

حكومة اقليم كردستان/العراق
وزارة العدل
رئاسة الادعاء العام
دائرة الادعاء العام في السليمانية

السندات القابلة للتنفيذ دراسة تحليلية وتطبيقية

بحث تقدم به
عضو الادعاء العام
رزكار علي قادر
الى
مجلس القضاء في اقليم كردستان العراق
كجزء من متطلبات الترقية الى الصنف الثالث
من اصناف اعضاء الادعاء العام

بإشراف
المدعي العام
الدكتور/ فرهاد حاتم حسين
رئيس دائرة الادعاء العام في السليمانية

توصية المشرف

أني المدعي العام الدكتور فرهاد حاتم حسين / رئيس دائرة الإدعاء العام في
السليمانية، اقرّ بأنني قمتُ بالإشراف على البحث المقدم من قبل عضو الإدعاء العام
(پزگار على قادر) الى مجلس القضاء لإقليم كوردستان العراق، وهي جزء من متطلبات الترقية
الى الصنف الثالث من أصناف الإدعاء العام، وقد أصبح خالٍ من الأخطاء الشكلية
والموضوعية وأنه يتسم بالدقة والموضوعية وجاهزة للمناقشة وعليه وقعت أدناه.

المدعي العام

د. فرهاد حاتم حسين

المشرف على البحث بموجب الأمر الإداري

المرقم (٤٨٥/٢) في ٢٠/٩/٢٠١٢

الصادر من رئاسة الإدعاء العام

٢٠١٣/٣/١٣

سَمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

سَمَاعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّالُونَ لِلسُّحْتِ فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ

أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ

فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ

سورة المائدة الآية (٤٢)

الأهداء

اهدي بحثي هذا الى

من حملتني صغيرا وسهرت الليالي ونلت بدعائها الفضل من ربي والدتي
الحبيبة

رفيقة دربي.....زوجتي العزيزة

انوار قلبي.....بناتي الأعزاء

الشكر والتقدير

الحمد لله الذي وفقني بتوفيق منه سبحانه وتعالى لإتمام هذا البحث
وله عظيم الشكر والامتنان في الاول والآخر .
وأوجه خالص الشكر والثناء الى المدعي العام الفاضل الدكتور
فهد حاتم حسين ، الذي شرفني ابتداءً بقبوله الاشراف على بحثي
ثم خصني بنصائحه وتوجيهاته وإرشاداته وتصويباته لمفردات هذا
البحث ومضامينه، حتى جاء على هذا الوجه، له مني بالغ التقدير.
لايفوتني في هذا المقال تسجيل الشكر والثناء لكل من اعانني على
انجاز بحثي هذا ولكل من امدني يد العون في سبيل اتمام هذه
المسيرة .

الباحث

الفهرس

رقم الصفحة

الموضوع

١	المقدمة
٤	المبحث الاول: الاحكام القضائية القابلة للتنفيذ
٤	المطلب الأول: التعريف بالأحكام القضائية القابلة للتنفيذ
٥	الفرع الاول: تعريف الاحكام القضائية الوطنية القابلة للتنفيذ
٧	الفرع الثاني: تعريف الاحكام القضائية الاجنبية القابلة للتنفيذ
١٠	المطلب الثاني: شروط قبول الاحكام القضائية
١٠	الفرع الاول: شروط قبول الاحكام القضائية الوطنية
١٤	الفرع الثاني: شروط قبول الاحكام الاجنبية
١٦	المبحث الثاني: المحررات القابلة للتنفيذ
١٧	المطلب الاول: التعريف بالمحررات القابلة للتنفيذ
١٧	الفرع الاول: التعريف بالسندات
٢٠	الفرع الثاني: انواع المحررات القابلة للتنفيذ
٢٤	المطلب الثاني : شروط قبول المحررات
٢٤	الفرع الاول: الشروط العامة لقبول تنفيذ المحررات
٢٧	الفرع الثاني: الشروط الخاصة لقبول تنفيذ المحررات
٢٨	الخاتمة
٣٠	المصادر

□

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

سوف نقسم مقدمة البحث الى الفقرات الاتية :

١- مدخل تعريفى بموضوع البحث:

ان غرض كل القوانين هو الوصول الى احقاق الحق وارجاع المظالم الى اصحابها، وهذا الغرض لا يتحقق ما لم تكن هناك قوانين وقوة تنفيذية للسندات بشقيها (الاحكام القضائية والمحرمات) تكفل تحقيق الغرض من القوانين وتحقيق العدالة.

ان التشريعات القديمة كانت تستهدف شخص المدين فتجعله الضمان لوفاء حقوق الدائنين ولكن عندما جاءت الشريعة الاسلامية جعلت اموال المدين لا شخصه هي الضمان لحقوق الدائنين.

وبمرور الزمن ونشوء الدولة اصبح من واجب الدولة الفصل في المنازعات التى تدار بين الافراد لان من صميم عمل الدولة اقامة العدل بين افرادها والقضاء على مشاكلهم وعلى الافراد اللجوء الى القضاء اذا ما كان لديهم مشكله لحلها. اذ لا يجوز للأفراد اقتضاء حقوقهم بأنفسهم بل ذلك من مهام الدولة الحديثة وبظهور الاخير فكان اخذ الحقوق من قبل الافراد بأنفسهم قد محت وجودها.

وحيث ان مديريات التنفيذ باعتبارها الجهة الوحيدة التي تنفذ لديها الاحكام والمحرمات التنفيذية العادية والرسمية فانها تعتبر من اهم الجهات التى تقوم باعادة الحقوق لأصحابها بأيسر الطرق وأسرعها مراعيًا بذلك الاحكام والقرارات التى تصدر من المحاكم المختصة بشأن الحق موضوع المعاملة التنفيذية. وان احكام قانون التنفيذ قد حرص كل الحرص على صيانة الحقوق الافراد سواء أكانوا دائنين او مدينين.

٢- اهمية الموضوع واسباب اختياره:

ان أهمية موضوع تتبين من النتائج التي تحققها، وان اهمية موضوع بحثنا هو ان السندات القابلة للتنفيذ لها اهمية كبيرة في الحياة العملية لان كل ذي حق يجب ان يعرف مدى تمكنه من استحصال حقه من خلال ما هو مدون في السند الذي استحصله سواء أكان حكما قضائيا ام محررا وذلك لان القانون اوجب وجود شروط معينه في السندات لكي يقبل تنفيذها والتطور الحاصل في المجتمع وكثرة المعاملات التجارية والأعمال اليومية للأفراد ظهر في المجتمع اشخاص سيئين يستغلون ثقة وإنسانية الاشخاص فبدءوا بالاحتيال عليهم باعطاءهم سندات غير قانونية وادى ذلك الى تعرض الاشخاص الى خيبة امل وإهدار حقوقهم وعدم قبول ما بجوزتهم من سندات للتنفيذ لدى مراجعتهم مديريات التنفيذ وكذلك يؤدي الحالة هذه الى اهدار الكثير من الوقت على حساب المعاملات التنفيذية الاخرى لأن المنفذ العدل بمجرد وضع السندات امامه يقوم بتسجيلها ومن ثم يصدر قرارا قبولها او رفضها على

حسب ما هو مقرر في القانون وهذا القرار قابل للطعن بالتظلم منه او تمييزه، بالإضافة الى ان المعاملات التنفيذية كثيرة في هذه الايام ولأن المديرية التنفيذية هي الجهة الوحيدة لتنفيذها وان قانون التنفيذ النافذ قد جاء موادها القانونية باختصار وغير مواكب للتطور الحاصل في المجتمع وان المنفذ العدل يعتمد في كثير من الاحيان على القوانين الاخرى اثناء قيامه بالاجراءات التنفيذية .

ولهذا ولانني عملت كمنفذ عدل قبل تبوئي لهذا المنصب لذا وجدت من الضروري ان اخوض فيه واخترته موضوعا لبحتي على امل ان اضيف شيئاً الى ما هو موجود من معلومات حول الموضوع .

٣-مشكلة البحث وصعوبتها :

ان المشكلة الرئيسية في الموضوع هو وجود نقص كبير في قانون التنفيذ الذي يعتبر القانون الذي يطبق على الاجراءات العملية لاستحصال الحقوق الموجودة في السندات وبالاخص فيما يتعلق بالاحكام القابلة للتنفيذ حيث لم يبين انواعه ولا الشروط الواجب توافرها فيه ،اما الصعوبات التي واجهت البحث هي قلة وجود المصادر المباشرة او الرئيسية للموضوع .

٤- المنهجية المتبعة في البحث:

اتبعت في بحثي المنهجين التحليلي والتطبيقي وأوردت بعض القرارات القضائية التمييزية الصادرة من القضاء الكوردستاني والعراقي .

٥- هيكلية البحث (خطة البحث):

ولكل ما تقدم تناولنا البحث وفق الخطة الآتية:

المبحث الأول: الأحكام القضائية القابلة للتنفيذ

المطلب الأول: التعريف بالأحكام القضائية القابلة للتنفيذ

الفرع الأول: تعريف الأحكام القضائية الوطنية القابلة للتنفيذ.

الفرع الثاني: تعريف الأحكام القضائية الأجنبية القابلة للتنفيذ.

المطلب الثاني: شروط قبول الأحكام القضائية.

الفرع الأول: شروط قبول الأحكام القضائية الوطنية.

الفرع الثاني: شروط قبول الأحكام الأجنبية.

المبحث الثاني: المحررات القابلة للتنفيذ

المطلب الأول: التعريف بالمحررات القابلة للتنفيذ.

الفرع الأول: تعريف بالسندات

الفرع الثاني: أنواع المحررات القابلة للتنفيذ.

المطلب الثاني : شروط قبول المحررات.

الفرع الأول: الشروط العامة لقبول تنفيذ المحررات.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة لقبول تنفيذ المحررات.

وفي الختام نسال الله عزة وجل ان يوفقنا في بحثنا هذا فإذا وفقنا الى الصواب فإنه كان بفضلہ سبحانہ وتعالی وان

كانت الأخرى فمني، فسبحان من لا يخطيء والله ولي التوفيق.

المبحث الاول

الاحكام القضائية القابلة للتنفيذ

يعتبر تنفيذ الاحكام والقرارات من اولى مهمات مديريات التنفيذ ولم تكن تعرف غيرها في بدء تشكيل جهاز التنفيذ في العراق وهذا الاختصاص هو الذي اكسب مديريات التنفيذ اهميتها ودورها في تحقيق العدل بإعادة الحق الى اهله عن طريق انفاذ الحكم او القرار الذي صدر عن القضاء معلنا حقيقة الامر الذي رفع النزاع حوله وبدون مديريات التنفيذ يبقى الحكم او القرار القضائي مجرد وثيقة تعكس الحقيقة لا غير وفي ذلك قال الخليفة العادل عمر بن الخطاب (رض) رسالته الى ابي موسى الأشعري (فانه لا ينفع تكلم بحق لانفاذ له) ^(١) وسوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول فيه

المطلب الاول /التعريف بالاحكام القضائية القابلة للتنفيذ .

