جمهورية العراق

مجلس القضـــاء الأعلى

المعهد القضائي

أحكام حبس المدين في القانون العراقي

بحث تقدم به

الطالب

محمد غالب هاشم فليح

الى مجلس المعهد القضائي وهو جزء من متطلبات نيل درجة

الدبلوم العالي في العلوم القضائية

بأشراف

الأستاذ القاضي

نجم عبد الله احمد

المشرف القضائي في رئاسة هيأة الأشراف القضائي

٢٠٢١/ م **١٤٤٢/ هـ**

بسم الله الرحمن الرحيم

(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ..)

صدق الله العظيم

سورة المائدة الآية (١)

شكر و تقدير

لا يسعني وقد أنهيت هذا ألبحث بعون الله وفضله ، الا أن أتقدم بجزيل شكري وأمتناني وتقديري الى الأستاذ المشرف القاضي (**نجم عبد الله احمد**) المشرف القضائي في رئاسة هيأة الأشراف القضائي ، لما بذله معي من جهد في إنجاز هذا البحث ، وكان خير معين وموجه لي ، في إتمامه وجعله قريبا من مستوى الطموح بأذنه تعالى ...

الباحث/ الطالب

محمد غالب هاشم فليح

/ / ٢٠٢١

الأهداء

إلى خالد الذكر الذي وافته المنية قبل عام ، يا من يرتعش فؤادي لذكرك ، يا من أودعتني الله ، وكنت خير مربٍ ومعلم وأب ، رحماك ربي به ...

إلى حكمتي وعلمي ، أدبي وحلمي ، طريقي المستقيم وهدايتي ، مَدْرستي الكبرى في الحياة وينبوع حياتي ، والدتي التي أدين لها بكل شي ، أحفظها لي إلهي ...

إلى من هم عزوتي وسندي وسراجي ومهجتي في الحياة ، أخواي ، أدمهما يا مولاي ذخرا لي ...

إلى من رافقتني في سرائي وضرائي ، وشاطرتني الأمل والألم حبا وعزا وكرما وفخرا ، أمي الثانية ألتي لم تلدني .. أسعدها ألهي لي ...

إلى شهداء وطني "العراق العظيم" ...

إلى الأيادي المخلصة ألتي ساعدتني ، أساتذتي الكرام ،

عرفانا وتقديراً لكم مني ...

أهدي هذا العمل المتواضع...

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة :-

الحمد لله الأوَّل قبل الإنشاء والإحياء ، والآخِر بعد فناء الأشياء ، العليم الذي لا ينسى مَن ذَكَره ، ولا ينقص مَن شَكَره ، ولا يخيب من دعاه ، ولا يقطع رجاء من رجاه .

تعد المعاملات المالية أصلا ثابتا في الحياة الأجتماعية وركيزة من ركائز وجودها واستمرارها ، وفي سبيل دعمها وتسهيلها وجعلها وسيلة للتيسير ومثار فائدة للفرد والمجتمع على حد سواء فقد أباحت الشرائع وتحديدا الشريعة الأسلامية التداين لما له من أهمية في تخفيف الاعباء وتيسير شؤون الحياة ولما يمثله من ضرورة في أشباع ما نسعى ونطمح اليه من حاجات ومتطلبات فأكد الأسلام على مبدأ الوفاء بالالتزامات ، وعد الأمتناع عن الوفاء بغير عذر أو مبرر من قبيل الظلم والاثم المرتب للعقوبة في الدنيا والآخرة ، وفي سبيل منع التعدي وايقاع الظلم فقد شرع ديننا الحنيف العديد من الوسائل الضامنة لألزام المدين بالوفاء عن طريق الملازمة ، أو بيع الاموال ، أو بالحجز ، أو الحبس .

ومن نظرة فاحصة الى القوانين المنظمة للتنفيذ في العراق نجدها مرت بمراحل عديدة ففي العهد العثماني طبق قانون مايسمى بقانون الاجراء العثماني الى حين صدور قانون التنفيذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٧ والذي صدرت عليه تعديلات عدة ، الى أن صدر قانون التنفيذ الحالي المعدل رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ ومن تعديلاته قانون التعديل رقم (١٣) لسنة ٢٠١٩ المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٥٥٣ في ٢٠١٩/٩/٢ ، والذي يهدف بصفة عامة الى صيانة حقوق الدولة والمواطنين وتيسير اجراءات التنفيذ وتربية المواطنين على ثقافة التنفيذ الرضائي للأحكام القضائية والمحررات التنفيذية واحترام سيادة القانون ، والأسس التي قام عليها هذا القانون هي تحقيق التوازن بين مصلحة الدائن في الحصول على حقه المشروع وبين مصلحة المدين في أن لايؤخذ من أمواله أو يعتدى على حريته بلا وجه حق ، ومراعاة الأعتبارات الأنسانية والأجتماعية والأقتصادية ، وحيث انه ينشأ من تعامل الافراد في المجتمع روابط قانونية بينهم وبمقتضى هذه الروابط يكونون بموجبها ملزمين اما بالقيام بعمل أو الامتناع عنه ، ولهذه الروابط القانونية طرفان هما الدائن ، وهو صاحب الحق ، والمدين وهو الشخص الملزم بالوفاء ، والأصل أن يقوم المدين بالوفاء طواعية وبمحض أرادته ولكن قد لا يحصل هذا من المدين ، والدائن لا يسمح له القانون من اقتضاء حقه بنفسه لأنه لو أعطي هذا الحق ، لتعسف في استحصال دينه لكن القانون رسم طريق للدائن يقتضي به حقه وهو اللجوء الى القضاء لحماية واثبات حقه ، ولا يكفي الالتجاء الى القضاء لحماية الحق واثباته بلا تمكين

صاحب الحق من الانتفاع به ، فلا بد من وجود جهاز تنفيذي الى جانب سلطة القضاء تمكن الدائن من اقتضاء حقه حتى لو اقتضى الأمر أجبار المدين على تنفيذ التزامه ، حيث تعتبر العملية التنفيذية هي الثمرة الحقيقة من صدور الحكم القضائي والغاية الاساسية منه ، فلا عبرة بحكم لا نفاذ له ، والتنفيذ يعني الوفاء بألتزام بحيث تبرأ منه ذمة المدين ، والوفاء بالألتزام يحصل بأحد طريقين أولاهما طوعي وثانيهما جبري وهذا الأخير تتولاه مديرية التنفيذ ، فالأصل أن يقوم كل مدين بتنفيذ التزاماته اختيارا وامتثالا لعنصر المديونية ، لكن اذا ما تلكأ في ذلك جاز للدائن اللجوء الى القضاء لأجبار مدينه على الوفاء ، إذ يشكل التنفيذ الجبري للأحكام وباقي السندات التنفيذية نهاية النزاع القضائي بأستحصال الدائن على حقه ووضع حد لتعنت وعناد مدينه بوفاء المدين بألتزامه قهرا عنه ، ومن ضمن موضوعات التنفيذ الجبـري التي اوردها قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل (الاكراه البدني) الحبس الأكراهي ، والذي يعد أحدى الوسائل المتعددة والممهدة للتنفيذ وصولا لأقتضاء الحق ، ومعناه حبس المدين بهدف تحصيل الدين منه وأجباره على الوفاء بالتزامه ، لا سيما مع انتشار ظاهرة توسع الناس في الأستدانة ، وما نتج عن ذلك من مماطلة في سداد تلك الديون أو التأخر في سدادها ، مما أوقع الدائنين في حرج شديد وتعرضت مصالحهم للخطر . وهذا الأجراء فرضه الواقع العملي لأن كثيرا من المدينين الموسرين يقومون بأخفاء اموالهم وتهريبها لكي يحرم الدائن من استيفاء دينه اما انتقام منه او لدوافع اخرى ، ونجد هذا المعنى في الحديث النبوي الشريف للرسول الأكرم محمد (ص) "مطل الغني ظلم ، واذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع" ومعناه أن ممانعة الإنسان الذي عليه دَين وجوب الوفاء ، وهو غني قادرٌ على الوفاء ، فأمتناعه ظلم ، وهذا منع مع ما يجب ، لأن الواجب على الإنسان أن يبادر بالوفاء إذا كان له قدرة ، ولا يحل له أن يؤخر دين غيره ، فإن أخر الوفاء وهو قادر عليه ، كان ظالمًا ، ومعنى قوله : من أحيل على مليء فليتبع يعني: إذا كان إنسان له حق على زيد ، وقال له زيد أنا أطلب عمرًا مقدار حقي ، فليس للطالب أن يقول: لا أقبل لأن الرسول صلى الله عليه واله وسلم قال: من أحيل على مليء، فليتبع ، إلا إذا كان المحول عليه فقيرًا ، أو مماطلًا ، أو قريبًا للشخص المدين . [1]

اشكالية البحث :- يثير موضوع البحث العديد من التساؤلات منها على سبيل المثال لا الحصر :-

١- هل يعد حبس المدين عقوبه ؟ أم هو وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري ؟

٢- هل يعد حبس المدين اخلالا بحقه الدستوري في الحرية الشخصيـــة ؟

---

[1] محمد زهير بن ناصر ، تحقيق ، ورد الحديث النبوي في صحيح البخاري ، دار طوق النجاة ، ١٤٢٢هـ .

٣- ما الفرق بين حبس المدين (الحبس التنفيذي) وبين الحبس الجزائـــــــــــــي ؟

٤- ما مدى مشروعية وسيلة حبس المدين في الفقه الاسلامي وقانون التنفيذ العراقي ؟

٥- هل يجوز أعادة حبس المدين عن نفس الدين أو عن ديون أخرى لدائنين اخرين ؟

٦- ما الديون التي يجوز فيها حبس المدين وكذلك التي لايجوز فيهـــــــــــــا ؟

٧- ما الأشكاليات التي تثيرها تطبيق قواعد وأحكام حبس المدين على أرض الواقع ؟

٨- هل يخضع المدينون جميعهم لنظام الحبس ؟ أم هناك استثناء علـــــى ذلك ؟

٩- ما الشروط الواجب توافرها لجواز حبس المديـــــــــــــــــــــــن ؟

١٠- ما النظام الاجرائي لحبس المدين ؟ وهل يجوز الطعن في قرار الحـــــــبس ؟

أهداف البحث :-

نهدف من خلال هذا البحث الى بيان النظام القانوني لحبس المدين والذي أورده المشرع العراقي في قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل تحت عنوان " الاكراه البدني " ، من خلال التطرق الى مفهوم الحبس ، وأطراف المعاملة التنفيذية ، وطبيعته القانونية ، والاوضاع القانونية الاخرى الى تتشابه معه ، و شروط الحبس ، والحالات التي يجوز فيها من عدمه ، والاشخاص الذين يجوز حبسهم والاشخاص الذين يتوافر فيهم مانع من موانع الحبس ، وأجراءات الحبس ، ومدته ، وآثاره ، والكيفية التي ينقضي فيها ، وحالات أخلاء سبيل المدين ، وطرق الطعن فيه .

أهمية البحث :-

إن الرغبة التي دفعتني الى إختيار هذا الموضوع هو أهمية عمل مديريات التنفيذ والصعوبات التي يلاقيها المنفذ العدل عند أداء عمله ، اضافة الى أن اتمام الأجراءات التنفيذية هي النتيجة النهائية التي يسعى اليها الدائن من إقامة الدعوى او تنفيذ المحرر التنفيذي ، ونظرا لأهمية الموضوع من الناحيتين النظرية والعملية ، لاسيما مع بروز اتجاه حديث في الفكر القانوني يحجم من فكرة حبس المدين في المواد المدنية والتجارية بحيث لم يعد شخص المدين (جسده) ضامنا للوفاء بديونه وأنما جميع أمواله هي الضامنة للوفاء منقولة كانت أم غير منقولة ، على الرغم من ذلك الأتجاه فان فكرة حبس المدين بقى لها وجود في كثير من التشريعات المعاصرة ومنها تشريعنا الحالي (قانون التنفيذ العراقي) لما له من دور في

حل مشكلة بطء اجراءات التنفيذ وتقدم المعاملات الاقتصادية ، لانه يمنع المدين من التقاعس عن الوفاء بالدين ويدفعه الى سداده خشيــة الحبس .

منهج البحث :-

آثرنا في صدد كتابة بحثنا المنهج التحليلي للنصوص الواردة في قانون التنفيذ ، وكذا التطبيقي من خلال الأستشهاد بأهم المبادئ والقرارات الصادرة عن محاكم الأستئناف في العراق بصفتها التمييزيــة إستنادا لقانون التنفيذ العراقي ، وذلك لتحقيق الأستفادة العملية لما لها من دور كبير في إغناء موضوع البحث واستكمالا للفائدة المرجوة منه ، أضف الى ذلك الأستعانة بمؤلفات شراح القانون وفقهائه ، وبيان الجانب الفلسفي لطبيعة حبس المدين لأن آلية البحث تقتضي الولوج في الاساس الفلسفي لحبس المدين وبيان روح الشريعة الاسلامية بهذا الصدد ، وما أشار اليه المشرع العراقي في إقرار الحبس ومشروعيته ، وعرجنا الى تحليل تلك الأراء الفقهية ومن ثم ترجيحنا للرأي الأصوب .

خطة البحث :-

سنقسم هذا البحث الى مبحثين أساسين ، وكل مبحث منهما نتناوله بثلاثة مطالب ضمت الأخيرة الموضوعات والعناوين الفرعية التي يقتضيها موضوع بحثنا .

وفي ختام هذه المقدمة التي لا يسعني فيها الا أن أذكر بما قاله القاضي الفاضل عبد الرحيم البيساني الى العمــاد الأصفهاني معتذرا عن كلام إستدركه عليه (... اني رأيت أنه لا يكتب أنسان كتابا في يومه إلا وقال في غده :- لو غير هذا لكان أحسن ، ولو زيد كذا لكان يستحسن ، ولو قدم هذا لكان أفضل ، ولو ترك هذا لكان أجمل ، وهذا من أعظم العبر ، وهو دليل على إستيلاء النقص على جملة البشر) .

والله ولي التوفيق

المبحث الاول

مفهوم حبس المدين

إن حبس المدين يعد من وسائل التنفيذ الجبري بهدف الضغط على ارادة المدين الممتنع عن التنفيذ والمماطل في اجرائه من خلال حرمانه مؤقتا من حريته والضغط عليه للوفاء بالحق الذي في ذمته من أجل إجباره على الوفاء بألتزامه ، و يهدف من خلاله كسر إرادته كونه طريق اجبار واكراه يقع على النفس ، ويعد الوسيلة التي يرمي المشرع من خلالها الى اكراه المدين على تنفيذ تعهداته بحرمانه مؤقتا من حريته [١] . أو على الأقل عرض تسوية يقبل بها الدائن بأعتباره صاحب الحق ويتطلب ذلك الحبس مناقشته كطريقة من طرق الاكراه ووسيلة ممهدة للوصول للتنفيذ الجبري ، إذ يعد حبس المدين الطريقة الوحيدة التي أبقت عليها التشريعات الحديثة بأستخدام جسد المدين كوسيلة للضغط عليه لتنفيذ ما ترتب في ذمته من التزام.

والحبس التنفيذي وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري تلجأ أليه مديرية التنفيذ للتضييق على المدين الموسر بحجز حريته فترة من الوقت بهدف تحصيل الدين منه وأجباره على الوفاء بألتزامه [٢] . وقد أخذ المشرع العراقي بحبس المدين في الفصل الثالث من الباب الثالث من قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل وتحت عنوان (الأكراه البدني) .

ونرى أنه كان من المستحسن أن يرد ذلك تحت عنوان (الحبس الأكراهـي) أو (حبس المدين) بدلا من الأكراه البدني لانه أكثر ملاءمة وتوفيقا من عبارة الأكراه البدني كون الأخيرة يفهم من معناها الأيلام والضرب الجسدي في حين أن مفهوم الحبس هو تقييد المدين وشل نشاطه ومنعه من مزاولة اعماله طيلة مدة مكوثه في الحبس المحكوم به عليه .

وسنتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب نناقش في المطلب الاول :- التعريف بالحبس وأطراف الأضبارة التنفيذية وفي المطلب الثاني :- الطبيعة القانونية لحبس المدين ومشروعيته ومبرراته وفي المطلب الثالث :- موقف التشريعات من حبس المدين وتمييزه عن الأوضاع القانونية الأخرى .

---

[١] د . عمار سعدون حامد المشهداني ، شرح قانون التنفيذ ، دار ابن الاثير للنشر – جامعة الموصـــــــل ٢٠١٢ ، ص ١٢١.

[٢] مدحت المحمود ، شرح قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠منشورات الدائرة القانونية (٢٠) ، بغداد ١٩٩٢ ، ص ١٦٤.

المطلب الاول

التعريف بالحبس وأطراف الأضبارة التنفيذية

الفرع الاول :- معنى الحبس (لغة ، وأصطلاحا ، وقانونا) :-

الحبس لغة :- حبَسَ يَحبِس ، حَبْسًا ، فهو حابِس ، والمفعول مَحْبوس وحبيس ، وحبَسَ الشَّخصَ أو الشَّيءَ : منَعَه وأمسَكَه وأخّره ، ضدّ خلاَّه . [١]

والحبس :- هو المكان الذي يحبس فيه المحكوم عليه ، والجمع حبوس ، ويطلق ايضا على المكان الذي يحبس فيه لفظ المحبس ، المحبسة وهما جمع محابس ، والحبس ضد التخلية . [٢]

والحبس :- (emprisonnement) أسم مشتق من (emprisanner) حبس ، من (prison) بمعنى حبس . والحبس اصطلاحا :- أعتقال فرد في مؤسسة اصلاحية . [٣]

حبس المدين قانونا :- أن حبس المدين و الذي يصطلح عليه ايضا بالحبس الأكراهي قد أورده المشرع العراقي تحت عنوان (الأكراه البدني) "وهو وسيلة ترمي الى اكراه المدين على تنفيذ التزامه بحرمانه مؤقتا من حريته " [٤] ، وعرفه اخر بأنه "حبس المدين الممتنع عن تنفيذ التزامه لممارسة ضغط معنوي عليه لاجباره على ادائه " [٥] ، ويشار اليه كذلك في الفقه القانوني الى تعريفات عدة اخرى منها بأنه" تقييد حرية المدين بحجزه في الأماكن التي تعدها السلطة العامة في الدولة وفقا للاصول والاجراءات القانونية . [٦]

---

(١) ابراهيم مصطفى أحمد الزيات وحامد عبد القادر ومحمد علي النجار ، المعجم الوسيط ، الجزء الاول من الهمزه الى اخر الضاد ، المكتبة الاسلامية للطباعة والنشر والتوزيع ، ص٣٠٧ .

(٢) المنجد في اللغة والاعلام ، دار المشرق ، بيروت ، لبنان ، الطبعة السادسة والثلاثون ، ١٩٨٦، ص١١٤ .

(٣) جيرار كورنو ، معجم المصطلحات القانونية ، ترجمة منصور القاضي ، الطبعه الاولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ، بيروت ، ١٩٩٨ ، ص٦٦١ .

(٤) د . عباس العبودي ، شرح قانون التنفيذ ، دراسة مقارنة ، طبعة ١ ، دار الثقافة للنشر عمان ، ٢٠٠٤ ، ص ١٥٨ .

(٥) اسامة احمد شوقي المليجي ، الاجراءات المدنية للتنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص٦ .

(٦) رائد عبد الحميد ، الوجيز في شرح قانون التنفيذ الفلسطيني ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٨ ، ص٣٤٣ .

ونتيجة لأعتبار حبس المدين وسيلة من وسائل الاكراه للتأثير على أرادته لحمله على تنفيذ ألتزامه ، لذا يفرج عن المحكوم عليه بالحبس اذا قام بالوفاء .

كما أن تنفيذ العقوبة لا يبرئ الذمة وانما يجوز التنفيذ على مال المدين رغم حبسه وتلجأ السلطة العامـــة (مديرية التنفيذ) الى التنفيذ الجبري وهو الطريق الذي يكون فيه المدين مجبرا على تنفيذ التزامه عنوة في حالة عدم انصياعه للسند التنفيذي او الحكم القضائي رضاءا عند ألتجاء الدائن الى تلك السلطة وتدخلها بما تملكه من قوة مقررة وفق القانون لأجباره على الوفاء .

وجاء في قرار تمييزي مايأتي .

" عند عطف النظر على القرار المميز المؤرخ ٢٠١٧/١٠/١٦ تبين بأنه موافق للأصول وإحكام القانون وذلك لان عقد الزواج هو من الحجج القابلة للتنفيذ على وفق ما نصت عليه الفقرة (١) من المادة (١٤) من قانون التنفيذ وقد أعطاها قانون الأحوال الشخصية بموجب الفقرة (٤) من المادة العاشرة منه قوة التنفيذ إذ نصت على انه (يعمل بمضمون الحجج المسجلة وفق أصولها بلا بينة وتكون قابلة للتنفيذ فيما يتعلق بالمهر ما لم يعترض عليها لدى المحكمة المختصة) وبما أن الثابت من عقد الزواج المنفذ بالأضبارة إن المهر المؤجل المطالب به يستحق عند المطالبة والميسرة وهو من الشروط المشروعة المعتبرة التي يجب الإيفاء بها على وفق ما تنص عليه المادة السادسة / ٣ من القانون آنف الذكر لذا يكون إعتراض المميز المدين على تنفيذ الدائنة لعقد الزواج فيما يخص المطالبة بالمهر المؤجل لا سند له من القانون وإذ أن المنفذ العدل بقراره المميز التزم بوجهة النظر القانونية المتقدمة مما يستدعي تصديقه. [١]

أن حبس المدين عبارة عن وسيلة ممهدة للتنفيذ وهي استثنائية تستعمل للحد من تعنت المدين ومماطلته بهدف ارغامه على الوفاء بألتزاماته ، وذلك بتقييد حريته وحجزه مؤقتا وفق الاصول والأجراءات القانونية ، ويعد حبس المدين واحدا من طرق الاكـراه البدني ، وقد أبقت عليه القوانين الحديثة في ظل الأصوات التي تتعالى من أجل الأبتعاد عن التنفيذ على شخص المدين لأن الامر (الدين) يتعلق بالذمة المالية للمدين لا جسده ، ولذا فأنه من العدالة بمكان إبقاء الأمر قاصرا على المال لا على الجسد ، لاسيما ان الفلسفة التشريعية القائمة فـي العصر الحاضر تعد حبس المدين وسيلة أكراه ، وليس وسيلة إبراء .

---

[١] قرار محكمة استئناف بغداد الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية والمرقم (٦٣٦/تنفيذ/٢٠١٧) في ٢٠١٧/١٠/٢٦ غير منشور .

أن هذا ما أتفقت عليه معظم القوانين التي أخذت بالحبس أن لم تكن جميعها ، فقد عدت اغلبها ان حبس المدين لا يعد تنفيذا للألتزام وانما يهدف في الأصل الى تحقيق أحد أمرين :-

١- أجبار المدين على القيام بأداء معين كالالتزام بتسليم شيء او أداء مبلغ من النقود او الالتزام بعمل او الأمتناع عن عمل .

٢- أجبار المدين بالكشف عما يملكه من اموال كان قد اخفاها أو هربها بقصد الحيلولة دون التنفيذ عليها او إستيفاء الدائن حقه منها ، وذلك بمنع الدائنين من الحجز او التنفيذ عليها.

ويظهر لنا بما لا يدع مجالا للشك ما قصد اليه المشرع العراقي من الحبس إذ يعده وسيلة للأكراه وطريقة لأثارة الضجر لدى المدين ويكون ذلك بعزله عمن يحب ، وبما يرى فيه تعطيل لمصالحه ، وبعدا له عن تنفيذها ، مما يجعله يسرع في تنفيذ ألتزامه ، او أن يخاف من الحبس ما يجعله يعرض تسويه قد يقبلها الدائن ، أضافة لما في الحبس من أمتهان للكرامة التي قد يشعر بها المدين اذا ما تم ضده خاصة وأن الحبس الذي نحن بصدده هو حبس من أجل الضغط لكي يفي المدين بما في ذمته ، ولذا فقد يحاول جاهدا تنفيذ ألتزامه او عرض تلك التسوية التي قد تجنبه ذلك الحبس . [١]

الفرع الثاني :- أطراف الأضبارة التنفيذية :-

أن مديرية التنفيذ لاتشرع بالتنفيذ إلا بناء على طلب ممن له الحق بتقديمه ولا يشترط في هذا ان يكون بعريضة ، بل يكفي مجرد ايداع الحكم القضائي أو المحرر التنفيذي الى مديرية التنفيذ ، على أنه اذا كان السند يتضمن فقرات عدة فعلى طالبه أن يبين ما اذا كان يروم تنفيذها كلها او بعضها ، وتنشأ عن التنفيذ اساسا رابطة بين طرفين أذ ان التسمية التي تطلق على الدائن الذي يطلب اتخاذ اجراءات التنفيذ هو (طالب التنفيذ) ، اما الشخص الذي تتخذ الاجراءات التنفيذية ضده يطلق عليه (المطلوب التنفيذ ضده)

---

[١] شادي اسامة علي ، احكام حبس المدين ، دراسة مقارنة ، جامعة النجاح ،٢٠٠٨ ، ص ١٧.

