ملاحظات نقدية على قانون التعديل السادس لقانون التنفيذ (دراسة تحليلية)

م.صهيب عامر سالم
suhib@hcu.edu.iq
كلية الحدباء الجامعة

THE SIXTH AMENDMENT LAW DEBTOR AMENDMENT LAW

Lecturer.Suhaib Amer Salim
Al-Hadba University College

المستخلص

يسلط البحث الضوء على اهم ما ورد بالتعديل السادس المرقم (١٣) لسنة ٢٠١٩على قانون التنفيذ ، إذ أنه راجع الاحكام السابقة الواردة في النصوص المعدلة في قانون التنفيذ ، فمن جهة شّدد على المدين لتقوية الضمان العام للدائن ، سواء من حيث الزامه بتقديم كفيل ضامن او من حيث الزامه بدفع كامل الاغراض الجهازية لقيمتها او عينها صفقة واحدة او بالقبض عليه اذا توارى عن الانظار، ومن جهة أخرى وفر هذا القانون للمدين الحماية القانونية من اتخاذ الاجراءات الغيابية في بيع العقار الا بموجب حكم قضائي ، وكذلك تميز التعديل بإعطاء حصانة تنفيذية تجاه اموال الدولة إذا كانت مدينة فمنع من التنفيذ عليها الا بعد اكتساب الحكم درجة البتات بعد آخر طعن يسمح به قانون المرافعات المدنية (٨٣) لسنة ١٩٦٩. وفي الحقيقة ان هذا التعديل ليس الا تقنين لما تواتر عليه الثابت من الاجتهادات القضائية.

الكلمات المفتاحية, ملاحظات, قانون التنفيذ, تعديل السادس

ABSTRACT

The present research deals with the most important provisions of the Sixth Amendment Law No. (13) of 2019, as it reviewed the previous provisions contained in the amended texts in the Implementation Law,

On the one hand, it concentrates on the debtor to strengthen the general guarantee of the creditor, whether in terms of his obligation to provide a guarantor, or in terms of his obligation to pay all systemic items for their value or set them as a single deal, or to arrest him if he went into hiding,
On the other hand, it provides the debtor with legal protection from taking actions in absentia in selling the property, except according to judicial decision .The amendment was also distinguished by granting executive immunity towards state funds if it is indebted, and it is prevented from enforcing it except after the judgment acquires the degree of determinations after the last appeal permitted by the Civil Procedure Law.
In fact, this amendment is nothing but a rationing of what has been reported from the constant jurisprudence.
Keywords: notes, implementation law, Sixth Amendment

المقدمة

الحمد لله الذي أنعم علينا فنفعنا بعلمه والصلاة والسلام على رسوله الامين وخاتم النبيين محمد صلى الله عليه وعلى آل بيته الطاهرين وصحابته الكرام.

لقد تغير المجتمع كثيراً عن الفترة التي صدر فيها قانون التنفيذ المرقم (٤٠) لسنة ١٩٨٠، إذ احترف المدينين وسائل الفرار من اصحاب الحقوق ومهما اجتهد منفذ العدل في الضغط على المدين لإجباره على التنفيذ الا ان جهوده هذه ستقف حداً لم يكن له تجاوزه، ولكن القانون الجديد رغم ما فيه من عيوب وسمات وكان من عموم سماته التي اتصف بها تشدده الاجرائي والموضوعي لصالح احد اطراف المعاملة التنفيذية وهو الدائن رغبة من المشرع ومحاولة منه الى اعادة التوازن بين اصحاب علاقة الحق الشخصي الذي يحاول المدين عادة الاخلال به سواء قبل خلق السند التنفيذي او بعده. وفي الواقع لا تزال الكثير من الاحكام التي ينبغي او من المؤمل ان يتناولها المشرع بالتشديد اكثر.

اسباب اختيار الموضوع: كان اللافت لنظرنا والباعث لاختيارنا التحليل لنصوص التعديل السادس لقانون التنفيذ هو الطفرة في التطور التشريعي الذي حققه مشرع

التعديل باستجابته لمشكلات التنفيذ للسندات التنفيذية ومنها الاحكام القضائية التي يحاول الكثير من المدينين التقليل من احترامها رغم ان التعديل لم يأتِ بالحلول لجميع المشكلات التي تواجه المنفذين العدول ومعاونيهم والدائنين الا ان المعالجات الجديدة التي جاء بها ليست بالقليلة.

منهجية البحث: اعتمد البحث على المنهج التحليلي للنصوص التشريعية فكان التحليل هو قوام البحث ، وذلك بالنظر لان الاحكام التي جاء بها قانون التعديل الجديد لم يتعرض لها الشراح من قبل ثم التوجه بعد ذلك بالنقد الشكلي لصياغة النصوص الجديدة والنقد الموضوعي لها كذلك.

هيكلية البحث:

المطلب الأول/ سمات قانون التعديل السادس والسلطة القائمة بالتنفيذ

الفرع الأول/ سمات قانون التعديل السادس لقانون التنفيذ

الفرع الثاني/ السلطة القائمة بالتنفيذ

المطلب الثاني/ اجراءات التنفيذ

الفرع الأول/ الدولة طرف في المعاملة التنفيذية

الفرع الثاني/ الاعلان التنفيذي

المطلب الثالث/ التسوية التنفيذية

الفرع الأول/ تقسيط التسوية

الفرع الثاني/ ضمانات تنفيذ التسوية

المطلب الرابع/ الحجز التنفيذي

الفرع الاول/ ترك الحجز

الفرع الثاني/ الاموال التي لا يجوز حجزها

الفرع الثالث/ تغريم الموظف المسؤول عن الاستقطاع من راتب المدين

المطلب الخامس/ بيع العقار

الفرع الأول/ بيع عقار المدين مجهول الاقامة

الفرع الثاني/ بيع العقار المحجوز

الخاتمة : وتتضمن (١. النتائج ٢. التوصيات)

المطلب الأول

سمات قانون التعديل السادس والسلطة القائمة بالتنفيذ

من خلال هذا المطلب سنوضح لأبرز السمات التي اتسم بها قانون التعديل السادس ثم نلحق بالبحث تباعاً للسلطة القائمة بالتنفيذ.

الفرع الأول

سمات قانون التعديل السادس لقانون التنفيذ

المتطلع لقانون التعديل السادس لقانون التنفيذ[١] يحمل معالجات لا نقول انها متممة للنقصان الموجود في التطبيق التشريعي لقانون التنفيذ ولكنها ردا على بعض القصور الذي تواجهه احكام النصوص، ومن نظرة عامة متفحصة لأحكام هذا التعديل وما سيتضح لنا لاحقاً أنه من افضل التعديلات التي طرأت عليه مقارنة بالتعديلات الخمسة التي سبقته حيث إنه يتسم بسمات عامة والمتمثلة بما يلي :

أولاً/ أن نصوصه متشددة حيال المدين سواء بإلزامه بدفع دين الاغراض الجهازية صفقة واحدة او حبسه لعدم تقديم كفيل ضامن عنه او بعدم سقوط الحجز التنفيذي الا بطلب مع تبليغ الدائن برفع الحجز.

ثانياً/ تبدو نصوصه قد استوردت من طبيعة الاجراءات الجنائية ، لذا فهو ذا طابع جزائي ، كما في اتخاذ اجراء القبض عليه وتقرير مصيره ومعاقبة الموظف المسؤول عن حسم الراتب عند التأخر في تنفيذ استقطاع راتب المدين.

ثالثاً/ أنه جاء تقنيناً للاجتهادات القضائية في احكام غرف الاستئناف بصفتها التمييزية، وأيضاً لما استقر عليه العمل الاداري والاجرائي لدى السلطة القائمة بالتنفيذ في دائرة التنفيذ ومديريات التنفيذ.

رابعاً/ ان نصوصه جاءت مكررة مع متن قانون التنفيذ ومع نصوص التعديل ايضاً كما تخلل بعض منها عيوباً في الصياغة.

(١) نشر التعديل في جريدة الوقائع العراقية العدد (٤٥٥٣) في ٢٠١٩/٩/٢.

خامساً/ ان احكامه جاءت منحازة لدوائر الدولة سواء بإجراءات التنفيذ عليها او منحها ميزة الامتياز بالتقدم على غيرها من الدائنين ولو كان ذوو صفة تقدم.

سادساً/ يضاف الى انحيازه المذكور انحيازه نحو حقوق الزوجة كالزام المدين بدفع قيمة الاثاث المتصرف بها صفقة واحدة او منحها حق امتياز على سائر دائني الزوج المدين.

الفرع الثاني

السلطة القائمة بالتنفيذ

عَهِدَ قانون التنفيذ[١] في تولي الادارة الى دائرة التنفيذ في بغداد[٢] والى المنفذ العدل في مديريات التنفيذ في كل مكان تشكل فيه محكمة بداءة، والادارة في دائرة التنفيذ ذات طبيعية ادارية صرفة بخلاف المنفذ العدل فطبيعة عمله قضائية بحتة الى جانب الطبيعة الادارية اذا كان المنفذ هو مدير إداري لمديرية التنفيذ المختصة[٣].

(١) رقم (٤٠) لسنة ١٩٨٠، نشر بالوقائع العراقية بالعدد(٢٧٦٢) في ١٩٨٠/٣/١٧.

(٢) المادة (٤/أولا) من قانون التنفيذ.

(٣) وتنص المادة (٤) من قانون التنفيذ المعدلة بالمادة (١) من قانون التعديل السادس بأن (ثانياً/ أ- يدير الدائرة موظف بعنوان مدير عام حاصل على شهادة جامعية اولية في الاقل في القانون وله ممارسة قانونية او قضائية في مجال عمل الدائرة مدة لا تقل عن (١٥) خمس عشرة سنة ويعين وفقاً للقانون.

ب- يعاون المدير العام موظف بعنوان معاون مدير عام للشؤون القانونية حاصل على شهادة جامعية اولية في القانون وله خبرة قانونية في مجال عمل الدائرة.

ج- يعاون المدير العام موظف بعنوان معاون مدير عام للشؤون المالية حاصل على شهادة جامعية اولية في اختصاصه وله خبرة مالية في مجال عمل الدائرة).

١- الاضافة والالغاء التشريعي. اوردت المادة (١) من التعديل بعضاً من الاضافات والغت اختصاصات اخرى وهي.

