وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة صلاح الدين ـ أربيل
كلية القانون
القسم: القانون
المرحلة: الخامسة

قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠

المدرس المساعد: هيمداد سەردار شوانى

٢٠٢٢ ـ ٢٠٢٣

E-mail: himdad.Sardar@su.edu.krd

٤ـ الإكراه البدني (الحبس المدني أو التنفيذي)

- **لابد من ان نميز الحبس التنفيذي من الحبس الجزائي من حيث السبب والغرض:**

١ـ السبب: فالسبب من الحبس التنفيذي هو (الدين أو الالتزام)، بينما السبب في الحبس الجزائي هو (الجريمة).

٢ـ الغرض: ان الغرض من الحبس التنفيذي هو الضغط على المدين لإكراهه أو قهره على الوفاء بالدين أو إظهار أمواله، أما الغرض من الحبس الجزائي هو إصلاح المجرم و ردع الغير.

❖ شروط الحبس التنفيذي:

أ ـ وقوع طلب من الدائن بحبس المدين و قرار المنفذ العدل به إن كان قاضياً (ف١/ م/ ٤٠ ق. تنفيذ): عادة تأخذ مديريات التنفيذ موافقة الدائن على حبس المدين مع طلب تنفيذ سنده التنفيذي عند **أول مراجعة مع توقيعه** على ذلك حتى لا يؤدي عدم طلبه الحبس مقدماً الى تأخير أو عرقلة المعاملة التنفيذية.

وإذا **لم يكن المنفذ العدل قاضياً** عرض الأمر على قاضي محكمة البداءة الأول ليقرر الحبس من عدمه. (**ف٢/ م٤٠**)

ب ـ تحقق حالة من الحالات التي يجوز فيها حبس المدين بسبب الدين وهي:

١ـ **اقتناع المنفذ العدل** بقدرة المدين على الوفاء بالدين كلاً أو قسماً ولم يقدم تسوية مناسبة ولم تكن له أموال ظاهرة قابلة للحجز و رفض التسوية التي عرضها عليه المنفذ العدل (**م٤٢/ أولاً**).

٢ـ اذا **توقف** المدين عن العمل بالتسوية التي وافق عليها (**م٤٢/ ثانياً**).

٣ـ اذا **امتنع المحكوم عليه عن تسليم الصغير**، إلا اذا كان عدم التسليم راجعاً لسبب خارج عن إرادته (**م/ ٤٨ ق. تنفيذ**).

٤ـ اذا **امتنع المدين عن تنفيذ السند التنفيذي المتضمن تسليم شيء معين** ليس بحكم الدين ولم يكن ظاهراً للعيان وعجز عن تقديم أدلة مقنعة عن تلفه أو ضياعه، جاز التحري عنه بقرار من المنفذ العدل وحبس المدين وفق قانون التنفيذ (**م/ ٤٩ ق. تنفيذ**).

ج ـ عدم وجود مانع من موانع الحبس، وموانع الحبس التنفيذي هي:

١ـ عدم تقدم الدائن **بطلب** الحبس.

٢ـ اذا كان قد حبس المدين عن دين فلا يجوز حبسه **مرة ثانية** عن نفس الدين أو دين آخر، لأن قضاء مدة الحبس عن الدين الأول يعتبر قرينة على عسره **إلا اذا ثبت العكس** (**م٤٠/ ثالثاً**).

٣ـ اذا كان المدين **معسراً** لأن الحبس للمدين الموسر لا المعسر، لأن الغرض من الحبس هو قهر المدين على الوفاء بالدين أو إظهار أمواله حتى تستطيع مديرية التنفيذ ان تنفذ عليها، أما اذا كان المدين معسراً فلا يكون هناك جدوى منه (**م٤١/ أولاً**).

٤ـ اذا لم يكمل المدين الثامنة عشرة من **عمره** أو جاوز عمره ستين سنة (**م٤١/ ثانياً**).

٥ـ اذا كان المدين من **أصول** الدائن أو **فروعه** أو **إخوته** أو **زوجاته** مالم يكن الدين نفقة محكوماً بها (**م٤١/ ثالثاً**).

٦ـ اذا كان المدين ذا **راتب** أو **أجر** يتقاضاه من الدولة أو القطاع العام، حيث باستطاعة الدائن طلب حجزهما (**م٤١/ رابعاً**).

٧ـ اذا **انقضى الدين** أو **سقط** بأي وجه من الوجوه (**م٤١/ خامساً**).

