حكومة اقليم كوردستان – العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة (تيشك) الدولية
كلية القانون – قسم القانون

القوة التنفيذية لعقد أتعاب المحاماة

بحث تقدم به الطالبان (محمد بشدار حسن) و (رشاد محمد رشيد) إلى كلية القانون – قسم القانون في جامعة تيشك الدولية، وهو جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون

بإشراف

م. م. خالد خورشيد حسين

١٤٤٤هـ

٢٠٢٣م

{ وَقُلِ اعمَلُوا فَسَيَرَى اللّٰه عَمَلَكُم وَرَسُولُهُ وَالمُؤمِنُونَ }

صدق الله العظيم

سورة التوبة (١٠٥)

الإهـــــداء

إلى من أخاء بعلم عقل غيره وهدى بالجواب الصحيح حيرة سائليه فاظهر سماحته تواضع العلماء وبريحانه سماحة العارفين

إلى خير من مشى بقدمه على هذه الثرى

إلى رسولنا وقائدنا وقدوتنا محمد ابن عبدالله افضل الصلاة والسلام واتم التسليم

إلى من علمني النجاح والصبر

إلى من افتقده في مواجهة الصعاب

ولم تمهله الدنيا لأرتوي من حنانه ... أبي

إلى من علمني وعانت الصعاب لأصل ما انا فيه وعندما تكسوني الهموم الجأ اليها لاغوض في بحر عطائها وحنانها أمي الغالية

شـــكـــر وتـــقـــديـــر

الشكر للمولي العلي القدير إلى فضله العظيم وفتحه الطريق أمامي لانهل من بحر العلوم وتقديمه كل أسباب النجاح أمامي لأتمكن من كتابة هذا البحث

يليه شكري للاستاذ المشرف (خالد خورشيد حسين اغا السورجي) على هذا البحث والذي كان لتوجيهه بصمات واضحة على صفحاته

اشكر والدي العزيز ووالدتي العزيزة وكافة أعضاء اسرتي لما قدموه لي من عون ومساعدة عل كافة الاصعدة

الباحثان

محمد بشدار حسن

رشاد محمد رشيد

قائمة المحتويات

ت	الموضوعات	الصفحة
١	آية قرآنية	٢
٢	الاهداء	٣
٣	شكر وتقدير	٤
٤	قائمة المحتويات	٥
٥	المقدمة	٦
٦	المبحث الأول// ماهية عقد أتعاب المحاماة والمحررات التنفيذية	٨
٧	المطلب الأول/ مفهوم عقد أتعاب المحاماة	٨
٨	الفرع الأول: تعريف عقد أتعاب المحاماة	٩
٩	الفرع الثاني: أسس تقدير أتعاب المحاماة	١١
١٠	المطلب الثاني/ مفهوم المحررات التنفيذية	١٣
١١	الفرع الأول: أنواع المحررات التنفيذية	١٣
١٢	الفرع الثاني: شروط الحق محل التنفيذ	١٦
١٣	المبحث الثاني// قابلية عقد أتعاب المحاماة للتنفيذ	١٨
١٤	المطلب الأول/ الصيغة التنفيذية لعقد أتعاب المحاماة	١٨
١٥	الفرع الأول: شروط اعطاء الصيغة التنفيذية لعقد أتعاب المحاماة	١٨
١٦	الفرع الثاني: الآثار المترتبة على تضمين عقد أتعاب المحاماة	١٩
١٧	المطلب الثاني/ تطبيقات تنفيذ عقد اتعاب المحاماة	٢٠
١٨	الفرع الأول: الاشكالات العملية في تنفيذ مضمون عقد أتعاب المحاماة	٢١
١٩	الفرع الثاني: كيفية معالجة الاشكالات في تنفيذ عقد أتعاب المحاماة	٢٢
٢٠	قائمة المصادر والمراجع	٢٣

المقدمة

أولاً: التعريف بموضوع البحث واسباب اختياره:

ان اتعاب المحاماة المقابل المادي الذي يستوفيه المحامي من موكله نتيجة لتعاقده معه بعقد التوكيل أي ما يسمى بعقد أتعاب المحاماة. وبالنظر لما تثيره اتعاب المحاماة من إشكاليات القانونية، في الأحوال التي يتم الاتفاق على مقدارها بين الموكل والوكيل، وفي الأحوال التي لم يتم الاتفاق عليها أصلاً، او تم تصديق العقد لدى نقابة المحاميين، او تم الاتفاق عليها دون تحديد مقدارها.

ثانياً: مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في أنه يتناول مشكلة من أدق المشكلات القانونية التي يواجهها المحامي والشخص الذي يعمل المحامي لصالحه، وحيث أن قانون المحاماة قد أعطى القوة التنفيذية لعقد أتعاب المحاماة من جهة، ومن جهة آخرى يستعصي تنفيذ هذا العقد لانعدام بعض الشروط التي يتطلبها المحرر التنفيذي، وعليه اخترنا موضوع بحثنا تحت عنوان (القوة التنفيذية لعقد أتعاب المحاماة).

ثالثاً: منهجية البحث:

نعتمد في هذا البحث منهجاً تحليلياً لموقف قانون المحاماة في إقليم كوردستان – العراق رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ المعدل فيما يتعلق قابلية عقد أتعاب المحاماة للتنفيذ واعتباره كمحررات القابلة للتنفيذ وكذلك لغرض وتحليل الآراء الفقهية، ونعلق على الأحكام القضائية في المواطن التي نجدها ضرورية. مع الاشارة إلى موقف قانون المحاماة العراقي في المواطن النتي نراها ضرورية.

رابعاً: هيكلية البحث:

من أجل الاحاطة بموضوع البحث، نقوم بتقسيم البحث على مبحثين، نخصص المبحث الأول لماهية عقد أتعاب المحاماة والمحررات التنفيذية من خلال مطلبين، نتناول في الأول مفهوم عقد أتعاب المحاماة، ونعرض في الثاني مفهوم المحررات التنفيذية. ونبين في المبحث الثاني قابلية عقد أتعاب المحاماة للتنفيذ من خلال مطلبين، نخصص الأول لصيغة التنفيذية لعقد أتعاب المحاماة، والثاني نخصصه لتطبيقات تنفيذ عقد اتعاب المحاماة.

المبحث الأول

ماهية عقد أتعاب المحاماة والمحررات التنفيذية

تنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول هو مفهوم عقد أتعاب المحاماة والثاني مفهوم المحررات التنفيذية ونتولى بيان كل المطلب على حده تباعاً.

