

انقضاء القوة التنفيذية للمحرمات (بحث مستل)

الأستاذة مروة خليل ابراهيم

د. عمار سعدون حامد

المخلص

يعتمد التنفيذ للقيام بمهامه على جملة من الأمور ومنها أن يكون بيد الدائن محرر تنفيذي مثبت فيه الحق المطالب به ومتمتع بالقوة التنفيذية ، فالقوة التنفيذية للمحرمات ما هي إلا أثر إجرائي لمحرر يقره القانون ، وعن طريقها يتمكن صاحب المحرر من اقتضاء حقه الثابت في المحرر التنفيذي ، كما أن للقوة التنفيذية خصائص وعناصر تمتاز بها ، وتميزها من غيرها من النظم والأفكار القانونية التي يمكن أن تتقارب معها في بعض النقاط .

ومن المعلوم أن إضفاء القوة التنفيذية للمحرر يتوقف على نوع الاتجاه الذي يأخذ به القانون الذي يهتم بعملية اقتضاء الحقوق ، فمن القوانين من يأخذ بالاتجاه الضيق فلا يعترف بالقوة التنفيذية إلا للأحكام القضائية ، ومن القوانين من يعترف بالقوة التنفيذية للسندات الرسمية إلى جانب الأحكام ومنها القانون المصري والفرنسي ، في حين اتجهت قوانين آخر إلى إضفاء القوة التنفيذية للمحرمات التنفيذية كافة سواء أكانت أحكاماً قضائية أم سندات رسمية أم عادية بعد أن تتوافر الشروط الخاصة بكل منها وبهذا الاتجاه أخذ القانونان العراقي والسوري .

وبما أن القوة التنفيذية اثر للمحرر لذا فأنها تنقضي تبعاً لانقضاء المحرر وبحالات الانقضاء نفسها، ويكون انقضاءً طبيعياً وذلك عند تنفيذ المدين لالتزامه الثابت في

المحرر أو عن طريق نزول الدائن عن الحق الثابت بالمحرر أو عن طريق الصلح مع المدين ، وقد تنقضي انقضاء غير طبيعي بسقوطها وذلك لمضي المدة المحددة للتقادم المسقط للتنفيذي او بسبب ترك الدائن للمحرر التنفيذي وعدم مراجعته لمديرية التنفيذ بشأنه.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد (صلى الله عليه وسلم) وعلى اله وصحبه أجمعين أما بعد
نمهد لدراسة موضوع انقضاء القوة التنفيذية للمحركات بمقدمة نوضح فيها النقاط الآتية :-

أولاً :- مدخل تعريفى بموضوع البحث

يعتمد التنفيذ للقيام بمهامه على جملة من الأمور ومنها أن يكون بيد الدائن محرر تنفيذي مثبت فيه الحق المطالب به وتمتع بالقوة التنفيذية ، فالقوة التنفيذية للمحركات ما هي إلا أثر إجرائي لمحرر يقره القانون ، وعن طريقها يتمكن صاحب المحرر من اقتضاء حقه الثابت في المحرر التنفيذي ، كما أن للقوة التنفيذية خصائص وعناصر تمتاز بها ، وتميزها من غيرها من النظم والأفكار القانونية التي يمكن أن تتقارب معها في بعض النقاط .

ومن المعلوم أن إضفاء القوة التنفيذية للمحرر يتوقف على نوع الاتجاه الذي يأخذ به القانون الذي يهتم بعملية اقتضاء الحقوق ، فمن القوانين من يأخذ بالاتجاه الضيق فلا يعترف بالقوة التنفيذية إلا للأحكام القضائية ، ومن القوانين من يعترف بالقوة التنفيذية للسندات الرسمية إلى جانب الأحكام ومنها القانون المصري والفرنسي ، في حين اتجهت قوانين أخر إلى إضفاء القوة التنفيذية للمحركات التنفيذية كافة سواء أكانت أحكاماً

قضائية أم سندات رسمية أم عادية بعد أن تتوافر الشروط الخاصة بكل منها وبهذا الاتجاه أخذ القانونان العراقي والسوري .

وبما أن القوة التنفيذية اثر للمحرم لذا فأنها تنقضي تبعاً لانقضاء المحرم وبحالات الانقضاء نفسها، ويكون انقضاءً طبيعياً وذلك عند تنفيذ المدين لالتزامه الثابت في المحرم أو عن طريق نزول الدائن عن الحق الثابت بالمحرم أو عن طريق الصلح مع المدين ، وقد تنقضي انقضاءً غير طبيعي بسقوطها وذلك لمضي المدة المحددة للتقدم المسقط للتنفيذي او بسبب ترك الدائن للمحرم التنفيذي وعدم مراجعته لمديرية التنفيذ بشأنه.

ثانياً :- أسباب اختيار الموضوع

إن اسباب اختيار موضوع انقضاء القوة التنفيذية للمحرمات موضوعاً للبحث

هي :-

١- إن موضوع القوة التنفيذية لم يحظَ بالأهمية من جانب المشرع العراقي إذ أن بعض نصوص القانون التي بحثت في قوة المحرمات التنفيذية محل نظر، فضلاً عن وجود نقص تشريعي في بعض جوانب الموضوع ، لذا كان لابد من التعرف على هذا النقص ومعالجته قدر الإمكان بما يضمن الوصول إلى تنظيم دقيق ونصوص قانونية خالية من النقص.

٢- قلة المؤلفات القانونية التي تتطرق لبحث موضوع انقضاء القوة التنفيذية للمحرمات وإن تطرقت له فإنها لا تشمل إلا على أحكام متناثرة ولا تصدى له من جوانبه كافة

٣- بيان مدى التطبيق السليم للنصوص القانونية المتعلقة بانقضاء القوة التنفيذية للمحرمات في الواقع العملي ، لذلك كان يجب أن يُبين موقف القضاء باستعراض القرارات القضائية المتعلقة بالموضوع .

ثالثاً :- تساؤلات البحث

- لقد تم اختيار موضوع انقضاء القوة التنفيذية للمحرمات للإجابة عن الأسئلة الآتية :-
- ١- ما مفهوم القوة التنفيذية للمحرمات والخصائص التي تمتاز بها ؟
 - ٢- ما هي طرق انقضاء القوة التنفيذية للمحرمات ؟
 - ٣- ما دور وسائل التنفيذ في انقضاء القوة التنفيذية للمحرمات؟
 - ٤- ما طبيعة مدة سقوط القوة التنفيذية للمحرمات أي مدة تقادم أم مدة سقوط ؟
 - ٥- هل تتجدد القوة التنفيذية للمحرمات بعد انقضائها لمضي مدة التقادم المسقط للتنفيذ ؟

رابعاً :- منهجية البحث

تم الاعتماد في إعداد هذا البحث على الأسلوب التحليلي وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية التي تنظم هذا الموضوع حيثما وردت ، كما عرجنا على تحليل الآراء الفقهية ومناقشتها وترجيح الرأي المفضل والسديد وإعطاء رأينا الخاص كلما كان ذلك ضرورياً ومناسباً ، وكما واعتمدنا في دراسة هذا الموضوع على أسلوب المقارنة ، إذ تمت مقارنة القوة التنفيذية للمحرمات في القانون العراقي مع القانون المصري والقانون السوري والقانون الفرنسي ، فضلاً عن الاستئناس ببعض القوانين ، كما واعتمدنا المنهج التطبيقي وذلك بتعزيز البحث بموقف القضاء من خلال بيان القرارات القضائية التي تتناول موضوع القوة التنفيذية للمحرمات .

- خامسا :- خطة البحث :** تم اعتماد الخطة الآتية :
- المبحث التمهيدي :- ماهية القوة التنفيذية للمحرمات .
- المطلب الأول :- مفهوم القوة التنفيذية للمحرمات .
- المطلب الثاني :- خصائص القوة التنفيذية للمحرمات.
- المبحث الأول :- الانقضاء الطبيعي للقوة التنفيذية للمحرمات .
- المطلب الأول :- وسائل الانقضاء الطبيعي للقوة التنفيذية للمحرمات.
- المطلب الثاني :- كيفية الانقضاء الطبيعي للقوة التنفيذية للمحرمات.
- المبحث الثاني :- الانقضاء غير الطبيعي للقوة التنفيذية للمحرمات.
- المطلب الأول :- حالات الانقضاء غير الطبيعي للقوة التنفيذية للمحرمات .
- المطلب الثاني :- احكام الانقضاء غير الطبيعي للقوة التنفيذية للمحرمات .

المبحث التمهيدي

ماهية القوة التنفيذية للمحرمات

إن أي محرر لا يمكن لصاحبه الانتفاع به إذا لم يكن هذا المحرر قابلاً للتنفيذ لاقتضاء الحق الثابت فيه ولا سبيل لذلك إلا بوجود قوة تنفيذية اقرها القانون لذلك المحرر ، إذ تُعد القوة التنفيذية للمحرر أثراً للمحرر التنفيذي بل هي أثره الفعال لتنفيذ ذلك المحرر ، وعليه فإن فاعلية أي محرر مرتبطة بإمكانية تنفيذه .

ومن أجل التعريف بالقوة التنفيذية للمحرمات وبيان خصائصها يقتضي الأمر تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين وكما يأتي :-

المطلب الأول :- مفهوم القوة التنفيذية للمحرمات .

المطلب الثاني :- خصائص القوة التنفيذية للمحرمات .

المطلب الأول

مفهوم القوة التنفيذية للمحرمات

إن الوصول إلى إدراك واضح للقوة التنفيذية للمحرمات يقتضي التعرض للمقصود بالقوة التنفيذية للمحرمات لذا سنتناول في المطلب بيان المعنى اللغوي والاصطلاحي لكلمة القوة أولاً ثم لكلمة التنفيذ ثانياً والمحرر ثالثاً .

فكلمة القوة لغة : هي من قوي يقوي والقوة ضد الضعف وجمعها قُوى والقوة هي الطاقة من الحبال ورجل شديد القُوى أي شديد أسر الخلق والقوة (طاقة من طاقات الحبل و الجميع القُوى^(١))

وأما المقصود بالقوة اصطلاحاً: فهي الطاقة والنشاط ، وقوة الإنسان طاقته ونشاطه في التأثير بعمله ، وقد تكون عنفاً في حالة استعمالها بشدة مادية مؤثرة ، وقد تكون تهديداً إذا كانت دون درجة العنف^(٢) .

أما التنفيذ في اللغة :فهو مصدر نفذ وله عدة معان منها

١- الجواز، ومنه (أجزت) العقد جعلته جائزاً نافذاً^(١)

(١) يراجع: الخليل بن أحمد الفراهيدي، العين، ج٥، تحقيق: د. مهدي المخزومي و د. إبراهيم السامرائي دار ومكتبة الهلال، بيروت، بدون سنة طبع، ص٢٣٦.

(٢) يراجع: عباس حكمت، القوة التنفيذية للحكم الجزائي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٢، ص٩.

٢- **الإمضاء**، نقول رجل نافذ في أمره، أي ماض في جميع أمره، وأمره نافذ أي مطاع^(٢).

٣- **الاختراق**، نقول نفذ السهم الرمية، أي خالط جوفها ثم خرج من الشق الآخر، و تنافذ القوم إلى القاضي، خلصوا إليه ورفعوا إليه خصومتهم^(٣).

أما **التنفيذ اصطلاحاً**: فله معنيان موضوعي وإجرائي فالمعنى الموضوعي هو الوفاء بالالتزام بحيث تبرأ ذمة المدين منه^(٤). أما المعنى الإجرائي فيقصد به الإجراءات المتبعة لحمل المدين على التنفيذ ولو جبراً عنه^(٥).

أما **المحرر في اللغة**: فهو من حرر تحريراً، وحرر الكتاب حسنه وخلصه بإقامة حروفه وإصلاح سقطه^(٦) وعرف **المحرر اصطلاحاً** بأنه ((الورقة التي تصدر عن فرد له صفة الموظف العام أم لا وتتضمن كتابة تثبت واقعة قانونية تنشئ حقاً لمصلحة من يتمسك بهذا المحرر))^(٧).

(١) يراجع: حمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ج ١، المكتبة العلمية، بيروت، بدون سنة طبع، ص ١١٤.

(٢) يراجع: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ج ١، تحقيق محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ١٩٩٥م، ص ٢٨٠.

(٣) يراجع: محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري، لسان العرب، ج ٣، ط ١، دار صادر، بيروت، بدون سنة طبع، ص ٥١٤.

(٤) يراجع: د. علي مظفر حافظ، شرح قانون التنفيذ، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٧م، ص ١.

(٥) يراجع: د. ادم وهيب الندوي، أحكام قانون التنفيذ، ط ١، مطبعة جامعة بغداد، 1984م، ص ٥.

(٦) يراجع: أبو القاسم محمود بن عمر بن محمد بن عمر الخوارزمي الزمخشري، أساس البلاغة، ج ١، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٩م، ص ١٢٠.

(٧) يراجع: د. أسامة احمد شوقي المليجي، استخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثره على قواعد الإثبات المدني، المؤسسة الفنية، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص ٨٠.

أما عن مفهوم القوة التنفيذية للمحركات من الناحية الاصطلاحية^(١) فقد عرف جانب من الفقه^(٢) القوة التنفيذية (بأنها الأثر الذي يترتب القانون لبعض الأحكام والذي يستطيع بموجبه المحكوم له أن ينفذ جبرا للحصول على ما حكم به، فينشأ له الحق في التنفيذ) .

ويبدو أن هذا التعريف غير دقيق من جهة ويعتريه القصور من جهة أخرى، فهو غير دقيق لذكره عبارة (لبعض الأحكام) فالقوة التنفيذية تكون للأحكام كافة وان كان حكم الإلزام وحده الذي ينفرد عن بقية الأحكام (المنشئة والمقررة) في أنه ينفذ في مديرية التنفيذ دون الأحكام الأخرى التي يمكن تنفيذها في غير مديرية التنفيذ، ويعتريه القصور لأنه قصر القوة التنفيذية للأحكام فقط دون غيرها من المحركات الأخرى التي منحها المشرع القوة التنفيذية بنص القانون .

وعرفها آخر^(٣) ((بأنها ما يترتب القانون للأحكام من أثر تنفيذي)) فهذا التعريف منتقد كسابقه من حيث قصر القوة التنفيذية على الأحكام فقط.

(١) لم يعرف قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ والقوانين محل المقارنة مصطلح القوة التنفيذية للمحركات كقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة (١٩٦٨) والمعدل بقانون رقم (٧٦) لسنة (٢٠٠٧) وقانون أصول المحاكمات المدنية السوري رقم (٨٤) لسنة (١٩٥٣) المعدل وقانون الإجراءات المدنية الفرنسي القديم رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ وقانون الإجراءات الفرنسي الجديد رقم (٦٥٠) لسنة ١٩٩١ ونؤيد ما ذهب إليه هذه التشريعات بعدم إيرادها للتعريف، والسبب في ذلك إن المشرع مهما كان دقيقا إلا أنه لا يكون مستوعبا لجميع المستجدات التي قد تحدث في المستقبل .