أ- زيادة مدة الممارسة القانونية والقضائية بعد ان كانت قبل التعديل بـــــ(اثنتي عشر سنة) استطالت بالتعديل الى خمسة عشرة سنة وهو أمر حسن ذلك ان الخبرة كلما كانت اكثر كلما عاد ذلك بإيجابية على حسن اداء المهام الادارية للمدير العام، ونعتقد باشتراط ان تلي مدة الخمسة عشر سنة بعد الحصول على الشهادة الاولية في القانون وتحتسب مدة (١٥) سنة بعد الحصول على الشهادة الاولية والسبب في اشتراطنا ان وصف الخبرة لهذه المدة بالقانونية او القضائية لا تتأتى للمرشح الا حصوله على شهادة القانون.

ب- اقتران الخبرة بمجال عمل الدائرة وهو شرط استحدثه المشرع بالتعديل بكل من المدير العام ومعاونيه وقد تكون الخبرة التي اكتسبها المرشح اما في مجال الدائرة العامة للتنفيذ او في احدى

ثانياً/ مديرية التنفيذ. تتشكل مديرية التنفيذ في كل مكان فيه محكمة البداءة[١] وإذا لم تشكل مديرية تنفيذ تولى قاضي البداءة مهمة المنفذ العدل[٢] دون الحاجة الى صدور أي امر او مرسوم يفوض بها مهام المنفذ الى قاضي البداءة[٣] بمعنى ان الاصل ان يكون المنفذ العدل موظفاً عدلياً اما الاستثناء ان يكون قاضياً[٤] اما لو وجد منفذ عدل ولكن تعذر القيام بأعماله فلا يجوز حلول قاضي محكمة البداءة محله كما حصل بعد تحرير مدينة الموصل إذ رفضت محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية اعطاء

مديريات التنفيذ. ونعتقد ان اشتراط مصدر الخبرة الوظيفية من مجال عمل دائرة التنفيذ فيه تزيد غير مبرر وكان على الاقل لو اشتملت الخبرة على مجال عمل الدوائر العدلية عموماً.

ت- استحداث منصبي المعاون للمدير العام الأول للشؤون القانونية والثاني للشؤون الادارية وهذا الاستحداث جاء بعد ازدياد عدد مديريات التنفيذ في القطر.

ث- الى جانب الاضافات التشريعية التي جاء بها التعديل الا انه الغى صلاحية القضاء في تولي رئاسة التنفيذ المذكورة في عجز النص القديم ويأتي هذا التعديل بعد التعمق التشريعي الذي سارت عليه الدولة في الفصل السياسي والتشريعي بين السلطات التنفيذية وبين السلطات القضائية رغم ان الطابع الوظيفي لمديريات التنفيذ هو قضائي بحت.

٢- شروط تولي منصب المدير العام لدائرة التنفيذ ومعاونيهِ. من ذلك يتضح لنا ان الشروط اللازمة لتولي هذه المناصب الثلاثة هي كما يلي:

أ- الشروط اللازمة لترشيح المدير العام لدائرة التنفيذ.

والنص بصيغته المعدلة يتطلب لترشيح المدير العام لدائرة التنفيذ ما يلي:

الأول/ أن يكون حاصلاً على الاقل على شهادة جامعية اولية في القانون. ومفردة الحد الادنى من الشهادة لم يتضمنها النص القديم بمعنى ان يفضل للترشيح من كان حاصلاً على شهادة عليا في القانون.

الثاني/ أن تكون له ممارسة قضائية او قانونية في مجال عمل الدائرة.

الثالث/ أن لا تقل مدة الممارسة المذكورة عن (١٥) سنة بعد الحصول على الشهادة الاولية في القانون، بمعنى ان الحصول على الشهادة العليا- ان وجدت لدى المرشح- خلال هذه المدة لا يؤثر في احتسابها.

ب- الشروط اللازمة للترشيح لمنصب معاوني المدير العام لدائرة التنفيذ. وهي كالاتي:

الأول/ ان يكون حاصلاً على شهادة أولية في القانون بالنسبة لمعاون المدير العام للشؤون القانونية، وشهادة اولية في اختصاص العلوم المالية او المحاسبية بالنسبة لمنصب المعاون للمدير العام للشؤون المالية.

الثاني/ ان تكون له خبرة قانونية في مجال عمل الدائرة بالنسبة للمعاون القانوني وخبرة مالية بالنسبة للمعاون المالي.

(١) المادة (٦/أولاً) من قانون التنفيذ.

(٢) المادة (٦/خامساً) من قانون التنفيذ.

(٣) د. عمار سعدون المشهداني، مصدر سابق، ص٢٨.

(٤) د. سعيد مبارك، أحكام قانون التنفيذ، المكتبة القانونية، بغداد، دون سنة طبع، ص٩.

الاختصاص الوظيفي في تنفيذ المحررات لمحكمة البداءة لوجود منفذ عدل عندما قضت بذلك في قرارها جاء فيه (وعند النظر على القرار المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون لوجود مديرية تنفيذ ومنفذ عدل في مركز محافظة نينوى وهي مديرية تنفيذ الموصل مما لا محل معه لانطباق المادة (٦/ خامساً) من قانون التنفيذ)[١].

(١) قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية بالعدد ١٩/ت.ب/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٦/٢٤، غير منشور ؛ وتنص المادة (٦/رابعاً) بعد تعديلها بالمادة (٢) من القانون رقم (١٣) بأنه (أ- يدير كل مديرية من مديريات التنفيذ منفذ عدل حاصل على شهادة جامعية أولية في القانون وله ممارسة قانونية أو قضائية بعد التخرج مدة لا تقل عن (٣) ثلاث سنوات ومجتاز لدورة قانونية في مجال عمل الدائرة مدة لا تقل عن اربعة أشهر. ب-يحلف المنفذ العدل الذي يشغل وظيفة مدير التنفيذ (منفذ عدل) اليمين الاتية امام الوزير أو من يخوله قبل ممارسة العمل. (أقسم بالله العظيم أن أؤدي اعمال وظيفتي واطبق القوانين بالعدل)).

١- الاضافات التشريعية والمآخذ عليه.

أ- أنه اضاف بالتعديل لزوم اجتيازه لدورة المنفذين العدول وفي الحقيقة أن هذه الدورة معمول بها قبل صياغة قانون التعديل بسنوات وجاء التعديل الاخير مقتناً بما هو معمول به في وزارة العدل.

ب- ومما اضافته المادة (٢) من التعديل اليمين التي يجب ان يؤديها المتخرج من دورة المنفذين العدول وبإدائها يسبغ عليه وصف المنفذ العدل.

لكن المآخذ على التعديل المذكور أنه ابقى على مدة شرط الخبرة البالغة ثلاث سنوات دون ان يزيد فيها كما فعل بالنسبة لمنصب المدير العام لدائرة التنفيذ وكان عليه زيادتها الى مدة خمسة سنوات كما اشترطه المشرع في قانون التنفيذ قبل التعديل الأول له[١]. والملاحظ عليه ايضاً أنه اشترط هذه المدة بعد التخرج وليس كما في منصب المدير العام الذي لم يشترط مدة خبرته قبل التخرج او بعدها.

والمأخذ الثاني عليه خلطه في التسمية بين مدير التنفيذ والمنفذ العدل فالمنفذ يكون مدير التنفيذ إذا تولى تسيير الجوانب الادارية والمالية لمديرية التنفيذ الى جانب وظيفته القضائية في تنفيذ المحررات، إذن فليس كل منفذ عدل هو مديراً للتنفيذ، عليه نجد أن الصياغة التشريعية السابقة والحالية معيبة بعيب الاختصاص الشخصي وكان اللازم ان يقول المشرع (يكون في كل مديرية تنفيذ منفذ عدل...)

٢- الشروط اللازمة بإطلاق صفة المنفذ العدل. وهي كما حددها التعديل الجديد:

أ- أن يكون حاصلاً على شهادة أولية في القانون.

ب- لديه ممارسة قانونية أو قضائية لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات بعد تخرجه. بمعنى انه لا يشترط كسبه للخبرة القانونية او القضائية في مجال عمل الدائرة فمن الممكن ان المحامي إذا عين على ملاك إحدى مديريات التنفيذ او موظف عدلي منقول من مديريات رعاية القاصرين او التسجيل العقاري وكان أياً منهم مارس العمل القانوني او القضائي بعد تخرجه بمدة لا تقل عن ثلاث سنوات صح عندئذ ترشيحه لدى وزارة العدل لنيله صفة المنفذ العدل، وذلك بخلاف ما تطلبه النص الأول من التعديل من أن تكون الممارسة في مجال عمل الدائرة.

ج- اجتيازه للدورة القانونية في مجال عمل الدائرة والافضل لو كانت بصياغة (في مجال تنفيذ الاحكام والمحررات التنفيذية واجراءات التنفيذ) وتكون مدة الدورة لا تقل عن اربعة أشهر في

المطلب الثاني

اجراءات التنفيذ

تتخذ مديرية التنفيذ عدداً من الاجراءات التنفيذية التي ترد على استيفاء الدين والوفاء بالالتزام من المدين واستحصال حقوق الدائن[١] وتتعدد محاور التعديل السادس لعدد من الاجراءات التنفيذية منها ما هو متعلق بالدولة دائناً كانت او مديناً وعدلت كذلك بصيغ الاعلانات التنفيذية فيما تشدد المشرع مع المدين بإجراءات قد توصف بالرادعة اكثر وهو ما نعتبره مسيرة محمودة تجاه تعسف الكثير من المدينين. وفيما يلي محاور التعديل في كل من الفروع الاتية:

الفرع الأول

الدولة طرف في المعاملة التنفيذية

إذا كانت الدولة طرفاً دائناً أو مديناً في الاضبارة التنفيذية عندها يوجب قانون التنفيذ مجموعة مسارات اجرائية تختلف عما لو كان المدين شخصاً طبيعياً، وهنا فإن الكثير من القواعد التنفيذية تأبى طبيعتها القانونية الانطباق على دوائر الدولة منها الاحضار الجبري والحجز على اموال الدولة او مطالبتها بتقديم كفيل ضامن فذمتها المالية ضامنة للوفاء بالدين ويكتفى منها تعهدها بسداد دين المعاملة التنفيذية، ومن ثم جاء التعديل السادس بنصوص جعلت الديون التي على الدولة او لها اكثر خصوصية وملائمة لمركزها القانوني في المعاملة التنفيذية.

أولاً/ تأخير تنفيذ الحكم القضائي إذا كانت الدولة محكوماً عليه.

جاء التعديل بنص خاص يتعلق بتنفيذ الحكم القضائي فمن حيث المبدأ تعتبر مديريات التنفيذ هي المرجع في تنفيذ الاحكام القضائية[٢] وهي من اكثر السندات

مركز الوزارة. وكانت تعليمات وزارة العدل تقضي بوجوب اجتياز المرشحين لدورة المنفذين العدول فجاء التعديل السادس مقنناً لتعليمات الوزارة.

