيذية،بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون،جامعة بابل، العدد الاول،السنة الرابعة عشر،٢٠٢٢،ص٦٧ وما بعدها.

أو إستعماله لأن مدة الوقف تكون غير معلومة فقد تكون طويلة عندها ليس من العدالة في شي منع صاحب المال من الانتفاع به بشرط أخذ ضمانات كافية لضمان حق الدائن والاخذ بعين الاعتبار طبيعة المال المحجوز فلا يصح إستخدام الاشياء التي يترب على استعمالها استهلاكها كالمواد الغذائية[١] .

٧-على الرغم من إن الحجز التنفيذي يعد من وسائل التنفيذ الجبري التي تفرض على المنفذ ضده الممتنع عن الوفاء بالتزامه لكن مع ذلك نجد إن المشرع قد حرص على حقوق المنفذ ضده بأدق التفاصيل على اعتبار انه الطرف الضعيف في علاقته مع الدائن طالب الحجز فإذا لم يستجيب المنفذ ضده للمهلة الممنوحة له بعد ايقاع الحجز ولم يقم بالتنفيذ الرَضائي فان ذلك يؤدي الى مرحلة جديدة من مراحل الحجز على الاموال وهي مرحلة بيعها إذا لا يمكن أن يستمر الحجز الى ما لا نهاية وإنما ينبغي بيع الاموال محل الحجز حتى يمكن تحويلها الى مبلغ نقدي يحصل منه طالب الحجز على حقه فبيع هذا المال يكون وفقاً لقانون التنفيذ في المزاد العلني[٢] ويؤدي الاخير الى رفع ثمن البيع الى اقصى حد ممكن بسبب المنافسة بين الراغبين بالشراء وهذا نفع للمنفذ ضده وترضية ذاتية يمكن أن يعيشها بعد أن تم بيع ماله جبراً عليه وكذلك يحقق النفع للدائن، ومن باب حرص المشرع على المنفذ ضده فقد حدد مكان بيع الاموال المحجوزة في اقرب مركز تجاري من محل حفظ المحجوز[٣] إن تحديد مكان البيع يكون لمصلحة المنفذ ضده حيث تكون نفقات نقل المحجوز الى مكان البيع (مكان المزايدة) قليلة نسبياً وبالتالي تخفف مقدار النفقات التي سوف يتحملها المنفذ ضده وكذلك لمراعاة الجانب النفسي له فيتم البيع بعيداً عن أنظاره وتجنباً للمشاكل معه[٤] .

٨-كما وحرص القانون على ضمان حق المنفذ ضده بالسكن وأجاز ابقاء العقار المحجوز بعد الانتهاء من معاملة وضع اليد في حيازة شاغله المنفذ ضده ولا يحق للمنفذ العدل تخلية العقار

---

(١) **ينظر:** د.عمار سعدون حامد، مصدر سابق، ص٢٢٨ .

(٢) **ينظر:** المادة(٧٢/ثالثاً) من قانون التنفيذ العراقي؛ والمادة(٣٨٤) مرافعات مصري؛ والمادة(٦٣/أ) من قانون التنفيذ الاردني .

(٣) **ينظر:** المادة(٧٢/أولاً) تنفيذ عراقي؛والمادة(٣٧٧) مرافعات مصري؛ والمادة(٦١/ج) تنفيذ اردني .

(٤) **ينظر:** دحو أحمد،إجراءات بيع المنقول والعقار بالمزاد العلني، رسالة ماجستير،كلية الحقوق والعلوم السياسيو،جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر،٢٠١٧،ص٤٢.

إذا كان المنفذ ضده قد شغله لان الحجز التنفيذي وحتى الاحتياطي لا يخرج المال المحجوز منقولاً كان أو عقاراً من ملك المنفذ ضده[1] .

الخاتمة: توصلنا من خلال البحث الى مجموعة من النتائج والتوصيات نوضحها على النحو الاتي:

أولاً:- النتائج

١- إذا كان حق الافراد في اللجوء الى القضاء هو حق مكفول بموجب الدستور والقانون، فإن حق الدائن في تنفيذ المحرر التنفيذي الذي يثبت فيه ماله في ذمة المدين "المنفذ ضده" يعتبر كذلك حقاً دستورياً بوصفه جزءاً لا يتجزأ من الحق في المحاكمة العادلة الذي أقرته الدساتير والمواثيق الدولية المتخصصة بحقوق الإنسان .