المطلب الأول

مفهوم عقد أتعاب المحاماة

الأتعاب هي الالتزام المقابل الذي يقع على عاتق العميل في مواجهة المحامي وتعتبر المكافأة العادلة التي يقررها القانون له عوضاً عما بذله من جهد ووقت لصالح عميله، وهذا الالتزام متولد عن العقد لأنه عقد ملزم للجانبين ويعتبر حقاً للمحامي في نفس الوقت وليس هبة أو عطية يتبرع بها العميل له. وتعد هذه الأتعاب مقابل خدمة من نوع خاص قام بها المحامي لعميله، ويجب أن يؤدي لصاحبها مقابل لتلك الخدمة، ومهنة المحاماة شأنها في ذلك شأن أية مهنة حرة أخرى يجب أن تمنح للمشتغل بها حياة كريمة، ومن ثم فهي أمر مشروع مقابل خدمة من نوع خاص يجب أن تؤدي، وأما كيفية أدائها فهذا يرجع للاتفاق بين المحامي والعميل ويستحق المحامي أتعابه كاملة عقب انتهاء الدعوى صلحاً او تحكيماً.[1] وإذا كان مشرع القانون المدني قد أسماها أجراً، فأن قوانين المحاماة العربية قد أطلقت عليها (أتعاباً) ونهج قانون المحاماة في اقليم كوردستان – العراق ذات النهج في إطلاق هذه التسمية. فالاتعاب هي عبارة ما يستحق المحامي من مال مقابلاً لقيامه بعمل من أعمال المحاماة موكل في أدائه، ويستحق أيضاً ما أنفقه من مبالغ في صالح موكله. ولا تقتصر اتعاب المحاماة التي يقوم بها المحامي في إطار الخصومة القضائية، وإنما حتى تلك التي لا تنصرف اليها، ما دام المحامي يقوم بها بصفته هذه.[2]

ستقسم هذا المطلب على فرعين، نتناول في الفرع الأول تعريف عقد أتعاب المحاماة، وفي الفرع الثاني نبين أسس تقدير أتعاب المحاماة.

---

[1] د. خالد مصطفى فهمي، أتعاب المحامي (دراسة مقارنة وتحليلية)، منشأة المعارف، مصر - الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٧٨.

[2] القاضي لفته هامل العجيلي، شرح أحكام قانون المحاماة رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ المعدل، المكتبة القانونية – بغداد، شارع المتنبي، ٢٠١٨، ص ٦٣.

الفرع الأول

تعريف عقد أتعاب المحاماة

هي أجور المحاماة التي يستحقها المحامي وفقاً للعقد الذي أبرمه مع موكله. وعقد الاتفاق قد يكون شفوياً وقد يكون تحريرياً، ولكن المستحسن والأصوب هو كتابة عقد الاتفاق فذلك أضمن لحقوق الطرفين ويمنع نشوب نزاع لاحق حول مقدار الأجور وكيفية تأديتها.[٣] ذهب البعض إلى تسمية العقد بعقد المحاماة، وسماه البعض الآخر بعقد الدفاع، على اعتبار أن المقصود به الدفاع الشامل عن حقوق العميل، فالمحامي له حق الحفاظ على حقوق عميله والدفاع عنه أمام الجهات القضائية، ويقدم له الاستشارات القانونية ويحرر له العقود والتصرفات القانونية، ويتعامل باسمه مع الجهات الحكومية والقضائية. ويتشابه هذا العقد مع عقد التأمين المعروف في القانون المدني، كما يعتبر هذا العقد احتمالياً تلعب فيه الصدفة دوراً كبيراً، كما أن الاتعاب تتشابه مع الأقساط التي يدفعها المتعاقد مع شركة التأمين، وأن موضوع عقد التأمين هو ضمان الأخطار التي يتعرض لها المؤمن سواء في نفسه أو في الأشياء التي يمتلكها وأن موضوع عقد المحاماة يشمل كذلك الأخطار القانونية التي يتعرض لها العميل. ونرى أن علاقة المحامي بعميله علاقة عقد غير مسمى نرجعه إلى تسميته الأصلية فهو عقد محاماة، يرعى فيه المحامي حقوق عميله أمام كافة الجهات التي يخاطبها، ويدافع عن عميله أمام القضاء، ويقدم نيابة عنه الطلبات والالتماسات أمام الجهات المعنية، ويمنح عميله الاستشارات القانونية التي تدفع عنه الضرر ويحرر العقود والتصرفات القانونية باسم عميله، ويحافظ على أسراره، ويتعامل لمصلحته مع الجهات القضائية والحكومية.[٤]

وسنبين تباعاً كل من أركان عقد المحاماة والنطاق القانوني لاتعاب المحاماة.

أولاً: أركان عقد المحاماة:

أ- التراضي: التراضي قانوناً، هو اتفاق إرادتين أو أكثر على أحداث آثر قانوني. فالتراضي ركن العقد لا يقوم إلا به، وهذا يفترض وجود إرادة يعتد بها القانون وأن يتم التعبير عنها ثم تلاقي الإرادتين وبذلك ينعقد العقد مع توفر الأركان والشروط الأخرى.[٥] يوجد التراضي بوجود إرادتين متوافقتين، وإذا كان وجود هاتين الإرادتين يكفى لوجود العقد، فإنه لا يكفى لصحته، بل يجب أن تكون الإرادتان المتوافقتان صحيحين.[٦]

---

[٣] القاضي نبيل عبدالرحمن حياوي، شرح قانون المحاماة العراقي، ط ١، العاتك لصناعة الكتب، بيروت، ٢٠١٤، ص ٤٣.

[٤] د. خالد مصطفى فهمي، المصدر السابق ص٦٨.

[٥] د. درع حماد، النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مصادر الالتزام، مكتبة السنهوري، بغداد، شارع المتنبي، ٢٠١٦، ص ٦٨.

[٦] د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح قانون المدني الجديد، (١) المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ط٣، نهضة مصر، ٢٠١١، ص ١٧٠.

ب- المحل: محل الالتزام أو عقد الاتعاب، هو الأداء الذي يجب على المدين أو الموكل أن يقوم به لصالح الدائن (الوكيل)، والمحل إما أن يكون نقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل. ولكل التزام محل، أياً كان مصدر هذا الالتزام. ومع ذلك فإن أهمية دراسة محل الالتزام لا تظهر إلا بالنسبة إلى الالتزام الإرادي (العقد أو الإرادة المنفردة)، ذلك أن الالتزامات التي تنشأ عن مصادر غير إرادية فإن القانون يحدد محلها، وهو غالباً دفع مبلغ من النقود.[٧]

ج- السبب: يعرف السبب بأنه الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه، والفرق بينه وبين المحل أن الثاني هو جواب من يسأل بماذا التزم المدين أما السبب فجواب من يسأل لماذا التزم المدين، وقد نصت قانون المدني على أنه: "إذا لم يكن للالتزام سبب أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً."[٨] ومن ثم فإنه يجب توافر شرطين لانعقاد السبب صحيحاً أولهما أن يكون موجوداً والثاني أن يكون مشروعاًن وعليه فإن عقد المحاماة يقع صحيحاً ومشروعاً لأنه سببه هو حماية المحامي لحقوق عميله فالباعث الدافع للتعاقد هو إرادة الطرفين في إنشاء التزامات مشتركة بينهما.