(٢) يراجع: د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج٢، مطبعة أطلس، الإسكندرية، بدون سنة طبع، ص ٣١١ .

(٣) يراجع: د. عوض احمد الزعبي، أصول المحاكمات المدنية، ج٢، ط٢، دار وائل للنشر والطباعة، بدون مكان طبع، ٢٠٠٣م، ص ٧٧٩ .

وقد عرفها جانب آخر من الفقه^(١) ((بأنها الأثر الذي يترتب عليه القانون على أحكام الإلزام يجعلها صالحة للتنفيذ الجبري متى توافرت في الحكم شروط معينة)) كما عرفها البعض الآخر من الفقه^(٢) بأنها ((ليست سوى الأثر الذي يترتب عليه القانون على أحكام الإلزام فيجعلها صالحة للتنفيذ الجبري متى توافرت في الحكم شروط معينة ،فهي وصف يلحق الحكم فيسمح بتنفيذه جبرا إذا لزم الأمر)).

إن إمعان النظر في التعريفين الأخيرين نلاحظ أنهما كالتعريف السابق اقتصر على الأحكام فقط دون المحرمات الأخرى، ويعاب عليهما أيضا أنهما جعلتا القوة التنفيذية مقتصرَةً على أحكام الإلزام فقط ، فضلا عن أن التعريف الأخير لم يحدد الطبيعة القانونية للقوة التنفيذية بصورة واضحة فتارة يذكر بأنها أثر وتارة يذكر بأنها وصف.

وعرفها آخر^(٣) ((بأنها صفة في الحكم أو غيره من السندات التي تخول الحصول على الحماية القضائية بواسطة التنفيذ الجبري))

ويلاحظ على هذا التعريف انه أصاب في جانب إلا انه لا يخلو من النقد من جانب آخر، أما جهة الصواب انه ذكر إلى جانب الأحكام سندات أخرى، فيعد

(١) يراجع: إبراهيم أمين النفاوي، القوة التنفيذية للأحكام، ط٢، بدون اسم المطبعة، بدون مكان طبع، ٢٠٠٥م، ص٣٤

(٢) يراجع: محمود محمود الطناحي، المقومات الموضوعية والشكلية للسند التنفيذي، ط٢، دار أبو المجد للطباعة، الهرم، ٢٠٠٥م، ص٦٠ .

(٣) يراجع: فتحي والي، قانون القضاء المدني اللبناني، مطابع منيمنة الحديثة، بيروت ، ١٩٦٨م، ص٢٩٣ .

تعريفا شاملا للقوة التنفيذية لجميع المحررات، ولكن هذا التعريف لا يخلو من النقد أولا أنه ذكر لفظ سندات إلى جانب الأحكام فكان الأجدر أن يذكر لفظ المحرر ذلك أن المحرر هو اعم واشمل من السند ، وثانيا إن كلمة سندات ذكرت بصورة عامة دون تحديد .

وعرفها اتجاه آخر^(١) ((بأنها الأثر الذي يترتب على صحة المحرر الموثق باستيفائه لكافة شروطه الموضوعية والشكلية المنصوص عليها في القانون الإجرائي وذلك باعتباره سندا تنفيذيا))

وهذا التعريف بدوره منتقد ولا يمكن التعويل عليه لأنه ذكر تعريف القوة التنفيذية للمحرر الموثق فقط دون المحررات الأخرى ، فضلا عن أن القانون العراقي ذكر المحررات بصفة عامة ولم يشترط فيها أن تكون موثقة حتى تكتسب القوة التنفيذية لتنفيذ، بخلاف القانون المصري الذي اشترط التوثيق في المحررات لكي تعد سندا تنفيذيا له قوة تنفيذية.

ومن خلال ما تقدم يمكن أن نعرف القوة التنفيذية للمحررات بأنها: ((أثر إجرائي لمحررات يقرها القانون بغية تنفيذ الحق الثابت فيها ولو جبرا إن اقتضى الأمر))

وإن مبررات هذا التعريف هو تلافي الانتقادات التي وجهت إلى التعاريف السابقة كذكر كلمة محررات بدلا من سندات ، خاصة أن كلمة المحرر هي أوسع نطاقا من السند ، فضلا عن أنه لم يجعل القوة التنفيذية مقتصرة على نوع معين من المحررات وإنما جاء شاملا للمحررات التي يقرها القانون .

(١) يراجع: احمد خليفة شرقاوي احمد، مصدر سابق، ص ٤٥ .

المطلب الثاني

خصائص القوة التنفيذية للمحرمات وعناصرها

من خلال التعريف السابق للقوة التنفيذية للمحرمات يتضح أن خصائص القوة التنفيذية للمحرمات هي أولاً اثر إجرائي ، وثانياً تعد وسيلة لاقتضاء الحقوق وكما يلي :-

أولاً :- إنها أثر الإجرائي

تعد القوة التنفيذية أثراً إجرائياً تلحق المحرمات التنفيذية ذلك أن الأثر يتوقف في وجوده على وجود شيء ، وبما أن القوة التنفيذية توجد بوجود المحرم التنفيذي وتزول بزواله لذا تعد أثراً من آثاره فلا وجود للقوة التنفيذية إذا لم يوجد محرم تنفيذي.

والدليل على أن القوة التنفيذية هي أثر تلحق بالمحرمات التنفيذية هو أن مديرية التنفيذ إذا أتمت إجراءاتها بحسب المحرم التنفيذي ثم بعد ذلك أدخل المدين بما تم تنفيذه ومن دون مبرر قانوني فالمديرية في هذه الحالة تعيد المعاملة التنفيذية مرة ثانية دون تكليف الدائن مراجعة القضاء أو إبراز محرم تنفيذي جديد^(١)

(١) فقد جاء قانون التنفيذ العراقي بنص صريح لمعالجة مشكلة إعادة المعاملة التنفيذية بذات المحرم ويطبق على صور التنفيذ كافة مادام فعل المدين لا يستند إلى مبرر قانوني ومن ثم تبقى له قوته التنفيذية وذلك في المادة (٣٥) من قانون التنفيذ العراقي ، أما قانون المرافعات المصري فلم يتعرض لمشكلة إعادة المعاملة التنفيذية بذات المحرم التنفيذي إلا أن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بقانون رقم (٧٨) لسنة ١٩٣١ في المادة (٣٤٦) والتي أبقى عليها القانون الجديد رقم (١) لسنة (٢٠٠٠) في المادة (٣/٦٥) منه نص على حالة واحدة وهي حالة مشكلة معاودة المنفذ ضده الذي نفذ في مواجهته حكم أو أمر بتسليم الصغير بانتزاع حضانتها مرة أخرى من يد صاحب الحق. أما القانون السوري فقد نص في المادة (٤٦٧) على أنه ((يجوز تنفيذ الأحكام

وتعاد العملية التنفيذية كلما اخل المدين بما تم تنفيذه وذلك استنادا إلى المحرر التنفيذي ذاته وتبعاً لذلك تبقى القوة التنفيذية لهذا المحرر ولا تزول إلا بزواله .

أما إذا استند الفعل بعد إتمام إجراءات التنفيذ إلى سبب قانوني يبيح له مخالفة الإجراءات التنفيذية التي تم اتخاذها فلا تعاد المعاملة التنفيذية نفسها مرة ثانية فإذا طلب الدائن إعادة إجراءات التنفيذ السابقة فعلى مديرية التنفيذ في هذه الحالة إفهام الدائن مراجعة المحكمة المختصة لإصدار حكم أو إبراز سند تنفيذي جديد^(١)

والقوة التنفيذية بوصفها أثراً من أثار المحرر التنفيذي فهي تبقى مادام المحرر التنفيذي موجوداً وتتقضي في الوقت الذي يصبح المحرر التنفيذي منقضياً ولا يجوز التنفيذ بموجبه .

وهذا دليل آخر على أنها أثر إجرائي ، فإذا نفذ المدين مضمون المحرر التنفيذي سواء أكان التزاماً بالتسليم أم التزاماً بعمل أم امتناعاً عن عمل أم تنازل الدائن عن حقه الثابت فيه فإن ذلك يستتبع حتماً انقضاء القوة التنفيذية انقضاءً طبيعياً وذلك لانقضاء الحق الثابت في المحرر التنفيذي^(٢) .

الصادرة بضم الصغير وحفظه أو تسليمه إلى الأمين قهراً ولو أدى ذلك إلى استعمال القوة ودخول المنازل. وتجوز إعادة تنفيذ الحكم كلما اقتضى الحال ذلك)) وهذا يعني أنه نص على جواز إعادة التنفيذ في حالة ضم الصغير وتسليمه.

(١) يراجع: د. بخيت محمد بخيت علي، التنفيذ المباشر في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧م، ص ١٧٦ .

(٢) يراجع: د. سعيد عبد الكريم مبارك، أحكام قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠، ط ١، مطابع التعليم العالي، جامعة الموصل، ١٩٨٩م، ص ٩٥ .

ثانيا : -إنها وسيلة لاقتضاء الحقوق

ومن خصائص القوة التنفيذية إنها وسيلة لاقتضاء الحقوق وحمايتها بصفة رسمية ذلك أن صيانة الحقوق تعني تمكين أصحابها من التمتع بها ودفع الاعتداء عنها واقتضائها من المدين بها جبرا في حالة عدم التنفيذ الرضائي وهذا الاقتضاء يستلزم وجود وسيلة معينة تخول السلطة المختصة المتمثلة بمديرية التنفيذ بوصفها صاحبة الاختصاص الأصيل وتبرر أعمالها وإجراءاتها بهدف استحصال حقوق الدائنين وهذه الوسيلة تتمثل بالقوة التنفيذية ، ولكن لا يمكن للقوة التنفيذية من اقتضاء الحقوق وتنفيذها ما لم يكن هناك محرر تنفيذي مزود بالقوة التنفيذية للتمكن من حماية الحق الثابت في المحرر واستحصاله فإذا ما كان هناك محرر مستوفٍ لشروطه كافة كنا بصدد قوة تنفيذية تحمي الحقوق وتستوفيها .

وهذا يعني انه لو كان للدائن حق ولكنه غير ثابت في محرر مستوفي لشروطه فعندئذ لا يستطيع طلب التنفيذ لاقتضاء حقه ^(١) ، فالمحرمات التي لا تكون متمتعة بالقوة التنفيذية ومن ثم لا تصلح محلا للتنفيذ من أجل اقتضاء الحقوق إلا أنها لا تفقد كل قيمتها وإنما يمكن أن تكون دليلا لإثبات الحقوق .

(١) يراجع: عبد الباسط الجميعي، نظام التنفيذ في قانون المرافعات، بدون مطبعة، بدون مكان طبع، ١٩٦١م، ص١٦٥.

المبحث الأول

الانقضاء الطبيعي للقوة التنفيذية للمحرمات

تتقضي قوة المحرمات التنفيذية طبيعياً في حالة تنفيذ المدين لالتزامه، ذلك أن أي التزام ما هو إلا التزام مؤقت لا بد له من زوال وان الطريق العادي لانقضائه هو قيام المدين بتنفيذه سواء عن طريق التنفيذ الرضائي وفي هذا الطريق لا يثار أي إشكال ، أو عن طريق التنفيذ الجبري الذي تجريه الجهة المختصة بالتنفيذ باستخدامها الوسائل التنفيذية المقررة قانوناً لانجاز العملية التنفيذية .

ألا أن انقضاء قوة المحرمات التنفيذية تختلف تبعاً للكيفية التي يتم فيها تنفيذ الالتزام الذي يحتويه المحرر التنفيذي، وعلى ذلك سنتناول الموضوع من خلال الفرعين الآتيين:-

- المطلب الأول:- وسائل الانقضاء الطبيعي لقوة المحرمات التنفيذية .
- المطلب الثاني:- كيفية الانقضاء الطبيعي لقوة المحرمات التنفيذية .

المطلب الأول

وسائل الانقضاء الطبيعي لقوة المحرمات التنفيذية

إن جميع القوانين تؤكد على ضرورة الوفاء بالالتزامات بحسبانه إطاراً أساسياً للتعامل بين الأفراد في كل المجتمعات البشرية وإن اقتضاء الحق يستلزم إجبار المدين بما التزم به إلا أنه يمكن أن يتم انقضاء الدين المثبت بالمحرر التنفيذي وانقضاء القوة التنفيذية لذلك المحرر تبعاً له ومن دون تدخل الجهة المختصة بالتنفيذ واستخدام الوسائل التنفيذية لإجبار المدين على التنفيذ وذلك باقتضاء الدائن لحقه من خلال وفاء المدين لالتزامه رضائياً ، كما تقتضي القوة التنفيذية للمحرر

عند نزول الدائن عن الحق محل المحرر التنفيذي وذلك بإبراء المدين أو الصلح معه .

فإذا لم ينفذ المدين الالتزام بصورة رضائية ولم يبرئ المدين أو يتصلح معه فإنه سيجبر على التنفيذ وذلك بتدخل مديرية التنفيذ إذ أعطت مختلف القوانين للدائن الحق في اللجوء إلى السلطة المختصة لإجبار المدين على تنفيذ التزامه جبراً وقسراً عنه وذلك باستخدام الوسائل التي قررها القانون والتي تضمن نفاذ القوة التنفيذية للمحرمات ، وهي :-

الفرع الاول : الاستعانة بالشرطة :

قد يحاول المدين بنفسه أو بالاستعانة بالغير عرقلة أعمال التنفيذ وذلك بممانعة مأمور التنفيذ عن أداء واجبه ويقصد من ذلك الإضرار بالدائن وذلك من خلال التأثير في قوة المحرمات التنفيذية والتي تؤدي إلى تأخير تنفيذ هذه المحرمات لمساس قوتها التنفيذية بالعراقيل التي قام بها المدين ليماطل ويؤخر في تنفيذها^(١) .
ومن أجل المحافظة على حقوق الدائن في اقتضاء حقه من غير تأخير أو مماطلة المدين فقد أجاز القانون لمأمور التنفيذ مراجعة أقرب مركز شرطة لدفع الممانعة والمقاومة التي يبديها المدين أو الغير^(٢) ، وألزم القانون مسؤول الشرطة للحيلولة دون عرقلة وتعطيل المعاملات التنفيذية أن يزود موظف التنفيذ بالقوة

(١) يراجع :علي مظفر حافظ، شرح قانون التنفيذ، مصدر سابق، ص ٧٩ .

(٢) تراجع المادة (٢٨/أولاً) من قانون التنفيذ العراقي .

