تبسيط قواعد النفاذ المعجل في قانون أصول المحاكمات

الدكتور: عمران كحيل كلية الحقوق- جامعة دمشق

الملخص

الأوان الطبيعي لتنفيذ الأحكام القضائية يكون عند استنفادِها طُرُقَ الطعنِ العادية، أو حين صدورها بالدرجة الأخيرة. بعبارة أخرى، يسمح المشرع بتنفيذ هذه الأحكام في الوقت الذي تصبح فيه المراكز القانونية لأطراف النزاع مستقرة بدرجة كبيرة.

لكنه خرج عن هذا الأصل في حالات عدة رأى فيها إمكانية التنفيذ قبل استنفاد طرق الطعن العادية. وقد فصَّلَ المشرع السوري في هذه الحالات تفصيلاً كثيراً، فقرر حالات نفاذ معجل تقع بقوة القانون، وحالات أخرى تقع بحكم المحكمة، وفصل الحالات الأخيرة، إذ يكون بعضها وجوبياً تكون المحكمة ملزمة بالحكم فيها بالنفاذ المعجل إذا طُلِبَ إليها ذلك، وبعضها جوازية تبرز فيها السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بالحكم أو عدم الحكم بالنفاذ المعجل؛ لكن المشرع لم يكن موفقاً في هذا التفصيل، إذ جاء عدد من هذه الأحكام متعارضة وغير دقيقة، الأمر الذي يمنع تطبيق النصوص القانونية تطبيقاً سليماً.

من ناحية أخرى وضع المشرع أحكاماً للكفالة التي قد تحكُمُ بها المحكمة على المحكوم له حكماً مشمولاً بالنفاذ المعجل، لكن هذه الأحكام جاءت موزعةً من دون معيار يمكن الركون إليه، فتارةً تكون الكفالة جوازية، وطوراً يكون النفاذ المعجل من غير كفالة، وذلك في حالات قد يوجب المنطق السليم أن تحكم المحكمة فيها بكفالة، أو على الأقل أن تُعطى لها سلطة تقديرية في هذا الشأن.

لذلك سوف ندرس النصوص القانونية التي تنظم أحكام النفاذ المعجل في قانون أصول المحاكمات السوري ونقارنها، عندما تدعو الحاجة، بالنصوص المقابلة لها في عدد من القوانين الأجنبية، وصولاً إلى تقويم موقف المشرع السوري، واقتراح الحلول التي تؤدي إلى تبسيط هذه الأحكام.

الكلمات المفتاحية: أحكام محكمة الدرجة الأولى، الأحكام الصادرة بالدرجة الأخيرة، الأوان الطبيعي للتنفيذ، التنفيذ المبتسر، النفاذ المعجل.

Abstract

The normal time for the execution of judgments is when the normal means of appeal have been exhausted, or at the time of their issuance in the last instance. In other words, the legislator allows the execution of these judgments at a time when the legal positions of the parties to the conflict are highly stable.

But he departed from this principle in several cases in which he saw the possibility of execution before exhausting the usual means of appeal. The Syrian legislator has detailed these cases in great detail, deciding cases of expedited enforcement that take place by the force of law, and other cases that occur by court ruling, and separating the last cases, as some of them are obligatory and the court is obliged to rule on expedited enforcement if requested to do so, and some are permissive in which the discretion The court of the subject-matter may decide whether or not to rule on expedited enforcement. But the legislator was not successful in this detail, as a number of these provisions were contradictory and inaccurate, which prevents the proper application of legal texts.

On the other hand, the legislator set provisions for guarantee that the court may rule on the convicted person with a judgment covered by expedited enforcement, but these provisions were distributed without a criterion that can be relied upon, Sometimes the guarantee is permissible, and at other times expedited enforcement may be without guarantee, in cases where common sense may require the court to rule on guarantee, or at least to give it discretion in this regard.

Therefore, we will study the legal texts that regulate the provisions of expedited enforcement in the Syrian Code of Procedure and compare them, when necessary, with the corresponding texts in a number of foreign laws, in order to evaluate the position of the Syrian legislator, and propose solutions that lead to the simplification of these provisions.

مقدمة

القاعدة العامة في القانون السوري هي أن التنفيذ الجبري للأحكام القضائية جائز عند استنفاد هذه الأحكام طرقَ الطعنِ العاديةِ، بعبارة أخرى لا يجوز تنفيذ أي حكم صادر بالدرجة الأولى إذا كان قابلاً للطعن بطريق الاستئناف.

مُسَوِّغُ هذه القاعدة أن المراكز القانونية التي يرتبها حكم محكمة الدرجة الأولى هذا لا تتمتع بدرجة كافية من الاستقرار، لأن احتمال تغيير هذه المراكز كبير في الدرجة الثانية من درجات التقاضي، ذلك أنَّ محكمة الاستئناف محكمة موضوع، يَنتقلُ النزاع إليها ويُنْشَرُ أمامَها كاملاً في كل المسائل المُستأنفة.

مع ذلك خرج المشرع عن هذا الأصل في عدد من الحالات ضَحَّى فيها بفكرة استقرار المراكز القانونية لأطراف حكم محكمة الدرجة الأولى؛ ويبدو أن هناك أسباباً مختلفة دفعته إلى ذلك. هذا وقد أطلق المشرع على التنفيذ السابق لأوانه الطبيعي اصطلاح "النفاذ المعجل".

يجوز في هذه الحالات تنفيذ الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى على الرغم من قابليته للطعن بطريق الاستئناف، وهو طريق الطعن العادي الوحيد في القانون السوري. هذا ويمكن تنفيذ حكم محكمة الدرجة الأولى مُعَجَّلُ النفاذِ في كل من القانون اللبناني والفرنسي والمصري على الرغم من إمكانية الطعن فيه بطريقَي المعارضة والاستئناف، وهما طريقا الطعن العاديان في هذه القوانين.

أهمية البحث

تكمن أهمية البحث في الخروج بمقترحات تساهم مساهمة فعلية في سهولة تطبيق أحكام النفاذ المعجل أمام المحاكم ودوائر التنفيذ السورية؛ ولا سيما أنَّ أحكاماً قضائية كثيرة تصدر يومياً وتكون نافذة نفاذاً معجلاً، ولا بد من التعامل مع النصوص القانونية الحالية المعقدة والمتضاربة إلى درجة استحالة التطبيق.

إشكالية البحث

تبرز إشكالية البحث في عدم وضوح قواعد النفاذ المعجل وتعقيدها في قانون أصول المحاكمات السوري. ويتجلى عدم الوضوح هذا في اضطراب بعض قواعده إلى درجة الغموض واستحالة التطبيق؛ كما يتفرع عن هذا الأمر تَعقيدُ بعض أحكامه، وعدم استناد بعضها إلى منطق قانوني سليم. ويظهر التعقيد أيضاً في تَوَزُّعِ الحالات بين حالات نفاذ معجل بقوة القانون وأخرى بحكم المحكمة، وتوزُّعِ هذه الفئات الأخيرة بين حالات وجوبية وحالات جوازية؛ يضاف إلى كل ذلك وجود أحكام متعلقة بالكفالة لا تستند إلى معيار واضح.

هدف البحث

يرمي البحث إلى تبسيط قواعد النفاذ المعجل في قانون أصول المحاكمات السوري وصولاً إلى تطبيق سهل لها. ويمكن ذلك عَبْرَ وضع معايير منطقية لتوزيع حالات النفاذ المعجل من جهة، وأخرى لتنظيم أحكام الكفالة من جهة ثانية، واقتراح تعديلات وإضافات إلى النصوص الحالية التي تنظم هذه المؤسسة القانونية بما يؤدي إلى حسن التطبيق على أرض الواقع.

صعوبات البحث

عدم نشر أحكام قضائية في هذا الخصوص يقف حائلاً كبيراً دون الوصول إلى حقيقة التطبيق الفعلي للنصوص الناظمة للنفاذ المعجل. يُضاف إلى ذلك عدم تصنيف الأحكام الصادرة عن محاكم الموضوع، إلا في الأحكام المستعجلة، وهنا تكمن صعوبة أخرى وهي أن الطعن في هذه الأحكام الأخيرة يكون أمام محكمة الاستئناف التي يصدر حكمها مبرماً في هذا الخصوص، أي إنه لا يمكن لمحكمة النقض النظر في هذه الأحكام وتوحيد الاجتهاد بشأنها، ولا سيما أن دعوى مخاصمة القضاة بصدد الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة غير مقبولة حسبما جاء في قانون أصول المحاكمات الجديد.

لكل ما تقدم سوف يجري التركيز في هذا البحث على النصوص التشريعية الناظمة للنفاذ المعجل الواردة في قانون أصول المحاكمات السوري من جهة، وعلى النصوص المقابلة لها في القوانين الإجرائية لكل من فرنسا ومصر من جهة أخرى.

مناهج البحث

سوف نتبع **المنهج الاستقرائي** في تناول النصوص القانونية، إذ نُرَكِّزُ على الأفكار الجزئية في محاولة للوصول إلى فكرة عامة. ونتبع أيضاً **المنهج التحليلي** في تحليل هذه النصوص لنقف على غاية المشرع من سَنِّهَا. وسوف نتبع **المنهج المقارن** في مواضع عدة من هذا البحث، إذ نتناول النصوص التشريعية في القوانين الإجرائية لكل من فرنسا ومصر أملاً في الاستفادة من تجارب مُشَرِّعَي هاتين الدولتين اللذين أَجْرَيَا بعض التعديلات في أحكام مؤسسة النفاذ المعجل لديهما، ونسوق أيضاً بعض النصوص التشريعية اللبنانية عندما نرى ذلك يساعد في إغناء البحث.

خطة البحث

تمشياً مع إشكالية وهدف هذا البحث سوف نقسمه، حسب الاتجاه اللاتيني المعمول به في البحوث الأكاديمية القانونية، إلى مبحثين؛ ندرس في الأول منهما عدم وضوح أحكام النفاذ المعجل في قانون أصول المحاكمات السوري، من حيث التعدد غير المُسوَّغ لهذه الأحكام، ومن حيث الخلل في أحكام الكفالة المتعلقة به. ونحاول في المبحث الثاني ضَبْطَ أحكامِ النفاذ المعجل عن طريق اقتراح تعديل حالاته وتعديل أحكام الكفالة فيه، ثم ننهي

البحث بخاتمة نعرض فيها لنتائج ولمقترحات نأمل أن تأتي أُكُلَهَا، وذلك وفق الخطة الآتية:

المبحث الأول: عدم وضوح أحكام النفاذ المعجل

المطلب الأول: التعدد غير المُسَوَّغِ لحالات النفاذ المعجل

المطلب الثاني: الخلل في أحكام الكفالة في النفاذ المعجل

المبحث الثاني: ضبط أحكام النفاذ المعجل

المطلب الأول: تعديل تقسيم حالات النفاذ المعجل

المطلب الثاني: تعديل أحكام الكفالة في النفاذ المعجل

خاتمة

المبحث الأول: عدم وضوح أحكام النفاذ المعجل

تَضمَّنَ قانونُ أصولِ المحاكمات السوري القديم رقم ٨٤ لعام ١٩٥٣ أحكاماً تفصيلية نظمت النفاذ المعجل، ثم جاء قانون أصول المحاكمات الجديد رقم /١/ لعام ٢٠١٦ محتفظاً بهذه الأحكام[١]؛ فلم يُعَدِّل القانون الجديد أيَّ شيءٍ في أحكام النفاذ المعجل على الرغم من انتقاد بعض الفقه لجوانبَ عدةٍ فيها، وذلك منذ أكثر من نصف قرن[٢]. هذا وقد تركز النقد لأحكام هذه المؤسسة القانونية على التعدد غير المُسَوَّغِ لحالات النفاذ المعجل (المطلب الأول)، وعلى الخلل في أحكام الكفالة في النفاذ المعجل (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التعدد غير المُسَوَّغِ لحالات النفاذ المعجل

نظم قانون أصول المحاكمات السوري بين المادتين /٢٩١/ و/٢٩٧/ منه أحكامَ النفاذ المعجل، إذ حدد في المادة /٢٩٢/ حالات النفاذ المعجل بقوة (بحكم) القانون، وفي المادتين /٢٩٣/ و /٢٩٤/ حالات النفاذ المعجل الوجوبي بحكم المحكمة، ثم جاءت المادة /٢٩٥/ مُحَددةً حالتا النفاذ المعجل الجوازي بحكم المحكمة. ويبدو أنه من المنطقي البدء بالبحث عن مسوغات النفاذ المعجل (أولاً)، حتى نحدد مدى انسجام حالات النفاذ المعجل مع مسوغاته (ثانياً).