ء- أداءه لليمين القانونية امام وزير العدل او من يخوله بالصيغة الاتية (أقسم بالله العظيم أن أؤدي اعمال وظيفتي واطبق القوانين بالعدل).

(١) استاذنا د. عمار سعدون المشهداني، مصدر سابق، ص٩١.

(٢) د. سعيد مبارك، مصدر سابق، ص٣٣.

التنفيذية شيوعاً[١] فإذا كان السند التنفيذي حكماً قضائياً لم يكتسب درجة البتات وكانت دوائر الدولة محكوماً عليه فيؤخر التنفيذ لحين اكتساب ذلك الحكم درجة البتات وهو ما تنص عليه المادة (٥٣/ أولاً) بموجب المادة (٨) من التعديل بأنه (يجوز تنفيذ الحكم خلال مدة الطعن القانونية ويستثنى من ذلك الأحكام والقرارات الصادرة بحق دوائر الدولة فيؤخر تنفيذها لحين اكتسابها الدرجة القطعية)[٢]. ورغم ان الأصل جواز التنفيذ قبل اكتساب الحكم قبل اكتسابه درجة البتات[٣].

والملاحظات على هذا التعديل أثنان، الأولى هو معنى اكتساب الحكم لدرجة البتات والثانية هو الغاية من تبرير تأخير التنفيذ على الدولة.

فبالنسبة للملاحظة الأولى يعرف الفقه الاحكام الباتة بأنها تلك الاحكام التي لا تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن بعد تصديق الحكم بداءة واستئنافاً وتمييزاً وتصحيحاً باستثناء طريق اعادة المحاكمة[٤]. مع اننا نرى ان عدم مراجعة الحكم بالطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي لا يخل من شأنه اكتسابه درجة البتات ولكن جرى الاعتياد الاجرائي ان الحكم موضوع الاضبارة التنفيذية لا يكون مكتسباً درجة البتات الا باستنفاذه طرق الطعن اعتراضاً والاستئناف والتمييز وتصحيح القرار التمييزي. ومن جانب اخر عبر التعديل عن الحكم البات بلفظ اكتساب الدرجة القطعية وبين المعنيين فرق شاسع فالقطعية هي بالنسبة للأحكام التي لا تكون نهائية ومعرضة للطعن، وبذلك فإن نص التعديل مناقض بعبارة الدرجة القطعية مع النص الذي يليه من نفس المادة التي قالت (ثالثاً/ إذا كان المدين قد سلم المحكوم به والمصاريف الى مديرية التنفيذ وراجع طريقاً من طرق الطعن المنصوص عليها في الفقرة (أولاً) من هذه المادة فلا يجوز تسليم المحكوم به الى الدائن الا بعد اكتساب الحكم درجة البتات...).

(١) أستاذنا د. عمار سعدون المشهداني، مصدر سابق، ص٦١.
(٢) ينظر: المادة (٣٠٩) من قانون المرافعات المدنية التي توجب التمييز الوجوبي للحكم الصادر على اموال الدولة.
(٣) مروة خليل ابراهيم، القوة التنفيذية للمحررات، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ١٤٣٢هـ، ٢٠١١، ص٨٥.
(٤) د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، دار ابن الاثير للطباعة والنشر، الموصل، ٢٠٠٠، ص٣٧٦.

اما الملاحظة الثانية وهي الغرض من تأخير التنفيذ انتظاراً لاكتسابه درجة البتات فالأسباب الموجبة تذكر بأنه (لغرض ضمان حقوق الدولة من خلال عدم تنفيذ القرارات بحقها الا بعد اكتسابها الدرجة القطعية) وبرأينا فإن النص هذا التعديل لم يكن ضرورياً من عدة نواحِ الاولى لان نص الفقرة ثالثاً فيه ما يضمن حق الدولة اذا تم فسخ او نقض الحكم موضوع الاضبارة التنفيذية فلمديرية التنفيذ إما عدم تسليم المحكوم به للدائن عند مراجعة الدولة لطرق الطعن او مطالبته بتقديم كفيل ضامن يضمن لها حق الرجوع اذا افلحت هي بمراجعة طرق الطعن. ثم عاد مشرع التعديل واوقع نفسه مجدداً في خطأ الصنعة التشريعية عندما كرر التأكيد على عدم جواز التنفيذ على دوائر الدولة الا بعد اكتساب الحكم درجة البتات في المادة (١٧) من التعديل (تنفيذ الاحكام والقرارات الصادرة بحق دوائر الدولة بعد اكتسابها الدرجة القطعية) هذا النص الذي لم نفهم المعنى المراد منه ما إذا كان يقصد بالأحكام الصادرة على ام للدولة.

وحتى قبل التعديل تواتر العمل الاجرائي التنفيذي في مديريات التنفيذ على عدم تنفيذ الاحكام الصادرة بالزام دوائر الدولة الا باكتساب الحكم درجة البتات ليأتي التعديل تقنيناً لاعتياد اجرائي كان يُعمل به قبل صدوره ثم أن تم اكتساب الحكم درجة البتات فلا يتم التنفيذ الفعلي بالإداء المحكوم به الا في السنة التالية لاكتساب الحكم درجة البتات لغرض تخصيص قيمة المبلغ المحكوم به ضمن الموازنة التشغيلية للدائرة المحكوم عليها ولنا ان نتصور بعد ذلك السنوات التي ينتظرها المحكوم له، حتى بات التنفيذ ضد المحكوم عليهم الطبيعيين اضمن من التنفيذ ضد الدولة.

ثانياً/ امتياز ديون الدولة. تنص المادة (١٠٨) من قانون التنفيذ المعدلة بالمادة (١٥) من قانون التعديل بأنه (أولاً/ لا يتحقق امتياز الدين الا بنص في القانون او كان مدوناً بصورة صريحة في المحرر التنفيذي.

ثانياً/ تعد ديون الدولة والقطاع العام ومتراكم نفقة الزوجة والاولاد والوالدين المحكوم بها والمنفذة في مديريات التنفيذ ديوناً ممتازة من الدرجة الاولى وتستوفى قبل أي دين اخر ولو كان هذا الدين موثقاً برهن). ونختار البدء بالتعليق على نص الفقرة (أولاً) ثم نلي بالتعليق على الجديد الذي اضافه التعديل في الفقرة (ثانياً) بالملاحظات الآتية.

١- التعليق على الفقرة (أولاً) نود ان نسجل على المشرع تساؤلاً على ايراد نص هذه الفقرة في التعديل دون ايما تغيير فيها ومن بديهيات الصنعة التشريعية أن يأتي القانون الجديد مُعدلاً بالنص القديم إما من حيث تعديل الصياغة اللغوية كما فعل في الفقرة الثانية عندما استبدل عبارة القطاع الاشتراكي في النص القديم الى عبارة القطاع العام في التعديل الجديد لكننا لم نجد في القانون (١٣) تعديلاً للفقرة (أولاً) لا بعبارتها ولا بمضمونها. هذا من جانب، ومن جانب اخر فالشق المتعلق بثبوت الامتياز بموجب المحرر التنفيذي أمر يدعونا الى اكثر من تفسير للنص فهل يقصد به تدوين صفة الدين لتأخذ مجالها القانوني ضمن حقوق الامتياز ام يقصد ان تتجه ارادة المدين الى تقرير حق امتياز للمدين. فإن قلنا بالتفسير الثاني فذلك قصد مردود على اطراف المعاملة التنفيذية لان نص القانون وحده هو من يقرر حق الامتياز لصفة معينة في الدين[١] أما ان قلنا بالتفسير الأول فتلك الصفة يكشف عنها المنفذ العدل ويدفع الدائن بإثبات هذه الصفة، لذلك يرى الفقه[٢] وجوب ان يثبت الدائن سبب الدين ليتحقق له اعتباره ديناً ممتازاً. ونحن من جانبنا نرى ان الشق الثاني من الفقرة (أولاً) هي مدخلاً للصورية الضارة الداعية الى تواطؤ بين الدائن والمدين للإضرار ببقية الدائنين لذلك نعتقد كان الاولى بالمشرع الغاء هذا الشق لكي يكتفي من المنفذ العدل إعمال سلطته التقديرية في اثبات صفة الدين بعد الاثبات الذي يقدم من الدائن.

٢- **مراتب امتياز ديون الدولة.** وفقاً للفقرة (ثانياً) قبل التعديل كانت ديون الدولة محل امتياز من الدرجة الاولى لكن هذه الفقرة بالأساس عدلت بقانون العمل الجديد رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥[٣] فأخذت حقوق العمال تسبق ديون الدولة مرتبة حسب صراحة نص المادة (٥٨) بفقرتيها الاولى والثانية من قانون العمل متى كان المدين رب العمل، ولكن التعديل الجديد عاد وأسبق ديون الدولة مرتبة على حقوق

(١) المادة (٢/١٣٦١) من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
(٢) د. سعيد مبارك، مصدر سابق، ص٢٥٠.
٣- نشر بالوقائع العراقية بالعدد (٤٣٨٦) في ٢٠١٥/١١/٩.

العمال متى كان المدين للدولة والعمال هو رب العمل إلا إذا وجدت نفقة مستمرة محكوم بها للزوجة رب العمل ومن يعيلهم.

أما بخصوص النفقة المتراكمة المحكوم بها لزوجة المدين او لأولاده او لوالديه فكانت قبل التعديل ديناً عادياً[١] أما بعد التعديل أصبحت ديناً ممتازاً يستوفى ولو صدر الحكم بالإلزام بها قبل التعديل.

ولا تخل حقوق الامتياز هذه مهما كانت قوتها بالمراتب بحق الدائن ولو كان دائناً عادياً في الاستيفاء اولا المصاريف التنفيذية التي بذلها الدائن او الدائنين بموافقة المنفذ العدل[٢].

الفرع الثاني

الاعلان التنفيذي

نقصد به الوسيلة المخصوصة قانوناً التي من خلالها يريد الدائن الحاق علم المدين او الغير باتخاذ الاجراءات التنفيذية. وهي في ثلاث مواضع تشريعية الاولى عن تبليغ المدين اعلاناً بالنشر بواسطة الصحف والثانية عن الاعلان عن بيع الاموال المنقولة والثالثة عن المدة القانونية في مذكرة الاخبار بالتنفيذ.

أولاً/ المدة القانونية لمذكرة الاخبار بالتنفيذ إذا كان المطلوب تبليغه دائرة رسمية.