الكافية لتمكينه من أداء واجبه لتنفيذ المحرر وتتقضي بالتبعية القوة التنفيذية لذلك المحرر عن طريق الاستعانة بهذه الوسيلة^(١) .

والجدير بالذكر أن المسؤول في مركز الشرطة إذا تقاعس أو امتنع عن توفير الحماية للقائم بالتنفيذ فإنه يعد قد ارتكب جريمة الامتناع عن أداء عمل من أعمال وظيفته وتقرر بحقه العقوبات الجزائية المقررة قانوناً^(٢) ، ولم يكتف القانون بفرض العقاب على المتخلف عن تقديم المساعدة للقائم بالتنفيذ بل نص على أن الذي يمانع هذا الشخص يكون ضامناً للضرر الذي يحدث نتيجة هذه الممانعة علاوة على فرض العقوبات المقررة قانوناً^(٣) .

وبالنسبة إلى القوانين محل المقارنة فقد ذهب قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري وقانون أصول المحاكمات المدنية السوري إلى ذات موقف قانون التنفيذ العراقي ، إذ نصت المادة (٢٧٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على أنه ((إذا وقعت مقاومة أو تعد على معاون التنفيذ وجب عليه أن يتخذ جميع الوسائل التحفظية وله في سبيل ذلك بعد عرض الأمر على مدير إدارة التنفيذ أن يطلب معونة القوة العامة والسلطة المحلية))، كما نصت المادة (١/٢٧٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري على أنه (يقوم مأمور التنفيذ تحت إشراف الرئيس بجميع الأعمال التي يفتضيها التنفيذ وله عند الضرورة أن يستعين بالقوة العامة).

(١) تراجع المادة (٢٨/ثانياً) من قانون التنفيذ العراقي .

(٢) تراجع المادة (٢٤٢) من قانون العقوبات العراقي .

(٣) تراجع المادة (٢٩) من قانون التنفيذ العراقي ، والعقوبات المقررة نص عليها قانون العقوبات

العراقي في المواد (٢٢٩ و٢٣٠ و٢٤٠) .

الفرع الثاني : منع المدين من السفر:

منع المدين من السفر هي وسيلة قسرية يقصد منها منع المدين من السفر خارج البلاد وليس السفر داخله بهدف الضغط عليه وإجباره على إيفاء التزاماته تجاه دائنيه^(١). وقد اختلفت الآراء بشأن منع المدين من السفر فذهب رأي^(٢) إلى تأييد المنع من السفر بحجة أن من حق القضاء أن يمنع المدين من السفر وبشروط معينة عندما يحاول التهرب من إيفاء الدين، ذلك أن هذه الوسيلة من الوسائل الاحتياطية التي يقصد بها تأمين وصول الدائن إلى حقه وحمل المدين على تنفيذ ما التزم به وبذلك تنقضي القوة التنفيذية لذلك المحرر. بينما يذهب رأي آخر^(٣) إلى معارضة منع المدين من السفر بحجة أن المنع من السفر لا يقوم على أساس قانوني ذلك أن الدين يترتب في ذمة المدين لا شخصه .

وقد نصت المادة (٣٠) من قانون التنفيذ العراقي على انه ((إذا اثبت الدائن احتمال فرار المدين وطلب اخذ كفالة بالدين، فللمنفذ العدل إذا اقتنع بصحة الادعاء أن يقرر إلزام المدين بتقديم كفالة بالدين، وإذا رفض المدين تقديم الكفالة فعلى المنفذ العدل أن يقرر منع سفره)) .

ومن هذا النص يتضح أن المنفذ العدل لا يصدر قرار المنع من السفر إلا وفقاً لشروط معينة وهي أن يطلب الدائن منع مدينه من السفر ، كما يجب أن يقدم الدائن بينة يثبت فيها صحة ادعائه المتضمن احتمال سفر المدين، كأن يتم مفاتحة

(١) يراجع: عبود صالح مهدي التميمي، شرح قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠، ط١، مطبعة الخيرات، بغداد، ٢٠٠٠م ، ص ١٢٧ .

(٢) يراجع: د. عبد العزيز خليل إبراهيم بديوي، مصدر سابق، ص ٣١ .

(٣) يراجع: صلاح الدين شوشاري، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية والشرعية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩م ، ص ٢٨٥ .

دائرة الجوازات للتأكد من مراجعتها من قبل المدين للحصول على جواز سفر أو قيامه بتصفية أعماله لغرض ترك البلاد فإذا لم يثبت الدائن ذلك فلا يستجيب المنفذ العدل لطلبه^(١).

ويشترط أيضاً أن يكون سفر المدين بقصد الفرار والهروب من الدين، وعليه لا يجوز منع المدين من السفر إذا تبين قصده من السفر العلاج أو لطلب العلم^(٢)، ومن شروط منع المدين من السفر ألا يضمن حق الدائن بوسيلة أخرى^(٣) والجدير بالذكر أن مفعول قرار منع المدين من السفر يبقى نافذاً حتى يتحقق الهدف منه وهو استيفاء الدائن لحقه المثبت في المحرر التنفيذي، وعندها تنتهي قوة المحرر التنفيذية، وكذلك ينتهي مفعول هذا القرار إذا زال أحد شروط المنع من السفر^(٤).

وإذا اتجهنا شطر القوانين المقارنة نجد أنها تأخذ اتجاهاً معاكساً للقانون العراقي إذ أنها لا تجيز منع المدين من السفر إذ أنها لم تنص على هذه الوسيلة ضمن الوسائل التنفيذية المقررة في قوانينها .

ويبدو أن موقف القانون العراقي موقف محبذ ذلك أن المنع من السفر يعد وسيلة ايجابية لحمل المدينين على الوفاء بالتزاماتهم في وقت فسدت فيه الذمم وكثر التسويف والمماطلة الأمر الذي يؤدي إلى الظلم واتساع دائرته .

(١) يراجع: د. علي مظفر حافظ، شرح قانون التنفيذ، مصدر سابق، ص ٢٥٦ .

(٢) يراجع: د. آدم وهيب النداوي، طرق اقتضاء الحق في قانون التنفيذ، دراسة في ظل قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠، بحث منشور في مجلة العدالة، مجلة فصلية يصدرها مركز البحوث القانونية في وزارة العدل، مطبعة وزارة العدل، بغداد، العدد الرابع، السنة السادسة، ١٩٨٠ م، ص ٥٨٤ .

(٣) يراجع: د. سعيد عبد الكريم مبارك، أحكام قانون التنفيذ، مصدر سابق، ص ٩٠ .

(٤) يراجع: صلاح الدين شوشاري، مصدر سابق، ص ٢٨٧ .

الفرع الثالث : حبس المدين (الإكراه البدني) (الحبس التنفيذي):

الإكراه البدني هو وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري تلجأ إليه الجهة المختصة بالتنفيذ بهدف إرغام المدين وإجباره على الوفاء بالتزاماته التي يجوز تقرير الحبس التنفيذي من أجلها وذلك بحرمانه مؤقتاً من حريته^(١).

ولإمكان صدور قرار حبس المدين فإنه يتطلب تحقق إحدى الحالات التي نص عليها قانون التنفيذ العراقي^(٢) وإذا تحققت إحدى هذه الحالات جاز حبس المدين، إلا أن القانون وضع قيود أو ضوابط على ذلك أولها أن يقدم الدائن أو من ممثله طلب بحبس المدين كما يجب أن يصدر قرار الحبس من المنفذ العدل إن كان قاضياً أما إذا لم يكن قاضياً فيجب عرض طلب الحبس على قاضي البداية الأول ليقرر هو حبس المدين^(٣) ذلك أن المنفذ العدل موظف عدلي تابع لوزارة العدل وإن قرار الحبس يجب أن يصدر من قاضٍ تابع للسلطة القضائية.

فإذا نفذ المدين الالتزام تفادياً للحبس التنفيذي أو تحاشياً من آثاره ، فإن القوة التنفيذية للمحرم تنقضي تبعاً لانقضاء الالتزام الذي تم بالاستعانة بهذه الوسيلة ، إلا أنه قد يتعذر قانوناً إصدار قرار حبس المدين لوجود موانع قد تكون متعلقة بالدين المثبت في المحرم التنفيذي أو قد تكون هذه الموانع متعلقة بشخص المدين^(٤) ومن إحدى الموانع المتعلقة بشخص المدين هي من لم يكمل المدين الثامنة من عمره أو

(١) يراجع: يوسف نجم جبران، مصدر سابق، ص ٤٣٥ .

(٢) تراجع المواد (٤٢ / أولاً) و(٤٢ / ثانياً) و المادة (٤٩) من قانون التنفيذ العراقي.

(٣) تراجع المادة (٤٠ / أولاً / ثانياً) من قانون التنفيذ العراقي.

(٤) تراجع المواد (٤١ / ثالثاً) و(٥ / ٤١) و(١ / ٤١) و(٤١ / رابعاً) و(٤١ / ثالثاً) من قانون التنفيذ

العراقي.

تجاوز عمره ستين سنة^(١) إذ منع المشرع حبس المدين قبل بلوغه سن الرشد كما انه لا يجوز حبسه إذا ما تجاوز عمره الستين سنة، ولكن لم يبين المشرع العراقي موقفه من جواز حبس المعتوه أو المجنون والسفيه وذي الغفلة أو عدمه فهل يجوز حبس هؤلاء حبساً تنفيذياً ؟

على الرغم من عدم النص في قانون التنفيذ على استثناء المجنون والمعتوه والسفيه من الحبس التنفيذي فإنه وبالرجوع للقواعد العامة في القانون المدني نجد أنه ينص على عدم جواز حبس المدين الصغير أو المعتوه أو المجنون عن الدين ذلك أنه يعد محجوراً لذاته^(٢) أي ممنوعاً من التصرف ذلك أن حبسهم غير مجدٍ لعدم إدراكهم ما المقصود بالحبس ، كما أن الغاية من الحبس التنفيذي هي إجبار المدين على الوفاء بالدين والتضييق عليه وإذ لا تأثير للتضييق على هؤلاء لعدم إدراكهم معنى المماطلة والتأخير لذا فلا يجوز حبسهم، أما السفيه وذو الغفلة فإن حبسهما جائز لأنهما مدركان الغاية من الحبس.

وبدورنا نقترح على المشرع العراقي أن يضيف (المعتوه والمجنون) إلى نص المادة (٤١/ثانياً) من قانون التنفيذ لجعل النص أكثر تكاملاً وذلك بجعل النص كالاتي: ((..... إذا لم يكمل الثامنة عشرة أو تجاوز العقد السادس من عمره أو كان معتوهاً أو مجنوناً)).

وتجدر الإشارة إلى أن المدين إذا حبس فإنه لا يجوز إخلاء سبيله قبل انقضاء مدة الحبس إلا إذا تحققت إحدى الحالات التي نصت عليها المادة (٤٦) من قانون التنفيذ العراقي وهي في حالة دفع المدين للدين الذي حُبس من أجله وعندما يُحجز

(١) تراجع المادة (٤١/ثانياً) من قانون التنفيذ العراقي.

(٢) تراجع المادة (٦٤) من القانون المدني العراقي.

على ما يكفي من أمواله للوفاء بالدين وحالة طلب الدائن إخلاء سبيله من الحبس وإذا أبتلى المدين بمرض لا يُرجى شفاؤه استناداً إلى تقرير طبي صادر من لجنة طبية رسمية .

وعن موقف القوانين المقارنة من وسيلة الإكراه البدني (الحبس التنفيذي) ، فإن قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري جاء متأثراً بموقف القانون الفرنسي إذ لم يجز حبس المدين في الديون المدنية والتجارية كما لا يجيز حبس المدين في مسائل الأحوال الشخصية بعد أن صدر القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ ، وأما عن موقف قانون أصول المحاكمات السوري فقد جاء بموقف مشابه لموقف قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري من حيث عدم جواز استخدام حبس المدين في المواد المدنية والتجارية إلا أنه أجاز حبس المدين في مسائل الأحوال الشخصية إلا أنه جعل من موانع الحبس حالة حبس المدين إذا كان من أصول الدائن أو زوجه كما في المادة (٤٦٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري وحالة الامتناع عن تسليم الصغير كما في المادة (٤٦٠/هـ) منه .

والسبب الذي دعا هذه القوانين أنها تمتنع عن النص على جعل وسيلة حبس المدين من ضمن وسائل التنفيذ الجبري يرجع إلى اعتبارات عدة منها اعتبار قانوني لأن الوفاء على الإنسان من ديونه تضمنه أمواله لا شخصه، واعتبار اقتصادي يتمثل بأن حبس المدين سوف يؤدي إلى تعطيل نشاطه وليس هذا من مصلحة الدائن، كما أن هناك اعتباراً أدبياً يتمثل بأن التنفيذ على المدين يتنافى مع كرامته ويهدر آدميته^(١).

(١) التنفيذ على شخص المدين بحث للدكتور احمد محمد مليجي منشور على شبكة الانترنت

بتاريخ ٢٠١٠/١/٢ وعلى الموقع الالكتروني :

إلا أننا نؤيد موقف المشرع العراقي في إجازته لحبس المدين الموسر وجعل حبس المدين إحدى وسائل التنفيذ الجبري لاقتضاء الحقوق ومن ثم انقضاء لقوة المحررات التنفيذية ذلك إن حبس المدين يمثل علاجاً لمشكلة بطء إجراءات التنفيذ وعدم فاعليتها، وانه ليس من الصحيح أن حبس المدين يقعه عن العمل لأنه لن يحبس إلا المدين الموسر القادر على الوفاء^(١).

الفرع الرابع : الحجز التنفيذي

يعد الحجز وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري والذي بمقتضاه يتم تنفيذ الالتزام جبراً عن المدين وتتقضي بذلك قوة المحرر التنفيذية.

ويعرف الحجز بأنه (وسيلة لوضع مال المدين تحت يد السلطة العامة لمنع صاحبه من أن يقوم بأي عمل قانوني أو مادي من شأنه أن يضر بحقوق الدائن)^(٢).

أو هو وصف يلحق بالمال محل السند والذي يعد حماية للوفاء بدين المدين^(٣) والحجز بصورة عامة نوعان حجز احتياطي تتولى المحاكم القيام به ومجال دراسته قانون المرافعات المدنية، وحجز تنفيذي ومجال دراسته قانون التنفيذ وهو وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري.

<http://www.f-law.net/law/showthread.php/>

(١) يراجع: صلاح الدين شوشاري، مصدر سابق، ص ٣٠٦ ؛ ولمزيد من التفصيل حول موضوع الحبس التنفيذي يراجع: محمد سعيد احمد الرحو، الإكراه البدني كوسيلة من وسائل تنفيذ الالتزام ، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٠ م .