المطلب الثاني / شروط قبول الاحكام القضائية .

المطلب الاول

التعريف بالاحكام القضائية القابلة للتنفيذ

يعرف الحكم لغة بأنه :. العلم والفقهاء قال تعالى في المصحف الشريف (**وَأَنبِئَاهُ الْحُكْمَ صَبِيًّا**) ^(٢) ويقول العرب حكمت بمعنى رددت ومنعت ،ولهذا سمي الحاكم (حاكما) لأنه يمنع الظالم من الظلم، ويقال حكم بمعنى قضي والحكم قضاء بالعدل، وفي الفقه الاسلامي عرف الحكم الشرعي على سبيل الالتزام، وهو على حد قول البعض صفة توجب لموصفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بالتعديل او الترجيح لا في عموم مصالح المسلمين ^(٣) .

اما الحكم في القانون فيمكن تعريفه بأنه القرار الذي تصدره المحكمة وفقا لقواعد قانون المرافعات والذي يتم بمقتضاه حسم النزاع المعروض على المحكمة فالحكم هو قرار نهائي يعلنه القاضي في نطاق خصومة معروضة عليه متبعا في ذلك اجراءات شكلية معينة بقصد واقعة تكشف عائديه حق يدعيه طرف ويكره الطرف الاخر ^(٤) .

(١) القاضي مدحت محمود-شرح قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ وتطبيقاته العملية، المكتبة القانونية -بغداد ٢٠٠٥م-ص ٢٠ نقلا عن ضياء شيت الخطاب-

فن القضاء، دون ذكر اسم ومكان المطبعة، ١٩٨٤، ص ١٦ □

(٢) المصحف الشريف-سورة مريم الآية (١٢) □

□ عثمان بن المكي الزبيدي -توضيح الاحكام على تحفة الحكام -المطبعة التونسية، الطبعة الاولى تونس ١٣٣٩ هجرية -الجزء الاول، ص □□.

□ د. ادم وهيب لنداوي-المرافعات المدنية -وزارة التعليم العالي، جامعة بغداد، ١٩٨٨-ص ٢٢٦-٢٢٧.

والحكم القضائي يعتبر من اهم السندات التنفيذية ، ذلك انها تصدر بعد تحقيق كامل وتضمن تأكيدا قضائيا لوجود حق الدائن وهي فضلا عن هذا اكثر السندات التنفيذية شيوعا في الحياة العملية ^(١) .
او هي القرارات الحاسمة التي تصدرها المحكمة في المنازعات رفعت اليها طبقا للقانون ويتطلب تنفيذها واستعمال القوة الجبرية.وتعود الاحكام القضائية من اقوى السندات التنفيذية حجبية في التنفيذ .لانها تصدر بعد مرافعة وتتضمن تأكيدا تاما لوجود حق الدائن وإلزام المدين بالوفاء له وبدلك تكون عنوانا للصواب وحجة فيما قضت به .
وسوف نتناول في هذا المطلب الفرعين التاليين:.

الفرع الاول/تعريف الاحكام القضائية الوطنية القابلة للتنفيذ.

الفرع الثاني /تعريف الاحكام القضائية الاجنبية القابلة للتنفيذ.

الفرع الاول

تعريف الاحكام القضائية الوطنية القابلة للتنفيذ

فالحكم القضائي الذي تختص مديريات التنفيذ بانفاذه هو(القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا في خصومة رفعت اليها وفق قواعد المرافعات) ^(٢) .
او هو(قرار المحكمة الحاسم الذي تنتهي به الدعوى وهو الحكم الصادر في الموضوع بالفصل فيها يؤدي الى رفع يد المحكمة عن الدعوى) ^(٣) .

وهذا هو الاصل في الاحكام القضائية التي تختص مديريات التنفيذ بتنفيذها .وان هناك قرارات و اوامر تصدر من القضاء، نص القانون على تنفيذها رغم انها ليست من الاحكام الحاسمة للدعوى اوللنزاع وان الهدف منها هو الحفاظ على الحقوق التي يخشى عليها من فوات الوقت ،كالقرارات الصادرة بفرض نفقة مؤقتة ^(٤) . والاحكام التي تتولى مديريات التنفيذ تنفيذها هي التي تصدر في المواد المدنية والتجارية ومواد الاحوال الشخصية ، اما الاحكام التي تصدر من المحاكم الجزائية فالأصل ان المديريات التنفيذ غير مختصة بتنفيذها عدا الفقرة الحكمية منها المتعلقة بالتعويض (الدعوى المدنية) إلا اذا نص القانون على خلاف ذلك .كما هو الامر في المادة ٨٣ من قانون رعاية الاحداث رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٣ التي تنص على (تستوفى الغرامة وفق احكام قانون التنفيذ عند امتناع المحكوم بها دفعها) . وقد نص المادة (٣) من قانون التنفيذ .على ان هذا القانون يسري على الاحكام والمحرمات التنفيذية،

□□ الدكتور فتحي والي -التنفيذ الجبري -مطبعة القاهرة، القاهرة ١٩٧٥، ص٣٠.

□□ القاضي مدحت المحمود- شرح قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢ وتطبيقاته العملية - المصدر السابق ص٢٠

□□ القاضي عبد الهادي العلاق -احكام قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ -عدم ذكر اسم المطبعة، بغداد، الطبعة الاولى، ٢٠٠٧م-ص١٦.

□□ المادة (٣١) من قانون الاحوال الشخصية .

ويقصد بعبارة الاحكام تلك الاحكام الصادرة من المحاكم الوطنية لاننا ازاء قانون وطني وضع لكي يطبق على الوقائع التي تنشأ على الاراضي العراقية .

وقد ورودت كلمة الاحكام بشكل مطلق ولم يحدد الحكم المطلوب تنفيذه يؤدي الى تداخل الامر على المنفذ العدل عند تنفيذه للاحكام الذي يودع امامه لاصدار قراره بشأن قبوله للتنفيذ او رفض قبوله .
ومن الجدير بالذكر ان الاحكام تقسم من حيث القضاء الوارد بالحكم الى احكام (مقررة ومنشئة وملزمة) .
والحكم يكون مقررا(كاشفا) اذا صدر مقررا ومؤكدا لحالة او مركز موجود من قبل ، دون ان يتضمن الزام احد الخصمين باداء معين، لذا فان الحكم المقرر لايرمي الا الى التأكيد من رابطة قانونية معينة وبصدوره تتحقق الحماية القانونية كاملة وبالتالي فانه لايجتاج الى تنفيذ^(١) .

والحكم المنشئ هو الذي ينشئ حالة أو مركز قانوني لم يكن موجودا من قبل دون ان يتضمن ايضا الزام احد الخصوم باداء معين ، وبصدور الحكم يتم انشاء الرابطة الجديدة فتحقق بصدوره كامل الحماية القانونية ، فهو لا يحتاج الى التنفيذ ايضا كالحكم باشهار افلاس تاجر .

والحكم الملزم هو الحكم الذي يرد فيه التأكيد على الحق (التزام) اي على حق يقابله التزام الطرف الاخر باداء معين كتسليم منقول او دفع مبلغ من المال، وعليه فإن الأحكام التي تقبل التنفيذ الجبري هي احكام الألتزام فقط.
ان الحكم الالزامي هو وحده الذي يقبل ما يتضمنه من القضاء التنفيذ الجبري وذلك لكي يتحقق مضمونه اي لكي تتحقق الحماية القانونية التي يتضمنها الحكم، والتي يستلزم ان يقوم المحكوم عليه باداء معين للمدين .
فحكم الالزام على خلاف الحكم المنشئ والمقرر لايتحقق بذاته الحماية القانونية وانه لايشترط ان يكون الالزام صريحا ومن الممكن استخلاص الالزام من المنطوق والأسباب ومن سياق الحكم بصفة عامة اذ لاتوجد صيغة شكلية خاصة للإلزام ولكن شكلية السند التنفيذي تحول دون استخلاص الالزام من عناصر خارجية عن الحكم ذاته^(٢) .

وتزويد هذا الاحكام بالقوة التنفيذية يرجع الي طبيعة هذه الاحكام فهذه الاحكام تتضمن اداء او الزام بالقيام بالعمل او بالامتناع عن عمل، فاذا استجاب له المحكوم عليه تم التنفيذ اختيارا و حسم النزاع نهائيا اما اذا لم يستجيب فلا تملك المحكوم له الا اللجوء ،الى مديرية التنفيذ لاتخاذ الاجراءات اي تنفيذ الحكم جبرا .
وبالتالي لإمكانية هذه الاجراءات كان لا بد من ان يزود هذا الحكم بالقوة التنفيذية فكانها قوة مشتقة من الطبيعة الذاتية لعنصر الالزام الكامن في هذا الحكم وما يخوله من جواز تدخل السلطة العامة لإجبار المدين على

١] د. ادم وهيب ود. سعيد عبدا لكريم مبارك - شرح احكام قانون التنفيذ - دارالكتب - جامعة بغداد - ١٩٨٤ - ص ٢٨ .

٢] د. ادم وهيب ود. سعيد عبدا لكريم مبارك - المصدر السابق ص ٢٩ .

تنفيذه ايا كانت طبيعة حكم الالزام وايا كانت المادة الصادر فيها او المحكمة الصادرة منها فهو يتمتع بقوة تنفيذية وبقوة ثبوتية^(١).

الفرع الثاني

تعريف الاحكام القضائية الاجنبية القابلة للتنفيذ

الحكم الأجنبي هو القرار القضائي الذي يصدر عن سلطة قضائية تمارس وظيفتها وفقا للنظامين القضائي والقانوني السائدين في دولة معينة او جهة خولت اختصاصات قضائية سواءا اكانت هذه الجهة هيئة ام فردا^(٢). وعرفه قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية العراقي بانه الحكم الصادر من محكمة مؤلفة خارج العراق^(٣). اما المحكمة الاجنبية فعرفها بانها تلك التي صدرت فيها الحكم الاجنبي.

ان احكام المحاكم الاجنبية لا يمكن تنفيذه الا بعد ان يستحصل المحكوم له قرار بتنفيذها من محكمة عراقية وفقا لاحكام قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية في العراق والاتفاقيات المعمول بها، كما جاء في قانون التنفيذ المرقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠^(٤)، وكذلك القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١^(٥)

ويجب الاشارة الى ان احكام اتفاقية تنفيذ بعض الاحكام الصادرة في احدى الدول الجامعة العربية يكون قابلا للتنفيذ في سائر دول الجامعة وان كانت لاتتعارض مع قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية في العراق من حيث ضرورة اصدار قرار بالتنفيذ من محكمة عراقية الا انهما يختلفان في موضوع الحكم. فحسب اتفاقية تنفيذ الاحكام بين الدول الجامعة العربية التي تنص المادة الاولى منها على ما يلي: (كل حكم نهائي مقرر لحقوق مدنية وتجارية او القاضي بتعويض من المحاكم الجزائية او المتعلق بالأحوال الشخصية صادر من هيئة قضائية في احد دول الجامعة العربية يكون قابلا للتنفيذ في سائر دول الجامعة وفقا لأحكام هذه الاتفاقية).