كما ان ضرورة التجاء طالب التنفيذ الى السلطة العامة (مديرية التنفيذ) تجعل الدولة طرفا ثالثا في هذه الرابطة [١] . وإجراءات التنفيذ لاتتخذ إلا ضد الشخص المنفذ عليه والذي يجب ان يكون صاحب صفة بالدين كمبدأ عام ، كما ان طالب التنفيذ والذي يطالب بالتنفيذ في مواجهة مدينه ، يجب أن يكون ايضا صاحب صفة وحق حتى يطالب به ، والا كانت مطالبته باطلة باعتبار انه طالب بما ليس له حق به ، واستنادا لما تقدم يمكننا البحث في طرفي الأضبارة التنفيذية على أساس الوصفين الآتيين الاول :- (طالب التنفيذ) والثاني :- (المطلوب التنفيذ ضده) .

أولا :- (طالب التنفيذ)

وهو شخص الدائن بطبيعة الحال ، لأنه الشخص الذي يعطيه القانون سلطة مباشرة للمطالبة بالاجراءات التنفيذية ، بأعتباره شخصيا صاحب الحق الثابت في السند التنفيذي أو الحكم القضائي الصادر من محاكم الدولة وفق أحكام هذا القانون ، أو الحكم القضائي الصادر من محكمة أجنبية والمطلوب تنفيذه في العراق والمستوفي للشروط المنصوص عليها في قانون تنفيذ أحكام المحاكم الاجنبية رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨ والانظمة الصادرة بموجبه ، او أحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في العراق ، وفي قرار تمييزي ورد فيه "... عند عطف النظر على القرار المميز المؤرخ ٢٠١٧/٥/٢٤ وجد بأنه لما استند إليه من أسباب صحيح وموافق لإحكام القانون وذلك لان المنفذ العدل اتبع ما رسمه له قرار النقض الصادر من هذه الهيأة بالعدد ٢٢٤/تنفيذ/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٥/٣ إذ أن جمهورية العراق والمملكة الأردنية الهاشمية هما أعضاء في اتفاقية الرياض للتعاون القضائي وان هذه الاتفاقية أجازت تنفيذ إحكام محاكم إطرافها في المسائل المدنية ومسائل الأحوال الشخصية لدى الطرف الأخر العضو فيها بعد حصول الاعتراف بالحكم المراد تنفيذه فيه من قبل الهيئات القضائية لدى الدولة العضو إذ تقوم الهيأة القضائية ببحث شروط الاعتراف وفقاً لإحكام الاتفاقية المذكورة وغيرها من القوانين ذات العلاقة وعلى وفق ما منصوص عليه في الباب الخامس من اتفاقية الرياض عليه يكون القرار المميز التزم وجهة النظر المتقدمة وبالتالي يكون واجب التصديق". [٢]

---

(١) أ . د . سعيد مبارك ، احكام قانون التنفيذ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ص ٨٣ .

(٢) قرار محكمة استئناف بغداد الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية والمرقم (٤١٨ / تنفيذ / ٢٠١٧) في ٢٠١٧/٧/٣٠ غير منشور .

بالتالي يبدأ التنفيذ مستندا على أحدهما ، ولا يجوز التنفيذ إلا بطلب من قبل طالب التنفيذ وهو من يظهر بدءا على مسرح التنفيذ طالبا المباشرة باجراءات التنفيذ لصالحه على حساب مدينه وله أن يطلب حبس مدينه من أجل إكراهه على الوفاء بما ترتب في ذمته من التزام ، أو التنفيذ على أموال مدينه في الاحوال الأخرى المقررة قانونا ويصطلح عليه كذلك بصاحب حق التنفيذ ، او صاحب الحق الموضوعي الثابت في السند التنفيذي ، وهو طرف أيجابي في علاقة التنفيذ ، اذ لايشرع في التنفيذ الا بناءا على طلبه ، ومن الطبيعي أيضا أن يتوافر في طالب التنفيذ الصفة عند طلبه لاجراءات التنفيذ (صفة الدائنية) لابعدها ، كما انه يمكن أن يمثل الدائن (طالب التنفيذ) في اجراءات التنفيذ وكيله القانوني ، كالوصي ، أو القيم ، أو امين التفليسة ، أو وكيله الأتفاقي [1] .

وعند حلول أي شخص مهما كانت الصفة التي حل بها محل الدائن سواء أكانت اتفاقا أم قانونا فمن الطبيعي ان يكون له الحق في أن يحل محله بكل ما أتخذ من أجراءات التنفيذ ، وأن يطبق عليه ما يطبق على طالب التنفيذ من عوارض تحول بينه وبين الأستمرار في متابعة اجراءات التنفيذ .

كما يجب ان تتوافر صفة أخرى في طالب التنفيذ أو من يمثله الا وهي الأهلية ، وحيث ان طلب التنفيذ يهدف الى الحصول على حق دون ان يقابله التزام يمس اموال طالبه لذلك فأنه من المسلم به ، أن يكون طلب التنفيذ من الأعمال النافعة ، ومن ثم يكفي فيه توافر أهلية الأدارة دون أهلية التصرف ، أما بالنسبة لثبوت الصفة في ورثة الدائن ، فتثبت بتقديم ألوثائق التي تؤكد تلك الصفة [2].

---

[1] نبيل اسماعيل عمر ، الوسيط في شرح قانون التنفيذ الجبري للاحكام ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠١ ص ٢٢٧-٢٢٨.

[2] مفلح عواد القضاة ، اصول التنفيذ وفقا لقانون الاجراء دراسة مقارنة ، الطبعة الثالثة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،١٩٩٧ ، ص ٢٠٤ .

ثانيا :- (المطلوب التنفيذ ضده)

وهو الطرف السلبي بالنسبة للحق في التنفيذ ، أو هو الطرف الذي يتم أتخاذ الاجراءات التنفيذية في مواجهته ، ويعد الطرف الثاني من اطراف اجراءات التنفيذ في الاضبارة التنفيذية [١] . لأنه يجري التنفيذ في مواجهة الملتزم بالاداء الثابت في المحرر التنفيذي او الحكم القضائي ، فالتنفيذ يجب ان يقع في مواجهة المدين ، لأنه ابتداء يترتب عليه وحده تنفيذ ما ألتزم به ، ويجب توافر شرط الصفة في المدين لمواجهته والمقصود بالصفة (صفة المديونية) والتي تثبت لمن كان مسؤولا عن الدين كما يمكن أن تتخذ اجراءات التنفيذ في مواجهة الخلف . [٢]

ولا يشترط في المدين في حالة طلب الدائن التنفيذ ضده أن يكون ذا أهلية بأن يكون قد أكمل الثامنة عشر من عمره [٣] ، الا أن المدين اذا لم يكمل السن المذكور فأن ذلك يشكل مانعا من موانع حبسه استنادا لنص المادة (٤١/ثانيا) من قانون التنفيذ المعدل ، ويجوز التنفيذ ضد ناقص الأهلية او عديمها ولكن يلزم لصحة الاجراءات في هذه الحالة أن توجه الاوراق المتعلقه بالتنفيذ الى من يمثل عديم الأهلية أو ناقصها .

وجاء في أحد القرارات التمييزية ما يلي" عند عطف النظر على القرار المميز وجد بأن المنفذ العدل قرر إبطال الإجراءات التنفيذية المتخذة في الاضبارة المتعلقة ببيع العقار العائد للمدين المشار إليه أعلاه بحجة أن التباليغ غير صحيحة لأنه فاقد الأهلية لإدارة أمواله كونه محكوم عليه بالحبس الشديد لمدة خمس سنوات بموجب الحكم الصادر من محكمة جنح الكرخ بالعدد ٦٤٣/ج/٢٠١٦ في ٢٠١٦/١٠/٣٠ من دون ان يلاحظ ان المدين كان قد تبلغ اصولياً بمذكرة الإخبار عن طريق إدارة السجن حسبما ثابت من كتاب دائرة الاصلاح العراقية قسم التسفير والمحاكم المرقم ٢٧٥٢٠ في ٢٠٠٥/٨/١٣ وبعد خروجه من السجن لشمـــوله بالإفراج الشرطي تم تبليغه بالإجراءات التنفيذية المتخذة بالاضبارة على عنوان سكنه في المحمودية حي الموظفين بواسطة إفراد أســـــرته المقيمين معه وحضر من يمثـله وينوب عنه في الاضبـارة

---

(١) محمد صادق مصطفى ، قواعد التنفيذ الجبري وفق قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦ ص ٣٠٤.

(٢) احمد خليل ، قانون التنفيذ الجبري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندريـــة ، ١٩٩٧ ، ص ٢٤٦ .

(٣) المادة (١٠٦) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ والتي نصـــت " سن الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملـة ".

وكلائه وزوجته كريمة احمد مظلوم والمحامين حيدر محسن مسلم وسرى محمود شكري وكانوا على اطلاع ودراية بالإجراءات التنفيذية ومارسوا طرق الطعن بالقرارات الصادر فيها ، فضلا عن ذلك إن الحكم بالسجن المؤبد أو المؤقت فقط يستتبعه بحكم القانون من يوم صدوره الى تاريخ انتهاء تنفيذ العقوبة أو انقضائها لأي سبب حرمان المحكوم عليه من إدارة أمواله أو التصرف فيها بغير الايصاء والوقف على وفق ما تنص عليه المادة ٩٧/ من قانون العقوبات مما يتعين على المنفذ العدل والحالة هذه الاستمرار بالإجراءات التنفيذية والتحقق عن مدى توافر شروط تطبيق المادة ٥٩/ من قانون التنفيذ في ضوء ما رسمه القرار التمييزي الصادر عن هذه الهيأة بالعدد ٥٠٨/٥٠٧/تنفيذ/٢٠١٦ في ٢٠١٦/١١/٢٧ وإذ أن المنفذ العدل اصدر قراره المميز خلافاً لوجهة النظر القانونية المتقدمة مما يقتضي نقضه لمخالفته الأصول" [١] .

وان حكم الاهلية يعتبر من المسائل المتعلقه بالنظام العام ولهذا لا يجـــوز الاتفاق على ما يخالفها او يعدل فيها ، لهذا نجد ان المشرع كما اسلفنا عد المدين الذي لم يكمل السن الثامنة عشر من عمره مانعا من موانع الحبس ضده . و إذ أن حبس المدين يعد إستثناء من الأصل العام ولا يجوز التوسع في تفسيره او القياس عليه ، لأن الحبس طريقة قسرية وممهدة للتنفيذ وردت على خلاف ذلك الاصل ، وهو تعلق التنفيذ بمال المدين لا شخصه ، وان حق الانسان في الحرية وعدم المساس بها ، حق كفلته كافة الدساتير ومنها دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ والذي اورد ذلك في الباب الثاني بفصليه الاول والثاني تحت عنوان الحقوق والحريات [٢] .

وان هذا الحق أيضا كفلته المواثيق والعهود الدولية ومنها على سبيل المثال لا الحصر ما تم ايراده في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦ والذي تم التصديق عليه من قبل العراق بقانون التصديق رقم ١٩٣ لسنة ١٩٧٠ [٣] .

---

[١] قرار محكمة استئناف بغداد الكرخ – بصفتها التمييزية والمرقم (٣٩٦-٣٩٧ / تنفيذ /٢٠١٧) فـــي ٢٠١٧/٧/١٢ غير منشور .

[٢] نصت المادة (١٥) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ على " لكل فرد الحق في الحياة والامن والحرية ، و لايجوز الحرمان من هذه الحقوق او تقييدها الا وفقا للقانون ، وبناءا على قرار صادر من جهة قضائية مختصة "

ونصت كذلك المادة (٣٧/اولا / أ) منه على " حرية الانسان وكرامته مصونة " .

[٣] نصت المادة (١١) من العهد الدولي على " لا يجوز سجن أي أنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي "

والاصل أن المدين هو الذي يقوم بتنفيذ الالتزام المترتب في ذمته بمحض ارادته واختياره وهذا يصطلح عليه بالوفاء الاختياري ، ولو أن المدين قام بها مدفوعا بالخوف وقهره بالوفاء بواسطة ما أقره وأعده التنظيم القانوني في الدولة من وسائل .

فالتنفيذ يبقى في هذه الحالة عملا أراديا من جانب المدين وان هذا الوفاء الاختياري يختلف عن التنفيذ الرضائي ، فالأخير يكون خاضعا لرقابة وتوجيه مديرية التنفيذ ومحكوما بمادة قانونية حددها ونص عليها قانون التنفيذ وهو أما يكون بطلب من الدائن ومبادرة من المدين بالوفاء خلال المدة المقرره قانونا بعد أن يتم تبليغه وفق السبيل الذي أشار اليه القانون ، او أن يطلب المدين نفسه التنفيذ فتنقطع عند ذاك الفائدة القانونية المقررة عما يودعه من الدين الى مديرية التنفيذ أعتبارا من تاريخ الأيداع ، ويعفى كذلك من رسم التحصيل بنسبة ما أودعه .

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لحبس المدين ومشروعيته ومبرراته

الفرع الاول :- التكييف القانوني لحبس المدين :-

إن حبس المدين من جهة تكييفه القانوني ما هو الا وسيلة تهدف الى الضغط على شخص المدين بحرمانه من حريته لمدة مؤقتة لحمله على تنفيذ التزامه ، وهو إكراه بدني يستعمل كواسطة للتضييق على كل مدين ثبت عدم أعساره ويتعذر أظهار امواله وهو قادر على أداء دينه دفعة واحدة او تقسيطه ، وليس المراد منه أنزال العقاب أي تجزية المدين الذي لم يقم بواجباته المدنية [١] ، ويمكننا القول أن الحبس ما هو الا طريق استثنائي لأجبار المدين على إظهار ما خفي من أمواله بتقييد حريته مدة محددة من الزمن بسبب عدم وفائه للدين الثابت في ذمته ، وذلك بعد اتخاذ القرار بحبسه من السلطة المختصة ضمن شروط محددة في القانون ، إن الحبس الاكراهي وسيلة اخذ بها المشرع العراقي في قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل وعدها ممهدة للتنفيذ ولا تعد تنفيذا بعينها ودليل ذلك ثابت من خلال ما اورده بصراحة نص المادة الخامسة والأربعين منه [٢] .

إذ كما هو واضح ان الحبس تجاه المدين لايسقط الدين عنه فهو وسيلة و ليس غاية في حد ذاته ، ولما كان الحبس وسيلة للضغط على المدين لأجباره على التنفيذ فهو وسيلة أستثنائية اذ ان الأصل في الأنسان الحرية التي لايجوز تقييدها وان صار هذا فأنما يكون بنص القانون وبناءا على شروط لابد مراعاة وجودها ذلك ان من المبادئ المستقرة في الفقه القانوني الحديث أن مسؤولية المدين تكون في أمواله دون شخصه ، بمعنى ان علاقة الدائن مع المدين ليست سوى علاقة بين ذمتين ماليتين فمحل الضمان ليس شخص المدين انما أمواله احتراما للكرامة الانسانية التي لا يمكن هدرها . [٣]

---

(١) محمود الكيلاني ، قواعد الاثبات واحكام التنفيذ ، دار الثقافة ، عمان ، ط ١ ، ص ١٨٩.

(٢) نصت المادة (٤٥) من قانون التنفيذ العراقي على " حبس المدين لايسقط الدين عنه ولا يؤثر على حق الدائن بطلب وضع الحجز على امواله كلما ظهرت له اموال "

(٣) احمد هندي ، السند التنفيذي ، اشكالات التنفيذ ، طرق التنفيذ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الاولى ، ١٩٨٩ ، ص ١١.

وفي قرار تمييزي ورد فيه ...

" عند عطف النظر على القرار المميز المؤرخ ٢٠١٧/٢/٢٠ تبين بأنه موافق للأصول وإحكام القانون إذ تأيد لقاضي البداءة الأول بصفته المنفذ العدل بعد إحضار المدين إمامه بأنه معاق بدنياً ويجلس على كرسي متحرك ويحتاج الى عناية خاصة وبالتالي لا فائدة ترجى من حبسه لا سيما وأن المدين ذكر بأقواله بأنه لا يملك أية أموال منقولة أو عقارية وأنه لا يمارس أي عمل كونه معاق مما يجعل قرار المنفذ العدل برفض طلب الدائنة بحبسه جاء تطبيقاً سليماً لإحكام المادة الثانية /أولا من قانون التنفيذ التي اوجبت تحقيق التـوازن بين مصلحة الدائن في الحصول على حقه المشروع وبين مصلحة المدين في أن لا يؤخذ من أمواله أو يعتدي على حريته دون وجه حق ومراعاة الاعتبارات الإنسانية والاجتماعية للمدين وبإمكان الدائنة التحري عن أمواله الجائز حجزها وبيعها قانوناً لاستيفاء الدين من ثمنها" [١].

وأصبح وفقا لذلك مفهوم الحبس يدور في اطار اضيق مما كان عليه ، ولا بد من استصدار قرار يقضي بحبس المدين بناء على طلب الدائن ، ولا بد لهذا القرار ان يصدر من الجهة المختصة في اصداره ، كما ان تنفيذ الحبس يكون في الدوائر الاصلاحية للدولة ولا يجوز أن يكون في غيرها كما كان الحال في الأثر التأريخي اذ كان للدائن حبس مدينه في بيته [٢] .

الفرع الثاني :- مشروعية الحبس ومبرراته :-

يبرز التساؤل عن الطبيعة القانونية لمفهوم حبس المدين وهل انه جزائي ام مدني ؟ أن الأجابه عن هذا التساؤل تقتضي منا البحث ابتداءا في مشروعية حبس المدين ومن ثم الأراء المؤيدة (مبرراته) لحبس المدين من عدمه ، أن مشروعية الحبس تم تقنينها من قبل المشرع في حالة عدم وفاء المدين بالتزاماته المدنية وأنها جاءت في بعض التشريعات على نطاق واسع ، والبعض الآخر أوردها في نطاق ضيق وكان لكل تشريع أسبابه ومبرراته ، ونجد أن الفقه القانوني قد أختلف في إباحة او عدم إباحة الحبس كوسيلة للتنفيذ فبعضهم يرى بعدم جواز حبس المدين ، وذلك لأعتبارات عدة :-

---

[١] قرار محكمة استئناف بغداد الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية والمرقم (١٩٤ /تنفيذ / ٢٠١٧) في ٢٠١٧/٤/٢٤ غير منشور .

[٢] فتحي والي ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، مؤسسة دار الكتب ، الكويت ،الطبعة الاولى ، ١٩٧٨ ، ص ٤.

اولاها :- اعتبار قانوني مرده أن الوفاء بما على الأنسان من ديون يجب ان تضمنه امواله لا شخصه فأذا أمتنع المدين عن الوفاء اختياريا بدين عليه ، نفذ الدائن على امواله لا على شخصه فعلاقة الدائنية هي علاقة بين ذمم مالية لا شخصية .

وثانيها :- هو اعتبار اقتصادي قائم على أن الاكراه البدني معطل لنشاط المدين وليس في هذا مصلحه للدائن ، إذ أن ترك المدين حرا يمارس نشاطه قد يمكن الدائن من استيفاء دينه .

وثالثها:- هو الاعتبار الأدبي يتمثل في أن فكرة حبس المدين أو تعذيبه يتنافى مع ما يجب أن يكون عليه من توافر للضمانة الكاملة لكرامة الذات الانسانية وعدم اهدار الآدمية . [١]

اما القسم الاخر ذهب باتجاه الأخذ بجواز ومشروعية الحبس على اعتبار انه وسيلة مجدية تجبر المدين المتمرد والمماطل على أداء دينه ، وفي هذه الوسيله من الاجبار مايكفي لأظهار ما خفي من امواله ، وان الحبس ضمان فعلي لتأدية المعاملات المدنية والاقتصادية والتجارية ، وقوة مؤيدة لها [٢]

هذا وان تطبيق المبدأ المشار اليه كثيرا ما يؤدي الى تسديد الديون اذ ان المدين يقوم بذلك خشية من الحبس ، ومنهم من لا يدفع دينه الا بعد صدور القرار بالحبس او حتى بعد ان يقضي مدة قليلة في الحبس ، وقبل ان تنتهي مدته المقررة . [٣]

وأن الشخص الذي لايفي بما تعهد به يكون قد أهدر كرامته بنفسه ، فلا محل لرعايته واحترامه ، والمدين الذي يمتنع عن الوفاء ويماطل تجاه دائنه وهو قادر على الوفاء بدينه ، او الذي يقوم بتهريب امواله يستحق العقاب في كثير من الصور . [٤]

---

(١) آدم وهيب النداوي وسعيد مبارك ، شرح أحكام قانون التنفيذ ، بلا دار نشر ، ١٩٨٤ ، ص ٩٥-٩٦ .

(٢) عزمي عبد الفتاح ، الوسيط في قانون المرافعات الكويتي ، مؤسسة دار الكتب ، الكويت ، الطبعة الاولى ، ٢٠١١ ، ص ، ٤٣٥.

(٣) فتحي والي ، المصدر السابق ، ص ٨.

(٤) أحمد ابو الوفا ، اجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ، الطبعة الخامسة ، ص ٢١.

كما ان المواثيق الدولية لا تمنع حبس المدين مادام قادر على الوفاء بدينه ، فالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يمنع فقط حبس المدين العاجز عن الوفاء ، فقد جاء في المادة (١١) منه :-

" لايجوز سجن أي أنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي ".

فهذه المادة تحرم فقط حبس المدين العاجز عن الوفاء مما يعني من مفهوم المخالفة الموافقة والسماح بحبس المدين القادر على الوفاء . [١]

وفي الشريعة الأسلامية أيضا لا خلاف في حبس المدين الموسر ، فقد أجاز أكثر الفقهاء ذلك ، بل أن الأمر ذهب البعض فيه الى القول بوجوب حبس المدين الموسر لأن ذلك يدخل من وجهة نظرهم في باب الفعل الحرام ولهم ادلتهم وحججهم في ذلك الصدد . [٢]

ان التجارب المتأتية من الواقع العملي دلت بما لا يدع مجالا للشك ان حبس المدين يؤدي في أغلب الاحيان الى تسديد الدين سواء أكان ذلك إبتداءا بمجرد لجوء الدائن الى الجهة المختصة لاصدار قرار الحبس بحق مدينة أو بعد صدور القرار بالحبس او أثناء تنفيـذ الحبس بحقه ، ويمكن أن نخلص من ذلك كله الى ان حجج المؤيدين للحبس حيال المدين تتمثل في ثلاث نقاط جوهرية ومفصلية وهي كالاتي :-

١- ان حبس المدين يعد وسيلة تنفيذ مجدية تجبر المدين المتمرد والمماطل على اداء دينه وتلجأه لاظهار امواله التي اخفاها .

٢- ضمان فعلي فيما يتعلق بالمعاملات المدنية والتجارية والاقتصادية وقوة مؤيدة لتقدمها .

٣- ان المدين المعاند والمماطل والقادر على الوفاء بديونه لا يستحق الأحسـان وكما يقول الأستاذ احمد أبو الوفا " ... والواقع ان الشخص الذي لا يفي بما تعهد به يكون قد أهدر كرامته بنفسه فلا محل لرعايتة واحترامه " .

واننا نميل الى الرأي القائل بجواز الحبس كوسيلة ممهدة للتنفيذ لأنه الأقرب الى الواقع للأسباب التي تم بيانها وكذلك لأسباب اخرى متمثلة في أن ذمة المدين المالية ضامنة للوفـــاء بديونه وهذه الاموال قد تكون

---

[١] احمد خليل ، المصدر السابق ، ص ٧٨ .