(٢) يراجع: د. احمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، ط٩، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ١٩٨٦ م ، ص ٣٩٩ .

(٣) يراجع: د. طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، بدون مكان طبع، ٢٠٠٨ م ، ص ٢٠٢ .

والقاعدة العامة أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، فالأصل أن يتم التنفيذ على أموال المدين جميعها، إلا أن هناك أموالاً استثنائها المشرع فلم تجز الحجز عليها لاعتبارات متعددة منها اعتبارات متعلقة بالمصلحة العامة إذ لم يجز الحجز على أموال الدولة أو القطاع العام ذلك أنها أموال تعود بالمنفعة على المجتمع بصورة عامة وإن الحجز عليها سيؤدي إلى عدم انتفاع أفراد المجتمع بهذه الأموال مما قد يؤدي إلى الإضرار بهم ، كما أن قانون التنفيذ قرر عدم جواز الحجز على أموال لاعتبارات تتعلق بمصلحة المدين ومن أمثلة ذلك أنه لا يجوز حجز ما يكفي لمعيشة المدين ومن يعيلهم من وارداته وكذلك الأثاث المنزلية الضرورية للمدين مع أفراد عائلته إلا إذا كان الدين ناشئاً عن ثمنها وكذلك الكتب الخاصة بمهنة المدين^(١).

وحسبنا هنا الإشارة إلى أن الحجز لا يستغرق كل العملية التنفيذية بل هو مرحلة ضرورية منها تعقبه مرحلة أخرى لا تقل أهمية هي مرحلة البيع الجبري ثم مرحلة تصفية العملية التنفيذية وهي توزيع حصيلة التنفيذ ، فبانتهاء توزيع حصيلة التنفيذ يكون قد تم تنفيذ الالتزام واستوفى الدائن حقه مما يتحتم انقضاء قوة المحرر التنفيذية .

وعن موقف القوانين المقارنة من هذه الوسيلة، فقد اخذ قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري وقانون أصول المحاكمات المدنية السوري بهذه الوسيلة وجعلها من وسائل التنفيذ الجبري^(٢) .

(١) تراجع المادة (٦٢) من قانون التنفيذ العراقي .

(٢) نص قانون المرافعات المدنية والتجارية على وسيلة الحجز في الباب الثالث منه ، كما نص عليها قانون أصول المحاكمات المدنية السوري في الباب الثاني منه .

المطلب الثاني

كيفية الانقضاء الطبيعي لقوة المحررات التنفيذية

تختلف الكيفية أو الطريقة التي تنقضي بها قوة المحررات التنفيذية طبيعياً باختلاف مضمون المحرر التنفيذي، والذي يتمثل بمحل الالتزام الوارد فيه، ومن المعلوم أن المحررات التنفيذية تتضمن الالتزام بالتسليم أو الالتزام بالقيام بعمل معين أو الالتزام بالامتناع عن عمل، ونتيجة لاختلاف صور الالتزام فإن كيفية التنفيذ وانقضاء القوة التنفيذية تختلف تبعاً لذلك، لذا سنبحث في كيفية انقضاء كل صورة من صور الالتزام بوصفها الكيفية التي من خلالها يتم الانقضاء الطبيعي للقوة التنفيذية وكما يأتي :-

الفرع الأول: الإلزام بالتسليم:

إن المحرر التنفيذي إذا تضمن إلزام المدين بالتسليم فإنه قد يتعلق بإلزام المدين إما بتسليم مبلغ من النقود أو قد ينص على تسليم شيء معين وهذا الشيء قد يكون من الأشياء المثلية سواء كانت ظاهرة للعيان أم لم تكن ظاهرة للعيان ، لذا سنتناول كل حالة من هذه الحالات بالبحث تباعاً وكالاتي :

١ - تنفيذ محرر يتضمن الالتزام بتسليم مبلغ من النقود:

إن المحرر الذي يتضمن الالتزام بدفع مبلغ معين من النقود لا يستحيل تنفيذه أبداً وإنما هو ممكن دائماً، فإذا لم يقم المدين بتنفيذه رضاً، يمكن جبره على التنفيذ وذلك بأن يتقدم الدائن بالمحرر التنفيذي إلى مديرية التنفيذ والتي تتولى اتخاذ

إجراءات التنفيذ الجبري ومنها الحجز على مال المدين وبيعه واقتضاء حق الدائن نقداً من ثمنه^(١).

وتجدر الإشارة إلى أن المحرمات المتضمنة إلزام المدين بتسليم مبلغ من النقود للدائن سواء أكانت أحكاماً قضائية أم سندات قابلة للتنفيذ هي الصفة الغالبة للمحرمات المودعة لدى مديريات التنفيذ^(٢).

أما عن كيفية تنفيذ هذا المحرر، فبعد تبليغ المدين بمذكرة الإخبار بالتنفيذ ومرور المدة القانونية للتنفيذ الرضائي من دون أن يبادر إلى تسديد ما بذمته أو دون أن يتفق على تسوية مرضي الدائن^(٣) ودون أن يعترض على المحرر التنفيذي الذي يجيز له القانون الاعتراض على تنفيذه^(٤) تبدأ إجراءات التنفيذ الجبري وذلك بناءً على طلب الدائن، إذ يصدر المنفذ العدل مذكرة إحضار بحق المدين فإذا حضر ودفع المبلغ صفقة واحدة، فإن مديرية التنفيذ تكون قد أنجزت المعاملة التنفيذية^(٥) وتتقضي عندها القوة التنفيذية لهذه المحرمات، أما إذا تعذر على المدين سداد المبلغ دفعة واحدة فيجب إبداء تسوية للدين تتناسب مع مقداره ومع حالته المادية^(٦).

(١) يراجع: د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، القانون المدني واحكام الالتزام، ج ٢، الدار الجامعية للطباعة والنشر والترجمة، البصرة، ١٩٨٠م، ص ٢٥.

(٢) يراجع: صلاح الدين شوشاري، مصدر سابق، ص ١٤٣.

(٣) تراجع المادة (١٨) من قانون التنفيذ العراقي.

(٤) تراجع المادة (٢٥) من قانون التنفيذ العراقي.

(٥) يراجع: عبود صالح مهدي التميمي، شرح قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠، ط ١، مطبعة الخيرات، بغداد، ٢٠٠٠م، ص ٩٢.

(٦) تراجع المادة (٣١ / أولاً) من قانون التنفيذ العراقي.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون التنفيذ العراقي منح المنفذ العدل أن يقرر إن كانت التسوية التي عرضها المدين تلائم حالته المالية أم لا، فإذا رأى عدم ملاءمتها لحالته المالية فيقرر تعديلها على الوجه الذي يراه مناسباً سواء بالزيادة أو النقص^(١) ، وإذا قرر المنفذ العدل تعديل التسوية ولم يقبل بها الدائن فعلى الأخير أن يقدم وبأدلة مقنعة للمنفذ العدل ما يثبت مقدرة المدين على انه بإمكانه عرض تسوية أفضل^(٢).

الفرع الثاني: تنفيذ محرر يتضمن الإلزام بتسليم شيء:

إن تنفيذ مضمون هذا المحرر يخالف فيما إذا كانت الأشياء ظاهرة للعيان أم غير ظاهرة للعيان وعلى النحو الآتي :-

أ- تنفيذ محرر يتضمن الالتزام بتسليم شيء غير ظاهر للعيان :

أن المحررات التي تتضمن التزاماً بتسليم شيء غير ظاهر للعيان قد تكون هذه الأشياء مثلية أو قيمة .

(١) تراجع: المادة (٣٢/أولاً) من قانون التنفيذ العراقي . وقد قضت محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية بأنه ((لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي واقعاً ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر في القرار المميز وجد أنه صحيح وموافق لأحكام المادة (٣٢/أولاً) من قانون التنفيذ وأن قسط التسوية المفروض على المدين المميز تتناسب مع حالة الإعسار التي يدعيها لذا قرر تصديق القرار المميز ورد الطعن التمييزي)) رقم القرار ١٧٠/ت.ت/٢٠١٠ في ٢٤/١١/٢٠١٠ قرار غير منشور .

(٢) تراجع المادة (٣٣) من قانون التنفيذ العراقي.

فقوة المحرر التنفيذية في حالة الالتزام بتسليم شيء مثلي وغير ظاهر للعيان تتقضي الشيء المثلي^(١).

والأشياء المثلية أطلق عليها قانون التنفيذ العراقي بالأشياء التي بحكم الدين ، إذ يكلف المدين أولاً بتسليم الشيء عينياً إذا كان الشيء المطلوب موجوداً ضمن أمواله، وفي حالة امتناع المدين عن التسليم وكان لديه شيء يمكن أن يقوم مقام المحكوم به فعلى مديرية التنفيذ أن تقرر الحجز على هذه الأموال وتسليمها إلى طالب التنفيذ^(٢).

أما إذا كان ذلك الشيء غير موجود عند المدين واجبر الدائن على استلام الشيء لقيمته وكان بالإمكان تداركه من الأسواق ، في هذه الحالة على مديرية التنفيذ أن تأذن لطالب التنفيذ (الدائن) بأن يقوم بالشراء وتحت إشرافها وعلى حساب (المدين) على أن يراعى ما ورد في المحرر من درجة الشيء المطلوب تسليمه ونوعه وجنسه ووصفه ، وبعد أن تتم عملية الشراء تبادر مديرية التنفيذ بتحصيل ثمن الشيء والمصروفات التي تترتب على الشراء من المدين وتسليمه إلى الدائن كما في حالة تنفيذ التزام بدفع مبلغ من النقود^(٣).

أما إذا تضمن تنفيذ المحرر تسليم شيء قيمي (ليس بحكم الدين) ففي هذه الحالة يلزم أن يتم التنفيذ تنفيذاً عينياً حتى تنتهي قوة هذا المحرر التنفيذية ، إلا أنه

(١) وقد عرف القانون المدني العراقي في المادة (١/٦٤) من القانون المدني العراقي الأشياء المثلية بأنها ((التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، وتقدر عادة في التعامل ما بين الناس بالعدد أو المقياس أو الكيل أو الوزن))

(٢) يراجع: د. آدم وهيب النداوي، أحكام قانون التنفيذ، مصدر سابق، ص ٩٩ .

(٣) يراجع: د. عمار سعدون حامد المشهداني، المفيد في شرح قانون التنفيذ، مصدر سابق، ص ٧٥ .

ويسبب كون المحرر ليس ظاهراً للعيان فيتعذر التنفيذ عينياً، لذلك يقع على عاتق المدين أن يثبت للمنفذ العدل ضياع ذلك الشيء أو تلفه أو أن يثبت أن عدم تسليمه ناجم عن أسباب خارجة عن إرادته من أجل تقاضي استخدام وسائل التنفيذ الجبري بحقه لا سيما الحبس التنفيذي ، أما إذا امتنع عن تقديم أدلة تقنع المنفذ العدل بتلف الشيء وضياعه، فإن مديرية التنفيذ تتحرى عن ذلك الشيء وفي حالة عدم العثور عليه فإن المنفذ العدل أن يقرر حبس المدين بناء على طلب الدائن وفقاً لأحكام قانون التنفيذ^(١).

ب - تنفيذ محرر يتضمن الالتزام بتسليم شيء ظاهر للعيان

أما إذا تضمن المحرر الموعد للتنفيذ تسليم شيء ظاهر للعيان سواء أكان مثلياً (بحكم الدين) أم قيمياً (ليس بحكم الدين) وجب على مديرية التنفيذ إجراء التنفيذ عينياً أي أن تأخذ ذلك الشيء من المدين بالقوة الجبرية ولو كان هذا الشيء قد انتقل إلى يد أخرى غير المدين، وتجدر الإشارة إلى أن الدائن إذا رفض استلام الشيء عينياً لكونه يدعي انه ليس بالشيء المحكوم به ولم يكن لدى مديرية التنفيذ ما يرجح أقوال احد الطرفين وطلب التعويض بالمقابل وأصر على الرفض ، ففي هذه الحالة تكلف مديرية التنفيذ الدائن بمراجعة المحكمة لإثبات ادعائه^(٢)، وفي هذا الصدد يمكن أن يثار تساؤل، إذ كيف يمكن انقضاء القوة التنفيذية لمحرر إذا وجد أثناء الشروع بالتنفيذ أن وصفاً آخر لحق الشيء المعين تسليمه لم يتعرض له

(١) تراجع المادة (٤٩) من قانون التنفيذ العراقي.

(٢) يراجع: جبار صابر عبد الكاظم، فارس المالكي، أحكام قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ ، ط١ ، وزارة التعليم العالي، بغداد، ١٩٨٨ ، ص ١٣٠ .

المحرم التنفيذي؟ كأن تضمن المحرم التنفيذي الالتزام بتسليم الأرض خالية من الشواغل وظهر عند التنفيذ أن بناءً قد شيد عليها.

ذهبت محكمة التمييز في قرار لها إلى وجوب إيقاف التنفيذ وتكليف المحكوم له بمراجعة المحكمة المختصة لإصدار قرار بإزالة البناء، لأنه من دون ذلك يتعذر تنفيذه وهناك رأي آخر لمحكمة التمييز مؤداه أن عبارة (خالية من الشواغل) الواردة في المحرم المودع للتنفيذ يتضمن هدم البناء المشيد ، لذلك يجب تكليف المدين بإزالته فإن أمتنع عن ذلك ضمن المدة المحددة تقوم مديرية التنفيذ بالهدم جبراً عن المدين وعلى نفقته (١) .

ونرى أن الرأي الثاني هو الجدير بالتأييد لاتفاقه مع أسس وأهداف قانون التنفيذ في صيانة الحقوق وتحقيق التوازن بين مصلحة الدائن ومصلحة المدين (٢) كما أن هذا الرأي هو الأقرب إلى تحقيق العدالة.

الفرع الثالث : تنفيذ محرم يتضمن الالتزام بعمل:-

إن المحرمات التي تتضمن هذا النوع من الالتزام تنقضي قوتها التنفيذية بمقتضى القيام بالعمل، إلا أن الإجراءات التنفيذية تختلف باختلاف طبيعة العمل محل الالتزام ومن أجل ذلك يجب أن نميز بين حالة إذا كان العمل المطلوب القيام به يقتضي تدخل المدين شخصياً وبين حالة إذا لم يكن ذلك العمل يتطلب أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه، لذا سنتناول هاتين الحالتين وكالاتي:-

(١) القرارين مشار لهما لدى د. سعيد عبد الكريم مبارك، مصدر سابق، ص ١٠٠ .

(٢) تراجع المادة (٢١) من قانون التنفيذ العراقي.