ثانياً: النطاق القانوني لاتعاب المحاماة:

يستحق المحامي فضلا عن اتعاب المحاماة الاتفاقية، بمعنى تلك التي اتفق عليها مع موكله، اتعاباً وفقاً لأحكام المادة (١/٦٣) من قانون المحاماة في اقليم كوردستان – العراق تحكم بها المحكمة التي تنظر الدعوى، جرى القضاء العراقي على الحكم بها للمحامي الذي يكسب الدعوى لمصلحة موكله، على الخصم الذي خسر الدعوى، ووفقاً لأحكام قانون المحاماة العراقي تكون هذه الاتعاب للموكل الذي احضر عنه محامياً بحدود الاتعاب التي اتفق عليها مع محاميه، وتكون الزيادة للمحامي وفقاً للمادة (٢/٥٦) من قانون المذكور. ويعرف هذا النوع من اتعاب المحاماة بالأتعاب القانونية، أو الاتعاب القضائية.[٩] كما نصت قانون المحاماة في إقليم كوردستان على:" تحكم المحكمة ولو بغير طلب من خسر الدعوى كلا أو جزءاً باتعاب محاماة عما خسره لخصمه الذي احضر عنه محام ويعتبر من ابطلت الدعوى بناء على طلبه بحكم من خسرها فيما يتعلق باتعاب المحاماة فقط." [١٠]

---

[٧] د. عبدالمجيد الحكيم والأستاذ عبدالباقي البكري والأستاذ المساعد محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في قانون المدني العراقي، الجزء الأول في مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٨/٢٠١٧، ص ١٢٩.

[٨] تنظر الى المادة (١٣٦) من قانون المدني العراقي.

[٩] د. علي عبدالعالي الأسعدي والقاضي حيدر رزاق ناجي، أتعاب المحاماة في الدعوى المدنية، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، المكتبة القانونية، بغداد، شارع المتنبي، ٢٠٢٢، ص ٨٨.

[١٠] تنظر الى المادة (٣٥) من قانون المحاماة في إقليم كوردستان – العراق.

الفرع الثاني
أسس تقدير أتعاب المحاماة

تشكل الأتعاب التزام هام يقع على العميل للصالح المحامي، حيث يلتزم الأول بدفع المبالغ المتفق عليها مع الثاني في مقابل العمل الذي قام به وتعويضاً عن الجهد الذي بذله في مباشرة أعمال عميله، والأصل هو أن تتكافئ الأتعاب التي يحصل عليها المحامي تنفيذاً لعقد المحاماة مع قيمة الأعمال التي أداها في نطاق هذه العمل، ومن الواجب أن تتسم تلك الاتعاب بالاعتدال.[١١] في كل الأحوال، فإن المحامي يستحق أتعاباً عن هذا الجهد بغض النظر عن النتيجة التي آلت اليها الدعوى، لأن مسؤوليته لا تتحدد ببلوغ غاية، وإنما ببذل عناية. والأتعاب المحاماة يتم تحديده بطريقتين كما يلي:

الطريقة الأولى: أن يتم تحرير اتفاق بين المحامي والموكل، ويحدد فيه الاتعاب التي يستحقها لقاء القيام بمهمته، وقد يتفقا على تسليم مبلغ معين عند ابرام العقد، والمتبقي يسدد على دفعات، أو أن يدفع المبلغ كاملاً، وهذا الاتفاق ملزماً للطرفين، فإذا ما أخل الموكل بالتزامه، فإن بإمكان المحامي مقاضاته للحصول على المبلغ المترتب بذمته.[١٢] وقد حدد المشرع الحد الأعلى لما يمكن أن يحصل عليه المحامي من اتعاب في الدعاوى المدنية وهو ما يعادل (٢٠٪) من قيمة العمل موضوع التوكيل، إلا إذا كان الحكم سيعطي للموكل نفعاً يتجاوز قيمة المدعى به إذ في هذه الحالة تقدر الأتعاب على أساس مجموع المبلغ وليس على المبلغ الذي قدرته عريضة الدعوى. أما في الدعاوى الجزائية فأن لما كان من المعتذر تقدير قيمة العمل الموكل به المحامي، فإنه يجوز أن يزيد على النسبة الاي حدد من قانون المحاماة في إقليم كوردستان – العراق، ولا تحتسب من الحد الأعلى لنسبة الأتعاب النفقات التي تكبدها المحامي من أجل اكمال مهمته، إذ لا تعد في هذه الحالة أتعاباً، وإنما يمكن أن تكون ديناً مستحقاً في ذمة الموكل يستطيع المحامي المطالبة بها عند مطالبته بأتعابه.[١٣] وأتعاب المحاماة يجب أن تكون مبلغاً من النقود، ولا يصار إلى الاتفاق على حصة عينية من الحق المتنازع عليه، إذ حظر القانون على المحامي ذلك.[١٤]

---

[١١] د. محمد نور شحاته، استقلال المحاماة وحقوق الانسان، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص ١٥٧.
[١٢] القاضي لفته هامل العجيلي، المصدر السابق، ص ٦٤.
[١٣] تنظر الى المادة ٢٨ من قانون المحاماة في إقليم كوردستان – العراق.
[١٤] تنظر الى المادة ٤١/ رابعاً من قانون المحاماة في إقليم كوردستان – العراق.

