

الضمانات القانونية للمنفذ عليه في النفاذ المعجل

الملخص:

إن الحكم القضائي الحائز لقوة الشيء المقضي فيه ومكتسب الدرجة القطعية - وفقاً للقواعد العامة في التنفيذ- هو الذي يكون قابلاً للتنفيذ، ولكن في بعض الحالات يسمح المشرع بتنفيذ الحكم قبل أن يصل إلى هذا الوصف، أي قبل أن يتحصن ضد قابليته للطعن فيه بطرق الطعن العادية، فهو تنفيذ يجري قبل الأوان الطبيعي الذي ارتضاه المشرع لمنح الأحكام القوة التنفيذية ولهذا يوصف بأنه معجل النفاذ والمشرع السوري أخذ بهذا الاستثناء ضمن أحكام المواد 291 وما بعدها من قانون أصول المحاكمات الصادر بالقانون رقم 1 لعام 2016، لكن هذا التنفيذ قد يلحق بالمنفذ عليه ضرراً لا يمكن تداركه في حال تم فسخ الحكم من قبل محكمة الطعن، مما دفع المشرع من وضع بعض الضمانات القانونية التي حاول من خلالها الموازنة بين حق المحكوم له بالتنفيذ والضرر الذي قد يلحق بالمنفذ عليه، وهذه الضمانات سوف تكون المحور الرئيسي في هذه الدراسة.

الكلمات المفتاحية: النفاذ المعجل القانوني - النفاذ المعجل القضائي - ضمانات - الكفالة الضمانات العلاجية - النفاذ الوجوبي.

Legal Guarantees for the Defendant in Expedited Enforcement

Abstract:

A judicial ruling that has acquired the force of *res judicata* – according to the general rules of enforcement – is subject to execution. However, in some cases, the legislator permits the execution of a ruling before it reaches this status, that is, before it becomes immune from appeal through ordinary means. This execution takes place before the natural timeframe established by the legislator for granting judgments executive force, and is therefore described as expedited. The Syrian legislator adopted this exception within the provisions of Articles 291 and subsequent articles of the Code of Civil Procedure issued by Law No. 1 of 2016. However, this execution may cause irreparable harm to the party against whom enforcement is sought if the judgment is overturned by the appellate court. This prompted the legislator to establish certain legal guarantees through which they attempted to balance the right of the party in whose favor enforcement was sought with the potential harm to the party against whom enforcement was sought. These guarantees will be the main focus of this study.

Keywords: Legal expedited enforcement, Judicial expedited enforcement, Guarantees, Guarantees for medical treatment, Compulsory enforcement.

مقدمة:

يعدّ الحكم القضائي أقوى أنواع السندات التنفيذية لأنه ينشأ بعد مروره بضمانات قضائية أقوى من الضمانات التي تمر بها باقي السندات التنفيذية، كالعقود الرسمية أو الأوراق الأخرى التي يعطيها القانون قوة التنفيذ وصكوك الزواج والأسناد التنفيذية الأجنبية. وهذه الأحكام يجب أن تكتسب الدرجة القطعية حتى تكون قابلة للتنفيذ أي أن يكون قد وصلت إلى درجة استقرار كبيرة تجعل احتمال تغيير المراكز القانونية لأطرافها أمام محكمة الطعن بعيدة المنال. عملياً لا يسارع المحكوم له بغير الأحوال المستعجلة بوضع الحكم المتمتع بقوة القضية المقضية في التنفيذ حتى تنقضي مهلة الطعن بحسبان أن الطعن يوقف التنفيذ بكل الأحوال. واستثناءً من ذلك تصدر بعض الأحكام وتكون قابلة للتنفيذ فور صدورها وهذا الأحكام هي التي توصف بالنفاذ المعجل وقد أوردها المشرع السوري في نص المادة 291 وما بعدها من قانون أصول المحاكمات، وعندما عالج المشرع هذا الاستثناء حاول مراعاة مصلحة المحكوم له بهذا النفاذ ومراعاة ظروفه، وذلك بتحديد الحالات والشروط اللازمة حتى يكتسب الحكم القضائي صفة النفاذ المعجل، وتم تحديد هذه الحالات بناءً على مبررات تدفع للحكم بالنفاذ المعجل سواء بشكل وجوبي أم جوازي، الأخذ بهذا الاستثناء، ولكن الأخذ بهذا الاستثناء لا يمكن أن يكون دون قيود وضمانات تراعي مصلحة المنفذ عليه حتى لا يتم الإضرار به لذلك حدد المشرع بعض الضوابط الواجب الضمانات للحد من سلطة المحكوم له، وذلك في إطار الضوابط الواجب مراعاتها لتحقيق الموازنة بين النفاذ المعجل كضرورة قانونية، وخطر التعسف في استخدامه بغية الأضرار بحقوق المنفذ عليه، وهذا هو المحور الأساسي في هذه الدراسة.

منهج البحث:

اتبعنا لمعالجة الموضوع المنهج التحليلي من خلال تحليل فكرة النفاذ المعجل من جهة، كما اعتمدنا أيضا على المنهج الاستقرائي، وهو المنهج الذي ننتقل فيه من الجزء إلى الكل حتى نتمكن من استخراج الضمانات المقررة للمنفذ عليه في إطار النفاذ المعجل.

اشكالية البحث:

يهدف البحث بشكل أساسي لتسليط الضوء على إشكاليات البحث من خلال الإجابة على التساؤل الآتي: كيف نظم المشرع السوري في قانون أصول المحاكمات النفاذ المعجل، وما هي الضمانات التي منحها للمنفذ عليه بحسبان أنه تم اعمال النفاذ المعجل كقاعدة استثنائية حتى يوازن بين حق المحكوم له والضرر الذي قد يلحق بالمنفذ عليه في حال تم فسخ الحكم من قبل محكمة الطعن؟ وللإجابة عن هذا الطرح سوف يكون المحور الأساسي لهذه الدراسة. من خلال خطة البحث الآتية:

المبحث الأول- أحكام النفاذ المعجل:

المطلب الأول- مفهوم النفاذ المعجل

المطلب الثاني- حالات النفاذ المعجل في القانون السوري

المبحث الثاني- ضمانات المنفذ عليه في الحكم المشمول بالنفاذ المعجل

المطلب الأول- الضمانات الوقائية للنفاذ المعجل

المطلب الثاني- الضمانات العلاجية للنفاذ المعجل

المبحث الأول أحكام النفاذ المعجل

لا تعترف الأنظمة القانونية ومنها التشريع السوري بالقوة التنفيذية لجميع الأحكام إنما يتطلب توافر شروط معينة فيها لحمايتها من احتمال الفسخ في حال سلوك الطعن ضدها. فيشترط أن يحوز الحكم قوة إجرائية معينة تسمح له باكتساب القوة التنفيذية، بمعنى أن المشرع قد أقام التوازن بين مصلحة الدائن في اقتضاء حقه الثابت في الحكم بأقرب وقت وبشكل فوري وبين مصلحة المدين التي تقتضي عدم المباشرة في التنفيذ إلا بعد ثبوت الحق وتأكيد شكل بات ونهائي. كما أنه ليس من مصلحة الدائن أن يباشر تنفيذ الحكم إذا كان الحق المشتمل عليه مؤقتاً وغير مستقر، فالقاعدة العامة في التنفيذ، هي أن الحكم عند تنفيذه يجب أن يحوز قوة الأمر المقضي به، وعندئذ يكون الحق مستقراً في درجة كافية تسمح بتنفيذه جبراً⁽¹⁾. فالأحكام الابتدائية لا تصلح للتنفيذ إلا بعد أن تصبح نهائية. واستثناء من هذه القاعدة، فقد خشي المشرع أن تتعرض مصالح الدائن للخطر والضرر في حال تأخير تنفيذ الحكم فوضع استثناءً على الأثر الموقوف لطرق الطعن العادية، فعجل في تنفيذ الأحكام الابتدائية لاعتبارات تدعو إلى التعجيل في التنفيذ، وهذا النظام يسمى بالنفاذ المعجل، الذي سوف نتناوله بالبحث في هذا المبحث.