[٢] احمد شرف ، احكام المدين المماطل في الفقه الاسلامي ، رسالة ماجستير ، جامعة القدس فلسطين ، ٢٠٠١ ، ص ٣١.

أموال غير ظاهرة ، ومن ثم يصعب التوصل الى معرفة نوعها ومكان وجودها ، فالحبس هو الوسيله الأكثر وقعا على المدين لاجباره على اظهارها ، كذلك لا يتصور من مدين معاند ومماطل ان يدعم الهيكل الاقتصادي للمجتمع .

أما فيما يتعلق بمبررات الحبس(مسوغاته) التي تتمثل بالقواعد التي وضعها المشرع لتعطي التشريع قوة التنفيذ ولو بصورة قسرية ، فلا بد لكل تشريع من وضع (مسوغات) لتنفيذ احكامه والا أصبحت أحكام القوانين وما يترتب عليها لا يتم تنفيذها ، وعند ذلك تفقد قيمتها ، والمسوغات تلك اما ان تكون ترهيبية او ترغيبية ، فالترهيبية تكون بحسب نوع المخالفة للنظام التشريعي الذي تنتهك حرمته فأذا كان الفعل المخالف من الجرائم العدوانية التي تخل بأمن المجتمع ونظام الجماعة فالجزاء المؤيد يجب ان يكون تأديبيا بمعاقبة فاعله وهذا النوع من المسوغات يسمى بالعقوبة ، وتتألف منه التشريعات العقابية في الدولة ، واذا كان الفعل من قبيل اهمال الشروط التي يفرضها التشريع في النظام المدني فأن المسوغ لمنع المخالف ينبغي ان يكون حرمان المتصرف من النتائج التي يريدها والمكاسب التي يرغب بتحقيقها من تصرفه وذلك بسلخ الصفة القانونية عن هذه التصرفات المخالفة بان تعد باطلة او قابلة للفسخ . [1]

---

[1] د . عباس العبودي ، المصدر السابق ، ص ٤٥.

المطلب الثالث

موقف التشريعات من حبس المدين وتمييزه عن الأوضاع القانونية الأخرى

الفرع الاول :- موقف التشريعات من حبس المدين :-

كان الفرد قبل نشوء الدولة الحديثة ، يعمد الى اقتضاء حقه بنفسه ، الامر الذي لم يكن يستتبع اللجوء الى اصول ثابتة ومعينة في التنفيذ وبقي الحال على هذا النحو والسياق حتى ظهور مبدأ التحكيم [١] .

وعرف حبس المدين عند الشعوب القديمة فقد كان الاكراه البدني هو أحد وسائل الحماية التنفيذية للحق الموضوعي ولم تكن ذمة المدين المالية هي الضامنة عن الوفاء بديونه فقط بل كان يعتبر المدين نفسه سلعة من السلع ، ويمكن ان يستخدم جسده في الوفاء بالالتزام المترتب عليه الا ان ذلك لم يكن فقط في ظل الشرائع او المفاهيم التي كانت سائدة قبل قيام الدولة (في ظل المجتمعات البدائية) بل استمر العمل به في ظل بدء قيام الدولة المنظمة ايضا ، فقد كانت الشرائع سابقا تخول الدائن في ممارسة الضغط على المدين لدرجة الظلم والقسوة فقد كان للدائن الحق بحبس مدينه في سجنه الخاص وفي ضربه بنفسه ، لا بل بلغ الأمر الى حد اعطاء الدائن الحق بقتل مدينه بسبب عدم ايفائه بدينه ، وفي المجتمعات البدائيه كان يتحدد مقدار ما للحق من حماية بقدر ما لصاحبه من قوة [٢] .

---

[١] كان الفرد في المراحل الاولى الغارقه في القدم يتولى بنفسه حقوقه المشروعة واتباع مصالحه المتولدة عنها ، وكان ذلك يتم عن طريق ما درجت عليه التسمية بالعدالة الخاصة يتطلع فيها الفرد بنفسه فيحقق لها حماية ذاتية يؤزره فيها اهله وعشيرته بحكم التضامن القائم بينهم وارتباط المصالح وتبادلها ، وكان للدائن في ظل القانون الروماني ان يقبض على مدينه في حالة عدم الوفاء بالدين وان يحبسه في منزله لمدة (٦٠) يوما ، فأذا انقضت ولم يدفع ما بذمته او لم يدفع احد مكانه مقابل الدين كان له ان يبيعه رقيقا أو أن يقتله فأذا تعدد الدائنون كان لهم في هذه الحاله اقتسام جثته ، وقد عرف العرب في جاهليتهم مثل هذه التصرفات ، لكن بعد ظهور الاسلام وما عرفته الانسانية من تطور في مختلف المجالات ، أخذت الدولة تتدخل تدريجيا في تنظيم الحماية الذاتية وتقلص من دور الافراد فيها حتى غدا الامر في النهاية اختصاصا للدولة تستقل فيه دون سواها . أنظر ، راغب وجدي ، النظرية العامة في التنفيذ القضائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، طبعة١، ص٧ .

[٢] فتحي المرصفاوي ، تاريخ القانون المصري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص ٢٥١ .

ويرى الباحثون انه منذ الشرائع القديمة في بابل الآشورية ومصر الفرعونية واثينا الاغريقية وروما الرومانية كانت تلك النظم القانونية القديمة قد تجاوزت الحد المعقول في ممارسة الظلم على المدين وعلى مدى مراحل التاريخ ، فقد أهانت تلك الشرائع المذكورة كرامة الأنسان لا بل وأهدرت حياة المدين الذي لم يتمكن من الوفاء بألتزامه ، فكانت تشرع الى إسترقاق المدين وبيعه كسلعه وفاءا للدين الذي في ذمته ، وكذا شرعت ضربه وقتله وتوزيع أشلائه على الدائنين لكونه عجز عن الوفاء بالدين المترتب في ذمته ، كل ذلك يعبر عن فضاعة الظلم في تلك العصور المظلمة التي طواها التاريخ الى غير رجعة [١] .

أما بالنسبة للشريعة الاسلامية وفقهها فقد تولت تنظيم أمور الحياة من شتى جوانبها تنظيما دقيقا مثاليا ، ووضعت الحلول العادلة لكافة العلاقات سواء منها القائمة بين العبد وخالقه (فقه العبادات) ، أو بين الناس أنفسهم (فقه المعاملات) من خلال تعاملهم فيما بينهم ، ومن ثم نلاحظ ان الشريعة الاسلامية قد عالجت مسألة حبس المدين ووضعت شروطا وحلولا تتصف بالعدل .

فالشريعة الاسلامية الغراء تنطلق من مبدأ أساس وهو الوفاء الأختياري للديون ، حيث ينظر الأسلام الى الدائن بعين الرضا ويعده محسنا حيال مدينه في وقت شدته ، حيث يؤكد الشارع أن من أقرض انسان وفرج همه ووسع عليه في تسديد الدين او العفو عن بعض المال او مسامحته بالكلية ، فله ثواب عظيم ، فقد ورد عن الرسول الأكرم محمد (ص) " من سره ان ينجيه الله من كرب يوم القيامة فلينفس عن معسر او يضع عنه " [٢] ، وتماما للأحسان من قبل الدائن فقد بين الشارع أن الصبر على المدين وعدم مقاضاته اذا كان معسرا لا يقدر على السداد هو أسمى آيات الاحسان ، فما ينبغي للمدين أن يرد على ذلك الاحسان ويقابله بالاساءة ، ويعد امتناع المدين عن الوفاء بالدين ذروة السوء الذي يمكن ان يقابل به الدائن ، وهذا ما أكدته الآية الكريمة "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ... " [٣] ، وقوله تعالى " إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ... " [٤] .

---

(١) نور الدين حاطوم ، موجز تاريخ الحضارات ، مطابع العروبة ، دمشق ، ١٩٦٤ ، ص ٤٤٩ .

(٢) روي عن جابر بن عبدالله ، المحدث : الطبراني ، المصدر : المعجم الأوسط ، ص ٥ .

(٣) سورة المائدة ، آية (١) .

(٤) سورة النساء ، آية (٥٨) .

ونظرا لما يمليه الاسلام من أهمية للمعاملات بين الافراد فقد عد عدم الوفاء بالدين من قبيل الكبائر ، فقد روي عن الرسول الاكرم محمد (ص) أنه قال " ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ، رجل أعطى لي ثم عذر ، ورجل باع حرا ثم أكله ، ورجل استأجر أجيرا فأستوفى منه ولم يعطه أجره " [١] .

مع ضرورة الأشارة الى أن الاصل الثابت في الشريعة الاسلامية ان المدين يكون ملزما بأداء الدين في موعده المحدد وتصبح ذمته مشغولة به ولا يكون لها تعلق بمال معين من امواله وتكون أمواله جميعها التي يملكها وقت حلول الدين محلا للوفاء ويقابل هذا الأصل أن للمدين مطلق الحرية في التصرف في أمواله بكل التصرفات التي يريدها دون أن يكون لأحد الاعتراض عليها ما دام صحيحا ولم يصب بمرض الموت ولم يحجر عليه ، فأذا حل الدين أعطى الشارع الاسلامي للدائن الحق بمطالبة المدين بالوفاء بالدين فأذا امتنع المدين عن الوفاء كان للدائن الحق أن يطلب من القاضي حبس المدين وهذا هو الحكم بالنسبه للمدين غير المعسر والمماطل عن عامة فقهاء المسلمين مع تحفظ قليل منهم واقصاره (الحبس) في حالات معينة [٢] . فالذي يستقرىء آراء فقهاء المسلمين على اختلاف مذاهبهم يجد انهم يجمعون على حبس المدين المماطل والقادر على الوفاء فجمهور فقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) وكذلك فقهاء الجعفرية ومتأخري فقهاء الزيدية والقاضي أبي يوسف محمد بن الحسن من فقهاء الحنفية قالوا بحبس المدين القادر على الوفاء ، ويرى كل من فقهاء الزيدية والحنفية متى ثبت عند القاضي دين الدائن ويسار المدين بالحجة فيقوم حبسه بعد الوقوف على حاله والتأكد من عدم اعساره والتبيان من أنه موسر ، كعقاب له لأنه يستطيع تسديد الدين ولكنه يماطل ويستمرء عدم اعطاء الناس حقوقهم ، هذا وأن القاضي شريح قال بحبس المدين غير المعسر ايضا [٣]. ومن هذا المنطلق ذهب الشارع الى جواز حبس المدين نتيجة لعدم وفائه بالدين الذي عليه الا أنه لا يوجد في الفقه الاسلامي نص بشأن مدة حبس المدين فلقد ذهب بعضهم الى ان تقدير المدة متروك الى القاضي وسلطته التقديرية والتي تختلف بأختلاف الشخص والزمان والمكان والمال وان الحبس للمدين لا يؤدي الى اسقاط الدين الذي حبس من أجله ، وهذا أمر متفق عليه في المذاهب جميعها التي أجازت الحبس ، فالحبس اجراء زجري لابد منه لا لأبراء ذمة المدين من الدين لأنه مهما طال الحبس فأن ذمة

---

(١) أورده ، ابن سلامة ، الاموال ، تحقيق محمد خليل هراس ، دار الفكر العربي ، دمشق ، ص ٣٠

(٢) نور الدين حاطوم ، المصدر السابق ، ص ٢٥١ .

(٣) أحمد شرف ، المصدر السابق ، ص ، ٢٥ .

المدين المحبوس لا تبرأ من الديــن أو من أي جزء من أجزائه ، بل تبقى ذمته مشغولة بـه لا يبرأه الا الوفاء بالدين ، وما الحبس الا وسيله للضغط على ارادة المدين المماطل لاكراهه على الوفاء بحقوق دائنــه ، ومتى ما قرر القاضي الحق في حبس المدين بطلب من غرمائه وبيع أمواله جبرا عليه ، اعتبره القاضي ظالما وعامله بالطريقة التي يراها كفيلة بأيصال الحقوق الى أهلها ، ومــن مفهوم المخالفة إذا ما ثبــت ان المدين كان معسرا لا مال له لا يحبس عن دينه مطلقا بأجماع فقهاء المسلمين وذلك امتثالآ لقوله تعالـــــى "" وإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ " [1] ، وهذا يعني ان المدين إن كان ذا عسرة فيتوجب امهاله والصبر عليه لا كما كان أهل الجاهلية يقول أحدهم لمدينه اذا حل عليه الدين اما أن تقضي واما أن تربي ، ووقع الخلاف بين الفقهاء المسلمين بشأن تعارض البينات الخاصة باليسار والأعسار فأي البينات تقدم على غيرها ، أن رأي الجمهور مقتضاه أن تقدم بينة اليسار ، لأنها أحق بالقبول لأن الأعسار عارض والبينات شرعت للأثبات لا للنفي [2] . ويرى فقهاء المسلمين أن هناك عدة آثار تترتب على حبس المدين منها :-

١- حبس المدين إجراء زجري :- في الفقه الاسلامي يقرر الحبس لمصلحة الدائنين وهو من جملة الوسائل المشروعه التي يلجأ اليها القاضي للضغط على المدين المماطل وحمله على الوفاء بديونه ، فالحبس والتعزير بالضرب وبيع مال المدين جبرا عليه لا تقصد بذاتها وانما يراد استخلاص الحق ممن هو عليه وايصاله الى مستحقه ، لكن في الفقه الأسلامي ليس هناك قاعدة ثابته لترتيب هذه الوسائل في التطبيق على المدين الواحدة تلو الاخرى ، بل ان الأمر يعني الأخذ بالوسيلة الملائمة وترك التقدير للقاضي ليقررها في كل قضية ترفع أليه بالنسبه لكل مدين على أن يراعي في ذلك ظروف المدين الخاصة والأحوال المحيطة به .

٢- حبس المدين لا يبرئ ذمته :- ان حبس المدين ليس إلا وسيلة للضغط على ارادته لكي يوفي ما في ذمته ، ومهما طال الأمد به لا تبرأ ذمة المدين المحبوس من الدين وأي جزء من أجزائه وتبقى ذمته مشغولة به لا تبرء الا بالوفاء سواء كان من قبل المدين أو من غيره او نتيجة ابراء الدائن مدينه ، وهو الأتجاه نفسه الذي أخذ به قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل بعدم سقوط الدين لحبس المدين.

---

[1] سورة البقرة ، الآية (٢٨٠) .

[2] أحمد علي الخطيب ، الحجر على المدين لحق الوفاء ، ١٩٨٧ ، ص١٩١ .

٣- لا حبس مع وسائل الأكراه الأخرى :- بما أن الحبس أجراء يلجأ اليه القاضي لحمل المدين على الوفاء بالدين قبل ان يحجره عن التصرف في امواله وبيعها جبرا عليه لذا فهو وسيلة مستقلة قائمة بذاتها تشبه وسيلة الحجر من حيث الغرض وان كانت منفصلة عنها ، فقد يكتفي بحبس المدين المماطل دون ان يحجر عليه ، وقد يكتفي بالحجر دون الحبس او التعزير قبل الحبس ، أو أجباره ببيع امواله لوفاء الدين ، وقد يعهد القاضي حبس المدين أولا لاستبراء أمره والكشف عن حاله فأن ثبت اعساره خلى سبيله وقد يعهد القاضي لتقرير وسيلة اخرى [١] .

ومع تطور المجتمعات عبر التاريخ الطويل ، وما صاحبه من تطور لوظائف الدولة ، أصبحت الحماية حماية عامة قانونية بعد أن كانت حماية خاصة انتقائية ، وأصبحت القاعدة أنه لا يجوز لشخص ان يقتضي حقه بيده ، واخذت الدول على عاتقها واجب اقامة العدل في المجتمع [٢].

ولا بد من الأشارة في هذا الصدد الى أن معظم تشريعات الدول العربية التي كانت تحت لواء الدولة العثمانية قد تأثرت بقانون الإجراء العثماني الملغي والذي أخذ معظم أحكامه من الفقه الحنفي ، كما تأثرت بعد ذلك بمجلة الأحكام العدلية التي ظلت شاخصة في تطبيقها على أغلب الدول العربية التي كانت تتبع الدولة العثمانية حتى بعد استقلالها حيث ظلت مطبقة في العراق حتى عام ١٩٥١ م بصدور القانون المدني فيه ، وفي لبنان حتى صدور قانون الموجبات والعقود ١٩٣٢م ، وفي سوريا حتى عام ١٩٤٩ م ، وفي الأردن حتى عام ١٩٧٦ م ، إلا أن بعض التشريعات العربية قد أجرت عددا من التعديلات على أحكام حبس المدين تماشياً مع ما تقتضيه العدالة . [٣]

---

(١) أحمد علي الخطيب ، المصدر السابق ، ص ١٩٣ .

(٢) أحمد شرف ، المصدر السابق ، ص ، ٥٥ .

(٣) ياسر تاج السر طه ، حبس المدين تنفيذا للاحكام ، دراسة مقارنة ، ٢٠٠٩ ، ص ١٠٠- ١٠١ .

الفرع الثاني :- تمييز الحبس الأكراهي عن الأوضاع القانونية الأخرى :-

أولا :- (تمييزه عن الحجر على المدين المفلس)

يعتبر المدين مفلسا اذا زادت ديونه المستحقة الأداء على أمواله ، ويصدر الحكم بأعتباره مفلسا بقرار من محكمه البداءة بناءا على طلب احد دائنيه ويفرض الحجر عليه لضمان عدم تهريب أمواله أو أخفائها مما يلحق الضرر بدائنيه وذلك بأضعاف ضمانهم العام والمتمثل بذمته المالية وقد عالج القانون المدني العراقي أحكام الحجر على المدين المفلس في المواد من (٢٧٠- ٢٧٩) منه ويختلف الحجر على المدين الملفس عن حبس المدين في أمــور أهمها :-

١- ان الحبس الاكراهي هو تقييد لحرية المدين وأثر ذلك الحبس وغايته هو التضييق على المدين في حريته وسلبها المدة المقرره قانونا ، أما الحجر على المدين الملفس فمقتضاه منعه من التصرف بأمواله ، فأثر الحجر يقع على ذمة المدين المالية .

٢- في الحبس الاكراهي لا يترتب على الحبس حلول اي دين مؤجل في ذمة المدين ، أما اذا تقرر الحجر على المدين المفلس فيترتب على ذلك حلول كل الديون المؤجلة المترتبة بذمته .

٣- في الحبس الاكراهي اذا أقر المدين بدين جديد في ذمته ولم يثبت قبل تأريخ قرار الحبس فأنه يؤخذ بذلك الأقرار ، أما في الحجر على المدين المفلس فلا يعتبر ولا يؤخذ باقراره بدين جديد لم يثبت قبل تأريخ الحجر عليه .

٤- في الحبس الاكراهي اذا دفع المدين الدين للدائن (طالب الحبس) يطلق سراحه من حبسه ولا يحق للدائنين الاخرين الاعتراض على هذا الوفاء ، أما في الحجر على المدين المفلس فأنه لايجوز الوفاء لمصلحة أي دائن من دائنيه الا بموافقتهم ورضاهم ولسائر غرمائه من الدائنين استرداد المبلغ الذي دفعه لأحدهم .

ثانيا :- (تمييزه عن الحبس الجزائي)

بالنسبة لتمييز الحبس الاكراهي عن الحبس الجزائي فالأول لا يعدو ان يكون مجرد وسيلة وليس غاية ومن ثم لا يعد عقوبة بحد ذاته ، على عكس الحبس الجزائي الذي يعد عقوبة على الشخص لأرتكابه فعلا مخالفا للقانون ، ويختلف الحبس على المدين عن الحبس الجزائي في الآتي :-

١- من حيث السبب فيفرض الحبس على المدين بسبب دين أستحق بذمته ، أما الحبس الجزائي فأنه يفرض على الجاني بسبب ارتكابه (فعل او أمتناع) جرمه القانون .

٢- من حيث الغاية لأن الحبس على المدين غايته التضييق وكسر عناد المدين الثابت يساره لغرض إيفاء ما بذمته من ديون ، اما غاية الحبس الجزائي فهو معاقبة الجاني واصلاحه واعاده تأهليه ودمجه في المجتمع وكذلك ردع الغير .

٣- في الحبس الاكراهي يستطيع الدائن التنازل عن حقه في طلب الحبس ، واذا تنازل عنه أفرج عن المدين وأنتفى حق الدائن بطلب الحبس مرة اخرى عن ذات الدين ، ولا يزول أصل الحق المتعلق بالدين ، بينما يعتبر الحبس الجزائي حق للمجتمع تطبقه الجهة التنفيذية التي أوكل لها القانون ذلك بأسمه ، ولا تملك الأفراج عن المحكوم عليه مالم ينص القانون على ذلك الحق [١] .

---

[١] أحمد صدقي محمود ، حبس المدين المماطل في الشريعة الاسلامية والقانون ، دار النهضه العربية ، ص٢٩ .

المبحث الثاني

أحكام حبس المدين تنفيذا

إن لحبس المدين ضوابط أوردها قانون التنفيذ ووضع شروطا واحكاما تتولى تنظيمه وتشتمل هذه الشروط والاحكام على مجموعة من القواعد منها أن يكون حبس المدين بناءا على طلب من الدائن ، وكذلك الا يكون المدين معسرا ، وممتنع عن سداد الدين ، وليست له اموال ظاهرة و الا يوجد أي مانع من الموانع المقررة قانونا لمنع حبسه ، كما ان القانون حدد الجهه المختصة التي تقرر حبس المدين ، وحدد المدة المقررة للحبس ، ووضع لها سقفا زمنيا ، ورتب آثارا على الحبس ، كما حدد حالات اخلاء سبيل المدين من الحبس بضوابط معينه ، ورسم القانون طريقا للطعن على القرار الصادر بحبس المدين من عدمه ، وان هذه الاحكام والشروط أوردت في الفصل الثالث من الباب الثالث من قانون التنفيذ ، لذلك سنتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب المطلب الاول : شروط الحبس وموانعه والمطلب الثاني : السلطة المختصة بأصدار الحبس ومدته وآثـاره والمطلب الثالث : حالات اخلاء سبيل المدين وطريق الطعن فيه .

المطلب الاول

شروط الحبس وموانعه

الفرع الاول :- شروط حبس المدين :

إن لحبس المدين آثار نفسية واجتماعية واقتصادية سواء مست هذه الآثار شخصه او شخص من يعيلهم لذا لابد من توافر شروط معينة والتي بعدم توافرها لا يتخذ القرار الخاص بالحبس ، واختلفت القوانين في هذه الشروط وحددتها كل دولة حسب الطبيعة القانونيه للمجتمع ، وكذلك مراعاة المشرع الوطني الفلسفة التشريعية التي يحاول من خلالها ان يتواصل مع الواقع الحقيقي داخل حدود أقليمه وفقا لثقافة ومعتقدات شعبه ، والأصل أن يطبق حبس المدين (الاكراه البدني) على الاشخاص جميعهم من غير تمييز الا في الحالات التي اعتبرها المشرع موانع للحبس وهذه الأخيرة تتعلق بأعتبارات متعددة منها ما هو متعلق بشخص المدين او سنه اوعمله او طبيعة العلاقة التي نشأ عنها الالـتزام (الأعتبار الأسري) ، وقد حرص المشرع العراقي على تنفيذ استعمال هذه الوسيلة ووضع لها شروط استلزم توافرها بغية اصدار قرار حبس المديـن فأذا تخلف أحد هذه الشروط او كلها تعذر حبس المدين وهي كالآتي :

١ – أن يتقدم الدائن بطلب لحبس المديـــــن .

٢ – عدم وجود مانع من موانع حبس المديـــن .

٣ – أن لا تكون للمدين أموال يجوز حجزهـــا .

٤ – تحقق أحد الحالات التي يجوز فيها حبس المدين .