الطريقة الثانية: ألا يبرم الطرفين عقداً مكتوباً فيه الاتعاب التي يستحقها الوكيل وفي هذه الحالة إذا لم يتفق الطرفين على مبلغ معين، ورفعا أمرهما إلى القضاء، فإن المحكمة المعروض أمامها النزاع هي التي تتولى تقديره باللجوء إلى الخبرة. والمحكمة التي تقام أمامها الدعوى للمطالبة بأجور المحاماة هي التي قضت في أساس الدعوى، وذلك باستثناء محاكم الجزاء والاستئناف والتمييز.[١٥] وأحياناً قد يحدث ان لا يتفق المحامي مع موكله على اتعاب المحاماة أصلاً، ويستحق المحامي في هذه الحالة اتعاب المحاماة باعتباره مهني جرى العرف على ان يعمل بأجر، ويعيش من مهنته، او قد يتفق المحامي مع موكله على تقاضي اتعاباً مقابل عمله، إلا أنه لا يتم تحديد مقدار هذه الاتعاب لأي سبب من الأسباب، وقد يتم الاتفاق على مقدار اتعاب المحاماة إلا أن هذا الاتفاق يشوبه البطلان، كما لو كانت الاتعاب حصة شائعة في المال موضوع المنازعة القضائية، وكان القانون يحضر ذلك، او لم يكن الاتفاق على اتعاب المحاماة صريحاً، او لم يكن مكتوباً، وفقاً لبعض التشريعات التي توجب ان يكون الاتفاق على اتعاب المحاماة مكتوباً، او ان يكون صريحاً مما يجعل هذا الاتفاق باطلاً، وكذلك الحال ان تشعب موضوع الدعوى او أثيرت دفوع لم تكن في الحسبان، واستحق المحامي زيادة على أجره، او كانت هناك مغالاة في اتعاب المحاماة وأقيمت دعوى قضائية لزيادة اتعاب المحاماة الاتفاقية في الفرض الأول او لأنقاص اتعاب المحاماة الاتفاقية في الفرض الثاني. وبناء على ذلك قررت قانون المحاماة في إقليم كوردستان – العراق استحقاق المحامي للأتعاب حتى عند عدم استراطها، او الاتفاق عليها، او الاتفاق على مقدارها، فيقتضى للمحامي في هذه الحالة بأتعاب المثل.[١٦] ويستحق المحامي اجر المثل في حالة ما إذا تفرع عن الدعوى دعاوى لم تكن ملحوظة بنظر الموكل والمحامي عند الاتفاق على الوكالة والعمل الأصلي، فيستحق عنها اتعاب المثل. فقد نصت المادة (٥٧) من قانون المحاماة العراقي على أنه: (إذا تفرغ عن العمل المتفق عليه اعمال أخرى لم تكن ملحوظة وقت الاتفاق حق للمحامي ان يطالب بأتعابه عنها). وأيضاً نصت قانون المحاماة في إقليم كوردستان – العراق في المادة (٢٩) على (إذا تفرغ عن العمل المتفق عليه اعمال أخرى لم تكن متوقعة وقت الاتفاق، يحق للمحامي ان يطالب باتعابه عليها).

[١٥] تنظر الى المادة ٤٠ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
[١٦] تنظر الى المادة ٣١ من قانون المحاماة في إقليم كوردستان – العراق.

المطلب الثاني

مفهوم المحررات التنفيذية

أجاز قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل تنفيذ المحررات أسماها بالمحررات القابلة للتنفيذ، إضافة إلى الأحكام القضائية العراقية والعربية والأجنبية، وأشترط جملة شروط يجب توفرها في الحق محل التنفيذ. كما أن القانون حدد أنواع المحررات التنفيذية بنص صريح. وأيضاً نصت المادة (١٣) من قانون المذكور على أنه يجب أن يكون الحق في المحرر التنفيذي معلوماً ومستحقاً وغير معلق على شرط ولم يكن مخالفاً للنظام العام أو الآداب وأن لا يكون المدين خارج العراق أو مجهول محل الاقامة أو متوفى خلال فترة الإخبار بالتنفيذ.[١٧]

الفرع الأول

أنواع المحررات التنفيذية

إن المحررات التنفيذية المذكورة في قانون التنفيذ والقوانين الأخرى هي ما يلي.

أولاً: الأوراق التجارية القابلة للتداول:

الأوراق التجارية هي عبارة عن وثائق شكلية مكتوبة في صيغ معينة تثبت دين مبلغ معين يتعهد الموقع عليها أو يأمر شخصاُ آخر فيها بأداء المبلغ المذكور في يوم معين لأمر شخص معين أو من يأمر به هذا الأخير أو إلى حاملها. وهذه الأوراق تكون قابلة للتداول بالتظهير أو بالمناولة اليدوية وأهم صورها هو السفتجة (الحوالة) والكمبيالة (سند لأمر) والشيك. والمشرع يجيز لأصحاب العلاقة مراجعة مديريات التنفيذ لاستحصال مبالغها دون حاجة إلى استحصال حكم بها. والعلة في منح الأوراق التجارية قوة التنفيذ دون حاجة لاقترانها بحكم قضائي هي رغبة المشرع في التخفيف من تزاحم الناس على المحاكم من جهة والتوفير في المصاريف والوقت بالنسبة لأصحاب العلاقة من جهة أخرى.[١٨]

---

[١٧] د. عصمت عبدالمجيد بكر، شرح أحكام قانون التنفيذ في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١١، ص ٧٧.

[١٨] أ. د. سعيد مبارك، أحكام قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٧، ص ٦٦.

ثانياً: السندات المتضمنة إقراراً بدين والسندات المثبتة لحق شخصي:

اعتبرت الفقرتان (ب – د) من المادة (١٤) من قانون التنفيذ السندات المتضمنة إقراراً بدين والسندات المثبتة لحص شخصي من المحررات التنفيذية. وتشترط الفقرة (ثالثاً) من نفس المادة لتنفيذ السندات المتضمنة إقراراً بدين أن لا يكون المدين فيها كفيلاً غير متضامن. والعلة في ذلك واضحة حيث للكفيل غير المتضامن إذا طولب أولاً من قبل الدائن أن يطالب الأخير الرجوع على المدين الأصلي أولاً. حيث لا يجوز له الرجوع على الكفيل غير المتضامن إذا تبين أن للمدين الأصلي أموال تكفي أقيامها للوفاء بالدين. أما إذا كان الكفيل متضامناً فيجوز للدائن الرجوع عليه أولاً.[١٩] وعلى كل حال يشترط في حالة رجوع الدائن على الكفيل تبليغ المدين للوقوف على ما لديه من اعتراضات خلال سبعة أيام من اليوم التالي لتاريخ تبليغه.[٢٠] فقد يكون الأخير قد سدد الدين كلاً أو قسماً، أو أنه تصالح مع الدائن، أو أن الأخير قد أبرأ ذمته كلاً أو قسماً، أو أن الدين انقضى بالتقادم وجرى كل ذلك دون علم الكفيل.

ثالثاً: السندات المثبتة لحق عيني استوفت الشكل الذي نص عليه القانون:

عرفت المادة (٦٧) من قانون المدني العراقي الحق العيني بأنه: سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين، وهو اما أصلي أو تبعي. واشترط القانون على أن يكون السند المثبت لحق عيني المطلوب تنفيذه قد استوفى الشكل الذي نص القانون عليه. أي أن يكون السند موثق في مديرية التسجيل العقاري المختصة اذا كان الحق العيني متعلقاً بعقار، لأن التصرفات العقارية أو التصرفات الواردة على العقار لا تنعقد الا بالتسجيل في مديرية طابو المختصة.[٢١]

رابعاً: الكفالة الواقعة أمام المنفذ العدل:

الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام،[٢٢] والكفالة التي نص عليها قانون التنفيذ تشمل كفالة الدين وكفالة العين لورود كلمة الكفالة بصورة مطلقة، والمطلق يجري على إطلاقه. إلا أنه يشترط لتنفيذ الكفالة في مديريات التنفيذ وقوعها أمام المنفذ العدل، لذلك فالكفالة لا تكون حائزة للقوة التنفيذية إذا كانت واقعة أمام جهات أخرى ولو كانت جهات رسمية. وإنما ينبغي لإمكانية تنفيذها حصول الدائن على حكم من المحكمة المختصة.