١] الاستاذ الدكتور نبيل اسماعيل عمر- اصول التنفيذ الجبري- منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٧٦، ص٨٤.

٢] الدكتور عصمت عبدا مجيد- تنفيذ الاحكام والمحرمات، منشورات جامعة جيهان الخاصة، اربيل الطبعة الاولى، ٢٠١٢، ص٥٠.

٣] المادة الاولى من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية في العراق رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨.

(٤) لاحظ المادة (١٢) من قانون التنفيذ المعدل التي تنص على (لا تكون الاحكام الصادرة من محاكم اجنبية قابلة لتنفيذ في العراق الا اذا اعتبرت كذلك، وفقا لاحكام التي قررها قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية او الاتفاقيات الدولية المعمول بها في العراق) □

(٥) لاحظ المادة (١٦) من قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل التي تنص على انه (لا تكون الاحكام الصادرة من محاكم اجنبية قابلة للتنفيذ في العراق الا اذا اعتبرت كذلك وفقا للقواعد التي قررها القانون الصادر في هذا الشأن).

بينما قصر قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية ذلك على الاحكام التي تتعلق بدين او بمبلغ معين من النقود او تعويض مدني لذلك فالحكم الاجنبي الذي يتعلق بالمطواعة او بتسليم طفل الصادر من المحاكم غير محاكم الدول العربية لا يكون قابلا لتنفيذ في العراق في حين يكون كذلك اذا كان صادرا من محكمة دولة من دول الجامعة العربية ويجب الرجوع في تكييف ما اذا كان الحكم الأجنبي يتعلق بدين او بمبلغ او بالتعويض الى القانون العراقي^(١).

كما ان طرق التنفيذ والضمانات المقررة في القانون العراقي هي التي تنطبق عند تنفيذ الحكم الاجنبي المقترن بقرار التنفيذ الصادر من المحكمة العراقية سواء اكان القانون الاجنبي ياخذ او لا ياخذ بها^(٢). ويترتب على ما تقدم جواز حبس المدين في العراق ولو لم يسوغ القانون الاجنبي حبسه لان القانون العراقي يجوزه اما بالنسبة الأحكام الاجنبية القابلة للتنفيذ المؤقت فقد نصت الفقرة ب من المادة الثامنة من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية على انه (على المحكمة، فيما اذا اثبت المحكوم عليه بان له حق مراجعة محكمة أعلى وقد راجعها أو أنه يريد مراجعتها وفقاً للأصول، ان تؤجل الدعوى الى حين انتهاء المعاملة في تلك المحكمة، وللمحكمة اذا اقتضت الضرورة ان تأمر بوضع الحجز الاحتياطي بعد اخذ الكفالة من المحكوم له اذا لم يكن ثمة اعتراض على الحكم مما نص عليه في فقرة (أ) من هذه المادة).

ان الاحكام الاجنبية التي نص القانون او الاتفاقيات الدولية على قبول تنفيذها في العراق لا تنفذ الا بعد صدور قرار من محكمة عراقية يجوز تنفيذها يدعى (قرار التنفيذ) والمحكمة التي تصدر مثله هذا القرار هي محكمة البداية التي يقيم المحكوم عليه ضمن دائرة اختصاصها وهي لاتصدر هذا القرار الا بعد توفر الشروط القانونية في الحكم المطلوب تنفيذه في العراق، ومنها صدوره وفق الاجراءات المرسومة بقانون الدولة التي اصدرته وعدم مخالفته للنظام العام في العراق، وهذا ماجاء في القرار المرقم ١١/١٠ /موسعة/١٩٨٠ الصادر من محكمة تمييز العراق في ١٩٨٠/١/٣٠ ومضمونه انه (وجد ان الحكم الصادر من محكمة بداءة بيروت المطلوب اصدار القرار بتنفيذه هو حكم نهائي صادر من محكمة مختصة باصداره وقد تبلغ به المحكوم عليه وهو غير مخالف للنظام العام او الاداب العامة لذا فان محكمة البداءة الكرخ ملزمة باصدار القرار بتنفيذ هذا الحكم وليس لها الدخول في الموضوع الذي فصل فيه الحكم او القيام بتحويل المبلغ المحكوم به الى العملة العراقية لان الدعوى التي تقام بطلب اصدار قرار بتنفيذ حكم الاجنبي هي دعوى من طبيعة خاصة وان المحكمة التي تقام لديه هذه الدعوى ممنوعة من بحث

□□-الدكتور حسن الهداوي-تنازع القوانين وأحكامه في قانون الدولي الخاص العراقي، دون ذكراسم المطبعة، بغداد، ١٩٧٢-ص٢٦٠

(٢) --الدكتور سعيد مبارك احكام قانون التنفيذ رقم٤٥ لسنة ١٩٨٠-مطبعة التعليم العالي، الموصل ، الطبعة الثانية -٢٠٠٧-ص٥١ .

موضوع الدعوى التي فصل فيها الحكم وان وظيفتها قاصرة علي اصدار قرار التنفيذ كما سلف بيانه لذا وحيث ان محكمة بداءة الكرخ قد تعرضت للموضوع في حكمها المميز قرر نقض الحكم^(١).

□

□

□□ مجموعة الاحكام العدلية - وزارة العدل - العدد الاول - السنة الثالثة عشر ١٩٨٢ - ص ٦٣.

المطلب الثاني

شروط قبول تنفيذ الاحكام القضائية

بعد ان استعرضنا في المطلب الاول التعريف بالاحكام القضائية القابلة للتنفيذ بشقيها الوطني والاجنبي لذا سنتناول في هذا المطلب شروط قبول تنفيذ الاحكام القضائية الوطنية والاجنبية وقد قسمناه الى فرعين .:

الفرع الاول

شروط تنفيذ الاحكام القضائية الوطنية

لكي يكون الحكم القضائي قابلا للتنفيذ في مديريات التنفيذ ، وجب ان يكون مستوفيا للشروط التالية .:

١- ان يكون الحكم خاليا من شائبة التزوير:

ويترتب على ذلك انه على مديرية التنفيذ الامتناع عن تنفيذ الحكم اذا طعن بتزويره ووجدت فيه الشوائب مايؤيد الطعن كالشطب والحك والإضافة من الغير التوقيع (م ٣٦م) فقرة أولا من قانون الاثبات^(١) وفي حالة وقوع مثل هذا الطعن ، على دائرة التنفيذ التوقف عن التنفيذ ومفاتيحة المحكمة التي اصدرت الحكم للتأكد من عدم وجود التزوير في حالة اصرار طالب التنفيذ على عدم وجوده، فإذا ايدت المحكمة وجود التزوير وجب عليها الامتناع عن تنفيذ الحكم نهائيا وبخلافه عليها الاستمرار في تنفيذه^(٢)

٢- ان يكون الحكم المطلوب تنفيذه قد صدر وفق الاجراءات التي رسمها القانون.

والمقصود بذلك ان يكون الحكم الذي اصدرته المحكمة المختصة وظيفيا بإصداره قد صدر وفقا لأحكام قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩^(٣) ، فاذا خلا الحكم من توقيع القاضي الذي اصدره او خلا من ختم المحكمة

(١) لاحظ الفقرة أولا من المادة (٢٦) من قانون الأثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ التي تنص على (إذا ادعى الخصم تزوير السند وطلب التحقيق في ذلك ووجدت المحكمة قرائن قوية على صحة ادعائه اجابته الى طلبه والزمته ان يقدم كفالة شخصية اونقدية تقدرها المحكمة لضمان حق الطرف الآخر على المحكمة في هذه الحالة احالة الخصوم على قاضي التحقيق للتحقق للتثبت من صحة الادعاء وعندها تقرر المحكمة جفل الدعوى مستأخرة لحين صدور حكم اوقراريات بخصوص واقعة التزوير). □

(٢) د. مبارك ، المصدر السابق، ص ٣٥. □

(٣) لاحظ المادة (١٦٢) من قانون المرافعات المدنية المرقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل التي تنص على أنه (بعد النطق بالحكم ينظم في مدى خمسة عشرة يوما اعلام يبين فيه المحكمة التي اصدرتها وتاريخ اصداره وأسماء القضاة الذين اصدره وأسماء الخصوم وكلائهم واثبات الحضور والغياب وخلاصة الدعوى وموجز ادعاءات الخصوم ودفعهم وما استندوا اليه من وقائع وحجج قانونية والقرارات التي سبق صدورها فيها ومنطوق الحكم وما بني عليه من علل واسباب والمواد القانونية التي استند اليها وتوقيع من القاضي ورئيس الهيئة وتختم بختم المحكمة). □

التي صدرت منها فلا يجوز تنفيذه لان ما رسمه قانون المرافعات يعتبر من النظام العام ومخالفته تفقد الحكم المطلوب تنفيذه قوة التنفيذ^(١)

٣- ان يكون الحكم المطلوب تنفيذه صادرا من محكمة مختصة وظيفيا ونوعيا بإصداره.

من المعلوم ان قانون التنظيم القضائي قد بين انواع المحاكم في العراق وحدد اختصاص كل منها^(٢) كذلك فعل قانون المرافعات المدنية^(٣).

هذا ويعتبر الاختصاص الوظيفي والنوعي من النظام العام ولا يجوز مخالفته وتقضي المحكمة بعدم اختصاصها الوظيفي او النوعي بنظر الدعوى اذا خرجت عن اختصاصها المرسوم في القانون وذلك من تلقاء نفسها^(٤) وإذا خالفت ذلك وأصدرت حكما في دعوى تخرج من اختصاصها فان هذا الحكم لا يجوز تنفيذه^(٥). فان مديرية التنفيذ ترفض تنفيذه لصدوره من محكمة غير مختصة وظيفيا بإصداره.

٤- ان يكون الحكم المطلوب تنفيذه متضمنا الزام المحكوم عليه بأحد امور الثلاثة. عمل شيء معين او اعطاء شيء معين او ترك شيء معين.