أولاً: مسوغات النفاذ المعجل

لا يمكن أن تنشأ قاعدة ما من دون أسباب أو مسوغات تحملها، وإذا ما أراد المشرع سَنَّ نصوص قانونية تتضمن استثناءً على هذه القاعدة فينبغي أن تكون مسوغات الاستثناء أقوى من مسوغات الأسس التي استندت إليها القاعدة. بناءً على ذلك فإنه من المنطقي أن تكون مسوغات مؤسسة النفاذ المعجل أقوى من الأسباب التي دفعت المشرع إلى تحديد القاعدة العامة لوقت التنفيذ. وسوف نرى من خلال دراسة حالات النفاذ المعجل أن هناك مسوغات تتعلق بالحماية المؤقتة في الأمور المستعجلة (١)، وأخرى تستند على قوة مركز المحكوم له (٢).

١-مسوغات تتعلق بالحماية المؤقتة في الأمور المستعجلة

الأمور المستعجلة هي المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت[٣]. إنَّ فوات الوقت الذي يمكن أن يؤدي إلى المساس بالحقوق الموضوعية للأشخاص هو الذي يُسَوِّغُ تدخلَ

---

[١] سوف نطلق عبارة "القانون القديم" على قانون أصول المحاكمات السوري القديم رقم ٨٤ لعام ١٩٥٣، وعبارة "القانون الجديد" على قانون أصول المحاكمات السوري الجديد رقم /١/ لعام ٢٠١٦.

[٢] انتقد الأستاذ المرحوم القاضي نصرة منلا حيدر منذ عام ١٩٦٦ جوانبَ عدةٍ في النصوصِ التشريعيةِ في القانون القديم والتي كانت تنظم أحكام النفاذ المعجل. من أجل تفاصيل أكثر انظر: منلا حيدر، نصرة، طرق التنفيذ الجبري وإجراءات التوزيع، مطابع فتى العرب-دمشق ١٩٦٦، ص ٩٩ وما يليها، ولا سيما الصفحتان ١١٣ و١١٤، إذ جاء في بداية الصفحة ١١٣ ما يأتي: **"نقد نظام النفاذ المعجل في وضعه الراهن**: يتضح من الرجوع إلى قواعد النفاذ المعجل الواردة في القانون أن هناك **تعقيداً** يشوب هذه القواعد، ...".

[٣] انظر الفقرة /د/ من المادة /٧٩/ من قانون أصول المحاكمات السوري النافذ.

القضاء المستعجل؛ بعبارة أخرى، يمكن للقضاء المستعجل أن يتخذ تدابير مستعجلة أو وقتية، إذا توافرت حالة فيها خطرٌ محدقٌ قد يَتعذَّرُ تداركُ نتائجه الضارَّة في حال انتظار قضاء الموضوع ليَفْصلَ فيها، أو في النزاع المتعلق بها. وتُعدُّ دعوى وصف الحالة الراهنة مثالاً نموذجياً على اللجوء إلى القضاء المستعجل، إذ تُقام هذه الدعوى لإثبات حالة واقعة قد تتغير معالِمُها بمرور الزمن[٤]، كدعوى إثبات حالة إغراق أرض زراعية بالماء، أو احتراق متجر. يتقدم المتضرر بدعوى لوصف حالة الأرض أو البناء، ويحصل على قرار من القضاء المستعجل يحدد حالة هذه الأرض أو البناء والأضرار اللاحقة بهما؛ يمكن للمتضرر بعد ذلك إقامة دعوى بأصل الحق مطالباً بالتعويض عن هذه الأضرار؛ كل ذلك من غير أن يتأثر بطول مدة التقاضي أمام محكمة الموضوع. بعبارة أخرى، تكون الغاية قد تحققت من تدخل القضاء المستعجل، وهي حفظ حقوق المتضرر التي سوف يطالب بها لاحقاً أمام محكمة الموضوع المختصة[٥].

لا يوجد أداء ما يتطلب التنفيذ الجبري في الأمثلة التقليدية السابقة، لكن يوجد أحكام مستعجلة تتضمن أداءات مالية مثل نفقة مؤقتة لتاجر حَددَتِ المحكمةُ تاريخَ توقفه عن الدفع على سبيل المثال، أو حكم فرعي بنفقة مؤقتة للزوجة يصدر بشأنها قرار عن المحكمة الشرعية قبل الفصل في موضوع الدعوى برمته بحكم ختامي منهٍ للخصومة كُلِّهَا. تَقبلُ هذه الأحكام التنفيذ فَوْرَ صدورها[٦]، وذلك تحقيقاً لحماية مؤقتة للمحكوم لهم فيها. بعبارة ثانية، لا تحتمل هذه الحالات الانتظار حتى يُصبحَ الحكم صادراً بالدرجة الأخيرة، فالتأخير في هذه الحالات يؤدي إلى ضررٍ كبير يصيب التاجرَ المفلس أو الزوجة المحتاجة إلى نفقة لتعيش من يوم إلى يوم. إن لهذه المبالغ طابعاً حيوياً لا يحتمل الانتظار، لذلك سمح المشرع بتنفيذ الأحكام الصادرة بها فَوْرَ صدورها[٧] وقبل الأوان الطبيعي، أي قبل أن تصل إلى درجة الاستقرار التي فرضها المشرع في القاعدة العامة المذكورة سابقاً، أي إنها قابلة للتنفيذ على الرغم من إمكانية تَغَيِّرِ المراكز القانونية

[٤] بهذا المعنى انظر: السيد صاوي، أحمد، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، طبعة عام ٢٠٠٠، ص٣٩٠.

[٥] من أجل أمثلة أخرى معززة باجتهادات قضائية انظر: حاج طالب، محمد، أصول المحاكمات المدنية، الجزء الأول، منشورات جامعة حلب، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، طبعة عام ٢٠٠٦، ص ١٥٦، الهوامش (٢) و(٣) و(٤) و(٥). انظر أيضاً: أبو الوفا، أحمد، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية بيروت، الطبعة الرابعة ١٩٨٩، الصفحات ٢٧٤ و٢٧٥ و٢٧٦.

[٦] سوف ندرس هذه الحالات التي وردت في المادة /٢٩٢/ من قانون أصول المحاكمات في المطلب الثاني من هذا المبحث.

[٧] القاعدة هي أنه لا يجوز تنفيذ الأحكام إلا بعد تبليغها وذلك تطبيقاً لما نصت عليه المادة /٢٨٦/ من قانون أصول المحاكمات، إذ جاء نصها على النحو الآتي: " لا يجوز تنفيذ الأحكام إلا بعد تبليغها إلى الخصم.". مع ذلك سمحت الهيئة العامة لمحكمة النقض، في ظل القانون السابق، بتنفيذ الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل من غير حاجة إلى تبليغها، وقد عللت المحكمة هذا الموقف بأن هذه الأحكام قابلة للتنفيذ على الرغم من قابليتها للطعن. نقض، هيئة عامة، قرار عدول عن اجتهادات سابقة، رقم ٢٣/٧٦ تاريخ١٩٧٧/٤/٢، مجلة المحامون ١٩٧٨، ص١١٣. من أجل تفاصيل أكثر انظر: كحيل، عمران، أصول التنفيذ، منشورات جامعة الشام الخاصة، عام ٢٠٢٠-٢٠٢١، ص ٩٧، ولا سيما الهامش رقم ١٢١.

لأطرافها لاحقاً، أي أمام محكمة الاستئناف فيما يتعلق بالنفقة المؤقتة للتاجر المفلس، أو بالحكم الختامي للمحكمة الشرعية المنهي للخصومة برمتها في النفقة المؤقتة للزوجة.

أما فيما يتعلق بتحديد حالة العجلة فيعود ذلك إلى المحكمة المختصة بالنظر في الطلب؛ فقاضي الأمور المستعجلة أو قاضي محكمة الموضوع الناظر في دعوى أصل الحق هو الذي يحدد، بسلطته التقديرية، فيما إذا كانت حالة الاستعجال متوافرة أم لا.

هذا وقد جعل المشرع النفاذ المعجل واقعاً بقوة القانون، أي من دون حاجة إلى تقديم طلب من المحكوم له بتشميل الحكم بصيغة النفاذ المعجل، بل حتى لو لم ينص الحكم على شموله بهذه الصيغة.

يجدر بالذكر أنه قد يطرأ أمام المحكوم له عقبة قانونية قد تمنع من تنفيذ الحكم تنفيذاً معجلاً، وهي أن القرار قد يصدر من دون أن يشتمل على صيغة أو عبارة تفيد أنه قرار مستعجل[٨].

٢-مسوغات تستند إلى قوة مركز المحكوم له

نص القانون على حالات نفاذ معجل يستند فيها المشرع إلى المركز القانوني المستقر للمحكوم له بحكم محكمة الدرجة الأولى، إذ يرى أن درجة الاستقرار الكبيرة للحكم وضآلة احتمال تغييره أمام محكمة الدرجة الثانية يُسَوِّغَ تنفيذه قبل الأوان الطبيعي[٩].

فحالة إقرار المحكوم عليه بالحق المدعى به أمام محكمة الدرجة الأولى، على سبيل المثال، وصدور الحكم بناءً على هذا الإقرار[١٠] يجعل مركز المحكوم له قوياً من الصعب تغييره أمام محكمة الاستئناف. ومن الحالات التي يكون فيها مركز المحكوم له بحكم محكمة الدرجة الأولى قوياً حالة الحكم بالنفاذ المعجل بناءً على سند رسمي قدمه المحكوم له، أو حتى سند عادي معترف بالتوقيع عليه، وذلك كما جاء في المادة ٥١٧ من قانون أصول المحاكمات اللبناني، إذ ورد النص بالصيغة الآتية:

"يجب الحكم بالتنفيذ المعجل بلا كفالة عندما يكون الطلب مبنياً على صك رسمي أو على صك ذي توقيع خاص معترف به..."[١١].

نلاحظ هنا أيضاً قوة المركز القانوني للمحكوم له وضعف مركز المحكوم عليه، هذا الأمر دفع المشرع إلى السماح بتنفيذ الحكم قبل استنفاد طرق الطعن العادية.