---

[١٩] تنظر الى المواد (١٠٢١ و ١٠٣١) من قانون المدني العراقي.
[٢٠] تنظر الى المادة (١٤) من قانون التنفيذ.
[٢١] القاضي مدحت محمود، شرح قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل، المكتبة القانونية، بغداد – شارع المتنبي، ٢٠١٧، ص ٣٥.
[٢٢] تنظر الى المادة (١٠٠٨) من قانون المدني العراقي.

خامساً: وثيقة دائرة التسجيل العقاري لما تبقى للدائن المرتهن على الراهن بعد بيع المرهون:

تقوم دائرة التسجيل العقاري ببيع العقار المرهون، بناء على طلب الدائن المرتهن إذا تخلف المدين الراهن عن الوفاء ببدل الرهن. فإذا كان بدل المبيع كافياً لتسديد بدل الرهن اعتبرت القضية منتهية. أما إذا لم يكف البدل الرهن فتحرر دائرة طابو وثيقة موقعة من قبل مدير الدائرة بالمبلغ المتبقي للدائن على المدين الراهن. [٢٣] وتعتبر هذه الوثيقة من المحررات التنفيذية بحكم الفقرة (و) من المادة (١٤) من قانون التنفيذ لعدم وجود ما يبرر إلزام الدائن المرتهن بمراجعة المحاكم لاستحصال حكم بالمتبقي من بدل الرهن طالما أن حقه ثابت رسمياً بموجب الوثيقة المذكورة والتي تصدر من دائرة رسمية مختصة ولاستناد هذه الوثيقة على سندات رسمية قابلة للتنفيذ. [٢٤]

سادساً: الحجج الشرعية:

كل حجة أو قرار أو أمر ينص قانوناً ما على جواز تنفيذه، تتولى دائرة 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 حجج التي تتضمن اخباراً. وكمثل على الحجج التي يعطيها القانون قوة التنفيذ حجج الزواج الصادرة وفق أحكام قانون الأحوال الشخصية اذا كان المطلوب تحصيله بموجبها المهر المقدم أو المؤجل. [٢٥]

سابعاً: القرارات والأوامر التي يعطيها القانون قوة التنفيذ:

تنص الفقرة (ز) من المادة (١٤) من قانون التنفيذ على اعتبار (القرارات والأوامر التي يعطيها القانون قوة التنفيذ) من المحررات القابلة للتنفيذ، سواء منحت هذه القوة بموجب قانون التنفيذ أو أي قانون آخر. ونشير أدناه إلى بعض هذه القرارات والأوامر على سبيل المثال لا الحصر كما يلي:

أ. قرار المنفذ العدل بشأن تضمين المشتري الناكل الفرق بين البدلين مع النفقات. [٢٦]

ب. القرار الصادر بالتعويض أو استحصال الغرامات من الأحداث ما لم ينص عند الحكم بالغرامة على خلاف ذلك.

ت. قرارات قضاء المستعجل والأوامر على العرائض. [٢٧]

---

[٢٣] تنظر الى المادة (١٨٣) من قانون التسجيل العقاري.
[٢٤] أ. د. سعيد مبارك، المصدر السابق، ص٧٠.
[٢٥] القاضي مدحت محمود، المصدر السابق، ص ٣٦.
[٢٦] تنظر الى المواد (٧٤،٩٩) من قانون التنفيذ.
[٢٧] تنظر الى المادة (١٦٥) من قانون المرافعات المدنية.

ث. قرارات المحكمين،[٢٨] لكن لا يجوز تنفيذ قرار المحكمين ما لم تصدق عليه المحكمة المختصة بالنزاع بناء على طلب أحد الطرفين، وبعد دفع الرسوم المقررة.

ج. سند الاتفاق التحريري بين المحامي وموكله، كما نصت المادة (٣٩/ ثانياً) من قانون المحاماة في إقليم كوردستان – العراق على: للمحامي حق تنفيذ سند الاتفاق التحريري المستوفي للشروط الواردة في الفقرة (اولاً) من هذه المادة لدى دائرة التنفيذ في حالة امتناع موكله عن دفع بدل اتعابه وعلى دائرة التنفيذ اتخاذ نفس الاجراءات التي تتخذ عند تنفيذ القرارات المكتسبة درجة البتات والسندات القابلة للتنفيذ والمصدقة لدى دائرة كاتب العدل.

الفرع الثاني
شروط الحق محل التنفيذ

ان المادة (١٣) من قانون التنفيذ نصت على (يجب أن يكون الحق في المحرر التنفيذي معلوماً ومستحقاً وغير معلق على شرط ولم يكن مخالفاً للنظام العام أو الاداب) ان كل ما يسمى بمحرر تنفيذي لا يجوز قبول تنفيذه بل يستوجب ان يتوفر في المحرر المراد تنفيذه جملة شروط ومن مستهل تلك الشروط ان يكون الحق معلوماً، اذ يستوجب ان يتم تحديد الحق الذي يتضمنه المحرر تحديداً كافياً نافياً للجهالة حسب طبيعة ذلك الحق فاذا كان الحق عبارة عن مبلغ من النقود فيستوجب تحديد مقدارها بصورة دقيقة واذا كان من الموزونات كالحنطة والشعير وجب تحديد كميتها وهكذا. والا استحال قبول تنفيذها، هذا كله بغية استطاعة مديرية التنفيذ استحصاله من المدين دون المعوقات.[٢٩]

فيجب أن يكون الحق محل التنفيذ حسب النص أعلاه:

١) **معلوماً:** أي أن يكون محدداً على أساس الوزن أو الحجم أو القياس أو العدد أو النوع، وإذا كان الحق تسليم شيء معين بذاته أو هدم جدار وجب تعيين الشيء المطلوب تسليمه أو العمل المراد القيام به ببيان نوعه وأوصافه. ووجود الحق لا يغني عن تعيينه. فتعيين الحق محل التنفيذ له أهميته بالنسبة للمدين، إذ إن من المعلوم أن للمدين أن يتفادى إجراءات التنفيذ الجبري إذا هو قام بالتنفيذ الاختياري

[٢٨] نصت المادة (٢٥١) من قانون المرافعات المدنية على: (يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين أو في جميع النزاعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين).