أ- تنفيذ محرر يتضمن الالتزام بعمل معين يقتضي تدخل المدين شخصياً:

أن شخصية المدين في هذا النوع من الالتزام محل اعتبار لكفاءة أو صفة فيه أو أن طبيعة الالتزام تستوجب تدخل المدين شخصياً، وتتقضي القوة التنفيذية للمحرر في هذه الحالة عندما يقوم المدين بتنفيذ ما التزم به شخصياً، وهذا يعني أنه عند حدوث مثل هكذا فرض فإن المدين يكلف بتنفيذ الالتزام والقيام بالعمل بذاته لأن مصلحة الدائن لن تتحقق كاملة إذا لم يقم المدين بذلك العمل بنفسه وكلف شخصاً آخر بالتنفيذ^(١) وقد ورد حكم هذا النوع من الالتزام في المادة (٢٤٩) في القانون المدني العراقي إذ نصت على أنه ((في الالتزام بعمل إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه، جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين))^(٢).

فإذا امتنع المدين عن التنفيذ رضاءً، جاز للدائن أن يرفض الوفاء لغير المدين نفسه، ففي هذه الحالة يتوقف التنفيذ ويفهم الدائن بلزوم مراجعة المحكمة المختصة للمطالبة بالتعويض لتضمنين الدائن الضرر الذي أصابه نتيجة امتناع المدين بعدم قيامه بتنفيذ التزامه^(٣).

والجدير بالذكر أن مديرية التنفيذ يتعذر عليها تنفيذ هذا الالتزام جبراً باستخدام وسائل التنفيذ الجبري، ذلك أن التنفيذ على الوجه المطلوب يقتضي توافر الإرادة من طرف المدين ولأنها لا تتمكن (المديرية) من تكليف غير المدين بعمل الشيء

(١) يراجع: د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، مصدر سابق، ص ٢٥.

(٢) تقابلها المادة (٢٠٨) من القانون المدني المصري؛ تراجع المادة (٢٠٩) من القانون المدني السوري.

(٣) يراجع: د. آدم وهيب النداوي، طرق اقتضاء الحق، مصدر سابق، ص ٥٩٢.

المطلوب صنعه لأنها بذلك تخالف المحرر التنفيذي صراحة^(١). كما أنه لا يجوز للمديرية من تضييق المدين بالحبس حتى تجعله يقوم بالعمل المطلوب ذلك أنها ليست من الأحوال المنصوص عليها في القانون والخاصة بحبس المدين لتنفيذ التزامه، ولأن في ذلك تأثيراً في الحرية الشخصية وضغطاً على إرادته كما أن استخدام وسائل التنفيذ الجبري لن تكون مجدية ذلك أن العمل الذي يتسم بالإكراه لا يبلغ درجة الإلتقان والجودة في العمل المطلوب والمتفق عليه^(٢).

ومن المحرمات التي يتوقف انقضاء قوتها التنفيذية على تدخل المدين شخصياً الحكم الذي يتضمن إلزام الزوجة بمطاعة زوجها ، من حيث أن تنفيذ حكم المطاوعة الصادر عن المحكمة المختصة يقتصر فيه بتتبيه الزوجة^(٣)، إذ لا يجوز التضييق عليها بالحبس والإكراه لمطاعة زوجها ، ذلك أن القانون عد هذه الحالة من الحالات التي تكون فيها شخصية المدين محل اعتبار وأن القانون لم يجز حبس المدين عند امتناعه عن تنفيذ ذلك المحرر .

ب- تنفيذ محرر يتضمن القيام بعمل لا يقتضي تدخل المدين شخصياً:

إن القوة التنفيذية لمثل هكذا محرر تنقضي عند تنفيذ المدين أو غيره للعمل بمضمون المحرر التنفيذي ، إذ أن شخصية المدين لا تكون محل اعتبار في تنفيذه ذلك أن طبيعة الالتزام لا تستوجب قيام المدين بتنفيذه شخصياً^(٤).

(١) يراجع : علي مظفر حافظ، شرح قانون التنفيذ، مصدر سابق، ص ٩٢ .

(٢) يراجع: داود سمرة، شرح قانون الإجراء، ط٢، مطبعة الشعب، بغداد، ١٩٣٥م، ص٩٦.

(٣) نصت المادة (١١) من قانون التنفيذ العراقي على انه ((يقتصر تنفيذ حكم مطاوعة الزوجة لزوجها بالتتبيه فقط)).

(٤) شرح مادة أحكام الالتزام من ((التنفيذ الجبري إلى الضمان العام))، مقالة منشورة على شبكة

الانترنت بتاريخ ٢٠١١/١/٥ وعلى الموقع الالكتروني :

ويُكلف الدائن بدفع النفقات التي يتطلبها العمل كأجور العمال أو أجور وسائل النقل وغيرهما إذا ظهر استعداده لدفعها وبعد إكمال التنفيذ تستحصل هذه النفقات من المدين جبراً عنه إذا لم يدفعها رضاً، إما إذا لم يقدر الدائن أو امتنع عن دفعها فإن المديرية تقدر هذه النفقات بواسطة خبراء ثم تقوم باستحصالتها من المدين .

والجدير بالذكر أن المادة (٣٤) من قانون التنفيذ خصت الأحكام دون المحررات الأخرى بالنص بذكرها ((إذا لم ينفذ المدين الحكم ...)) ، فهل هذا يعني أن المحررات الأخرى لا يشملها النص ؟

يمكن القول أن مفهوم القياس يمكن أن يسعنا للإجابة عن هذا التساؤل وذلك أن الحكم هو من ضمن المحررات إذ أن المحررات أوسع من الأحكام لذا فيمكن قياس ذلك النص على المحررات الأخرى ، إلا أنه لحسم هذا الخلاف إذ قد يظهر إثناء التطبيق إشكالات من ضمنها الاختلافات التي قد تظهر عند تفسير النص لذا نقترح على المشرع العراقي إعادة صياغة النص باستبدال حكمه (الحكم) بـ (المحرر) ليكون النص عاماً ومستوعباً لجميع أنواع المحررات ، ونقترح أن يكون النص على النحو الآتي :-

((إذا لم ينفذ المدين المحرر المتضمن عمل شيء معين يتطلب تنفيذه نفقات)) .

الفرع الرابع: تنفيذ محرر يتضمن الالتزام بالامتناع عن عمل معين :-

قد يلتزم المدين بموجب محرر تنفيذي بالامتناع عن عمل معين لذا فالقوة التنفيذية لمثل هكذا محرر تنقضي طالما بقي المدين ممتنعاً عن القيام بالعمل لانقضاء مضمون المحرر ذاته، ويتم انقضاء قوة ذلك المحرر التنفيذية بطريقة تنبيه

المدين على عدم فعل العمل المذكور في المحرر مستقبلاً، مع تنبيهه أيضاً على انه يعرض نفسه للعقوبة المنصوص عليها في المادة (٢٤٠) من قانون العقوبات العراقي في حالة المخالفة والقيام بالعمل المخالف والمطلوب عدم القيام به^(١).

ومن الأمثلة التي تذكر في هذا الصدد تعهد بائع متجر بعدم منافسة المشتري الذي باعه، فإذا أخل المدين بالالتزام واتي العمل الممنوع قيامه به فللدائن أن يطلب إزالة ما وقع من مدينه من مخالفة للالتزام إن كان ذلك ممكناً^(٢) مع حقه في التعويض وذلك بإقامته دعوى يطالب فيها بالتعويض عما لحقه من أضرار .

وغني عن البيان أن المعاملة التنفيذية إذا ما أنجزت ثم أخل بها المدين بعد تنفيذها فإن لمديرية التنفيذ أن تعيد التنفيذ بذات المعاملة التنفيذية ثانية ومن دون أن تكلف الدائن بمراجعة القضاء والحصول على محرر بتنفيذ جديد فضلاً عن أن المدين سيتعرض للتعقيبات القانونية نتيجة إخلاله بالالتزام^(٣).

ومن هذا يتضح أن القوة التنفيذية في هذه الحالة لا تنقضي بل تبقى ملازمة للمحرر التنفيذي ذاته ذلك أن القانون أعطى الحق بالتنفيذ مرة ثانية بذات المعاملة التنفيذية عند إخلال المدين بها، وبما أن القوة التنفيذية هي تابعة للمحرر التنفيذي من حيث وجوده وعدمه لذا فهي في هذا الفرض تبقى ببقاء الالتزام ولا تنقضي .

(١) تراجع المادة (٢٤٠) من قانون العقوبات العراقي.

(٢) إذ نصت المادة (٢٥٢) من القانون المدني العراقي على انه ((إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام، جاز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفاً للالتزام، مع التعويض إن كان له محل)) .

(٣) تراجع المادة (٣٥) من قانون التنفيذ العراقي.

المبحث الثاني

الانقضاء غير الطبيعي للقوة التنفيذية للمحرمات

إن المحرر التنفيذي قد يكون صحيحاً بكونه محلاً لإجراء التنفيذ الجبري ، ولكن مع ذلك قد يتقاعس الدائن عن إجراء التنفيذ كأن يترك طالب التنفيذ المحرر التنفيذي لدى مديرية التنفيذ ولا يراجع بشأنه أو يهمل في مطالبة المدين بالوفاء بمضمون محرره التنفيذي ويمضي على هذا التقاعس أو الإهمال مدة معينة يتعرض فيها الحق بالتنفيذ للسقوط وهذه المدة هي ما يطلق عليها بالتقادم .

لذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول حالات الانقضاء غير الطبيعي للقوة التنفيذية وفي الفرع الثاني نبين أحكام الانقضاء غير الطبيعي للقوة التنفيذية وكما يلي:-

المطلب الأول

حالات الانقضاء غير الطبيعي للقوة التنفيذية

قد تنقضي القوة التنفيذية للمحرر انقضاءً غير طبيعي وذلك في حالة ترك طالب التنفيذ المحرر التنفيذي لدى مديرية التنفيذ من دون أن يراجع بشأنه خلال مدة معينة ، وقد يكون الانقضاء بسبب عدم التنفيذ نهائياً لانتهاء مدة التنفيذ التي حددها القانون وهي ما تعرف بالتقادم، لذلك سنبين هاتين الحالتين من خلال ما يأتي :-

الفرع الأول: ترك طالب التنفيذ المحرر التنفيذي وعدم المراجعة بشأنه

قد يترك طالب التنفيذ المحرر التنفيذي ولا يراجع بشأنه بعد أن يودعه في مديرية التنفيذ ويفسر هذا السلوك من الدائن أنه قد استوفى حقوقه من المدين خارج المديرية أو أنه كان غير جاد في متابعة هذا الحق المثبت في محرره التنفيذي أو قد يرى طالب التنفيذ في بعض الأحيان عدم الجدوى من مراجعة المديرية ومتابعة المعاملة التنفيذية لأنه يعلم أن المدين غير قادر على تسديد دينه بسبب كونه معسراً^(١) ، وقد تكون هناك أسباب أخرى تجعل الدائنين لا يراجعون ويتركون محرراتهم المودعة لدى مديرية التنفيذ مدة معينة من الزمن فتتراكم بذلك الأضابير والمعاملات التنفيذية إلى ما لا نهاية ويتأخر إنجازها دون سبب قانوني ، ومن شأن هذا التراكم في الأضابير أن يؤدي إلى إرباك السير بعمل المديرية والإخلال بمبدأ التيسير والتسريع في إنجاز المعاملات التنفيذية بما يحقق أهداف قانون التنفيذ^(٢) .

ومن أجل ذلك فقد ألزم القانون المنفذ العدل أن يصدر قراراً بتأخير التنفيذ في حالة ترك طالب التنفيذ المحرر المودع للتنفيذ لدى المديرية ولم يراجع بشأنه مدة سنة وابتداءً من آخر معاملة تنفيذية إلى أن يقدم عريضة لتجديد المعاملة التنفيذية^(٣) أي أن القوة التنفيذية في هذه الحالة تتقضي مؤقتاً خلال مدة الترك إلى أن يتم تقديم عريضة لتجديد المعاملة التنفيذية .

(١) يراجع: القاضي عبود صالح مهدي التميمي، مصدر سابق، ص ١٢١ .

(٢) وهذا القول ينسجم مع ما جاءت به المادة الأولى من قانون التنفيذ العراقي المكرسة بعدم

الإخلال بتسيير إجراءات التنفيذ واستقرار سير المعاملات التنفيذية .

(٣) تراجع المادة (٥٠/ثانياً) من قانون التنفيذ العراقي .

والمقصود بترك المحرر التنفيذي في هذا المقام هو الترك الذي ينجم عن إهمال الدائن وعدم مراجعته أما إذا كان ترك المحرر ناجماً عن سبب آخر لا علاقة له بإهمال الدائن مثال ذلك إذ تم اعتقاله وإن دام أكثر من سنة فلا يترتب على ذلك الترك تأخير إجراءات التنفيذ فضلاً عن أن المحرر لا يفقد قوته التنفيذية حتى وإن تركه أكثر من سبع سنوات مادام السبب لم يكن إهمالاً أو تقصيراً من الدائن كما لو كان الترك قد حصل بغية تبليغ المدين أو بسبب مخابرات أخرى^(١) .

وللمنفذ العدل قبل تجديد المعاملة التنفيذية التي تأخرت بسبب عدم المراجعة والترك أن يسلم للدائن الأموال التي تم تحصيلها لمصلحته قبل صدور القرار بتأخير التنفيذ لأن مجرد تسليم الأموال لا يعد من قبيل المعاملات التنفيذية كما لا يحتمل في هذه الحالة حصول الدائن على حقه خارج مديرية التنفيذ^(٢) .

الفرع الثاني : عدم التنفيذ (التقادم المسقط للتنفيذ)

في هذه الحالة تنقضي القوة التنفيذية للمحرر بصورة نهائية لعدم التنفيذ خلال المدة التي حددها قانون التنفيذ وهذه المدة تعرف بالتقادم ، ويقصد بالتقادم المسقط للتنفيذ هو ((انقضاء مدة معينة بحيث لا يكون للدائن بعدها حق تنفيذ محرره التنفيذي الذي يملكه ومطالبة المدين بالحق المثبت في المحرر لسقوط قوته التنفيذية))^(٣) .

(١) يراجع: د. ادم وهيب النداوي وآخرون، شرح أحكام قانون التنفيذ، مصدر سابق، ص ١١٧ .

(٢) يراجع: حسن فؤاد منعم، المصدر السابق، ص ٤٥ .

(٣) يراجع: مدحت المحمود، شرح قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ وتطبيقاته العملية، مطبعة الأقاليم، بغداد، ١٩٩٢م ، ص ٣٠٧ .