المطلب الأول- مفهوم النفاذ المعجل:

يقصد بالنفاذ المعجل صلاحية الحكم الصادر بالدرجة الأولى للتنفيذ الجبري قبل أن يصبح نهائياً أو يكتسب قوة الأمر المقضي به، فيكون الحكم القضائي وفقاً لهذه القاعدة قابلاً للتنفيذ قبل أن يكتسب الدرجة القطعية، لذا فإن القوة التنفيذية التي يمنحها القانون لهذا الحكم المشمول بالنفاذ المعجل بموجب القواعد العامة في التنفيذ، تعدّ قوة تنفيذية وقتية، فهو تنفيذ قلق غير مستقر يتعلق مصيره بمصير الحكم أمام محكمة الطعن، فإذا تم إلغاء الحكم ألغي ما تم بمقتضاه من تنفيذ. وإذا تأيد الحكم وأصبح نهائياً ثبت ما تم من تنفيذ مؤقت، وإن ما يدفع المشرع إلى الخروج عن القواعد العامة للتنفيذ،

1- فنري، فريد، نظام النفاذ المعجل- دراسة مقارنة، طبعة ثانية، لعام 2000، ص 11.

والأخذ بقاعدة النفاذ المعجل أسباب ومبررات تختلف باختلاف حالاته وهو ما سوف نتناوله بالبحث من خلال التعريف بالنفاذ المعجل والحالات التي يتم فيها النفاذ المعجل.

الفرع الأول - تعريف النفاذ المعجل:

لم يتضمن قانون أصول المحاكمات السوري تعريفاً للنفاذ المعجل، وترك ذلك للفقهاء الذي عرف النفاذ المعجل بأنه: " نفاذ الحكم رغم قابليته للطعن فيه بطرق الطعن العادية أو الطعن بها فعلاً بإحدى هذه الطرق"⁽²⁾. كما عرّفه بعضهم على أنه: " مكنة قانونية تخول المحكوم له طلب تنفيذ الحكم على الرغم من قابليته للاستئناف، أو على الرغم من الطعن فيه بالنقض، أو بإعادة المحاكمة في الدعوى المتعلقة بعين العقار"⁽³⁾، وجاء أيضاً أن المقصود بالنفاذ المعجل: هو تنفيذ الحكم قبل الأوان العادي، أي قبل أن يصبح حائزاً قوة الشيء المحكوم به لهذا يوصف بأنه معجل⁽⁴⁾، كما عرفه البعض: بأنه صورة من صور الحماية الوقفية في التنفيذ القضائي يقرر المشرع من خلالها استثناءً من القاعدة العامة في التنفيذ صلاحية الحكم غير الحائز لقوة الأمر المقضي به للتنفيذ بمقتضاه، رغم الأثر الموقوف لطرق الطعن العادية، وبصورة مؤقتة، حيث يتوقف مصير هذا التنفيذ على مصير الطعن بالحكم فإذا تأيد الحكم بقي التنفيذ صحيحاً، وإذا ألغي الحكم تزول وتسقط كافة الإجراءات التي اتخذت بموجبه.⁽⁵⁾

ويسمى هذا النظام بالنفاذ المعجل أو التنفيذ المعجل أو النفاذ المؤقت بحسبان أن هذا التنفيذ يحصل قبل أوانه الطبيعي المقرر حسب القاعدة العامة المذكورة سابقاً أي قبل أن يكتسب الحكم قوة الأمر المقضي به، ويكون مؤقتاً بحسبان أن مصير التنفيذ الفوري يكون معلقاً بمصير الحكم ذاته، فإذا صدّق في محكمة الطعن استقرت الإجراءات التنفيذية، وإذا ألغي ألغيت الإجراءات التنفيذية.

الفرع الثاني - مسوغات النفاذ المعجل:

- 2- والي فتحي، التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، القاهرة، بند 30، ص 62.
- 3- أبو العيال، أيمن، د. كحيل عمران، أصول التنفيذ، ص 85.
- 4- قيلش، أحمد، تعارض أحكام النفاذ المعجل في قانون أصول المحاكمات السوري، رسالة ماجستير في القانون الخاص، ص 35.
- 5- فنري، فريد، المرجع السابق، ص 21.

رجح المشرع مصلحة الدائن في السير في التنفيذ المعجل وعدم انتظار نتيجة الطعن فقرر النفاذ المعجل درءاً لأي مخاطر قد تلحق بالدائن ومنعاً لأي ضرر قد يقع فيما لو تم انتظار نتيجة بالطعن بالحكم القضائي، فالنفاذ المعجل هو صورة من صور الحماية الوقائية لحماية الحق الموضوعي بصورة وقتية، قررها المشرع لعدد من الاعتبارات وهي:

أولاً - استناد حق الدائن لدليل قوي يرجح معها تصديق الحكم في حال الطعن فيه، وبالتالي ترجيح عدم تغير مراكز الخصوم في الحكم المطروح للتنفيذ كأن يستند الحكم لسند رسمي. ثانياً - توافر حالة العجلة التي يخشى معها وقوع الضرر بمصالح المحكوم له إذا تم التأخر في التنفيذ، حتى لا يفوت الغرض من الحكم ويفقد المحكوم له الغاية من العدالة القضائية. ثالثاً - وجود بعض الحالات التي تستدعي الرعاية لمصالح الأشخاص عندما يكون بأمس الحاجة إليها. مثال: أداء النفقات ودفع الأجور.

مما سبق يتبين لنا أن الغاية والمسوغ من إجازة المشرع النفاذ المعجل للحكم القضائي استقرار مراكز الخصوم وترجيح عدم فسخ أو إلغاء الحكم المشمول بالنفاذ المعجل القابل للطعن، ولهذا لا يجوز الولوج إلى التنفيذ قبل أن ينتهي قضاء الموضوع من النظر بالنزاع حسب الأصل والقاعدة المشار إليها بالمادة /291/ قانون أصول محاكمات، المادة المذكورة أطلقت لفظ الأحكام ((لا يجوز تنفيذ الأحكام...)) وهذا يشمل كل الأحكام الصادرة في المواد المدنية والتجارية القابلة للطعن بطرق الطعن العادية. أما الأحكام الصادرة بالدرجة النهائية كالأحكام الصادرة عن محاكم الأحوال الشخصية ومحاكم الصلح في الدعاوى الإيجابية (العقارات والعلاقات الزراعية) والأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف، فهي تصدر بالدرجة النهائية ويطعن بها أمام محكمة النقض، مما يجعلنا نقترح تعديل المادة /291/ أصول محاكمات ونجعلها متوافقة مع القاعدة العامة بعدم جواز تنفيذ الأحكام قبل انتهاء نظرها من محاكم الموضوع. وتكون على النحو الآتي: " لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً ما دام النظر فيها من قضاء الموضوع جائزاً إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوص عليه في القانون أو محكوماً به"⁽⁶⁾. وبهذا يكون الوقت الطبيعي لتنفيذ الأحكام كقاعدة عامة هو انتهاء قضاء الموضوع من نظرها أي استنفاد طرق الطعن العادية سواء بسلوك هذه الطرق أم بإهمالها، واستثناء من هذه القاعدة يجوز

6- كحيل عمران، خواص تنفيذ الأحكام القضائية، بحث منشور في مجلة جامعة البعث، مجلد 44/، عدد 1/، لعام 2022، ص104.

تنفيذها بمجرد صدورها بالدرجة الابتدائية، حيث يصار إلى تنفيذها دون حاجة إلى تبليغ الحكم القضائي " فالأحكام المقرونة بالنفاذ المعجل لا تحتاج إلى تبليغ من أجل تنفيذها".⁽⁷⁾

المطلب الثاني - حالات النفاذ المعجل في القانون السوري:

ميز المشرع السوري فيما يتعلق بإمكانية تنفيذ الأحكام القضائية الابتدائية بين حالات نفاذ معجل تقع بقوة القانون وحالات نفاذ معجل تقع بحكم المحكمة.

الفرع الأول - حالات النفاذ المعجل بقوة القانون:

نص القانون على هذا النفاذ المعجل ويحكم به القاضي بدون طلب من الخصوم، بل يعدّ محكوماً به بمقتضى القانون ولو أغفل الحكم الصادر بذلك. وقد نصت المادة /292/ أصول محاكمات على أنه: " النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون في الأحوال الآتية: أ- الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أي كانت المحكمة التي أصدرتها ذلك ما لم ينص في الحكم على تقديم كفالة. ب- الأحكام الصادرة بالنفقة، أو بأجرة الحضانة، أو الرضاع، أو المسكن أو تسليم الصغير أو إراسته لوليه". بناءً على هذه المادة لدينا حالتان من حالات النفاذ المعجل بقوة القانون وهي:

أولاً- **الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة:** أعطى المشرع للأحكام المستعجلة صفة النفاذ المعجل القانوني بحسبان أن طبيعتها تستدعي عدم انتظار الأوان الطبيعي لتنفيذ الأحكام، مع ما قد يترتب على ضرر يتعذر تداركه، ومن أمثلة القرارات المستعجلة تعيين حارس قضائي، طرد غاصب، الحجز الاحتياطي⁽⁸⁾، بيع البضائع موضوع الدعوى القابلة للتلف، ومن الملاحظ على المادة السابقة أنها قضت بالنفاذ المعجل بغير كفالة بدايةً ثم في الفقرة الأولى أعطت القاضي سلطة الحكم بالكفالة.