---

[٨] "لذلك فقد ألزم المشرع المصري المحكمة التي تصدر حكماً مستعجلاً أن تذكر فيه صراحةً أنه صادر في مادة مستعجلة، وهو ما ينصح به أيضاً القاضي اللبناني. خليل، أحمد، التنفيذ الجبري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان-بيروت، طبعة عام ٢٠٠٦، ص ٥٣؛ وهو ما ننصح به القاضي السوري.

[٩] قرب ذلك انظر: مكناس، جمال، أصول التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشورات جامعة دمشق، طبعة عام ٢٠١٣-٢٠١٤، ص٧٧.

[١٠] انظر الفقرة /أ/ من المادة /٢٩٣/ من قانون أصول المحاكمات السوري.

[١١] تقابلها، فيما يتعلق بالسند العادي، الفقرة /أ/ من المادة /٢٩٥/ من قانون أصول المحاكمات السوري؛ لكن حالة النفاذ المعجل هذه وجوبية في النص اللبناني وجوازية في النص السوري.

خلاصة القول هي أن المشرع استند إلى فكرة الاستقرار الكبير للمراكز القانونية للأطراف وضعف احتمال تغييرها أمام محكمة الدرجة الثانية، فأعطى حكم محكمة الدرجة الأولى قوة التنفيذ قبل الأوان الطبيعي، وهي الفكرة ذاتها التي تستند إليها القاعدة العامة في تحديد وقت التنفيذ.

لكن السؤال المطروح هو الآتي: هل كان المشرع السوري موفقاً في سَنِّه لحالات نفاذ معجل تتضمن أحكاماً كثيرة؟ من الضروري إذاً البحث في مدى انسجام حالات النفاذ المعجل مع مسوغاته.

ثانياً: مدى انسجام حالات النفاذ المعجل مع مسوغاته

جاء قانون أصول المحاكمات بحالات نفاذ معجل عدة، بعض منها يقع بقوة القانون (١)، وبعضها الآخر يقع بحكم المحكمة وجوباً (٢) إذا ما طُلِبَ إليها ذلك، وحالتان تقعان بحكم المحكمة جوازاً (٣) وذلك بناءً على سلطتها التقديرية إذا طُلب إليها ذلك.

١-حالات النفاذ المعجل بقوة القانون

تنص المادة /٢٩٢/ من قانون أصول المحاكمات السوري على هذه الحالات في فقرتين على النحو الآتي:

" النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون في الأحوال الآتية:

أ-الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أياً كانت المحكمة التي أصدرتها، وذلك ما لم يُنَصَّ في الحكم على تقديم كفالة.

ب-الأحكام الصادرة بالنفقة أو بأجرة الحضانة أو الرضاع أو المسكن أو تسليم الصغير أو إراءته لوليه.".

رأينا في الفقرة السابقة أن الأحكام الصادرة في الحالات المستعجلة واجبة النفاذ فورَ صدورها حتى لا تضيع الغاية منها. بناءً على ذلك فقد قرر المشرع أن الحالات الواردة في هذه المادة يكون فيها النفاذ المعجل واقعاً بقوة القانون، لذلك لا حاجة لتقديم طلب من المحكوم له بها بتشميلها بصيغة النفاذ المعجل[١٢]. هذا الأمر ينسجم مع طبيعة حالات الاستعجال، لكن يوجد مآخذ عدة على صياغة هذه المادة ومضمونها.

المأخذ الأول هو وجود أحكام يفترض أنها تصدر بالدرجة بالأخيرة بين حالات النفاذ المعجل، كالأحكام الصادرة بالنفقة، إذ تصدر هذه الأحكام عن محاكم الأحوال الشخصية بالدرجة الأخيرة فيكون نفاذها حسب القاعدة العامة، أي في الأوان الطبيعي، وليس نفاذاً

[١٢] الحجار، حلمي محمد، أصول التنفيذ الجبري – دراسة مقارنة، بيروت لبنان منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية عام ٢٠٠٣، ص ١٢٠. يقول الأستاذ الدكتور الحجار في هذه الصفحة ما يأتي: "لا ضرورة لأن يذكر في الحكم أنه معجل التنفيذ متى كان يدخل ضمن هذه الفئة من الأحكام.". سوف نرى لاحقاً أنه من الأفضل وصف الحكم بأنه مستعجل، ولا سيما في القانون السوري إذا كان يتعلق بنفقة.

معجلاً؛ أما إذا كان المقصود هو النفقة المؤقتة[١٣] فينبغي أن تكون هذه النفقة مشمولة بالفقرة الأولى من هذه المادة بحسبانها أمراً مستعجلاً.

المأخذ الثاني هو جعل الأحكام الصادرة بأجرة الحضانة والرضاع نافذة نفاذاً معجلاً بقوة القانون. إن موقف المشرع هذا يعني أنه يُمْكِنُ للمُرْضِعِ أو الحاضن أن تمتنعَ عن الإرضاع أو الحضانة في حال لم يجرِ تنفيذ هذا الحكم أو ذاك تنفيذاً معجلاً، وهذا أمر ضار بالرضيع أو المحضون على نحوٍ مؤكدٍ.

المأخذ الثالث هو سوء صياغة هذه المادة القانونية، إذ لم يَفْرِضُ المشرع كفالةً في بداية المادة القانونية، ثم يسمح للقاضي بِفَرْضِ كفالةٍ في الحالات الواردة في الفقرة /أ/ منها.

يجدر التنويه إلى أنه لا يوجد نص مقابل للفقرة /ب/ المذكورة سابقاً في كل من القانونين اللبناني والفرنسي.[١٤].

٢-حالات النفاذ المعجل الوجوبية بحكم المحكمة

وردت هذه الحالات في المادتين /٢٩٣/ و٢٩٤/ من قانون أصول المحاكمات السوري على النحو الآتي:

المادة /٢٩٣/: " تحكم المحكمة بالنفاذ المعجل بغير كفالة متى طُلب إليها ذلك في الأحوال الآتية:

أ-إذا كان المحكوم عليه قد أقرَّ بالالتزام.

ب-إذا كان الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم سابق حاز قوة القضية المقضية أو مشمولاً بالنفاذ المعجل بغير كفالة أو كان مبنياً على سند رسمي لم يطعن فيه بالتزوير وذلك متى كان المحكوم عليه خصماً في الحكم السابق أو طرفاً في السند.".

المادة /٢٩٤/ "تحكم المحكمة بالنفاذ المعجل مع الكفالة أو دونها[١٥] في الأحوال الآتية:

أ-إجراء الإصلاحات العاجلة.

ب-تقرير نفقة مؤقتة أو نفقة واجبة.

ج-أداء أجور الخدم والعاملين لدى القطاع الخاص أو المشترك.".

---

[١٣] سوف نرى لاحقاً أن هناك تضارباً في الأحكام المتعلقة بالنفقة بين المادتين /٢٩٢/ و/٢٩٤/ من قانون أصول المحاكمات السوري.

[١٤] يجدر بالذكر أنه لا يفترض بالمشرع الفرنسي أن ينص على حالات مثل أجرة الرضاع مثلاً بسبب اختلاف العادات والتقاليد الموجودة في البلاد العربية عنها في فرنسا؛ بينما نرى أن قانون المرافعات المصري نصَّ على هذه الحالات في المادة ٨٨٧ منه.

[١٥] يلاحَظُ أن عبارة "متى طُلبَ إليها ذلك" لم ترد في نص هذه المادة مع أنها وردت في المادة السابقة، لكن هذا السهو عن إيرادها لا يغيِّر في الحكم شيئاً لأن المحكوم له ملزمٌ بتقديم طلب إلى المحكمة الناظرة في النزاع، إذ لا يجوز للمحكمة أن تحكم بما لم يطلبه الخصوم، أو بأكثر مما طلبوه، وذلك حسب القاعدة العامة.

يظهر جلياً من الحالات الواردة في المادة /٢٩٣/ أن المحكوم له بحكم محكمة الدرجة الأولى يتمتع بمركز قانوني قوي يَصْعُبُ تغييره في درجة التقاضي الثانية، ذلكَ أنَّ حُكْمَهُ يستند إما إلى إقرار خصمه بنشأة الالتزام[١٦] أو إلى حكم مبرم أو مشمول بالنفاذ المعجل أو سند رسمي. يمكن القول إذاً إن موقف المشرع منسجمٌ مع المسوغ الثاني الذي رأيناه سابقاً وهو قوة المركز القانوني للمحكوم له بحكم محكمة الدرجة الأولى.

أما فيما يتعلق بالمادة /٢٩٤/ فسوف نتناول كل فقرة منها على حدة، وذلك لاختلاف سبب وُرُوْدِ كل منها عن الأخرى.

تتعلق الفقرة الأولى بإجراء إصلاحات عاجلة، كالإصلاحات التي ينبغي إجراؤها في العقار المأجور ليصبح صالحاً للاستعمال على الوجه الذي أُعِدَّ له، كالسكن مثلاً. من الممكن أن نكون أمام حالة عجلة، لكنها ليست حالة مستعجلة بمفهوم الفقرة /د/ من المادة /٧٩/ من قانون أصول المحاكمات، لأنها لو كانت كذلك لأَوْرَدَهَا المشرع في الفقرة الأولى من المادة /٢٩٢/ المذكورة سابقاً، ولَمَا كان في حاجة إلى وَضْعِ فقرةٍ خاصةٍ لها. إذاً هذه الحالة خاصة بالأحكام الموضوعية الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى، وليس بالأحكام المستعجلة الصادرة قبل الفصل في الموضوع[١٧].

أما الفقرة الثانية فتتعلق بالنفقة، سواءٌ أكانت دائمة أم مؤقتة. لقد جاءت كلمة "النفقة" مطلقةً في كل من الفقرة /ب/ من المادة /٢٩٢/ والفقرة /ب/ أيضاً من المادة /٢٩٤/. لا يمكننا إيجاد مُسَوِّغ[١٨] لموقف المشرع هذا، إذ جعل الحكم الصادر بالنفقة بوجه عام حكماً مَعَجَّلَ النفاذِ بقوة القانون تارةً وبحكم المحكمة طوراً. يؤدي هذا التضارب إلى اضطراب في عمل المحاكم عند الحكم بنفقة، وتكون المشكلة في نوع هذا الحكم هي معرفة ما إذا كان الحكم بالنفقة حكماً نافذاً نفاذاً معجلاً بقوة القانون أم بحكم المحكمة؟ لا يوجد في النصوص القانونية ما يمكن الركون إليه في هذا الصدد، لذلك من الأفضل أن تذكرَ المحكمة صراحةً أن حكمها مشمول بالنفاذ المعجل وتُحددَ تكييفه القانوني.

وفيما يتعلق بالفقرة الثالثة، وهي خاصة بأجور الخدم والعاملين لدى القطاع الخاص أو المشترك، يبدو أن المشرع راعى مصالح هذه الفئات ذات الدخول المادية المحدودة، فسمح بتنفيذ الأحكام المتعلقة بأجورهم قبل الأوان الطبيعي[١٩]، وذلك على الرغم من عدم وجود ما يرجح قوة المركز القانوني للمحكوم له في هذه الحالة، وعدم وجود حالة استعجال يخشى عليها من فوات الوقت.

٣-حالتا النفاذ المعجل الجوازيتان بحكم المحكمة

[١٦] أبو الوفا أحمد، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون أصول المحاكمات اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، نسخة عام ١٩٨٤، ص٨٧.

[١٧] في هذا المعنى انظر: كحيل، عمران، أصول التنفيذ، المرجع السابق، ص ١٠٥ و١٠٦.

[١٨] حاول الفقه إيجاد حل لهذا التضارب في أحكام النفاذ المعجل المتعلقة بالنفقة في القانون السوري. في هذا المعنى انظر: منلا حيدر، نصرة، طرق التنفيذ الجبري وإجراءات التوزيع، المرجع السابق، ص ١٠٦ و١٠٧.

[١٩] مكناس، جمال، أصول التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص ٧٨.

وردت هاتان الحالتان في المادة /٢٩٥/ من قانون أصول المحاكمات على النحو الآتي: " يجوز الحكم بالنفاذ المعجل بالكفالة أو دونها في الحالتين الآتيتين:

أ-إذا كان الحكم مبنياً على سند عادي لم ينكره المحكوم عليه.

ب-إذا كان الحكم صادراً في دعاوى الحيازة.".

أعطى المشرع في هذا النص للمحكمة سلطة تقديرية في الحكم أو عدم الحكم بالنفاذ المعجل في حالتين، يظهر في الأولى منهما قوة المركز القانوني للمحكوم له كون حكم محكمة الدرجة الأولى مبنيٌ على سندٍ عليه توقيع المحكوم عليه؛ صحيحٌ أنَّ هذا السند عادي لكن الملتزم بمضمونه لم ينكره من حيث المبدأ، إذ إن التوقيع يعطيه قوة ثبوتية كاملة[٢٠].

ونلاحظ هنا الفرق بين حالة النفاذ المعجل المستندة إلى سند رسمي وهذه الحالة المستندة إلى سند عادي، إذ يكون النفاذ وجوبياً في الحالة الأولى وجوازياً في الحالة الثانية، ذلك أن السند الرسمي أقوى من السند العادي لناحية ثبوت الحق، وبالتالي لجهة قوة المركز القانوني للدائن[٢١].

أما فيما يتعلق بالنفاذ المعجل في دعاوى الحيازة، وهي دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة، فقد ارتأى المشرع إعطاء سلطة تقديرية للقاضي بتشميل حكمه بالنفاذ المعجل رغبة منه في حماية الحيازة التي تقوم على الوضع الظاهر من حيث المبدأ[٢٢].

يبدو لنا، في نهاية هذه الفقرة، أن المشرع لم يكن موفقاً في كل حالات النفاذ المعجل من حيث الانسجام بين الهدف المبتغى والنصوص القانونية الناظمة لهذه الحالات، ولا سيما فيما يتعلق بالتضارب بين النصوص من جهة ، ووضع حالات نفاذ حسب القاعدة العامة ضمن حالات النفاذ المعجل من جهة أخرى، وسوف نرى في المطلب الآتي أيضاً الخلل في أحكام الكفالة الواردة في هذه النصوص.

[٢٠] في هذا المعنى انظر: منلا حيدر، نصرة، طرق التنفيذ الجبري وإجراءات التوزيع، المرجع السابق، ص ١٠٨. يمكن أن يكون لهذا السند قوة تنفيذية أيضاً، حسب قانون أصول المحاكمات السوري، إذا كان الحق المطلوب هو مبلغ من النقود ثابت فيه، ويكون تحصيل هذا المبلغ بإجراءات تحصيل الدين الثابت بالكتابة.

[٢١] في هذا المعنى انظر: كحيل، عمران، أصول التنفيذ، المرجع السابق، ص ١٠٧.

[٢٢] قرب ذلك انظر: مكناس، جمال، أصول التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص ٨٣ و٨٤. وانظر قرب ذلك: الحجار، حلمي محمد، أصول التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص١٢٤ و١٢٥.

المطلب الثاني: الخلل في أحكام الكفالة في النفاذ المعجل

تُعد الكفالة من الضمانات التي نَصَّ عليها المشرع في مؤسسة النفاذ المعجل[٢٣]، إذ يقوم المحكوم له بحكم محكمة الدرجة الأولى، القابل للطعن بالاستئناف[٢٤]، بتسديد قيمة الكفالة لتكونَ تعويضاً للمحكوم عليه إذا ما فسخت محكمة الطعن قرار محكمة الدرجة الأولى. في هذه الحالة يأخذ المحكوم عليه في الدرجة الأولى، والذي أصبح محكوماً له في الدرجة الثانية[٢٥]، مبلغَ الكفالة تعويضاً له عن الضرر الذي أصابه نتيجة التنفيذ المبتسر لحكم محكمة الدرجة الأولى.

سوف ندرس في هذا المطلب مدى دقة النصوص المتعلقة بالكفالة من خلال تحديد حالات النفاذ المعجل بلا كفالة (أولاً)، ثم حالات النفاذ المعجل بكفالة جوازية (ثانياً).

أولاً: حالات نفاذٍ معجلٍ بلا كفالة

وردت حالات النفاذ المعجل بلا كفالة في اثنتين من المواد القانونية الناظمة لأحكام النفاذ المعجل، إذ جاء في المادة /٢٩٢/ المذكورة سابقاً أن الأصل هو أن تكون حالات النفاذ المعجل بقوة القانون من دون كفالة (١)، وحالات لا يمكن أن يصدر فيها حكم بالكفالة نصت عليها المادة /٢٩٣/، هي حالات نفاذ معجل وجوبي بلا كفالة (٢).

١-الأصل أن حالات النفاذ المعجل بقوة القانون من دون كفالة

جاءت مقدمة المادة /٢٩٢/ المذكورة سابقاً على النحو الآتي: " النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون في الأحوال الآتية: ...". ثم نَصَّتْ على الأمور المستعجلة والأمور المتعلقة باستقرار الأسرة والتي سبقت دراستها.

المفترض أن يصدر الحكم من دون كفالة في كل الحالات الواردة في الفقرتين /أ/ و/ب/ من هذه المادة القانونية، لأن مقدمتها تشمل كل ما ورد بعدها؛ لكن نهاية الفقرة /أ/ المتعلقة بحالات الأمور المستعجلة جاءت بصيغة تسمح لقاضي محكمة الدرجة الأولى أن يقضي بتقديم كفالة من قِبَلِ المحكوم له، فقد جاءت صيغتها على النحو الآتي:

" أ-الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أياً كانت المحكمة التي أصدرتها، وذلك ما لم يُنَصَّ في الحكم على تقديم كفالة.".

---

[٢٣] الضمانة الثانية هي إمكانية وقف تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل حسبما جاء في المادة /٢٩٦/ من قانون أصول المحاكمات وذلك بالصيغة الآتية: " يجوز للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أن تقررَ وقفَ النفاذ المعجل إذا وجدت مسوغاً لذلك.".

[٢٤] أو بطريق المعارضة في الدول التي تسمح قوانينها بذلك، كالقانون اللبناني والفرنسي والمصري.

[٢٥] يجدر التنويه إلى أن حكم محكمة الدرجة الثانية يعد سنداً تنفيذياً لجهة إعادة الحال إلى ما كانت عليه، من غير حاجة إلى استصدار حكم خاص بذلك؛ بهذا المعنى انظر: نصرة، طرق التنفيذ الجبري وإجراءات التوزيع، المرجع السابق، ص ١١١.

التعارض واضح بين مقدمة المادة ونهاية الفقرة الأولى منها، ولا سبيل لحله إلا بتقسيم هذه المادة إلى مادتين، بحيث تتعلق الأولى بالأمور المستعجلة وتكون الكفالة فيها جوازية، وتتناول الثانية الأمور المتعلقة باستقرار الأسرة وتكون بلا كفالة.

لكن الأفضل على يبدو لنا أن تكون كل حالات هذه المادة القانونية، ما عدا حالة النفقة، نافذة نفاذاً معجلاً بكفالة جوازية، لأن هذه الحالات لا تستند إلى قوة المركز القانوني للمحكوم له، بل تهدف إلى إسعافه مؤقتاً كما مر معنا؛ أما بخصوص حالة النفقة فنرى أن يصدر الحكم بها من دون كفالة في نص مستقل، والسبب هو أن الدائن بدين النفقة يحتاج مَبْلَغَهَا الحيوي بالنسبة له، فهو بالفرض شخص يَصْعُبُ عليه تقديم كفالة.

٢-حالات نفاذ معجل وجوبي بلا كفالة

جاءت حالات النفاذ المعجل الأخرى التي لا تحكم المحكمة بكفالة فيها في المادة /٢٩٣/ المذكورة سابقاً، والتي تَلْحَظُ حالاتٍ تَحْكُمُ فيها محكمة الدرجة الأولى بالنفاذ المعجل وجوباً، وذلك تأسيساً على قوة المركز القانوني للمحكوم له، كحالة إقرار المحكوم عليه بالالتزام وحالة صدور الحكم تنفيذياً لحكمٍ سابقٍ أو سندٍ له قوة تنفيذية أو ثبوتية كبيرة؛ قد يكون منطقياً إذاً عدم الحكم بالكفالة في هذه الحالات.

ثانياً: حالات نفاذ معجل بكفالة جوازية

وردتْ هذه الحالات في نَصَّي المادتين /٢٩٤/ و/٢٩٥/ من قانون أصول المحاكمات وهما تشملان: حالات نفاذ معجل وجوبي بكفالة جوازية (١)، وحالات نفاذ معجل جوازي بكفالة جوازية (٢) على التوالي.

١-حالات نفاذ معجل وجوبي بكفالة جوازية

رأينا سابقاً أن هناك تضارباً بين الفقرة /ب/ من المادة /٢٩٤/ التي تتعلق بحالة نفاذ معجل وجوبي بناء على الطلب، والفقرة /ب/ من المادة /٢٩٢/ التي تتعلق بحالة نفاذ معجل بقوة القانون أي من دون طلب؛ كلتا الحالتين تتعلقان بالنفقة، هذا وقد جاءت كلمة "النفقة" مطلقة في المادة /٢٩٢/.

بناءً على ما تقدم سوف يجد القاضي صعوبةً، إن لم يكن استحالةً، في تطبيق نص الفقرة /ب/ من المادة /٢٩٤/ عندما يحكم بكفالة، ولا سيما أن الفقرة /ب/ من المادة /٢٩٢/ تسمح للقاضي بالحكم بكفالة، حسبما ورد في نهايتها؛ وقد وجدنا أن حَلَّ هذا التعارض غير ممكن، ويجب بالتالي تعديل أحد النصين أو كليهما حتى يستقيم المعنى وتظهر غاية المشرع بجلاء.

أما فيما يخص الحالتين الأُخريين في المادة /٢٩٤/ فهما متعلقتان بإجراء الإصلاحات العاجلة وبأجور الخدم والعاملين لدى القطاع الخاص أو المشترك. لقد ارتأى المشرع أن يعطي للمحكمة سلطة تقديرية في الحكم أو عدم الحكم بكفالة في هذه الحالات.

يبدو لنا أن اتجاه المشرع مسوغٌ كون هذه الحالات لا تستند إلى مركز قوي للمحكوم له بحكم محكمة الدرجة الأولى، فالنفاذ المعجل مُقرر في هذه الحالات إما لإسعاف المحكوم له بإجراءات سريعة، أو بسبب ضعف الوضع المادي له، وهذان السببان قد لا يكفيان ليصدر الحكم من دون كفالة.

٢-حالات نفاذ معجل جوازي بكفالة جوازية

جاء النص على الكفالة الجوازية هذه في المادة /٢٩٥/ المذكورة سابقاً، وهي كفالة متعلقة بحالَتَيِّ نفاذٍ معجلٍ جوازي هما، حالة الحكم المبني على سند عادي لم ينكره المحكوم عليه، وحالة دعاوى الحيازة.

يبدو لنا أن موقف المشرع له ما يدعمه في حالة دعاوى الحيازة لأن المركز القانوني للمحكوم له ليس قوياً بما فيه الكفاية وبالتالي يمكن للقاضي أن يصدر الحكم بالنفاذ المعجل مع الكفالة أو من دونها؛ أما في حالة الحكم المبني على سند عادي لم ينكره المحكوم عليه، فالمركز القانوني للمحكوم له أمام محكمة الدرجة الأولى يكون قوياً، ولا سيما أن المحكوم عليه لم ينكر هذا السند، فيكون من الأفضل صدور الحكم من دون كفالة، وذلك على غرار الحكم المستند إلى سند رسمي لم يطعن فيه بالتزوير الوارد في الفقرة /ب/ من المادة /٢٩٣/.

يتبين في نهاية هذا المبحث أن التعقيد يشوب أحكام النفاذ المعجل في قانون أصول المحاكمات السوري، سواءٌ فيما يتعلق بالتعدد غير المسوَّغ لحالاته، أم بعدم الانسجام بين بعض هذه الحالات والغاية المبتغاة من سَنِّهَا، أم فيما يخص مسألة الحكم بالكفالة التي لا تقوم على معيار محدد. لذلك سوف نقوم في المبحث الآتي باقتراح حلول تؤدي إلى تبسيط قواعد هذه المؤسسة القانونية عن طريق ضبطها، وذلك بمقارنها بنظيرتيها في القانون الإجرائي العام في كل من مصر وفرنسا.

المبحث الثاني: ضبط أحكام النفاذ المعجل

إن ضبط أحكام النفاذ المعجل في قانون أصول المحاكمات السوري يقتضي وضع تقسيم لها يربط بين الحالات والدوافع التي تسوِّغ وجودها، ويراعي ضرورةَ فَرْضِ أو عَدَمَ فرضِ كفالة. وسوف نسترشد بالقانونَينِ المصري والفرنسي اللذين تَمَّ تعديلهما فيما يتعلق بأحكام هذه المؤسسة القانونية، على نحو نصل معه إلى أحكام مُنْضبطةٍ عن طريق تعديل تقسيم حالات النفاذ المعجل (المطلب الأول)، وتعديل أحكام الكفالة في النفاذ المعجل (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعديل تقسيم حالات النفاذ المعجل

لقد عَدَّلَ عدد من المشرعين، كالمشرع المصري والمشرع والفرنسي، أحكام النفاذ المعجل في قانونيهما الإجرائيين، ولا سيما فيما يخص حالات هذا النفاذ؛ فبعد أن كانت هذه الحالات موزعة بين حالات تقع بقوة القانون وحالات وجوبية وحالات جوازية،

اقتصرت القوانين في هذه الدول على حالات نفاذ معجل بقوة القانون، وحالات نفاذ معجل جوازية. لذلك سوف نتناول حالات النفاذ المعجل في القانون الإجرائي لكل من مصر وفرنسا على التوالي (أولاً)، ثم نحدد التعديلات المقترحة لحالات النفاذ المعجل على المشرع السوري (ثانياً).

أولاً: حالات النفاذ المعجل في القوانين الإجرائية لمصر وفرنسا

عدلت مصر وفرنسا حالات النفاذ المعجل كل دولة في قانونها الإجرائي، إذ اقتصرت هذه الحالات على مجموعتين: الأولى تتعلق بنفاذ معجل يقع بقوة القانون، والثانية يكون الحكم فيها بالنفاذ المعجل جوازياً خاضعاً للسلطة التقديرية للمحكمة. وسوف نتناول الحالات في القانون المصري (١)، ثم في القانون الفرنسي (٢).

١-حالات النفاذ المعجل في قانون المرافعات المصري النافذ

لم يعد هناك نَصٌ في قانون المرافعات المصري يَلْحَظُ حالات نفاذ معجل وجوبية تحتاج إلى طلب[٢٦]، بخلاف الحال في قانون أصول المحاكمات السوري الحالي، إذ تنقسم الحالات في القانون المصري إلى حالات نفاذ معجل بقوة القانون (أ)، وحالات نفاذ معجل جوازية (ب).

أ-حالات النفاذ المعجل بقوة القانون في قانون المرافعات المصري

جاءت هذه الحالات في المادتين (٢٨٨) و (٢٨٩) من قانون المرافعات المصري على النحو الآتي:

المادة ٢٨٨: "النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة على العرائض، وذلك ما لم يُنص في الحكم أو الأمر على تقديم كفالة.".

المادة ٢٨٩: " النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد التجارية، وذلك بشرط تقديم كفالة.".

يوجد عدد من الملحوظات على هذين النصين وذلك بالمقارنة مع النصوص الواردة في القانون السوري؛ الملحوظة الأولى هي أن المشرع المصري أغفل عبارة الأمور المستعجلة التي كانت موجودة في المادة ٣٩٦ من القانون القديم، ويبدو أنه رأى أنها تنضوي تحت الأوامر على العرائض بوصفها إجراءً عاماً تندرج ضمنه الأحكام أو القرارات الصادرة في المسائل المستعجلة. والملحوظة الثانية هي إدراج المشرع المصري للأحكام الصادرة في المواد التجارية ضمن نصوص قانون المرافعات، الأمر الذي يجعل من النفاذ المعجل قاعدةً عامةً في المواد التجارية، بينما نجد أن المشرع السوري نص على النفاذ المعجل في المواد التجارية في القانون التجاري، وهو قانون

[٢٦] انظر المواد ٣٩٢ وما يليها من قانون المرافعات المصري القديم أي القانون الذي كان نافذاً قبل عام ١٩٦٨، إذ نجد حالات نفاذ معجل وجوبية وجوازية. وكان يُطلق على النفاذ المعجل تسمية "التنفيذ المؤقت".

موضوعي من حيث المبدأ، وكان من الأجدر به أن يحذو حذو المشرع المصري في هذا الصدد، ليعطي النص بعداً أوسع بجعله قاعدة عامة[٢٧] تنسجم مع ما تقتضيه التجارة من سرعة. أما الملحوظة الثالثة فهي التناقض الوارد في نص المادة ٢٨٨ فيما يتعلق بالكفالة، وذلك على غرار ما وقع فيه المشرع السوري، وسوف نتناول هذا التناقض في فقرة قادمة.

ب-حالات النفاذ المعجل الجوازية في قانون المرافعات المصري

جاءت هذه الحالات في مادة واحدة من هذا القانون هي المادة ٢٩٠، والتي وردت بالصيغة الآتية: "يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة في الأحوال الآتية:

١-الأحكام الصادرة بأداء النفقات والأجور والمرتبات.

٢-إذا كان الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم سابق حائزٍ لقوة الأمر المقضي أو مشمولٍ بالنفاذ المعجل بغير كفالة أو كان مبنياً على سند رسميٍ لم يطعن فيه بالتزوير، وذلك متى كان المحكوم عليه خصماً في الحكم السابق أو طرفاً في السند.

٣-إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام.

٤-إذا كان الحكم مبنياً على سند عرفي لم يجحده المحكوم عليه.

٥-إذا كان الحكم صادراً لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به.

٦-إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له.".

المُلاحظ على هذا النص أن المشرع المصري جَمَعَ حالات النفاذ المعجل الوجوبية والجوازية، التي كان قانون المرافعات يَنُصُّ عليها قانون المرافعات القديم الذي كان نافذاً قبل عام ١٩٦٨[٢٨]، في فئة واحدة فجعلها كلها جوازية، أي إنه أخضعها للسلطة التقديرية للمحكمة، ويبدو أنه ارتأى أن هذا الجمع ضمن حالات جوازية فقط يعطي مرونةً كبيرةً في التطبيق، كما سوف يتبين فما يأتي.

٢-حالات النفاذ المعجل في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي النافذ

نَظَّمَ المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات المدنية النافذ أحكامَ النفاذ المعجل في المواد ٥١٤-٥٢٤ منه؛ وقد جَمَعَ حالات النفاذ المعجل في فئتين هما: حالات نفاذ معجل بقوة القانون (أ)، وحالات نفاذ معجل جوازية (ب).

[٢٧] وردت حالتا نفاذٍ معجلٍ في قانون التجارة السوري في المادتين ٤٤٤ و٤٧٠ منه، كما وردت أيضاً حالتان من حالات النفاذ المعجل في قانون الشركات السوري وذلك في مادتيه ٧٨ و١٠٥. إنَّ وُرودَ هذه المواد في هذه القوانين يعني أن النفاذ المعجل لا يشكل قاعدة عامة في الأحكام الصادرة في القضايا التجارية.

[٢٨] كانت الحالات الوجوبية واردةً في المادة ٣٩٢، والحالات الجوازية في المادة ٣٩٣ من قانون المرافعات القديم.

أ-حالات النفاذ المعجل بقوة القانون في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي

يبدو أن المشرع الفرنسي وضع قاعدة عامة تفيد أن قرارات قاضي محكمة الدرجة الأولى تَصدُرُ نافذة نفاذاً معجلاً، والاستثناء ألا يكون النفاذ معجلاً، فقد وردت المادة ٥١٤ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي بالصيغة الآتية:

"تكون قرارات قاضي محكمة الدرجة الأولى نافذةً نفاذاً معجلاً إلا إذا نَصَّ القانون، أو جاء في القرار، خلاف ذلك"[٢٩].

بناءً على هذه القاعدة يتحمل طالب تنفيذ حكم محكمة الدرجة الأولى نتائجَ فَسْخِ الحكم أمام المحكمة الناظرة في الطعن بطريق المعارضة أو الاستئناف حسب الحال[٣٠]. بمجرد صدور قرار محكمة الدرجة الأولى يكون إذاً نافذاً نفاذاً معجلاً بقوة القانون من دون حاجة إلى إصدار قرار بهذا الخصوص[٣١].

لكن المشرع لم يترك هذه القاعدة مطلقة بل قيّدها بقيدين، الأول هو نص القانون، إذ لا يُسْمَحُ بالتنفيذ المعجل إذا وردَ نصٌ قانونيٌ خاصٌ يمنع هذا التنفيذ، كنص المادة ١-١٠٧٤ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي النافذ[٣٢].

---

٢٩ L'article 514 du Code de procédure civile dispose que
"Les décisions de première instance sont **de droit** exécutoires à titre provisoire à moins que la loi ou la décision rendue n'en dispose autrement.".

٣٠ من أجل تفاصيل أوفى انظر:
https://www.village-justice.com/articles/execution-provisoire-des-decisions-premiere-instance-regard-decret-no2019-1333,36319.html#nb2-2
تاريخ آخر زيارة ٢٠٢٢/٢/٥.
وهذا ما كان عليه قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني القديم، إذ كان هذا القانون يجيز تنفيذ حكم محكمة الدرجة الأولى بمجرد صدوره، لكن الطعن بالمعارضة أو الاستئناف يوقف التنفيذ. انظر هذا الرأي للأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا في: أبو الوفا أحمد، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون أصول المحاكمات اللبناني، المرجع السابق، ص ٥٩.