١ :– أن يتقدم الدائن بطلب لحبس المدين :–

أن الطلب المقدم من الدائن بحبس المدين ينبغي أن يكون صريحا ومشتملا على ذلك المعنى فقد جاء في المادة ٤٠/أولا من قانون التنفيذ ما يلي (لا يجوز حبس المدين في جميع الأحوال الا بناءا على طلب من الدائن ...) ويلاحظ من هذا النص انه لا يجوز للقاضي اصدار قرار حبس المدين من تلقاء نفسه الا بناءا على طلب يتقدم به دائنه الى المنفذ العدل ، لأن الحبس وجد لمصلحة الدائن والهدف منه التضييق وكسر عناد المدين المماطل والمتعنت عن تسديد الدين الذي بذمته ويكون ذلك من خلال طلب كتابي صريح وواضح من حيث دلالته يطلب فيه الدائن حبس المدين ، وان هذا الطلب الذي يقدم الى المنفذ العدل والذي يحيله بدوره على قاضي البداءة الاول المختص ان لم يكن المنفذ العدل قاضيا يخضع للدراسة والتأمل فيما اذا كان موافقا للقانون من عدمه ، ومن غير هذا الطلب لا يمكن لمديرية التنفيذ عرض الأمر بحبس المدين حتى وان توافرت أسباب الحبس بحقه ، لان الدائن ربما لا يريد اللجوء الى هذه الوسيلة لتحصيل دينه لا سيما اذا كان قريبا للمدين وذلك حفاظا على روابط القربى مثلا .

وجاء في أحد القرارات التمييزية مايأتي " لدى عطف النظر على القرار المميز لوحظ انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك ان الدائنه لم تطلب حبس المدين بل طالبت بتكليفه بتقديم كفيل ضامن وحيث ان المادة (٤٠) من قانون التنفيذ قد أشترطت أن يطلب الدائن حبس المدين أن توافرت شروطه وحيث أنه لم يقبل طلب الدائنة بتكليف المدين بتقديم كفـيل ضامن لذا قرر نقض القرار الممـــيز وأخـــلاء سبيل المدين من الـحـــبس ... " [١]

---

[١] قرار محكمة استئناف بغداد /الكرخ الاتحادية – بصفتها التمييزية بالعدد ، ٦٨/تنفيذ/ ٢٠١٤ في ٢٠١٤/٤/١٧ ، غير منشور.

هـذا ودرجـت مـديريات التنفيـذ علـى أخـذ موافقـة الـدائن فـي حـبس المـدين ابتـداءا وعنـد أول مراجعـة لـه وأخـذ توقيعـه في حقل مخصـص لـذلك الغـرض (حـبس المـدين) ضـمن محتويـات اسـتمارة طلـب التنفيـــذ لأسـباب متعـددة منهـا ضـمان حريـة التحـرك لهـا فـي تحصـيل الحـق مـن المـدين بالتضـييق عليـه اذا تعنـت او ماطـل فـي تأديـة الحـق [١] . وكـذلك ايضـا حتـى لا يـؤدي الـى عرقلـة وتـأخير الأجـراءات التنفيذيـة ، أضـف الـى ذلـك جانـب آخـر وهـو الأجـدر بالأعتبـار هـو عـدم حصـول مواجهـة الـدائن والمـدين فـي وقـت واحـد امـام المنفـذ العـدل الا نـادرا ، أذ قـد يحضـر المـدين بوسـاطة الشـرطة أو طوعـا الـى مديريـة التنفيـذ لتسـليم المحكـوم بـه اذا كـان مبلغـا مـن النقـود او أمتناعـه عـن تسـديد اقسـاط التسـوية المتراكمـة عليـه لعـدة أشـهر او أمتناعـه عـن تسـليم طفـل الـى حاضـنته فهـذه الحـالات توجـب الحـبس وان هـذا القـرار لا يتخـذ الا بطلـب مـن الـدائن والـذي قـد لا يكـون حاضـرا وقـت حضـور أو أحضـار المـدين فـي مديريـة التنفيـذ ولحـل ذلـك الاشـكال تقـوم الأخيـرة بأستحصـال موافقـة الـدائن علـى حـبس المـدين مقـدما ، والسـؤال الـذي يثـار هنـا بخصـوص الـدين الـذي يتعـدد دائنـوه وقـد اختلفـوا فيمـا بيـنهم فـي طلـب حـبس المـدين مـن عدمـه فطالبـه الـبعض فـي حـين رفضـه الـبعض الآخـر ، ونظـرا لسـكوت قـانون التنفيـذ عـن معالجـة هـذه المشـكلة التـي مـن الممكـن حـدوثها عمليـا ، ذهـب اتجـاه الـى أنـه للمنفـذ العـدل ان يطلـب ابتـداءا وعنـد فـتح الأضـبارة التنفيذيـة ، تعيـين أحد الدائنين ليكون مخولا وحده في تقديم الطلبات للمنفذ العدل . [٢]

ونـرى أن موضـوع حـبس المـدين فـي حالـة تعـدد الـدائنين وطلـب أحـدهم الحـبس فـي حـين رفـض الآخـرون ذلـك ، فـأن هـذا الـرفض لا يـؤثر فـي مسـألة حـبس المـدين مـا دام أحـد الـدائنين قـد طلبـه حيـال المـدين لأن عـدم طلـب بعـض الـدائنين حـبس المـدين انمـا هـو إسـقاط لحقهـم وهـذا الأسـقاط لا يسـري علـى الآخـرين مـا داموا متمسـكين بـه ، مـع الأشـارة الـى انـه لا يجـوز لبقيـة الـدائنين (الرافضـين) أن يطلبـوا حـبس المـدين بعـد انقضـاء الحـبس لأي سـبب كـان لانـه لا يجـوز أن يحـبس عن نفس الدين لأكثر من مرة واحدة .

---

[١] القاضي أحمد جاسم محمد ، أحكام حبس المدين تنفيذا في القانون العراقي ، ٢٠٠٦ ، ص ٥٦.

[٢] الدكتور عصمت عبد المجيد ، شرح احكام قانون التنفيذ في ضوء اراء الفقه واحكام القضاء ، دار السنهوري ، ٢٠٢٠ ، ص٢١٨ .

٢ :- عدم وجود مانع من موانع حبس المدين :-

اذا طلب الدائن حبس مدينه وتحققت حالة من حالات الحبس يقتضي ذلك الحال عدم وجود مانع قانوني يحول دون اصدار قرار حبس المدين وهذه الموانع قد تتقرر لأعتبارات متعددة منها ما هو متعلق بشخص المدين او سنه اوعمله او طبيعة العلاقة التي نشأ عنها الألتزام (الأعتبار الاسري) وان هذه الموانع من حيث طبيعتها تقسم الى موانع شخصية وموانع موضوعية وسنشير بالتفصيل الى موانع الحبس لاحقا .

٣ :- أن لا تكون للمدين اموال يجوز حجزها :-

أن الغاية من الحبس هو اكراه المدين على إظهار امواله وتسديد ما عليه من دين مترتب في ذمته ، فأذا كانت لديه اموال يجوز حجزها وبيعها فعندها يمكن التنفيذ على تلك الأموال واستيفاء الدين من خلال بيعها ، ولا يبقى أي مبرر لطلب حبس المدين حتى وان كان ممتنعا عن التسديد لان وجود مثل تلك الأموال مع جواز ايقاع الحجز عليها وبيعها أحدى وسائل التنفيذ الجبري التي يلجأ اليها في حال امتناع المدين عن التسديد وان الحبس الأكراهي كما هو معروف وسيلة لأكراه المدين الموسر على اظهار أمواله وتسديد الدين منها وليس غاية او عقوبة . [١]

وجاء في احد القرارات التمييزية الآتي :-

" ان حبس المدين هو وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري تلجأ اليه مديرية التنفيذ للتضييق على المدين لتسديد الدين الذي بذمته متى ما أقتنع المنفذ العدل ان المدين قادر على الوفاء بالدين او بجزء منه ولم يبد تسوية مناسبة ولم تكن له اموال ظاهرة قابلة للحجز على وفق احكام المادة (٤٢/ اولا) من قانون التنفيذ ، فأذا كان للمدين اموال ظاهرة فأنها تحول دون اللجوء الى الحبس بعد التحقق من وجودها وجواز حجزها اذا طلب الدائن ذلك ..." [٢]

---

(١) القاضي عدنان مايح بدر ، احكام قانون التنفيذ وتطبيقاته القضائية ، المكتبة القانونية ، بغداد ٢٠١٩ ، ص١٧٥.

(٢) قرار محكمة استئناف بابل- بصفتها التمييزية بالعدد ٢٠١٧/٣٢٦ في ٢٠١٧/١٠/٢٥ ، غير منشور .

٤ :- تحقق احد الحالات التي يجوز فيها حبس المدين :-

لا يجوز للمنفذ العدل عرض أمر حبس المدين على قاضي البداءة الاول الا بعد ان يستنفذ الطرق القانونية كافة من أجل استيفاء الدين وتكليف المدين بحصر أمواله العقارية والمنقولة وبيان جميع موارده المالية وان يقرر تسوية مناسبة ثم يعرضها على الدائن فأذا لم يوافق عليها يتم تكليفه بأثبات المقدرة المالية للمدين على دفع تسوية أفضل من السابقة فأذا أثبت الدائن المقدرة المالية للمدين وعرض المدين تسوية أفضل ووافق عليها الدائن ففي هذا الحالة لا يجوز حبس المدين ، اما أذا لم يثبت الدائن المقدرة المالية يقرر المنفذ العدل الرجوع الى التسوية السابقة ، وورد في قرار تمييزي ما يلي " ... ان حبس المدين اجراء لا يلجأ اليه الا إذا ثبت ان المدين قادر على الوفاء وممتنع عن ذلك وحيث ان الدائن لم يثبت مقدرة المدين بالتالي يكون قرار المنفذ العدل برفض طلب حبس المدين موافق للقانون .... " [١]

أشارت المواد (٤٢/ اولا – ثانيا ، ٤٨ ، ٤٩) و (٣٢/ثالثا) من قانون التنفيذ المعدل الى الحالات التي يجوز فيها حبس المدين :

أ – نصت المادة (٤٢/اولا) من قانون التنفيذ على الآتي :-

(اذا اقتنع المنفذ العدل ان المدين قادر على الوفاء بالدين او بجزء منه ولم يبد تسوية مناسبة ولم تكن له اموال ظاهرة قابلة للحجز ، ورفض التسوية التي عرضها عليه المنفذ العدل جاز حبسه) ان القناعة التي استلزمها النص المذكور آنفا للمنفذ العدل تتأتى بناءا على المعلومات التي يقدمها الدائن لأثبات المقدرة المالية لمدينه وهذا مقتضاه أنه اذا لم يثبت للمنفذ العدل أن المدين قادر على الوفاء بدفع الدين او أمتنع عن الوفاء به فلا يجوز حبس المدين . [٢]

يتضح مما تقدم انه ينبغي الآتي :

أن يكون المدين قادرا على الوفاء بالدين كلا أو جزءا فعند احضاره او حضوره الى مديرية التنفيذ يكلف بحصر امواله المنقولة وغير المنقولة فأن أنكر وجود أموال لديه عند ذلك يكلف الدائن بأثبات المقدرة المالية

---

(١) قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية – بصفتها التمييزية بالعدد ٢٠١٧/٢٠ في ٢٠١٧/٢/٢٣ ، غير منشور

(٢) مدحت المحمود ، المصدر السابق ، ص ١٦٨.

للمدين فأن اثبتها بأدلة واقتنع بها المنفذ العدل وامتنع المدين عن الوفاء بما قرره المنفذ العدل ولم تكن له اموال ظاهرة عد معاندا ومماطلا مما يجوز حبسه ، وهذا يتفق مع ما جاء في الشريعة الاسلامية السمحاء والمتمثل بقول الله جل وعلا في كتابه الحكيم : " وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة " ، ويظهر من مفهوم المخالفة لآي الذكر القرآني أنه إذا كان المدين ذا ميسرة فأن أمر حبسه أولى من نظرة الميسرة به كون الأخيرة تتقرر وتصح في حق المدين المعسر ، اما المدين الموسر حاله فأن مماطلته ظلم استنادا الى قول الرسول الاكرم محمد (ص) " مطل الغني ظلم ، واذا اتبع احدكم على مليء فليتبع " [١]

- بعد أن يحضر المدين طوعا او جبرا الى مديرية التنفيذ يفهم بمضمون القرار او المحرر المنفذ ويتم تكليفه بدفع الدين صفقة واحدة او أن يقدم تسوية تتناسب مع ملاءته المالية اذا تعذر عليه دفع الدين صفقة واحدة حيث ان التسوية التي يقدمها المدين تكون محل نظر المنفذ العدل في حال كانت غير مناسبة مع مقدرته المالية عند ذاك يحق للمنفذ العدل تعديل التسوية المقترحة من قبل المدين على الوجه الذي يراه مناسبا مع حالته المالية عملا بأحكام المادة (٤٢) من قانون التنفيذ وبشكل مناسب يتلاءم ومقدرة المدين المالية ومقدار الدين وحسب ما يتوصل اليه المنفذ العدل من قناعة ، وفي قرار تمييزي أشير فيه " ...ذلك لأن المنفذ العدل برفعه التسوية التي عرضها المدين عن المتراكم وجعلها بواقع خمسمائة وخمسين الف دينار شهرياً بدلاً من مائتي الف دينار وبما يتلاءم مع حالته المالية ومقدار دين الاضبارة البالغ خمسين مليون دينار وثلثمائة وخمسة وسبعين الف دينار مع نفقة مستمرة مقدارها مائتان وخمسة وعشرون ألف دينار يكون قد استخدم صلاحيته وفق المادة ٣٢/ من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل وبما يضمن تحقيق التوازن بين مصلحتي الدائنة والمدين على وفق ما تنص عليه المادة ٢/اولاً من القانون المذكور لا سيما وانه ثبت من كتاب كلية الفارابي الجامعة المبرز بالاضبارة ان المدين هو احد التدريسيين في الكلية ومستمر بالخدمة (مدرس مساعد) ويتقاضى راتباً شهرياً مقداره مليون وستمائة وخمسون الف دينار مما يؤكد قدرته مادياً على تسديد الدين وفق التسوية المفروضة عليه لذا قرر تصديق القرار " [٢]

---

(١) ورد في صحيح البخاري ، تحقيق ، محمد زهير بن ناصر ، دار طوق النجاة ،١٤٢٢هـ

(٢) قرار محكمة استئناف بغداد الكرخ الاتحادية – بصفتها التمييزية بالعدد ٢٠١٧/٢٠٥ في ٢٠١٧/٤/٢٧ ، غير منشور .

علما أن القانون لم يضع معيارا محددا لقناعة المنفذ العدل وانما جعل الموضوع وفقا للسلطة التي تخضع بدورها للأثبات والتدقيق والبحث ، لا للقناعة الشخصية التي يراها ، وان استنباط هذه القناعة مقيد بما يتوصل اليه من أدلة [١] ، ولما كان أثبات يسار المدين يقع على عاتق الدائن وله أن يثبت مقدرة المدين المالية بكافة أدلة الاثبات والأمثلة كثيرة لا حصر لها كأن يكون مثلا كتابا من التسجيل العقاري يشير الى ان المدين قد باع عقارا ببدل كذا ، أو انه يملك دار سكن اخرى ، أو كتاب من غرفة التجارة يؤيد ممارسة المدين لعمل صناعي أو تجاري أو يطلب الدائن الأستماع الى البينة الشخصية ، إذ يستلزم والحالة هذه الاطمئنان من البينة الشخصية أي (يكون الشهود من المطلعين على حالة المدين او يقيمون في نفس محل أقامته او ممن يعملون معه في نفس السوق) ، فأذا شهدوا بأن المدين يمارس عملا تجاريا يجب بيان مكان المحل التجاري ونوع العمل الذي يمارسه ولمديرية التنفيذ التأكد من أي جهة رسمية اذا كان ممارسة العمل يخضع لرخصة منها ، فأذا تكونت للمنفذ العدل قناعة بأن المدين ذا مقدرة مالية ويستطيع تسديد الدين على وفق التسوية التي قررها ، وامتنع عن تسديد التسوية فمن المؤكد ان هذا المدين يريد المماطلة والتهرب عن الوفاء وفي هذه الحالة جاز حبسه [٢] ، وفي قرار تمييزي جاء فيه مايأتي " ... ان القرار المميز المتضمن حبس المدين استنادا لأحكام المادة (٤٢) من قانون التنفيذ وجد انه صحيح وموافق للقانون حيث ان كل الظروف التي تم عرضها على مديرية التنفيذ تشير الى أن المدين قادر على الوفاء بالدين ولم يبد تسوية او تسديد قسط واحد ..." [٣]

ب – نصت المادة (٤٢/ثانيا) " اذا توقف المدين عن الوفاء بالتسوية التي وافق عليها ، جاز حبسه "

يشير مقتضى النص اذا ما قدم المدين تسوية لموضوع الدين المترتب بذمته وأبدى أستعداده لدفعه على وفق التسوية التي عرضها فقد يتخذ إبداء التسوية أشكال وطرق مختلفة ويفضل المدين عادة الطريقه التي تلائمه حسب موارده المالية فتكون مواعيد التسوية أسبوعية او شهرية او سنوية اذا كان المدين مثلا من المزارعين لحين وقت جني المحاصيل الزراعية ويفترض صدق المدين فيما تعهد به أمام المنفذ العدل ، وعند حصـــول الموافقة من قبل الـــدائن والمنفذ العـدل على تـــلك التسوية ، ثم يقع بعـــدها إخلال من المدين

---

[١] القاضي عدنان مايح بدر ، المصدر السابق ، ص ١٧٦.

[٢] القاضي احمد جاسم محمد ، المصدر السابق ، ص ٦٥.

[٣] قرار محكمة استئناف الديوانية الاتحادية – بصفتها التمييزية بالعدد ٢٠٠٨/٤ في ٢٠٠٨/١/١٦ ، غير منشور .

بالتسوية أو توقفه عـن التسديد في الموعد المحدد بالرغم من استحقاقها عليه يقرر المنفذ العدل اولا إحضاره جبرا وعندما يحضر بنفسه او يحضر الى مديرية التنفيـذ يكلفه المنفذ بالتسديد فأن أمتنع لعذر مقبول جاز أمهاله مدة مناسبة بحيث لا تتجاوز موعد قسط التسوية التالي ، واذا كان أمتناعه دون عذر مقبول فيجوز حبسه ، لأنه والحالة الأخيرة هذه أصبح في حكم المؤكد ان المدين يتهرب ويقصد من عدم التسديد للتسوية المعاندة والمماطلة عن الوفاء مما يجوز حبسه [١] ، وفي قرار تمييزي جاء فيه " ذلك ان المدين لم يلتزم بالتسوية المعروضة من قبله بتاريخ ٢٠١٩/٢/٩ عليه يكون ملزما بتسديد الاقساط التي تخلف عن تسديدها في المواعيد المحددة وفقا لما جاء في المادة (٤٢/ثانيا) من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل التي أجازت حبس المدين اذا توقف بالتسوية ، عليه تقرر تصديق القرار المميز ورد الطعن التمييزي .[٢]

ج – إمتناع المحكوم عليه تسليم الصغير الذي حكم عليه بتسليمه :–

نصت المادة (٤٨) من قانون التنفيذ بحبس المحكوم عليه الممتنع عن تسليم الصغير مهما بلغت المدة حتى تسليمه للصغير ومن الطبيعي ان يسلم الصغير الى حاضنته وان المادة (٥٧) من قانون الأحوال الشخصية بينت احكام الحضانة فالأم أحق بحضانة الصغير حال قيام الزوجية وبعد الفرقة ما لم يتضرر المحضون ، ويأتي بعد الام الأب بحضانة الصغير وان فقد الصغير ابواه تنتقل حضانته الى عصبته من الرجال والنساء ومع مايتفق ومصلحة المحضون ، فغالبا ما تصدر محاكم الأحوال الشخصية أحكاما تتضمن اسقاط حضانة أم والزامها بتسليم الصغير الذي بحضانتها الى الأب أو العكس ، ففي مثل هذه الحالات تكلف مديرية التنفيذ المحكوم عليه بتسليم الصغير فورا أو خلال فترة زمنية معينة ، فأذا أمتنع عن تسليمه فورا وبعد أنتهاء المدة المحددة له وجب حبسه حتى يسلمه ، وحبس المدين هنا الزاميا لا كما مر في الحالات السابقة وذلك مراعاة للجوانب الأنسانية وحفاظا على حياة الصغير [٣] .

---

[١] المحامي فوزي كاظم المياحي ، التنفيذ الجبري وفقا لقانون التنفيذ العراقي ، مطبعة دار الكتب والوثائق ، بغداد ، ٢٠١٢ ، ص١١٠ .

[٢] محكمة استئناف بغداد الكرخ الاتحادية / بصفتها التمييزية بالعدد ٣٢٦ /تنفيذ/ ٢٠١٩ والـمؤرخ ٢٠١٩/٥/٣٠ ، غير منشور .

[٣] مدحت المحمود ، المصدر السابق ، ص ١٧٠ .

على أنه لا يجوز الحبس عندما يكون التسليم خارج عن أرداة المحكوم عليه كما لو كان المحضون مريضا او كان في فترة أداء الأمتحانات او تعرضه للخطف استنادا لأحكام المادة (٤٨) من قانون التنفيذ ، وجاء النص التشريعي حرصا على مصلحة المحضون ولا تكون هذه جذبا لاحقاد وأنانية يكنها طرفي الخصومة لبعضهما البعض والا يكون محل هذه المجاذبة والكيدية طفل صغير لا حول له ولا قوة بل انه الطرف الخاسر الوحيد من النزاع بعد أن عين الحكم القضائي البينة التي اطمأن لها واليد الأمينة القادرة على أحتضانه ، ومن ثم فان إمتناع المحكوم عليه عن تسليم الصغير انما هو في الواقع إيغال في ايذائه ومشاكسة لامبرر لها حيال حكم قضائي تحرى تماما مصلحة الصغير وحكم بها [١] . وان مدة الحبس في هذه الحالة غير محددة زمنيا فهي تمتد حتى يسلم المحكوم عليه الصغير او يثبت ان عدم تسليمه كما اسلفنا يأتي عن سبب خارج أرادته كفقده او وفاته استنادا لنص المادة (٤٨) من قانون التنفيذ.

والسؤال الذي يطرح والحالة هذه ، هل يستفيد المحكوم عليه بتسليم الصغير من موانع الحبس اذا توفر أحدها في شخصه ، كأن يكون تجاوز عمره الستين عاما او كان موظفا ذا راتب يتقاضاه من الدولة او القطاع الاشتراكي ، وأمتنع عن تسليم الصغير ؟

الجواب :-

لا يستفيد بل يتوجب الحبس حتى يسلم ذلك الصغير أو يثبت أن عدم تسليمه يأتي عن سبب خارج عن أرادته ، لأن الموانع التي ورد ذكرها في المادة (٤١) من قانون التنفيذ تمنع حبس المدين بدين كالنقود او المثليات ، وغيرها ودليل ذلك ان التعبير الذي أطلقه المشرع في المادة (٤١) منه وهو تعبير (المدين) اما في المادة (٤٨) منه فانه أطلق تعبير (المحكوم عليه) على من يلتزم بتسليم الصغير هذا من جانب ، ومن جانب اخر أحترام سيادة القانون ومراعاة الجوانب الأنسانية ، ومراعاة الأخيرة تقتضي التضييق على المدين لجبره على تسليم الصغير حفاظا على حياته لأن الحفاظ على الحياة اثمن من الحرية . [٢]

---

[١] المحامي ، فوزي كاظم المياحي ، المصدر السابق ، ص ١١٤.

[٢] مدحت المحمود ، المصدر السابق ، ص ١٧١.