فاذا خلا الحكم من احد الامور الثلاثة فلا يقبل التنفيذ، ومثال ذلك تثبيت المصالحة الجارية بين الطرفين وهذا ما جاء في القرار التمييزي المرقم ٣٠٢/ت/٢٠١٣ في ٢٠١٣/١٢/٨ الصادر من محكمة استئناف منطقة السليمانية بصفتها التمييزية المتضمن (ان القرار المودع للتنفيذ يتضمن تثبيت مصالحة جارية بين الطرفين ويعتبر القرار مثبتا لعقد جرى بينهما واحكام هذا العقد تسري على الاتفاق من حيث صحته ومن حيث الآثار التي ترتب عليه (م ٧١٠ مدني) ولا يتضمن القرار الزام اي من الطرفين بما اتفقا عليه ولأنه يكون الحكم خال من كل الزام فلا يقبل تنفيذه بل على الطرف ذوي المصلحة المطالبة تنفيذ العقد في المحكمة المختصة كما له طلب فسخ العقد (م ٧٢١ مدني) لذا تقرر تصديق القرار المميز ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميزون رسمها^(٦)

^(١) عبود صالح مهدي التميمي - شرح قانون التنفيذ - مطبعة الخيرات ، بغداد ١٤٢١ هجرية - ٢٠٠٠ م ، الطبعة الأولى، ص ١٨.

^(٢) قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ - مواد من (١٢ الى ٣٥)

^(٣) قانون المرافعات المدنية - المواد (٣١-٣٥) و المادة (٣٠٠) منه.

^(٤) قانون المرافعات المدنية - المادة (٧٧) منه.

^(٥) القاضي مدحت محمود - شرح قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢ وتطبيقاته العملية - المصدر السابق ص ٢٣.

^(٦) القرار التمييزي المرقم ٣٠٢/ت/٢٠١٣ الصادر بتاريخ ٢٠١٣/١٢/٨ - ارفيف مديرية تنفيذ السليمانية، غير منشور.

٥- ان يكون الحكم المطلوب تنفيذه خال من الغموض .

والغموض مفهوم عام والمقصود به اذا كان الحكم غير واضح بكلتيه او بجزء منه مما يتعذر معه تنفيذه فعلى المنفذ العدل في هذه الحالة ان يستوضح من المحكمة التي اصدرت الحكم عما ورد فيه من غموض، واذا اقتضى الامر صدور قرار منها افهم ذو العلاقة بمراجعتها دون الاخلال بتنفيذه ما هو واضح من الحكم الواجب تنفيذه وهذا ما اخذ به قانون التنفيذ^(١) .

ومن التطبيقات القضائية لهذا الشرط، ماورد في الاضبارة التنفيذية المرقمة (٢٠١٢/١٣٣٥) حيث قرر منفذ عدل السليمانية تنفيذ الفقرة الحكمية المتعلقة باعادة المدعي الى عمله ورفض تنفيذ الفقرات الاخرى من حكم الصادر من محكمة عمل السليمانية المرقمة (٥٠/عمل/٢٠١١) في ٢٦/٤/٢٠١٢ لوجود غموض في القرار، ولم يقتنع المدعي بالقرار فبادر الى تمييزه، وقد جاء في القرار التمييزي المرقم ١٨٧/٢٠١٢ت في ١٦/٧/٢٠١٢ الصادر من محكمة استئناف السليمانية بصفتها التمييزية (...ان القرار المميز صحيح وموافق للقانون ،لان المبلغ المستحق للمدعي (الدائن) لم يشار اليه بشكل واضح ومعلوم في قرار الحكم ولايمكن تلافي ذلك من خلال توضيح المحكمة التي اصدرت الحكم ، وبإمكان المدعي (الدائن) اقامة دعوى اخرى للمطالبة بأجوره المستحقة ..)^(٢)

٦- ان لا يكون الحكم المطلوب تنفيذه معلقا على شرط .

ومثال ذلك ان يتضمن الحكم المطلوب تنفيذه الزام المدعي عليه بتاديته للمدعي مبلغا بمقدار الف دينار عند يساره، فهذا الحكم لا يمكن تنفيذه لان تحقق الشرط هو يسر المدعي عليه وهذا الامر يخرج التحقيق فيه واثبات توفره من اختصاص مديرية التنفيذ .

٧- ان لا يكون الحكم المطلوب تنفيذه قد مضت عليه مدة التقادم المسقط والذي نصت عليه المادة ١١٤ من قانون التنفيذ

حيث نصت على أنه (لا يقبل تنفيذ الحكم الذي مضى سبع سنوات على اكتسابه درجة البتات).

ومعناه ان مديرية التنفيذ تمتنع عن قبول تنفيذ الحكم الذي مضت عليه هذه المدة اذا قدم اليها لان هذه مدة تسقط معها قوتها التنفيذية سواء اقر المدين بالحق الذي يحتويه هذا الحكم ام لم يقر به أو دفع بالتقادم ام لم يدفع به .

□□ لاحظ المادة (١٠) من قانون التنفيذ المرقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل التي تنص على (للمنفذ العدل ان يستوضح من المحكمة التي اصدرت الحكم عما ورد فيه

من غموض، واذا اقتضى الأمر صدور قرار منها افهم ذو العلاقة بمراجعتها دون الاخلال بتنفيذه ما هو واضح من الحكم الواجب تنفيذه.

□□ القرار التمييزي المرقم ١٨٧/٢٠١٢ت في ١٦/٧/٢٠١٢-ارشيف مديرية تنفيذ السليمانية، غير منشور .

٨- ان لا يكون الحكم النهائي المودع للتنفيذ متناقضا مع حكم نهائي اخر صادر من نفس الموضوع^(١).

لا يجوز تنفيذ الاحكام القضائية التي تناقض حكما اخر صدر في نفس الموضوع و دون ان يتغير الخصوم فيها .
والا وجب العمل بحكم المادة (٢١٧) من قانون المرافعات المدنية التي تنص على انه (يجوز للخصوم ولرؤساء دوائر التنفيذ ان يطلبوا من محكمة التمييز النظر في النزاع الناشئ عن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادرين في موضوع واحد بين الخصوم انفسهم، وتفصل الهيئة العامة لمحكمة التمييز في هذا الطلب وترجح احد الحكمين وتأمر بتنفيذه دون الحكم الاخر وذلك بقرار مسبب) ومن التطبيقات القضائية بهذا الصدد . اصدر من مفضل عدل السليمانية قرارا في الاضبارة التنفيذية المرقمة ٣٩٩/ألوحدة بارسال الاضبارة التنفيذية الى محكمة تمييز اقليم كردستان لغرض اصدار قرارها بترجيح احد الحكمين المرقمتين ٢٦٦٨/ش/٢٠٠٨ في ١٤/٥/٢٠٠٨ الصادر من محكمة الاحوال الشخصية في السليمانية ، والقرار المرقم ٨٩/شرعية/٢٠٠٧ في ١٨/٦/٢٠٠٨ الصادر من محكمة الاحوال الشخصية في دوكان وذلك لتعلقهما بنفس الموضوع وبين نفس اطراف النزاع الانهما متناقضتين من حيث منطوق القرار .
وقد اصدرت الهيئة الموسعة لمحكمة تمييز اقليم كردستان قرارها المرقم ٧٥/الهيئة الموسعة / في ٨/١٢/٢٠١٠ القرار التالي (بعد التدقيق والمداولة تبين ان هناك حكمين صادرين بتخصيص نفقة شهرية مستمرة لاولاد الطرفين المتداعين كل من (م . أ . ونا.ر) الاول صادر من محكمة الاحوال الشخصية في دوكان بعدد ٨٩/ش/٢٠٠٧ في ١٨/٦/٢٠٠٧ مكتسب الدرجة القطعية والحكم الثاني صادر من محكمة الاحوال الشخصية في السليمانية بعدد ٢٦٦٨/ش/٢٠٠٨ في ١٤/٥/٢٠٠٨ ويتعلق بنفس الموضوع واستنادا لاحكام المادة ٢١٧ من قانون المرافعات المدنية المعدل يكون الحكم الاول الصادر من محكمة الاحوال الشخصية في دوكان بعدد ٨٩/ش/٢٠٠٧ في ١٧/٦/٢٠٠٧ هو المرجح على الحكم الثاني الصادر من محكمة الاحوال الشخصية في السليمانية بعدد ٢٦٦٨/ش/٢٠٠٨ في ١٤/٥/٢٠٠٨ لسبق صدوره لذا تقرر ترجيحه واعادة الاضابير الى مديرية تنفيذ السليمانية لتنفيذ الحكم الصادر من محكمة الاحوال الشخصية في دوكان)^(٢)

□

□□ من المادة (٢١٧) من قانون المرافعات المدنية .

(٢) القرار التمييزي المرقم ٧٥/الهيئة الموسعة /٢٠١٠ في ٨/١٢/٢٠١٠-ارشيف مديرية تنفيذ السليمانية، غير منشور .

الفرع الثاني

شروط قبول تنفيذ الأحكام القضائية الاجنبية

الاحكام الاجنبية سواء أكانت صادرة من محكمة في دول مرتبطة بالعراق بموجب اتفاقيات دولية مبرمة ام لا،

يمكن تنفيذها في العراق إلا اذا توافرت فيه شروط معينة وهي:

أولاً- صدور الحكم من محكمة مدنية اجنبية مختصة.

ثانياً- ان يكون الحكم نهائياً اي باتاً.

ثالثاً- ان يتعلق الحكم بأمور مدنية وتجارية او تعويض مدني او له علاقة بالأحوال الشخصية.

أولاً: صدور الحكم من محكمة مدنية اجنبية مختصة.

اي ان الحكم يجب ان يصدر من محكمة قضائية تمثل سيادة اجنبية متمتعة بالاختصاص المعروف في القانون الدولي وهذا ما تنص عليه صراحة المادة(١٩) اتفاقية المساعدة والتعاون القانوني والقضائي العراقية-المصرية لسنة ١٩٦٤ التي جاء فيها ... (ان يكون الحكم صادر من هيئة قضائية مختصة وفقا لقانون البلد الذي صدر فيه)، ومن الطبيعي ان يكن الحكم الصادر من هذه المحكمة المراد تنفيذه مستكملاً لجميع الاجراءات الاعتيادية الشكلية والموضوعية في المرافعة والتبليغ وإصدار الحكم وذلك حسب حكم الفقرات المادة (٦) من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية^(١) .

ثانياً: ان يكون الحكم نهائياً.

أي منهيًا للدعوى المرفوعة امام القضاء وهو يعتبر كذلك اذا انتهت مدة الطعن ولم يقدم الطعن في مدته او قدم الطعن ورد من قبل المحكمة الاعلى^(٢) وان كون الحكم نهائياً يعتبر نقطة متعلقة بالتكييف وهذه تخضع الى

(١) لاحظ المادة السادسة من قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية في العراق رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨ التي تنص على أنه (يجب ان تتوفر الشروط الاتية

بأجمعها في كل حكم يطلب اصدار قرار التنفيذ بشأنه وتنظر المحكمة من تلقاء نفسها في توفر هذه الشروط سواء دافع المحكوم عليه من اجلها او لا :

أ - كون المحكوم عليه مبلغاً بالدعوى المقامة لدى المحكمة الاجنبية بطرق معقولة وكافية للتبليغ.