[٢٩] المحامي محمد حسن قادر، دراسات في قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠، منظمة طبع ونشر الثقافة القانونية، اربيل، ٢٠١١، ص١٧.

وإن تعيين الحق يمكنه من معرفة ما هو مطلوب منه، وبالتالي يمكنه من ممارسة حقه في تفادي إجراءات التنفيذ الجبري.[٣٠]

٢) **مستحق الأداء:** أن يكون الحق مستحقاً وغير معلق على شرط، لأن الحقوق المؤجلة لا يجوز استيفاءها إلا بعد حلول الأجل، إلا إذا كان الأجل قد سقط بإحدى الأحوال المنصوص عليها في المادة (٢٩٥) من قانون المدني.[٣١] فإذا قدمت المحرر قبل التأريخ المحدد للاستحقاق فإنها لا تقبل التنفيذ، وإذا ما قبلت، فإن الاجراءات التنفيذية المتخذة بشأن تحصيل الحق الوارد فيها تعتبر باطلة. لأن المباشرة بهذه الاجراءات التنفيذية قبل حلول أجل الحق من شأنه أن يرتب آثاراً خطيرة تمس بسمعة المدين وبمركزه المالي والاجتماعي دون أن يصدر منه تقصير في تنفيذ الالتزام. واذا ما ذكر في السند موعدان للاداء الأول ذكر بالحروف والثاني ذكر بالارقام، فالعبرة في الاستحقاق تكون للموعد المكتوب بالحروف وكما تطلب القانون أن لا يكون الحق معلقاً على شرط، فإذا كان معلقاً على شرط فإنه يعتبر غير مستحق الاداء، ولا يعتبر مستحق الاداء الا بتحقق الشرط الوارد فيه، والبحث في تحقق الشرط أو عدم تحققه أمر يخرج التثبت منه عن صلاحية مديرية التنفيذ وتختص بالتحقيق فيه أمام المحاكم. فإذا ما قدم مثل هذ المحرر وكان الحق فيه معلقاً على شرط فإن مديرية التنفيذ ترفض قبول تنفيذه استناداً الى المادة (١٣) من قانون التنفيذ.[٣٢]

٣) **غير مخالف للنظام العام أو الآداب:** تمس قواعد النظام العام المصالح العليا للمجتمع، الاجتماعية أو الاقتصادية أو السياسية، والتي تعلو على مصالح الافراد، ولا يجوز للأفراد مخالفتها بالاتفاقات التي يعقدونها فيما بينهم، ومفهوم النظام العام، شيء نسبي تضيق دائرته وتتسع تبعاً لدرجة تطور المجتمع ولتغلب المذاهب الاجتماعية والاقتصادية فيه وهي تختلف باختلاف الزمان والمكان، وتبعاً لتغير الأسس التي يقوم عليها تنظيم المجتمع، وهي فكرة معيارية، ومعيارها دائماً تكون المصلة العامة. أما الآداب العامة، فيقصد بها القواعد التي جرى المجتمع على أتباعها وتواضع الناس عليها وأصبحت جزءاً من عادات المجتمع وتقاليده بحيث أصبح الأفراد يرون أنفسهم ملزمين بأتباعها. وللدين أثر كبير في توسيع دائرة الآداب، ومعيار الآداب اجتماعي متطور، وقواعد الآداب وليدة عوامل اجتماعية وأخلاقية واقتصادية نابعة أما عن الدين أو العرف أو التقاليد السائدة في المجتمع، وأكثر الاتفاقات المتعلقة بالعلاقات الجنسية غير المشروعة والمقامرة والرهان.[٣٣]

---

[٣٠] أ. د. سعيد مبارك، المصدر السابق، ص ٦٤.

[٣١] القاضي لفته هامل العجيلي، شرح قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ (شرح على المتون مع التطبيقات القضائية)، منشورات زين الحقوقية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠١٨، ص٣٤.

[٣٢] القاضي مدحت محمود، المصدر السابق، ص ٣٠.

[٣٣] د. عصمت عبدالمجيد بكر، المصدر السابق، ص٨٢.

المبحث الثاني
قابلية عقد أتعاب المحاماة للتنفيذ

تنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول لصيغة التنفيذية لعقد أتعاب المحاماة والثاني لتطبيقات تنفيذ عقد أتعاب المحاماة الصفة التنفيذية، ونتولى بيانهما تباعاً.

المطلب الأول
الصيغة التنفيذية لعقد أتعاب المحاماة

تنقسم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول شروط اعطاء الصيغة التنفيذية لعقد أتعاب المحاماة، والفرع الثاني الآثار المترتبة على تضمين عقد أتعاب المحاماة كما يلي.

الفرع الأول
شروط اعطاء الصيغة التنفيذية لعقد أتعاب المحاماة

إن عقد أتعاب المحاماة، تعتبر من عقود الواردة على العمل، أي يقوم المحامي بالدفاع عن موكله أو قيام بعمل لصالحه مقابل الأجر ما يسمى بالاتعاب المحاماة. ويجب أن يتوفر فيه كافة أركان العقد، مثل التراضي والمحل والسبب، التراضي هي اتفاق إرادتين أو أكثر على أحداث آثر قانوني، فالتراضي ركن من العقد لا يقوم إلا به، وهذا يفترض وجود إرادة يعتد بها القانون وان يتم التعبير عنها ثم تلاقي الإرادتين وبذلك ينعقد العقد. [٣٤]والسبب كما نصت عليه المادة (١٢٦) من قانون المدني بأنه لابد لكل التزام ينشأ عن العقد من محل يضاف إليه يكون قابلا لحكمه، ويصح أن يكون المحل مالاً، عيناً كان أو ديناً أو منفعة، أو أي حق مالي آخر، كما يصح ان يكون عملاً او امتناعاً عن عمل. وبالنسبة للسبب في الالتزام العقدي وثيق الصلة

[٣٤] د. درع حماد، المصدر السابق، ص ٦٨.