ثانياً- **الأحكام القضائية المتعلقة بالأسرة:** فقد نصت الفقرة ب/ من المادة /292/ على منح الأحكام الصادرة بالنفقة أو أجرة الحضانة أو الرضاع أو المسكن أو تسليم الصغير أو إراسته لوليه، صفة النفاذ المعجل بقوة القانون بغير كفالة، سواءً أكانت صادرة بقضاء الولاية أم في قضاء الخصومة،

7- نقض سوري، هيئة عامة 23 أساس 675 تاريخ 1977/4/2، قاعدة 1866. أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية. ج 4، استانبولي، ص 398.

8- قرار محكمة النقض رقم 1272 أساس 1692 تاريخ 1998/8/29 - مجموعة أحكام النقض في قضايا التحكيم والتفويض 1988 حتى 2003 - عبد القادر الألوسي - القاعدة 322، ص 744.

ويبدو أن علة المشرع في منح هذه الأحكام صفة النفاذ المعجل بقوة القانون هو حماية الأسرة والحفاظ عليها ذلك أن المراكز القانونية فيها لا تتبدل عادةً عند الطعن فيها، وبحسبان أيضاً أن هذه الأحكام تصدر عادةً بشكل انتهائي من قضاء الموضوع وهو هنا محاكم الأحوال الشخصية، وحسب الأوان الطبيعي لتنفيذ هذه الأحكام.

الفرع الثاني - حالات النفاذ المعجل بحكم القضاء:

نص المشرع في قانون أصول المحاكمات السوري على حالتين يجوز معهما للقاضي أن يحكم بالنفاذ المعجل قبل حلول الأوان الطبيعي لتنفيذ الأحكام، وهذه الحالات التي حددها القانون يُرَجَّحُ معها ثبوت المراكز القانونية للخصوم بعد الطعن بالحكم ولرفع الضرر الذي يمكن أن يلحق بالمحكوم له إذا ما انتظر الأوان الطبيعي لتنفيذ الحكم القضائي.

أولاً- النفاذ المعجل الوجوبي بحكم المحكمة:

ميز المشرع السوري في هذا الصدد بالمادتين /293-294/ أصول محاكمات بين الحكم بالكفالة الجوازية وبين منح النفاذ المعجل الوجوبي بغير كفالة.

1. النفاذ المعجل القضائي الوجوبي بغير كفالة: نصت المادة /293/ أصول المحاكمات على أنه: " تحكم المحكمة بالنفاذ المعجل بغير كفالة متى طلب لها ذلك في الأحوال الآتية: أ. إذا كان المحكوم عليه أقر بالتزامه. ب. إذا كان الحكم 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". يتبين لنا من خلال المادة السابقة أن القاضي في هذه الحالات يجب عليه أن يحكم بالنفاذ المعجل بشكل وجوبي، ولا يملك السلطة التقديرية في إجابة الطلب من عدمه. "فالمادة 291 أصول محاكمات أوجبت الحكم بالنفاذ المعجل متى طلب الخصم ذلك، كما إن توافر شروط الحكم بالنفاذ المعجل وعدم الحكم به من قبل المحكمة يعرض حكمها للنقض⁽⁹⁾". كما لا يجوز للقاضي هنا في هذه الحالات أن يقرر إلزام المحكوم له بتقديم كفالة ويمكن تبرير هذه الحالات من النفاذ المعجل القضائي الوجوبي بقوة الحق المحكوم له وثبات المراكز

9- قرار محكمة النقض رقم 146 أساس 48 تاريخ 2002/3/4 - مجموعة أحكام النقض في قضايا التحكيم والتنفيذ 1988 حتى 2003 - عبد القادر الألوسي - القاعدة 325، ص 146.

القانونية للخصوم قبل وبعد الطعن إلى حد كبير وهذا يتضح من الحالات المذكورة في المادة 293 وهي⁽¹⁰⁾: أ. أن يكون الحكم مبنياً على إقرار المحكوم عليه وهذا الإقرار يجب أن تتوفر فيه شروطه وفقاً لشروط الإقرار القضائي المنصوص عليه في قانون البينات.

2. أن يكون الحكم مبنياً على حكم سابق حاز قوة القضية المقضية بين الأطراف أنفسهم بما في ذلك الخلف العام والخاص، كأن يكون الحكم الصادر يتضمن تثبيت بيع العقار الجاري بين الطرفين، ويسبب افتقاره إلى فقرة التسليم، يقيم المشتري دعوى أخرى بطلب تسليم المبيع.

3. أن يكون الحكم مبنياً على سند رسمي وكان المحكوم عليه طرفاً في هذا السند ولم يطعن فيه بالتزوير، فإذا ما تم الطعن بالتزوير فلا تتحقق هذه الحالة من حالات النفاذ المعجل الوجوبي وسواء أقبلت دعوى التزوير أم لا.

وهذه الحالات التي ذكرناها سابقاً تبين العلة والمبرر لتسريع النفاذ المعجل الوجوبي بغير كفالة حيث قوة المركز القانوني للمحكوم له في الحالة الأولى التي يستند فيها إلى إقرار المحكوم عليه أو يستند إلى حكم قضائي أو سند رسمي يثبت مراكز الأطراف القانونية ويجعل من احتمال تغيرها أمام محكمة الاستئناف ضعيفاً⁽¹¹⁾.

ثانياً- حالات النفاذ المعجل القضائي الوجوبي بكفالة جوازيه:

هذه الحالات أوجب فيها المشرع السلطة للقاضي بتشميل الحكم بالنفاذ المعجل وجوباً قبل أوانه الطبيعي، ولكن منح السلطة التقديرية بالحكم بالكفالة من عدمه. وقد نصت المادة 294/ أصول على أنه: " تحكم المحكمة بالنفاذ المعجل مع الكفالة أو دونها في الأحوال الآتية: أ. إجراء الإصلاحات العاجلة. ب. تقرير نفقة مؤقتة أو نفقة واجبة. ج. أداء أجور الخدم والعاملين لدى القطاع الخاص أو المشترك". يتبين من خلال هذه المادة وجود ثلاث حالات أوجب فيها المشرع على القاضي الحكم بالنفاذ المعجل، إلا أنه يلاحظ في هذه المادة عدم ذكر المشرع لعبارة تقديم الطلب الموجودة في المادة 293/ أصول محاكمات إلا أن ذلك لا يعني الحكم بالنفاذ المعجل دون طلب لأن المحكمة لا

10- أبو العيال، أيمن، وعمران الكحيل، أصول التنفيذ، المرجع السابق، ص 87.

11- " للمحكمة أن تحكم بالنفاذ المعجل إذا صدر الحكم بناءً على إقرار المحكم عليه بالالتزام وفق أحكام المادة 289 وما بعدها من قانون الأصول المدنية" قرار محكمة النقض رقم 21 أساس 474 تاريخ 2002/2/4 - مجموعة أحكام النقض في قضايا التحكيم والتنفيذ 1988 حتى 2003 - عبد القادر الألوسي - القاعدة 324، ص 747.

تحكم بالنفاذ المعجل من تلقاء ذاتها⁽¹²⁾، والقاعدة العامة تقضي بأن المحكمة لا تحكم بما لا يطلبه الخصوم، وهذه الحالات للنفاذ المعجل الوجوبي بكفالة جوازية هي:

1. إجراء الإصلاحات العاجلة؛ ولا يقصد بهذه العجلة الإصلاحات المستعجلة لأن هذه الأخيرة تدخل تحت حالات النفاذ المعجل بقوة القانون دون كفالة، إلا إذا قررت المحكمة إلزام المحكوم له تقديم كفالة. والمثال على هذه الإصلاحات إلزام المؤجر بترميم الأجزاء التالفة من العقار المؤجر وإلزام صاحب الطابق السفلي بالترميم لمصلحة صاحب الطابق العلوي، وعلة هذه الحالة وتشميلها بالنفاذ المعجل وجود العجلة التي تجعل من انتظار الألوان الطبيعي لتنفيذ الحكم فيه تقويتاً للمنفعة منها بل قد تصبح تنفيذ الحكم غير ذات جدوى.