ب - كون المحكمة الاجنبية ذات صلاحية بالمعنى الوارد في المادة (٧) من هذا القانون.

ج - كون الحكم يتعلق بدين او بمبلغ معين من النقود او كون المحكوم به تعويضاً مدنياً فقط اذا كان الحكم الاجنبي صادراً في دعوى عقابية.

د - ان لا يكون سبب الدعوى بنظر القوانين العراقية مغايراً للنظام العام.

هـ- ان يكون الحكم حائزاً صفة التنفيذ في البلاد الاجنبية). □

(٢) د. ادم وهيب النداوي و د. سعيد عبد الكريم مبارك - المصدر السابق - ص ٣٨.

قانون المحكمة المطلوب تنفيذ الحكم من قبلها ويجب ان يكون الحكم نهائياً ايضاً وفق قانون المحكمة التي اصدرت الحكم لان الحكم غير النهائي قد يكون قابل للتغيير او الجرح بحيث يتعذر مع هذه الحالة التنفيذ الجبري.

ثالثاً : ان يكون الحكم صادراً في دعوى مدنية :-

تنص الفقرة (٢٠) من المادة السادسة من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية العراقي على (كون الحكم يتعلق بدين او مبلغ معين من النقود او كون المحكوم به تعويضاً مدنياً فقط اذا كان الحكم الاجنبي صادر في دعوى عقابية)

في حين ان المادة الاولى من اتفاقية الاحكام بين دول الجامعة العربية تشترط في الاحكام لكي يمكن تنفيذها بان تكون مقررة لحقوق مدنية او تجارية او خاصة بتعويض من المحاكم الاجنبية او متعلقة بالأحوال الشخصية والسبب وراء هذه الاشتراط هو ان القوانين العقابية او المالية تتعلق بالسيادة .

وتكليف كون الحكم يشمل على هذه الصفة ام لا يخضع الى قانون المحكمة التي تنظر النزاع وذلك لان التنظيم القضائي يختلف من دولة لأخرى، فإذا استكمل الحكم لهذه الشروط اضافة الى ما نص عليه القانون المدني العراقي فان تنفيذ الحكم يكون بقرار صادر من محكمة عراقية يدعى بـ(قرار التنفيذ) مع العلم ان المعاملات التي تقوم بها مديريات التنفيذ تكون مستندة الى قرار التنفيذ الصادر من المحاكم العراقية لا الى الحكم الاجنبي الذي صدر القرار.

المبحث الثاني

المحركات القابلة للتنفيذ

ان المحركات التنفيذية هو النوع الثاني من السندات التنفيذية وقد منحت هذه المحركات ميزة التنفيذ

المباشر بغية التيسير على ذوي الحقوق في استيفاء حقوقهم بأيسر وأعجل الطرق تحقيقا لمبدأ الاقتصاد في

الاجراءات القضائية وبما يحقق توفيراً في الوقت والجهد والمال^(١)

ولكن ذلك لا يخل مطلقاً بحقوق المدين الذي يتمكن من الاعتراض ضمن مدة معينة وعندئذ يكلف الدائن

بمراجعة المحاكم ويوقف التنفيذ (مادة ٢٦ فقرة رابعة من قانون التنفيذ)^(٢)

يلاحظ ان قانون التنفيذ لم يفرق بين السندات العادية والرسمية لأن وكما هو بديهي فان السندات على نوعين،

السندات العادية والرسمية، وبرأينا المتواضع كان من الاجدر على المشرع التفريق بين الحالتين لان السندات

الرسمية تصدر من الجهات الرسمية وأبرزها الكمبيالات التي يتم تصديقها من قبل كاتب العدل وكان يمكن عدم

قبول الاعتراض عليه لدى تنفيذه في مديريات التنفيذ.

وقد اقتبست هذه الطريقة من تركيا التي كانت بدورها قد اخذتها عن المانيا. وطبقت في العراق بموجب

قانون ذيل قانون الاجراء رقم ٦٠ لسنة ١٩٣٦، ثم ادخل هذا المبدأ في قانون التنفيذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٧ الملغى ومنه

انتقل الى القانون النافذ^(٣).

ولأجل تسليط الضوء على هذا الموضوع سوف نقوم بتقسيم المبحث ال مطلبين نتناول في المطلب الأول

التعريف بالمحركات القابلة للتنفيذ ونخصص المطلب الثاني لبيان شروط تنفيذ المحركات القابلة للتنفيذ .

□□ آدم وهيب الندوي – مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى، دارالرسالة للطباعة، بغداد، ١٩٧٩، ص٤٥.

□□ لاحظ المادة (٢٦ فقرة ٤) من قانون التنفيذ التي تنص على انه (اذا انكر المدين الدين كلا او جزءا، فيفهم الدائن بمراجعة المحكمة المختصة لاثبات

المقدار الذي انكره المدين فاذا اثبت ذلك كان على تلك المحكمة ان تحكم على المدين بمبلغ للخرينة ولا يتجاوز خمسة امثال رسم الدعوى ولا يقل عن مثليه

والاشعار بذلك الى وزارة المالية او الجهة التي تمثلها في المحافظات والاقضية والنواحي).

□□ علي مظفر حافظ – شرح قانون التنفيذ، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤، ص٥٤.

المطلب الاول

التعريف بالمحركات القابلة للتنفيذ

لما كانت المحركات نوع من انواع السندات ، وجب علينا ايراد تعريف للسندات وتقسيمها وتقسيمها الى سندات رسمية وسندات عادية وكذلك بيان شروط إنشاؤها، وكذلك سوف نتناول انواع المحركات التي وردت حصرا في المادة ١٤ من قانون التنفيذ النافذ لذا قسمنا هذا المطلب الى فرعين:-

الفرع الاول : التعريف بالسندات وشروط إنشاؤها

الفرع الثاني : انواع المحركات القابلة للتنفيذ

الفرع الاول

التعريف بالسندات وشروط إنشاؤها

أولا: التعريف بالسندات

السند لغة : هو صك الدين^(١)

والسندات تقسم الى :- السندات الرسمية والسندات العادية

السندات الرسمية :- عرفت الهة (٢١) اولا من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل السندات الرسمية ، بأنها السندات التي يثبت فيها موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة طبقا للاوضاع القانونية وفي حدود اختصاصه ما تم على يديه او ما ادلى به ذوو الشأن في حضوره.

ويسميه البعض الورقة الرسمية^(٢) و اخرون يسمونه المحرر الرسمي و لفظ المحرر أعم وأشمل من لفظ

السند لأنه يشمل العقود، كما يشمل الاوراق السياسية كالمعاهدات و الاوراق التشريعية مثل القوانين و الاوراق الادارية الصادرة من الوزارات وفروعها كالقرارات الوزارية ودفاتر المواليد و الوفيات والشهادات الدراسية ودفاتر التسجيل و الاوراق القضائية كالأحكام ومحاضر الجلسات ومحاضر التحقيق وغيرها^(٣)

□□ نقلا عن المحامي محمد علي الصوري-التعليق المقارن على مواد قانون الاثبات ، الطبعة الثانية، الجزء الاول، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١، ص ١٩٦

□□ المحامي محمد علي الصوري-المصدر السابق-نقلا عن فتحي زغلول-شرح القانون المدني ، دون ذكر اسم المطبعة ، القاهرة ، ١٩٧١، ص ٣٩٦.

□□ لاحظ في تعريف المحرر الرسمي المادة (٢٨٨) من قانون العقوبات (المحرر الرسمي هو الذي يثبت فيه موظف او مكلف بخدمة عامة ماتم على يديه او

تلقاه من ذوي الشأن طبقا للاوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه او تدخل في تحريره على أي صورة او تدخل باعطائه الصفة الرسمية. اما عدا

ذلك من المحركات فهية محركات عادية)

ويشترط في السند الرسمي ان تتوفر فيه الشروط الثلاثة التالية:-

اولا : صدور السند من موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة :

المقصود بالموظف العام في صدور السندات الرسمية كل شخص يعين من قبل الدولة للقيام بوظيفة خاصة

والتنفيذ او امرها سواء كان يتقاضى راتبا - اجرا - منها . او لا يتقاضى اي اجر . ولا تزول الصفة الرسمية عن

الموظف اذا كان قد عين بشكل يخالف احكام القانون ؛ كأن يكون فاقدا لشرط من شروط التعيين . فمثل هذا

النقص لا يؤثر على رسمية السند فيبقى السند محتفظا لصفته الرسمية حتى وإن لم تكن شروط تعيينه

مستكملة^(١)

ثانيا : ان يكون للموظف سلطة في اصدار السند و داخلاً ضمن اختصاصه له من حيث النوع ومن حيث المكان :

يشترط في الموظف العام الرسمي الذي يصدر السند الرسمي ان يكون مختصا باصداره من حيث الموضوع ومن

حيث المكان وهذا ما جاء بالمادة ٢١ اولا من قانون الاثبات، التي أوجب ان يقوم الموظف العام بعمل في حدود

اختصاصه والمقصود باختصاص الموظف العام بكتابة السند الرسمي ان يكون مختصا بكتابتها من حيث نوعها

ومن حيث مكان تحريرها، اما من حيث نوعها فان الموظف الذي يصدر سندا رسميا خارجا عن اختصاصه

لايعتبر سندا رسميا صحيحا^(٢)

ثالثا : مراعاة الاوضاع القانونية في انشاء السند الرسمي :

يفهم من المادة ٢١ من قانون الاثبات ان السند الرسمي يثبت فيه الموظف او الشخص المكلف بخدمة عامة طبقا

للاوضاع القانونية وفي حدود اختصاصه ماتم على يديه او ما ادلى به ذوو الشأن في حضوره كل سند من السندات

الرسمية له شكليات وأوضاع قانونية تنص عليها القوانين المختصة.

السندات العادية :

تتميز السندات العادية بالسرعة في الكتابة و الاعداد وقله التكاليف. لذلك يلجأ اليها الناس لوسيلة للإثبات

حفاظا على حقوقهم. وقد جرت العادة بين التجار على كتابة اكثرية الاوراق التجارية على السندات العادية ، ذلك

ان الرسمية لا تتفق مع متطلبات السرعة التي تتسم بها الحياة التجارية^(٣) . وقد عرفت المادة التاسعة من قانون

□□ عصمت عبد المجيد بكر - شرح قانون الاثبات - المكتبة القانونية ، بغداد، الطبعة الثانية ٢٠٠٦-ص٨٢.

□□ الحامي محمد علي الصوري - المصدر السابق -ص١٩٩

□□ عصمت عبد المجيد بكر - المصدر السابق ص٩٤

البيانات السوري (السند العادي بأنه الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على ختمه أو بصمة إصبعه وليست له صفة السند الرسمي)

أما قانون الإثبات العراقي فقد جاء خاليا من تعريف السند العادي وكذلك قانون الأثبات المصري مع ذلك يعرف السند العادي بأنه (الكتابة التي يوقعها شخص قصدا الى اعداد دليل على العقد أو التصرف القانوني الذي تنطوي عليه ، دون ان يتدخل في تحريره موظف عام مختص^(١))

ثانياً: شروط انشاء السند العادي.