٣١ "Comme toujours dans notre système juridique, il existe un principe, à savoir la suspension de l'exécution de la décision rendue en cas de recours ordinaire contre celle-ci, et une exception, à savoir l'exécution provisoire **de plein droit**."
توضح هذه الفقرة أن النفاذ المعجل يكون بقوة (بحكم) القانون "**de plein droit**" في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الحالي.
https://www.village-justice.com/articles/execution-provisoire-des-decisions-premiere-instance-regard-decret-no2019-1333,36319.html#nb2-2
تاريخ آخر زيارة ٢٠٢٢/٢/٥.

٣٢ L'article 1074-1 du Code de procédure civile dispose que:

"l'article 1074-1 du Code de procédure civile dispose « A moins qu'il en soit décidé autrement, les décisions du Juge aux affaires familiales qui mettent fin à l'instance ne bénéficie pas, de droit, de l'exécution provisoire.".
https://www.village-justice.com/articles/execution-provisoire-des-decisions-premiere-instance-regard-decret-no2019-1333,36319.html#nb2-2

والقيد الثاني هو صدور قرار المحكمة بصيغة لا تسمح بتنفيذه نفاذاً معجلاً كما وَرَدَ في نص المادة ٥١٤ المذكورة سابقاً.

ب-حالات النفاذ المعجل الجوازية في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي

تنص المادة ٥١٥ من قانون الإجراءات الفرنسي على هذه الحالات بالصيغة الآتية: "عندما ينص القانون على أن يكون النفاذ المعجل جوازياً، فيمكن للقاضي أن يُصْدِرَ القرار به من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد أطراف النزاع، وذلك في كل مرة يجد أن هذا الأمر ضروري وينسجم مع طبيعة القضية. ويمكن للنفاذ المعجل أن يشملَ كُلَّ القرار أو جزءاً منه."[٣٣].

يُلاحظ أن المشرعَ أعطى سلطة تقديرية واسعة للقاضي في هذا النص، إذ سمح له بتشميل قراره بالنفاذ المعجل على الرغم من عدم تقديم طلب له بهذا الشأن[٣٤]، وذلك إذا وجد هذا الأمر ضرورياً ويتناسب مع طبيعة القضية.

نلاحظ في نهاية هذه الفقرة أنه لا يوجد حالات نفاذ معجل وجوبية بحكم المحكمة، وأن المشرع الفرنسي أعطى القاضي سلطة تقديرية واسعة فيما يتعلق بكل حالات النفاذ المعجل، التي تقع بقوة القانون والجوازية أيضاً.

ثانياً: التعديلات المقترحة لحالات النفاذ المعجل في قانون أصول المحاكمات السوري

رأينا تَشَعُّبَ حالات النفاذ المعجل وتناقض بعض أحكامها في القانون السوري، وتناولنا موقف كل من المشرعين المصري والفرنسي في هذا الشأن، من حيث أنهما اتخذا اتجاهاً أدى إلى وضع حَدٍّ للتعداد الذي لا مُسوِّغَ له لحالات النفاذ المعجل، وسوف

تاريخ آخر زيارة ٢٠٢٢/٢/٥.

تنص المادة ١-١٠٧٤ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على ما يأتي:
"قرارات قاضي العائلة المنهية للخصومة كلها لا تتمتع بالنفاذ المعجل بقوة القانون، إلا إذا قرر القاضي خلاف ذلك.".
أي أن الأصل في هذه القضايا ألا يكون قرار محكمة الدرجة الأولى نافذاً نفاذاً معجلاً بقوة القانون، بل يجب صدور قرار من القاضي يخالف هذا الأصل ليكون القرار مُعَجَّلَ النفاذ.

[٣٣] L'article 515 du Code de procédure civile dispose que : "Lorsqu'il est prévu par la loi que l'exécution provisoire est **facultative**, elle peut être ordonnée, d'office ou à la demande d'une partie, chaque fois que le juge l'estime nécessaire et compatible avec la nature de l'affaire. Elle peut être ordonnée pour tout ou partie de la décision.".

[٣٤] من أجل قرار صادر بتاريخ ٢٠٢١/٢/١٧ يتعلق بإحدى حالات النفاذ المعجل الجوازية، وهي حالة متعلقة بطلب وقف تنفيذ نفاذ معجل جوازي في قضية إفلاس، انظر:
https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000043200292?init=true&page=1&query=execution+provisoire+facultative&searchField=ALL&tab_selection=all
تاريخ آخر زيارة ٢٠٢٢/٢/٥.

نسترشد بهذا الاتجاه مقترحين تقسيم حالات النفاذ المعجل في قانون أصول المحاكمات السوري إلى حالات نفاذ معجل بقوة القانون (١)، وحالات نفاذ معجل جوازية (٢).

١-الحالات المقترحة للنفاذ المعجل بقوة القانون

رأينا أن المشرع المصري ألغى حالات النفاذ المعجل بقوة القانون المتعلقة بالأسرة وأبقى على حالات النفاذ المعجل للأحكام الصادرة على العرائض، وهي تقابل المواد المستعجلة في القانون السوري؛ كما أبقى على حالات النفاذ المعجل بقوة القانون في المواد التجارية كقاعدة عامة. لذلك نرى أنه من المجدي، من الناحية العملية، توزيع حالات النفاذ المعجل بقوة القانون، في القانون السوري، إلى فئتين على النحو الآتي:

أ-فئة الأحكام المستعجلة

ينبغي أن تضم هذه الفئة فضلاً عن الأحكام المستعجلة، الأحكام الصادرة بالنفقة المؤقتة التي تحكم بها المحكمة قبل الفصل في الموضوع، فقد رأينا أن الأحكام الصادرة بالنفقة الواجبة في الأحكام الصادرة عن محاكم الأحوال الشخصية تصدر بالدرجة الأخيرة ويكون نفاذها بالتالي حسب القواعد العامة وليس نفاذاً مستعجلاً.

ويبدو أنه من الأفضل إلغاء النفاذ المعجل للأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع فيما يتعلق بأجرة الحضانة وأجرة الرضاع، لأن بقاء هذه الأحكام ضمن حالات النفاذ المعجل قد يؤدي إلى امتناع الحاضن والمرضع عن تأدية التزام الحضانة والإرضاع إلى أن يُنَفَّذَ الحكم الصادر بهما نفاذاً معجلاً، وفي هذا ضرر كبير يصيب كُلاً من الرضيع و القاصر، وينبغي أن تكون مصلحة هذه الفئات هي الأَولى بالرعاية.

أما فيما يتعلق بأجرة المسكن، فنرى أن يُترك أمر تقديرها لقاضي الموضوع بحيث يحكم بالنفاذ المعجل إذا رأى أنها حالة مستعجلة.

٢-فئة الأحكام الصادرة في المواد التجارية

نرى أن يُدْرِجَ المشرع السوري الأحكام الصادرة في كل المواد التجارية ضمن فئة الأحكام المتمتعة بالنفاذ المعجل بقوة القانون في قانون أصول المحاكمات، وذلك على غرار المشرع المصري في قانون المرافعات قبل التعديل وبعده. والسبب هو أن إحدى دعامتي التجارة هي السرعة[٣٥] في إنجاز الأعمال والصفقات، وهذه تحتاج إلى آليات قانونية[٣٦] من أجل تحقيقها بأفضل صورة ممكنة.

إن إدراج الأحكام الصادرة في المواد التجارية في قانون أصول المحاكمات كأحكام مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون يؤدي إلى سَنِّ قاعدة عامة تنسجم مع مقتضيات

[٣٥] الدعامة الثانية هي الثقة، لذلك خرج المشرع على القواعد العامة في الإثبات وسمح بالإثبات بالبينة الشخصية بين التجار، مهما كانت القيمة المتنازع بشأنها، فيما يتعلق بأعمالهم التجارية.

[٣٦] مثل تداول الأسناد التجارية عن طريق التظهير، وغيرها مما تنص عليه قوانين التجارة.

التجارة كما سبق القول، وإذا ارتأى المشرع أنه يوجد أحكام في المواد التجارية ليست بحاجة إلى تشميل بالنفاذ المعجل فيمكن له وضعُ نصوصٍ خاصةٍ في قانوني التجارة والشركات تستثنيها وتَجْعَلُ نفاذها حسب القواعد العامة.

٢-حالات النفاذ المعجل الجوازية المقترحة

نقترح أن يحذو المشرع السوري حذو المشَرِّعَين المصري والفرنسي فيما يتعلق بالحالات المتبقية المشمولة بالنفاذ المعجل، وذلك بإلغاء كل حالات النفاذ المعجل الوجوبية، ووضعها تحت حالات النفاذ المعجل الجوازية. بعبارة أخرى، من الأفضل إعطاء السلطة التقديرية للمحكمة في تشميل حكمها أو عدم تشميله بالنفاذ المعجل، فيما عدا الأحكام المستعجلة وتلك الصادرة في المواد التجارية كقاعدة عامة.

يؤدي هذا الأمر إلى تبسيط قواعد النفاذ المعجل عن طريق حصر حالاته في فئتين، تضم الأولى الأحكام المعجلة النفاذ بقوة القانون، وتشمل الثانية حالات النفاذ المعجل الجوازية، هذا من جهة؛ ومن جهة أخرى يؤدي إعطاء السلطة التقديرية للمحكمة في الحالات الجوازية إلى مرونة في التطبيق العملي وهي إحدى الغايات العامة التي يبتغيها المشرع من أي نصٍّ يَسُنُّهُ. بناءً على ما تقدم يمكن اقتراح حالات النفاذ المعجل الجوازية على النحو الآتي:

أ-حالة الحكم المبني على إقرار المحكوم عليه بنشأة الالتزام.

ب-حالة استناد الحكم إلى حكم مبرم سابق، أو على سند تنفيذي.

ج-حالة استناد الحكم إلى سند رسمي أو سند عادي لم ينكره المحكوم عليه.

د-الحكم بإجراء الإصلاحات العاجلة أو أي أمر يحتاج إلى سرعة إنما ليس بمفهوم الفقرة /د/ من المادة /٧٩/ من قانون أصول المحاكمات السوري.

هـ-الأحكام الصادرة في دعاوى الحيازة.

و-الأحكام الصادرة بأداء أجور الخدم والعاملين لدى القطاع الخاص والمشترك.

ز-الأحكام المنهية للخصومة كلها المتعلقة بالنفقة الاتفاقية[٣٧].

[٣٧] لقد رأينا أن الأحكام المتعلقة بالنفقة المؤقتة والصادرة قبل الفصل في الموضوع تندرج، أو يجب أن تندرج، ضمن فئة الأحكام المستعجلة، وأن الأحكام المنهية للخصومة كلها فيما يتعلق بالنفقة الواجبة تكون صادرة عن محاكم الأحوال الشخصية بالدرجة الأخيرة، فينبغي أن يكون تنفيذها حسب القواعد العامة، وليس تنفيذاً معجلاً، وهذا ما يدفعنا إلى اقتراح إزالتها من حالات النفاذ المعجل بقوة القانون.

المطلب الثاني: تعديل أحكام الكفالة في النفاذ المعجل في قانون أصول المحاكمات السوري

رأينا أن أهم مسوغات النفاذ المعجل هي إسعاف المحكوم له بحكم محكمة الدرجة الأولى في الحالات المستعجلة، أو قوة مركزه القانوني في معظم الحالات الأخرى. وسوف ندرس مسألة قَرْنِ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل بكفالة تَضْمَنُ جَبْرَ الضررِ الذي يمكن أن يتعرض له المحكوم عليه في حال فسخت محكمة الدرجة الثانية هذا الحكم، وذلك في القانون الإجرائي لكل من مصر وفرنسا (أولاً)، بغية الاستفادة منهما واقتراح تعديل مسألة الحكم بالكفالة في قانون أصول المحاكمات السوري (ثانياً).