وفي قرار تمييزي جاء فيه (... ان موانع الحبس المشار اليها في المادة (٤١) من قانون التنفيذ انما وجدت لمراعاة الجوانب الانسانية للمدين وترجيحها على مصلحة الدائن في استحصال دينه اذا أنها رجحت مصلحة انسانية أولى بالرعاية من المصلحة في الحصول على الدين ، بينما المصلحة في تسليم الطفل المحضون الذي هو بسن الحضانة الموجبة للرعاية هي أرجح من مصلحة المدين بمراعاة حالته العمرية ، سيما وأن عدم حبس المدين لاينهي الفرصة لدى الدائن في متابعة اموال المدين الأخرى أو الحجز عليها اذا كان التنفيذ ينصب على مبلغ مالي بينما عدم حبس المدين عند رفضه تسليم المحضون يؤدي الى عدم أمكانية تنفيذ الحكم بوسائل اخرى ، أضف الى ذلك فان نص المادة (٤٨) تنفيذ جاء منفردا ولا علاقة له بموانع الحبس وجاء لاحقا لها والذي نص وجوب حبس المحكوم عليه مهما بلغت المدة حتى تسليم الصغير ...) . [١] . وفي قرار تمييزي آخر"... ان المحكوم لم يطلب أي مهلة بل كرر قوله انه ممتنع عن تسليم الاطفال الى والدتهم دون ذكر الاسباب لذا فأن امتناع المحكوم عليه عن تسليم الاطفال بارادته اوجب حبسه حتى يسلمهم " [٢] . وتجدر الأشارة في هذا الصدد الى أمرين غاية في الأهمية أولاهما هو أنه في حالة قيام المحكوم عليه بتسليم الصغير الى حاضنته ، تنفيذا للحكم ، الا أنه بعد ذلك يقوم بأخذ الصغير بالقوة والاكراه ففي هذه الحالة لا يحتاج الدائن الى اقامة دعوى جديدة وصدور حكم جديد وأنما تعاد المعاملة التنفيذية مجددا من قبل مديرية التنفيذ طبقا لأحكام المادة (٣٥) من قانون التنفيـذ التي نصت (اذا تم التنفيذ وفقا لأحكام هذا القانون ثم اخل المدين بذلك بدون سبب قانوني فتعاد معاملة التنفيذ ثانية) [٣] . أما الأمر الثاني هو ان المادة (٣٨٢) من قانون العقوبات رقـم (١١١) لسنه ١٩٦٩ المعدل [٤] . اعتبرت الأمتناع عن تسليم الصغير جريمة يعاقب عليها بالحبس لمدة سنة وتعد جنحه ، لكن طلب حبس المدين تنفيذا أيسر وأسهل للدائن من حبس المدين جزائيا كون الاخيرة تقتضـي تحريك شكوى جزائية امام قاضي التحـــقيق وبعد اتمام اجراءات التحـقيق يقرر القاضي احالته على المحكمة المختصة بنظر الدعـوى والتي

---

(١) قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية – بصفتها التمييزية بالعدد ٢٠١٩/١٦١ في ٢٠١٩/٤/١٠ ، غير منشور .

(٢) قرار محكمة استئناف ميسان الاتحادية – بصفتها التمييزية بالعدد ، ٢٠١٣/١١ فـــي ٢٠١٣/١٢/١٩ غيـــر منشور .

(٣) حيدر عودة كاظم ، شرح قانون التنفيذ ، دراسة في ضوء النص والتطبيق القضائي ، مكتبة القانون المقارن ، بغداد ، ٢٠٢٠ ، ص ١٧١.

(٤) نصت المادة ١/٣٨٢ عقوبات عراقي – يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة او بغرامة لا تزيد على مائة دينار كل من كان متكفلا بطفل وطلبه منه من له حق في طلبه بناء على قرار او حكم صادر من جهة القضاء بشأن حضانته او حفظه ولم يسلمه اليه . ويسري هذا الحكم ولو كان المتكفل للطفل احد الوالدين او الجدين.

بدورها وعلى ضوء الادلة المتحصلة فيها لها أن تقرر أدانــة الممتنع عن تسليم الصغير من عدمه .

د – امتناع المدين عن تسليم شيء معين :-

يجوز حبس المدين الذي يمتنع عن تسليم شيء معين ليس بحكم الدين اذا لم يكن ذلك الشيء ظاهرا للعيان ، وعجز المدين عن تقديم أدلة مقنعه عن تلف الشيء أو ضياعه ، وهذه الحالة متصورة عندما يحكم على المدين مثلا بتسليم أوراق أو مستندات بحوزته او مواد أثرية كان قد استولى عليها ، او انه يلزم بذاته بموجب محرر من المحررات التنفيذية بتسليم مثل هذه الاشياء ثم يمتنع عن ذلك دون تقديم أدلة مقنعة عن تلف ذلك الشئ او ضياعه ففي هذه الحالة يجوز حبس المدين تضييقا عليه لأظهار ذلك الشئ . [١]

والمقصود بالأشياء غير الظاهرة للعيان هي الأشياء المعلومة والتي يمكن اخفاؤها بسهولة فاذا نفذ الدائن حكما يتضمن الزام المدين باعادة سيف أثري وتسليمه للدائن عينا ولم يتطرق الحكم الى قيمته او بدلا عنه نقدا في الحكم المنفذ ورغم قناعة المنفذ بان هذا الشئ والذي افترض أنه سيفا اثريا لازال بحوزة المدين ولم يقدم ادلة مقنعة عن تلفه او ضياعه جاز حبس المدين .[٢]

أما اذا أثبت المدين أن المحكوم به هلك لأسباب خارجة عن إرادته وأقتنع المنفذ العدل بذلك فلا يجوز حبسه وللدائن مطالبة المدين بقيمته ، اما اذا عجز المدين عن أثبات هلاك الشئ وتشير القرائن بانه يخفي المحكوم به ، فان المنفذ العدل يقرر عرض أمره على قاضي البداءة ليقرر حبسه والأفضل أن يتخذ المنفذ العدل القرار بالتحري عن ذلك الشئ بدلالة الدائن قبل أن يعرض أمر حبسه على القاضي ، كأن يكون المدين الزم باعطاء عين معينة ليست من قبيل الدين وظاهرة للعيان الا أنه ممتنع عن تسليمها هنا تقوم المديرية المختصة بالتنفيذ وتسليم العين المعينة والظاهرة للعيان جبرا على المدين وفقا لاحكام المادة (٢٢/ اولا) من قانون التنفيذ ويكون للمنفذ العدل الأستعانة بأفراد الشرطة استنادا لأحكام المادة (٢٨) منه في هذا الأجراء .[٣]

---

(١) مدحت المحمود ، المصدر السابق ، ص ١٧٠.

(٢) المحامي فوزي المياحي ، المصدر السابق ، ص ١١٣ .

(٣) القاضي احمد جاسم محمد ، المصدر السابق ، ص ٦٧.

هـ – رفض المدين تقديم كفيل ضامن لتسديد الدين :-

إن هذه الحالة التي يجوز فيها حبس المدين حالة جديدة تم النص عليها بموجب قانون التعديل السادس رقم (١٣) لسنة ٢٠١٩ لقانون التنفيذ ، والمنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٥٥٣ في ٢٠١٩/٩/٢ ، فقد نصت المادة السابعة منه الى اضافة الفقرة ثالثا الى المادة الثانية والثلاثين من قانون التنفيذ والتي نصت " اذا رفض المدين تقديم كفيل ضامن لتسديد الدين يفاتح قاضي البداءة لحبس المدين لحين تقديم كفيل ضامن " اذ أعطت الصلاحية لمفاتحة قاضي البداءة لطلب حبس المدين عند رفضه (المدين) تقديم كفيل ضامن لتسديد الدين المترتب في ذمته لمصلحة دائنه ولا يتخذ قرار باخلاء سبيله من الحبس المقرر قانونا الا بعد تقديم الكفيل الضامن مع وجوب مراعاة النصوص ذات ألشان ، وفي قرار تمييزي جاء فيــه (... اذ كان على السيد قاضي اول محكمة البداءة عدم أخلاء سبيل المدين من الحبس الا بعد تقديمه كفيل ضامن لتسديد دين الاضبارة حتى وان سدد الأقساط التي بذمته والتي حبس من اجلها تنفيذا خشية العودة للمماطلة وضمانا لحق الدائنة وأولادها القاصرين الأربعة في استيفاء تلك الديون تطبيقا لاحكام المادة (٣٢ / ثانيا وثالثا) من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل خاصة وان الدائنة سبق وان طالبت بحبس المدين ...) .[١]

وان المشرع قصد من خلال الفقرة المذكورة ضمان الوفاء بالألتزام المترتب في ذمة المدين من خلال وسائل يتقي بها الدائن خطر أعسار مدينه ألا وهي (التأمينات) إذ أن الأخيرة تؤدي على أختلاف أنواعها وظيفة أقتصادية مهمة للدائن والمدين على حد سواء فهي تمنح الدائن الأمن والضمان وتوفر للمدين الثقة والائتمان ، وان مقتضى الكفالة وفقا للقواعد العامة الورادة في القانون المدني هي " ضم ذمة الى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام " [٢] ، وفي قرار تمييزي ورد فيــه (... ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون ، ذلك لأن حجز الراتب والمخصصات لايمنع من متابعة الأموال الأخرى للمدين أو كفيله على وفق ما نصت عليه أحكام المادتين (٣٢ / ثالثا – ٨٣) من قانون التنفيذ المعدل ...) .[٣]

---

(١) قرار محكمة استئناف المثنى الاتحادية – بصفتها التمييزية بالعدد ، ٢٠٢٠/١٩ في ٢٠٢٠/٣/١٩ غير منشور .

(٢) المادة (١٠٠٣) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .

(٣) قــرار محكمة استئناف البصرة الاتحادية – بصفتــها التمييزيــة بالعدد ، ٢٠٢٠/٢٠٩ فـــي ٢٠٢٠/١٢/١٤ غير منشور .

وقتئذ يصبح للدائن بدلا من مدين واحد مدينان كلاهما مسؤولان عن الدين اما في وقت واحد او على التعاقب ، وعقد الكفالة يؤدي الى انشاء التزام جديد على عاتق الكفيل في مواجهة الدائن وهو الألتزام بضمان الدين الأصلي المترتب في ذمة المدين . أن الكفالة من نظم التأمينات الشخصية وهي الصورة النموذجية لهذه النظم فالكفالة تمنح الدائن ضمانا شخصيا بألتزام الكفيل بالوفاء بما التزم به المدين عند عدم وفائه فيكون بذلك للدائن حق الضمان العام على مدينه وكذلك حق الضمان العام على كفيله . [1] وفي قرار تمييزي جاء فيه " ... وقد أورد المشرع حالة جديدة اجاز فيها حبس المدين بأضافة الفقرة (ثالثا) الى المادة (٣٢) من القانون بموجب قانون التعديل السادس لقانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة (١٩٨٠) وتكون في حالة رفض المدين تقديم كفيل ضامن لتسديد الدين ويستمر الحبس لحين تقديم الكفيل استثناءا من تحديد مدة الحبس التنفيذي التي لا تزيد على أربعة اشهر، وترى هذه المحكمة ان المشرع قد اوجد هذا النص للقضاء على حالات المماطلة والتسويف لدى بعض المدينين المقتدرين ماليا على سداد الدين صفقة واحدة او وفقا للتسوية التي يفرضها المنفذ العدل بموجب الاجراءات المنصوص عليها في المادة (٣١) من القانون خاصة اذا كانوا ممن تنطبق عليهم الاستثناءات المنصوص عليها في المادة (٤١) من القانون ، اذ وجد المشرع بأن المدين ممن لم يكمل الثامنة عشر من العمر او تجاوز الستين من عمره او كان ذا راتبا او اجر او كان من اصول او فروع الدائن او ازواجه او اخوته ، وهم الاغلبية ممن يمتنعون عن أداء الديون وان ثبت للمنفذ العدل مقدرتهم المالية متمسكين بأحدى الاستثناءات التي اوردها المشرع ، وقد كان النص قبل تعديله يعالج تلك الحالات بألزام المدين بتقديم كفيل يضمن تسديد التسوية التي فرضها المنفذ العدل ، لكن الحالات العملية قد اثبتت امتناع من يتمتع باحدى أستثناءات الحبس حتى عن احضار الكفيل مطمئنا بعدم وجود وسيلة لأجباره على ذلك مما يتعذر معه تحصيل الديون ووقوف دوائر التنفيذ عاجزة عن معالجة تلك الحالات ، مما يقتضي معه جواز حبس المدين وفقا للنص المذكور بغية تحقيق الهدف من تشريع قانون التنفيذ وهو صيانة الحقوق والقضاء على ظاهرة تعطيل تنفيذ الأحكام والمحررات وبما يكفل الحماية والثقة والأستقلال في العلاقات القانونية وتحقيق التوازن بين مصلحة الدائن ومصلحة المدين ، واذ ان المدين هو من كان قد عرض سداد الدين وفقا للتسوية التي وافق عليها الدائن بمحضر مشترك بتاريخ ٢٠١٨/٣/٢٦ الى انه ممتنع عن الوفاء بها منذ أكثر من سنة كما انه ممتنع عن احضار كفيل رغم صدور قرار من منفذ العدل بذلك متبعا اسلوب المماطلة والتسويف متمسكا بنص القانون بعدم جواز حبسه كونه قد تجاوز الستين

---

[1] د . علي فوزي ابراهيم الموسوي ، شرح عقد الكفالة ، طبعة اولى ، نور العين ، ص ١٠.

من عمره ، وحيث أن قاضي محكمة بداءة النعمانية قد قرر رفض حبس المدين رغم وجود النص الجديد من المادة (٣٢) من قانون التنفيذ دون أن يدرك وجهة النظر المتقدمة والحكمة والعلة التي توخاها المشرع من النص المذكور " [١]. وعند التمعن بالقرار المذكور يتضح أن المحكمة أستندت فيه الى ان النص التشريعي ورد بشكل مطلق وإذ أن المطلق يجري على اطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصا او دلالة عليه ، ولم يورد المشرع فيه (نصا او دلالة) على ذلك التقييد أضافة الى عدم وجود مايشير الى مراعاة موانع الحبس الواردة في المادة (٤١) من قانون التنفيذ المعدل ، وفي قرار تمييزي آخر لذات المحكمة وبذات المبدأ " ... وحيث ان النص المذكور جاء مطلقا ولم يرد فيه ما يشير الى مراعاة موانع الحبس الواردة في المادة (٤١) من قانون التنفيذ مما يعني ان الموظف المقتدر ماليا ملزم بتقديم كفيل ضامن للدين بقدر ما يتعلق بأمكانياته المالية التي تجعله قادرا على وفاء الدين بغض النظر عما يتقاضاه من راتب وأن هذا القول ينسجم مع ما قصده المشرع لضمان حماية حقوق الدائن ومن أجل القضاء على ظاهرة تعطيل تنفيذ الاحكام والمحررات) [٢]. وبنظرة فاحصة للنص نجده لم يورد الأجابة عن تساؤلات عديدة قد تثار بصدد تطبيقه منها على سبيل المثال لا الحصر، هل أن صلاحية مفاتحة قاضي البداءة بحبس المدين تكون بناءا على قناعة المنفذ العدل فقط ام انها تقتضي ان تكون بناءا على طلب الدائن كما هو مقرر بنص المادة (٤٠/اولا) من قانون التنفيذ المعدل والتي تنص (لا يجوز حبس المدين في جميع الاحوال الا بناءا على طلب من الدائن وقرار من المنفذ العدل ان كان قاضيا) ، وهل أن مدة الحبس في النص المذكور مطلقة ام أن الامر يقتضي مراعاة الحدود المنصوص عليها قانونا في حبس المدين والتي في كل الاحوال يجب ان لا تزيد على مدة أربعة اشهر ، وهل ان الاستثناءات التي اوردها قانون التنفيذ بخصوص حبس المدين يجب مراعاتها عند عدم تقديم المدين للكفيل الضامن لتسديد الدين ، وما هو مدى التزام الكفيل الضامن في تسديد الدين ، وهل ان مجئ النص بهذا الأطلاق من قبل المشرع مقتضاه مرونة في تطبيقه ام قصور تشريعي .

نخلص مما تقدم ذكره ان النص التشريعي الوارد في قانون التعديل السادس لقانون التنفيذ والمنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٥٥٣ في ٢٠١٩/٩/٢ ، يفهم من إيراده غاية ألا وهي القضاء على حالات المماطلة والتسويف لدى بعض المدينين المقتدرين ماليا على سداد الدين صفقة واحدة او وفقا للتسوية التي يفرضها المنفذ العدل بموجب الاجراءات المنصوص عليها في المادة (٣١) من القانون خاصة وأن

---

(١) قرار محكمة استئناف واسط الاتحادية – بصفتها التمييزية المرقم ٧١ / تنفيذ/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٢/٤ .

(٢) قرار محكمة استئناف واسط الاتحادية – بصفتها التمييزية المرقم ٣٣٥ / تنفيذ/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٩/٢٤ .

كانوا ممن تنطبق عليهم الأستثناءات المنصوص عليها في المادة (٤١) من القانون ، إلا انه ورغم ذلك جاء النص مبهما وغير واضح ودقيق في صياغته بخصوص تقديم المدين لكفيل ضامن تسديدا للدين المترتب في ذمته ، كونه لم يقدم اجابة وافية وكافية للتساؤلات التي قد تثار بصدده من حيث متطلبات تطبيقه واجراءاته وحيثياته وما يترتب عليه من اثار ، إلا إننا نرى وجوب مراعاة الأحكام الواردة بحبس المدين في الفصل الثالث من الباب الثالث من قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل وتحت عنوان (الاكراه البدني) ، ومن نواح عدة منها أن مسألة عرض أمر الحبس على قاضي البداءة يكون بطلب من الدائن استجابة لمتطلبات المادة (٤٠) من قانون التنفيذ المعدل ولا يكـــون بناءا على قرار من قبل المنفذ ، وكذلك مراعاة المدة المشار اليها في المادة (٤٣) من قانون التنفيذ والتي يجب ألا تزيد على كل حال على أربعة اشهر ، أضف الى ذلك مراعاة موانع الحبس الواردة بنص المادة (٤١) من القانون المذكور والنظر الى النصوص القانونية الخاصة بحبس المدين كوحدة واحدة ونسيج مترابط يكمل بعضه بعضا .

الفرع الثاني:- موانع حبس المدين:-

لايجوز حبس المدين في الأحوال كلها حتى لو تحققت الشروط القانونية للحبس ,إذ قد يقف مانع يحول دون حبس المدين ، وان هذه الموانع قد تكون لأسباب أنسانية تتعلق بشخص المدين او أسباب تتعلق بطبيعة عمله او لأسباب تتعلق بالمصلحة العليا ، ويمكن رد تلك الموانع من حيث طبيعتها الى موانع شخصية وموانع موضوعية ، وتجدر الأشارة الى أن عدم جواز حبس المدين ولو كان مقتدرا على الدفع ، هو منع مؤقت في أغلب الأحوال وليس دائما ، فمتى زال مثلا السبب الأنساني الذي تقرر من أجله عدم الحبس كان بأمكان الدائن أن يعاود طلب الحبس لزوال سبب المنع ، وعملا بالقواعد الفقهية " ماجاء بعذر بطل بزواله " و "اذا زال المانع عاد الممنوع " [1] . ونصت المادة (٤١) من قانون التنفيذ على موانع لحبس المدين وقد أوردت تلك الموانع على سبيل الحصر وهي كالآتي :

١- إعسار المدين :-

إبتداءا يقع عبء أثبات يسار المدين على عاتق الدائن فأذا أثبت الدائن يسار المدين جاز حبسه ، اما اذا اثبت المدين أعساره وعجز الدائن عن اثبات العكس عندها لا يجوز حبسه لأن حبس المدين وسيلة لأجباره على أظهار أمواله فأذا كان معسرا لا مبرر عند ذاك للحبس ، إذ أنه ينبغي أن يكون ذلك الأعسار حقيقيا لا صوريا ومسألة اعسار المدين ليست خاضعة لتقدير المنفذ العدل الشخصي بل هي خاضعة للأثبات والتدقيق والبحث للتأكد من حالة يسار المدين او اعساره قبل أن يقدم المنفذ العدل على قبول طلب حبس المدين او رفضه [2] ، ونجد في هذا المجال ان المشرع العراقي قد تقيد تماما بروح الشريعة الاسلامية السمحاء في حال كان المدين معسرا امتثالا للآية الكريمة (وإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ..) .

الا أن هذا المانع لا يعني على مطلق الحال تفضيلها المدين المعسر وتخليها ، عن صاحب الحق وهو الدائن أنما أعطى الحق للدائن بمراقبة مدينه فاذا ظهرت له اموال سواء كانت تلك الأموال منقولة أو غير منقولة فيمكن له ان يطلب حجزها ومن ثم بيعها بواسطة مديرية التنفيذ وأستيفاء الـــدين من ثمنها ، ثم أنه

---

(١) المادتين ٢٣ ، ٢٤ من مجلة الاحكام العدلية .

(٢) القاضي عدنان مايح بدر، المصدر السابق ، ص ١٧٦-١٧٧.

مـــتى ما أصبح المدين ميسور الحال وأمتنع عن الوفاء رضاءا جاز حبسه [١] .

وفـي قـرار تمييـزي جـاء فيـه " ... إن حـبس المـدين أجـراء لايلجـأ اليـه ألا اذا ثبـت أن المـدين قـادر علـى الوفـاء وممتنـع عـن ذلـك ، وحيـث ان الـدائن لـم يثبـت ذلـك وبالتـالي يكـون قـرار المنفـذ العـدل برفض طلب حبس المدين موافق للقانون " [٢].

هـذا مـع ضـرورة الأشـارة الـى ان نطـاق المنـع هنـا يكـون محلـه الألتـزام بـدفع مبلـغ مـن النقـود ترتـب بذمـة المـدين كـدين او الأشـياء المثليـة التـي يقـوم بعضـها مقـام بعـض عنـد الوفـاء بهـا ، امـا اذا كـان محـل الالتـزام تسـليم طفـل فـأن أعسـار المـدين هنـا لا يمنـع مـن حبسـه لعـدم تعلـق الأمـر بالمقـدرة المالية .

٢- عمر المدين :-

المـدين الـذي لـم يكمـل الثامنـة عشـر مـن العمـر يعـد قاصـرا والحـبس يلحـق الضـرر بـه ولايحسـن عواقبـه ولهـذا السـبب كـان مانعـا مـن حبسـه وللـدائن ان يلاحـق المـدين كلمـا ظهـرت لـه أمـوال لغـرض حجزهـا وبيعهـا لقـاء دينـه ، وعمومـا فـان عمـر المـدين يعـرف مـن خـلال الوثـائق الرسـمية كهويـة الاحـوال المدنيـة وجـواز السـفر وغيرهـا ، وكـذلك ان القـانون منـع حـبس المـدين اذا جـاوز عمـره السـتين سـنة مراعـاة لكبـر سـنه فهـو بـأمس الحاجـة الـى الأعتنـاء بصـحته ورعايتـه وان الحبس قد تكون له نتائج وخيمة عليه . [٣]

وفـي قـرار تمييـزي جـاء فيـه (لـدى عطـف النظـر علـى القـرار وجـد انـه غيـر صـحيح ومخـالف للقـانون ذلـك ان المنفـذ العـدل لـم يتأكـد مـن عمـر المـدين بوثيقـة رسـمية تطبيقـا لاحكـام المـادة ٤١/ ثانيـا مـن قانون التنفيذ وفيما اذا كان عمره قد جاوز التسين من عدمه ...) . [٤]

---

[١] المحامي فوزي كاظم المياحي ، المصدر السابق ، ص ٩٩.

[٢] قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية – بصفتها التمييزية ، بالعدد ، ٢٠١٧/٢٠ في ٢٠١٧/٢/٢٣ غير منشور.

[٣] القاضي احمد جاسم محمد ، المصدر السابق ، ص ٣٣.

[٤] قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية – بصفتها التمييزية ، بالعدد ، ٢٠٠٩/٨٠ في ٢٠٠٩/٩/٧ غير منشور .

وفي قرار تمييزي جاء فيه ...

" ذلك ان المادة (٤١/ثانيا) من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل قد نصت على عدم جواز حبس المدين اذا لم يكمل الثامنة عشر من عمره او جاوز عمره ستين سنة ، والثابت من الأضبارة التنفيذية ان عمر المدين قد تجاوز ستين سنة وهو من مواليد (١٩٥٨/٥/١٤) عليه يكون القرار المميز الذي قضى بحبس المدين قد جانب الصواب ، لذا تقرر نقضه وأعادة الأضبارة التنفيذية لمرجعها لاتباع ما تقدم .[١]

وفي قرار تمييزي آخر ورد فيه...

(... ان المدين حسب مطالعة المنفذ العدل هو من مواليد ١٩٤٩/٧/١ وحيث انه لايجوز حبس المدين اذا لم يكمل الثامنة عشر من العمر أو اذا تجاوز عمره ستين سنة وفق المادة (٤١/ثانيا) من قانون التنفيذ وبذلك يكون القرار المميز برفض الطلب بحبس المدين صحيح وموافق للقانون ...) [٢]

لكن الواقع العملي أبرز كثيرا من الاشخاص الذين تجاوزت اعمارهم الستين سنة يمارسون الاعمال التجارية والحرفية مما يترتب عليهم التزامات وان عدم حبس أولئك سيشجعهم للتهرب من دفع الدين فمن الأفضل تحديد عمر المدين بسقف أعلى مما هو مقرر قانونا وان المدين الذي بلغ من العمر عتيا ولا يرغب بأبراء ذمته لا يستحق هذه المنحة .