بالإرادة، إذ لا يتصور أن تتحرك الإرادة دون سبب. ونظرية السبب هي إحدى النظريات القانونية التي آثارت جدلاً عنيفاً في الفقه واختلفت في شأنها الآراء اختلافاً بيناً، فدافع عنها فريق من الفقهاء دفاعاً حاراً وأطلق عليهم السببين وفريق آخر هاجم فكرة السبب ووصل إلى حد إنكارها من أساسها وعدم فائدتها وأطلق عليهم اللاسببين. وإذا أراد الطرفين في عقد أتعاب المحاماة أن يكون للعقد قوة تنفيذية كمحررات القابلة للتنفيذ، يجب أن يقوموا بتصديق العقد لدى نقابة محامي كوردستان – العراق وبحضورهما ويدفعوا (١٥.٠٠٠) خمسة عشر ألف ديناراً كرسم التصديق، كما أتى في المادة (٣٩/ أولاً) من قانون المحاماة في إقليم كوردستان على: " للمحامي الاتفاق مع موكله بعقد تحريري، ويصدق العقد لدى النقابة بحضور الطرفين مقابل دفع رسم مقطوع مقداره (١٥.٠٠٠) خمسة عشر ألف دينار أو ما يعادلها. " وأيضاً أتى في الفقرة الثانية من المادة المذكورة بأن: " للمحامي حق تنفيذ سند الاتفاق التحريري المستوفي للشروط الواردة في الفقرة (أولا) من هذه المادة لدى دائرة التنفيذ في حالة امتناع موكله عن دفع بدل اتعابه وعلى دائرة التنفيذ اتخاذ نفس الاجراءات التي تتخذ عند تنفيذ القرارات المكتسبة درجة البتات والسندات القابلة للتنفيذ والمصدقة لدى دائرة كاتب العدل." ومن خلال قراءة النصوص أعلاه يتبين لنا بأن إذا كان العقد مصدقاً ليكون له قوة تنفيذية في دائرة التنفيذ وينفذ كمحررات القابلة للتنفيذ، تعتبر عقد أتعاب المحاماه من العقود الشكلية وليس من العقود الرضائية، والعقد الشكلي هو ذلك العقد الذي يجب لقيامه ان يتخذ رضاء المتعاقدين فيه شكلاً معيناً يحدده القانون. والشكل في الغالب ورقة رسمية وقد تكون عرفية، فان كانت ورقة رسمية سمي عقداً رسمياً، كعقد الرهن التأميني، اما الورقة العرفية فتقتصر على مجرد الكتابة كعقد الشركة. واياً كان الشكل الذي يتطلبه القانون فأنه يعتبر ركناً في العقد الشكلي ولا يقوم بدونه.

القرع الثاني

الآثار المترتبة على تضمين عقد أتعاب المحاماة

تصديق عقد أتعاب المحاماة لدى النقابة يعطي القوة التنفيذية للعقد، وبإمكان المحامي أن يعامل مع العقد كمحرر القابل للتنفيذ الذي نصت عليه المادة (١٤) من قانون التنفيذ، لأن المحررات التنفيذية جاءت لغرض إيصال الحقوق للدائن بأسرع الطرق دون اللجوء الى المحاكم الذي غالباً ما تستغرق كثيراً من الوقت والجهد، هذا ناهيك عن المصاريف الذي يتكبدها الدائن اذا ما أقام الدعوى، وان اعطاء عقد أتعاب المحاماة قوة التنفيذ جاءت تطبيقاً لتحقيق التوازن الوارد ذكره في أحكام المادة (٢) من قانون التنفيذ، وهو حصول الدائن

على حقه المشروع، بيد أن للدائن حق الخيار فيما اذا كان بيده سند عادي له أن ينفذه مباشرة بواسطة مديرية التنفيذ في حالة اذا ما اعلم ان المدين يستجيب للوفاء عند تبليغه بمذكرة الاخبار بالتنفيذ ومن الأحسن له ان يختار هذه الطريقة اذا علم ان مدينه لا ينكر مشغولية ذمته فهو يخفف تزاحم الناس على المحاكم، وقضت محكمة استئناف منطقة بغداد بصفتها التمييزية من المادة الثانية من قانون التنفيذ تقضي بوجوب تحقيق التوازن بين مصلحة الدائن والمدين وفرض التسوية، لذا فإن فرض التسوية استناداً إلى بينة شخصية جاءت مبنية على الساماع هذا بالإضافة إلى أنه لم يتأيد للمنفذ العدل وجود أموال منقولة أو غير منقولة لدى المدين عدا راتبه الذين بين رب العمل مقداره بما يساوي التسوية المعروضة كل ذلك يقتضي إعادة فرض تسوية تتناسب ومقدرة المدين المالية ومبلغ الدين.[٣٥] وله أيضاً إقامة الدعوى أمام محاكم البداءة أو محاكم المختصة إن شاء ذلك وإن كان له مقتضى بغية اثبات مشغولية ذمة مدينه استنادا إلى المحرر أو العقد الذي بيده.[٣٦]

المطلب الثاني

تطبيقات تنفيذ عقد اتعاب المحاماة

يتتكون هذا المطلب من فرعين، الفرع الأول هو الاشكالات العملية في تنفيذ مضمون عقد أتعاب المحاماة والفرع الثاني كيفية معالجة الاشكالات في تنفيذ عقد أتعاب المحاماة، ونتولى بيانهما تباعاً.

[٣٥] القاضي لفته هامل العجيلي، المصدر السابق، ص ١٢.
[٣٦] المحامي محمد حسن قادر، المصدر السابق، ص ١٦.

الفرع الأول

الاشكالات العملية في تنفيذ مضمون عقد أتعاب المحاماة

كما سالفنا الذكر في المطلب الأول والفرع الأول، أعطت المادة (٣٩/ ثانياً) من قانون المحاماة في إقليم كوردستان – العراق رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المعدل قوة تنفيذية لمحرر أو عقد الاتعاب اذا كان مصدقاً لدى النقابة بعد دفع الرسم المقطوع مقداره (١٥.٠٠٠) خمسة عشر ألف دينار وبحضور الطرفين، ولكن غالباً يكون عقد أتعاب المحاماة معلق على شرط وهو أكمال الأعمال الموكولة به، وفي هذه الحالة، من الصعب للمنفذ العدل أن ينفذ عقد أتعاب المحاماة واتخاذ الاجراءات التنفيذية وعتبره كمحررات القابلة للتنفيذ، لأن المحررات القابلة للتنفيذ المنصوص في المادة (١٤) من قانون التنفيذ قد آتى على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال، فلا يمكن القياس عليها وأجاز لذوي العلاقة تنفيذها دون الحاجة إلى استحصال حكم من المحكمة المختصة بالحق المدعى به.[٣٧] ومن المعروف بأن ليس من صلاحية المنفذ العدل قيام بتحقيق على أصل النزاع لبيان فيما إذا كان الحق المكتوب في عقد اتعاب المحاماة مستحق الأداء من عدمه، وقضت محكمة استئناف منطقة أربيل في قراراها على هذا الموضوع بأن: " لدى التدقيق والمداولة وجد بأن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية تقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف لأحكام القانون وذلك لأن عقد اتعاب المحاماة المؤرخ ٢٠١١/٨/٢١ ليست من المحررات القابلة للتنفيذ لأن الحق الوارد في المحرر التنفيذي المنفذ غير معلوم ومعلق على شرط أي أن المبلغ المستحق فيه محل نزاع وللمحاكم المختصة الصلاحية في البت فيه وببيان مقداره مما يكون عقد الاتفاق المنفذ ليست ضمن نطاق سريان قانون التنفيذ وذلك وفقاً لأحكام المادة ٣/أولاً و١٣ من قانون التنفيذ النافذ والحال هذه كان يقتضي على منفذ العدل تفهيم المميز عليه (الدائن) بمراجعة المحكمة المختصة للمطالبة بحقوقه واستحصال حكم قضائي به هذا إن شاء ذلك وكان له مقتضى قانوني عليه ولما تقدم ذكره قرر نقض القرار المميز وإعادة الاضبارة إلى مديريتها للسير فيها وفق المنوال المشروح واصدار القرار القانوني الصائب وعلى ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠١٦/٥/٣." [٣٨]

---

[٣٧] القاضي عدنان مايح بدر، أحكام قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ وتطبيقاته القضائية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٩، ص ٦٥.