والحكمة التي ابتغها المشرع من سقوط القوة التنفيذية بالتقادم المسقط هي أن تقادم المحرمات التنفيذية يتركز على وجوب مراعاة الأوضاع المستقرة التي مضى عليها مدة طويلة من الزمن وضرورة إتباع ما يكفي للاطمئنان على هذه الأوضاع ، إذ لا يمكن تصور مجتمع لم يدخله التقادم في أنظمتها القانونية إذ من دونه سوف يتزعزع التعامل في ذلك المجتمع وتحل الفوضى محل الاستقرار، إذ أن استقرار التعامل بين الناس هو الأساس الذي يقوم عليه هذا التقادم أكثر من أي اعتبار آخر^(١) ، فضلا عن أن سقوط القوة التنفيذية للمحرمات بالتقادم المسقط تُعد جزءاً يفرض على الدائن لإهماله وتركه للمحرر وعدم المراجعة بشأنه مدة التقادم لذا فالقانون قرر سقوط هذه القوة مما يؤدي إلى عدم استطاعة الدائن من اقتضاء حقه عن طريق التنفيذ ، ولهذه الاعتبارات حدد المشرع مدة لا يمكن بعدها من مطالبة المدين من إبراز المخالصة لمضي المدة التي قررها القانون بالتقادم .

والتقادم التنفيذي يؤدي إلى سقوط القوة التنفيذية للحكم مما يجعله غير قابل للتنفيذ في مديرية التنفيذ إلا أن الحكم لا يفقد قوته بوصفه وثيقة رسمية وحجة فيما دُون بها ومن دون حاجة إلى بيينة أخرى^(٢) .

وقد حدد قانون التنفيذ العراقي في المادتين (١١٢) و(١١٤) مدة معينة وهي (سبع سنوات) فإذا انقضت هذه المدة فإن القوة التنفيذية للمحرر التنفيذي تسقط ومن ثم لا يمكن تنفيذ ذلك المحرر ، إذ نصت المادة (١١٢) من قانون التنفيذ العراقي على أنه ((إذا تُرك الحكم أو المحرر المودع للتنفيذ ولم يراجع صاحبه بشأنه (سبع سنوات) ، ابتداءً من آخر معاملة فتسقط قوته التنفيذية)) ، كما تنص المادة

(١) يراجع: صلاح الدين شوشاري، مصدر سابق، ص ١٧٠ .

(٢) يراجع: د. علي مظفر حافظ، شرح قانون التنفيذ، ص ٦٣ .

(١١٤) من قانون التنفيذ العراقي على أنه ((لا يقبل تنفيذ الحكم الذي مضى (سبع سنوات) من اكتسابه درجة البتات)) .

ومن خلال هذين النصين يمكن القول أن قانون التنفيذ العراقي كان موفقاً عندما ساوى في مدة التقادم التنفيذي بين الأحكام القضائية التي لم تطرح للتنفيذ وبين الأحكام القضائية والسندات المودعة للتنفيذ ذلك أنه ليس من مقتضيات العدل أن يعامل الحكم القضائي الذي لم يودع للتنفيذ معاملة أفضل من المحرر التنفيذي المودع للتنفيذ بأن يمنح مدة أطول .

وتجدر الإشارة إلى أن هناك مواعيد تشبه مواعيد التقادم يطلق عليها بمواعيد السقوط ، لذا فقد يثار التساؤل في هذا الصدد عن طبيعة المدة التي تسقط فيها القوة التنفيذية للمحركات هل هي مدة تقادم أم مدة سقوط ؟

للإجابة عن هذا التساؤل يتوجب ابتداءً أن نبين الفروقات ما بين مواعيد التقادم ومواعيد السقوط^(١) ومن خلال هذه الفروقات سنتضح لنا طبيعة مدة التقادم المسقط للقوة التنفيذية للمحركات ، فمن حيث المفهوم فإن المواعيد المُسقطَة أو مواعيد السقوط هي مهلة فرضها المشرع للقيام بعمل معين ، وغالباً ما يكون هذا العمل

(١) والسبب في استخدام مصطلح المواعيد ذلك أنه أدق من الناحية اللغوية من كلمة المدد التي استعملتها البعض من التشريعات منها قانون المرافعات المدنية العراقي إذ أن الميعاد يفيد الوقت المحدد لأمر ما وهذا الشيء قد لا يكون دقيقاً مع مصطلح المدد . يراجع: أستاذنا د. فارس علي عمر علي الجرجري، =التبليغات القضائية ودورها في حسم الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٤م، ص٧٢وص٧٣ .

ممارسة حق إجرائي أو رخصة تُمارس خلال هذا الموعد^(١) ، أما مواعيد التقادم فهي مدة يسقط حق الدائن في المطالبة بحقه أي مدة يمتنع فيها سماع الدعوى .
ومن حيث مهمة أو وظيفة كل منها ، فمواعيد السقوط وضعها القانون لتعين الميعاد الذي يجب أن يتم فيه عمل معين وبصورة حتمية وبخاصة لتحديد الوقت الذي يجب فيه استعمال رخصة قررها القانون فهي مواعيد حتمية لا بد أن يتم العمل المعين خلالها وإلا كان باطلاً بينما مواعيد التقادم فهي تهدف إلى حماية الأوضاع المستقرة و يفيد أو يوحي على الوفاء^(٢) ، ومن هذا نجد أن مواعيد السقوط لا يمكن افتراضها بل هي مواعيد تحتم على صاحب الحق استعماله في وقت محدد وإلا سقط ، أما مواعيد التقادم فتُعد قرينة على الوفاء ، وهذا يعني أن المدين قد يفترض به أنه وفي دينه وليس من الأكيد أنه وفي هذا الدين .
وتختلف مواعيد السقوط عن مواعيد التقادم أيضاً من حيث أعمالها ، فمواعيد السقوط لا تقبل الوقف والانقطاع وتسري حتى في حق المحجورين والغائبين ، كما لا يجوز النزول عنها ، فضلاً عن أن القاضي بحكم بها من تلقاء نفسه ، وهذا بخلاف مدة التقادم التي يسري عليها الوقف والانقطاع عند تحقق أسباب الوقف

(١) يراجع: أ. زياد محمد شحادة معيوف، المواعيد الإجرائية في قانون المرافعات، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٠٩م، ص ١٨ .

(٢) الفرق بين التقادم المكسب والتقادم المسقط وبين مواعيد السقوط مقالة منشورة على شبكة الانترنت بتاريخ ٢٠١٠/١٢/٦ على الموقع الإلكتروني :

<http://www.justice-lawhome.com/vb/showthread.php?>

والانقطاع كما يمكن النزول عنها ولا يمكن للقاضي أن يحكم بها من تلقاء نفسه ما لم يتمسك بها صاحب المصلحة^(١) .

ومن هذه الفروقات التي تقدم ذكرها يمكن القول بأن طبيعة مدة سقوط القوة التنفيذية للمحرمات ما هي إلا مواعيد تقادم وليست مواعيد سقوط وذلك لانطباق ميزات مواعيد التقادم على المدة التي تسقط فيها القوة التنفيذية للمحرمات واختلافها عن مواعيد السقوط .

وإذا ما رجعنا إلى نص المادة (١١٢) من قانون التنفيذ العراقي نجد أن القانون قرر أن صاحب المحرر التنفيذي سواء كان هذا المحرر حكماً قضائياً أم سناً تنفيذياً إذا ترك محرره التنفيذي الذي أودعه لدى المديرية إلا أنه لم يراجع بشأنه مدة (سبع سنوات) من تاريخ آخر معاملة تنفيذية فإن قوة ذلك المحرر تسقط ، كما نجد أن قانون التنفيذ حدد مدة السبع سنوات للمحرمات كافة المودعة للتنفيذ سواء كانت أحكاماً أم سندات تنفيذية أخرى .

أما بالنسبة إلى نص المادة (١١٤) من قانون التنفيذ المذكورة آنفاً^(٢) ، فإذا حللنا هذا النص يتضح أن هذه المادة جاءت بصيغة أمر (لا يقبل التنفيذ) ومعنى هذا أنه يتحتم على مديرية التنفيذ عدم قبول تنفيذ الحكم الذي مضت عليه مدة السبع سنوات من تاريخ اكتسابه درجة البتات إذا قُدم إليها ، لان هذه المدة تسقط معها القوة التنفيذية للحكم فالمديرية تمتنع عن تنفيذ ذلك الحكم سواء أقر المدين

(١) يراجع: د. عبد الحميد الشواربي وأسامة عثمان، أحكام التقادم في ضوء الفقه والقضاء، مطبعة أطلس، القاهرة، ١٩٨٤م، ص ٢٦ .

(٢) إذ نصت المادة (١١٤) من قانون التنفيذ العراقي على أنه ((لا يقبل التنفيذ ، الحكم الذي مضى (سبع سنوات) على اكتسابه درجة البتات)) .

بالحق الذي يحتويه هذا الحكم أم لم يقر به وسواء دفع وتمسك بالتقادم أم لم يتمسك به^(١) ، خروجاً عن القاعدة العامة التي تقرر أن الدفع بالتقادم هو من حق الخصوم وليس للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها^(٢) والسبب في تمسك مديرية التنفيذ بالتقادم من تلقاء نفسها هو أن التقادم المسقط للقوة التنفيذية الذي نص عليه قانون التنفيذ العراقي هو ليس بدفع وإنما قيد على إجراءات التنفيذ كما أن نص المادة (١١٤) جاء واضحاً بمنع مديرية التنفيذ عن تنفيذ الحكم الذي مضت عليه مدة السبع سنوات من تاريخ اكتسابه لدرجة البتات ومن المعلوم أنه في حالة وجود نص يوضح حالة معينة فيجب إعمال ذلك النص .

والملاحظة الثانية على نص المادة (١١٤) من قانون التنفيذ ، هي أنها لا تقبل تنفيذ المحرمات من نوع الأحكام فقط عند مضي مدة التقادم المسقط للقوة التنفيذية ، ولكن ماذا عن المحرمات الأخرى التي أضفى عليها القانون قوة تنفيذية كالسندات الرسمية والعادية فهل هي مشمولة بالتقادم المسقط أيضاً أم أن النص لا يشملها وإذا كانت هذه المحرمات سقطت عنها قوتها التنفيذية فما هي مدة سقوط قوتها التنفيذية ؟

ذهب جانب من الفقه^(٣) إلى القول مادام أن القانون لم ينص على عدم قبول تنفيذ المحرمات ولو كانت قد مضت عليها مدة التقادم لذا فيمكن تنفيذها وإن سقطت عنها قوتها التنفيذية أي أن النص لا يشمل هذه المحرمات والسبب الذي دعا الفقه

(١) يراجع: د. علي مظفر حافظ، شرح قانون التنفيذ، ص ٦٢ .

(٢) تراجع المادة (١/٤٤٢) من القانون المدني العراقي .

(٣) يراجع: عيود صالح التميمي، مصدر سابق، ص ٢٢١ .

إلى هذا القول أن للمدين عند تبليغه بمذكرة الإخبار بالتنفيذ أن يطعن بذلك أي يعترض عند تبليغه بأن المحرر مشمول بالتقادم.

بينما ذهب جانب آخر^(١) إلى أن النص يشمل هذه المحررات فضلاً عن الأحكام أي أنه يجب على مديرية التنفيذ ألا تقبل تنفيذ هذه المحررات إذا دفع المدين بمضي مدة التقادم الخاصة بها فقوتها التنفيذية تسقط إذا دفع المدين بمدة التقادم لأحد هذه المحررات وفق القانون الذي ينظم ذلك المحرر .

يبدو أن الرأي الثاني جدير بالتأييد ذلك أن المطالبة تسقط عن الحق بمضي مدة التقادم الخاص به فمن باب أولى أن يسقط الحق بالتنفيذ بوصفه أثراً إجرائياً ناجماً عن المطالبة القضائية ، فضلاً عن إننا نعتقد أن الحق في التنفيذ صورة من صور المطالبة القضائية وما دامت المطالبة القضائية لا تُسمع بمضي مدة التقادم المسقط فإن الحكم يسري على جميع صور المطالبة القضائية عن طريق القياس بالقواعد العامة للتقادم .

ولإزالة هذا الخلاف الفقهي حول شمول المحررات التنفيذية بالتقادم المسقط للقوة التنفيذية **نقترح على المشرع العراقي** أن يحدد بنص يوضح فيه موقفه بشأن تقادم المحررات الأخرى ما عدا الأحكام والتي لم تودع للتنفيذ كما في قانون التنفيذ الملغي رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٧ الذي نص في الفقرة (٣) من المادة (١٤) منه بصورة صريحة على عدم قبول تنفيذ المحرر التنفيذي إذا لم يودع للتنفيذ قبل مضي مدة التقادم المعينة^(٢) له و تعديل نص المادة (١٤) من قانون التنفيذ وذلك بجعلها كالاتي :

(١) يراجع: مدحت المحمود، شرح قانون التنفيذ، مصدر سابق، ص ٣٠٨ .

(٢) تراجع الفقرة (٣) من المادة (١٤) من قانون الإجراء الملغي .

((لا يُقبل تنفيذ الحكم الذي مضت (سبع سنوات) ، على اكتسابه درجة البتات، والمحرمات التي مضت عليها مدة التقادم الخاصة بها)) .

والجدير بالذكر أن التقادم المسقط للقوة التنفيذية للمحرمات قد يقف أو ينقطع مدة معينة بسبب بعض الاعذار أو الموانع التي حددها القانون ، والأسباب التي تؤدي إلى وقف مدة التقادم هي التي نصت عليها المادة (٤٣٥) من القانون المدني العراقي ^(١) ، أما قطع التقادم يحدث عند قيام الدائن بمطالبة المدين قضائياً بالحق الثابت في المحرر أو ما يقوم مقامها أي أن كل طلب يُقدم إلى المحكمة لتفصل فيه يعد بمثابة مطالبة ، فبالمطالبة القضائية تنقطع مدة التقادم ولو رفعت إلى محكمة غير مختصة ، كما ينقطع التقادم في حالة إقرار المدين بحق الدائن صراحة أو ضمناً ^(٢) .

ويرى جانب من الفقه ^(٣) أن مديرية التنفيذ ليس لها حق النظر في الإدعاءات المتعلقة بالأعذار بل أن تحقق العذر وثبوته والإدعاء به يجب أن يتم من قبل المحكمة المختصة بناءً على مراجعة مدعي العذر سواء كان الدائن أو صاحب

(١) إذ نصت على أنه ((١-تقف المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالعذر الشرعي كأن يكون المدعي صغيراً أو محجوراً وليس له ولي ، أو غائباً في بلاد أجنبية نائية أو تكون الدعوى على الزوجين أو بين الأصول والفروع أو أن يكون هناك مانع آخر يستحيل معه على المدعي أن يطالب بحقه)) تقابلها المادة (٣٨٢) من القانون المدني المصري ، تقابلها المادة (٣٧٩) من القانون المدني السوري ، والمادة (٢٢٥١) من القانون المدني الفرنسي .

(٢) تراجع المادة (٤٣٧) والمادة (٤٣٨) من القانون المدني العراقي، تقابلها المادة (٣٨٣) والمادة (٣٨٤) من القانون المدني المصري ، والمادة (٣٨٠) و(٣٨١) من القانون المدني السوري .

(٣) يراجع: د. علي مظفر حافظ، شرح قانون التنفيذ، مصدر سابق، ص ٦٤.

المصلحة كخلفه العام أو الخاص ، ويجب أن يكون الخصم في الدعوى هو ذات الخصم الذي كان في الدعوى التنفيذية .

ونعتقد أنه إذا كان من اختصاص المحكمة البحث في وقف مدة التقادم المسقط وانقطاعه فما الغاية التي جعلت المشرع أن يشير إليه في قانون التنفيذ بوصفهما أعداراً قانونية للتقادم المسقط للتنفيذ ؟

يبدو أن السبب في ذلك هو منح مديرية التنفيذ النظر في الإدعاءات المتعلقة بالأعدار ، ذلك أن التقادم المسقط للقوة التنفيذية بوصفه قيداً أو شرطاً لصحة إجراءات التنفيذ تختص بالبحث في وجوده وانعدامه مديرية التنفيذ فإن من المنطقي إعطاء الاختصاص للبحث في تحقق الأعدار القانونية المتعلقة به من وقف وانقطاع إلى مديرية التنفيذ ، فضلاً عن أنه من خلال استقراء القرارات التمييزية يتضح أن القضاء العراقي مستقر على إعطاء الاختصاص في بحث هذه المسألة إلى مديرية التنفيذ^(١).

(١) إذ قضت محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية بأنه ((لدى التدقيق والمداولة وجد أن القرار المميز صحيح وموافق للقانون لأن المدعي في الإضارة التنفيذية هو من أصول الدائن وبذلك فإن مدة مرور الزمان التي تُسقط مدة الحكم المنفذ تقف لهذا العذر استناداً إلى أحكام المادة (١١٥) من قانون التنفيذ والمادة (٤٣٥) من القانون المدني فقرر تصديق القرار وصدر بالاتفاق)) . قرار رقم ٢٢٥/تنفيذ/١٩٨٢ في ١٩٨٢/٦/٢٣ ، مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثاني، السنة الثالثة عشرة، ١٩٨٢م، ص ١٥٧ .

المطلب الثاني

أحكام الانقضاء غير الطبيعي للقوة التنفيذية

إن المحرمات التنفيذية كما تم ذكره إذا تركها طالب التنفيذ ولم يراجع بشأنها فإن القوة التنفيذية لهذه المحرمات ستنتضي الى أن يقدم عريضة لتجديد المعاملة التنفيذية ، كما قد تنتضي القوة التنفيذية للمحرمات بصورة نهائية إذا لم يتم تنفيذها خلال المدة التي حددها القانون تبعاً لانقضاء المحرر التنفيذي بسبب عدم تنفيذ ذلك المحرر إلا أن المشرع وضع حلاً لذلك إي أنه يمكن المطالبة بتنفيذ الحكم الذي سقطت عنه القوة التنفيذية من خلال تجديد قوته التنفيذية ، ويتم تجديد القوة التنفيذية للأحكام بعد أن انقضت بالتقادم من خلال مراجعة الدائن للمحكمة وإقامة دعوى لتجديدها، فتجديد القوة التنفيذية للأحكام تتم بدعوى تقام لدى المحكمة المختصة وفقاً للقواعد العامة وبعد التحقق من توافر الشروط التي يتطلبها القانون .

وتجدر الإشارة إلى أن قانون التنفيذ العراقي لم ينص على إعادة إضفاء القوة التنفيذية للحكم الذي سقطت قوته التنفيذية بسبب التقادم إلا أن الواقع العملي جرى على قبول دعوى الدائن بتجديد القوة التنفيذية للحكم ، وبهذا الصدد قضت محكمة استئناف نينوى بصفحتها التمييزية بأنه ((لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي واقعاً ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر إلى القرار المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون لأن القوة التنفيذية للحكم المنفذ كانت قد انتهت وتم تجديد القوة التنفيذية للحكم بموجب الحكم البدائي المرقم ٢٠٠٩/١١٢٢٤ في ٢٥/١/٢٠١٠ والمؤيد بموجب الحكم الاستئنافي المرقم ٧٧/س/٢٠١٠ ويقتضي للاستمرار بالتنفيذ تصديق الحكم الاستئنافي المشار إليه من محكمة التمييز لذا قرر

تصديق القرار المميز ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق^(١) .

وبما أن قانون التنفيذ العراقي لم يوضح بنص إمكانية تنفيذ الحكم بعد سقوط قوته التنفيذية لذا نقترح على المشرع العراقي إيراد نص يقضي بذلك وكما يأتي :

((يتوقف تجديد قوة الحكم التنفيذية بعد سقوطها بمضي مدة التقادم على إقامة دعوى التجديد)).

وعن موقف بعض القوانين من ناحية تجديد القوة التنفيذية فلم ينص قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري وقانون الإجراءات المدنية الفرنسي على قبول دعوى تتضمن تجديد القوة التنفيذية للمحرر الذي انتهت قوته التنفيذية بالتقادم ، أما قانون أصول المحاكمات المدنية السوري فقد نص في المادة (٣/٢٨٨) على أنه ((يتوقف تجديد التنفيذ على استدعاء جديد)) ومن هذا النص يتضح لنا أن قانون أصول المحاكمات المدنية السوري أجاز تجديد القوة التنفيذية لئتم تنفيذ المحرر بإقامة دعوى جديدة بهذا الخصوص .

ودعوى تجديد القوة التنفيذية للحكم تكون كأية دعوى عادية من حيث شروطها وأركانها وإجراءات إقامتها وطرق الطعن بالحكم الصادر بشأنها إلا فيما يتعلق بخصوصية دعوى تجديد القوة التنفيذية إذ أن دور المحكمة لا يتعدى سوى بالنظر في انتهاء مدة تقادم الأحكام وإمكانية تجديد القوة التنفيذية من عدمها دون الخوض في أصل الموضوع من جديد لاستنفاد ولايتها في النظر بالدعوى من جديد ، والمدعي عند طلبه تجديد القوة التنفيذية يتوجب عليه أن يقدم هذا الطلب بشكل

(١) القرار رقم ٨٠/ت . ت / ٢٠١٠ في ٢٣/٥/٢٠١٠ قرار غير منشور .

مكتوب يطلق عليه عريضة الدعوى^(١) ، وعلى المدعي عند تقديم عريضة دعواه أن يرفق فيها نسخاً بعدد المدعى عليهم ويرفق الحكم ويطلب جلب اضبارة الدعوى التي أقيمت وصدر الحكم بصدها، كما يجب عليه أن يوقع هو أو وكيله على كل ورقة مع إقراره بمطابقتها للأصل لكي تقوم المحكمة بتبليغها للمدعي عليه أو عليهم^(٢) .

والجدير بالذكر أن عريضة الدعوى التي يقدمها الدائن للمحكمة لتحكم له بإعادة إضفاء القوة التنفيذية على الحكم يجب أن تضم كأية عريضة -يشترط لقبولها - على مجموعة من البيانات التي نصت عليها المادة (٤٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي^(٣) ومن أهم ما يجب ذكره في عريضة الدعوى هو بيان موضوع الدعوى وذلك لتحديد نطاق الدعوى وبيان معالمها وعلى أساسه تتمكن المحكمة من الحكم لأنه لا يصح القضاء بمجهول وهنا يتمثل الموضوع بتجديد القوة التنفيذية للحكم ، كما يجب أن تشمل العريضة على وقائع الدعوى وأدلتها وطلبات المدعي وأسانيدها ويتمثل طلب الدائن في هذه الدعوى بتجديد القوة التنفيذية لمحرمه التنفيذي لاقتضاء حقه ، وأخيراً يجب أن تتضمن العريضة على توقيع المدعي أو وكيله إذا كان الوكيل مفوضاً بسند مصدق عليه من جهة مختصة^(٤) .

أما عن الإجراءات اللازم أتباعها لرفع دعوى تجديد القوة التنفيذية للمحرمات ، فإن رفع الدعوى يكون طبقاً للقواعد العامة ، ودور المحكمة في دعوى تجديد القوة التنفيذية للحكم يقتصر على التحقق حول مدى توافر الشروط اللازمة لإقامة الدعوى

(١) نصت المادة (٤٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي على أنه ((كل دعوى يجب أن تقام بعريضة)).

(٢) تراجع المادة (٤٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

(٣) تراجع المادة (٤٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

(٤) يراجع: د. دم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص ١٥٢-١٥٧ .

وهل أن المدة قد انقضت فعلاً مما يجعل الحكم غير قابل للتنفيذ لسقوط قوته التنفيذية بالتقادم ، إذ لا يحق للمحكمة قبول أي دفع أو طلبات جديدة لمساس ذلك بأصل الدعوى والدخول بالموضوع من جديد وبما أن الحكم المراد تجديد قوته التنفيذية قد صدر باتاً لذا لا يمكن للمحكمة أن تعيد النظر به من جديد بسبب استنفاد ولايتها واكتساب الحكم حجية الأحكام الباتة .

وبعد ختام المرافعة تصدر المحكمة حكمها إما بقبول الدعوى وتجديد القوة التنفيذية للحكم أو الحكم برد الدعوى ، ويحق لمن صدر حكم التجديد ضده من الطعن في الحكم الصادر عن طريق طرق الطعن المقررة قانوناً والواردة في المادة (١٦٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي^(١) ، والخاصة بكل دعوى إذ أن بعض الدعاوى لا يجوز الطعن فيها إلا بالتمييز كما في دعاوى الأحوال الشخصية وبعضها يتم الطعن فيها بالاستئناف والتمييز معاً ، ونعتقد أنه لا يجوز الطعن في دعوى تجديد القوة التنفيذية للحكم عن طريق اعتراض الغير وإعادة المحاكمة ذلك أن الطعن فيهما يعيد النظر في الدعوى من جديد وهذا لا يمكن في دعوى تجديد القوة التنفيذية للحكم وإنما يكون ممكناً في الدعوى الأصلية ، ذلك أن المحكمة في دعوى التجديد ليس لها أن تمس أصل الحق موضوع الحكم وإن الطعن عن طريق اعتراض الغير وإعادة المحاكمة يتوجب فيهما إعادة النظر في موضوع الدعوى من جديد .

(١) تراجع المادة (١٦٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

والجدير بالذكر أنه ومن خلال التطبيقات القضائية^(١) نجد أنها اقتصرت على تجديد القوة التنفيذية للأحكام فقط دون المحرمات الأخرى كالسندات الرسمية والعادية **فهل يمكن تجديد قوة هذه السندات ؟**

لم يرد في قانون التنفيذ العراقي إجابة عن هذا التساؤل كما لم أعثر على قرارات قضائية توضح هذه المسألة ، إلا أننا نرى أنه لا يمكن تجديد قوة هذه المحرمات التنفيذية كما في الأحكام لعدم تدخل المحكمة بتنظيمها وصدور حكم بشأنها إذ أن السندات الرسمية منظمة من موظف عام أو مكلفة بخدمة عامة والسندات العادية ينظمها الأفراد فيما بينهم ، ولإمكانية تنفيذ هذه السندات بعد سقوط قوتها التنفيذية يتوجب على صاحبها أن يرفع دعوى بالحق الثابت فيها وهذه الدعوى تكون كالدعوى العادية وليست كدعوى تجديد القوة التنفيذية للحكم ، وإن المحكمة تنظر في الحق الموضوعي محل المحرر استناداً إلى ولايتها العامة وإن الحكم الذي تصدره هو الذي ينفذ في الجهة المختصة بالتنفيذ وليس السند الرسمي أو العادي الذي انقضت مدته .

(١) إذ قضت محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية في قرار آخر لها بخصوص عدم قبول الحكم الذي سقطت قوته التنفيذية لمضي أكثر من سبع سنوات على اكتسابه درجة البتات ما لم تجدد قوته التنفيذية أنه ((لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر إلى القرار المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف لأحكام المواد (١١٢) و(١١٣) و(١١٤) من قانون التنفيذ العراقي لأن الحكم المُنفذ سقطت قوته التنفيذية لمضي أكثر من سبع سنوات على تاريخ اكتساب الحكم درجة البتات وإن طلب وكيل الدائن المؤرخ في ٢٦/٧/٢٠٠٥ بالاستمرار بإجراءات التنفيذ حصل بعد انقضاء هذه المدة لذا قرر نقض القرار المميز وإعادة الاضبارة إلى مديرية التنفيذ لاتخاذ القرار بإيقاف التنفيذ لحين صدور القرار من المحكمة المختصة بتجديد الحكم المُنفذ وصدر القرار بالاتفاق)) قرار رقم ١٩٩٦/١١٧ في ٢٨/١٠/٢٠٠٩ قرار غير منشور.

وبما أن قانون التنفيذ لم يرد في نصوصه على إمكانية تنفيذ المحرر بعد سقوط قوته التنفيذية بتجديد هذه القوة وأن الواقع العملي يقتصر على التجديد للقوة التنفيذية للأحكام فقط ، لذا نقترح على المشرع العراقي إيراد نص يوضح موقفه من تجديد المحررات التنفيذية غير الأحكام والتي سقطت عنها قوتها التنفيذية وعلى النحو الآتي :

((لا يُقبل تنفيذ المحررات التنفيذية باستثناء الأحكام القضائية إذا مضت مدة التقادم الخاصة بالحق ما لم تقم دعوى موضوعية بالحق محل تلك المحررات)) .
 وعن موقف القوانين محل المقارنة من التقادم التنفيذي (سقوط القوة التنفيذية للمحررات) ، يتضح أن هذه القوانين لم تنظم التقادم الخاص بالإجراءات التنفيذية (التقادم التنفيذي) وإنما اقتصرت على تنظيم التقادم المسقط المدني فقط.
 ونعتقد أن المشرع العراقي قد فعل حسناً عندما فصل التقادم المسقط المنصوص عليه في القانون المدني عن تقادم الإجراءات الخاصة بالتنفيذ - إلا فيما يتعلق بأحكام الوقف والانقطاع- ذلك أن التقادم المسقط المنصوص عليه في القانون المدني لا يعد طريقاً حقيقياً من طرق انقضاء الالتزام بل هو وسيلة لقطع حق المطالبة به دون أن يوفي به المدين فهو من القواعد الموضوعية بينما التقادم المسقط للقوة التنفيذية هو قيد على الإجراءات التنفيذية دون مساسه بالحق محل المحرر التنفيذي .