٣- القرابة والزواج :-

نصت الفقرة (ثالثا) من المادة (٤١) من قانون التنفيذ لا يجوز حبس المدين اذا كان من اصول الدائن أو فروعه أو اخوته أو زوجته مالم يكن الدين نفقة محكوم بها وأن المشرع قصد هذا المنع لحماية وصيانة الروابط العائلية لان حبس المدين القريب يؤدي الى ضغائن لا تمحى حتى الموت، وان ضياع الاموال أهون من تفكك العلاقات الأسـرية وقد تكون هذه سببا لجذب الاحقاد والأنانية ، هذا من جانب ومن جانب آخـــر

---

[١] قرار محكمة استئناف بغداد الكرخ الاتحادية / بصفتها التمييزية بالعدد ٢٣١ /تنفيذ/ ٢٠١٩ والمؤرخ ٢٠١٩/٤/٢٤ غير منشور ..

[٢] قرار محكمة استئناف القادسية / بصفتها التمييزية بالعدد ٢٥ /تنفيذ/ ٢٠١٧ والمؤرخ ٢٠١٧/٢/٢٢ غـير منشـــور .

فان تلك الصلـة تجعل الدائن أعلم بأموال قريبه المدين ومكان اخفائها لينفذ عليها . [١]

وفي قرار تمييزي مبدأه ...

" ... ذلـك ان المـدين قـد دفـع امـام المنفـذ العـدل فـي محضـر المتابعـة المـؤرخ ٢٠١٨/٧/١٩ وامـام قاضـي البـداءه الاول لمحكمـة بـداءة المحمودية فـي محضـر المتابعـة المـؤرخ ٢٠١٨/٨/٢٨ ، بـأن الزوجيـة بينـه وبـين الدائنـة مـا زالـت قائمـة ، لـذا كـان علـى قاضـي بـداءة المحمودية التحقق مـن صـحة دفعـه قبـل أتخـاذ قـراره المميـز ، ذلـك ان قيـام الزوجيـة بـين الدائنـه والمـدين يعتبـر مانعـا مـن موانـع حـبس المـدين باسـتثناء حالـة واحـدة فقـط وهـي كـون الـدين المنفـذ نفقـة ، وفقـا لمـا جـاء فـي المـادة (٤١/ثالثـا) مـن قـانون التنفيـذ رقـم ٤٥ لسـنة ١٩٨٠ المعـدل ولمـا كـان ديـن الاضـبارة التنفيذيـة يتعلـق بـالمهر المؤجـل ولـيس النفقـه عليـه تقـرر نقـض القـرار المميـز واعـادة الاضـبارة التنفيذيـة لمرجعهـا لاتباع ما تقدم . [٢]

ويجـب علـى المنفـذ العـدل قبـل أن يصـدر قـراره بـالحبس أن يتأكـد ويتحـرى عـن نـوع العلاقـة التـي تـربط الـدائن بمدينـه ، وأن المشـمولين بهـذا الحكـم أصـول الـدائن الأب والأم وان علـوا والفـروع (الابنـاء) وان نزلـوا والاخـوة والاخـوات مهمـا كـانوا أشـقاءه أو أخوتـه لأبيـه أو لأمـه لان الـنص ورد مطلقا والمطلـق يجـري علـى اطلاقـه ، وفـي قـرار تمييـزي آخـر " ذلـك ان طلـب حـبس المـدين قـدم مـن قبـل شـقيقه الـدائن حسـين علـي جـودي وحيـث أن المـادة (٤١/ثالثـا) مـن قـانون التنفيـذ رقـم ٤٥ لسـنة ١٩٨٠ المعـدل قـد نصـت علـى عـدم جـواز حـبس المـدين اذا كـان مـن أصـول الـدائن أو فروعـه أو أخوانـه أو زوجاتـه مـا لـم يكـن الـدين نفقـة محكـوم بهـا ، عليـه يكـون القـرار المميـز المتضـمن رفـض طلب الدائن بحبس المدين صحيحا وموافقا لأحكام القانون [٣] .

---

[١] القاضي عبد الهادي العلاق ، المصدر السابق ، ص ٨١ .

[٢] قرار محكمة استئناف بغداد الكرخ الاتحادية / بصفتها التمييزيه بالعدد ٥٢٠ /تنفيذ/ ٢٠١٩ والمؤرخ ٢٠١٨/٩/٩ غير منشور .

[٣] قرار محكمة استئناف بغداد الكرخ الاتحادية / بصفتها التمييزيه بالعدد ١٣٢ /تنفيذ/ ٢٠١٩ والمؤرخ ٢٠١٩/٣/١٤ غير منشور .

وكذلك يشمل النص زوجات الدائن مع قيام رابطة الزوجية كونها هي المانع اما اذا أنتهت تلك الرابطة فلا يكون هناك مانع من حبس المدين لأنه اذا زال المانع عاد الممنوع وفي قرار تمييزي جاء فيه (... بما ان الثابت من الأضبارة التنفيذية ان العلاقة الزوجية ما بين الدائنة وزوجها المدين قائمة بينهما ولم يحصل طلاق او تفريق لذا يكون قرار القاضي برفض طلب الدائنة حبس المدين (زوجها) صحيح وموافق للقانون) .[١]

ولم يشتمل النص على الأعمام والعمات والأخوال والخالات ، وقد استثنى القانون اذا كان الدين عن نفقة لأن النفقة ضرورية للمعيشة ولديمومة الحياة والحرص على تأمين المعيشة لمن قررت له رغم الروابط العائليه وان المحكوم له بالنفقة كثيرا ما يكون في حالة عوز ويحتاج للنفقة لسد حاجة عاجلة لا تحتمل التأخير ، لذلك ولأهمية النفقة ولكونها دينا متجددا يجوز حبس المدين كلما أمتنع عن تسديد النفقة المحكوم بها ولا يمنع من حبسه اذا سبق وان تم حبسه لعدم تسديد تلك النفقة لأن كل قسط من اقساط النفقة يعتبر دينا مستقلا بحد ذاته ويكون المدين المحكوم عليه بها غير مشمول بحكم المادة (٤٠/ ثالثا) من قانون التنفيذ . [٢]

هذا مع ضرورة الاشارة أن المشرع عد الامتناع عن أداء النفقة او اجرة الحضانة او الرضاعة جريمة معاقب عليها في قانون العقوبات وفق احكام المادة (٣٨٤ ق.ع) وان تحريك الدعوى الجزائية تكون من صاحب الشأن أي الدائن .

٤- اذا كان المدين يتقاضى راتبا من الدولة أو القطاع العام :-

نص القانون صراحة على عدم جواز حبس المدين الذي يتقاضى راتبا من الدولة أو مؤسسات القطاع العام وان القصد من هذا المنع لأنتظام سير وديمومة المرافق العامة حتى لا يخل ذلك أو يعطل الوظيفة العامة ، كي لا تتوقف الاخيرة عن مهامها ، فقد أشارت المادة (٢١٤) من القانون المدني الى " يتحمل الضرر الخاص لدرء الضرر العام" ويشمل هذا الحكم كل موظف يتقاضى راتبا من الدولة على الملاك الدائم والموظفين الذين يتقاضون أجرا على الملاك المؤقت اضافة

---

(١) المحامي رحيم حرجان عودة العتابي ، قرارات المنفذ العدل وقضاء محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٨ ، ص ١٧ .

(٢) احمد خليل ، المصدر السابق ، ص ٣٧ .

الى أن غــرض الحبس انتفى بحجز الراتب أو الأجر لتسديد الدين .[١] وفي قرار تمييزي جاء فيه " ذلك أن المدين هو موظف ويتقاضى راتب شهري من الدولة ، وذلك يعد مانع قانوني من حبسه وفقا لأحكام المادة (٤١/رابعا) من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل ، أي انه لم يعد بالأمكان اللجوء الى الحبس بأعتباره أحد وسائل التنفيذ الجبري المنصوص عليها في قانون التنفيذ آنف الذكر، وانما يصار الى اللجوء الى وسائل التنفيذ الجبري الأخرى وهذا ما راعاه المنفذ العدل في قراره المميز من خلال تكليف الدائنه بأثبات ان للمدين اموال قابلة للحجز للتنفيذ عليها واستحصال دين الأضبارة التنفيذية ، عليه تقرر تصديق القرار المميز ورد الطعن التمييزي .[٢]

والسؤال الذي يطرح هنا هل يجوز حبس المدين الذي يتقاضى راتبا تقاعديا ؟ نص المادة (٤١/رابعا) جاء مطلقا واشتمل على كل مدين يتقاضى راتبا من الدولة أو القطاع العام ، وأنه سبق وأن ذكرنا أن حبس الموظف يؤدي الى تعثر سير المرفق العام الذي يعمل فيه وهذا لا نجده في حبس المدين الـــذي يتقاضى راتبا تقاعديا ، وقد تأرجحت قرارات محاكم الأستئناف بصفتها التمييزية بحبس المدين بين من أعتبرته بحكم الموظف وانه لا يجوز حبسه وبين من جوزت حبسه بأعتباره غير ذلك ، وفي قرار تمييزي ورد فيه (... اذا كان المدين متقاعدا ويتقاضى راتبا تقاعديا ، وأن المنفذ العدل قرر وضع الحجز على راتبه التقاعدي فلا يجوز لقاضي محكمة البداءة بأعتباره منفذ عدل حبس المدين لعدم جواز حبس المدين اذا كان ذا راتب او أجر يتقاضاه من الدولة...). [٣]

الا أن الأتجاه السائد في هذا الصدد لمحاكم الأستئناف بصفتها التمييزية هو جواز حبس المدين الذي يتقاضى راتبا تقاعديا كون أن حبس المدين المتقاعد لا يؤدي الى تعثر سير المرفق العام . وفي قرار تمييزي جاء ما يلي ".. وحيث ان الحكم المنفذ قد تم ابطاله نتيجة الاعتراض على الحكم الغيابي مما يقتضي بالمميز اعادة المبالغ المستلمة من قبله ودون حاجة لاستحصال حكم بذلك استـــنادا لأحكـــام المـــادة (٥١/أولا) من قانون التنفيذ المرقم ٤٥ لسنـــة ١٩٨٠ المعدل ولرفضه أعادة المبالغ المستلمـة

---

(١) فوزي كاظم المياحي ، المصدر السابق ، ص ١٠٤.

(٢) قرار محكمة استئناف بغداد الكرخ الاتحادية / بصفتها التمييزيه بالعدد ٤٥٠ /تنفيذ/ ٢٠١٩ والمؤرخ ٢٠١٩/٧/٢٥ غير منشور .

(٣) قرار محكمة استئناف بابل الأتحادية / بصفتها التمييزيه بالعدد ٣١٦ /تنفيذ/ ٢٠١٧ والمؤرخ ٢٥/١٠/ ٢٠١٧ .

أو عرض تسوية مناسبة لتسديده يكون قرار حبسه موافقا لأحكام القانون ، ولا سند قانوني لما أورده من دفوع بلائحته التمييزية كونه متقاعد ولا يجوز حبسه ، ذلك أن القيد الوارد في المادة (٤١/رابعا) من ذات القانون المشار اليه أعلاه يسري فقط على من كان ذا راتب أو أجر يتقاضاه من الدولة أو القطاع العام ومستمر بوظيفته حتى لا يخل ذلك أو يعطل الوظيفة العامة وهذا لا يسري على المتقاعدين ، لذا تقرر تصديق القرار المميز ورد الطعن التمييزي .[١]

٥- انقضاء الدين أو سقوطه بأي وجه من الوجوه :-

بما أن الحبس الأكراهي هو لأجبار المدين على سداد الدين الذي بذمته وهو ليس عقوبة جزائية كالتي ينالها المدان أو المجرم والمنصوص عليها في قانون العقوبات أو أي قانون عقابي آخر ، لذا فأن المدين لا يجوز أن يتخذ بحقه قرار الحبس عند أنقضاء الدين المترتب في ذمته ، وليس المقصود من أنقضاء الدين هنا ، هو ذلك الذي يتم بطريق الوفاء ، اذ أننا نرى في هذا الوفاء الطريق الطبيعي لأنقضاء الدين ، واذا كان المقصود به ذلك فانه لا يستلزم النص عليه في القانون حيث ان النتيجة الطبيعية للوفاء بالدين من قبل المدين أو غيره هو غلق الأضبارة التنفيذية ، لكن المقصود بأنقضاء الدين او بسقوطه هو ذاك الذي يحصل بغير طريق الوفاء و ينتهي الدين به من الوجود بما يعادل الوفاء مثلا بصوره المتعددة الواردة في القانون المدني العراقي وهي الوفاء بمقابل أو المقاصة أو التجديد والأنابة أو اتحاد الذمة .

٦- حجز أموال المدين :-

اذا كانت هناك للمدين أموال ظاهرة للعيان فللدائن أن يطلب من المنفذ العدل حجزها اذا كانت قابلة للحجز ، فأن حجز اموال المدين يكون مانعا لحبسه لأن الأصل ملاحقة المدين في أمواله وليس شخصه ولقد سبق الأشارة الى أن حبس المدين هو وسيلة قررها المشرع استثناءا من الأصل العام وليس غاية اذ أن مسوغه هو الضغط على ارادة المدين لاظهار أمواله التي أخفاها ومادامت هناك مثل تلك الاموال القابلة للحجز فلا محل للحبس ضده ، ما لم يكن السبب الناشئ عن الحبس هو أمتناع المحكوم عليه عن تسليم الصغير الذي حكم عليه بتسليمه .

---

[١] قرار محكمة استئناف بغداد الكرخ الاتحادية / بصفتها التمييزيه بالعدد ٥٨٥ /تنفيذ/ ٢٠١٩ والمؤرخ ٢٠١٩/١٠/٧ غير منشور.

٧- اذا كان المدين قد حبس عن ذات الدين :-

لم يجوز قانون التنفيذ حبس المدين عن الدين نفسه أكثر من مرة واحدة فأذا حبس المدين عن دينه وقضى مدة حبسه أو أخلي سبيله من الحبس بطلب من الدائن أو لأي سبب كان ولم يسدد الدين فلا يجوز حبسه ثانية عن ذلك الدين لأن حبسه ثانية عن ذلك الدين لا يؤدي الغرض من الحبس أذا كان قد قضى مدة حبسه ولم يظهر أمواله وحتى لا يكون الحبس وسيلة أبتزاز بيد الدائن ، أما اذا أخلي سبيله من السجن لأصابته بمرض لا يرجى شفاؤه فأن هذا القيد يبقى قائما مادام المرض مستمرا ، [١] . والسؤال الذي يطرح هنا هل يجوز حبس المدين الذي قضى مدة حبسه عن دين ثاني ؟

الجواب في الأصل وكمبدأ عام ان كل التزام ايا كان طبيعته يترتب على عاتق المدين يصبح دينا في الذمة لمصلحة دائنيه ، وعند حلول آجال الديون فأنه يحق للدائنين أن يطلبوا حبس مدينهم ان توافرت في طلباتهم الشروط التي أستلزمها القانون في حبس المدين ، وأن عدم جواز حبس المدين لأكثر من مرة انما يتحقق المنع فيه اذا تعلق الحبس بالأضبارة التنفيذية نفسها ، أما اذا تعددت الأضابير التنفيذية فيجوز حبس المدين ولو تعددت مدد الحبس ولا تكون هذه المدد مشمولة بحكم النص المتعلق بالمنع وفي قرار تمييزي " ... ان حبس المدين عن اضبارة تنفيذية اخرى لا يمنع من حبسه عن دين اخر أذ أن العبرة بعدم جواز الحبس عن دين واحد مرتين وبالتالي كان على المنفذ العدل التحقق من شروط أنطباق المادتين (٤٠/٤١) من قانون التنفيذ ... " [٢]

الا أنه ما ينبغي الاشارة أليه في هذا الصدد هو الأخذ بنظر الاعتبار المدة الزمنية الفاصلة بين الحبس الاول وطلب الحبس الثاني اذ أن الهدف المحدد في القانون من الحبس هو أكراه المدين على أظهار امواله ، وحيث انه لم ينتج عن الحبس الأول غرضه بأظهار أموال المدين وكانت المدة بين أنقضاء حبس المدين وطلب حبسه ثانية قصيرة ، لذا لا فائـــدة ترجى من حبسه ثانية بعد مدة وجيزة من أنقضائه ، لكن اذا مرت مدة زمنية مناسبة يمكن معها أن يكون للمدين خلالها رصيد من مال فيمكن حبسه اذا توافرت أسباب الحبس . [٣]

---

(١) القاضي شعلان جاسم نيران ، حبس المدين وفق احكام قانون التنفيذ العراقي ، ٢٠١١ ، ص ٥٠ .

(٢) قرار محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية بالعدد ٢٠١٤/٣٩ المؤرخ ٢٠١٤/٢/٢٧ ، غير منشور .

(٣) مدحت المحمود ، المصدر السابق ، ص ١٦٧ .

المطلب الثاني

السلطة المختصة باصدار الحبس ومدته واثاره

الفرع الاول :- السلطة التي تقرر حبس المدين :-

يذهب الفقه الى أن دعوى التنفيذ تقوم على " مجموعة من الأركان الموضوعية " وهي وجود سلطة مختصة تقوم بتطبيق القانون ، وسند تنفيذي بيد الدائن يثبت حقه في ذمة المدين ، وحيث أن الشخص الذي يملك السند التنفيذي (الدائن) والذي له الحق الثابت فيه ، والمحقق الوجود ، الحآل الأداء ، المعلوم المقدار ، غير المخالف للنظام العام والآداب ، لا بد له وحفاظا على المصلحة العامة وحفظا للحقوق ان يراجع سلطة مختصة لها الحق في التنفيذ بدلا من أستيفاء حقه بيده مهما كان دينه ثابتا في ذمة مدينه ، والا كان عرضة للمساءلة القانونية ، وبما أن قانون التنفيذ أستحدث وظيفة المنفذ العدل ومنحه كافة الصلاحيات التي كانت لرئيس التنفيذ في ظل القانون الملغي وأستثنى من ذلك صلاحية الحبس وحصر تلك الصلاحية بالقاضي والسبب في هذا حتى يكون قرار الحبس ذا صفة قضائية وليست أدارية . [1]

فأذا كان القاضي ينظر أعمال مديرية التنفيذ بالأضافة الى أعمال المحكمة فيجمع صفة منفذ عدل الى صفته الأصليه ألا وهي القضاء فيقرر حبس المدين ان توافرت شروط الحبس وعدم وجود مانع قانوني وهذا ماقضت به المادة (٤٠/اولا) من قانون التنفيذ .

واذا لم يكن المنفذ العدل قاضيا ورأى توافر شروط الحبس في المدين ولم يوجد مانع قانوني من حبسه فيعرض الأمر على قاضي محكمة البداءة الأول وحسب الأختصاص المكاني للمحكمة التي تقع مديرية التنفيذ ضمن دائرة أعمالها المكانية . أما عن كيفية عرض طلب الحبس على القاضي فيشرع المنفذ العدل لبيان الأسباب التي حدت به الى عرض ذاك الطلب كتوقف المدين عن تسديد اقساط التسوية او عدم دفع الدين مع قدرته على الوفاء اوعدم تسليم طفل الى حاضنته ويكون الطلب معنونا الى القاضي ويرسل برفقة الطلب الأضبارة والمدين ان كان حاضرا وبأمرة أفراد الشرطة ، والقاضي بعد اطلاعه ودراسة طلب المنفذ العدل ودراسة الأضبارة التنفيذية يكون هو صاحب القرار النهائي إن شاء حبس المدين وإن شاء رفض الطلب كل ذلك وفقا لما قرره القانون ويكون قراره في كلا الحالتين قابلا للطعن تمييزا لدى

---

[1] عباس العبودي ، المصدر السابق ، ص ٣١ .

محكمة الأستئناف لتلك المنطقة بصفتها التمييزية ، وفي قرار تمييزي أشير فيه " ... ان قاضي البداءة الأول هو المختص بأصدار القرار الخاص بحبس المدين عندما لا يكون المنفذ العدل قاضيا استنادا لصراحة المادة (٤١/ثانيا) من قانون التنفيذ ... " [١]

وتجدر الأشارة الى انه ليس من حق القاضي تعديل التسوية بزيادتها أو أنقاصها أو أمهال المدين مهلة أضافيه بعد رفضه حبس المدين لان هذه الأعمال تخرج عن صلاحيته وتعود هذه الصلاحيات الى المنفذ العدل ، وفي قرار آخر لمحكمة الاستئناف بصفتها التمييزية أشير فيه " وجد إن الطعن التمييزي مقدم في مدته القانونية ومشتملاً على أسبابه تقرر قبوله شكلا وعند عطف النظر على القرار المميز المؤرخ ٢٠١٧/١/١٦ تبين بانه مخالف للأصول وإحكام القانون وذلك لأن القاضي الأول لمحكمة بداءة المحمودية تصدى لمسائل هي من اختصاص المنفذ العدل وذلك بتكليفه الدائنة بإثبات المقدرة المالية للمدين في حين أن دوره يقتصر على إصدار القرار بحبس المدين من عدمه على وفق ما تنص عليه الفقرة ثانياً من المادة ٤٠/ من قانون التنفيذ لذا قرر نقض القرار المميز وإعادة الاضبارة الى مرجعها لإتباع ما تقدم . [٢]

وبعد صدور قرار الحبس يرسل المدين الى السجن مباشرة اذا كان حاضرا بمذكرة الحبس ، ولا يجوز اخلاء سبيله قبل انتهاء مدة الحبس .[٣]

الفرع الثاني :- مدة الحبس وكيفية تنفيذه واثاره :-

أن المشرع لم يترك مدة الحبس دون تحديد فليس من المعقول أن يكون ذلك على وفق أرادة القاضي أو الدائن وانما لابد من وجود نص قانوني حاكم يحدد تلك المدة وقد حدد المشرع في قانون التنفيذ المعدل مدة الحبس بأربعة اشهر ولايجوز زيادة مدة الحبس بأي حال عما ذكر ، خلافا للقانون الملغي رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٧ الذي حدد مدة الحبس بستة أشهر ، ان المشرع خفض مدة الحبس وجعلها لا تزيد عن أربعة اشهر في قانـون التنــفيذ الحالي ولم يبين سبب ذلك ضمن النص او ضمن الأسباب الموجبة للقانون وأن تخفيض

---

(١) قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية – بصفتها التمييزية بالعدد ٢٠١٧/٧٩ المؤرخ ٢٠١٧/٣/٢٥ ، غيـــر منشور .

(٢) قرار محكمة استئناف الكرخ الاتحادية – بصفتها التمييزية بالعدد (٢٠١٧/ت/١٠٦) المؤرخ ٢٠١٧/٣/٧ ، غير منشور .

(٣) الاستاذ سعيد مبارك ، المصدر السابق ، ص٩٣ .

مدة الحـبس لا نـجد لها مسوغا بعد تشابك العلاقات الأقتصادية والتجارية ونمو حركة التبادل التجاري بين الأفراد ، وتشعب الالتزامات وتعدد اطرافها مما يقتضـي التشديد في مدة الحبس حماية لحقوق الدائنين حيال المدينين المماطلين والمعاندين ، مع الاشارة الى أن القانون منع حبس المدين وجعله لا يجوز لأكثر من مرة واحدة عن نفس الدين ، لكن القانون استثنى عدة حالات منها اذا كان الدين المنفذ نفقة فيجوز حبس المدين كلما أمتنع عن تسديد قسط من اقساطها لأنها دين متجدد وكذلك حالة أمتناع المحكوم علية من تسليم الصغير الى حاضنته ليقرر حبسه حتى يسلم الصغير وتنظم مذكرة الحبس الى أشعار آخر .

مما تقدم يتضح أن للقاضي أن يقرر الحبس بحق المدين الذي تحققت في شخصه شروط الحبس والذي قد يكون ليوم واحد أو أسبوع أو شهر على أن لا تتجاوز المدة المذكورة اعلاه وفقا للسلطة التقديرية للقاضي مراعيا في ذلك مقدار الدين ومدى تعنت المدين وأمتناعه عن التسديد وأحواله الشخصية ، أما بخصوص احتساب المدة فانها تبتدئ من يوم أيداع المدين السجن .