وتنص المادة (٢٠) بعد تعديلها بالمادة (٣) بأنه (لدوائر الدولة والقطاع العام التنفيذ رضاءً خلال (٦٠) ستين يوماً من اليوم التالي للتبليغ بمذكرة بالإخبار وتعفى من رسم التحصيل عن الديون التي تم استحصالها من اصل الدين) وكانت قبل التعديل (٣٠) يوماً ولا يمنع كون الدولة محكوماً عليه في الحكم غير البات من تسجيل الحكم في مديرية التنفيذ ودفع رسم فتح الاضبارة التنفيذية وتبليغها بمذكرة الاخبار بالتنفيذ لكن لا يجوز الشروع بإجراءات التنفيذ قبل مضي مدة الامهال القانوني الواردة في مذكرة الاخبار بالتنفيذ ويقع التداخل بين مدة مذكرة الاخبار وبين مراجعة الدولة لطرق الطعن اذا تم دفع الرسم القانوني للطعن بعد التبليغ بمذكرة الاخبار بالتنفيذ.

١- استاذنا د. عمار سعدون المشهداني، مصدر سابق، ص٣٠٥.

٢- د. سعيد مبارك، مصدر سابق، ص٢٥٥.

ثانياً/ تبليغ المدين اعلاناً بالنشر. تنص المادة (٥) من قانون التعديل والمُعدِلة للمادة (٢٧) من قانون التنفيذ بأنه (إذا تحقق للمنفذ العدل من جهات مختصة ان المطلوب تبليغه ليس له موطن دائم أو مؤقت فيقرر تبليغه بالنشر في صحيفتين محليتين واسعتي الانتشار ويعد اليوم التالي للنشر تاريخاً للتبليغ على ان يتضمن الاعلان مضمون المحرر المنفذ وتكليف المدين بالحضور خلال (١٥) خمسة عشرة يوماً من تاريخ التبليغ لمباشرة المعاملات التنفيذية بحضوره. فإذا انقضت هذه المدة ولم يحضر عُد ممتنعاً عن التنفيذ وبوشر بالتنفيذ الجبري ويراعى في التبليغات الاخرى المدد التي نص عليها هذا القانون). ومن خلال النص الجديد نسوق الملاحظات الاتية:

١- اشتراط وصف الصحيفتين ان تكون واسعتي الانتشار هو عبارة عن تقنين لاعتياد قضائي والسبب الذي دعا الى هذا الاجتهاد ومن ثم تقنينه في التعديل الجديد هو ضعف الرقابة الصحفية على الصحف التي هي الوسيلة المعتمدة تشريعاً مما ادى انتشار ظاهر الصحف التجارية في كل محافظة وعلى هذا الاساس جاء الحكم الجديد، ونعتقد ان الاولى بالمشرع هجر هذه الوسيلة متى هجرها الناس والاعتماد على النشر المرئي كالإعلان على القنوات الفضائية.

٢- أنه لم يشترط ان تكون الصحيفتين يوميتين كما تطلب ذلك قانون المرافعات المدنية[١].

ثالثاً/ الاعلان عن بيع الاموال المحجوزة.

١- الاعلان عن بيع المنقول. جاء في الفقرة (أولاً) من المادة (٧١) من قانون التنفيذ بأنه (يعلن عن بيع الاموال المنقولة المحجوزة في صحيفتين محليتين واسعتي الانتشار وتعلق الاعلانات في محل وجود الاموال ومحل بيعها والدائرة الحاجزة). والحكم نفسه الذي قلده المشرع بالنسبة الى تبليغ المدين اذا كان مجهول الاقامة.

(١) رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ حيث تنص المادة (١/٢١) منه بأنه (إذا تحقق للمحكمة بعد الاستفسار من جهة ذات اختصاص ان ليس للمطلوب تبليغه محل اقامة او مسكن معلوم ولم يكن موجوداً فيجري تبليغه بالنشر في صحيفتين يوميتين تصدر في منطقة المحكمة او اقرب منطقة لها ان لم يكن في منطقة المحكمة صحيفة تصدر ويعتبر تاريخ النشر المتأخر تاريخا للتبليغ ويجوز بالإضافة الى النشر في الصحيفة اذاعة التبليغ بواسطة الاذاعة ووسائل الاعلام الاخرى).

٢- الاعلان عن بيع العقار المحجوز. تنص المادة (٩٥) من قانون التنفيذ المعدلة بأنه (أولاً/ يعلن عن بيع العقار المحجوز في صحيفتين محليتين واسعتي الانتشار وتعلق نسخة من الاعلان في المديرية وأخرى عند مدخل العقار وللمنفذ العدل اضافة الى ذلك ان يقرر نشر الاعلان إذا رأى ان المصلحة تدعوا الى ذلك) والنص تقليد لما سبقه من احكام مشابهة، لكن يضاف الى ذلك انه استبعد في النص الجديد إذاعة الاعلان كما كان يجيز النص المعدل ونرى في ذلك تقليل لقيمة الإذاعة باعتبارها لا تزال من وسائل الاعلام الرائجة حتى الوقت الحاضر.

المطلب الثالث

التسوية التنفيذية

تكاد تكون اهم القواعد الموضوعية التي ادخلها المشرع بتعديله السادس على قانون التنفيذ هو تعديل لالتزام المدين بتقديم تلك التسوية وتأتي الاهمية من التشديد التشريعي المرحب به بالشكل الذي تمثل فيه انتصاراً للقوة الملزمة للحقوق الشخصية الى جانب النصر الذي تتقوى به المحررات التنفيذية بصورة عامة والاحكام القضائية بصورة خاصة وهي تمثل في حقيقتها ترديداً لاجتهادات الغرف الاستئنافية للقضاء العراقي بالشق المتعلق بالأغراض الجهازية.

الفرع الأول

تقسيط التسوية

وتعريفنا للتسوية بأنها ايجاب المدين بعرضه تقسيط الدين اذا كان محل الالتزام به مبلغ من النقود. وعادة ما تكون تلك الاقساط شهرية. عدل المشرع نص الفقرة أولاً من المادة (٣١) فأصبحت على الشكل الاتي (أ- يكلف المدين بدفع الدين صفقة واحدة وبعكسه يكلف بحصر امواله المنقولة وغير المنقولة وجميع موارده الاخرى إبداء تسوية للدين تتناسب مع مقداره في نطاق حالته المادية.

ب-يستثنى من أحكام (أ) من هذه الفقرة قيمة اثاث الزوجية ويكلف المدين بدفعها صفقة واحدة إذا تبين ان المدين قد تصرف بها). ونبين ابتداءً الملاحظات على نص التعديل ثم لشروط النص بعد تعديله.

أولاً/ الملاحظات على نص التعديل.

١- عاد مشرع التعديل وارتكب ذات العيب السابق وهو تكرار النص دون تعديله فاستبدل النص القديم بالنص الحالي بتغير عبارتين فحسب دون الاتيان بشيء جديد فأورد عبارة (صفقة واحدة) بدل عبارة (دفعة واحدة) في القديم وأستبدل عبارة (وإلا كلف) بجملة (وبعكسه يكلف).

٢- أما الجديد الذي اضافه المشرع فهو التشدد الذي اظهره حيال الزوج المحكوم باداء الاغراض الجهازية فيما تصرف بها حيث يلزم بأداء قيمتها وإن كان معسراً كما سنذكر تالياً. الا ان هذا الحكم ليس بالجديد على السادة المنفذين العدول والمحامين انما هو تقنين لما استقر قضاء الغرف الاستئنافية من وجوب التزام الزوج بقيمة المبلغ المحكوم به بدلا عن الاغراض الجهازية التي تصرف بها. نذكر منها مثلاً ما قضت بذلك محكمة استئناف بغداد الرصافة بصفتها التمييزية بأنه (وعند عطف النظر على القرار المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون لان المدين المميز باعتباره غاصباً ملزماً بتسديد قيمة المواد المغصوبة صفقة واحدة بحسب ما استقر عليه قضاء هذه الهيأة)[١].

ثانياً/ اجراءات التسوية التنفيذية. تمثل التسوية التنفيذية التزام اجرائي على المدين يتوجب ان يتقدم به نحو الدائن ويبدأ ميعاد التسوية من اليوم التالي للتبليغ بمذكرة الاخبار بالتنفيذ الا إن الاجبار عليها يبدا من اليوم التالي لانتهاء مهلة الاخبار التنفيذي[٢] بعدها يتوقع المنفذ العدل ومعه الدائن من المدين احتمالين وهي إما الحضور امام مديرية التنفيذ وإبداء تسوية مناسبة لكي تعرض على الدائن او أنه يمتنع عن

(١) قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة بصفتها التمييزية بالعدد ٧٩١/ت/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٩/٤، غير منشور ؛ وبالمعنى ذاته قضت محكمة استئناف بغداد الكرخ بصفتها التمييزية، بأنه (وعند عطف النظر على القرار المميز الذي قضى بتكليف المدين المميز بتسديد قيمة الاثاث غير المستلمة (غير الموجودة) صفقة واحدة تبين انه صحيح وموافق للأصول واحكام القانون، ذلك ان قضاء هذه الهيأة قد استقر على الزام المدين بتسديد قيمة الاثاث الزوجية التي تصرف بها صفقة واحدة او بتسوية توافق عليها الدائنة)، قرار محكمة استئناف بغداد الكرخ، بالعدد ٣٦١/ تنفيذ /٢٠١٨ في ٢٠١٨/٧/١٠، غير منشور.

(٢) ينظر: المادة (٢٥/أولا) من قانون التنفيذ.

الحضور اصلاً او يبدي تسوية ويتم الاتفاق لكنه ينكل عن الالتزام بمضمونها والفرضين الاخيرين سنأتي على التعقيب عليهما في الفقرة التالية.

وتتم المباشرة بإجراءات التسوية بتكليف المدين بدفع الدين صفقة واحدة هذا في الفرض الذي يكون محل الالتزام المحكوم به أداء مبلغ من النقود وهذا هو الأصل، أما الاستثناء فيكون في فروض معينة.

١- الفروض التي يلزم بها المدين الأداء بصفقة واحدة. وهي:

أ- يسار المدين. ومتى كان المدين موسراً كلف بدفع الدين كتعبير المشرع صفقة واحدة وايداع مبلغ الدين صفقة واحدة يتم بعدة صور إما رضاء وهو فرض نادر الا بالنسبة للدوائر الحكومية اذا كانت محكوماً عليها فتودع المبلغ بحساب المدين صفقة واحدة او اذا امتنع المدين وهو ما يحصل عادة ويوقع الحجز على امواله فمتى كانت تكفي للوفاء فيؤخذ من ثمنها عند البيع مقدار الدين صفقة واحدة.