٨ـ اذا كان **عدم تسليم الصغير خارجاً عن إرادة** المحكوم عليه (**م ٤٨ ق. تنفيذ**).

❖ مدة الحبس التنفيذي:

١ـ الأصل: لا يجوز ان تزيد مدة الحبس على **أربعة أشهر** (**م ٤٣ ق. تنفيذ**).

٢ـ الإستثناء: يجوز الحبس **بلا مدة محددة** اذا أمتنع المحكوم عليه عن تسليم الصغير حتى يسلمه، ولكن لا يجوز الحبس اذا كان الإمتناع خارجاً عن إرادة المحكوم عليه (**م ٤٨ ق. تنفيذ**).

❖ كيفية تنفيذ الحبس التنفيذي أو آثار قرار الحبس، و آثار الحبس:

١ـ على المنفذ العدل ان يدون **مقدار الدين ومصاريفه** على مذكرة الحبس (م٤٧/ أولاً ق. تنفيذ).

٢ـ **إرسال المدين** الى السجن مباشرةً إن كان حاضراً أو **يُصدر أمر بالقبض عليه** إن كان غائباً (م ٤٤ ق. تنفيذ).

٣ـ حبس المدين **لا يسقط الدين عنه** ولا يؤثر على حق الدائن بطلب وضع الحجز على أمواله كلما ظهرت له أموال (م ٤٥ ق. تنفيذ).

❖**إخلاء السبيل:** لا يجوز إخلاء سبيل المدين **قبل إنتهاء مدة الحبس** إلا في الحالات المنصوص عليها في المادتين (٤٦ و ٤٧ ق. تنفيذ)، والحالات هي:

١ـ **دفع** المدين الدين الذي حبس من أجله.

٢ـ **الحجز** على ما يكفي من أموال المدين للوفاء بالدين.

٣ـ **طلب الدائن** بإخلاء سبيل المدين من الحبس.

٤ـ **إبتلاء** المدين بمرض لا يرجى شفاءه استناداً الى تقرير طبي صادر من لجنة طبية رسمية. على ان يعاد الى السجن لإتمام مدة الحبس بعد شفائه التام من المرض.

٥ـ على **مدير السجن** إخلاء سبيل المدين عند إيداعه الدين مع المصاريف لدى إدارة السجن، ويرسل مدير السجن المبلغ المدفوع إلى **مديرية** التنفيذ المختصة.

كيفية استخدام الوسائل التنفيذية

❖ **نستخدم الوسائل التنفيذية حسب ما يتضمنه السند المودع للتنفيذ، والسندات لا تخلو من ان تتضمن أمراً من الأمور التالية:**

١ـ الإلزام بتسليم شيء معين.

٢ـ الإلزام بعمل شيء معين.

٣ـ الإلزام بترك عمل معين.

١ـ تنفيذ سند يتضمن الإلزام بتسليم شيء معين

❖ **الشيء المعين هو احد أشياء الأربعة التالية:**

أ ـ التزام المدين بتسليم الدين:

- وفق (**م/٣١ ق. تنفيذ**) تكلف مديرية التنفيذ المدين بدفع الدين **دفعة واحدة**، واذا ادعى المدين عدم الإستطاعة فان عليه حصر وبيان أمواله المنقولة وغير المنقولة وجميع موارده الأخرى وابداء تسوية للدين تتناسب مع مقداره في نطاق حالته المالية.

بشرط أن يصدق في بيانه وإلا فيقرر المنفذ العدل إحالته الى قاضي التحقيق لاتخاذ الإجراءات القانونية بحقه ومعاقبته عن تهمة إعطاء المعلومات الكاذبة الى جهة رسمية.

- **واستثناءاً** يجب على المدين دفع قيمة أثاث الزوجية **دفعة واحدة** اذا تبين ان المدين قد تصرف بها.

❖ما الحكم اذا كذِب المدين (غير صادق) في حصر و بيان أمواله؟

ج/ فيقرر المنفذ العدل إحالته الى قاضي التحقيق لاتخاذ الإجراءات القانونية بحقه ومعاقبته عن تهمة إعطاء المعلومات الكاذبة الى جهة رسمية.

ويعاقب وفق المادة (٢٤٥) من قانون العقوبات العراقي التي تقول ((يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة وبغرامة لا تزيد على ٢٢٥٠٠٠ دينار أو باحدى هاتين العقوبتين كل من كان ملزما قانونا بإخبار أحد المكلفين بخدمة عامة بصفته الرسمية عن أمر فأخبره بأمور يعلم انها كاذبة وكل من أخبر أحد المكلفين بخدمة عامة بصفته الرسمية بأمور يعلم انها كاذبة قاصدا به حمله على عمل شيء أو الإمتناع عن عمل خلافا لما كان يجب عليه القيام به لو ان حقيقة الواقع كانت معلومة لديه)).