وفي قرار تمييزي جاء فيه ...

" اذ سبق للمدين وان حضر في محضر المتابعه المؤرخ ٢٠١٨/١٢/٢ وطلب تقسيط مبلغ النفقه المتراكمة ووافقت الدائنة على ذلك وقرر المنفذ العدل تقسيطها بواقع مائــه الف دينار شهريا ولم يلتزم بذلك وأخذ يتهرب من التسديد وصدرت بحقه مذكرة احضار جبري رغم امهاله بتسديد المبلغ ولم يقم بذلك مما يؤكد عدم جدية المدين وتعنته لتسديد الدين المنفذ والبالغ ثمانمائة وخمسة وعشرون ألف دينار اضافة للنفقات المستمرة للزوجه الدائنة وأولاده (محمد وشهد وأمير) وحيث ان الحبس من وسائل التنفيذ الجبري والتي يتم اللجوء اليها عند امتناع المدين عن التنفيذ رضاءا ، ولما كان الدين المنفذ هو عن نفقة وهي ضرورية لحياة الزوجه الدائنه وأولادها ، وحيث ان مدة الحبس يجب أن تتناسب مع درجة تعنت المدين عليه تكون مدة الحبس المفروضة بموجب القرار المميز قليلة ولا تتناسب مع درجة تعنت المدين لذا تقرر نقض القرار المميز وأعادة الأضبارة لمرجعها لمراعاة ما تقدم .[١]

---

[١] قرار محكمة استئناف بغداد الكرخ الاتحادية / بصفتها التمييزيه بالعدد ١٨٥ /تنفيذ/ ٢٠١٩ والمؤرخ ٢٠١٩/٤/٤ غير منشور.

أما عن كيفية تنفيذ الحبس فأنه يجوز ان يقرر القاضي الحبس بحق المدين بحضوره كما يجوز أن يصدر قرار الحبس بغيابه . وتنظيم مذكرة الحبس يكون بنسختين ترسل احداهما مع المدين برفقة المأمور الى دائرة الأصلاح وتحفظ النسخة الثانية في أضبارة التنفيذ هذا اذا كان المدين حاضرا ، أما اذا كان المدين غائبا وكان في منطقة مديرية التنفيذ التي قررت الحبس فيصدر القاضي أمرا بالقبض عليه وينفذ بوساطة أفراد الشرطة وتتبع الأجراءات المذكورة أعلاه وفي قرار تمييزي أشير فيه ...

" ... ان عدم حضور المدينة في الموعد المحدد وعدم تسليمها الطفلة يعطي الحق للدائنة طلب حبس المدينة ويصبح معه قرار السيد قاضي محكمة البداءة بحبس المدينة وأصدار أمر القبض بحقها تطبيقا سليما للقانون ... " [١]

أما اذا كان المدين خارج منطقة مديرية التنفيذ وصدر قرار الحبس بغيابه فتناب مديرية التنفيذ التي يسكن المدين ضمن دائرتها المكانية ويرسل اليها أمر القبض وان مديرية التنفيذ المنابة تودع أمر القبض لدى مركز الشرطة المختص مكانيا لتنفيذه ، ويجب أن تتضمن مذكرة الحبس (اسم مديرية التنفيذ التي أصدرتها واسم الدائن ومدة الحبس وتاريخ أبتداء الحبس ومقدار الدين ومصاريفة) اذا تقرر حبسه عن كل الدين ، أما اذا تقرر حبس المدين لتوقفه عن تسديد أقساط التسوية فيذكر مقدار مجموع الأقساط غير المدفوعة وتذيل المذكرة بتوقيع القاضي والمنفذ العدل ونتيجة لصدور القرار بحبس المدين قد يضطر وينصاع هو او أحد ممن له علاقة به الى دفع دينه قبل تنفيذ قرار الحبس بحقه او بعده ، و ينبغي ان يكون مدير السجن على بينة من ذلك كله كونه ملزم بأخلاء سبيله حالا اذ تحقق الفرض المذكور آنفا ويتوجب على أدارة السجن أرسال مبلغ الدين الى دائرة التنفيذ المختصة كل ذلك استنادا لأحكام المادة (المادة ٤٧/ أولا ، ثانيا ، وثالثا) من قانون التنفيذ . [٢]

---

(١) قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية – بصفتها التمييزية بالعدد ٢٠١٦/٢٢٠ في ٢٠١٦/١١/٢٧ غير منشور .

(٢) القاضي عبد الهادي العلاق ، المصدر السابق ، ص٨٥ .

أما بالنسبة لآثار حبس المدين فتتمثل بالآتي:-

١- ان قرار حبس المدين لا يجوز حبسه عن الدين نفسه ثانية اي أنه يتحقق المنع اذا تعلق الحبس بذات الأضبارة التنفيذية ، أما اذا تعددت الأضابير التنفيذية فيجوز حبس المدين ولو تعددت مدد الحبس لأن الأخيرة لا تكون مشمولة بحكم النص المتعلق بالمنع .

٢- ان حبس المدين لا يسقط الدين من ذمة المدين ويستطيع الدائن ملاحقة اموال المدين وطلب حجزها كلما ظهرت له أموال .

٣ - ان الأثر الأبرز لقرار الحبس هو تسديد الدين من قبل المدين أو أي شخص اخر ذي صلة به كون الحبس وسيلة ممهدة للتنفيذ تلجأ المدين وتكرهه على تنفيذ التزامه ، وليست غاية بحد ذاته ، وهذا هو الأثر الأيجابي الأهم للحبس والمبتغى منه.

مما تقدم يتضح ان لحبس المدين أثران أولاهما ايجابي وثانيهما سلبي فالأثر الأيجابي بالنسبة للدائن هو الأستجابة الى طلبه بحبس المدين وأجباره على أظهار امواله ووفاء دينه .

أما الأثر السلبي فهو من جانب المدين بالتضييق عليه في الحبس والجائه واكراهه على اظهار امواله وتسديد الدين من تلك الأموال بعد أن اخفاها عن دائنه لكن في بعض الأحوال قد لا يستفاد الدائن من حبس مدينه وذلك اذا أنقضت مدة الحبس من غير أن يحصل على الوفاء فهذه الحالة تؤكد بأن المدين معسر والمعسر لا يطالب بالوفاء الا اذا أثبت الدائن بوجود مال له يتمكن من حجزه وبيعه تنفيذا وتسديد الدين من ثمنه ، ولا يجوز حبس المدين والحالة تلك عن الدين نفسه ثانية .

المطلب الثالث

حالات اخلاء سبيل المدين وطريق الطعن بقرار الحبس

الفرع الاول :- اخلاء سبيل المدين من الحبس :-

أن الحبس الذي تصدره المحاكم الجزائية مثل محكمة الجنايات أو الجنح أو الأحداث أو أي محكمة أخرى مختصة باصدار الأحكام الجزائية يبقى الحكم قائما ومرعيا حتى يصدر قرار من محكمة مختصة لنقضه أو تعديله ، أما فيما يتعلق بحبس المدين (الحبس الأكراهي) وفق أحكام قانون التنفيذ المعدل فبالأمكان الرجوع عنه وأخلاء سبيل المدين من حبسه ويكون هذا الأخلاء قبل أنتهاء مدة الحبس إذا تحققت أحدى الحالات التي نصت عليها المادة (٤٦) من قانون التنفيذ ، ذلك أن المدين يحاول في أغلب الأحوال المماطلة والمرواغة في تنفيذ ما بذمته من دين أو التزام ، الا أنه عندما يفاجئ بقرار حبسه وتنظيم مذكرة بذلك الشأن ومن ثم يساق الى السجن ، عندئذ قد يتغير الحال فيبادر هو أو من له علاقة به لتسديد دينه أو تنفيذ التزامه . [١]

والحالات التي أوردتها المادة المذكورة هي :-

١- عندما يدفع الدين الذي حبس من أجله:-

إذا بادر المدين أو أحد ممن له علاقة به وسدد الدين الذي حبس من أجله وهو الشائع من واقع حال عمل مديريات التنفيذ ، اذ أن المدين غالبا ما يقوم بسداد الدين بمجرد ايداعه الحبس سواء كان الحبس ناشئا بسبب أمتناعه عن دفع كل الدين أو بسبب توقفه عن تسديد أقساط التسوية أو بسبب عدم تسليم حلي ذهبية مثلا فأن مبادرته وسداده الدين الذي حبس من أجله يؤدي الى أخلاء سبيله ولو كان في اليوم الأول من مدة الحبس اذ أن الغاية من حبس المدين هو أجباره على الوفاء وانه بتسديده للدين الذي بذمته تنتفي الحاجة الى الأستمرار بحبسه ، وعلى المنفذ العدل عند تنظيم مذكرة الحبس بحق المدين أن يدون مقدار الدين ومصاريفه لأن المدين اذا دفع دينه وهو في السجن فان مدير السجن ملزم باخلاء سبيله حالا وتقوم أدارة السجن بأرسال مبلغ الدين الى دائرة التنفيذ المختصة كل ذلك استنادا لأحكام المادة

---

[١] القاضي عبود صالح مهدي التميمي ،شرح قانون التنفيذ ، مطبعة الخيرات ، ط ١ ، بغداد ،٢٠٠٠، ص ١٣٨.

(المادة ٤٧/ اولا ، ثانيا ، وثالثا من قانون التنفيذ) . [١]

٢- عندما يحجز على أموال المدين :-

عندما تظهر للمدين أموالا سواء أكانت تلك الأموال منقولة أو غير منقولة كرصيد مالي في أحد البنوك ويتم الحجز عليها لحساب الدائن وكانت تلك الأموال كافية للوفاء بدين المدين ، فليس هنالك داع والحالة هذه في حبس المدين ، ويشترط في الحجز أن يكون كافيا لسداد الدين والمصاريف فاذا كانت قيمة الأموال المحجوزة لا تكفي لسداد الدين أو المصاريف ففي هذه الحالة يستمر الحبس عن المبلغ المتبقي في ذمة المدين ، وفي قرار تمييزي أشير فيه .

" ... أن حبس المدين تنفيذيا هو وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري تلجأ اليه مديرية التنفيذ للتضييق على المدين لتسديد الدين الذي بذمته متى ما أقتنع المنفذ العدل أن المدين قادر على الوفاء بالدين أو بجزء منه ولم يبد تسوية مناسبة ولم تكن له أموال ظاهرة قابلة للحجز على وفق احكام المادة (٤٢/اولا) من قانون التنفيذ فأذا كان للمدين أموال ظاهرة فأنها تحول دون اللجوء الى الحبس او أستمراره بعد التحقق من وجودها وجواز حجزها اذا طلب الدائن ذلك ... " [٢]

و نطاق هذه الحالة ينحصر في الألتزام الذي يكون محله دفع مبلغ من النقــود (دين) او اذا كان من جنس المثليات التي يقوم بعضها مقام بعض في الوفاء بها ، اما إذا كان محل الالتزام تسليم صغير وحبس المدين لهذا السبب ، فان حجز أمواله لا يعتد به كسبب لأخلاء سبيل المدين من الحبس لتعذر اللجوء الى الألتزام بالتعويض فيما يتعلق بتلسيم الصغير كل ذلك استنادا لنص المادة (٤٨) من قانون التنفيذ . [٣]

---

[١] المحامي فوزي كاظم المياحي ، المصدر السابق ، ص ١١٧ .

[٢] قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية – بصفتها التمييزية بالعدد ٢٠١٧/٣٢٦ في ٢٠١٧/١٠/٢٥ غير منشور .

[٣] د. عمار سعدون المشهداني ، المصدر السابق ، ص ١٣٦ .

٣- اذا طلب الدائن إخلاء سبيل مدينه من الحبس :-

لما كان حبس المدين لا يتقرر إلا بطلب من الدائن وشرع الحبس لمصلحة الأخير ، فله أن يطلب أخلاء سبيل مدينه قبل أنتهاء مدة حبسه وقد يدل طلب الدائن بأخلاء سبيل مدينه من السجن بأحتمال أستيفاء حقه أو تصالحه معه او اشتراطه شروطا ما ، ومتى طلب الدائن أخلاء سبيل مدينه سيتحتم على مديرية التنفيذ أخلاء سبيل المدين من السجن ، لكن ما تجدر الأشارة اليه في هذا المجال هو أنه لا يجوز حبس للمدين مرة اخرى عن الدين نفسه بموجب الحكم أو السند التنفيذي الذي حبس من أجله أبتداءا وأخلي سبيله ، حيث ان القانون منح الدائن حق طلب حبس مدينه القادر على الوفاء مرة واحدة ولا يحق له تجديد الطلب لمرة ثانية.

٤- اذا أبتلي بمرض لا يرجى شفاؤه :-

اذا ظهر أن المدين أبتلي بمرض لايرجى شفاؤه والمقصود بالمرض الذي يعد سببا لأخلاء سبيل المدين قبل أنتهاء مدة الحبس هو المرض الذي يصيبه وهو داخل السجن كأصابته بمرض السكري أو أرتفاع ضغط الدم المزمنين أو مرض السرطان على أن يتأكد ذلك بتقرير طبي من لجنة طبية رسمية مختصة ، لأن مرض المدين يعتبر ضررا يلحق بحياته ويتوجب أزالة الضرر الأشد بالضرر الأخف ، فاذا أصيب المدين بمرض لايرجى شفاؤه وهو ضرر أشد من ضرر عدم استيفاء الدائن لحقه ، فانه يتطلب أخلاء سبيله من السجن بنص القانون مراعاة لحياة المدين وصحته ، أضف الى ذلك أنه لا فائدة من بقائه في السجن لأن بقاءه قد يعجل بوفاته مما يتنافى والاعتبارات الانسانية ، لذا يخلى سبيله من السجن حالا . [١] . ونرى بأنه اذا ما تم التأكد بأن المدين كان مصابا بمرض لا يرجى شفاؤه أبتداءا لا يجوز حبسه ويكون ذلك مانعا من موانع الحبس ، إذ يفترض أن الفقرة (رابعا من المادة ٤٦) من قانون التنفيذ أن تأخذ تسلسلها مع النصوص القانونية الخاصه بموانع حبس المدين ، هذا مع بيان الى أنه أذا شاء الله جلا وعلا أن يشفي المدين من مرضه وليس ذلك على الله بعسير ، او أن العلم من الناحية الطبية أوجد بعد أخلاء سبيل المدين علاجا شافيا فالأحرى هنا عدم جواز حبس المدين عن ذات الدين لمرة أخرى لأنه لا يجوز الحبس لأكثر من مرة واحدة عن نفس الدين لأنه ورد في نص مطلق والمطلق يجري على اطلاقه . [٢]

---

[١] د. عمار سعدون المشهداني ، المصدر السابق ، ص ١٣٨.

[٢] القاضي عبود صالح مهدي التميمي ، المصدر السابق ، ص ١٣٥-١٣٦.

الفرع الثاني :- الطعن بقرار حبس المدين:-

إن حبس المدين كما سبق القول يكون بتوافر الشروط التي أستلزم القانون توافرها ليقرر القاضي بعد ذلك كله حبس المدين من عدمه ، وقرار القاضي بحبس المدين يكون قابلا للطعن فيه تمييزا من المدين لدى محكمة أستئناف منطقة مديرية التنفيذ / بصفتها التمييزية خلال سبعة أيام من تاريخ إيداعه السجن أستنادا لصراحة نص المادة (١٢٤) من قانون التنفيذ (يكون قرار قاضي محكمة البداءة الصادر بحبس المدين قابلا للطعن فيـه فيه تمييزا من قبل المدين لدى محكمة استئناف المنطقة خلال " سبعة أيام " من تاريـــخ ايداعه السجن ، وفي حالة رفض القاضي حبس المدين فللدائن الطعن فيه تمييزا خلال " سبعة ايام " من اليوم التالي لصدور القرار) .

هذا مع ملاحظة انه ليس من صلاحية قاضي البداءة الأول المعروض عليه أمر الحبس الخروج عما منصوص على صلاحيته المقررة في الفقرة ثانيا من المادة (٤٠) من قانون التنفيذ فهي تنحصر أما بالأستجابة الى طلب المنفذ العدل المرفوع أليه بحبس المدين إن توافرت أسبابه او برفض الطلب ، وليس له تخطي هذه الصلاحية بأعطاء المدين مدة امهال جديدة لتسديد الدين ، أو تعديل التسوية التي عرضها المدين لتسديد دينه ، أضافة الى أن قرار قاضي البداءة الأول المتضمن تهديد المدين بالحبس اذا لم يسدد الدين لا سند له من القانون لأنه اتخذ خلافا للصلاحية المحددة في المادة المذكورة اعلاه [١] . وان الطعن بقرار قاضي البداءة تمييزا ينبغي أن يكون خلال المدة المقررة قانونا ، أضافة الى تقديم الطعن بعريضة الى محكمة أستئناف المنطقة بصفتها التمييزية ، أو الى المنفذ العدل الذي عليه ان يحيلها الى محكمة استئناف المنطقة بصفتها التمييزية . وفي قرار تمييزي جاء فيه ... " وان الدائن / المميز قد تبلغ به بوساطة وكيلته المحامية رغد احمد جابر بذات اليوم وقدم طعنه التمييزي وسدد عنه الرسم بتاريخ ٢٠١٧/٩/١١ لذا يكون الطعن التمييزي مقدم خارج المدة القانونية المنصوص عليها في المادة (١٢٤) من قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل وحيث ان المدد المعينة لمراجعة طرق الطعن في القرارات حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الطعن إذا حصل بعد أنقضاء المدد القانونية لذا تقرر رد الطعن التمييزي شكلاً" . [٢]

---

(١) مدحت المحمود ، المصدر السابق ، ص ٣٢٣ .

(٢) قرار محكمة استئناف الكرخ – بصفتها التمييزية بالعدد (٥٧٨/ت/٢٠١٧) في ٢٠١٧/٩/٢٥ ، غير منشور .

علاوة على الشروط أعلاه والتي نص عليها قانون التنفيذ ، يجب أن تتوافر الشروط العامة للتمييز المقررة في قانون المرافعات المدنية كوقوع التمييز من قبل ذوي العلاقة او من يمثلهم قانونا أو اتفاقا وعدم تعلق العريضة التمييزية بأكثر من قضية .[١]

هذا مع ضرورة الأشارة الى أنه قد ثار الجدل حول القرار التمييزي الصادر عن محاكم الاستئناف بصفتها التمييزية في الأضابير التنفيذية بصفة عامة ومنها المتعلقة بحبس المدين وهل يقبل هذا القرار التصحيح كطريق من طرق الطعن ام لا يقبل ذلك ؟

للاجابة على هذا التساؤل لا بد من استعراض ما ورد في ذلك الصدد من أراء وهي لا تخرج عن احد الرأيين التاليين ، الأول منهما أرتأى جواز الطعن بالقرار التمييزي الصادر بطريق قبول طلب التصحيح او رفضه وسند هذا الرأي هو نص المادة (٢١٩) من قانون المرافعات المدنية التي جوزت الطعن في قرارات محكمة الأستئناف بصفتها التمييزية بالطريق المذكور أعلاه وفي الأحوال التي بينتها هذه المادة ، فليس هناك داع لسد هذا الطريق امام من يباشره بأعتبار ان قانون المرافعات المدنية هو قانون عام يختص بالقواعد الأجرائية ومنها طرق الطعن وكذلك بأعتباره المرجع لكافة القوانين الاجرائية . [٢]

أما الرأي الثاني فذهب أنصاره الى عدم جواز قبول تصحيح القرارات التمييزية المتعلقة بالأضابير التنفيذية ومنها قبول طلب حبس المدين او رفضه وذلك للأسباب الأتية :-

١- ان حكم المادة (١١٨) من قانون التنفيذ تحدد طرق الطعن التي يمكن سلوكها من قبل الطاعن بشأن قرارات المنفذ العدل وقد حصرها في التظلم والتمييز .

٢- عدم امكانية تطبيق قواعد قانون المرافعات والخاصة بطلب تصحيح القرارات التمييزية على قرارات المنفذ العدل للآتي بيانه :

أ- أن المشرع لم ينص في قانون التنفيذ على تصحيح القرار في القانون النافذ على الرغم من وجوده في القانون الملغي ، فالمشرع لو كان يرغب في الأبقاء عليه لنص على ذلك .

---

(١) د. سعيـد مبارك ، المصدر السابـق ، ص ١٨ .

(٢) مدحت المحمود ، المصدر السابق ، ص ٣٢٤ .

ب- أن تطبيق قانون المرافعات وهو قانون عام لا يكون إلا عند خلو القانون الخـاص (قانون التنفيذ) من حكمه ، وأذ انه يوجد نص حاكم حدد طرق الطعن التي يمكن سلوكها بشأنه في المواد (١١٨- ١٢٤) من قانون التنفيذ فلا مجال لاعمال قواعد قانون المرافعات المدنية ، أضافة الى ذلك أن قانون التنفيذ يعد قانون خاص وهو بالتالي يقيد أحكام القانون العـام (قانون المرافعات المدنية) .

وأننا نرى ان ما ذهب اليه أنصار الأتجاه الثاني هو الأصوب والأكثر دقة وموضوعية لأنه يستند الى مجموعة من الأسباب والحجج المنطقية التي سبق أيرادها آنفا وترجح كفته على ما ذهب اليه انصار الأتجاه الاول ، أضف الى ذلك أنه يعتبر الأتجاه السائد لأغلب أن لم تكن جميع محاكم الاستئناف بصفتها التمييزية في العراق ، وفي قرار تمييزي جاء فيه " بعد التدقيق والمداولة وجد ان طلب التصحيح قد انصب على القرار التمييزي الصادر من هذه الهيئة بالعدد ٤٧٤/تنفيذ/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٨/١٥ المتضمن تصديق قرار المنفذ العدل في المحمودية المؤرخ ٢٠١٨/٨/٩ ، وحيث ان المادة ١١٨ من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ قد حددت طرق الطعن في قرارات المنفذ العدل بطريقين فقط وهما (التظلم ، التمييز) وليس من بينها طلب تصحيح القرار التمييزي ، عليه تقرر رد طلب التصحيح شكلا وقيد التأمينات المدفوعة ايرادا للخزينة " [١]

وكذلك في قرار آخر لذات المحكمة ...

"بعد التدقيق والمداولة وجد بأن طلب التدخل التمييزي أنصب على القرار التمييزي الصادر عن هذه الهيأة بالعدد ١١٩/تنفيذ/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٣/١٢ قضى بتصديق قرار المنفذ العدل في ٢٠١٧/٢/٧ وإذ أن المادة ١١٨/ من قانون التنفيذ حدد طرق الطعن بقرارات المنفذ العدل وهما التظلم من القرار والتمييز وليس من ضمنها الطعن بطريق التدخل التمييزي مما يستوجب رد طلب التدخل من هذه الجهة لذا قرر رد طلب التدخل التمييزي" [٢]

---

(١) محكمة استئناف بغداد الكرخ الاتحادية – بصفتها التمييزية (بالعدد ٦٤٨/تنفيذ/ ٢٠١٨) في ٢٠١٨/١١/٨ غير منشور .

(٢) محكمة استئناف بغداد الكرخ الاتحادية – بصفتها التمييزية (بالعدد ٣٥٨/تنفيذ/٢٠١٧) في ٢٠١٧/٦/١٨ غير منشور .

الخاتمة

إن حبس المدين هو إجراء أخذ به المشرع العراقي في قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل وهو من جملة الوسائل التي يلجأ أليها الدائن للضغط على مدينه المماطل وحمله على الوفاء وذلك من خلال توافر الشروط التي أستلزمها القانون ، وتبين لنا من خلال هذا البحث أن حبس المدين عن الدين الذي في ذمته ليس قاعدة عامة ، وانما هو أستثناء لأن الأصل في محل التنفيذ هو ما يملكه المدين من أموال وليس شخص المدين (جسده) .

ونخلص من ذلك أن " الأكراه البدني " الذي أورده المشرع العراقي في قانون التنفيذ الحالي على الرغم من تحفظنا على التسمية ، له فوائد اجتماعية واقتصادية جمة ، فهو الضامن لأستقرار التعاملات التجارية والمدنية بين الأفراد على حد سواء ، وتنشيط أقتصاد البلاد ، فكثير من المدينين لا يقوموا بالوفاء طوعا واختيارا لولا وجود السلطة القضائية والسلطة التنفيذية (مديرية التنفيذ) على حد سواء فالأولى هي المختصة بأصدار قرار الحبس والثانية هي التي تتولى التنفيذ ، وطالما ان الحبس الأكراهي أمر جوازي يخضع لسلطة القاضي التقديرية بتوافر شروطه وأنتفاء موانعه والتي يكون مؤداها تحقيق العدالة لطرفي الأضبارة التنفيذية معا (الدائن والمدين) بحيث لا ينتج عن الحبس ظلم أجتماعي قد يتعذر أصلاحه اذا ما وقع ، خاصة وأن الحبس قيد على حرية الأنسان ، لذلك تميل أكثر التشريعات الى التضييق من نطاقه ، بعد ان بينا ماهية حبس المدين والأحكام القانونية المنظمة له فقد خلصنا من كل ذلك الى بعض من النتائج والمقترحات التي يمكن ايجازها بما يلي :

اولا – النتائج :-

١- ساير المشرع العراقي في قانون التنفيذ في أغلب نصوصه روح الشريعة الاسلامية التي أقامت احكامها في تحديد العلاقة بين الدائن والمدين على مبادئ متوازنة فحفظت للدائن حقه ، وراعت أحوال المدين يسارا أو إعسارا وأجمع الفقهاء على عدم جواز حبس المدين المعسر ووجوب أنظاره الى حال اليسر.

٢- ان حبس المدين الموسر والمتعنت ليس عقوبة أو غاية بقدر ماهو وسيلة لأجباره على تنفيذ ألتزامه من خلال أظهار ما لديه من أموال قام بأخفائها .

٣- أثبت نظام حبس المدين فعاليته وجدواه من الناحية العملية ، حيث يحرص كثير من المدينين على أداء ما عليهم من التزامات خوفاً من الحبس وتجنباً له ، وأن وسيلة حبس المدين قد تجعل بعض أصحاب العلاقة به تسهم في تسديد المبلغ الذي حبس من أجله المدين .

٤- تضع مديرية التنفيذ أمام المدين خيارين أولاهما أن يمتثل الى دعوتها له عند تبليغه بمذكرة الأخبار بالتنفيذ ، فيحضر أمامها ويسدد الدين المترتب بذمته دفعة واحدة أو تقديم تسوية مناسبة وهذا ما يصطلح عليه بالتنفيذ الرضائي ، وثانيهما تخلف المدين عن الحضور أمامها على الرغم من تبليغه خلال المدة المقررة قانونا او أن يحضر ويمتنع عن تسديد الدين بأي وجه من الوجوه وهنا تلجأ مديرية التنفيذ الى الأساليب التي رسمها القانون ومنها الأكراه البدني (الحبس الاكراهي) .

٥- لا يجوز حبس المدين والحجز على أمواله الا بناءا على طلب من الدائن وقرار من المنفذ العدل ان كان قاضيا وان لم يكن كذلك عليه عرض الأمر على قاضي البداءة الأول ضمن الرقعة الجغرافية لعمل مديرية التنفيذ للنظر في أمر الحبس من عدمه .

٦- ان قرار حبس المدين يجب أن يصدر من السلطة المختصة باصداره حصرا وهي بطبيعة الحال السلطة القضائية (قاضي البداءة) وفقا للسلطة التقديرية التي تملكها في ذلك الصدد وبتوافر الشروط اللازم توافرها وأنتفاء الموانع المقررة ايضا .

٧- لا يجوز ان تزيد مدة الحبس على أربعة أشهر عدا حالة امتناع المدين عن تسليم الصغير الذي صدر حكم بتسليمه الى حاضنته .

٨- حبس المدين لايبرئ ذمته من الدين المترتب عليه بل تبقى ذمته مشغولة به ولا يسقط عنه ولا يؤثر على حق الدائن بطلب وضع الحجز على أمواله كلما ظهرت له أموال .

٩- يكون قرار حبس المدين قابل للطعن أمام محكمة الأستئناف بصفتها التمييزية خلال سبعة أيام من تاريخ أيداع المدين السجن أو من اليوم التالي لصدور القرار برفض الحبس .

ثانيا – المقترحات :-

ان قانون التنفيذ الحالي قد صدر عام ١٩٨٠ في ظروف كانت الديون لا تصل لمبالغ طائلة فكان بالأمكان الضغط على المدين في حال امتناعه عن تسديد الدين رضاء ، أو بحبسه المدة المقرره قانونا او حجز خمس راتبه او حجز جزء من أمواله ، إلا أننا في الوقت الحاضر نلاحظ من خلال الواقع العملي في المحاكم وعمل مديريات التنفيذ بأن الديون تتضمن مبالغ طائلة لا يمكن ان تستحصل من خلال الحجز على خمس راتب المدين أو الضغط عليه بحبسه المدة المقرره قانونا والتي لا تزيد بأكثر الاحوال عن أربعة اشهر

مما يفوت على الدائنين الحصول على حقوقهم ولهذا اصطلح البعض على مديريات التنفيذ تسمية (مقبرة الأحكام) لذا يتوجب إعادة النظر في الأحكام التي تنظم حبس المدين ، واضعين في الأعتبار تعقد وتشابك المعاملات في عصرنا هذا ، والوضع الأقتصادي الراهن والذي يختلف عما كان عليه الحال عند وضع أحكام القانون النافذ وضرورة مراعاة مبادئ العدالة والوجدان السليم عند وضع أحكام حبس المدين مع وجوب توفير الضمانات والقيود الكافية التي تضمن عدالة التنفيذ لذا نقدم بعض التوصيات التي نأمل من المشـرع العراقي الأخذ بها ،إن وضعت نصب عينيه وألتمس فيها صوابا ولزوما وعناية للأرتقاء بموضوع حبس المدين وهي كالآتي :-

١- نرى ضرورة تعديل التسمية التي أوردها المشرع في قانون التنفيذ والمتعلقة بأحكام الحبس والواردة في الباب الثالث من الفصل الثالث والتي جاءت تحت عنـــوان (الأكراه البدني) وجعلها مثلا (الحبس الاكراهي) او (حبس المدين) بدلا من الأكراه البدني لأنه أكثر ملاءمة وتوفيقا من عباره الأكراه البدني لأن الأخيره يفهم مـــن معناها الأيلام والضرب الجسدي في حين أن مفهوم حبس المدين هو تقييد المدين وشل نشاطه ومنعه من مزاولة اعماله طيلة مدة مكوثه في الحبس وهو بالتالي يمثل وسيلة تمهد للتنفيذ وليس غاية .

٢- ضرورة التأكيد على أن لا يكون اللجوء لوسيلة حبس المدين إلا بعد استنفاد كافة طرق التنفيذ (طوعية كانت أم جبرية) وفي مقدمتها الحجز على أموال المدين وبيعها ،إقتضاء للدين أو التعويض إن أمكن.

٣- نأمل تعديل المادة (٤١) وذلك بأضافة فقرات أخرى كموانع لم يشر اليها من قبل المشرع ومنها على سبيل المثال " الحامل وأم المولود " حتى انقضاء مدة معينة من الوضع والولادة ، وكذلك حالة المدين المفلس ، وحالة من لايكون مسؤولا بشخصه عن الدين كالوارث غير واضع اليد على التركة والولي والوصي ، وحالة ما اذا كان المدين معتوها .

٤- نوصي تعديل الفقرة الثانية من الماده (٤١) من قانون التنفيذ وجعل الحد الأعلى المانع من الحبس خمس وستون سنة بدلا من ستين سنة.

٥- ندعو الى تعديل صياغة المادة (٤١/ثالثا) وتحديدا الشق المتعلق بعبارة (زوجاته) لأن النص يوحي الى أن المدين فيه (زوجة الدائن) فلا يجوز حبسها اما اذا كان المدين هو (زوج الدائنة) فعندئذ يجوز حبسه ، وهذا غير صحيح لأن المشرع قصد من منع حبس المدين هو الحفاظ على رابطة الزوجية سواء كان المدين زوج او زوجة الدائن ، وجعل النص (زوجا للدائن) .

٦- نقترح زيادة الحد الاعلى لحبس المدين والوارد بنص المادة (٤٣) من قانون التنفيذ الى سنة واحدة كحد أعلى بدلا من اربعة أشهر .

٧- نرى ان ما أوردته المادة (٤٦/رابعا) من قانون التنفيذ والمتعلقة بأخلاء سبيل المدين قبل انتهاء مدة الحبس اذا ما أبتلي بمرض لا يرجى شفاؤه ينبغي ان تأخذ تسلسلها الطبيعي مع النصوص القانونية الخاصة بموانع الحبس لأنه اذا ثبت وجود المرض الذي لا يرجى شفاؤه ابتداءا فأن ذلك يمنع من حبس المدين .

٨- نرى أن المشرع لم تكن صياغته واضحة ودقيقة فيما أورده بقانون التعديل السادس رقم (١٣) لسنة ٢٠١٩ لقانون التنفيذ والمنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٥٥٣ في ٢٠١٩/٩/٢ ، فقد نصت المادة السابعة منه الى اضافة الفقرة ثالثا الى المادة الثانية والثلاثين الى قانون التنفيذ والتي تمثل حالة جديدة نص عليها وبموجبها أعطت للمنفذ العدل صلاحية مفاتحة قاضي البداءة لطلب حبس المدين عند رفضـــــــــه (أي المدين) تقديم كفيل ضامن لتسديد الدين المترتب في ذمته لمصلحة دائنه ولا يتخذ قرار باخلاء سبيله من الحبس المقرر قانونا الا بعد تقديم الكفيل الضامن ، وذلك بسبب عدم تقديم النص إجابة وافية وكافية للتساؤلات العديدة التي قد تثار بصدده من حيث متطلبات تطبيقه واجراءاته وحيثياته وما يترتب عليه من آثار ، حيث كان من الضروري الأشارة في النص الى وجوب مراعاة الأحكام الواردة بحبس المدين في الفصل الثالث من الباب الثالث من قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل ، وهذا إن دل على شئ دل على قصور تشريعي ينبغي العناية به ومعالجته .

وأخيرا إن هذه المعلومات التي سعيت وأجتهدت الى تعلمها وتدوينها وألتي شغلتني – آلهي – بعض الوقت عن ذكرك وشكرك وحسن عبادتك والثناء عليك ... ما أردت بها ألا وجهك الكريم يارب العالمين ...

فلئن رضيت بها فقد أسعفتني

يا خيبة المسعى أذا لم تسعف ...

قائمة المصادر والمراجع :-

بعد القران الكريم والسنة النبوية :-

اولا – المعاجم والكتب العربية والاجنبية :-

١- ابراهيم مصطفى احمد الزيات وحامد عبد القادر ومحمد علي النجار ، المعجم الوسيط ، الجزء الاول من الهمزة الى آخر الضاد ، المكتبة الاسلامية للطباعة والنشر والتوزيع .

٢- جيرار كورنو ، معجم المصطلحات القانونية ، ترجمة منصور القاضي ، الطبعة الاولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ، بيروت ، ١٩٩٨ .

٣- لويس معلوف ، المنجد في اللغه والاعلام ، الطبعة السادسة ، دار المشرق ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨٦.

ثانيا – المراجع والمصادر القانونية :-

١- أحمد أبو الوفا ، اجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ، طبعة الخامسة ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، ٢٠١٥ .

٢- أحمد خليل ، قانون التنفيذ الجبري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ١٩٩٧ .

٣- أحمد صدقي محمود ، حبس المدين المماطل في الشريعة الاسلامية والقانون ، دار النهضة العربية ، القاهرة .

٤- أحمد علي الخطيب ، الحجر على المدين لحق الغرماء في الفقة الاسلامي والقانون المقارن ، ١٩٧٨ ، مطبعة دار التأليف .

٥- أحمد هندي ، السند التنفيذي ، اشكالات التنفيذ ، طرق التنفيذ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٨٩ .

٦- آدم وهيب النداوي وسعيد مبارك ، شرح احكام قانون التنفيذ ، دون دار نشر ، ١٩٨٤ .

٧- أسامة احمد شوقي المليجي ، الاجراءات المدنية للتنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ .

٨- القاضي حيدر عودة كاظم ، شرح قانون التنفيذ ، دراسة في ضوء النص والتطبيق القضائي ، مكتبة القانون المقارن ، بغداد ، ٢٠٢٠ .

٩ – رائد عبد الحميد ، الوجيز في شرح قانون التنفيذ الفلسطيني ، الطبعة الاولى ، فلسطين ، ٢٠٠٨ .

١٠ – راغب وجدي ، النظرية العامة في التنفيذ القضائي ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة .

١١ – رحيم حرجان عودة العتابي ، قرارات المنفذ العدل وقضاء محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٨ .

١٢ – أ.د سعيد مبارك ، احكام قانون التنفيذ ، المكتبة القانونية ، بغداد .

١٣ – د.عباس العبودي ، شرح قانون التنفيذ ، دراسة مقارنة ، ط١ ، دار الثقافة للنشر ، عمان ، ٢٠٠٤ .

١٤ – القاضي عبد الهادي العلاق ، احكام قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ ، ,٢٠١١

١٥ – القاضي عبود صالح التميمي ، شرح قانون التنفيذ ، ط١ ، مطبعة الخيرات بغداد ، ٢٠٠٠ .

١٦ – القاضي عدنان مايح بدر ، احكام قانون التنفيذ وتطبيقاته القضائية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٩ .

١٧ – عزمي عبد الفتاح ، الوسيط في شرح قانون المرافعات الكويتي ، ط١ ، مؤسسة دار الكتب الكويت ، ١٩٧٨.

١٨ – د. عصمت عبد المجيد ، شرح احكام قانون التنفيذ في ضوء آراء الفقه واحكام القضاء ، دار السنهوري ، بغداد ، ٢٠٢٠ .

١٩ – د . علي فوزي ابراهيم الموسوي ، شرح عقد الكفالة ، طبعة اولى ، نور العين ، ص ,١٠

٢٠ – د. عمار سعدون المشهداني ، شرح قانون التنفيذ ، مطبعة ابن الأثير للنشر ، جامعة الموصل ، ٢٠١٢

٢١ – فتحي المرصفاوي ، تاريخ القانون المصري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٨ .

٢٢– فتحي والي ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، ط١ ، مؤسسة دار الكتب ، الكويت ، ١٩٧٨ .

٢٣ – المحامي فوزي كامل المياحي ، التنفيذ الجبري وفقا لقانون التنفيذ العراقي ، السنهوري ، بغداد ،٢٠٢٠ .

٢٤ – محمد صادق مصطفى ، قواعد التنفيذ الجبري وفق قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦ .

٢٥ – محمود الكيلاني ، قواعد الاثبات واحكام التنفيذ ، ط١ ، دار الثقافة ، عمان .

٢٦ – القاضي مدحت المحمود ، شرح قانون التنفيذ ، منشورات الداءرة القانونية (٢٠) ، بغداد ، ١٩٩٢ .

٢٧ – مفلح عواد القضاة ، أصول التنفيذ وفقا لقانون الاجراء ، دراسة مقارنة ، ط٣ .، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٧ .

٢٨ – نبيل اسماعيل عمر ، الوسيط في شرح قانون التنفيذ الجبري للحكام ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠١ .

٢٩ – نور الدين حاطوم ، موجز تاريخ الحضارات ، مطابع العروبة ، دمشق ، ١٩٦٤ .

ثالثا – المجلات والدوريات والدراسات والبحوث :-

١- مجلة الاحكام العدلية ، ١٨٨٢ .

٢- احمد شرف ، احكام المدين المماطل في الفقة الاسلامي ، رسالة ماجستير ، جامعة القدس ، فلسطين ، ٢٠٠١ .

٣- ياسر تاج السر طه ، حبس المدين تنفيذا للاحكام ، دراسة مقارنة ، ٢٠٠٩ .

رابعا – القوانين :-

١- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

٢- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته .

٣- قانون التصديق رقم ١٩٣ لسنة ١٩٧٠ الخاص بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦،

٤- قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية رقم ٢٠ لسنة ١٩٢٨ .

٥- قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ وتعديلاته .

خامسا – القرارات القضائية :-

١- قرار محكمة استئناف بغداد الكرخ الاتحادية _ بصفتها التمييزية بالعدد (٦٣٦/تنفيذ/٢٠١٧) في ٢٠١٧/١٠/٢٦ ، غير منشور .

٢- قرار محكمة استئناف بغداد الكرخ الاتحادية _ بصفتها التمييزية بالعدد (٤١٨/تنفيذ/٢٠١٧) في ٢٠١٧/٧/٣٠ ، غير منشور .

٣- قرار محكمة استئناف بغداد الكرخ الاتحادية _ بصفتها التمييزية بالعدد (٣٩٦-٣٩٧ /تنفيذ/٢٠١٧) في ٢٠١٧/٧/١٢ ، غير منشور .

٤- قرار محكمة استئناف بغداد الكرخ الاتحادية _ بصفتها التمييزية بالعدد (٥٠٥/تنفيذ/٢٠١٧) في ٢٠١٧/٨/٢٣ ، غير منشور .

٥- قرار محكمة استئناف بغداد الكرخ الاتحادية _ بصفتها التمييزية بالعدد (١٩٤/تنفيذ/٢٠١٧) في ٢٠١٧/٤/٢٤ ، غير منشور .

٦- قرار محكمة استئناف بغداد الكرخ الاتحادية _ بصفتها التمييزية بالعدد (٦٨/تنفيذ/٢٠١٤) في ٢٠١٤/٤/١٧ ، غير منشور .

٧- قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية _ بصفتها التمييزية بالعـــــــدد (٣٢٦/تنفيذ/٢٠١٧) فـــــي ٢٠١٧/١٠/٢٥ ، غير منشور .

٨- قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية _ بصفتها التمييزية بالعـــــدد (٢٠/تنفيذ/٢٠١٧) فـــي ٢٠١٧/٢/٢٣ ، غير منشور .

٩- قرار محكمة استئناف المثنى الاتحادية – بصفتها التمييزية بالعـــــدد (٢٠٢٠/١٩) فـــــــــي ٢٠٢٠/٣/١٩ غير منشور .

١٠ – قرار محكمة استئناف الكرخ الاتحادية _ بصفتها التمييزية بالعـــــدد (٢٠٥/تنفيذ/٢٠١٧) في ٢٠١٧/٤/٢٧ ، غير منشور .

١١ – قرار محكمة استئناف الديوانية الاتحادية _ بصفتها التمييزية بالعـــــدد (٤/تنفيذ/٢٠٠٨) في ٢٠٠٨/١/١٦ ، غير منشور .

١٢ – قرار محكمة استئناف الكرخ الاتحادية _ بصفتها التمييزية بالعـــــدد (٣٢٦/تنفيذ/٢٠١٩) في ٢٠١٩/٥/٣٠ ، غير منشور .

١٣ – قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية _ بصفتها التمييزية بالعـــــدد (١٦١/تنفيذ/٢٠١٩) في ٢٠١٩/٤/١٠ ، غير منشور .

١٤ – قرار محكمة استئناف ميسان الاتحادية _ بصفتها التمييزية بالعـــــدد (١١/تنفيذ/٢٠١٣) في ٢٠١٣/١٢/١٩ ، غير منشور .

١٥ – قرار محكمة استئناف الكرخ الاتحادية _ بصفتها التمييزية بالعـــــدد (٢٥/تنفيذ/٢٠١٧) في ٢٠١٧/٢/٢٢ ، غير منشور .

١٧ – قرار محكمة استئناف الكرخ الاتحادية _ بصفتها التمييزية بالعـــــدد (٥٢٠/تنفيذ/٢٠١٩) في ٢٠١٩/٩/٩ ، غير منشور .

١٨ – قرار محكمة استئناف الكرخ الاتحادية _ بصفتها التمييزية بالعـــــدد (١٣٢/تنفيذ/٢٠١٩) في ٢٠١٩/٣/١٤ ، غير منشور .

١٩ – قرار محكمة استئناف الكرخ الاتحادية _ بصفتها التمييزية بالعـــــدد (٤٥٠/تنفيذ/٢٠١٩) في ٢٠١٩/٧/٢٥ ، غير منشور .

٢٠ – قرار محكمة استئناف الكرخ الاتحادية _ بصفتها التمييزية بالعـــــدد (٥٨٥/تنفيذ/٢٠١٩) في ٢٠١٩/١٠/٧ ، غير منشور .

٢١ – قرار محكمة استئناف الكرخ الاتحادية _ بصفتها التمييزية بالعـــــــدد (١٠٦/تنفيذ/٢٠١٧) في ٢٠١٧/٣/٧ ، غير منشور .

٢٢ – قرار محكمة استئناف الكرخ الاتحادية _ بصفتها التمييزية بالعـــــــدد (١٨٥/تنفيذ/٢٠١٩) في ٢٠١٩/٤/٢ ، غير منشور .

٢٣ – قرار محكمة استئناف الكرخ الاتحادية _ بصفتها التمييزية بالعـــــــدد (٥٧٨/تنفيذ/٢٠١٧) في ٢٠١٧/٩/٢٥ ، غير منشور .

٢٤ – قرار محكمة استئناف الكرخ الاتحادية _ بصفتها التمييزية بالعـــــــدد (٦٤٨/تنفيذ/٢٠١٨) في ٢٠١٨/١١/٨ ، غير منشور .

٢٥ – قرار محكمة استئناف الكرخ الاتحادية _ بصفتها التمييزية بالعـــــــدد (٣٥٨/تنفيذ/٢٠١٧) في ٢٠١٧/٦/١٨ ، غير منشور .

٢٦ – قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية _ بصفتها التمييزية بالعـــــــدد (٣٩/تنفيذ/٢٠١٤) في ٢٠١٤/٢/٢٧ ، غير منشور .

٢٧ – قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية _ بصفتها التمييزية بالعـــــــدد (٧٩/تنفيذ/٢٠١٧) في ٢٠١٧/٣/٢٥ ، غير منشور .

٢٨ – قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية _ بصفتها التمييزية بالعـــــــدد (٢٢٠/تنفيذ/٢٠١٦) في ٢٠١٦/١١/٢٧ ، غير منشور .

٢٩ – قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية _ بصفتها التمييزية بالعـــــــدد (٣١٦/تنفيذ/٢٠١٧) في ٢٠١٧/١٠/٢٥ ، غير منشور .

٣٠– قرار محكمة استئناف المثنى الاتحادية – بصفتها التمييزية بالعـــــــدد (١٩/ تنفيذ /٢٠٢٠) في ٢٠٢٠/٣/١٩ غير منشور .

الفهرست

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	١-٤
المبحث الاول :- مفهوم حبس المدين	٥-٢٥
المطلب الاول :- التعريف بالحبس وأطراف الأضبارة التنفيذية	٦-١٣
الفرع الاول :- معنى الحبس لغة واصطلاحا وقانونا	٦- ٨
الفرع الثاني :- أطراف الاضبارة التنفيذية	٨-١٣
المطلب الثاني :- الطبيعة القانونية للحبس ومشروعيته ومبرراته	١٤-١٨
الفرع الاول :- التكييف القانوني لحبس المدين	١٤-١٥
الفرع الثاني :- مشروعية الحبس ومبرراته	١٥-١٨
المطلب الثالث:- موقف التشريعات من حبس المدين وتمييزه عن الاوضاع الاخرى	١٩-٢٥
الفرع الاول :- موقف التشريعات من حبس المدين	١٩-٢٣
الفرع الثاني :- تمييز حبس المدين عن الاوضاع القانونية الاخرى	٢٤-٢٥
المبحث الثاني :- أحكام حبس المدين تنفيذا	٢٦-٥٩
المطلب الاول :- شروط حبس المدين وموانعه	٢٦-٤٨
الفرع الاول :- شروط حبس المدين	٢٦-٤٠
الفرع الثاني :- موانع حبس المدين	٤١-٤٨
المطلب الثاني :- السلطة المختصة باصدار الحبس ومدته واثاره	٤٩-٥٣
الفرع الاول :- السلطة التي تقرر حبس المدين	٤٩-٥٠
الفرع الثاني :- مدة الحبس وكيفية تنفيذه واثاره	٥٠-٥٣
المطلب الثالث :- حالات اخلاء سبيل المدين وطرق الطعن في قرار الحبس	٥٤-٥٩
الفرع الاول :- اخلاء سبيل المدين من الحبس	٥٤-٥٦
الفرع الثاني :- الطعن في قرار حبس المدين	٥٧-٥٩
الخاتمة	٦٠-٦٣
قائمة المصادر والمراجع	٦٤-٦٨