ب- المدين بقيمة الاغراض الجهازية. الخلل الذي وقع به مشرع التعديل انه اوجب على الزوج دفع قيمة الاغراض الجهازية عند التصرف بها بينما كان عليه أي المشرع الزام الزوج بإداء اعيان الاثاث الزوجية إن كانت موجودة بالإضافة الى اقيامها في حال التصرف بها وحتى في الفرض يكون المدين بقيمتها معسراً فإنه يلزم بالإداء صفقة واحدة ولكن بقيد واحد ان يكون المدين قد تصرف بها والتصرف هنا قصد به كل تصرف ناقل للملكية كبيعها او هبتها او بتقديم المدين لهذه الاثاث مهراً معجلاً لزوجة أخرى وغير ذلك من الهراء الاجتماعي الذي حل بمجتمعنا، الى جانب ذلك السفه الذي يتحلى به الازواج قيامهم بإتلاف الاثاث عمدا او حتى استهلاكها بل واعارتها للغير، لكن حكم التعديل لا يقيد سوى من تصرف بعين الاثاث الجهازية وكان الاولى ان يشمله الحالات التي ذكرناها او يترك النص مطلقاً ليجري على ما أطلق عليه، كما كان يفترض به الى جانب حكم الاغراض الجهازية ان يشمل حكم تسليم اقيام المصوغات الذهبية فهي ايضاً من دعاوى المهر وهي ايضاً مما استقرت الغرف الاستئنافية على الزام الزوج بقضاء قيمتها صفقة واحدة كما قضت بذلك محكمة استئناف بغداد الرصافة

بصفتها التمييزية بأنه (كان يقتضي بالمنفذ العدل تكليف المدين بتسديد دين الاضبارة صفقة واحدة طالما أنه ناشئ عن قيمة المصوغات الذهبية المغصوبة العائدة للدائنة المميزة)[١].

ج- حالات النفقة المستمرة. وهي ايضاً يلزم المدين بأداء قيمتها الشهرية صفقة واحدة ورغم عدم النص على وجوب دفعها دفعة واحدة الا ان خصوصية ودورية النفقة المستمرة توجب ذلك، أضف انها قدرت بحكم المحكمة المختصة وفقاً لحالة الملزم بها عسراً ويسراً.

ء- إذا كان موضوع المحرر التنفيذي الزام المدين بأداء راتب كالهبة بشرط الاعاشة.

٢- الفروض التي يلزم بها المدين الأداء بها بصفقات متفرقة. وهي

أ- إعسار المدين. وهو المكلف ببيان موارده المالية أي بتقديم كشف لما يملك من اموال ثم عرض المبلغ النقدي الذي سيلزم نفسه به وعادة ما يكون استحقاقه شهرياً بموجب محضر في شعبة المتابعة او بتقديم طلب ليقدر المنفذ العدل مسالتين بهذه الخصوص الاولى تقدير ما يمكن حجزه من هذه الاموال والثانية عرض موارد المدين وما أبداه من تسوية على الدائن، بكلمة اخرى ان الواجب الاجرائي الذي يقتضي حصوله أولاً هو تكليف المدين بإثبات اعسار حالته وهذه هي الغاية من تكليفه بحصر امواله ولو ان المشرع لم يكلفه بحصر تلك الاموال لكان الواجب اولا تكليف الدائن بإثبات يسار المدين، لكن ما يجري عليه العمل في مديريات التنفيذ ان المنفذين العدول لا يطالبون المدين سوى بعرض تسوية دون الزامه بحصر امواله وهم في غفلة معرضون عن هذا الواجب الاجرائي رغم ان حصر اموال المدين هي العنصر الثاني من عناصر التسوية، ثم الاجراء التالي هو تبليغ الدائن بالتسوية المعروضة من قبل المدين الذي له تكذيب المدين فعليه أي الدائن يقع عبء اثبات يسار المدين وتكون بان يثبت عائدية بعض الاموال له متى كانت قابلة للحجز، فإذا افلح الدائن فيقرر المنفذ اجابة طلب الدائن بتعديل

(١) قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة بصفتها التمييزية بالعدد ٥٣٩/ت/٢٠١٩ في ٢٠١٦/١٢/٦، غير منشور.

التسوية وهنا يقرر المنفذ اتخاذ القرار بتعديل التسوية مع احالة المدين لاتخاذ الاجراءات الجزائية بحقه لإخلاله بإيضاح بيانات الاموال التي يملكها ومن هنا تأتي فائدة حصر المدين لأمواله. والمنفذ لا يقرر تسمية التسوية المعروضة من المدين الا بعرضها على الدائن الذي له ان يقرها او يعترض عليها بشرط الاثبات كما ذكرنا.

ب- تقسيط الدين. ويكون تقسيط الدين اما بالاتفاق بين الدائن والمدين كتسوية بعد تنفيذ المحرر التنفيذي أو كان الالتزام بالأصل أداءه على المدين مقسطاً.

الفرع الثاني

ضمانات تنفيذ التسوية

التعديل الجديد اتي بنوعين من وسائل الضمان التنفيذي ليفرض الاحترام الصارم بهيبة المحررات التنفيذية والضمانين الذي استحدثهما المشرع احدهما اجرائي وهو امر القبض والتوقيف احيانا والاخر موضوعي يتضمن اجبار المدين على تقديم كفيل ضامن. ويتسم كلا نوعي الضمان بالصفة الردعية من حيث اشتمالها على الجزاء المادي الذي يقرب من تلك الاجراءات التي تتخذ في نطاق قانون الاجراءات الجزائية.

أولا/ الضمان الاجرائي. مما استحدثه التعديل الجديد في المادة (٤) منه هو اضافة فقرتين للمادة (٢٢) وتنص المادة (٤) (تضاف الفقرتان (ثالثاً ، رابعاً) للمادة (٢٢) وكما يأتي: ثالثاً: اذا تخفى المدين عن انظار الشرطة يفاتح قاضي التحقيق لإصدار مذكرة قبض بحقه. رابعاً: في حالة احضار المدين بعد انتهاء الدوام الرسمي يعرض على قاضي التحقيق لتقرير مصيره).

وإذا علمنا ان نص المادة (٢٢) قبل الاضافة اليها كانت قد تكلمت عن اجراءات التنفيذ الجبري فلا بد من الاشارة اليها لفهم احكام التعديل لان القاء القبض على المدين وتقرير مصيره لا يكون الا باتباع التسلسل الاجرائي في الفقرتين الاوليتين للمادة (٢٢) حيث تنص (أولاً/ اذا لم ينفذ المدين الحكم او المحرر التنفيذي رضاء قامت مديرية التنفيذ بالتنفيذ الجبري وفق احكام هذا القانون.

ثانياً/ للمنفذ العدل احضار المدين عند الاقتضاء جبراً بمذكرة يصدرها لهذا الغرض). ومن هذا يتضح ان الاصل بتنفيذ الاداء الملتزم به المدين أن يكون رضاءً وإذا امتنع عن التنفيذ الرضائي فيقرر المنفذ احضاره جبراً بواسطة الشرطة والواقع العملي ينبئ ان احضار المدين جبراً لا يكون الا اذا كان محل الالتزام دفع مبلغ من النقود وفي الوقت نفسه ليست للمدين اموال ظاهرة يجوز الحجز عليها، عليه فإننا سنعرض كيفية تطبيق الإجرائين الذينِ نص عليهما مشرع التعديل.

١- **اصدار أمر القبض.** امر القبض لا يصدر رأساً الا بعد استيفاء التدرج الاجرائي الوارد في المادة (٢٢) وهو عدم التنفيذ الرضائي ثم استصدار امر احضار جبري فاذا تم تنفيذ مذكرة الاحضار امتنع على المنفذ الاحالة بإصدار امر القبض، أما لو تعذر تنفيذ مذكرة الاحضار الجبري كتركه سكن داره او الحي السكني برمته عندئذ يتحقق معنى التخفي المستدعي لإصدار امر القبض، لكون الاجراء الاخير يوجب بدوره على اعضاء الضبط القضائي والشرطة بتنفيذه[١]. من ذلك يجب لإصدار امر القبض بحق المدين توفر الشروط الاتية:

أ- اتباع التسلسل الاجرائي الموضح في الفقرتين الاوليتين من المادة (٢٢) وذلك بامتناع المدين عن التنفيذ الرضائي بعد مضي مدة مذكرة الاخبار بالتنفيذ.

ب- ان يتحقق تخفي المدين ويكون ذلك بتعذر تنفيذ مذكرة الاحضار الجبري بتركه السكن في داره او تركه العمل او استقالته من العمل ودون ان يتحصل العلم لدى الدائن او مديرية التنفيذ عنوان اخر له.

ج- ان لا تكون للمدين اموال ظاهرة قابلة للحجز عليها فإذا كانت له تلك الاموال توجهت اجراءات التنفيذ على تلك الاموال ولا يسوغ للدائن ان يطلب القبض على المدين.

ء- أن يتولى اصدار امر القبض قاضي التحقيق بعد مفاتحة مديرية التنفيذ لمحكمة التحقيق المختصة والسبب في اعطاء الاختصاص الوظيفي بأمر القاء القبض هو

(١) ينظر: المادة (٩٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١.

أن المنفذ يعد ممثلاً لجهة تنفيذية والقاضي فقط في الاحوال المنصوص عليها قانوناً هو من يختص بإصدار اوامر القبض[١] والتساؤل الذي قد يطرح في هذا الجانب فيما لو كان قاضي محكمة البداءة يتولى المهام الوظيفية للمنفذ العدل[٢] فهل يسوغ له اصدار امر القبض بنفسه ام يتعين عليه الاحالة لقاضي التحقيق؟ نعتقد ان الاجابة بالنفي لان المشرع حصر اختصاص اصدار أمر القبض بقاضي التحقيق دون غيره مالم يتولى قاضي التحقيق وهو قاضي البداءة نفسه مهام المنفذ العدل كما هو حاصل في دور القضاء المُشَكلة في الاقضية والنواحي. وإذا تم تنفيذ أمر القبض فيقرر قاضي التحقيق احالة المدين مخفوراً لا مطلق السراح الى المنفذ العدل ليقرر بناء على طلب الدائن بإحالته الى قاضي البداءة ليقرر إما حبسه أو الزامه بتقديم كفيل ضامن لأداء قيمة الالتزام– كما سنذكر لاحقاً.