- **للمنفذ العدل السلطة التقديرية** لتقييم ما اذا كانت التسوية المعروضة من المدين تلائم حالته المالية، فاذا رأى انها ملائمة لحالته المالية فيقرر قبولها وإلا فيقرر تعديلها على الوجه الذي يراه متفقاً مع حالته المالية. (**أولاً/ م٣٢**)

- اذا لم يعدل أو عدل المنفذ العدل التسوية و **لم يرض بها الدائن**، فعلى الدائن ان يثبت قدرة المدين على عرض تسوية أفضل بأدلة يقتنع المنفذ العدل بها، فاذا كان كذلك يمكن ان يزيد المنفذ العدل التسوية وإلا فعليه ان يقتنع بما تم التوصل اليه. (**م ٣٣**)

- اذا اقتنع المنفذ العدل بان المدين **قــادر** على الوفاء بالدين أو بجزء منه ولم يبد تسوية مناسبة ولم تكن له أموال ظاهرة قابلة للحجز و رفض التسوية التي عرضها عليه المنفذ العدل جاز حبسه. (**أولاً/ م ٤٢**)

❖ معيار تقييم ملائمة وتناسب التسوية مع مقدار الدين و حالة المدين المالية:

لا تُقبل التسوية من المدين الا اذا كانت متلائمة ومتناسبة مع مقدار الدين وحالة المدين المالية، وتقدير ذلك يعود الى المنفذ العدل، **لأن** قانون التنفيذ **لم يضع معياراً بهذا الشأن**، ولهذا يقبل المنفذ العدل التسوية اذا وجدها متلائمة و مناسبة، والا يعدلها على الوجه الذي يراه محققاً لعنصري الملائمة و التناسب.

واذا عدلها من حيث المبلغ فلا يكتفي بأنه يقرر أنها غير ملائمة و غير متناسبة بل يحدد **رقماً معيناً**.

❖ مطالبة المدين بمنحه مدة لتقديم تسوية ملائمة:

ان المدين قد يطلب منحه مدة ليتمكن خلالها من تهيئة الدين أو تقسيط الدين أو إحالة الدائن على شخص آخر بكل الدين أو قسم منه، ولكن اذا أُمهِل المدين فيجب ان تُحدد مدة للإمهال لا ان تُقرر اطلاق المدة حتى إشعار آخر. (**وفق القواعد العامة**)

❖ **تعديل التسوية بعد تثبيتها في مديرية التنفيذ أو بعد مدة من تثبيتها أو تعديل التسوية بعد العمل بها:**

لا مانع من تعديل التسوية **بزيادتها** اذا تحسنت حالة المدين المالية بطلب من الدائن وإثباته.

ولا مانع أيضا من **إنقاص** مقدار التسوية اذا ساءت حالة المدين المالية بطلب من المدين وإثباته.

لـمـاذا؟ لأن كالأصل يلزم على المدين دفع دينه بأكمله دفعة واحدة وفق م(٣١ تنفيذ).

❖ المطالبة بتقديم كفيل أثناء التسوية: (ثانيا و ثالثا/ م ٣٢)

للمنفذ العدل أثناء التسوية، وبطلب الدائن، ان يلزم المدين بتقديم كفيل ضامن لتسديد الدين ضمن التسوية التي قررها المنفذ العدل.

وفي حالة رفض المدين تقديم الكفيل المذكور، يُفاتح قاضي البداءة لحبس المدين لـــــحـين تقديم كفيل ضامن.

ملاحظة مهمة: ومدة الحبس في هذه الحالة إستثناء أيضاً على المادة (٤٣ تنفيذ)، لأن المادة (٣٢) خاص بالتسوية تقيد المادة (٤٢) التي هي نص عام للحبس.

استيفاء مبلغ أزيد من دين الدائن:

اذا استوفت مديرية التنفيذ من المدين مبالغ زائدة وسلّمت للدائن، فتسترد منه دون حاجة لصدور حكم بذلك. (**م/ ٣٦ تنفيذ**)

ب ـ التزام المدين بتسليم شيء معين بحكم الدين غير ظاهر للعيان:

وفق القواعد العامة:

- اذا **اصر الدائن** على استلام الشيء لا قيمته وكان **بالإمكان** تداركه من الأسواق فلمديرية التنفيذ شراء ذلك الشيء بالقيمة المقدرة والتي حصلتها من المدين وتسليمه الى الدائن.