يشترط لإنشاء السند العادي عدة شروط تتمثل بمايلي:.

أولاً: الكتابة:- يشترط لإنشاء السند العادي ، وجود الكتابة فبدون كتابة يوجد سند ومن ثم يبقى التصرف القانوني محصوراً بين أطرافه، ولا يجب في حالة كهذه قيام نزاع بينهما إقامة الدليل على وجود التصرف القانوني وان التوقيع لم يطلب الا اعتماداً او تشبيهاً لما هو مدون في السند والالتزام به، فالمهم ان تكون الكتابة مثبتة لتصرف قانوني، وليس هناك شكل خاص او صيغته خاصة في الكتابة، ويشترط ان تكون الكتابة جديّة ويكفي ان يكون الاتفاق الحاصل بين موقعيه مدرجاً بعبارات واضحة تدل على المعنى المقصود منهم.

ثانياً: التوقيع:- ينطوي التوقيع على معنى الجزم بان السند العادي صادر من الموقع ولو لم يكن مكتوباً بخطه وان ارادته قد اتجهت الى اعتماد الكتابة والالتزام بها. فالسند العادي يستمد حجة في الإثبات من التوقيع وحده فاذا خلا السند من توقيع أحد العاقدين فلا تكون له اية حجة قبله، ويفهم من نص المادة (٢٥ ، اولاً) من قانون الإثبات ان التوقيع يكون بالامضاء الكتابي او بصمة الأبهام.

عصمت عبدالمجيد بكر – المصدر السابق ص٩٤ نقلاً عن احمد نشأت –رسالة الإثبات ، القاهرة، ١٩٧٤، الجزء الاول ص٢٦١

الفرع الثاني

انواع المحررات القابلة للتنفيذ

لقد اوردت المادة ١٤ من قانون التنفيذ المحررات القابلة للتنفيذ حصراً وبالتالي لايجوز لمديرية التنفيذ ان تقبل تنفيذ غيرها الا اذا وجد نص يتضمن جواز تنفيذها.
وهذه المحررات هي:-

١- الاوراق التجارية القابلة للتداول:

عرفت المادة (٣٩) من قانون التجارة ٣٠ لسنة ١٩٨٤ الورقة التجارية بما يلي (الورقة التجارية محرر شكلي بصيغة معينة يتعهد بمقتضاه شخص او يأمر شخصا اخر فيه بأداء مبلغ محدد من النقود في زمان ومكان معينين ، ويكون قابلاً للتداول بالتظهير او المناولة).
ومعنى ان تكون المحرر قابل للتداول أي يمكن نقل الملكية الى الغير سواء تم ذلك بالتظهير او المناولة والتظهير لغة مصدر من فعل ظهر بمعنى وقع على ظهر أي ظهر الورقة التجارية^(١)
والاوراق التجارية القابلة للتداول هي :-
(الفتحة والكمبيالة والشيك)

وهذه الاوراق تنفذ في مديرية التنفيذ كالاحكام القضائية، الا ان قانون التنفيذ نص في فقره الثانية من المادة (١٤) منه (يشترط في الورقة التجارية ، ان لا يكون المدين فيها مظهراً واذا كان المطلوب التنفيذ بحقه كفيلاً، فيجب تبليغ المدين للوقوف على ما لديه من اعتراضات)

٢-السندات المتضمنة اقرار بدين.

وتشمل كل محرر يتضمن مشغولية ذمه الموقع عليه، بالتزام معين سواء باداء مبلغ من النقود او بتسليم بضاعة معينة او غيره.
ويشترط قانون التنفيذ لقبول هذا المحرر^(٢) . ان لا يكون المطلوب التنفيذ عليه كفيلاً غير متضامن. اذ ان الرجوع على الكفيل غير المتضامن لا يجوز الا اذا ظهر انه ليس للمدين أموالاً تكفي للوفاء بالدين.
اما اذا كان المطلوب التنفيذ عليه كفيلاً متضامناً فيجوز التنفيذ عليه مع وجود تبليغ المدين للوقوف على ما لديه من اعتراضات يبديها خلال سبعة ايام من اليوم التالي لتاريخ تبليغه ، اذ يكون قد سدد الدين المطلوب تحصيله.

□□ د. اكرم ياملكي - الاوراق التجارية دراسة مقارنة ، اثناء للنشر والتوزيع ، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠١٢، ص١٦١.

□□ المادة ١٤ / ثالثاً من قانون التنفيذ.

٣- السندات المثبتة لحق الشخصي .:

عرف القانون المدني الحق الشخصي بانه رابطته قانونية ما بين شخصين دائن ومدين^(١). فكل محرر يتضمن مثل هذه الرابطة يقبل التنفيذ وهذا المحرر في مضمونه هو ذات المحرر المتضمن اقرارا بدين. وذلك ان التعبير بلفظ (الالتزام) وبلفظ (الدين) يؤدي المعنى ذاته الذى يؤديه تعبير (الحق الشخصي)^(٢)

٤- السندات المثبتة لحق عيني استوفت الشكل الذى نص القانون عليه :

عرفت المادة(٦٧) من القانون المدني(١- الحق العيني هو سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها لشخص معين. ٢-وهو اما اصلي او تبعي) واشترط قانون التنفيذ ان يكون السند المثبت لحق عيني المطلوب تنفيذه قد استوفى للشكل الذى نص القانون عليه^(٣). أي ان يكون السند موثق في مديرية التسجيل العقاري المختصة اذا كان الحق العيني متعلقا بالعقار، لان التصرفات الواقعة على الحقوق العينية الاصلية او التبعية العقارية لا تنعقد الا بالتسجيل في مديرية التسجيل العقاري المختصة .

٥- الكفالة الواقعة امام المنفذ العدل

الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام (م ١٠٠٨مدني) والكفالة التي نص عليها قانون التنفيذ وتشمل كفالة الدين وكفالة العين لو ورد كلمة الكفالة بصوره مطلقة والمطلق يجرى على اطلاقه (الفقرة هـ المادة ١٤ التنفيذ).

الا انه يشترط لتنفيذ الكفالة في مديريات التنفيذ وقوعها اما المنفذ العدل لذلك فالكفالة لا تكون حائزه للقوة التنفيذية اذا كانت واقفة امام جهات اخرى ولو كانت جهات الرسمية. وانما ينبغي لأمكانية تنفيذها حصول الدائن على حكم من المحكمة المختصة.

واذا قام الكفيل بدفع الدين كلا او قسما من الدين فلا يكون له حسب الرأي الراجح الرجوع بما دفع على المدين الا بعد حصول على حكم من المحكمة المختصة لذلك لان المادة (١٤) من قانون التنفيذ نص على اعتبار (الكفالة الواقعة امام المنفذ العدل من المحررات التنفيذية ولم تسوغ للكفيل الرجوع على المكفول بما يدفعه من دون الحصول على حكم المحكمة، خاصة وان المحررات التنفيذية المقررة في قانون التنفيذ او القوانين الاخرى قد جاءت على سبيل الحصر. وهذا ماذهب اليه محكمة الاستئناف في أربيل بصفتها التمييزية في قرارها المرقم ٢٨/ت/١٩٩٩ في ١٠/٦/١٩٩٩ الذي نصه (لدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون لان منفذ العدل قد قبل تنفيذ الكفالة المصدقة من كاتب العدل في أربيل دون ان يلاحظ ان الكفالة

المادة(٦٩فقرة ٣ من القانون المدني

القاضي مدحت محمود -المصدر السابق-ص٣٦

(٢) المادة١٤/ج من قانون التنفيذ.

المذكورة ليست من قبيل لحررات القابلة للتنفيذ استنادا لاحكام المادة (١٤) من قانون التنفيذ وكان المفروض على المنفذ العدل رفض تنفيذها وافهام الدائنة باقامة دعوى ضد الكفيل واستحصال حكم قضائي قابل للتنفيذ لكي ينفذ ضد المدين وان الكفالة التي يجوز تنفيذها استنادا لنص المادة اعلاه هي الواقعة امام منفذ العدل عليه تقرر نقض قرار المميز^(١)

٦- وثيقة دائرة التسجيل العقاري، لما تبقى للمرتهن على الرهن من دين بيع عقاره المرهون:

تقوم دائرة التسجيل العقاري ببيع العقار المرهون، بناء على طلب الدائن المرتهن اذا تخلف المدين الراهن عن الوفاء ببديل الرهن فاذا كان بديل المبيع كافيا لتسديد بدل الرهن اعتبرت القضية المنتهية، اما اذا لم يكن البديل له بدل الرهن فتحزر دائرة التسجيل العقاري وثيقة موقعة من قبل رئيس الدائرة بالمبلغ الرهن للدائن على المدين الراهن (١٨٣م تسجيل عقاري).

وتعتبر هذه الوثيقة من المحررات القابلة للتنفيذ بحكم الفقرة (و) من المادة (١٤) من قانون التنفيذ لعدم وجود ما يبرر الزام الدائن المرتهن بمراجعة المحاكم الاستحصال حكم بالمتبقي من بدل الرهن طالما ان حقه ثابتا رسمياً بموجب الوثيقة المذكورة والتي تصدر من دائرة رسمية مختصة و لاستناد هذه الوثيقة على سندات رسمية قابلة للتنفيذ.

ومن الجدير بالذكر هنا هو ان الدائن المرتهن عندما ينفذ بموجب هذه الوثيقة على اموال المدين الراهن الاخرى فانه ينفذ عليها باعتباره دائنا ماديا لا دائنا مرتهنا (١٣٠٠م مدني)^(٢)

٧- الحجج والقرارات والاوامر التي يعطيها القانون قوة التنفيذ

كل حجة او قرار او امر ينص قانونا ما على جواز تنفيذه، تتولى مديرية التنفيذ تنفيذه وهذه الحجج والقرارات والاوامر لا يمكن حصرها، ومن يدعي صلاحيتها للتنفيذ يكلف ببيان القانون الذي يعطيها قوة التنفيذ.

والحجج التي يعطيها القانون قوة التنفيذ هي الحجج التي تحتوي على حكم وليس الحجج التي تتضمن اخبارا ومثل على الحجج التي يعطيها القانون قوة التنفيذ حجج الزواج الصادرة وفق احكام قانون الاحوال الشخصية اذا كان المطلوب تحصيله بموجبها المهر المقدم اوالمؤجل^(٣)

اما القرارات القابلة للتنفيذ فخير مثال عليها، هو قرار (قرض نفقة مؤقتة) الذي يصدره القاضي محكمة الاحوال الشخصية خلال السير لدعوى طلب النفقة. فهذا القرار جوز القانون تنفيذه لدى مديرية التنفيذ، حيث يتولى تحصيل هذه من النفقة من المدين وتحسب مقدارها على ما ستؤول اليه دعوى النفقة عند حسمها^(١) اما الاوامر التي يجوز قانون التنفيذ تنفيذها فقد اورد قانون المرافعات المدنية امثلة لها وهي التي يصدرها (القضاء

(١) القاضي عثمان ياسين علي-المبديء والتطبيقات القانونية في قرارات محكمة استئناف اربيل بصفحتها التمييزية، مطبعة روزنه لات، اربيل، ٢٠١٠ ص٢٣

(٢) الدكتور سعيدي مبارك-المصدر السابق-ص٦٧.