٢- **تقرير مصير المدين.** وتكون في الحالة التي يقبض فيها على المدين بعد انتهاء الدوام الرسمي وكان الادق لو قال المشرع عبارة في الدوام الرسمي ليشمل ذلك كل وقت غير الدوام الرسمي كما في حالة العطل ونفترض دائما ان تعرض هذا الحالة على قاضي التحقيق الخفر ليقرر عندئذ تقرير مصيره وعبارة تقرير المصير لم يكن مشرع التعديل موفقاً بإطلاقها ولكن تفسيرها لا يخرج عن امرين وهو أي قاضي تحقيق الخفر إما ان يقرر اطلاق سراح المدين او يقرر توقيفه لغاية صبيحة الدوام الرسمي ولكن متى يقرر قاضي التحقيق اطلاق سراحه ومتى يقرر توقيفه نقول ان قاضي تحقيق الخفر يقرر اطلاق سراح المدين متى قدم كفالة ضامنة للدائن بمقدار الدين المطالب به او تسديد ما يكون قد استحق للدائن والا فإنه يقرر توقيفه ورغم ان اجراء التوقيف لم ينص عليه التعديل لكن مقتضيات العدالة تملي على القاضي اتخاذه.

ثانياً/ الضمان الموضوعي. وهو الزام المدين بتقديم كفيل ضامن. كما نصت على ذلك المادة (٧) من قانون التعديل التي اضافت الى المادة (٣٢) الفقرة ثالثاً فنصت (اذا

(١) ينظر: المادة (٩٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.
(٢) ينظر: الفقرة خامساً من المادة (٦) من قانون التنفيذ.

رفض المدين تقديم كفيل ضامن لتسديد الدين يفاتح قاضي البداءة لحبس المدين لحين تقديم كفيل ضامن). وهذا النص جاء مكملاً لنص الفقرة الثانية (للمنفذ العدل في اثناء التسوية وبطلب من الدائن ان يلزم المدين بتقديم كفيل ضامن لتسديد الدين ضمن التسوية التي قررها المنفذ العدل).

وبرأينا فإن التعديل الذي اضافه المشرع بإجبار المدين على تقديم الكفالة الضامنة يؤدي الى استغراق احكام الحبس التنفيذي ابتداءً وانتهاءً فمن حيث الابتداءً يؤدي امتناع المدين عن تقديم الكفالة الضامنة الى التعويل الى الاجراء الموازي وهو الحبس على ان الحبس هنا لا يقيد القاضي بموانع الحبس التنفيذي ولا بمدة معينة بل يضل المدين محبوساً وهو ما حصل باليوم الأول لنشر قانون التعديل حيث احال المنفذ العدل في مديرية تنفيذ الموصل مدين الى قاضي محكمة بداءة الموصل الذي قرر حبسه لامتناعه عن تقديم كفالة ضامنة رغم تجاوز عمره الستين سنة.

فالاتجاهات القضائية الحالية تنظر الى الحبس لعم تقديم المدين لكفيل ضامن هو غير الحبس التنفيذي لإجباره على السداد والوفاء، وهو ما قضت به محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية (...بأن الفقرة (الثالثة) من المادة (٣٢) من قانون التنفيذ المعدل بالقانون رقم (١٣) لسنة ٢٠١٩ قد نصت على انه ((اذا رفض المدين تقديم كفيل ضامن لتسديد الدين يفاتح قاضي البداءة لحبس المدين لحين تقديم كفيل ضامن))، وبالتالي فإن مضمون الفقرة المذكورة يختلف عن مضمون الفرة (ثالثاً) من المادة (٤٠) من القانون ذاته التي نصت بعدم جواز حبس المدين عن نفس الدين الا مرة واحدة ولا يعد أحد النصين ناسخاً للآخر ولا مقيداً له بل ان لكل واحد منهما حكم يختلف عن الآخر إذ ان النص الأول قد ورد في معرض تعديل التسوية من قبل المنفذ العدل للتسوية المعروضة من قبل المدين والزام المدين بتقديم كفيل ضامن لتسديد الدين ضمن التسوية المقررة فإذا رفض المدين ذلك فيتم مفاتحة قاضي البداءة لحبس المدين لحين تقديم كفيل ضامن حسب ما ورد بالنص...)[١].

(١) قرار محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية بالعدد ٥٣٢/ت/تنفيذية/٢٠١٩ في ٢٠١٩/١٢/١٢، غير منشور.

إذن يلزم المدين بالرضوخ لإرادة الدائن بتقديم كفيل ضامن الذي قد يكون موظفاً او شخصاً مليئاً على ان يكلف المدين بإثبات ملائة الكفيل المالية. كما اصدرت الغرفة ذاتها قراراً يقضي بالحبس وإن كان المدين موظفاً رغم الاستثناء الذي يمنع حبس الموظف حسب المادة (٤١/رابعاً). إذ قضت (... إن هذا النص جاء مطلقاً فيما يتعلق بالزام المدين بتقديم كفيل ضامن لتسديد الدين ضمن التسوية المقررة من قبل المنفذ العدل وعند رفضه عرض الأمر على قاضي البداءة لحبسه لحين تقديم كفيل ضامن وهذا الأمر يختلف عن حالة حبس المدين عند امتناعه عن تسديد الدين ورفضه ابداء تسوية مناسبة الواردة في المادة (٤٠) وما بعدها من قانون التنفيذ إذ أن المشرع أراد في الفقرة ثالثاً المشار اليها الزام المدين بتقديم الكفيل وعند رفضه حبسه لحين تقديم الكفيل دون استثناء سواء كان موظفاً ام غيره ويستدل ذلك من خلال الاطلاق الوارد في النص وعدم ايراد أي استثناء عليه... وبالتالي لا يمكن تطبيق الاستثناءات الواردة في المادة (٤١) من قانون التنفيذ على حالة الحبس عند عدم تقديم كفيل لاختلاف الحالتين من حيث سبب الحبس وعدم النص على ذلك صراحة او ضمناً)[١]. بل وزيادة على ذلك لا يطلق سراح المدين ما لم يقدم الكفيل الضامن حتى وإن كان الدين مستقبلي متجدد كالنفقة وهذا ما قضت به محكمة استئناف المثنى بقرار لها جاء فيه (ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه غير صحيح وخالف للقانون إذ كان على السيد قاضي اول محكمة البداءة وعم اخلاء سبيل المدين من الحبس الا بعد تقديمه كفيل ضامن لتسديد دين الاضبارة حتى وإن سدد الاقساط التي بذمته والتي حبس من أجلها تنفيذاً خشية العودة للمماطلة وضماناً لحق الدائنة واولادها القاصرين الاربعة في استيفاء تلك الديون في المواعيد المحددة تطبيقاً لأحكام المادة (٣٢/ثانياً وثالثاً)...خاصة وأن الدائنة سبق وأن طالبت حبس المدين لعدم التسديد وامتناعه عن تقديم كفيل وحبس لذلك الغرض...)[٢]. أما من حيث الانتهاء فالكفالة تؤدي الى تعدد

(١) قرار محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية في ٢٠٢٠/١١/٣٠، غير منشور.
(٢) قرار محكمة استئناف المثنى بصفتها التمييزية بالعدد١٩/ت. تنفيذية/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٣/٩ غير منشور.

مصادر الضمان في تنفيذ التسوية فيؤدي التنفيذ على ذمة الكفيل الى الاستغناء عن اجراءات الحبس التنفيذي.

المطلب الرابع

الحجز التنفيذي

جاء التعديل بعمومه متشدداً في احكام الحجز التنفيذي فقيد كثيراً مما كانت عليه النصوص وتطبيقها. وهي احكام ترك الحجز والاموال التي لا يجوز حجزها وفي مسؤولية الموظف المسؤول عن استقطاع راتب المدين.

الفرع الاول

ترك الحجز

نصت المادة (٦١) المعدلة بموجب المادة (٦) من قانون التعديل بأنه (إذا لم يراجع الدائن معاملة الحجز خلال (٩٠) تسعين يوماً من تاريخ اخر اجراء وراجع المحجوز على امواله او الشخص الثالث مطالباً برفع الحجز يقرر المنفذ العدل تبليغ الدائن بإجراءات الحجز والبيع خلال (٦٠) ستين يوماً وعند تبلغه وعدم مراجعته يرفع الحجز بقرار من المنفذ العدل على ان يستوفى رسم التحصيل من الدائن وللدائن حق الرجوع على المدين بما سدده من رسم). بينما كان النص السابق قبل تعديله ويبدأ بما بدأه النص الجديد لغاية (يقرر المنفذ العدل رفعه ويعتبر الحجز مرفوعاً بحكم القانون اذا لم يراجع الدائن مديرية التنفيذ خلال مائة وثمانون يوماً من تاريخ اخر اجراء).

أولاً/ شروط رفع الحجز للترك. إذن فشروط رفع الحجز التنفيذي للترك هي:

١- أن يترك الدائن المعاملة التنفيذية دون اتخاذ أي اجراء اخر يعقب وضع الحجز التنفيذي لمدة تسعين يوماً وتحسب من تاريخ اخر اجراء يلي الحجز او الحجز نفسه اذا لم يليه اجراء اخر.

٢- مراجعة المحجوز على امواله ولفظ المحجوز على امواله فيه دقة اصابها المشرع فقد يكون المدين او غيره ككفيل او الغير المتصرف الذي تلقى ملكية هذه الاموال وهو سيء النية عالماً بكونها مثلة بحقوق الدائنين او مراجعة الشخص الثالث الحائز للأموال المحجوزة وتقديمهم طلباً للمنفذ العدل برفع الحجز. أي ان الحجز

يرفع بقرار المنفذ العدل بناء على طلب من له الصفة والمصلحة برفعه لا ان يرفع بقوة القانون كما كان النص السابق.

٣- تبليغ الدائن بوجوب السير بإجراءات الحجز والبيع خلال ستين يوماً ويجب أن تتضمن صيغة التبليغ إعذاره وافهامه بأن عدم مراجعته خلال المدة المذكورة سيرتب قراراً برفع الحجز عن الاموال، وهذا الجديد في الحكم الذي جاء به التعديل بوجوب تبليغ الدائن بضرورة السير بإجراءات الحجز.

٤- مرور مدة ستين يوماً دون مراجعة الدائن لمديرية التنفيذ لإكمال اجراءات السير بالحجز التنفيذي.

٥- صدور القرار من المنفذ العدل برفع الحجز فاصبح رفع الحجز بسبب تركه يتقرر بقرار المنفذ بعد ان كان النص القديم يعتبره مرفوعاً بحكم القانون.

وينبغي ملاحظة أنه في حالة تعدد الدائنين وكان في حجزهم مستندين الى دين مشترك فيجب تبليغهم جميعاً وتحسب مدة الـ (٦٠) يوماً من تاريخ تبليغ آخر دائن. والفرض المقابل انه عند تعدد المدينين فيرفع الحجز بالنسبة لجميعهم إذا كان موضوع الحجز عن رابطة تضامن فيما بينهم.