- اما اذا كان ذلك (شراء الشيء) غير ممكن، فعلى مديرية التنفيذ الإستفسار من جهة مختصة عن كلفة تدارك الشيء المعين **وقت التنفيذ**.، تأخذها من المدين وتسلمها الى الدائن. (**قرار محكمة التمييز**)

ج ـ التزام المدين بتسليم شيء معين ظاهر للعيان:

وفق القواعد العامة:

- وجب على مديرية التنفيذ إجراء التنفيذ **عيناً**، أي ان تأخذ ذلك الشيء من المدين بالقوة الجبرية وتسلمه للدائن. ولايجوز في هذه الحالة **حبس المدين أو إلزامه بالقيمة** لأنه لا مبرر له طالما كان بالإمكان أخذ الشيء وتسليمه للدائن، إلا عند **تعذر الحصول على الشيء أو الإتفاق**.

- **في حالة تلف الشيئ**، اذا **لم يدرج العوض** في السند ولكن **اتفق الطرفان** على تحديد خبير لتقدير قيمة العين التالفة فان المدين يكون في هذه الحالة ملزماً بدفع القيمة المقدرة.

- اما اذا تعذر التنفيذ العيني ولم يدرج العوض في السند و **لم يتفق الطرفان** على مقداره، فحينئذ يكلف طالب التنفيذ بمراجعة المحكمة للحصول على حكم بالعوض.

- **ان الشيء ليس الشيء المحكوم به:** اذا اصر المحكوم لـه علـى كـون الشـيء الـذي احضـره المـدين لتسليمه لـه ليس بشـيء المعين المحكـوم بـه ولـم يكـن لـدى مديريـة التنفيـذ مـا يـرجح أقـوال أحـد الطـرفين، فعليهـا تكليـف الـدائن (المحكـوم لـه) باثبـات ادعائه قضاءً كي يصار الـى العوض المدرج من قبل القضـاء فـي السند التنفيـذي. (**وفق القواعد العامة**)

س/ ما الحكم اذا تبين اثناء الشروع بالتنفيذ انـه قد شيد بنـاءً علـى الأرض المحكـوم بتسليمه خاليةً من الشواغل الى المحكوم له؟

ج/ ذهبت محكمة التمييز في قرار لها الى وجوب **ايقاف التنفيذ** وتكليف المحكوم له بمراجعة المحكمة المختصة لاصدار قرار بازالة البناء لأنه بدونه يتعذر تسليم الأرض خاليةً من الشواغل اليه.

الا ان نفس المحكمة تبنت **رأياً جديداً** في قرار آخر، ونعتقده الرأي الراجح والصحيح، وانه يقول عبارة (**خاليةً من الشواغل**) الواردة في الحكم المودع للتنفيذ يتضمن هدم البناء المشيد ايضاً، لذلك يجب أولاً تكليف المدين (المحكوم عليه) بازالته، فاذا امتنع عن ذلك ضمن المدة المناسبة المحددة له تقوم رئاسة التنفيذ بالهدم على نفقة المدين.

وذلك وفق قرارات محكمة التمييز، أي نتيجة الطعن أمامها.

د ـ التزام المدين بتسليم شيء معين لم يكن مبلغاً ولا بحكم الدين ولا ظاهر للعيان:

- اذا **ثبت** لمديرية التنفيذ بالأدلة التي قدمها المدين تلف الشيء أو ضياعه أو تصرف المدين به تصرفاً صحيحاً، فعليها استيفاء قيمة الشيء المذكور اذا كانت مقدرة في السند أو اتفق الطرفان على مقدارها، والا فعليها إفهام الدائن بلزوم الحصول على حكم جديد بشأن التعويض اللازم لإمكان تحصيله له من المدين. **(قرار محكمة التمييز)**

- اما اذا **امتنع المدين عن التنفيذ و عجز** عن تقديم أدلة مقنعة بتلف الشيء أو ضياعه، جاز التحري عنه بقرار من المنفذ العدل، وحبس المدين (**م/ ٤٩ ق.تنفيذ**).

- **مكان التحري:** يمكن التحري عن الشيء في أي مكان كان، سواء دار المحكوم عليه أو أي مكان آخر، لأن المادة (٤٩) مطلقة لا تقيد التحري بمكان معين.