٢- الاصل ان يقوم المنفذ ضده بإداء ما التزم به إختيارياً "التنفيذ الرضائي" فاذا إمتنع عن تنفيذ التزامه بهذا الشكل فللدائن حق اللجوء الى وسائل التنفيذ الجبري لتنفيذ الالتزام جبراً عليه بواسطة السلطة العامة فهذه الوسائل تمكن الدائن من استيفاء حقه ومنها منع المنفذ ضده من السفر أو حبسه أو ايقاع الحجز التنفيذي على امواله المنقولة وغير المنقولة .

٣- لابد من إخراج فكرة التنفيذ الجبري من كونها وحشاً كاسراً ينقض على المنفذ ضده ليسلبه حقوقه وكل ما يملك، فقواعد التنفيذ الجبري انما هي قواعد عدالة وقواعد فعالة تمكن الدائن من استخدام وسائل تنفيذية للضغط على مدينه الموسر المماطل للوفاء بالتزامه .

٤- اختلفت التشريعات الحديثة في مسالة تعاملها مع المدين الممتنع عن تنفيذ التزامه، فبعضها جعل لجميع وسائل التنفيذ الجبري المشار اليها في النقطة (٢) اعلاه نصيباً في تشريعاته كقانون التنفيذ العراقي، وبعضها ضيق من نطاق هذه وسائل وإستبعد المنع من السفر والحبس التنفيذي كقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ونرى ان لكل تشريع من المبررات ما يكفيه لتبرير موقفه .

٥- إن وسائل التنفيذ الجبري المتعلقة بشخص المنفذ ضده كالمنع من السفر أو الحبس لا يقصد بها ان شخص المنفذ ضده أضحى محلاً لأحد إجراءات التنفيذ فمحل التنفيذ

---

(1) **ينظر:** المادة(٨٩) تنفيذ عراقي؛ والمادة(٤٠٧) مرافعات مصري؛ والمادة(٧٢/ ب) تنفيذ اردني .

دائماً أموال المدين فهذه الوسائل لا تعدو سوى الضغط على شخص المنفذ ضده لتحفيه على الوفاء .

٦- بالرجوع الى قانون التنفيذ العراقي نجد إن المشرع اخذ بعين الاعتبار عندما وضع النصوص الخاصة بالتنفيذ الجبري حقوق المنفذ ضده اذ وضع ضوابط لكيفية استيفاء الحق جبراً عليه عبر اشتراط وجود سند تنفيذي بيد الدائن طالب التنفيذ مؤكداً لحقه واحاط اجراءات التنفيذ بضمانات تقلل من المساس بحقوق المنفذ ضده كما هو الامر بالنسبة لمنع الحجز على بعض أموال المنفذ ضده واضافة نوع من الحصانة التنفيذية عليها لاعتبارات انسانية تتعلق بشخصه أو بافراد اسرته أو بعمله.

٧- حرص المشرع العراقي على تحقيق التوازن بين حقوق اطراف المعاملة التنفيذية سواء الدائن أو المدين بشكل يضمن الحقوق الاساسية للمنفذ ضده بهدف اعادة التوازن للعلاقة القانونية بينهما من خلال عدم التعدي على حرية المنفذ ضده دون وجه حق ومراعاة الاعتبارات الانسانية والاجتماعية والاقتصادية له .

٨- توصلنا في نهاية بحثنا الى إن وسائل التنفيذ الجبري إنما هي ضمانات للدائن من خلالها تكون له القدرة على استيفاء حقوقه التي امتنع المنفذ ضده عن الوفاء بها ولكنها تعد قيد عليه ايضا لان الدائن لا يستعين بهذه الوسائل الا بتوفر شروط وضوابط معينة وباتباع قواعد تنفيذية تحافظ على كرامة المدين وإنسانيته في كافة الظروف والأحوال، كما انها تعد قيداً على المدين الممتنع عن اداء التزامه وضمانة له في نفس الوقت تتجسد هذه الضمانة في عدم امكانية لجوء الدائن الى اي وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري الى عند توفر شروط حددها القانون،اذن وسائل التنفيذ الجبري لا تتعارض ولا تتقاطع مع قواعد حقوق الانسان بل على العكس هي وسائل تتناغم مع قواعد العدالة وهي ضمانات وقيود في ذات الوقت ولكلا أطراف المعاملة التنفيذية.