2. تقرير نفقة مؤقتة أو نفقة واجبة: كرر المشرع حالة التناقض والتكرار في هذه الحالة من حالات النفاذ المعجل بمثل ما كان عليه الحال في قانون أصول المحاكمات القديم عندما جعل الحكم بالنفقة تارةً مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون بغير كفالة، وتارةً مشمولة بالنفاذ المعجل الوجوبي بكفالة جوازية. وكان من المتوقع تلافي هذا التناقض عند إصدار قانون أصول المحاكمات رقم 1/ لعام 2016 والبقاء على حالة النفقة من ضمن حالات النفاذ المعجل بحكم القانون، فهذا اللفظ مطلق والمطلق يجري على إطلاقه فيشمل النفقة سواءً أكانت بين الزوجين والأولاد أم بين الأقارب وغيرها كالنفقة التي تحكم بها في حوادث السير ليتمكن فيها من التداوي والعلاج والإنفاق على نفسه خلال الدعوى أو النفقة التي يحكم لها لمن يقبلهم المتوفى كما أن حالة النفقة المشمولة بالنفاذ المعجل القانوني والتي تقضي بها محاكم الأحوال الشخصية يعتبر في أن تنفذ في أوانها الطبيعي، أما النفقة المؤقتة، فيجب أن تكون من حالات النفاذ المعجل القانوني كونها مستعجلة بحكم طبيعتها الوقتية وحبذا لو أزال المشرع هذا التناقض وضم الفقرة ب من المادة 294 إلى الفقرة ب من المادة 292⁽¹³⁾

3. أداء أجور الخدم والعاملين في القطاع الخاص أو المشترك: حيث جعل المشرع الأحكام المتعلقة بأجور الخدام والعاملين في القطاع الخاص أو المشترك مشمولة بالنفاذ المعجل الوجوبي بكفالة جوازية بحسبان أن الأوضاع المادية لهؤلاء الأشخاص ضعيفة والأجور تخص حياتهم المعيشية لا بد فيها من

12- أبو العيال، أيمن د. كحيل، عمران، أصول التنفيذ، المرجع السابق، ص 89.

13- كحيل، عمران، عوارض تنفيذ الأحكام القضائية، مرجع سابق: ص 111.

التعجيل وهذا النص قد اقتصر على الخدم والعاملين في القطاع الخاص أو المشترك ولا تقاس عليه أجور غيرهم، كالمهندسين والمقاولين وغيرهم من أصحاب المهن الحرة.

ثالثاً- النفاذ المعجل الجوازي بحكم المحكمة:

نصت المادة /295/ أصول محاكمات سوري على حالتين للنفاذ المعجل الجوازي بكفالة جوازية أيضاً فنصت على أنه: " 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". في هاتين الحالتين نرى أن قوة المراكز القانونية لأطراف الحكم أقل من سابقتها في النفاذ المعجل القانوني والوجوبي القضائي، ولهذا أعطى المشرع السلطة الجوازية والتقديرية للقاضي للحكم بالنفاذ المعجل من عدمه كما منح سلطة تقديرية أيضاً بالحكم بتقديم كفالة من عدمه، وهاتين الحالتين هما:

1. إذا كان الحكم مبنياً على سند عادي لم ينكره المحكوم عليه: بحسبان أن السند العادي هو حجة على من صدر عنه وعلى خلفه العام والخاص، ويعد من حرر هذا السند لمصلحته (المحكوم له) في مركز قانوني قوي ومستقر إذ لم يقر المحكوم عليه بإنكار هذا السند والطعن فيه بالتزوير أو إذا لم يحلف ورثته بعدم علمهم بصدور هذا السند عن مؤرثهم. والقانون في هذه الحالة نص على شرط الإنكار ولا يشمل ذلك المنازعة في تفسير بنود السند⁽¹⁴⁾.

2. إذا كان الحكم صادراً في دعاوى الحيازة: دعاوى استرداد الحيازة ودعوى وقف الأعمال الجديدة ودعوى منع التعرض وهي دعاوى أوجب المشرع الحكم فيها على وجه السرعة نظراً لصفاتها الوقتية، ولهذا أعطى المشرع السلطة التقديرية للقاضي الحكم فيها بالنفاذ المعجل من عدمه. هذا مع الإشارة إلى أن الاجتهاد القضائي يعد دعاوى طرد الغاصب ووقف الأعمال الجديدة من الدعاوى المستعجلة إذا توافرت فيها شروط الدعوى المستعجلة وبالتالي تعد من حالات النفاذ المعجل بقوة القانون في هذه الحالة.

المبحث الثاني

ضمانات المنفذ عليه في الحكم المشمول بالنفاذ المعجل

يقوم نظام النفاذ المعجل على أساس تنفيذ الأحكام القضائية قبل أوان تنفيذها الطبيعي لما تتضمنه من ترجيح احتمال القوة الثبوتية للحق أو لرفع الضرر عن المحكوم له كما رأينا في حالات النفاذ المعجل بحكم القانون أو بحكم المحكمة، إلا أن هذه المركز القانوني الذي منحه المشرع

14- أبو العيال، أيمن، مرجع سابق، ص90.

للمحكوم له لا بد أن يحاط بضمانات تكفل حقوق المنفذ عليه فيما لو تم إلغاء الحكم المشمول بالنفاذ المعجل، وهذه الضمانات سوف نتناولها على مطلبين: نناقش في المطلب الأول الضمانات الوقائية للنفاذ المعجل، قبل أن نبحث في المطلب الثاني الضمانات العلاجية للنفاذ المعجل.

المطلب الأول- الضمانات الوقائية للنفاذ المعجل:

لما كان المحكوم له قد سارع إلى تنفيذ الحكم القضائي بعد حسمه النزاع أمام محكمة الدرجة الأولى إلا أن هذا الحكم محل التنفيذ المعجل ليس حكماً نهائياً، وعنواناً للحقيقة، بحسبان أنه لم يكتسب قوة الأمر المقضي به، بالتالي لا بد من ضمانات تكفل أي ضرر يمكن أن يلحق بالمنفذ عليه فيما لو تبين بعد الطعن بالحكم القضائي عدم أحقية المحكوم له في دعواه، وهذه الضمانات الوقائية قد أقرها المشرع قبل تقرير إلغاء الحكم القضائي ولهذا سميت وقائية، لوقاية وحماية المحكوم عليه من أي ضرر محتمل في حال إلغاء الحكم القضائي وهذه الضمانات الوقائية هي الكفالة، ووقف النفاذ المعجل.

الفرع الأول - الكفالة:

تطرقنا عند البحث في حالات النفاذ المعجل بحكم القانون وبحكم المحكمة، إلى أن المشرع نص عند الحكم بالنفاذ المعجل تقديم كفالة وجوبية أو جوازية لتضمن التعويض عن الضرر الناجم عن التنفيذ المبكر للحكم القضائي في حالة إلغائه، وسنبين صفات هذه الكفالة:

1. الكفالة التي قررها المشرع وجوباً أو المحكوم بها قضاءً ترتبط بالضرر الناجم عن التنفيذ المعجل للحكم ومن ثم لا يلزم المحكوم له بتقديمها إلا إذا اتجه نحو تنفيذ الحكم بشكل معجل، بمعنى أن المحكوم له إذا انتظر الأوان الطبيعي لتنفيذ الحكم فلا يطلب منه تقديم الكفالة لمباشرة الإجراءات التنفيذية، وإذا ذهب للتنفيذ الجبري دون تقديم الكفالة فهذا التنفيذ المعجل يكون باطلاً دون حاجة إلى إثبات الضرر المحتمل الذي يمكن أن يقع بحق المنفذ عليه.⁽¹⁵⁾
2. يجب أن تكون هذه الكفالة كافية لمواجهة أي ضرر قد يلحق بالمنفذ عليه سواء أكانت كفالة عينية أم شخصية وهذا ما يجب على القاضي أن يراعيه عند تقديرها.

15- محكمة النقض المصرية الطعن رقم 27 لسنة 1945 و. ق. جلسة 1979/5/7.