ثانياً/ التعليق على النص بالنقد. ونعتقد أن النص الجديد يستحق النقد من وجهتين الاول باشتراطه تبليغ الدائن لرفع الحجز والثاني بمن يتحمل تبعة رسوم الحجز والبيع.

الوجهة الاولى/ اوجب المشرع على المنفذ العدل تبليغ الدائن قبل رفع الحجز وكان النص القديم اولى بالاعتبار من حيث ان ترك الدائن للحجز دون متابعته الى البيع قد يفهم منه على اهماله بمتابعة اجراءات الاضبارة التنفيذية، كما ان الدائن هو من يسعى الى الحجز وليس العكس لكن قد يبرر موقف مشرع التعديل بكونه متشدداً حيال المدين كما بينا في سماته.

الوجهة الثانية/ تحميل الدائن تبعة دفع رسم التحصيل والضمان له بحقه في الرجوع على الدائن وهذا تكرار منه لو ان المشرع لاحظ النص السابق وهي المادة (٦٠) [١] لاستدرك خطأه الذي وقع فيه.

الفرع الثاني

الاموال التي لا يجوز حجزها

قد يمنع القانون الحجز على بعض الاموال رعاية لبعض المصالح والاعتبارات الانسانية والاجتماعية والاقتصادية[٢]. ونص المشرع في المادة (٦٢) على ستة عشر فقرة ثم أضاف التعديل اليها ثلاث فقرات أخرى وهي كما سنأتي على ذكرها.

أولاً/ بدل الوحدة السكنية لذوي الشهيد. منع التعديل الحجز على ما يصرف لذوي الشهيد من بدل الوحدة السكنية[٣] إذا كان مديناً حيث نصت الفقرة سابع عشر المضافة الى المادة (٦٢) (بدل الوحدة السكنية او مبلغ التعويض المصروفين لذوي الشهيد وفقاً لقانون مؤسسة الشهداء رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ إذا كانت مخصصة للسكن ولم يكن للمستفيد دار سكن على وجه الاستقلال).

لذا سنبين شروط تطبيق النص ثم نعرج على نقده.

١- **شروط تطبيق النص.** يتضح من خلاله كي يمنع الحجز على بدل الوحدة السكنية لذوي الشهيد ما يلي من الشروط.

أ- أن يكون المدين من ذوي الشهداء او وارثاً لمورثه المدين حسب احكام قانون مؤسسة الشهداء.

ب- أن يكون المال بدل الوحدة السكنية أما غير ذلك من التعويضات المخصصة لذوي الشهداء فلا يمنع حجزها.

---

(١) تنص المادة (٦٠) من قانون التنفيذ (يدفع الدائن سلفاً جميع المصاريف التي ينبغي صرفها في سبيل الحجز والبيع على أن تحصل له فيما بعد من المدين).

(٢) أستاذنا الدكتور، عمار سعدون المشهداني، مصدر سابق، ص١٩٣.

(٣) ينظر: الفقرة (ثالثاً) من المادة ١٣ من قانون مؤسسة الشهداء.

ج- أن لا يكون للمدين وهو – اللفظ الأدق من لفظ المستفيد – دار سكن على وجه الاستقلال. والغرض من هذا الشرط كي يأخذ بدل التعويض عن الوحدة السكنية حكم دار السكن من حيث عدم القابلية على الحجز[١].

٢- التعليق على النص بنقده. نرى ان النص كان ركيك الصياغة فما يتسلمه ذوي الشهيد هو قيمة بدل الارض السكنية وليس التعويض عنها هذا من جانب ومن جانب آخر كان الاحرى به يمتد النص بشموله على ذوي الشهيد المشمولين بأحكام القانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٩ قياساً على الحكم الخاص بذوي الشهيد المشمولين بحكم قانون مؤسسة الشهداء.

ثانياً/ أموال السفارات والهيئات الدبلوماسية. وأضيفت الى المادة (٦٢) واصبحت الفقرة (ثامن عشر) لها. ويأتي هذا النص لتوفير الحصانة القضائية لأعضاء السلك الدبلوماسي. على ان تطبق بهذا الصدد احكام قانون امتيازات الممثلين السياسيين رقم (٤) لسنة ١٩٣٥ واتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية التي انضم العراق اليها بالتوقيع عليها بموجب القانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٦٢.

ثالثاً/ راتب الحماية الاجتماعية. وأضيف للمادة (٦٢) واصبح الفقرة (تاسع عشر) لها وجاء هذا التعديل ترديداً لاجتهادات مديريات التنفيذ ومحاكمها الاستئنافية التي تتبع لها حتى باتت شبه مستقرة على عدم جواز الحجز على راتب شبكة الحماية الاجتماعية التي يتلقاها المدين فهي من جهة تعد جنساً من النفقة التي يتلقاها المستفيد من هذا الراتب من الدولة ومن جهة أخرى يعد تقاضي المدين لهذا الراتب قرينة على اعساره، فدوائر الحماية الاجتماعية لا تمنح هذا الراتب الا بعد التأكد من عوز وفقر من يطلب الشمول براتب الحماية الاجتماعية، الى أن جاء التعديل الجديد ليأكد على هذا الاجتهاد المتواتر.

الفرع الثالث

تغريم الموظف المسؤول عن الاستقطاع من راتب المدين

(١) ينظر: الفقرة (رابع عشر) من المادة (٦٢) من قانون التنفيذ.

أوجبت المادة (٨٥) من قانون التنفيذ المسؤولية على الموظف المسؤول عن استقطاع راتب المدين فإذا اخل بواجبه بعدم الاستقطاع او استوفاه ناقصاً انعقدت مسؤوليته وجزاء هذا الاخلال هو تحصيل الدين من راتب الموظف الممتنع عن الاستقطاع[١] ثم أن التعديل بطابعه المتشدد أضاف حكم تغريم هذا الموظف وجعله الفقرة (ثانياً) الى المادة (٨٥) فنصت بأنه (تفرض غرامة على الموظف المسؤول عن الاستقطاع في حالة تأخره في ارسال مبلغ الاستقطاع بمقدار (٥٠٠٠٠) خمسين الف دينار بقرار صادر من منفذ العدل وفي حالة تكرار التأخير يضاعف المبلغ المذكور).

عليه وفقاً لهذا النص يشترط لتغريم الموظف المسؤول عن الاستقطاع ما يلي:

١- تأخر الموظف المسؤول عن الاستقطاع في ارسال مبلغ الاستقطاع، اما الامتناع فلا يوجب فرض الحكم بالغرامة رغم ان الحكم بها هو أولى على ان عدم الحكم بالغرامة عليه لا يمنع من تحريك الشكوى الجزائية بحقه وفق احكام جريمة الامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية والتنفيذية[٢].

٢- صدور قرار من المنفذ العدل بالتغريم بعد الثبوت له بتأخر الموظف المسؤول عن حسم الاستقطاع. والمنفذ بهذا الجانب يحل بالمركز القانوني الذي للقاضي طالما أن القانون أولاه سلطة اختصاص الحكم بالتغريم. وهو في سبيل ذلك يجري تحقيقاً بعد مفاتحة الدائرة المعنية للاستعلام منها عن اساب تأخر استقطاع الراتب وأرساله للوقوف على حقيقة التأخر بالإرسال. وفي حالة تكرار فعل الموظف المسؤول تكون الغرامة مضاعفة الا أن مضاعفة المبلغ لا تكون الا لمرة واحدة.

المطلب الخامس

بيع العقار

أستحدث المشرع بتعديله الجديد حكمان يتعلقان ببيع العقار الأول في بيع العقار المملوك للمدين المجهول الاقامة والثاني للعقار المحجوز.

(١) أستاذنا الدكتور. عمار سعدون المشهداني، مصدر سابق، ص٢٦٤.
(٢) ينظر: الفقرة (٢) من المادة (٢٣٩) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

الفرع الأول

بيع عقار المدين مجهول الاقامة

أوجب المشرع بنص جديد حكماً لم يعهد سابقاً إلا في حالة الحجز على رواتب ومخصصات المدين[١] وهو أنه أشترط ان يكون السند التنفيذي حكماً قضائياً لبيع عقار المدين متى كان الأخير مجهول الاقامة، حيث نصت الفقرة (ثالثاً) من المادة (٩٣) بأنه (لا يباع عقار المدين المجهول محل الاقامة ما لم يبلغ أصولياً وفق القانون على أن يكون الدين ثابتاً بحكم قضائي مكتسب درجة البتات).

والسبب الذي دعا المشرع الى اشتراط الحكم القضائي كسند تنفيذي موجب لبيع عقار المدين مجهول الاقامة هو ازدياد حالات البيع بهذه الصورة بلا ان يكون الدين ثابتاً بحكم أنما مجرد سند عادي دون التحقق من عائدية خط او امضاء او بصمة ابهام المدين لذلك جاء هذا التعديل ليضيف على المحرر العادي موثوقية أكثر بعد مروره بإجراءات التحقيق بطريقة المضاهاة للتبين من عائدية الخط او الامضاء او البصمة وفقاً لقواعد قانون الاثبات[٢] تماشياً مع الاتجاه القضائي السائد نحو التشدد بقبول اصدار الاحكام الغيابية[٣]. على ان يلاحظ ان قيد السند التنفيذي ان يكون حكماً قضائياً لا يرد الا على بيع العقار أما الحجز على اموال المدين الاخرى فلا يشترط ان يكون الدين فيها ثابتاً بحكم قضائي.

وتطبيقاً لمسألة بيع عقار المدين المجهول محل الاقامة يشترط ما يلي:

---

(١) ينظر: الفقرة (ثانياً) من المادة (٨٢) من قانون التنفيذ.

(٢) ينظر: المادة (٤٠) من قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة١٩٧٩.

(٣) منها ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها جاء فيه (... ولدى عطف النظر على الحكم المطعون به وجد أنه قد احتوى على خرق للقانون تمثل بعدم مراعاته أحكام النظام العام المتعلقة بالتصرف بالعقار، إذ أن القرار ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ المعدل ما هو الا استثناء من أحكام عقد بيع العقار الذي شدد المشرع في احكامه لأهميته من خلال وجوب تسجيله في مديرية التسجيل العقاري المختصة وبخلافه يكون باطلاً مما يقتضي عند تطبيق احكام القرار المذكور التحقق من صحة التعهد وصدوره من مالك العقار او من ينوب عنه قانوناً، وإن اصدار الحكم غيابياً معلقاً على الاستكتاب والنكول عن اليمين عند الاعتراض والإنكار وفقاً لأحكام المادة (٤١) من قانون الاثبات يجب أن يكون تبعاً لمدى أهمية الواقعة المراد إثباتها باعتباره مسألة جوازية تخضع لتقدير محكمة الموضوع...)، قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة بصفتها التمييزية، بالعدد ٨٣٦/م/٢٠١٧، في ٢٠١٧/١٠/٣٠، غير منشور.

١- أن يكون المدين مجهول محل الاقامة. ومجهولية محل الاقامة تثبت بما هو منصوص عليه في المادة (٢٧) المعدلة.

٢- أن يعلق بيع العقار على ثبوت الدين ثابتاً بموجب حكم قضائي مكتسب درجة البتات. وهذا هو اهم شرط يقال لكي يقبل طلب الدائن بالحجز على عقار المدين. وفوق ذلك يجب ان يوصف الحكم بأنه مكتسب درجة البتات أي باستنفاذه طرق الطعن بما فيها الطعن التمييزي وذلك إما بتصديقه تمييزاً او بمضي مدد الطعن دون سلوك طرقها. وقد يكون الدين ثابت بموجب حكم قضائي ابتداءً او قد يكون ثابت بموجب احدى المحررات التنفيذية التي نص عليها قانون التنفيذ[١] وهذا لا يمنع ابتداءً من المباشرة بالإجراءات التنفيذية بما في ذلك حجز العقار تمهيداً لبيعه ومن ثم تبليغ المدين المجهول محل الاقامة نشراً بواسطة الصحف بقرار حجز الاموال غير المنقولة[٢] واجراء معاملة وضع اليد عليه[٣] ولكنه عند طلب الدائن بالإعلان عن بيع العقار فيرجئ الى ما بعد اثبات مضمون المحرر التنفيذي بحكم قضائي مكتسب درجة البتات.

٣- ان يبلغ المدين تبليغاً اصولياً وهذا الشرط بديهي وتكلمنا به آنفاً.

الفرع الثاني

بيع العقار المحجوز

جاءت المادة (١٤) من قانون التعديل السادس بتعديل لنص المادة (٩٥) وهي المادة التي تكلمت عن كيفية الاعلان عن بيع العقار المحجوز ثم بعد ان قام بتعديلها اعتبرها الفقرة (أولاً) واستحدث الفقرة (ثانيا) التي تطلبت إذا كان المحرر التنفيذي حكماً قضائياً وصف اكتسابه درجة البتات.

(١) ينظر: المادة (١٤) من قانون التنفيذ.
(٢) ينظر: المادة (٨٧) من قانون التنفيذ.
(٣) ينظر: المادة (٨٨) من قانون التنفيذ.

وكان ينبغي بالمشرع النص على الاعلان عن البيع في الفقرة ثانياً أما تعليق البيع على اكتساب الحكم درجة البتات فقرة أولاً لان التسلسل الاجرائي يتطلب ان يكون الحكم مكتسباً درجة البتات ليتم الاعلان عن بيعه.

وتنص الفقرة (ثانياً) المضافة بالتعديل بأن (لا يجوز بيع العقار المحجوز إلا بعد اكتساب القرار درجة البتات) والحكمة من هذا النص بينة جلية وهي صعوبة اعادة الحال الى ما كان عليه قبل البيع عند نقض الحكم او فسخه، بل ويمكن ان تقال ذات العلل التي اوجبت بالمشرع وقف التنفيذ عند وقوع الطعن التمييزي اذا كان محل التنفيذ عقار يمكن أن تقال بهذا الصدد. لكن يجدر بنا التنويه الى اشارة مهمة تتعلق بصياغة هذا التعديل فالنص يوحي بل يوهم أن يكون الدين محل التنفيذ حكم قضائي مكتسب درجة البتات كشرط لبيع العقار المحجوز بل فوق ذلك ما هو عليه العمل في بعض مديريات التنفيذ من اشتراط ان يكون المحرر التنفيذي حكم قضائي مكتسب درجة البتات ليسوغ للدائن ان يطلب بيع العقار المحجوز، وحقيقة التفسير أن اكتساب الحكم لحجية الشيء المحكوم فيه هو وصف للسند التنفيذي لا شرط لبيع العقار كما أن الشرط لو صح لتعلق بالحكم لا باكتسابه درجة البتات، وكان ادعا بالمشرع لو أنه صاغ بالنص بطريقة الجملة الشرطية كقوله (إذا كان السند التنفيذي حكماً قضائياً فلا يباع العقار المحجوز لأجله الا باكتسابه درجة البتات) ومن هنا يتضح الفرق بين حالة بيع العقار المحجوز عن حالة بيع عقار المدين مجهول الاقامة وهو ثبوت الدين بحكم قضائي مكتسب درجة البتات اما في حالة بيع المحجوز فلا يشترط ان يكون بيد الدائن حكم قضائي بالدين ولكن أن كان السند التنفيذي فيجب ان يكون مكتسباً درجة البتات والخلاصة ان الحكم القضائي شرطاً لبيع عقار المدين مجهول محل الاقامة اما في بيع العقار المحجوز فيتعلق بوصف الحكم من كونه باتاً.

الخاتمة

في منتهى بحثنا يكون قد توصل للنتائج مع التوصيات بتعديل لبعض من نصوص التعديل

أولاً/ النتائج:

١- اتسم التعديل السادس لقانون التنفيذ المرقم (١٣) لسنة ٢٠١٩بسمات التشدد حيال المدين وانطباعه بطابع جزائي، ثم أنه قنن لاجتهادات محاكم التمييز اضافة الى عيوب اعترت صياغته التشريعية كتكرار الاحكام في ذات التعديل.

٢- جاء التعديل مراعياً للمركز القانوني لدوائر الدولة في الاضبارة التنفيذية منها عدم جواز التنفيذ عليها الا بعد اكتساب الحكم درجة البتات ومن اعتبار ديونها ممتازة تتقدم على ديون اخرى ولو كانت مضمونة برهن او امتياز.

٣- فات على المشرع الزام الزوج بدفع قيمة المخشلات الذهبية صفقة واحدة اسوة بالزامه بدفع قيمة الاغراض الجهازية باعتبار ان الدينين هما من دعاوى المهر.

٤- وفق المشرع كثيراً بالنص على اجبار المدين بتقديم كفالة ضامنة تضمن التزام المدين للتسوية التنفيذية بعد ان كان النص القديم لا يلزم بها.

٥- لم يكن المشرع مصيباً بإطلاق لفظ تقرير مصير المدين من قبل قاضي التحقيق عند القبض عليه وكان ينبغي له ان يكون اكثر وضوحاً من خلال النص اما على حبسه او الزامه بتقديم كفيل ضامن.

٦- كان يفترض بالمشرع الابقاء على النص الذي يقضي برفع الحجز التنفيذي بقوة القانون عند عدم مراجعة المدين.

ثانياً/ التوصيات:

١- نوصي المشرع بتعديل نص المادة (٥٣/أولاً) لتكون بالشكل الاتي (... ويستثنى من ذلك الاحكام والقرارات بحق دوائر الدولة فيؤخر تنفيذها لحين اكتسابها الشكل النهائي). والغاء نص المادة (١٧) من قانون التعديل لكونها جاءت مكررة بالنص اعلاه.

٢- تعديل النص الفقرة (أولاً) من المادة (١٠٨) بالغاء ثبوت حق الامتياز بموجب المحرر التنفيذي لانه سيؤدي الى تقرير حق امتياز قد يكون صورياً للتحايل والحاق الضرر بالدائنين).

٣- تعديل نص القرة (أولاً/ ب) لتكون بالشكل الاتي (يستثنى من احكام (أ) من هذه الفقرة الاثاث الجهازية والمخشلات الذهبية المحسوبة على المهر المعجل واقيامهما

ويكلف المدين بالتسليم عيناً إن وجدت اعيانها او دفع اقيامها صفقة واحدة متى تبين ان المدين قد تصرف بها او هلكت ولو بلا تعد او تقصير منه).

٤- نقترح على المشرع تعديل نص الفقرة (رابعاً) من المادة (٤) وجعلها بالشكل الاتي (في حالة احضار المدين في غير اوقات الدوام الرسمي فيعرض على قاضي التحقيق ليقرر إما حبسه مؤقتاً او الزامه بتقديم كفيل ضامن للدائن).

٥- حذف العبارة الواردة في المادة (٦١) المتعلقة بإلزام الدائن بالتحصيل الأولي لرسوم التحصيل لسبق النص عليها في المادة (٦٠).

٦- تعديل نص الفقرة (ثانيا) من المادة (٩٥) وجعلها بهذه الصيغة (إذا كان السند التنفيذي حكماً قضائياً فلا يباع العقار المحجوز لأجله الا باكتساب درجة البتات).

المصادر

أولاً/ الكتب:

١- د. سعيد مبارك، أحكام قانون التنفيذ، المكتبة القانونية، بغداد، دون سنة طبع.
٢- د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، دار ابن الاثير للطباعة والنشر، الموصل، ٢٠٠٠.
٣- د. عمار سعدون المشهداني، شرح قانون التنفيذ، دار ابن الاثير للطباعة والنشر، الموصل، ٢٠١٢.
٤- مروة خليل ابراهيم، القوة التنفيذية للمحررات، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ١٤٣٢هـ ، ٢٠١١.

ثانياً/ التشريعات:

١- القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٢- قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.
٣- قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.
٤- قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١.
٥- قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة١٩٧٩.
٦- قانون التنفيذ رقم (٤٠) لسنة ١٩٨٠.
٧- قانون العمل الجديد رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥.
٨- قانون مؤسسة الشهداء رقم (٢) لسنة ٢٠١٦.

ثالثاً/ القرارات القضائية:

١- قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة بصفتها التمييزية، بالعدد ٨٣٦/م/٢٠١٧، في ٢٠١٧/١٠/٣٠، غير منشور.
٢- قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية بالعدد ١٩/ت.ب/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٦/٢٤، غير منشور.
٣- قرار محكمة استئناف بغداد الكرخ بصفتها التمييزية بالعدد ٣٦١/تنفيذ/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٧/١٠، غير منشور.

٤- قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة بصفتها التمييزية بالعدد ٧٩١/ت/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٩/٤، غير منشور.
٥- قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة بصفتها التمييزية بالعدد ٥٣٩/ت/٢٠١٩ في ٢٠١٩/١٢/٦، غير منشور.
٦- قرار محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية بالعدد ٥٣٢/ت/تنفيذية/٢٠١٩ في ٢٠١٩/١٢/١٢، غير منشور.
٧- قرار محكمة استئناف المثنى بصفتها التمييزية بالعدد١٩/ت.تنفيذية/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٣/٩ غير منشور.
٨- قرار محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية في ٢٠٢٠/١١/٣٠، غير منشور.