[٣٨] قرار محكمة استئناف منطقة أربيل بصفتها التمييزية ذي العدد ٤٣/ ت ت/٢٠١٦ المؤرخ ٢٠١٦/٥/٣.

الفرع الثاني

كيفية معالجة الاشكالات في تنفيذ عقد أتعاب المحاماة

عادة يتكون عقد أتعاب المحاماة من المقدمة والمؤخرة، مقدمة الأتعاب هو مبلغ من النقود الذي يأخذه المحامي مع الوكالة أو في حين إبرام عقد الاتعاب، وهذا يعتبر ببدء تنفيذ العقد، والمؤخرة يكون مبلغ من النقود أو أي شيء آخر. برأينا، الحل الأول لمعالجة الاشكالات التي يواجه المحامي مع موكله إذا كان العقد مصدقاً لدى النقابة، إذا كان المقدمة مكتوباً في العقد، على المنفذ العدل أن ينفذه إذا كان المحامي قد قبل الوكالة، ويتم قبول الوكالة بمباشرة المحامي للعمل الموكولة به، ولا يجوز للموكل أن يرفض أو يعترض على تنفيذ مقدمة العقد لأن يعتبر الحق مستحق الاداء. أما بالنسبة لمؤخرة عقد الاتعاب، يواجه المنفذ العدل تعارضاً كبيراً بين نصوص قانون المحاماة وقانون التنفيذ، لأن إذا يطبق قانون المحاماة يجب أن يقوم بتحقيق على مدى استحقاق المحامي للمبلغ الذي اتفق مع موكله لغرض قيام بالمهمة وهل المحامي قد اكمل العمل من عدمه! لكن حسب قانون التنفيذ لا يجوز للمنفذ العدل أن يبت في حل النزاع لأن هو مهامه فقط تنفيذ الأحكام والمحررات اذا كان مستحق الاداء. والحل الوحيد للتنفيذ هذا العقد هو إصدار قانون جديد أو تعديل نصوص قانون التنفيذ بغية إعطاء الصلاحية للمنفذ العدل أن يقوم بتحقيق في هذا النزاع الذي يقع بين المحامي والموكل إذا كان العقد مصدقاً لدى النقابة بحضورهما وبعد دفع الرسم القانوني.

الخاتمة

بعد ان انتهينا من بحث (القوة التنفيذية لعقد أتعاب المحاماة) توصلنا إلى الاستنتاجات والتوصيات الآتية:

أولاً: الاستنتاجات:

١. ان المشرع الكوردستاني قد اعطى القوة التنفيذية لعقد اتعاب المحاماة في قانون المحاماة النافذ في اقليم كوردستان – العراق، بحيث يحق للمحامي ان يطالب بتنفيذ الحق الذي يتضمن عقد اتعاب المحاماة.
٢. من الناحية العملية يستعصي على المنفذ العدل تنفيذ العقد المشار اليه لأنه الحق الوارد في العقد غالباً يكون معلق على شرط مما يجعل هذا العقد كمحرر تنفيذي غير قابل للتنفيذ، لفقدانه أحد الشروط التي تطلبها قانون التنفيذ ان تتوافق في الحق الذي يحتويه المحرر التنفيذي وهو ان يكون هذا الحق غير معلق على شرط.

ثانياً: التوصيات:

نوصي المشرع الكوردستاني بضرورة تعديل المادة (٣٩) من قانون المحاماة في إقليم كوردستان – العراق النافذ بحيث يتم اعطاء الصلاحية لمنفذ العدل في التأكد من تحقق شروط الحق الذي يحتويه عقد اتعاب المحاماة، بحيث لا يبقى معلقاً على شرط.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أولاً: المصادر القانونية:

١. د. خالد مصطفى فهمي، أتعاب المحامي (دراسة مقارنة وتحليلية)، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٩.

٢. د. درع حماد النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مصادر الالتزام، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٦.

٣. أ. د. سعيد مبارك، أحكام قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٧.

٤. القاضي عدنان مايح بدر، أحكام قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ وتطبيقاته القضائية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٩.

٥. د. عصمت عبدالمجيد بكر، شرح أحكام قانون التنفيذ في ضور آراء الفقهية وأحكام القضائية، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٩.

٦. د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح قانون المدني الجديد، (١) المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه العام، مصادر الالتزام، ط٣، نهضة مصر، ٢٠١١.

٧. د. علي عبدالعالي الأسدي والقاضي حيدر رزاق ناجي، أتعاب المحاماة في الدعوى المدنية دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٢٢.

٨. د. عبدالمجيد الحكيم والأستاذ عبدالباقي البكري والأستاذ المساعد محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في قانون المدني العراقي، الجزء الأول في مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٧.

٩. القاضي لفته هامل العجيلي، شرح أحكام قانون المحاماة رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ المعدل، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٨.

١٠. القاضي لفته هامل العجيلي، شرح قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ (شرح على المتون مع التطبيقات القضائية)، منشورات زين الحقوقية، لبنان، بيروت، ٢٠١٨.

١١. القاضي مدحت محمود، شرح قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ وتطبيقاته العملية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٧.

١٢. المحامي محمد حسن قادر، دراسات في قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل، منظمة طبع ونشر الثقافة القانونية، اربيل، ٢٠١٣.
١٣. د. محمد نور شحاته، استقلاق المحاماة وحقوق الانسان، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧.
١٤. القاضي نبيل عبدالرحمن الحياوي، شرح قانون المحاماة العراقي، ط١، العاتك لصناعة الكتب، بيروت، ٢٠١٤.

ثانياً: القرارات القضائية:

قرار محكمة استئناف منطقة أربيل بصفتها التمييزية، رقم ٤٣/ ت ت/٢٠١٦ في ٢٠١٦/٥/٣ (غير منشور).