3 - أنواع الكفالة: القاعدة أن الكفالة المقررة لمصلحة المنفذ عليه يعود أمر تقديرها للقاضي حسب ظروف كل دعوى، وقد يكون الحكم بالكفالة أمراً جوازياً أو وجوبياً على القاضي أن يحكم بها في حالات حددها القانون، لذا يوجد نوعان للكفالة:

أ- **الكفالة الجوازية:** هذا النوع من الكفالة هو القاعدة العامة يحكم بها القاضي حسب ما يشاهده من ظروف وملابسات كل قضية على حدة، ويحكم القاضي بهذه الكفالة دون حاجة إلى طلب من المنفذ عليه، يجوز أن تحكم المحكمة بالكفالة في الحالات التي أجازها لها القانون بحكم بالنفاذ المعجل، ولا يعد ذلك خروجاً على قاعدة أن المحكمة لا تقضي بما لا يطلبه الخصوم، ذلك أن طلب المحكوم له الحكم بالنفاذ المعجل أو وجوب الحكم به قانوناً، يقيد بشكل صريح بحق القاضي بإجابة هذا الطلب وبشكل ضمني يحكم القاضي الحق بالكفالة، ويرى الفقه الفرنسي بأنه يجوز للمحكمة أن تقضي بتقديم كفالة من تلقاء نفسها⁽¹⁶⁾، وقد رأينا سابقاً أن قانون أصول المحاكمات السوري قد أجاز للقاضي أن يحكم بالكفالة في الحالات الآتية:

- الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة، رغم أنه ابتداءً المادة /292/ بأن: النفاذ المعجل القانوني يحكم به بغير كفالة وفي هذا بعض التناقض الذي كان على المشرع أن يتلافاه ويترك أمر تحديد الكفالة من عدمه للقاضي بناءً على ملابسات القضية المستعجلة.

- النفاذ المعجل القضائي الوجوبي عند الحكم بإجراء الإصلاحات العاجلة، أو تقرير نفقة مؤقتة، أو نفقة واجبة، أو أداء أجور الخدم، أو العاملين لدى القطاع الخاص أو المشترك حسب المادة /294/ أصول محاكمات.

- حالات النفاذ المعجل الجوازي المنصوص عليها في المادة /295/ وهي: أ. إذا كان الحكم مبنياً على سند عادي لم ينكره المحكوم عليه. ب. إذا كان الحكم صادراً في دعاوى الحيازة. ويتبين لنا من خلال هذه الحالات التي أجاز بها المشرع السوري الحكم بالكفالة أن السند القانوني الذي يعتمد عليه المحكوم له ليس بمستوى القوة والثبات كما هو الحال في الحالات التي لم يقرر فيها المشرع الحكم بكفالة. كالأحكام التي تصدر بناءً على إقرار المحكوم عليه أو تنفيذاً لحكم سابق أو بناءً على سند رسمي /293/ أصول محاكمات. ومن ثم يكون الحكم بالكفالة الجوازية من قبل القاضي لتأمين وضمان حق المنفذ عليه في حال إلغاء الحكم الصادر من قبل المحكمة النازرة بالطعن.

ب- **الكفالة الوجوبية:** لم ينص المشرع في قانون أصول المحاكمات على الكفالة الوجوبية في حالات النفاذ المعجل سواءً بقوة القانون وبحكم المحكمة، وتعد الكفالة أحياناً وسيلة علاجية لجبر الضرر اللاحق بالمنفذ عليه في حال إلغاء الحكم محل النفاذ المعجل، فتكون الكفالة ضامنة لكل ما يترتب من تعويض عن ضرر أو التزام بالرمد مع الفوائد والمصاريف المحكوم بها.

الفرع الثاني - وقف النفاذ المعجل:

أقرت قوانين الأصول لمحكمة الطعن سلطة وقف النفاذ المعجل ليكون نظاماً وقائياً مانعاً من أي ضرر قد يلحق بالمنفذ عليه، إذا وجدت ظروف وملابسات واقعية تسوغ وقف الحكم المشمول بالنفاذ المعجل، ويذهب الفقه إلى نظام وقف التنفيذ هو النظام الأمثل للحد من الأضرار التي تترتب على النفاذ المعجل⁽¹⁷⁾، حيث يحقق هذا النظام التوازن بين مصلحة المحكوم له ومصلحة المنفذ عليه، ويتحقق هذا النظام من خلال قيام المنفذ عليه بالمسارعة إلى استئناف الحكم المشمول بالنفاذ المعجل وتقديم الطلب بوقف تنفيذه، بحسبان أن تنفيذ الحكم قد يجعل من الصعب (وأحياناً من المستحيل إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ). لهذا أوجد المشرع نظام وقف التنفيذ لحين الفصل بالطعن المرفوع أمام المحكمة، ويوقف النفاذ المعجل يعود الأمر إلى القاعدة العامة التي تقضي بعدم تنفيذ الحكم إلا بعد أن يكتسب قوة الأمر المقضي به، وقد نصت المادة 296/ أصول محاكمات على أنه: "يجوز للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أن تقرر وقف النفاذ المعجل إذا وجدت مسوغ لذلك". من خلال هذه النص يتبين لنا أن وقف النفاذ المعجل هو صورة من صور الحماية الوقائية التي تمنح للمنفذ عليه في مقابل الحماية الوقائية التي منحها نظام النفاذ المعجل للمحكوم له، ويحكم بها القاضي بغية تحقيق التوازن بين المحكوم له والمنفذ عليه بتقرير حماية المصلحة الأجدر والأولى بالحماية والرعاية. ومن ثم فإن نظام وقف النفاذ المعجل لا يعد طريقاً من طرق الطعن وإنما هو صورة من صور الحماية الوقائية تتعطل به مصلحة المحكوم له بالنفاذ المعجل، من خلال تطبيق مبدأ ملاءمة الأحكام القضائية بعيداً عن شرعيتها، وتحكم المحكمة بوقف النفاذ المعجل في جميع حالات النفاذ المعجل سواءً أكان بحكم القانون أم بحكم المحكمة، ويمكن تعريف وقف النفاذ المعجل على أنه: "صورة من صور الحماية الوقائية ترمي إلى تلافي ومنع الضرر قبل

17- عزمي عبد الفتاح، قواعد التنفيذ الجبري، ص 170. د. خليل أحمد، طلبات وقف التنفيذ، دار الجامعة الجديدة للنشر، بند 19، ص 25 وما بعدها.

وقوعه بعدم السير في التنفيذ أو امتناعه إذا لم يكون قد بدأ بعد، وذلك في حال توافر شروط معينة وخلال مدة عادةً ما تكون غير محددة مسبقاً⁽¹⁸⁾. " وعليه يمكن تحديد شروط وقف النفاذ المعجل وفق الآتي:

1. وجوب تقديم طلب وقف التنفيذ تبعاً للطعن المرفوع ضد الحكم، فقد منح المشرع سلطة وقف التنفيذ للمحكمة النازرة بالطعن بحسبان أنها المحكمة الأقدر على النظر في عيوب الحكم المطعون فيه، فتقرر وقف النفاذ المعجل وفق سلطتها التقديرية، فتحكم به كلما ترجحت إليها احتمال إلغاء الحكم المطعون فيه ويجب تقديم هذا الطلب إلى المحكمة النازرة بالطعن قبل أن تثبت بالطعن. يُلحَظ من خلال نصوص المواد في قانون أصول المحاكمات السوري، أن طلب وقف التنفيذ يقضى به من قبل محكمة الاستئناف، في حين أن بعض الأحكام كالأحكام الصادرة في دعاوى الحيابة تقبل الطعن بالاستئناف دون الطعن بالنقض، فكان من الأفضل أن يعدل النص المذكور أعلاه بحيث يتقرر أن تنظر المحكمة النازرة بالطعن بقرار وقف التنفيذ ويمكن أن يختصر ذلك في القانون السوري بحسبان أن الطعن بالنقض يوقف التنفيذ حكماً بموجب المادة /253/ أصول محاكمات سوري.

2. أن يقدم طلب وقف التنفيذ قبل إتمام التنفيذ بحسبان أن تقديمه بعد ذلك يجعل الحكم بوقف التنفيذ غير ذي جدوى.

3. أن يترجح لدى محكمة الطعن إلغاء الحكم المطعون فيه واحتمال الضرر الذي يلحق بالمنفذ عليه والذي يتعذر تداركه في حال تم التنفيذ.

فإن تبين للمحكمة عدم وجود الخطر الجسيم فلا تجيب المنفذ عليه إلى طلبه في وقف النفاذ المعجل⁽¹⁹⁾.

ويشار أن النص الحصري في المادة /296/ من قانون أصول المحاكمات قد أضافت إلى جانب الاشتراط أن يكون الضرر جسيماً لوقف النفاذ المعجل، أن تكون أسباب الطعن أيضاً في الحكم أو الأمر يرجح معها إلغاؤه. ونعتقد كما ذهب البعض⁽²⁰⁾، أنه يكفي لوقف النفاذ المعجل أن تكون أسباب الطعن يرجح معها إلغاء الحكم المشمول بالنفاذ المعجل فليس من العدالة القضائية أن يرفض طلب وقف النفاذ المعجل بمجرد أن الضرر الذي قد يلحق بالمنفذ عليه ليس جسيماً لا سيما إذا تبين للمحكمة من خلال

18- الياس، أبو عيد، التنفيذ جزء ثاني، ص 63.

19- جاء في اجتهاد محكمة النقض الفرنسية أنه لا يمكن وقف النفاذ المعجل إلا إذا كان هناك مخاطر مفرطة من جراء الاستمرار بالتنفيذ. قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 2021/4/27، رقم 46000/20 مشار إليه لدى قبلش أحمد، المرجع السابق، ص 120.

20- غلول، اسكندر سعد، قاضي التنفيذ علماً وعملاً، دار الفكر العربي، بدون عام النشر، القاهرة، ص 162.

أسباب الطعن أن الحكم يستحق الإلغاء. وقد أغفل نص المادة /296/ أصول محاكمات هذا الشرط واكتفى بمجرد وجود المسوخ لوقف النفاذ المعجل.

الفرع الثالث - الحكم بالنفاذ المعجل يعود للسلطة التقديرية للمحكمة بناء على توافر الشروط السابقة وليس بمجرد الطعن بالحكم:

استقر الاجتهاد القضائي على أن استئناف الحكم المشمول بالنفاذ المعجل لا يوقف تنفيذه ما لم يصدر قرار بذلك من المحكمة المرفوع إليها الطعن ⁽²¹⁾، وهذه السلطة تمنح للمحكمة سواء كان النفاذ المعجل بقوة القانون أم بحكم القضاء، بحسبان أن عبارة المشرع في قانون أصول المحاكمات السوري وقانون المرافعات المصري جاءت مطلقة بوقف النفاذ المعجل أيًا كان ⁽²²⁾. ونعتقد أن تقرير حالات النفاذ المعجل بقوة القانون يستتبع حجب سلطة وقفه من قبل محكمة النقض بحسبان أن المبررات التي دعت المشرع للحكم به على درجة من القوة يكفي معها عدم السماح للمحاكم بوقفه، ومن ثم يجب أن يقتصر وقف النفاذ المعجل على الحالات التي يعود فيها تقرير النفاذ المعجل للقضاء فقط المحكوم به قضاءً فقط.

الفرع الرابع - ضمانات المحكوم له في حال الحكم بوقف النفاذ المعجل:

لم يشترط المشرع السوري في المادة /296/ أصول محاكمات السوري الحكم بكفالة يمكن أن تضمن لطالب التنفيذ أي ضرر قد يلحقه من جراء الحكم بوقف التنفيذ، في حين أن قانون المرافعات المصري أجاز للمحكمة عندما تحكم بوقف التنفيذ، أن توجب تقديم كفالة وأن تحكم بما تراه كفيلاً لصيانة حق المحكوم له. ونعتقد أن المشرع المصري قد وفق في ذلك إذ أنه لا يكفي في شروط وقف النفاذ المعجل أن تحكم به محكمة الطعن لمجرد أن يترجح لديها احتمال الضرر في المسارعة بالتنفيذ، بل يجب منح المحكمة السلطة التقديرية في الحكم بالكفالة لاحتمال أن يكون حكمها وقف النفاذ المعجل غير

21- محكمة الاستئناف المدنية بحلب قرار رقم /34/ تاريخ 1994/1/15م - مصطفى، ياسر عبد الله، دليل المحامي في أصول التنفيذ المدني، بين النص القانوني والاجتهاد القضائي، طبعة واحد، مطبعة اليمامة، حمص، لعام 2006، ص27.

22- فنري، فريد، المرجع السابق، ص318.

صائب، وبالتالي يلحق بالمحكوم له الضرر من جراء ذلك، ونتيجة أغفال المشرع السوري عن الحكم بالكفالة في حال وقف النفاذ المعجل. دفع بعض الفقه إلى القول بمنح محكمة الاستئناف سلطة فرض الكفالة إذا قررت وقف التنفيذ. طالما حكم بهذه الكفالة من قبل محكمة الدرجة الأولى فقط، ولا نرى داعياً لهذا التقيد وذلك أن ما نص عليه قانون المرافعات المصري هو الأولى والأكثر انسجاماً مع نظام النفاذ المعجل.

المطلب الثاني - الضمانات العلاجية للنفاذ المعجل:

لما كان في النفاذ المعجل احتمال حدوث الضرر للمنفذ عليه فيما لو ثبت لدى محكمة الطعن عدم صحة الحكم المشمول بالنفاذ المعجل. مما يوجب تقرير ضمانات للمنفذ عليه تعالج الضرر والإشكال الحاصل من جراء التنفيذ المعجل وأهم هذه الضمانات هي إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل البدء بالتنفيذ وهل يكفي حكم محكمة الطعن لإعادة الحال إلى ما كانت عليه؟ أم أنه يجب إقامة دعوى لإعادة الحال إلى ما كانت عليه أمام المحكمة المختصة، وما هي والمسؤولية المترتبة على المحكوم له من جراء النفاذ المعجل.

الفرع الأول - إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ:

تقتضي مبادئ العدالة أن يتم رد الأموال التي حصل عليها المحكوم له (طالب التنفيذ) إلى المحكوم عليه (المنفذ عليه)، إذا ألغي الحكم موضوع التنفيذ من قبل محكمة الطعن لأن الأساس القانوني للتنفيذ أصبح لاغياً وسواءً أكان الإلغاء بطرق الطعن العادية أم غير العادية، ولم ينص المشرع السوري على الأساس القانوني لقاعدة إعادة الحال إلى ما كانت عليه تاركاً ذلك للفقه والقضاء ووفقاً للقواعد العامة، وقد ذهب بعض الفقه إلى أن مصدر الالتزام بالرد في حال إلغاء الحكم بالنفاذ المعجل هو القانون²³، وذهب آخرون إلى تأسيسه على فكرة الخطأ من جانب المحكوم له الذي سارع إلى تنفيذ حكم غير صحيح، وآخرون اعتقدوا أن الأساس يكون في نظرية المخاطر (الغرم بالغنم) التي عرفها الفقه الإسلامي، فطالما أن المحكوم له، هو الذي غنم من الحكم المشمول بالنفاذ المعجل فعليه أن يتحمل تبعه

²³ - قبلش، أحمد، المرجع السابق، ص135.

هذا التعجيل المؤقت ويرد ما قبضه كما ذهب جانب من الفقه إلى أن الأساس يكون في نظرية الإثراء بلا سبب في قاعدة دفع غير المستحق⁽²⁴⁾، يبدو لنا أن هذا الأساس الأخير هو المرجح، على الرغم من أن عدم تطبيق هذه النظرية على النفاذ المعجل لوجود السبب القانوني في التنفيذ، بحسبان أن إلغاء الحكم المشمول بالنفاذ المعجل يعد إلغاءً لهذا السبب القانوني وبالتالي يكون الإثراء الناتج عن التنفيذ بلا سبب.

ومن ثم فإن الرأي الذي يذهب إلى أن التزام المحكوم له برد ما استوفاه نتيجة تنفيذ الحكم الذي كان مشمولاً بالنفاذ المعجل ثم ألغي بعد الطعن به فهذا الحق بالاستيفاء من قبل المنفذ عليه يجد أساسه القانوني في قاعدة دفع غير المستحق التي توجب على الموفى له الذي تسلم غير مستحق أن يرده للموفى، حيث نصت المادة /182/ مدني سوري على أنه: "كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له وجب عليه رده" كما نصت المادة /183/ مدني سوري: "يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء تنفيذاً للالتزام لم يتحقق سببه أو للالتزام زال سببه بعد أن تحقق" هذا ما يؤيد وجهة نظرنا السابقة بأنه حتى ولو كان هناك سبب ركن إليه المحكوم له في التنفيذ إلا أن إلغاء هذا الحكم يؤدي إلى زوال هذا السبب مما يوجب رد ما تم تنفيذه للمحكوم عليه.⁽²⁵⁾

أولاً- شروط قاعدة إعادة الحال إلى ما كانت عليه: يشترط في تطبيق قاعدة إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل النفاذ المعجل شروط عدة هي :

1. وجود حكم قضائي يتضمن الالتزام بأداء معين لصالح المحكوم له، وبالتالي الأحكام التقريرية والأحكام المنشئة لا تقبل بطبيعتها التنفيذ الجبري وبالتالي لا تكون محلاً لأعمال قاعدة إعادة الحال إلى ما كانت عليه.

2. مباشرة التنفيذ الجبري للحكم القضائي الملزم أي أن يكون التنفيذ قد حصل جبراً بشكل غير إرادي لأنه إذا ما تم التنفيذ الاختياري فهذا يعتبر رضوخاً لحكم محكمة أول درجة وبالتالي يمنع إلغاء الحكم من قبل محكمة الطعن، ما لم يتم التنفيذ على سبيل التحفظ خشية الضرر الذي قد يلحق المنفذ عليه⁽²⁶⁾. ويعود

24- فري، فريد، المرجع السابق، ص 348.

25- زغلول، أحمد، آثار إلغاء الأحكام، ص 140.

26- أبو العيال، أيمن، أصول المحاكمات المدنية، (ج2) منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، لعام 2018-2019، ص 188.

التقدير فيما إذا كان تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل رضوخاً له من عدمه إلى المحكمة النازرة بالطعن حسب ظروف كل حالة⁽²⁷⁾.

3. أن يتم إلغاء الحكم القضائي المشمول بالنفاذ المعجل فإذا لم يتم إلغاء هذا الحكم يكون التنفيذ مستنداً إلى أساس قانوني صحيح ومستقر مرتباً لكل آثاره القانونية ولا محل لإعمال قاعدة إعادة الحال إلى ما كانت عليه.

ثانياً - خاصية السند التنفيذي لحكم الإلغاء: رأينا سابقاً أن حكم إلغاء النفاذ المعجل تقتضي إعادة الحال إلى ما كانت عليه والتساؤل الذي يثار هنا: هل الحكم الصادر عن محكمة الطعن هل يعد سنداً تنفيذياً لتنفيذ الالتزام بالرد بإعادة الحال إلى ما كانت عليه؟ من جهة أولى، إذا تضمن الحكم الصادر عن محكمة الطعن فقرةً حكمية لإعادة الحال إلى ما كانت عليه فإنه يكون صالحاً كسندٍ تنفيذي، حيث يجوز تقديم طلب إعادة الحال إلى ما كانت عليه أمام محكمة الاستئناف ولا يعد من الطلبات الجديدة التي لا يجوز تقديمها أمام محكمة الاستئناف لأنه نتيجة طبيعية لإلغاء النفاذ المعجل⁽²⁸⁾، ومن جهة أخرى، يجمع الفقه على اعتبار حكم الإلغاء سنداً تنفيذياً لإعادة الحال إلى ما كانت عليه حتى ولو لم يتضمن الحكم فقرةً تقتضي بذلك صراحةً في منطوقه بحسبان أن حكم الإلغاء يتضمن دائماً قضاءً بالالتزام برد ما تم تسليمه تنفيذاً للحكم الملغى (حكم النفاذ المعجل)، ولأن الحكم القضائي يعد سنداً تنفيذياً سواء أكان حكماً صريحاً أم ضمناً.

الفرع الثاني - المسؤولية المدنية للمحكوم له نتيجة النفاذ المعجل:

إن إلغاء الحكم المشمول بالنفاذ المعجل يترتب إعادة الحال إلى ما كانت عليه والالتزام المحكوم له برد ما قبضه من المنفذ عليه، وقد رجحنا سابقاً الرأي الذي يقول إن قاعدة إعادة الحال إلى ما كانت عليه تعد تطبيقاً لدفع غير المستحق وهذا المصدر من مصادر الالتزام يتم التمييز في آثاره بين القابض (المحكوم له) حسن النية وبين القابض سيئ النية، فقد أوجبت المادة 186/ من القانون المدني أنه إذا كان من تسلم غير المستحق حسن النية فلا يلتزم أن يرد إلا ما تسلم أما إذا كان سيئ النية،

27- نقض مدني سوري قرار 700 أساس /803/ تاريخ 1997/11/15. سجلات محكمة النقض، محمد أديب الحسيني، موسوعة القضاء المدني، ج 1-103.

28- محكمة النقض المصرية طعن رقم /352/ لسنة /44/ ق. جلسة 1978/5/10. انظر في هذا الرأي د. والي فتحي التنفيذ الجبري، بند /23/ ود. زغلول أحمد بنها، ص212، د. أبو الوفي أحمد تعليق على نصوص المرافعات، ص1131 مشار إليهما لدى د. فزري فريد، المرجع السابق، ص364.

فإنه يلتزم أن يرد الفوائد والأرباح التي جناها والتي قصر في جنبها من الشيء الذي تسلمه بغير حق وذلك من يوم الوفاء، أو من اليوم الذي أصبح فيه شيء النية، وعلى أي حال يلتزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد والثمرات من يوم رفع الدعوى، وهذا يعني أن الالتزام بالرد قد يكون فيه اختلاف بين تنفيذ محل السند وبين التنفيذ الفعلي وما نتج عنه من اختلاف للقيمة، فيجب على المحكوم له في الحكم الملغى أن يرد الأموال بذاتها ونوعها ومقدارها⁽²⁹⁾. وبنفس الحالة التي كانت عليها عند التنفيذ، ومن المسلم به فقهاً وقضاً أنه في حال إلغاء الحكم المشمول بالنفاذ المعجل فإن المحكوم له يعد مسؤولاً عما باشره من إجراءات تنفيذية ويلتزم بالتعويض عن الأضرار التي ألحقت بالمنفذ ضده إذا كان شيء النية: " فإن كان اتخاذ الدائن إجراءات التنفيذ القهري على أموال مدينه، فهذا حق مقرر له لا يستوجب مسؤوليته إلا أن عليه أن يراعي الإجراءات التي فرضها القانون في التنفيذ على أموال المدين ذاتها بحيث لا يستند إليه الخطأ العمد الجسيم، فإن هو عارض ذلك ثبت في حقه ركن الخطأ الموجب للمسؤولية عن هذه الإجراءات فيما لو ترتب عليها إلحاق الضرر بالغير.⁽³⁰⁾ وقد استند الفقهاء في تحميل المحكوم له المسؤولية عن النفاذ المعجل بناءً على أن هذا القرار الوقتي يحمل بطبيعته احتمال التنفيذ، ومن ثم من يقوم بتنفيذه على الرغم من هذا الاحتمال فإنه يتحمل المخاطر الناتجة عن إلغائه، وقد جاء في تعليق للدكتور عبد المنعم الشرقاوي على حكم لمحكمة النقض قررت فيه مسؤولية المحكوم له عن تنفيذ الحكم تنفيذاً معجلاً " التنفيذ المؤقت ليس حقاً للمحكوم له، بل هو رخصة له يتحملها على مسؤوليته، فإذا ألغى الحكم الذي نفذ فإنه يلتزم بالتعويض عن أي ضرر نشأ عن التنفيذ الذي تعجله"³¹.

وقد كرس المشرع الفرنسي قاعدة مسؤولية المحكوم له على النفاذ المعجل بالمادة 2/31 بالقانون 650/91 تاريخ 1991/7/9 فنصت على أن النفاذ المعجل يتم على مسؤولية الدائن إذا ما تعدل سنده لاحقاً، يكون عليه أن يعيد للمدين حقه الطبيعي أو ما يعادله. وذهب بعض من الفقه إلى أن إقدام المحكوم له على تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل دون انتظار نتيجة الطعن فيه يعتبر من صور

29- والي، فتحي، التنفيذ، ص94.

30- نقض مصري طعن رقم 58/ لسنة 36 ق. جلسة 1970/4/14. - الشرقاوي عبد المنعم، التعليق على حكم قضائي مجلة التشريع والقضاء مشار إليه لدى د. فنري فريد، المرجع السابق، ص372.

31- الشرقاوي، عبد المنعم اعتراض خارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيه، مجلة القانون والاقتصاد، س19، العدد 1-2 سنة 1949.

التعسف⁽³²⁾، ويذهب الاتجاه الآخر إلى عدم مسؤولية المحكوم له في النفاذ المعجل بحسبان أن لديه حكماً يبيح له التنفيذ قبل استقراره بشكل نهائي فهو صاحب الحق الظاهر كما أن المباشرة في التنفيذ وتعجيله ليس مجرد رخصة منحها القانون، إنما هو حق فلا يسأل المحكوم له إلا إذا أساء استعمال الضوابط القانونية التي حددها القانون، كما أن الطلب من المحكوم له التريث حتى يحوز الحكم قوة الأمر المقضي به سوف يؤدي إلى إهدار الحق المحكوم به.⁽³³⁾

كما اختلف الفقه في الأساس القانوني للمسؤولية الناتجة عن تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل فمنهم من أقامها على أنه ارجاع بحكم القانون⁽³⁴⁾، وآخرون تكلموا عن قاعدة (الإثراء بلا سبب)⁽³⁵⁾، ومنهم من أقامها على أساس التعسف في استعمال الحق في التنفيذ⁽³⁶⁾.

ونعتقد أن فكرة التعسف في استعمال الحق في تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل هي الأساس القانوني السليم لإلزام المحكوم له بالتعويض عن الضرر الذي لحق المنفذ عليه بحسبان أن المحكوم له يباشر حقاً قانونياً منحه إياه القانون.

32 - جميعي عبد الباسط، الإساءة في المجال الإجرائي، مجلة القانون والاقتصاد 1983 ص 229.

33 - عمر نبيل 1980، إجراءات التنفيذ، ص 206، مشار إليه لدى فنري فريد، المرجع السابق، ص 379.

34 - العبدلوي، دريس العلوي، القانون القضائي الخاص - طرق الطعن في الأحكام، - الجزء الثالث، دون ذكر المطبوعة، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، سنة: 1984، ص: 200.

35- خليل، جودية خليل، "أثر إلغاء الأحكام بعد تنفيذها - دراسة مقارنة-"، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، وحدة التكوين والبحث في القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، السنة الجامعية: 2007-2008 ص 300-302.

36 - زغلول، أحمد ماهر، أصول التنفيذ الجبري القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة: 1991 ص 200.

الخاتمة:

قد يكون النفاذ المعجل مبرراً على أساس ما للحكم من سند قوي بني عليه يجعل من الراجح تأييده من طرف محكمة الطعن، وقد يكون النفاذ المعجل مبرراً على أساس توافر حالة من حالات الاستعجال التي تلزم تنفيذ الحكم في أسرع وقت والا تعرضت مصلحة المحكوم له لضرر شديد، ولكن رغم حماية المحكوم له بهذا الاستثناء، فإنه لا يقصد بذلك التضحية بمصلحة وحقوق المنفذ عليه، لذلك عمد المشرع إلى وضع بعض الضمانات لحمايته وعدم الحاق الضرر به، وحتى لا نكون أمام قاعدة استثنائية تستعمل للتعسف والمساس بحقوق المنفذ عليه. لذلك يمكن القول: أن النفاذ المعجل هو نظام قانوني يحاول ان يوازن بين الضرورة القانونية للتنفيذ في أسرع وقت، وحماية المنفذ عليه من التعسف في التنفيذ المستعجل الذي قد ينتج عنه ضرر يمكن أن يلحق بالمنفذ عليه، فيما لو تم إلغاء الحكم القضائي الذي جرى تنفيذه بشكل معجل، ومن هذه الضمانات الكفالة القضائية التي يبينها أحكامها وحالاتها والضمانات الوقائية في موضوع وقف النفاذ المعجل الذي يمكن أن تقرره محكمة الطعن فيما لو ترجح لديها الضرر الذي يتعدى تداركه لو تم السير بالنفاذ المعجل، إضافة للضمانات العلاجية للنفاذ المعجل التي تتجلى في إمكانية إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل النفاذ المعجل، وقيام مسؤولية المحكوم له الذي سارع إلى تنفيذ الحكم رغم اعتقاده بعدم أحقيته في الحكم القضائي ومن ثم فسخه من قبل محكمة الطعن.

نتائج البحث:

- توصلنا في نهاية هذا البحث إلى عدد من النتائج والمقترحات وذلك على النحو الآتي:
- وجود تناقض في مواد قانون أصول المحاكمات السوري التي تنظم حالات النفاذ المعجل في الأحكام التي تشتمل على النفقة، فنجد المشرع يحكم بالنفقة مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون، ومرة أخرى يحكم بالنفقة ومشمولة بالنفاذ المعجل بحكم القضاء.
 - لم يضع المشرع السوري قاعدة عامة للنفاذ المعجل للأحكام الصادرة في المواد التجارية، وأعتقد بصحة ذلك بحسبان أنه ليست كل الأحكام التجارية تتمتع بثبات مراكزها القانونية بصورها عن محاكم الدرجة الأولى، مما يستوجب انتظار الأوان الطبيعي لتنفيذها خشية تعديلها من قبل محكمة الطعن.

- إن إلغاء الحكم المشمول بالنفاذ المعجل يعد إلغاءً للسبب القانوني الذي بني عليه، ومن ثم يكون الإثراء الناتج عن التنفيذ بلا سبب، وهو الأساس القانوني للالتزام بالرد الملقى على عاتق المحكوم له (طالب التنفيذ) في حال إلغاء الحكم.

المقترحات:

- إزالة التناقض في أحكام النفاذ المعجل للأحكام المتعلقة بالنفقة، من قبل المشرع السوري أو ترك أمر الحكم بها كقاعدة عامة في جميع أحكام النفقة، للقضاء الذي يطلع على الحاجة والضرورة لنفاذها المعجل وفق ظروف الدعوى.
- عدم النص على عدم جواز الحكم بوقف تنفيذ النفاذ المعجل المنصوص عليه قانوناً، بحسبان أن المبررات التي دعت المشرع للحكم به على درجة من القوة يكفي معها عدم السماح للمحاكم بوقفه وبالتالي أعتقد أن يقتصر وقف النفاذ المعجل على ما يحكم به القضاء فقط.
- تعديل المادة /291/ أصول محاكمات سوري لجعلها متوافقة مع القاعدة العامة بعدم جواز تنفيذ الأحكام قبل انتهاء نظرها من محاكم الموضوع، فتكون على النحو الآتي: ((لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً ما دام النظر فيها من قضاء الموضوع جائزاً إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوص عليه في القانون أو محكوماً به))
- الحكم بكفالة مع الحكم بوقف النفاذ المعجل.
- النص على أساس مسؤولية المحكوم له بالتعويض عند إلغاء الحكم وتقرير أساس هذه المسؤولية.
- توحيد المصطلحات الواردة في أحكام قانون أصول المحاكمات لا سيما لجهة اعتبار الحكم القضائي سنداً تنفيذياً إذا كان نهائياً أو أن يكون مكتسب الدرجة القطعية.

المراجع:

الكتب والمؤلفات:

- 1- أبو الوفا، أحمد، إجراءات التنفيذ، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، مصر لعام 1986.
- 2- أبو العيال، أيمن، أصول المحاكمات المدنية، جامعة دمشق - كلية الحقوق، طبعة 2013-2014 وطبعة 2018-2019.
- 3- أبو العيال، أيمن وكحيل، عمران، أصول التنفيذ، منشورات جامعة دمشق، 2021-2022.
- 4- الألوسي، عبد القادر، مجموعة أحكام النقص في قضايا التحكيم والتنفيذ 1988 حتى 2003.
- 5- خليل، أحمد، طلبات وقف التنفيذ، دار الجامعة الجديدة للنشر، لعام 1996.
- 6- زغلول، اسكندر سعد، قاضي التنفيذ علماً وعملاً، دار الفكر العربي، بدون عام النشر، القاهرة.
- 7- زغلول، أحمد ماهر، أصول التنفيذ الجبري القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، لعام 1991.
- 8- فنري، فريد، نظام النفاذ المعجل - دراسة مقارنة، طبعة ثانية، لعام 2000.
- 9- مصطفى، ياسر عبد الله، دليل المحامي في أصول التنفيذ المدني، بين النص القانوني والاجتهاد القضائي، طبعة واحد، مطبعة اليمامة، حمص لعام 2006.
- 10- والي فتحي، التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، القاهرة، بند 30/، لعام 1995.

رسائل علمية:

- 1- أحمد قبلش، تعارض أحكام النفاذ المعجل في قانون أصول المحاكمات السوري، رسالة ماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة دمشق، لعام 2021.

مقالات علمية:

- 1- جميعي، عبد الباسط، مقال الإساءة في المجال الإجرائي، مجلة القانون والاقتصاد، 1983.
- 2- كحيل، عمران، خواص تنفيذ الأحكام القضائية، بحث منشور في مجلة جامعة البعث، مجلد 44/، عدد 1/، لعام 2022.
- 3- كحيل عمران، تبسيط أحكام النفاذ المعجل في قانون أصول المحاكمات، بحث منشور في مجلة جامعة البعث، مجلد 44/، عدد 13/ لعام 2022م.