أولاً: الحكم بالكفالة في القانون الإجرائي لكل من مصر وفرنسا

سوف نبدأ بدراسة الحكم بالكفالة في قانون المرافعات المصري (١)، ثم في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي (٢).

١-الحكم بالكفالة في قانون المرافعات المصري

فَرَّقَ المشرع المصري، فيما يتعلق بِقَرْنِ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل بكفالة، بين حالات النفاذ المعجل بقوة القانون (أ)، وحالات النفاذ المعجل الجوازية (ب).

أ-الحكم بالكفالة في حالات النفاذ المعجل بقوة القانون

مَيَّزَ المشرع المصري، فيما يخص حالات النفاذ المعجل بقوة القانون، بين الأحكام الصادرة على العرائض والأحكام الصادرة في المواد التجارية.

فقد جاء في المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات المصري أن: " النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة على العرائض، ...". الأصل إذاً ألا تكون هذه الأحكام مقترنة بكفالة، لكن المشرع أعطى القاضي سلطة الحكم بالكفالة في نهاية هذه المادة، إذ جاءت على النحو الآتي: "...، وذلك ما لم يُنص في الحكم أو الأمر على تقديم كفالة"[٣٨].

والمقصود من هذه العبارة أن الحكم غير مشمول بالنفاذ المعجل ما لم يصدر حُكْمُ قاضي الدرجة الأولى الناظر في الدعوى بتشميلِ الحكم بكفالة يقدمها المحكوم له.

أما فيما يتعلق بالأحكام الصادرة في المواد التجارية فالكفالة فيها وجوبية، إذ جاء نص المادة ٢٨٩ من القانون ذاته بالصيغة الآتية: " النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد التجارية، وذلك بشرط تقديم كفالة.".

[٣٨] من أجل انتقاد المشرع السوري فيما يتعلق بصياغة المادة /٢٩٢/ من قانون أصول المحاكمات التي تقابل المادة المذكورة أعلاه انظر: كحيل، عمران، أصول التنفيذ، المرجع السابق، ص ١٠١ و١٠٢.

يبدو جلياً تعويل المشرع على أهمية النتائج المترتبة على الأحكام الصادرة في المواد التجارية، ولا سيما تلك المتعلقة بسرعة تداول الأموال والفائدة القانونية الناشئة عن تجميدها، لذلك جعل الكفالة وجوبية، لا سلطة تقديرية للمحكمة في الحكم أو عدم الحكم بها.

ب-الحكم بالكفالة في حالات النفاذ المعجل الجوازية

جاءت مقدمة المادة ٢٩٠ من قانون المرافعات المصري، التي تحدد حالات النفاذ المعجل الجوازي، على النحو الآتي: "يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة في الأحوال الآتية: ...".

يتضح من هذه العبارة أن الكفالة جوازية في كل حالات النفاذ المعجل الجوازي. هذا وتختلف هذه المادة عن المادة المتعلقة بالأحكام الصادرة على العرائض، فالأصل في هذه الأخيرة عدم الحكم بالكفالة والاستثناء هو الحكم بها، أما في المادة ٢٩٠ فلا يوجد أصل ولا استثناء، فالأمر يعود ابتداءً إلى السلطة التقديرية للقاضي في الحكم أو عدم الحكم بالكفالة[٣٩].

٢-الحكم بالكفالة في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي

تنص المادة ٥١٧ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على القاعدة العامة في الحكم بالكفالة فيما يتعلق بالأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل، إذ جاءت على النحو الآتي:

"يمكن أن يخضع النفاذ المعجل لتقرير ضمانة، عينية أو شخصية[٤٠]، كافية للتعويض أو لجبر الضرر."[٤١].

يتضح من نص هذه المادة أن المشرع الفرنسي لم يفرق بين حالات نفاذ بقوة القانون وأخرى جوازية بحكم المحكمة، إذ أخضعها كلها إلى إمكانية شمولها بضمانة جوازية تعود للسلطة التقديرية للمحكمة.

يمكن الاستنتاج أن إرادة هذا المشرع اتجهت إلى إعطاء مرونة كبيرة لقضاة محاكم الدرجة الأولى في الحكم أو عدم الحكم بهذه الضمانة[٤٢]، من أجل جبر الضرر الذي يمكن أن يقع في المستقبل نتيجة فسخ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل، ويبدو أن علة هذا الأمر

---

[٣٩] مع ذلك فقد لا يكون في الواقع العملي فرقاً كبيراً في التطبيق كون الأمر كله بيد القاضي، سواءٌ أكانت القاعدة مُصاغة بوجود أصل واستثناء أم كانت الصياغة بطريقة أخرى.

[٤٠] يمكن القول إن الضمانة الشخصية هي بمنزلة الكفالة، كونها تتضمن ضم ذمة مالية إلى ذمة مالية أخرى.

[٤١] L'article 514 du Code de Code de procédure civile dispose que:
"L'exécution provisoire peut être subordonnée à la constitution d'une **garantie**, réelle ou personnelle, suffisante pour répondre de toutes restitutions ou réparations.".

[٤٢] من أجل تفاصيل أوفى عن أحكام هذه الضمانة في النفاذ المعجل انظر المواد ٥١٧ و٥١٨ و٥١٩ و٥٢٠ و٥٢٢ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

تكمن في ثقة المشرع بأن لهؤلاء القضاة قدرة كبيرة على تقدير النتائج استناداً إلى معطيات الدعوى.

ثانياً: اقتراح تعديل مسألة الحكم بالكفالة في قانون أصول المحاكمات السوري

تتوزع مسألة الحكم بالكفالة في قانون أصول المحاكمات بين احتمالين، إذ يوجد حالات نفاذ معجل من غير كفالة، وحالات نفاذ معجل بكفالة جوازية، لكن الوضع الحالي للنصوص الناظمة لمسألة الحكم بالكفالة غير دقيق (أ)، الأمر الذي يدفعنا إلى اقتراح حل يتناسب مع الغاية من الحكم بالكفالة (ب).

١-الوضع الحالي لنصوص القانون السوري الناظمة لمسألة الحكم بالكفالة

سوف نتناول حالات النفاذ المعجل بلا كفالة (أ) ثم حالات النفاذ المعجل بكفالة جوازية (ب)، لنحدد بعد ذلك دقة النصوص المتعلقة بها.

أ-حالات النفاذ المعجل بلا كفالة

يوجد نصان في قانون أصول المحاكمات السوري لا تحكم المحكمة فيهما، من حيث المبدأ، بالكفالة هما: نص المادة /٢٩٢/ ونص المادة /٢٩٣/.

النص الثاني يشمل عدداً من حالات النفاذ المعجل الوجوبية تستند إلى مركز قانوني قوي للمحكوم له بحكم محكمة الدرجة الأولى، وتتعلق بحكم مبني على إقرار المدين بالالتزام، وبأحكام مستندة على أحكام قضائية مبرمة أو معجلة النفاذ، أو مستندة إلى سند رسمي لم يطعن فيه بالتزوير.

إن قوة المركز القانوني للمحكوم له قد تسوغ، إلى درجة كبيرة، عدم تكليفه بكفالة، كون احتمال فسخ حكم محكمة الدرجة الأولى ضئيل.

أما المادة الثانية فهي متعلقة بحالات النفاذ المعجل بقوة القانون. لا تستند هذه الحالات كما رأينا إلى قوة مركز المحكوم له، إنما تسوغها غاية أخرى هي إسعاف المحكوم باتخاذ إجراء مستعجل أو إجراء يتعلق باستقرار الأسرة.

بناءً على ما تقدم فإننا لا نجد مسوغاً لعدم الحكم بالكفالة في هذه الأحوال، بل يكون من المنطقي إعطاء سلطة تقديرية للمحكمة بالحكم أو عدم الحكم بالكفالة، وهذا هو موقف المشرع الفرنسي الذي جعل من الكفالة الجوازية قاعدة عامة.

لكن صياغة الفقرة الأولى من المادة /٢٩٢/ تفسح المجال للقاضي لتقرير كفالة في الحكم الصادر بمادة مستعجلة، وهذا الأمر يدل، على الرغم من سوء صياغة النص القانوني، على انتباه المشرع إلى عدم قوة المركز القانوني للمحكوم له بهذه الأحكام

وإلى احتمال تَغَيُّرِ هذا المركز المؤقت للمحكوم له بحكم مستعجل[٤٣]، وهذا يعزز وجهة نظرها المذكورة سابقاً[٤٤].

ب-حالات النفاذ المعجل بكفالة جوازية

وردت الكفالة الجوازية في عدد من حالات النفاذ المعجل الوجوبية، وفي حالتي النفاذ المعجل الجوازي. حالات النفاذ المعجل الوجوبية الواردة في المادة /٢٩٤/ من قانون أصول المحاكمات السوري هي إجراء الإصلاحات العاجلة، والنفقة المؤقتة والنفقة الواجبة، وحالة أجور الخدم والعاملين في القطاع الخاص أو المشترك.

لا يتمتع المحكوم له في هذه الحالات بمركز قانوني قوي، لذلك من الطبيعي أن يكون هناك إمكانية للحكم بكفالة يقدمها.

أما فيما يتعلق بحالتي النفاذ المعجل الجوازي فينبغي التفريق بينهما، إذ لا يتمتع المحكوم له بدعاوى الحيازة بمركز قانوني قوي من حيث المبدأ لأن الحكم يصدر بناءً على وقائع مادية متعلقة بالركن المادي للحيازة وهو وضع اليد الفعلي على العقار؛ أما المحكوم له بناءً على سند عادي لم ينكره المحكوم عليه فإنه يتمتع بمركز قانوني يصعب تغييره أمام محكمة الاستئناف، مع ذلك ذَهَبَ المشرع إلى إمكانية قَرْنِ الحكم معجل النفاذ بكفالة.

٢-الاقتراح الذي يتناسب مع الغاية من الحكم بالكفالة

يبدو مما سبق عدم دقة النصوص المتعلقة بالكفالة من حيث أنها لا تعتمد على معيار واضح يستند إلى الغاية من الكفالة. لذلك نرى أنه من الضروري اقتراح تعديلٍ يراعي مفهوم الكفالة بما يحقق غايتها وهي تعويض المتضرر من حكم محكمة الدرجة الأولى عند فسخه.

يبدو أنه من المناسب وضع قاعدة عامة مفادها جواز الحكم بالكفالة، مع استثناءات لكل منها مُسَوِّغُهَا؛ بعبارة أخرى نقترح إلغاء حالات النفاذ المعجل من دون كفالة، وعدم النَّصِ على فرض كفالة وجوبية، وإنما ترك السلطة التقديرية للمحكمة بفرض أو عدم فرض كفالة في حكمها المشمول بالنفاذ المعجل، سواءٌ أكان هذا النفاذ بقوة القانون أم بحكم المحكمة[٤٥].

ونقترح، من جهة ثانية، عدداً من الاستثناءات هي الآتية:

---

[٤٣] من أجل تفاصيل أوفى عن القرارات المستعجلة (الوقتية) وآثارها، ولا سيما فكرة عدم حجيتها أو حجيتها المؤقتة انظر: أبو العيال، أيمن، أصول المحاكمات المدنية-الجزء الثاني، منشورات جامعة دمشق – كلية الحقوق، طبعة عام ٢٠١٣-٢٠١٤، ص ١٠٢ وما يليها، ولا سيما الصفحتان ١٠٦ و١٠٧.