قرار محكمة التمييز: (الإستثناء) اذا كان التنفيذ العيني منصباً على **تسليم الطفل** (الصغير) الى والده، فيجوز حبس المحكوم عليها(والدة الصغير) دون التقيد بمدة الحبس المنصوص عليها في (م/٤٣ ق.تنفيذ).

إلا انه لايجوز حبس المحكوم عليها اذا كان عدم التسليم ناجماً عن أسباب ليس بإمكانها التغلب عليها. **مثلاً:** لوكان الصغير المحكوم بتسليمه قد ادخل الى **المستشفى** للتداوي، أو حكم عليه بالحجز في **الإصلاحية**. ففي هاتين الحالتين والحالات المماثلة لهما يؤجل التنفيذ لحين زوال المانع.

أما اذا كان عدم التسليم ناجماً عن **وفاة الصغير** فان التنفيذ يتوقف نهائياً وتعتبر القضية منتهية.

س// مهم جداً جداً// هل للمنفذل العدل ان يأمر بالتحري اذا كان الشيء موجوداً في دار غير دار المحكوم عليه، أو في المحل التجاري للمحكوم عليه، أو أي مكان آخر؟

ج// نعم، لأن(م/٤٩ ق.تنفيذ) مطلقة.

س// هل للمنفذ العدل إصدار قرار حبس المدين؟

ج// كلّا، إلا اذا كان المنفذ العدل قاضياً.

٢ـ تنفيذ سند يتضمن الإلزام بعمل شيء معين

أ ـ عمل غير لاصق: وفق (م/ ٣٤ تنفيذ) و (م/٢٤٩ و ٢٥٠ ق. مدني)

اذا كان السند المودع للتنفيذ يتضمن الزام المحكوم عليه(المدين) بعمل معين **غير لاصق** بشخصه خاصة، أي لا يستوجب تنفيذه من قبل المدين بالذات، فيعين في هذه الحالة **مقدار المصاريف اللازمة لإكمال العمل** بواسطة خبير أو أكثر ينتخبه المنفذ العدل، ثم يكلف المحكوم له أولاً بدفع المصاريف المذكورة.

- **ان دفع المحكوم له** المصاريف يكمل العمل بها وبعد إكمالها تحصل النفقات المذكورة من المدين جبراً ان لم يدفعها برضاه وذلك بحجز أمواله أو حبسه وبعد استحصالها تدفع للدائن.

- أما **اذا امتنع المحكوم له** عن دفع المصاريف اللازمة لإكمال العمل أو عجز عن ذلك، فيقرر المنفذ العدل بحجز أموال المدين أو حبسه اذا لم يدفعها رضاءً في حالة ثبوت مقدرته على دفعها، وعند استحصالها تقوم مديرية التنفيذ بتنفيذ الحكم، واذا فضل شيء تعيده الى المدين بعد استحصال الرسوم المقتضية قانوناً (**م/٣٤ ق.تنفيذ**).

ب ــ عمل لاصق: اذا كان العمل في السند التنفيذي لاصقاً بشخص المدين بالذات، أي انه يستلزم قيام المحكوم عليه بالعمل بالذات، كما لوكان السند يتضمن الحكم على **نحّات** بعمل تمثال و**امتنع** المحكوم عليه عن تنفيذه رضاءً، فلايمكن في هذه الحالة تنفيذ الحكم **عيناً** ولا يبقى للمحكوم له سوى مراجعة المحكمة المختصة.

وفي هذه الحالة يطلب الدائن الزام المدين بهذا التنفيذ عيناً وبدفع غرامة تهديدية إن بقي ممتنعاً (**م/٢٥٣ ق. مدني**).

أو يطلب التنفيذ بمقابل (**م/٣٩٩ ق. مدني**).

❖ **المطاوعة كعمل لاصق:** اذا كان الحكم يتضمن الزام الزوجة بمطاوعة زوجها فينفذهذاالحكم **بالتنبيه** فقط ولايجوز تنفيذها بالحبس (**م/١١ ق.تنفيذ**).

٣ـ تنفيذ سند يتضمن الإلزام بترك عمل معين

- ينفذ هذا النوع من السند بطريقة **تنبيه** المحكوم عليه الى الامتناع عن العمل الوارد في السند مع **إلفات نظره** الى انه سيعاقب بمقتضى قانون العقوبات اذا فعل ذلك.

- أما اذا قام المدين بعمل المطلوب منه تركه فلمديرية التنفيذ منعه جبراً. (**وفق القواعد العامة**)