ثانياً:- التوصيات

خرجنا من الدراسة موضوع البحث بالتوصيات الاتية:

١- لان الهدف من البحث هو بيان مدى مراعاة المشرع للقيم الانسانية لشخص المنفذ ضده وكرامته عند لجوء الدائن الى التنفيذ الجبري للضغط عليه وإجباره على الوفاء بشكل يتماشى مع حقوق الانسان ندعو المشرع العراقي الى تعديل المصطلح المستخدم من قبله في الباب الثاني الفصل الثالث من "الاكراه البدني" الى "الحبس التنفيذي" أو "حبس المطلوب التنفيذ ضده" لكي تكون الفكرة واضحة ان الحبس

المقصود هو وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري وهو ليس بالحبس العقابي المرتبط بالفعل الاجرامي والمنصوص عليه في قانون العقوبات .

٢- لان حجز أموال المنفذ ضده تعد من وسائل التنفيذ الجبري وهي من الضمانات التي قررها المشرع حماية لحقوق الدائن ولان هذه الوسيلة بما تتضمنه من أحكام لم تعد تتماشى مع الوضع الاقتصادي الراهن الذي يشهد في الغالب مبالغ طائلة من الديون لا يمكن للدائن أن يستحصلها من خمس راتب المنفذ ضده أو أجره لذلك ندعو المشرع العراقي الى اعادة النظر في الاحكام الخاصة بنسبة الحجز الواردة على راتب المنفذ ضده أو أجره ورفع نسبة الاقتطاع لتكون أقرب للعدالة وأكثر توافقاً مع الوضع الراهن .

٣-تحتم المبادئ الاخلاقية وإحترام الشعور والموقف الذي يكون فيه المنفذ ضده عند إيقاع الحجز على أمواله عدم حضور الدائن طالب الحجز مع الموظف القائم بالحجز لذلك ندعو المشرع العراقي الى تعديل المادة (٦٤) من قانون التنفيذ لتكون على النحو الاتي(١-لا يجوز توقيع الحجز بحضور طالب الحجز ٢- يجوز التنفيذ في غياب المحجوز على أمواله) .

٣- لان المشرع العراقي سعى الى تحقيق التوازن بين مصلحة أطراف المعاملة التنفيذية "الدائن طالب التنفيذ والمدين المنفذ ضده" واعتبرها من الاسس التي يقوم عليها قانون التنفيذ لذلك ندعو مديريات التنفيذ الى التعامل مع المنفذ ضدهم بشكل يتماشى مع حقوق الانسان بما يحفظ التوازن بين الالتزام الدستوري بمراعاة هذه الحقوق والالتزام المدني بحماية حقوق الدائنين وعقد دورات تدريبية لموظفي مديريات التنفيذ لتأهيلهم لهذا الشأن .

المصادر

أولاً: الكتب القانونية

١-إبراهيم سيد أحمد،سلطة القضاء المدني في حبس المدين،دار الكتب والدراسات العربية، الاسكندرية،٢٠١٦ .
٢-أحمد المليجي،الاجراءات المدنية للتنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٠.
٣-أحمد عواد سلامة،التنفيذ الييني على العقار،اليازوري،عمان،الاردن،٢٠١٩.
٤-أحمد عواد سلامة، وسائل اجبار المدين على التنفيذ العيني، دار اليازوري،عمان ،الاردن،٢٠٢٠ .
٥-أحمد هندي،إصول التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،,٢٠٠٧
٦-_____، التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،٢٠٠٩ .
٧-أدم وهيب النداوي،سعيد مبارك،شرح احكام قانون التنفيذ، بدون مكان طبع،١٩٨٤ .
٨-أمينة مصطفى النمر، قوانين المرافعات،منشأة المعارف،الاسكندرية، دون سنة طبع .
٩-حسين أحمد المشاقي،التنفيذ وإجراءاته في المواد المدنية والتجارية،ط١، دار الثقافة،عمان،٢٠١٢.
١٠-سيد أحمد محمود،حول المنع من السفر،دار الكتب القانونية،القاهرة،٢٠٠٧ .
١١-سعيد مبارك،أحكام قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠،ط٤، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة،٢٠١١ .
١٢-شعيب أحمد الحمداني، قانون حمورابي، دار السنهوري،لبنان،بيروت،٢٠١٦.

١٣-صدام خزعل يحيى،التنفيذ العكسي في الاحكام القضائية المدنية،ط١،المركز القومي للاصدارات القانونية،القاهرة،٢٠١٩.
١٤-صلاح الدين الشوشاري،التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية والشرعية،دار الثقافة، عمان،٢٠٠٩ .
١٥-طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،٢٠٠٨.
١٦-عباس العبودي،شرح قانون التنفيذ، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،٢٠٠٥.
١٧-عثمان التكروري، الوجيز في شرح قانون التنفيذ رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٥،ط١،بدون مطبعة، فلسطين، ٢٠٢٠
١٨-عمار سعدون حامد المشهداني، شرح قانون التنفيذ، دار ابن الاثير للطباعة والنشر،جامعة الموصل،٢٠١٢ .
١٩-فلاح كريم وناس،شرح أحكام قانون التنفيذ، دار السنهوري،لبنان،بيروت،٢٠٢٠.
٢٠-محمد سعيد الرحو،أحكام التنفيذ الجبري في التشريع البحريني،ط١،مطبعة جامعة البحرين،بدون مكان طبع،٢٠١٤.
٢١-محمود مصطفى يونس،المرجع في قانون اجراءات التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠١٣ .
٢٢-مدحت المحمود، شرح قانون التنفيذ، ط٣، بدون مطبعة، بغداد،٢٠٠٨ .
٢٣-مفلح عواد القضاة، إصول التنفيذ القضائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،٢٠٠١.
٢٤-مفلح عواد القضاة، إصول التنفيذ،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،٢٠١٩.
٢٥-نبيل ابراهيم سعد،النظرية العامة للالتزام –أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،٢٠٠٣.
٢٦-نبيل إسماعيل عمر،أصول التنفيذ الجبري في القانون اللبناني،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،٢٠٠٤.

ثانياً: رسائل الماجستير وأطاريح الدكتوراه

١-أمينة مصطفاي، زهرة أعراب،التنفيذ العيني للالتزام، رسالة ماجستير،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري، الجزائر،٢٠١٩.
٢-القروي بشير سرحان،إجراءات الحجز في القانون الجزائري،رسالة ماجستير،كلية الحقوق والعلوم الادارية،جامعة الجزائر،٢٠٠٤ .
٣-دحو أحمد،إجراءات بيع المنقول والعقار بالمزاد العلني، رسالة ماجستير،كلية الحقوق والعلوم السياسيو،جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر،٢٠١٧.
٤-دعاء بدري شاهين، إشكالات حجز الاموال غير المنقولة والتنفيذ عليها بالبيع،رسالة ماجستير،كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية،٢٠١٣ .
٥-سارة فاضل عباس، حرية السفر في العراق، رسالة ماجستير،جامعة النهرين،,٢٠١٢
٦-شادي إسامة علي، حبس المدين وفقاً لقانون التنفيذ الفلسطيني رقم(٢٣)لسنة ٢٠٠٥،رسالة ماجستير،كلية الدراسات العليا،جامعة النجاح الوطنية،٢٠٠٨ .
٧-عبد الله مدعث غلاب،الحجز التنفيذي على العقار-دراسة في التشريع الكويتي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق،جامعة الشرق الاوسط،٢٠١٣ .
٨-مبارك محمد عبد المحسن،حبس المدين طريقاً من طرق التنفيذ الجبري،رسالة ماجستير، كلية الحقوق،جامعة الشرق الاوسط،٢٠١٢ .
٩-محمد منصور، حمزة نصرت،المنع من السفر،رسالة ماجستير، معهد العلوم الاسلامية، جامعة الشهيد حمه لخضر-الوادي، الجزائر،٢٠١٩.
١٠-مروة خليل إبراهيم، القوة التنفيذية للمحررات-دراسة مقارنة، رسالة ماجستير،كلية الحقوق،جامعة الموصل،٢٠١١.
١١-معاذ أحمد محمد المومني،الحجز على أموال الكفيل في القانون الاردني، رسالة ماجستير،كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط،٢٠١٢ .

ثالثاً:- البحوث القانونية

١-إبراهيم عبد الله البديوي،المنع من السفر كعقوبة تعزيرية في الشريعة الاسلامية والقانون الكويتي في العصر الحديث،بحث مدعوم من إدارة الابحاث،جامعة الكويت،الرقم (ZH01/٥) .
٢-القروي بشير سرحان ، أنسنة طرق التنفيذ في التشريع الجزائري، بحث منشور في مجلة الحكمة للدراسات الاسلامية،العدد(٢٥)،٢٠١٥ .
٣-أيمن أبو العيال،التعويض العيني وسلطة القاضي في تحديد كيفية تنفيذ الالتزام،بحث منشور في مجلة دمشق للعلوم القانونية،العدد(١)،المجلد(١)،٢٠٢١.
٤-بكر عبد الفتاح السرحان،حبس المدين والاعتراض على القرار الصادر بشأنه ما بين التظلم والاستئناف،بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية،العدد٠(١)، المجلد(١٨)،٢٠٢١.
٥-سيد سالم أبو سريع، تعاون المحجوز لديه بالمعلومات في إطار حجز ما للمدين لدى الغير، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية،كلية الحقوق، جامعة عين شمس ، العددالثاني،٢٠٢٠.

٦-عمار سعدون حامد،أ.إخلاص أحمد رسول،أثر القرابة على التنفيذ الجبري،بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق،كلية الحقوق ،جامعة الموصل،٢٠١٨ .
٧-عمار محسم كزار الزرفي،الحج على اموال المدين، بحث منشور في مجلة الكوفة، كلية القانون والعلوم السياسية،جامعة الكوفة،العدد(٧)، ٢٠١٠ .
٨-فالح عبد الله فالح الخالدي، التنفيذ على شخص المدين المماطل في التشريع الكويتي، بحث منشور في المجلة القانونية، كلية الحقوق،جامعة القاهرة،العدد(١١)، المجلد(٩)،٢٠٢١ .
٩-محمد السعيد القزعة،المنع من السفر في المواد الجنائية،بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية،كلية الحقوق،جامعة مدينة السادات،مصر،العدد(٢)،المجلد(٧)، ٢٠٢١.
١٠-محمد غالب هاشم فليح،أحكام حبس المدين في القانون العراقي، بحث مقدم الى مجلس القضاء الاعلى، لنيل درجة الدبلوم العالي في العلوم القضائية،٢٠٢١ .
١١-محمد فتحي رزق الله،المعوقات الاجرائية في تنفيذ الاحكام القضائية،بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون،كلية القانون،جامعة الامارات العربية المتحدة، العدد(٣٥)،٢٠٢٠،ص٢٥٥.
١٢-محمود مختار عبد المغيث،الاتجاهات الحديثة في قانون التنفيذ الفرنسي الجديد، بحث منشور في مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية،ISSN2821-569XK .
١٣-منصور حاتم محسن،حالات وقف وتأخير الاجراءات التنفيذية،بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية،كلية القانون، جامعة بابل،العدد الاول، السنة الرابعة عشر،٢٠٢٢.

رابعاً:- المواثيق الدولية

١-الاعلان العالمي لحقوق الانسان ١٩٤٨ .
٢-العهد الدولي لحقوق الانسان المدنية والسياسية ١٩٦٦ .
٣-الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان .

خامساً:- القوانين

أ. العراقية

١- الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ .
٢- القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥٠ المعدل .
٣- قانون المحاماة رقم(١٧٣) لسنة ١٩٦٥ .
٤- قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل .
٥- قانون تحصيل الديون الحكومية رقم (٥٦) لسنة ١٩٧٧ .
٦- قانون التنفيذ العراقي رقم(٤٥) لسنة١٩٨٠ المعدل .
٧- التعديل السادس لقانون التنفيذ العراقي رقم(١٣) لسنة ٢٠١٩.

ب. المصرية

١- الدستور المصري لعام ٢٠١٤المعدل.
٢- القانون المدني رقم (١٤١) لسنة ١٩٤٨.
٣- قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨.

ت. الاردنية

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