(٣) د.ادم وهيب-احكام قانون التنفيذ-ص٥٥-الطبعة الاولى.

الولائي) ومثلها الامر الذي يتخذه قاضي محكمة الاحوال الشخصية او قاضي محكمة البداة بصفته قاضي الاحوال الشخصية على العريضة مقدمة من حاضنة، برد حضانة طفلها اليها الذي انتزع منها دون وجه حق.

ومن التطبيقات القضائية بهذا الصدد القرار التمييزي المرقم ٢٢٨/ت/٢٠١٠ في ١٤/١٠/٢٠١٠ الصادر من محكمة استئناف منطقة السليمانية بصفتها التمييزية وجاء فيها (..ان القرار صحيح وموافق للقانون لان الفقرة (٤) من المادة (١٠) من قانون الاحوال الشخصية النافذ وضمن فصل عقد الزواج تنص على انه يعمل بمضمون الحجج المسجلة وفق اصولها بلا بينة وتكون قابلة للتنفيذ فيما يتعلق بالمهر ما لم يعترض عليها لدى المحكمة المختصة ولاعترض المدينين اضافة الى تركة مورثهم وهو زوج المتوفي الا ان الفقرة المذكورة لم تجعل عقد الزواج المتوفي رغم كونه من المستندات المثبتة لحق الشخصي قابلا للاعترض عليه لدى مديرية التنفيذ من اي طرفي كانت الا اذا اوقع الاعترض لدى المحكمة المختصة لذا على المميزان مراجعة المحكمة المختصة لإثبات تنازل الدائنة عن مهرها المؤجل المترتب بذمته حال حياته والا تستمر المديرية في التنفيذ على التركة)^(٢)

(١) المادة ٣١ من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.

(٢) القرار التمييزي المرقم ٢٢٨/ت/٢٠١٠ في ١٤/١٠/٢٠١٠ - ارشيف مديرية التنفيذ السليمانية، غير منشور. □

المطلب الثاني

شروط قبول تنفيذ المحررات

اوجب قانون التنفيذ لتنفيذ المحررات وجوب توافر شروط عامة وأخرى خاصة لذلك نتناول هذه الشروط في فرعين:-

الفرع الاول:- الشروط العامة لتنفيذ المحررات.

الفرع الثاني:- الشروط الخاصة لتنفيذ المحررات.

الفرع الاول

الشروط العامة لتنفيذ المحررات

نصت المادة (١٣) من قانون التنفيذ على الشروط التي يجب ان تتوفر في الحق محل المحرر التنفيذي (وذلك بأن يكون الحق في الحرر التنفيذي معلوما وم ستحقا وغير معلقا على شرط ولم يكن مخالفا للنظام العام او الاداب) لذا وبغية بيان هذه الشروط، سوف نتطرق اليها بشكل مختصر:-

١- ان يكون الحق في المحرر التنفيذي معلوما :-

والمقصود بهذا ان يكون حق المدين في المحرر التنفيذي محددًا على اساس الوزن او الحجم او القياس او العدد او النوع، ولما كان الحق قد يكون محله بتسليم شيء معين بذاته او هدم جدار مثلا ففي هذه الحالات يقصد بهذا الشرط تعيين الشيء المطلوب تسليمه او العمل المراد القيام به^(١). ولا يغني وجود الحق عن معلومية مقداره فالمدين قبل ان يبدأ في التنفيذ جبرا عنه من حقه ان يتفادى اجراءات التنفيذ بالوفاء طوعا ولا يستطيع ان يستعمل حقه الا اذا كان السند التنفيذي الذي يبلغ به قبل بدء التنفيذ يعين ويحدد ما هو مطلوب من المدين تماما^(٢).

٢- ان يكون الحق الذي يتضمنه السند مستحق الاداء وغير معلق على شرط :-

ان يكون الحق الوارد في المحرر المطلوب تنفيذه قد حل موعد ادائه كما هو الحال في سندات الكمبيالة، التي تستحق اما في تاريخ معين مذكور في ذات السند او تستحق عند المطالبة، فاذا ما قدمت قبل التاريخ المحدد للاستحقاق فانها لاتقبل التنفيذ، واذا ما قبلت فان الاجراءات التنفيذية المتخذة بشأن تحصيل الحق الوارد فيها

□□ د. آدم وهيب النداوي و د. سعيد مبد الكريم مبارك - المصدر السابق - ص ٤٢.

□ (٢) فتحي والي - المصدر السابق - ص ٥٤.

تعتبر باطله لان المباشرة بهذه الاجراءات قبل حلول اجل الحق من شأنه ان يرتب آثاراً خطيره تمس سمعة المدين وبمركزه المالي والاجتماعي دون ان يصدر منه تقصير في تنفيذ الالتزام واذا ما ذكر في السند موعد ان للأداء الاولى ذكر بالحروف والثاني ذكر بالأرقام فالعبرة في الاستحقاق تكون للموعد المذكور بالحروف، وكما تطلب القانون ان يكون الحق في المحرر مستحق الاداء حتى يقبل تنفيذه، تطلب كذلك ان لا يكون الحق معلقا على شرط فإذا كان معلقا على شرط فانه لايعتبر مستحق الاداء الا بتحقيق الشرط الوارد فيه.

والبحت في تحقق الشرط او عدم تحققه امر يخرج التثبت منه من صلاحية مديرية التنفيذ وتختص بالتحقيق فيه المحاكم، فاذا ما قدم مثل هذا المحرر وكان الحق فيه معلقا على شرط فان مديرية التنفيذ ترفض قبول تنفيذه استنادا الى نص المادة (١٣) من القانون التنفيذي.

وهذا ما ذهبت اليه محكمة استئناف منطقة السلیمانية بصفتها التمييزية في قرارها المرقم ٢٢١/ت/٢٠١٠ في ٢٠١٠/١٠/١٠ مايلي (تبين ان القرار المميز صحيح وموافق للقانون لان سند بيع وشراء السيارة العادي الخارجي المحرر في معرض للسيارات لا يعقد به بيع مركبة الا اذا سجل في دائرة التسجيل المختصة واستوفى الشكل المنصوص عليه في الفقرة ٣ القسم (٥) من قانون المرور رقم ٨٦ لسنة ٢٠٠٤ النافذ لذا ولان مديريات التنفيذ ليست بجهة التحقيق عن عما اذا سجلت السيارة المباعة باسم المنفذ عليه المشتري لدى دائرة المرور من عدمه فيعتبر السند غير مستحق الاداء ومعلق على شرط وهذه الشروط تجعل من الشند المرز فاقدة للشروطها القانونية المنصوص عليها في المادة ١٤ من قانون التنفيذ وغير قابل للتنفيذ وهذا ما قررته المديرية بقرار مننفذها للعدل وطبقت القانون بشكله الصحيح مما تقرر تصديق القرار^(١)

٣- ان يكون الحق الوارد في المحرر غير مخالف للنظام العام او للاداب:

ان الشرط المتقدم يتسق مع ما ورد في القانون المدني من احكام تنظيم الالتزامات ومنها ما اورده المادة (٧٥) من القانون المذكور التي اشترطت ان لا يكون محل الالتزام ممنوعا قانونا او مخالفا للنظام العام وللاداب ولا تبت المادة(١٣٠) منه البطلان اذا كان محل الالتزام ممنوعا قانونا او مخالفا للنظام العام او للاداب. وان هذا الحكم يسري على العقد وعلى الارادة المنفردة استنادا الى احكام المادة (١٨٤) من القانون ذاته اي ان الالتزام الصادر نتيجة ارادة منفردة الذي يتضمنه المحرر التنفيذي يجب ان يكون غير ممنوع قانونا ولا مخالفا للنظام العام او للاداب بشأن العقد .

(١) القرار التمييزي المرقم ٢٢١/ت/٢٠١٠ في ٢٠١٠/١٠/١٠ - ارشيف مديرية تنفيذ السلیمانية ، غير منشور.

اما (النظام العام) فهو تعبير معناه غير ثابت بل هو مستمر ومتغير يتحدد في اطار المصلحة العامة للمجتمع، ورغم هذه التسمية والتغير فيمكن ذكر امثلة له لغرض التعريف، فقد اوردت المادة (١٣٠ فقرة ٢) من القانون المدني مثل هذه الامثلة، ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الاحكام المتعلقة بالاحوال الشخصية كالاهلية والميراث والاحكام المتعلقة بالانتقال، والاجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار والتصرف في مال المحجوز ومال الوقف ومال الدولة، وقوانين التسعير الجبري، وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية، ومن صور الالتزامات المخالفة للنظام العام تنازل الام الحاضنة عن حضانة ولدها لقاء طلاقها من ابيه واتفاق الموظف على انجاز المعاملة بشكل غير قانوني لقاء مبلغ من المال اما (الاداب العامة) فقد عرفت بانها قواعد نسبية تختلف باختلاف كل جماعة، وفي الجماعة الواحدة تختلف باختلاف الازمنة والعصور^(١). ومن الامثلة التي تورد على الالتزامات المخالفة للاداب العامة الالتزام بتادية دين ناشيء عن خسارة في لعب القمار او علاقة غير مشروعة .

القاضي مدحت محمود- المصدر السابق ص٣٣ نقلا عن د. محمود سعد الدين الشريف- شرح القانون المدني العراقي نظرية الالتزام -الجزء الاول-

الفرع الثاني

الشروط الخاصة لتنفيذ المحررات

أوردت المادة (١٤) من قانون التنفيذ في فقراتها الثانية والثالثة والرابعة. شروط خاصة يجب ان تتوفر في المحرر لتنفيذها وهي مايلي:-

١- ان لا يكون المطلوب تحصيل الدين منه مظهرا:-

اذا كان السند المودع للتنفيذ من الاوراق التجارية القابلة للتداول فيجب ان لا يكون المطلوب تحصيل مبلغ السند منه مظهرا لذلك السند^(١)، وذلك لأن الرجوع على المظهر وتحصيل المبلغ منه يتوقف على اجراءات خاصة رسمها قانون التجارة، وضمن مدد قانونية ينشأ عنها منازعات قد تؤدي الى الاعتراض على الورقة التجارية المنفذة وبالتالي وقف الاجراءات التنفيذية و اعادة السند الى الدائن، لذا نص قانون التنفيذ على عدم قبول تنفيذ الورقة التجارية على المظهر للاسباب المذكورة.