[٤٤] ما يعززها أيضاً اشتراط المشرع تقديم الحاجز لكفالة في الحجز الاحتياطي، والمعلوم أن قرار الحجز الاحتياطي هو قرار مستعجل. انظر المادة /٣١٩/ من قانون أصول المحاكمات السوري، ولا سيما الفقرة /أ/ منها.

[٤٥] ينسجم هذا الاقتراح مع ما اقترحناه سابقاً من إلغاء لحالات النفاذ المعجل الوجوبية في قانون أصول المحاكمات السوري. انظر فقرة **حالات النفاذ المعجل الجوازية المقترحة** في هذا البحث.

أ-جعل الأحكام الصادرة في المواد التجارية نافذةً نفاذاً معجلاً بكفالة وجوبية، وذلك للأهمية الكبيرة لفكرة سرعة تداول الأموال في التجارة؛ مع ترك الاحتمال لجعل بعض هذه الأحكام خاضعة لكفالة جوازية يحددها نص خاص كنص في القانون التجاري أو في قانون الشركات.

ب-جعل الأحكام بالنفقة المؤقتة الصادرة قبل الفصل في الموضوع نافذةً نفاذاً معجلاً من دون كفالة، ذلك أن الوضع المادي للدائن بمبلغ الكفالة ضعيف لا يسمح له بتقديم كفالة.

ج-جعل الأحكام المتعلقة بالخدم والعاملين في القطاع الخاص أو المشترك نافذةً نفاذاً معجلاً من دون كفالة، وذلك للسبب السابق الخاص بالنفقة المؤقتة.

الخاتمة

تبين لنا في نهاية هذا البحث أن أحكام النفاذ المعجل في قانون أصول المحاكمات السوري معقدة ومتضاربة وذلك من ناحيين؛ الناحية الأولى هي التعدد غير المسوَّغ لحالاته، والناحية الثانية هي عدم وجود معيار محدد للحكم بكفالة في معظم هذه الحالات. وقد وجدنا أنه من الأفضل تبسيط أحكام النفاذ المعجل من هاتين الناحيتين، الأمر الذي يؤدي إلى سهولة في تطبيق النصوص القانونية ذات الصلة. لذلك قدمنا عدداً من المقترحات، سوف نعرضها بالتفصيل، وذلك بعد عرض أهم النتائج التي توصلنا إليها في البحث.

نتائج البحث

١-تعدُّدِ حالات النفاذ المعجل وتشعبها على نحو غير مسوَّغٍ، بين حالات تقع بقوة القانون وأخرى تقع بحكم المحكمة، وتشعب هذه الأخيرة إلى حالات وجوبية وحالات جوازية؛ وتشعب الحالات الوجوبية إلى حالات بكفالة جوازية وأخرى من دون كفالة.

٢-اضطراب أحكام الكفالة لعدم وجود معيار محدد يمكن الاستناد إليه في فرضها.

٣-تعارض النصوص القانونية المتعلقة بالحكم الصادر بالنفقة، إذ وَرَدَ في حالات النفاذ المعجل بقوة القانون، ثم ورد في حالات النفاذ المعجل الوجوبي بحكم المحكمة.

٤-إدراج المشرع عدداً من الأحكام ضمن حالات النفاذ المعجل على الرغم صدورها بالدرجة الأخيرة، مثل الأحكام الختامية الصادرة عن المحاكم الشرعية، الأمر الذي يجعل نفاذها في الأوان الطبيعي، أي حسب القواعد العامة وليس نفاذاً معجلاً.

٥-سوء صياغة النص القانوني الذي يحدد حالات النفاذ المعجل بقوة القانون، إذ جاء في بدايته أن هذه الحالات نافذة نفاذاً معجلاً من دون كفالة، لكن نهاية الفقرة الأولى منحت القاضي سلطة تقديرية لفرض كفالة.

٦-تَقَدُّمُ عدد من القوانين الإجرائية على قانون أصول المحاكمات السوري في خصوص النفاذ المعجل مثل مصر وفرنسا، إذ عدلت هذه الدول قوانينها بصورة أدت إلى سهولة في التطبيق، وهذا ما سعينا إليه.

المقترحات

لقد قدمنا حلولاً عدة في متن هذا البحث تتعلق بتصنيف حالات النفاذ المعجل من جهة، وبالكفالة المتعلقة بهذا الحالات من جهة أخرى، وسوف نجمع هذه الحلول في نصوص نَعْرِضُهَا على المشرع السوري كمقترحات على النحو الآتي:

١-إلغاء حالات النفاذ المعجل الوجوبية، والإبقاء على حالات تقع بقوة القانون وحالات جوازية تقع بحكم المحكمة.

٢-إلغاء حالات النفاذ المعجل للأحكام الفرعية المتعلقة بأجرة الحصانة والرضاع.

٣-جعل الأحكام المتعلقة بالنفقة في فئة واحدة هي حالات النفاذ المعجل بقوة القانون.

٤-إضافة مادة إلى قانون أصول المحاكمات ترسي مبدأ نفاذ الأحكام الصادرة في المواد التجارية نفاذاً معجلاً.

٥-جعل القاعدة العامة أن يكون الحكم بالكفالة خاضعاً للسلطة التقديرية لمحكمة الدرجة الأولى.

٦-عدم قِرْنِ الأحكام الصادرة بالنفقة بكفالة، وذلك بسبب ضعف الحالة المالية للدائن بها.

بناءً على ما تقدم تصبح بعض النصوص القانونية الناظمة لمؤسسة النفاذ المعجل على النحو الآتي:

المادة ٢٩٢: " النفاذ المعجل واجب بقوة القانون في الأحوال الآتية:

أ-الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أياً كانت المحكمة التي أصدرتها، وللمحكمة سلطة تقديرية في فرض كفالة على المحكوم له.

ب-الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع بالنفقة وبأجرة المسكن وتسليم الصغير وإراءته لوليه."

المادة ٢٩٣: "يجوز للمحكمة أن تحكم، متى طُلِبَ إليها، بالنفاذ المعجل مع الكفالة أو من دونها في الأحوال الاتية:

أ-إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام.

ب-إذا كان الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم سابق حاز قوة القضية المقضية أو مشمولاً بالنفاذ المعجل بغير كفالة أو كان مبنياً على سند رسمي لم يطعن فيه بالتزوير وذلك متى كان المحكوم عليه خصماً في الحكم السابق أو طرفاً في السند.

ج-إجراء الاصلاحات العاجلة.

د-أداء أجور الخدم والعاملين لدى القطاع الخاص أو المشترك.

هـ-إذا كان الحكم مبنياً على سند عادي لم ينكره المحكوم عليه.

و-إذا كان الحكم صادراً في دعاوى الحيازة.".

المادة ٢٩٤: "يكون حكم المحكمة في المواد التجارية نافذاً نفاذاً معجلاً بقوة القانون ومقترناً بكفالة، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.".

المحتوى

المبحث الأول: عدم وضوح أحكام النفاذ المعجل

المطلب الأول: التعدد غير المُسَوَّغِ لحالات النفاذ المعجل

أولاً: مسوغات النفاذ المعجل

ثانياً: مدى انسجام حالات النفاذ المعجل مع مسوغاته

المطلب الثاني: الخلل في أحكام الكفالة في النفاذ المعجل

أولاً: حالات نفاذ معجل بلا كفالة

ثانياً: حالات نفاذ معجل بكفالة جوازية

المبحث الثاني: ضبط أحكام النفاذ المعجل

المطلب الأول: تعديل تقسيم حالات النفاذ المعجل

أولاً: حالات النفاذ المعجل في القوانين الإجرائية لمصر وفرنسا

ثانياً: التعديلات المقترحة لحالات النفاذ المعجل في قانون أصول المحاكمات السوري

المطلب الثاني: تعديل أحكام الكفالة في النفاذ المعجل

أولاً: أحكام الكفالة في القوانين الإجرائية لمصر وفرنسا

ثانياً: اقتراح تعديل أحكام الكفالة في قانون أصول المحاكمات السوري

خاتمة

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية

١- أبو العيال، أيمن، أصول المحاكمات المدنية-الجزء الثاني، منشورات جامعة دمشق – كلية الحقوق، طبعة عام ٢٠١٣-٢٠١٤.

٢-أبو الوفا، أحمد، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية بيروت، الطبعة الرابعة ١٩٨٩.
٣-أبو الوفا أحمد، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون أصول المحاكمات اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، نسخة عام ١٩٨٤.
٤- السيد صاوي، أحمد، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، طبعة عام ٢٠٠٠.

٥- حاج طالب، محمد، أصول المحاكمات المدنية، الجزء الأول، منشورات جامعة حلب، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، طبعة عام ٢٠٠٦.
٦- خليل، أحمد، التنفيذ الجبري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان-بيروت، طبعة عام ٢٠٠٦.

٧- كحيل، عمران، أصول التنفيذ، منشورات جامعة الشام الخاصة، عام ٢٠٢٠-٢٠٢١.

٨- مكناس، جمال الدين، أصول التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشورات جامعة دمشق، طبعة عام ٢٠١٣-٢٠١٤.

٩- منلا حيدر، نصرة، طرق التنفيذ الجبري وإجراءات التوزيع، مطابع فتى العرب-دمشق ١٩٦٦.

ثانياً المراجع الأجنبية

١- https://www.village-justice.com/articles/execution-provisoire-des-decisions-premiere-instance-regard-decret-no2019-1333,36319.html#nb2-2

٢- https://www.village-justice.com/articles/execution-provisoire-des-decisions-premiere-instance-regard-decret-no2019-1333,36319.html#nb2-2

٣- https://www.village-justice.com/articles/execution-provisoire-des-decisions-premiere-instance- regard-decret-no2019-1333,36319.html#nb2-2

٤- https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000043200292?init=true&page=1&query=execution+provisoire+facultative&searchField=ALL&tab_selection=all

ثالثاً: القوانين

١-قانون أصول المحاكمات السوري القديم.

٢-قانون أصول المحاكمات السوري الجديد.

٣-قانون المرافعات المصري.

٤-قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

Kaemat almaraje

1- Abo Aleal, Ayman, oussoul almohakmat almadaniya. Aljza alhtni. Manshourat jamiat demashk, tabat am 2013-2014.

2- Abo Alwafa, Ahmad, oussoul almohakmat almadaniya, aldar aljamiya Bayrout, 1989.

3- Abo Alwafa, Ahmad, ejraat altanfiz bimoktada kanoun oussoul almohakmat almadaniya , aldar aljamiya Bayrout, 1984.

4- Alsayd sawi, Ahmad, sharh kanoun almourafat almadaniua wa altijarya, am 2000.

5- Haj Taleb, oussoul almohakamat almadania, aljze alawal, manshorat jameat alab, moudiriat alkotob aljamiea, 2006.

6- Khalil, Ahmad, altanfiz aljabri, Manshourat alhalabi alhoukokiya, lbnan-bayrout, am 2006.

7- Kahil, Omran, oussuol altanfiz, Manshourat jamiat alsham alkhassa, am 2020-2021.

8- Mknas, Jamal Aldyn, oussuol altanfiz fi almaouad almadanya wa altijaria, Manshourat jamiat demashk, tabat am 2013-2014.

9- Mounla Hayadar, tourok altanfiz aljabri wa ijraat altaouzii, matabi fata alarab, Dimashk 1966.