الخاتمة

بعد الانتهاء من كتابة هذا البحث تم التوصل إلى جملة من النتائج والتوصيات يمكن إجمالها على النحو الآتي :-

أولاً. النتائج :

١. لم يعرف قانون التنفيذ العراقي والقوانين محل المقارنة القوة التنفيذية للمحرمات مما أدى إلى تباين آراء الفقهاء في تعريفهم إياها وتم التوصل إلى أن القوة التنفيذية هي أثر إجرائي لمحرمات يقرها القانون بغية تنفيذ مضمونها ولو جبراً إن أقتضى الأمر .

٢. تمتاز القوة التنفيذية للمحرمات بخصائص فهي أثر إجرائي ذلك أنها تلحق المحرر التنفيذي وتكون تابعة له فتوجد بوجوده وتعدم بانعدامه ، كما تمتاز بأنها وسيلة لاقتضاء الحقوق فالإقتضاء يستلزم وجود وسيلة معينة تخول السلطة المختصة المتمثلة بمديرية التنفيذ وتبرر أعمالها وإجراءاتها بهدف استحصال حقوق الدائنين وهذه الوسيلة تتمثل بالقوة التنفيذية .

٣. أن القوة التنفيذية للمحرمات تنقضي تبعاً لانقضاء المحرر التنفيذي ، فقد تنقضي انقضاءً طبيعياً وذلك بتنفيذ المدين لالتزامه الثابت في المحرر وإلا سيجبر على التنفيذ وذلك بتدخل السلطة فقد أعطت القوانين للدائن الحق في اللجوء إلى السلطة المختصة لإجبار المدين على تنفيذ التزامه جبراً وقسراً عنه وذلك باستخدام الوسائل التي قررها القانون وهي الاستعانة بالشرطة ومنع المدين من السفر وحبس المدين والحجز على أمواله الجائر حجزها ، وقد تنقضي القوة التنفيذية انقضاءً غير طبيعي وذلك لترك المحرر التنفيذي وعدم المراجعة بشأنه أو بسقوطها لمضي مدة التقادم .

٤. إن طبيعة مدة سقوط القوة التنفيذية للمحركات ما هي إلا مواعيد تقادم وليست مواعيد سقوط وذلك بسبب الاختلافات ما بين مواعيد التقادم ومواعيد السقوط من حيث مفهوم كل منهما ووظيفته وأعماله وانطباق ميزات مواعيد التقادم على المدة التي تسقط فيها القوة التنفيذية للمحركات واختلافها عن مواعيد السقوط .

٥. فصل المشرع العراقي ما بين التقادم المسقط المنصوص عليه في القانون المدني عن تقادم الإجراءات الخاصة بالتنفيذ - إلا فيما يتعلق بالأعدار القانونية الخاصة بالوقف والانقطاع - ذلك أن التقادم المسقط المنصوص عليه في القانون المدني لا يعد طريقاً حقيقياً من طرق انقضاء الالتزام بل هو وسيلة لقطع حق المطالبة به دون أن يوفي به المدين فهو من القواعد الموضوعية بينما التقادم المسقط للقوة التنفيذية هو قيد على الإجراءات التنفيذية دون مساسه بالحق محل المحرر التنفيذي .

٦. لم يبين قانون التنفيذ العراقي إمكانية وكيفية تجديد القوة التنفيذية للمحركات بعد سقوطها بانقضاء مدة التقادم إلا أن الواقع العملي تكفل بالحل وبين الكيفية التي تتم فيها تجديد هذه القوة بالنسبة إلى الأحكام إذ جرى على قبول دعوى الدائن بتجديد القوة التنفيذية وهذه الدعوى كأية دعوى عادية من حيث شروطها وأركانها وإجراءات إقامتها وطرق الطعن بالحكم الصادر بشأنها إلا فيما يتعلق بخصوصية دعوى تجديد القوة التنفيذية إذ أن دور المحكمة لا يتعدى سوى بالنظر في انتهاء مدة تقادم الأحكام وإمكانية تجديد القوة التنفيذية من عدمها دون الخوض في أصل الموضوع من جديد لاستنفاد ولايتها في النظر بالدعوى من جديد .

٧. نظراً لاقتران التطبيقات القضائية على تجديد القوة التنفيذية للأحكام لذا نجد أنه بالنسبة للمحرمات الأخرى غير الأحكام كالسندات الرسمية والعادية لا يمكن تجديد قوتها التنفيذية إذا ما مضت مدة التقادم المنصوص عليها في القواعد القانونية المتعلقة بهما وإنما يجب إقامة دعوى بالحق الثابت فيها وصدور حكم بصدده وهذا الحكم هو الذي يمنح القوة التنفيذية بدلاً من السند الذي سقطت عنه لمضي مدة التقادم الخاصة به.

ثانياً . التوصيات

١. نقترح على المشرع العراقي إعادة صياغة نص المادة (٣٤) من قانون التنفيذ وذلك باستبدال كلمة (الحكم) ب (المحرر) ليكون النص عام ومستوعباً لجميع أنواع المحرمات ، ونقترح أن يكون النص على النحو الآتي :-
 ((إذا لم ينفذ المدين المحرر المتضمن عمل شيء معين يتطلب تنفيذه نفقات)).

٢. ندعو المشرع العراقي أن يضيف (المعتوه والمجنون) إلى نص المادة (٤١/ثانياً) من قانون التنفيذ لجعل النص أكثر تكاملاً وذلك بجعل النص كالاتي: ((..... إذا لم يكمل الثامنة عشرة أو تجاوز العقد السادس من عمره أو كان معتوهاً أو مجنوناً)) .

٣. نقترح على المشرع العراقي أن يحدد بنص يوضح فيه موقفه بشأن تقادم المحرمات الأخرى ما عدا الأحكام والتي لم تودع للتنفيذ كما في قانون التنفيذ الملغي رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٧ الذي نص في الفقرة (٣) من المادة (١٤) منه بصورة صريحة على عدم قبول تنفيذ المحرر التنفيذي إذا لم يودع للتنفيذ قبل مضي مدة التقادم المعينة له أو تعديل نص المادة (١١٤) من قانون التنفيذ وذلك بجعلها كالاتي: ((

لا يُقبل تنفيذ الحكم الذي مضت (سبع سنوات) ، على اكتسابه درجة البتات،
والمحررات التي مضت عليها مدة التقادم الخاصة بها)) .

٤. بما أن قانون التنفيذ العراقي لم يوضح بنص على إمكانية تنفيذ الحكم بعد سقوط
قوته التنفيذية لذا نقترح على المشرع العراقي إيراد نص يقضي بذلك وكما يأتي :
(بتوقف تجديد قوة الحكم التنفيذية بعد سقوطها بمضي مدة التقادم على إقامة
دعوى التجديد)).

٥. نقترح على المشرع العراقي إيراد نص يوضح موقفه من تجديد المحررات
التنفيذية غير الأحكام التي سقطت عنها قوتها التنفيذية لاسيما إن الواقع العملي
يقتصر على التجديد للقوة التنفيذية للأحكام فقط وذلك على النحو الآتي :
(لا يُقبل تنفيذ المحررات التنفيذية باستثناء الأحكام القضائية إذا مضت مدة التقادم
الخاصة بالحق ما لم تقم دعوى موضوعية بالحق محل تلك المحررات)) .

المصادر

١. كتب اللغة العربية

١. أبو القاسم محمود بن عمر بن محمد بن عمر الخوارزمي الزمخشري، أساس البلاغة، ج١، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٩ م .
٢. الخليل بن أحمد الفراهيدي، العين، ج٥، تحقيق: د.مهدي المخزومي و د. إبراهيم السامرائي دار ومكتبة الهلال، بيروت، بدون سنة طبع .
٣. حمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ج١، المكتبة العلمية، بيروت، بدون سنة طبع .
٤. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ج١، تحقيق محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ١٩٩٥ م .
٥. محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري، لسان العرب، ج٣، ط١، دار صادر، بيروت، بدون سنة طبع .

٢. الكتب القانونية

١. إبراهيم أمين النفاوي، القوة التنفيذية للأحكام، ط2، بدون اسم المطبعة، بدون مكان طبع، 2005م .
٢. د.إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج2، مطبعة أطلس، الإسكندرية، بدون سنة طبع .
٣. احمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، ط٩، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ١٩٨٦ م .
٤. د.ادم وهيب النداوي، أحكام قانون التنفيذ، ط١، مطبعة جامعة بغداد، 1984م .
٥. د.أسامة احمد شوقي المليجي، استخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثره على قواعد الإثبات المدني، المؤسسة الفنية، القاهرة، ٢٠٠٠م .

٦. د. بخيت محمد بخيت علي، التنفيذ المباشر في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧ م .
٧. جبار صابر عبد الكاظم، فارس المالكي، أحكام قانون التنفيذ رقم (45) لسنة 1980 ، ط1 ، وزارة التعليم العالي، بغداد، 1988 .
٨. داود سمرة، شرح قانون الإجراء، ط٢، مطبعة الشعب، بغداد، ١٩٣٥ م .
٩. د. سعيد عبد الكريم مبارك، أحكام قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠، ط١، ١٩٨٩ م.
١٠. المحامي صلاح الدين شوشاري، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية والشرعية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009 م .
١١. د. طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، بدون مكان طبع، ٢٠٠٨ م .
١٢. عبد الباسط الجميعي، نظام التنفيذ في قانون المرافعات، بدون مطبعة ومكان طبع، 1961 م .
١٣. د. عبد الحميد الشواربي وأسامة عثمان، أحكام التقادم في ضوء الفقه والقضاء، مطبعة أطلس، القاهرة، ١٩٨٤ م .
١٤. د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، القانون المدني واحكام الالتزام، ج٢، الدار الجامعية للطباعة والنشر والترجمة، البصرة، ١٩٨٠ م .
١٥. عبود صالح مهدي التميمي، شرح قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠، ط١، مطبعة الخيرات، بغداد، ٢٠٠٠ م .
١٦. د. علي مظفر حافظ، شرح قانون التنفيذ، مطبعة العاني، بغداد، 1957 م .

١٧. د.عمار سعدون حامد المشهداني، المفيد في شرح قانون التنفيذ، محاضرات أقيمت على طلبه المرحلة الرابعة، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠١٠م.
١٨. د.عوض احمد الزعبي، أصول المحاكمات المدنية، ج2، ط١، دار وائل للنشر والطباعة، بدون مكان طبع، 2003م.
١٩. د.فتحي والي، قانون القضاء المدني اللبناني، مطابع منيمنة الحديثة، بيروت، ١٩٦٨م.
٢٠. محمود محمود الطناحي، المقومات الموضوعية والشكلية للسند التنفيذي، ط١، دار أبو المجد للطباعة، الهرم، ٢٠٠٥م.
٢١. القاضي مدحت المحمود، شرح قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ وتطبيقاته العملية، مطبعة الأقلام، بغداد، ١٩٩٢م.

٣. البحوث والمقالات

- د.آدم وهيب النداوي، طرق اقتضاء الحق في قانون التنفيذ، دراسة في ظل قانون التنفيذ رقم 45 لسنة 1980، بحث منشور في مجلة العدالة، مجلة فصلية يصدرها مركز البحوث القانونية في وزارة العدل، مطبعة وزارة العدل، بغداد، العدد الرابع، السنة السادسة، 1980م .٤. الرسائل والاطاريح الجامعية :
١. زياد محمد شحاذة معيوف، المواعيد الإجرائية في قانون المرافعات، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٠٩م.
٢. عباس حكمت، القوة التنفيذية للحكم الجزائي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٢م.
٣. فارس علي عمر علي الجرجري، التبليغات القضائية ودورها في حسم الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٤م.

٤. محمد سعيد احمد الرحو، الإكراه البدني كوسيلة من وسائل تنفيذ الالتزام ، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، 1990م .

٥. مقالات الانترنت

١. التنفيذ على شخص المدين بحث للدكتور احمد محمد مليجي منشور على شبكة الانترنت بتاريخ 2/1/2010 وعلى الموقع الالكتروني :
<http://www.f-law.net/law/showthread.php/>

٢. الفرق بين التقادم المكسب والتقادم المسقط وبين مواعيد السقوط مقالة منشورة على شبكة الانترنت بتاريخ 6/12/2010 على الموقع الالكتروني :
<http://www.justice-lawhome.com/vb/showthread.php?>

3. شرح مادة أحكام الالتزام من ((التنفيذ الجبري إلى الضمان العام))، مقالة منشورة على شبكة الانترنت بتاريخ ٢٠١١/١/٥ وعلى الموقع الالكتروني :
<http://www.cojss.com/vb/showthread.php>

٦. الدوريات

مجموعة الأحكام العدلية العدد الثاني، السنة الثالثة عشرة، ١٩٨٢م .

٧. القرارات القضائية غير المنشورة لمحكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية:

١. قرار المرقم 170/ت.ت/ 2010 في 2010/24/11 .

٢. قرار المرقم ٨٠/ت . ت/ ٢٠١٠ في ٢٣/٥/٢٠١٠ .

٣. قرار المرقم ١١٧/١٩٩٦ في ٢٨/١٠/٢٠٠٩ .

٨. القوانين :

أ. العراقية :

١. قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل .

٢. قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .

٣. القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .

٤. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٥. قانون التنفيذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٧ الملغى .

ب. المصرية :

١. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل

٢. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل .

ج. السورية :

١. قانون أصول المحاكمات المدنية السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٣ المعدل .

٢. القانون المدني السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩ المعدل .

د. الفرنسية :

١. قانون الإجراءات الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة (١٩٧٥) .

٢. القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل .

Abstract

Implementation depends to carry out his duties on a number of things , including that , however, the creditor executive editor Sticky the right claimed tamattu executive force , power is executive editors are only the impact of a procedural editor recognized by law , and through it can the owner of the editor of the requirement for their inalienable right to executive editor , as that the power of the executive and the properties of the elements of the advantage , and set it apart from other legal . systems and ideas that can converge with them at some points It is well known that to give executive power to the Editor depends on the type of direction that takes the law who cares process requiring rights , it is the laws of taking direction narrow does not recognize the executive force , but of judicial decisions , and laws of recognized executive force of the bond official as well as provisions , including the Egyptian law and the French , while other laws have tended to give the executive power of the executive editors of all provisions , whether judicial or official or ordinary bonds after the conditions are met for each of them in this direction and take the laws of the . Iraqi and Syrian

As the Executive Force trace of the editor so they expire depending on the expiration of the editor and cases sunset itself , and have expiration naturally and when the implementation of the debtor for his unwavering commitment to the editor or by the descent of the creditor for the inalienable right of the editor or through reconciliation with the debtor , has expired expiration abnormal its fall and that to move the specified period of limitations due to leave the executive or the creditor 's executive editor and non- implementation review of the .Directorate of it