٢- يشترط في السندات المتعلقة اقراراً بدين ان لا يكون المدين فيها كفيلا غير متضامن.

ويشترط قانون التنفيذ لقبول تنفيذ هذا المحرر^(٢)، ان لا يكون المطلوب التنفيذ عليه كفيلا غير متضامن، اذ ان الرجوع على الكفيل غير المتضامن لا يجوز الا اذا ظهر أنه ليس للمدين اموالا تكفي للوفاء بالدين وأما اذا كان المطلوب التنفيذ عليه كفيلا متضامنا فيجوز التنفيذ عليه مع وجوب تبليغ المدين للوقوف على ما لديه من اعتراضات يبديها خلال سبعة ايام من اليوم التالي لتاريخ تبليغه.

٣- ان لا يكون المدين خارج العراق او مجهول محل الإقامة او متوفي خلال فترة الاخبار بالتنفيذ اذا كان السند المنفذ من السندات العادية^(٣).

ان هذا الشرط قد اضيفت الى بقية الشروط بموجب القانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٨ قانون تعديل قانون التنفيذ. ان هذا الشرط قد جاء لحماية حقوق المدين المتواجد خارج العراق وكذلك مجهول محل الإقامة. او كان متوفي تجنباً للإشكالات التي تتعرض لها مديريات التنفيذ عند تنفيذ مثل هذه السندات التي قد تكون في اغلب الاحيان صورية وذلك حفاظا على حقوق الخزينة والمصلحة العامة.

وحسنا ما قام به المشرع العراقي من اضافته هذا الشرط وحبذا لو قام المشرع الكوردستاني بإنفاذ هذا الفقرة.

١ المادة (١٤) ثالثا من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠.

٢ المادة (١٤) ثالثا من قانون التنفيذ النافذ

٣ الفقرة (رابعا) اضيفت للمادة (١٤) بموجب القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٨ المنشور في الوقائع العراقية بالعدد ٣٧٤٩ في ١٩٩٨/١١/٢٣

الخاتمة

وبعد انتهينا من كتابة بحثنا بتوفيق من الله وعونه، رأينا من الضروري نختمها بأهم ما توصلنا اليه من الاستنتاجات وبعض التوصيات المتواضعة في فقرتين :

أولاً: الاستنتاجات :

- ١- ان الاحكام القضائية والمحرمات لا يمكن قبول تنفيذها مالم يوجد فيهما مارسمها القانون من شروط لابد من توفرها فيهما .
- ٢- الاصل ان الاحكام القضائية الاجنبية الصادرة من المحاكم الاجنبية غير قابل للتنفيذ المباشر لدى مديريات التنفيذ الا اذا وجد اتفاقية اونص في معاهدة نافذه .
- ٣- ان الاحكام القضائية يقبل تنفيذه خلال مدة الطعن القانوني اي قبل اكتسابه الدرجة البتات الا انه قد نص واوجب على مديرية التنفيذ ايقاف الاجراءات التنفيذية في حالة تقديم بعض الطعون القانونية .
- ٤- ان المحرمات القابلة للتنفيذ جاء حصرا في القانون وان مخالفته وقبول تنفيذ غيرها من المحرمات تعتبر مخالفا للقانون .
- ٥- ان القانون وضع مدة زمنية لتقديم الاحكام القضائية القابلة للتنفيذ الى المديريات التنفيذ وبمرور تلك المدة تفقد قوتها التنفيذية .

ثانياً :. التوصيات:

- ١- ان قانون التنفيذ النافذ لا يواكب التطورات الموجودة في العلاقات القانونية السائدة بين الافراد لان هذا القانون صدر في سنة ١٩٨٠، لذا نوصي الجهات المعنية بعقد ندوات ومؤتمرات وبحضور المختصين والخبراء القانونيين بغية تعديل احكام قانون التنفيذ لأن هذا القانون بحاجة ماسة للتجديد والتبديل بشكل يتفق مع الظروف والزمان والمكان الحالي .
- ٢- ان نص المادة (٣) من القانون جاء فيها (يسري القانون على .اولا- الاحكام والمحركات التنفيذية) وان هذا النص قد جاء بشكل مختصر حيث لم يبين نوع وشكل الحكم القضائي الواجب تنفيذه وهذا يؤدي الى الاربك اثناء تقديم الحكم الى مديرية التنفيذ لتنفيذ مضمونه لمعرفة مدى توفر الشروط اللازمة لقبوله لذا نوصي بتعديل هذه المادة وإعادة صياغتها بشكل اكثر وضوحا .
- ٣- ان الفقرة(٢) من المادة ٢٥ من قانون التنفيذ اعطى المدين الحق في الاعتراض على الورقة التجارية القابلة للتداول والسند المتضمن اقرار بدين والسند المثبت لحق شخصي، بيد ان المشرع لم يفرق بين السندات العادية والسندات الرسمية الذي يمكن للمدين الاعتراض عليه خلال المدة القانونية وبرأينا المتواضع كان على المشرع التفريق بين السندات العادية والرسمية لان السندات الرسمية صادرة من الجهات الرسمية وبرزها الكمبيالات التي يتم تصديقها من قبل الكاتب العدل فمن غير العدالة منح المدين حق الاعتراض عليها لذا نقترح تعديل هذه الفقرة وجعله كما يلي(يجوز الاعتراض على الورقة التجارية القابلة للتداول والسند المثبت لحق شخصي ما لم تكن من جهة رسمية).
- ٤- اضيفت الفقرة رابعا للمادة (١٤) من القانون التنفيذ بموجب قانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٨ المنشور في الوقائع العراقية بالعدد ٣٧٤٩ في ٢٣/١١/١٩٩٨ والذي نص فيه (رابعا -يشترط في السندات العادية القابلة للتنفيذ ان لا يكون المدين خارج العراق او مجهول محل الإقامة او متوفي خلال فترة الاخبار بالتنفيذ) ولاهمية هذه الفقرة ولضمان حقوق المدين المجهول محل اقامته او الموجود في خارج العراق او متوفي، ولكون اغلب المحركات العادية صورية لذا نوصي على المشرع الكردستاني ان يقرر انفاذ هذه الفقرة لكي يطبق في مديريات التنفيذ في اقليم كردستان .

أولاً: المصادر

- ١- القرآن الكريم
- ٢- د. آدم وهيب النداوي - المرافعات المدنية- وزارة التعليم العالي - جامعة بغداد ١٩٨٨ .
- ٣- د. آدم وهيب النداوي - د. سعيد عبدالكريم مبارك - شرح احكام قانون التنفيذ- دار كتب ألامعية، بغداد ١٩٨٤
- ٤- د. آدم وهيب النداوي - مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى، دار الرسالة للطباعة، بغداد، ١٩٧٩
- ٥- د. اكرم ياملكي - الاوراق التجارية، دراسة مقارنة، اثناء للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠١٢.
- ٦- د. حسن الهداوي- تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص العراقي، دون ذكر اسم المطبعة، بغداد ١٩٧٢ .
- ٧- د. سعيد مبارك، احكام قانون التنفيذ رقم لسنة ١٩٨٠، مطبعة التعليم العالي، الموصل الطبعة الثانية ٢٠٠٧ .
- ٨- القاضي عثمان ياسين علي، المبادئ والتطبيقات القانونية في قرارات محكمة استئناف اربيل بصفقتها التمييزية، مطبعة روزه لات، اربيل، ٢٠١٠
- ٩- عثمان بن المكي الزبيدي- توضيح الاحكام على تحفة الحكام- المطبعة التونسية، الطبعة الاولى تونس ١٣٣٩هـ- الجزء الأول .
- ١٠- القاضي عبد الهادي العلاق- احكام قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠، عدم ذكر اسم المطبعة، بغداد، الطبعة الاولى ٢٠٠٧ .
- ١١- عبود صالح مهدي التميمي_ شرح قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠-مطبعة الخيرات، الطبعة الأولى، بغداد ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠ م .
- ١٢- علي مظفر حافظ- شرح قانون التنفيذ-مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤ .
- ١٣- عصمت عبد المجيد بكر شرح قانون الاثبات-المكتبة القانونية، بغداد، الطبعة الثانية-٢٠٠٦
- ١٤- عصمت عبد المجيد بكر-تنفيذ الأحكام والمحركات، منشورات جامعة جيهان الأهلية، اربيل، الطبعة الأولى، ٢٠١٢
- ١٥- القاضي مدحت المحمود شرح قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ - المكتبة القانونية- بغداد ٢٠٠٥
- ١٦- د. فتحي والي- التنفيذ الجبري، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٧٥ .
- ١٧- المحامي محمد علي الصوري- التعليق المقارن على مواد قانون الاثبات، الطبعة الثانية، الجزء الأول، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١ .
- ١٨- د. نبيل اسماعيل عمر- اصول التنفيذ الجبري- منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٧٦.

ثانياً :القرارات القضائية

- ١- القرار التمييزي المرقم ١١/١٠/موسعة/١٩٨٠ في ١٩٨٠/١/٣٠ مجموعة الاحكام العدلية -وزارة العدل -العدد الاول - السنة الثالثة ١٩٨٢ .
- ٢- القرار لتمييزي المرقم ٣٠٢/ت/٢٠١٣ في ٢٠١٣/١٢/٨ الصادر من محكمة استئناف منطقة السليمانية بصفتها التمييزية - ارشيف مديرية تنفيذ السليمانية، غير منشور.
- ٣- القرارالتمييزي المرقم ٧٥/الهيئة الموسعة / ٢٠١٠ في ٢٠١٠/١٢/٨ الصادر من محكمة تمييز اقليم كردستان - ارشيف مديرية تنفيذ السليمانية،غير منشور.
- ٤- القرارالتمييزي المرقم ٢٢٨/ت/٢٠١٠ في ٢٠١٠/١٠/١٤ الصادر من محكمة استئناف منطقة السليمانية بصفتها التمييزية - ارشيف مديرية تنفيذ السليمانية،غير منشور.
- ٥- القرار التمييزي المرقم ٢٢١/ت/٢٠١٠ في ٢٠١٠/١٠/١٠ الصادر من محكمة استئناف منطقة السليمانية بصفتها التمييزية - ارشيف مديرية تنفيذ السليمانية،غير منشور.

ثالثاً:القوانين:

- ١- قانون التنفيذ المرقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ .
- ٢-قانون تنفيذ الاحكام المحاكم الاجنبية في العراق المرقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ .
- ٣- قانون المرافعات المدنية المرقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته .
- ٤- قانون الاحوال الشخصية المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.
- ٥- قانون الاثبات المرقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ .
- ٦- قانون رعاية الاحداث المرقم ٧٦ لسنة ١٩٨٢ وتعديلاته.
- ٧- قانون التجارة المرقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤
- ٨- القانون المدني المرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته.