

**قاعدة إعادة الحال إلى ما كانت عليه
ومدى كفايتها لمعالجة مشكلة إلغاء تنفيذ
الأحكام القضائية**

الدكتور

عبدالحكيم محمد متولي

مدرس قانون المرافعات المدنية والتجارية

كلية الحقوق – جامعة الزقازيق

* تقديم:

تعد الأحكام القضائية أهم السندات التنفيذية وجوداً وأكثرها شيوعاً على الإطلاق، وانطلاقاً من هذا المنطلق المهم، يعمل المشرع جاهداً على تحقيق الفاعلية اللازمة لها بضمان تنفيذها في أقرب وقت ممكن، وضمان إزالة العقبات التي تعرقل هذا التنفيذ أو تحول بالمرّة دون حدوثه، سواء كانت هذه المعوقات ناتجة عما يبذله المحكوم عليه لمنع أو تعطيل التنفيذ في مواجهته، أو كانت بسبب نظم تشريعية معينة أوجدت عقبات وعراقيل في سبيل إجراء التنفيذ مما نتج عنها تأخير التنفيذ بل وتعطيله بالمرّة في بعض الأحوال.

ولا ريب في أن نهج المشرع في حماية المحكوم له، وذلك بالعمل على تحقيق الفاعلية الكاملة للأحكام القضائية بضمان تنفيذها جبراً إن لم يرضخ لها المحكوم عليه اختياراً، هو نهج محمود بل ومطلوب لأجل تحقيق الهدف المنشود من مرفق القضاء بصفة عامة وهو تحقيق العدالة وتسييد القانون. فالتنفيذ الجبري ما هو إلا حلقة في منظومة متكاملة هدفها وغايتها تحقيق العدالة القانونية بين أشخاص المجتمع، سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أم معنويين. فإذا كان أول حلقات هذه المنظومة المعنية والمتربع على عرش قمته هو القانون الذي يحدد الحقوق والواجبات وحدود كل منها بقواعده العامة المجردة الملزمة، وإذا كان ثاني حلقات هذه المنظومة والعنصر الثاني والمهم من عناصرها هو

القضاء، وذلك للقيام بتطبيق القواعد التي أتى بها وأوجدها القانون على الوقائع المعروضة عليه، فإن ثالث هذه الحلقات بل وأخطرها هو تنفيذ ما قضى به القضاء وأقره في أحكامه^١.

فوجود القانون وقيام القضاء على تطبيقه ليس بكاف لتحقيق السلام الاجتماعي، فليس المؤلف أن يلتزم كل فرد بحدود حقه الذي قننه القانون وحكم به القضاء، بل المؤلف والمعهود هو على النقيض من ذلك. فالواقع يخبرنا وينبئنا بعبارة صريحة لا لبس فيها ولا غموض، ويشير إلينا بصورة ناصعة واضحة لا يشوبها أى شائبة ولا يحجبها عنا ثمة حاجب، بأن انصياع ورضوخ المحكوم عليه - أو الملتزم بأى سند تنفيذي كان - لأداء وتنفيذ ما قُضي به عليه هو أمر أقرب إلى المثالية بل والخيال منه إلى الواقع المحسوس والعالم الملموس، لذلك فإن الحاجة غالباً - إن لم يكن دائماً - ما تثور إلى إجبار المحكوم عليه على تنفيذ ما هو محكوم به في مواجهته رغماً عن إرادته وكسراً لعناده وتعنّته. ومن هنا تبدو الأهمية القصوى والكبرى التي يتمتع بها التنفيذ الجبري، والدور البالغ الخطير الذي يقوم عليه لأجل تحقيق العدالة وسيادة القانون، ألا وهو تجسيد الحق الذي نظمته وقننه القانون وقضى به وأقره القضاء إلى واقع ملموس يؤثر في المراكز الواقعية لطرفيه كما يؤثر في مراكزهم القانونية، بما يخرج بالتالي الحق الذي قُضي به من مرحلة الثبات والسكون في العبارات التي كُتبت بها ورقة الحكم إلى مرحلة الحركة والتأثير في الواقع الذي أريد للحكم أن يؤثر فيه.

١- أنظر: د. عيد محمد القصاص: المسؤولية عن التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، بند ١ ص ٥.

فالحكم القضائي هو ثمرة كل خصومة وهو الهدف الذي يسعى صاحب الحق جاهداً للظفر به والحصول عليه لأجل ترجمة القضاء الوارد به إلي واقع ملموس يؤدي إلي إشباع حاجة المحكوم له التي من أجلها التجأ إلي القضاء. فالأحكام القضائية لا تطلب لذاتها وإنما لما سيترتب عليها من تغيير في الواقع لدى المحكوم له، والحكم إن ظل مجرد عبارات مكتوبة غير قابلة للتنفيذ لن تكون له أية قيمة قانونية أو عملية تذكر، ولن يرقى حتى لقيمة الحبر الذي كتب به، لذا كان من الواجب العمل على ضمان فاعليته، وذلك بضمان تنفيذه جبراً حين لا يرضخ له المحكوم عليه اختياراً. فنجاح أي قضاء ورسوم الاحترام والتوقير له في ذهن العامة وإن كان يُقاس بمدى كفاءة أعضائه وعدالة أحكامه، فإنه يُقاس أيضاً بمدى تنفيذ الأحكام الصادرة عنه.

بيد أن الاعتبارات السابقة التي توجب العمل على تحقيق الفاعلية اللازمة للأحكام القضائية لأجل تحقيق الحماية المنشودة للمحكوم له في أسرع وقت وعلى أكمل وجه لا ينبغي أن تكون على حساب التضحية بمصالح المحكوم عليه. فهذا الأخير يخضع طبقاً للقاعدة المعتمدة من المشرع المصري في تنفيذ الأحكام القضائية لتنفيذ حكم لم يتحصن نهائياً ضد أي إلغاء، بما يعني إمكانية إلغاء الحكم من محكمة الطعن بعد أن يكون التنفيذ قد تم في مواجهة المحكوم عليه، وبما يكشف بالتالي عن مشكلة لا مناص ولا فرار منها ألا وهي مشكلة إلغاء تنفيذ الأحكام.

فالمشرع إذ يسمح بتنفيذ الحكم القضائي - كقاعدة - حين يبلغ مرحلة الانتهائية، أي حين يتحصن الحكم ضد إمكانية إلغائه بطرق الطعن العادية، فإنه يسمح في ذات الوقت بتنفيذ حكم يمكن إلغاؤه بطرق الطعن غير العادية، بما يعني بالتالي عدم تحصن التنفيذ الذي جرى استناداً إلى الحكم القضائي ضد إمكانية الإلغاء بسبب عدم تحصن الحكم ذاته ضد هذا الإلغاء، إذ أن إلغاء الحكم يستتبع بالضرورة إلغاء التنفيذ المبني عليه، بما يعني إزالة كل الآثار التي رتبها التنفيذ بالنسبة للمحكوم عليه وإعادته للحالة التي كان عليها قبل التنفيذ، فإن قام المحكوم له اختياراً بإزالة هذه الآثار التي رتبها التنفيذ الذي أجراه بالنسبة للمحكوم عليه فبها ونعمت، وإلا فإن الحاجة إلى التنفيذ الجبري في مواجهته هذه المرة سيكون لها ما يبررها.

بما يقتضي التساؤل إذاً عما إذا كان المشرع قد أوجد للمحكوم عليه ضمانات كافية لحمايته مثلما عمل من قبل على حماية المحكوم له بسماعه بتنفيذ حكمه قبل أن يتحصن نهائياً ضد أي إلغاء. فتوفير الضمانات الكافية لحماية المحكوم عليه من أن يكون خضوعه للتنفيذ الجبري استناداً إلى حكم تبين فيما بعد عدم عدالته سبباً في ضياع حقوقه هو أمر ضروري. فالقانون يعمل من خلال القضاء على حفظ الحقوق لأصحابها لا إهدارها باسمه، لذا ينبغي العمل على منع جعل تنفيذ الأحكام القضائية وسيلة لإهدار ما للناس من حقوق.

هذا المنع إما أن يكون بضمان الصحة التامة لجميع الأحكام وهو أمر مستحيل، فالقاضي بشر يصيب ويخطئ كما تتفاوت قدراتهم الذهنية ومعرفتهم القانونية ويختلف تأويل النص وتقدير الوقائع من قاض لآخر. كما قد يكون أيضاً بتأخير تنفيذ الحكم إلى حين أن يتحصن تماماً ضد الإلغاء بأي طريق، أي إلى حين أن يصبح غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن غير العادية، بيد أن هذا الحل وإن كان يحمي المحكوم عليه من التعرض لتنفيذ قد يُلغى بعد ذلك، إلا أنه يضحي بالمرّة بمصلحة المحكوم له الذي سيجد نفسه مضطراً للانتظار طويلاً إلى حين أن يتنفذ حكمه، وهو أمر فيه ظلم شديد له، ومحاباة أشد لصالح المحكوم عليه، بما يجعل اللجوء إلى القضاء لأجل اقتضاء الحقوق أمراً مرهقاً وصعب المنال، وبما يُزهد بالتالي في اللجوء إليه، ويوجد الحاجة إلى البحث عن بديل عنه، هذا البديل قد يكون اقتضاء صاحب الحق لحقه بيده، أو بالانصياع صاغراً لأي ترضية يعرضها عليه خصمه ولو كانت مجحفة، إذ هو مخير بين أمرين أحلاهما مر، أولهما أن يحصل على حقه بصورة فورية وآنية ولو كان ناقصاً بعض الشيء، بل ولو كان ناقصاً بصورة كبيرة، وثانيهما الانتظار في ساحات المحاكم طويلاً لأجل الظفر بحكم لصالحه في كل درجة من درجات التقاضي وأمام طبقاتها العليا، بما يعرضه لخطر فقد الحق لقيّمته حين يضحي بالحكم الصادر به قابلاً للتنفيذ بمقتضاه، بما يعني بالتالي أن ضمان التنفيذ السريع غير المتأخر للحكم

القضائي هو أمر مطلوب ومرغوب، لأجل هذا سمح المشرع بتنفيذ الحكم قبل تحصنه تماماً ضد الإلغاء.

وطالما أن ضمان صحة الأحكام بصورة تامة هو أمر صعب المنال، وطالما أن تأخير تنفيذ الحكم إلى حين أن يتحصن نهائياً ضد الإلغاء هو أمر فيه تضحية كاملة بمصلحة المحكوم له ومحابة شديدة لصالح المحكوم عليه، وهو ما يخالف سياسة المشرع في الموازنة بين المصالح المتعارضة، فعلى الأقل ينبغي إيجاد ضمانات للمحكوم عليه تحميه من مخاطر التنفيذ عليه بحكم أو بتنفيذ سُلغى بعد ذلك.

ونحن في هذه الدراسة نتعرض للضمانة التقليدية التي أقرها المشرع، ألا وهي قاعدة إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ. حيث تسمح هذه الضمانة للمحكوم عليه بالتنفيذ العكسي في مواجهة المحكوم له واسترجاع المال محل التنفيذ أو مقابله عند استحالة التنفيذ العيني، إذ أن المحكوم عليه في الحكم أو التنفيذ الملغى قد أضحى محكوماً له في حكم الإلغاء بما يلزم معه ضمان الفاعلية لحكمه والعمل علي تنفيذه، وتنفيذ الحكم الصادر لصالح المحكوم عليه سيكون معناه إزالة كل آثار التنفيذ السابق وإعادة تسكينه في نفس المركز القانوني والواقعي الذي كان عليه قبل التنفيذ الملغى.

وعلى هدي ما تقدم، سنتعرض في هذه الدراسة لهذه القاعدة والنظر في مدى كفايتها لحماية المحكوم عليه من مخاطر التنفيذ عليه بحكم أو تنفيذ قد يُلغى بعد ذلك.

غير إن حسن بيان هذا الموضوع يقتضي التعرض أولاً لأساس المشكلة التي تعمل هذه القاعدة على معالجة آثارها، أي مشكلة إلغاء تنفيذ الأحكام، ثم ننتقل بعدها للإجابة عن التساؤل محور هذه الدراسة. وعلى ذلك، سنقسم هذه الدراسة على النحو التالي:

المبحث الأول: أساس مشكلة إلغاء تنفيذ الأحكام.

المبحث الثاني: قاعدة إعادة الحال إلى ما كانت عليه ومدى كفايتها لحماية المحكوم عليه.

المبحث الأول

أساس مشكلة إلغاء تنفيذ الأحكام

- القاعدة المعتمدة في تنفيذ الأحكام وأثر ذلك على استقرار تنفيذها:
المبدأ الذي اعتمدته المشرع المصري في تنفيذ الأحكام القضائية هو السماح بتنفيذها جبراً بالرغم من عدم تحصنها تماماً ضد الإلغاء. فالمشرع المصري لم يقصر الأحكام التي تحوز القوة التنفيذية التي تؤهلها للتنفيذ الجبري على الأحكام الباتة التي لا سبيل للطعن فيها بأي طريق، وإنما اتبع منهجاً يسائر فيه معظم التشريعات المقارنة يجيز بمقتضاه تنفيذ الأحكام متى بلغت درجة متقدمة من الحصانة داخل الإجراءات، يغلب بتوافرها احتمالية بقاء الحكم واستقراره على احتمالية إلغائه أو تعديله.

وآية المشرع في ذلك الموازنة بين مصلحة المحكوم له والمحكوم عليه. فهناك تقابل واضح، وتعارض دائم بين المصلحتين. فالمحكوم له من مصلحته تنفيذ الحكم الصادر لصالحه بمجرد حصوله على قرار قضائي (Décision judiciaire) يتضمن تأكيداً معيناً دون اشتراط قوة إجرائية معينة. ومصلحة المحكوم عليه على النقيض من ذلك، إذ من مصلحته عدم تنفيذ الحكم الصادر ضده إلا بعد أن يتحصن نهائياً ضد طرق الإلغاء (Voies de rétractation)، ولا تكون هذه الحصانة إلا بانغلاق كافة طرق الطعن فيه. وبذلك يمكن القول أنه إذا كانت مصلحة المحكوم له في أن يكون الحكم الابتدائي قابلاً للتنفيذ الجبري، فإن مصلحة

المحكوم عليه تكمن في ألا يكون الحكم قابلاً للتنفيذ الجبري إلا إذا كان حكماً باتاً (Irrevocable) لا سبيل لإلغائه.

وإزاء ذلك، فقد عمل المشرع على اعتناق مبدأ يراعي هاتين المصلحتين. مبدأ لا يضر بمصلحة المحكوم له حيث لا يجعله ينتظر طويلاً في ساحات المحاكم قبل أن يصل إلى الحماية القانونية المبتغاة من لجوئه إلى القضاء، لكنه أيضاً لا يراعي مصلحته إلى الحد الذي يهدر فيه مصلحة المحكوم عليه في عدم تعرضه لتنفيذ قد يكون مآله الإلغاء. فإذا كان للمحكوم له الحق في التنفيذ السريع، فإن المحكوم عليه له الحق أيضاً في عدم التنفيذ المتسرع.

ولحل هذه الإشكالية وجد المشرع ضالته في الأخذ بحل وسط يوائم ويقارب بين هاتين المصلحتين. هذا الحل يتمثل في عدم تنفيذ الحكم إلا إذا بلغ درجة معينة من الحصانة الإجرائية يغلب بتوافرها عدم إلغاء الحكم من محكمة الطعن الأعلى، لكنها لا تنفي تماماً احتمالية إلغائه، وإن كانت بدرجة أقل.

هذه الحصانة الإجرائية تتمثل - طبقاً للقاعدة العامة في التنفيذ -

في أن يكون الحكم حائزاً لقوة الأمر المقضي *Force de chose jugée* (حتى يكون قابلاً للتنفيذ الجبري، أي أن يكون غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية. فيتحصن الحكم ضد الطعن فيه بطرق الطعن العادية يكون بذلك قد حاز درجة من الحصانة داخل الإجراءات يغلب معها استقراره وعدم إلغائه. فالأحكام الحائزة لقوة الأمر المقضي لا يمكن

الطعن فيها إلا بطرق الطعن غير العادية، وهذه الأخيرة لا تمثل حقاً ثابتاً للمحكوم عليه في جميع الأحوال، وإنما هي مفتوحة له فقط في حالات محددة حصراً من قبل المشرع^١، بما يعني تضائل فرص إلغاء الحكم المطعون فيه بهذا الطريق.

وكما أن لكل قاعدة استثناء، ف كذلك توجد استثناءات على هذه القاعدة تضيي عليها قدرأ من المرونة تجعلها قادرة علي مواجهة كل الظروف المختلفة، والتي لا يكون من المجدي بالنسبة للخصوم التعامل معها بالقاعدة العامة الأساسية في هذا الصدد، أو يكون من شأن أعمالها تعريض مصالحهم للخطر^٢.

وانتهاج المشرع لمبدأ تنفيذ الأحكام القضائية بالرغم من عدم تحصنها تماماً ضد الإلغاء، من شأنه أن يولد مشكلة لا مناص منها، وهي مشكلة إلغاء التنفيذ نتيجة لإلغاء الحكم سند هذا التنفيذ، بل إن التنفيذ قد يلغى ولو لم يبلغ سنده بسبب إلغاء العملية التنفيذية له. وعلى ذلك سنقسم هذا المبحث إلي ثلاث مطالب؛ سنتناول في الأول منه القاعدة العامة في تنفيذ الأحكام، بينما سنتناول في المطلب الثاني الاستثناءات على هذه القاعدة، وسنتناول في المطلب الثالث والأخير النتائج المترتبة على المبدأ

^١ - انظر: د. عيد محمد القصاص: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية ٢٠١٠، بدون دار نشر، بند ٤٨٤ ص ١١٢٩.

^٢ - أنظر: د. أحمد ماهر زغلول: آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٢، رقم ٩ ص ١٨.

المعتمد من المشرع المصري في تنفيذ الأحكام ، وهي قابلية تنفيذها للإلغاء.

المطلب الأول

القاعدة العامة في تنفيذ الأحكام

الأحكام الحائزة للقوة التنفيذية التي تؤهلها للتنفيذ بمقتضاها جبراً طبقاً للقاعدة العامة في التنفيذ، هي الأحكام الحائزة لقوة الأمر المقضي، أي تلك الغير قابلة للطعن فيها بطرق الطعن العادية (Voies de recours ordinaires) وإن كانت قابلة للطعن فيها بالطرق غير العادية (Extra-ordinaires). بيد أنه ليست جميع الأحكام التي تحوز قوة الأمر المقضي مما تكون قابلة للتنفيذ الجبري. فالأحكام تنقسم إلى أحكام إلزام وأخرى تقريرية وثالثة منشئة، وأحكام الإلزام (Jugements de condamnation) هي فقط ما يمكن تنفيذها جبراً، بينما لا تصلح الأحكام التقريرية أو المنشئة لأن تكون سنداً للتنفيذ الجبري بمقتضاها. لذلك نرى أنه من المفيد قبل بيان الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري طبقاً للقاعدة العامة في ذلك (أي الأحكام الحائزة لقوة الأمر المقضي) أن نتعرض للفرقة بين أحكام الإلزام والأحكام التقريرية والمنشئة.

أولاً: الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري هي الأحكام الصادرة بالإلزام:

تنقسم الأحكام من حيث قابليتها للتنفيذ إلى ثلاثة أنواع؛ هي أحكام تقريرية وأحكام منشئة وأحكام إلزام. الحكم المقرر هو الذي يؤكد وجود

أو عدم وجود رابطة قانونية أو حالة قانونية معينة دون أن يقضي بإلزام المحكوم عليه بأداء معين أو إحداث أي تغيير في هذه الرابطة أو تلك الحالة^١، ومثال ذلك الحكم الصادر بثبوت ملكية أو بصحة عقد أو بطلانه أو ببراءة الذمة أو بصحة التوقيع أو بصحة نسب شخص إلى آخر. ففي كل هذه الأمثلة يقتصر دور الحكم على إعلان حقيقة كانت موجودة أو إنكار إدعاء بحقيقة غير موجودة^٢. والحكم المنشئ هو الذي يقرر إنشاء أو إنهاء أو تعديل حق أو مركز قانوني معين دون أن يلزم أي من الخصمين بشئ^٣، ومثال ذلك الحكم الصادر بفسخ عقد أو بالتطليق أو بالشفعة أو بتوقيع حيز أو بشهر إفلاس أو بتعيين حارس أو غيرها من الأحكام التي لا تحتاج في تحقيق ما تضيفه من حماية قانونية إلى استعمال القوة الجبرية^٤. وهذين النوعين من الأحكام لا يقبلان التنفيذ الجبري، حيث يتحقق بمجرد صدورهما الحماية القانونية المبتغاة دون الحاجة للجوء إلى السلطة العامة لتنفيذ مقتضاه جبراً.

^١ - أنظر: د. احمد أبو الوفا: إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة التاسعة، ١٩٨٦، بند ١٩ ص ٤١؛ د. ٢٥ - د. وجدي راغب: النظرية العامة للتنفيذ القضائي، دار الفكر العربي، ١٩٧٤، ص ٤٧.

^٢ - أنظر: د. عيد محمد القصاص: أصول التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، بند ٥٩، ص ١٦٤.

^٣ - أنظر: د. عيد محمد القصاص: أصول، مرجع سابق، بند ٥٩ ص ١٦٤.

^٤ - أنظر في عدم قابلية الأحكام التقريرية والمنشئة للتنفيذ الجبري: د. الأنصاري حسن النيداني: التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠١، بند ٢١ ص ٢٦ وما بعدها.

أما عن أحكام الإلزام فهي الأحكام التي تلزم المدين بأداء معين^١، ويتطلب تنفيذ هذا الأداء استعمال القوة الجبرية حين لا يرضخ له المحكوم عليه اختياراً^٢، وأحكام الإلزام هذه هي أحكام الإلزام الموضوعية، وبعض الأحكام الوقتية^٣، دون الأحكام الفرعية التي تصدر قبل الفصل في الموضوع^٤. ومن أمثلتها الحكم الصادر بتسليم عقار أو منقول أو دفع مبلغ من المال أو بإلزام المشتري برد الشئ المبيع تبعاً للحكم بفسخ عقد البيع.

والعلة من حاجة حكم الإلزام إلى التنفيذ الجبري هي أن الحماية القانونية المترتبة عليه لا تتحقق بمجرد صدوره، وإنما لابد من قيام المحكوم عليه بتنفيذ ما تضمنه الحكم من إلزام لصالح المحكوم له بمحض إرادته، وإلا كان على الدولة من خلال ما تملكه من سلطة القهر التدخل لإرغام المحكوم عليه على تنفيذ هذا الحكم جبراً عنه حتى تشبع حاجة

^١ - انظر: د. محمد عبد الخالق عمر: مبادئ التنفيذ، مكتبة القاهرة الحديثة، بدون سنة نشر، ص ٧٥.

^٢ - أنظر: د. احمد أبو الوفا: إجراءات، مرجع سابق، بند ١٩ ص ٤١.

^٣ - رغم أنها تعد من الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع إلا أنها تتمتع باستقلال ذاتي خاص بها يجعلها تنفذ كالأحكام الموضوعية، ومثالها الحكم بدفع مبلغ بصفة نفقة مؤقتاً، والحكم بوقف أعمال البناء. أنظر: د. عبد الحميد أبوهيف: طرق التنفيذ والتحفيز في المواد المدنية والتجارية في مصر، مطبعة المعارف بشارع الفجالة بمصر، ١٩١٨، بند ٢٢ ص ٢٥.

^٤ - فهذه الأحكام تنفذ بالطريق الذي يلائمها سواء كانت متعلقة بسير الخصومة أم بإثباتها، قطعية كانت أم غير قطعية. فعلي سبيل المثال ينفذ الحكم بعدم اختصاص المحكمة بامتناعها عن نظر الدعوى وبالإحالة إلى المحكمة المختصة، والحكم باختصاصها ينفذ بسماع المرافعة في موضوع الدعوى، والحكم الصادر بضم دعويين أو الفصل بينهما يتم تنفيذه من جانب المحكمة بالقيام بهذا أو ذاك. أنظر: د. أحمد أبو الوفا: إجراءات، مرجع سابق، بند ١٩ ص ٤١.

المحكوم له في الحماية القانونية التي سعى للحصول عليها من خلال حكم الإلزام.

ولا يشترط حتي يكون الحكم من أحكام الإلزام أن يكون قرار الإلزام صريحاً، بل يكفي أن يكون ضمناً^١، كما لا يشترط ورود قرار الإلزام في مكان معين من الحكم^٢، فإذا كان الغالب والطبيعي أن يرد القضاء في منطوق الحكم فإنه يمكن أن يرد في أسبابه إذا توافرت للأسباب ضوابط اعتبارها قضاء^٣.

ثانياً: الأحكام الحائزة لقوة الأمر المقضي:

سبق وأن بينا أن الأحكام الحائزة لقوة الأمر المقضي والتي جعلها المشرع القاعدة العامة في القابلية للتنفيذ الجبري؛ هي الأحكام التي لا

^١ - فلا يلزم أن يكون القضاء بإلزام المدين صراحة ويأمره بالوفاء، ذلك أن التزامه بالوفاء مصدره القاعدة القانونية الموجودة قبل صدور الحكم وكفي تأكيد الحكم لهذا الالتزام لكي يمكن إجراء التنفيذ الجبري بمقتضاه. أنظر: د. فتحي والي: التنفيذ الجبري، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٧٥، بند ٢١ ص ٣٨.

^٢ - ويكون قرار الإلزام ضمناً إذا تناولته المحكمة في الأسباب وبحثته وكان مقدمة ضرورية أو نتيجة حتمية للحكم التقريبي أو المنشئ الذي أصدرته، كما يجب توافر الشروط اللازمة لوجود وصحة الحكم الضمني. أنظر: د. الأنصاري حسن النيداني، التنفيذ المباشر، مرجع سابق، بند ٢٣ ص ٣٢ هامش ٤٥.

^٣ - وعلي العكس من ذلك نجد الوضع في القانون الفرنسي، حيث يشترط في المادة ٢/٤٥٥ من قانون المرافعات أن تصدر المحاكم قراراتها في المنطوق " Il énonce la décision sous forme de dispositif "، وتتص المادة ١/٤٨٠ من ذات القانون علي أن حجية الأمر المقضي لا تثبت إلا للقرارات الواردة في المنطوق. وتقريباً علي ذلك قضت الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية بأن حجية الأمر المقضي قاصرة علي ما يتعلق بموضوع الحكم وقد تقرر في منطوقه. أنظر:

- Cass, Assemblée plénière, 13 mars 2009, no 08-16033, legifranc.

^٤ - أنظر: د. عيد محمد القصاص: أصول، مرجع سابق، ط ٢٠٠١، بند ٥٩ ص ١٦٨.

تقبل الطعن فيها بالاستئناف أو المعارضة^١. وبالنظر إلى نص المادة ١/٢٨٧ من قانون المرافعات الحالي نجده على النحو التالي " لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً مادام الطعن فيها بالاستئناف جائزاً..."، وهو بذلك جاء بصيغة مغايرة لما كان عليه نص المادة ٤٦٥ من القانون السابق رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩، حيث كان نصها " لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً ما دام الطعن فيها بالمعارضة أو الاستئناف جائزاً...". وهذه المغايرة بين النصين بحذف المشرع كلمة المعارضة من النص الحالي على خلاف ما كان عليه الوضع في النص السابق ترجع إلى إلغاء الطعن بالمعارضة في المواد المدنية والتجارية، والإبقاء عليها فقط بالنسبة للأحكام الصادرة في الأحوال الشخصية. ويترتب على ذلك أن الحكم الصادر في المسائل المدنية أو التجارية يكون حائزاً لقوة الأمر المقضي عندما لا يكون قابلاً للطعن فيه بالاستئناف، ولذلك جاء نص المادة ١/٢٨٧ على النحو السابق ذكره لأن المشرع لم يجد مبرر لإعادة ذكر المعارضة في النص الجديد وقد أُلغيت من القانون وإن لم يكن الإلغاء كاملاً.

^١-ولا يختلف الوضع في القانون الفرنسي عنه في القانون المصري، إذ ربط المشرع الفرنسي هو الآخر بين القوة التنفيذية للحكم والقوة الإجرائية له. فقد جاء في نص المادة ٥٠١ مرافعات على أن الحكم يكون قابلاً للتنفيذ منذ لحظة حيازته لقوة الأمر المقضي، ويعتبر الحكم حائزاً لقوة الأمر المقضي طبقاً للقانون الفرنسي إذا كان غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن الموقفة للتنفيذ (م ٥٠٠ مرافعات فرنسي) أي إذا كان غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية. وطرق الطعن العادية الجائزة طبقاً لهذا القانون هي الاستئناف والمعارضة. وعلي ذلك فإن الأحكام الحائزة لقوة الأمر المقضي طبقاً للقانون الفرنسي هي تلك التي لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف أو المعارضة.

وكان بعض الفقه قد انتقد - بحق - صياغة هذه المادة، وكان سنده في ذلك أنه طالما أن المعارضة لم تلغ في التشريع القائم بصفة مطلقة وحاسمة فكان من الأحرى بالمشروع أن يعتمد الصيغة التي كانت عليها المادة القديمة دون إسقاط كلمة المعارضة كما فعل في النص الحالي، لكن وبالرغم من ذلك لا يرى صاحب هذا الرأي أن النص الجديد يغير في القاعدة التقليدية للقوة التنفيذية للأحكام^١، إذ كل ما في الأمر أن الانتهائية وقوة الأمر المقضي أصبحا من حيث المبدأ اصطلاحين يدلان على مدلول واحد، وهو عدم قابلية الحكم للاستئناف بالنسبة للأحكام التي لا تقبل الطعن فيها بالمعارضة، لكن يعود ويختلف مدلول هذين المصطلحين فيما يتعلق بالأحكام التي تقبل فيها الطعن بالمعارضة، ففي هذه الحالات لا يكفي أن يكون الحكم غير قابل للاستئناف حتى يكون قابلاً للتنفيذ وإنما يجب أن يكون حائزاً لقوة الأمر المقضي أي غير جائز للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف^٢.

وفي مقابل ذلك يرى بعض آخر أن نص المادة ٢٨٧ من شأنه أن يؤدي إلى التفرقة بين نوعين من الأحكام؛ الأولى هي الأحكام الصادرة في المواد المدنية والتجارية والتي لا يجوز الطعن فيها بالمعارضة، إذ تكون هذه الأحكام قابلة للتنفيذ الجبري إذا كانت حائزة لقوة الأمر المقضي

^١ - أنظر علي العكس من ذلك د. وجدي راغب، النظرية، مرجع سابق، ص ٦٣. حيث يستخدم سيادته شرط الانتهائية دون قوة الأمر المقضي لكي يكون الحكم قابلاً للتنفيذ الجبري.
^٢ - أنظر: د. أحمد ماهر زعلول، آثار إلغاء الأحكام، مرجع السابق، ص ١٧ هامش ١؛ د. فتحي والي: التنفيذ، مرجع سابق، بند ٢٣ ص ٤٠؛ د. أحمد أبو الوفا: إجراءات، مرجع سابق، بند ٢١ ص ٤٤.

أي لا تقبل الطعن بطرق الطعن العادية وهي الاستئناف بصريح النص والمعارضة بحكم عدم وجودها. والثانية هي الأحكام الصادرة في المواد التي تقبل الطعن بالمعارضة، ففي هذه الحالات يكون الحكم قابلاً للتنفيذ الجبري إذا كان انتهائي أي غير قابل للطعن فيه بالاستئناف حتى لو كانت المعارضة فيه جائزة^١.

ولم يعد لهذا الجدل من محل بعد صدور القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ الخاص بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية. فهذا القانون قد صدر دون أن يحوي بين مواده ثمة إشارة إلي إجازة الطعن بالمعارضة في أي من الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية^٢. فالمشرع لم يتحدث في هذا القانون أصلاً عن الأحكام الغيابية، وذلك لأن التنظيم القانوني الذي أتى به لم يعد يتصور

^١ - أنظر: د. عيد محمد القصاص: أصول، مرجع سابق، بند ٦٠ ص ١٧١.

^٢ - فالمادة ١/٥٦ من هذا القانون والخاصة ببيان طرق الطعن في الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية لم تذكر الطعن بالمعارضة من بين هذه الطرق، وإنما قصرتها علي الاستئناف والنقض والتماس إعادة النظر، حيث جاء نصها على النحو التالي " طرق الطعن في الأحكام والقرارات المبينة في هذا القانون هي الاستئناف والنقض والتماس إعادة النظر". وحينما صدر القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ والخاص بإنشاء محاكم الأسرة التي أضحت هي المختصة دون غيرها بنظر جميع مسائل الأحوال الشخصية (م ٣ من هذا القانون) فإنه لم يأت هو الآخر بأي جديد في هذا الخصوص اللهم إلا ما جاء فقط في المادة ١٤ منه بإلغاء الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الصادرة في هذه المسائل، وبما يعني أن طرق الطعن المتاحة في مسائل الأحوال الشخصية قد انحصرت فقط في الاستئناف والتماس إعادة النظر.

معه صدور حكم غيابي في مسائل الأحوال الشخصية، وبذلك لم يعد هناك مجال للطعن بالمعارضة في أي من الأحكام الصادرة في منازعاتها^١.

وبإلغاء الطعن بالمعارضة كلياً بشأن هذه المسائل يكون هذا الطريق قد ألغي تماماً من قانون المرافعات الحالي. فقد صدر قانون المرافعات الحالي متضمناً إلغاء الطعن بالمعارضة كلياً في المواد المدنية والتجارية، وأبقى عليها فقط بشأن بعض الأحكام الصادرة في مواد الأحوال الشخصية. وبإلغاء القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ الطعن بالمعارضة بشأن جميع الأحكام الصادرة في مواد الأحوال الشخصية، يكون بذلك هذا الطريق من طرق الطعن قد ألغي تماماً من قانون المرافعات الحالي، أي قد ألغي في المواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية على حد سواء^٢.

وطالما أن الطعن بالمعارضة قد ألغي تماماً من قانون المرافعات الحالي، وأن الاستئناف قد أضحى هو طريق الطعن العادي الوحيد، فمفاد ذلك إذن أن حيازة الحكم على درجة الانتهائية بسبب عدم قابليته للطعن فيه بالاستئناف يعادل حيازته لقوة الأمر المقضي. فحينما يكون الحكم

^١ - فطريق الطعن بالمعارضة هو طريق للطعن في الأحكام الغيابية دون غيرها من الأحكام الأخرى، وطالما أن الأحكام الغيابية لم يعد من المتصور وجودها في مسائل الأحوال الشخصية، فلن يكون بالتالي من المتصور وجود الطعن بالمعارضة كأحد طرق الطعن الجائزة في الأحكام الصادرة في هذه المسائل.

^٢ - على أن الطعن بالمعارضة قد يكون متاحاً مع ذلك أمام القضاء المدني رغم إلغائه تماماً من قانون المرافعات الحالي، وذلك في المسائل التي يرد النص عليها في قانون آخر غير قانون المرافعات، كما هو الحال في قانون التجارة الجديد الذي يجيز الطعن بالمعارضة في الأحكام الصادرة بشهر الإفلاس (م ١٠٢/٥٦٥ ؛ ٥٦٣ من قانون التجارة الجديد). أنظر: د. أسامة روبي عبدالعزيز الروبي: الأحكام والأوامر وطرق الطعن فيها، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٩، بند ٦٧ ص ١٧٣، ١٧٢.

انتهائياً أي غير قابل للطعن فيه بالاستئناف إما بسبب صدوره من المحكمة الاستئنافية أو بسبب صدوره من محكمة الدرجة الأولى غير قابل للطعن فيه بهذا الطريق من الأساس – يكون كذلك غير قابل للطعن فيه بالمعارضة لعدم وجود هذا الطريق من الأساس، بما يعني بالتالي أنه حائز لقوة الأمر المقضي التي تؤهله للتنفيذ الجبري.

وعلى ذلك، فالأحكام الحائزة لقوة الأمر المقضي والتي تكون

بالتالي قابلة للتنفيذ الجبري هي:

١ — الأحكام الانتهائية الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى:

ويكون حكم محكمة الدرجة الأولى انتهائياً أي غير قابل للطعن فيه بالاستئناف في أحوال عدة؛ إما بنص القانون، أو بصدر الحكم في حدود النصاب الانتهائي للمحكمة، أو باتفاق الخصوم مقدماً على ذلك (م ٢١٩ مرافعات)^١. هذا ويعتبر الحكم الصادر في حدود النصاب الانتهائي لهذه المحكمة سنداً تنفيذياً (Titre exécutoire) حتى ولو كان يقبل الطعن فيه بالاستئناف استثناء بسبب بطلانه وفقاً للمادة ٢٢١ مرافعات أو المادة ٢٢٢ مرافعات^٢.

^١ وفي فرنسا أيضاً يعتبر الحكم حائز لقوة الأمر المقضي حين يصدر غير قابل للطعن فيه بطعن موقوف للتنفيذ (أي بالاستئناف والمعارضة). أنظر:

– Dider Cholet: Exécution des jugements et des actes, répertoire de procédure civile, encyclopédie, dalloz, septembre 2015, actualisation avril 2016, No 102.

^٢ فالأصل أن الحكم صحيح حتى يقضى ببطلانه، وبالتالي فإنه يبقى صحيحاً منتجاً لآثاره ومنها القوة التنفيذية حتى يقضى ببطلانه فيفقد بهذا تلك القوة. أنظر: د. فتحي والي، التنفيذ،

٢ — أحكام محاكم الدرجة الأولى التي أصبحت انتهائية بعد صدورها:

فالفرض هنا أن الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى كان قابلاً للاستئناف ولكن ميعاد الطعن قد انقضى دون تقديمه، أو أن يكون المحكوم عليه قد قبل الحكم، أو أن تنقضي خصومة الطعن بالاستئناف دون حكم في الموضوع إما بسقوطها أو تركها أو باعتبار الاستئناف كأن لم يكن^١، ففي جميع هذه الفروض يكون الحكم انتهائياً، وبالتالي حائزاً لقوة الأمر المقضي مما يجعله قابلاً للتنفيذ الجبري.

٣ — الأحكام التي تصدر في الموضوع من المحاكم الاستئنافية:

فالفرض هنا أن الحكم الصادر من الدرجة الأولى قد طعن فيه بالاستئناف، وفصلت المحكمة الاستئنافية (محكمة الاستئناف العالي أو المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية) في موضوع هذا الحكم^٢، وبالتالي لا يكون قابلاً للاستئناف مرة أخرى لاستنفاده هذا الطريق بالفعل. فالقاعدة أنه لا استئناف على الاستئناف، وبالتالي يحوز هذه الحكم قوة الأمر المقضي التي تؤهله لأن يكون صالحاً للتنفيذ بمقتضاه^٣. وكذلك يكون

مرجع سابق، بند ٢٣ ص ٤١ ؛ د. أحمد أبو الوفا، إجراءات، مرجع سابق، بند ٢١ ص ٥٣ هامش ١ ؛ د. عيد محمد القصاص: أصول، مرجع سابق، بند ٦٠ ص ١٧٢ هامش ١.

¹-Dider cholet: exécution des jugements et des actes, op cit, no 103.

^٢- إذ لو انتهت خصومة الاستئناف دون الحكم في موضوعها فإنها تخضع للحالة السابقة.

^٣- إذا كان حكم محكمة الاستئناف صادراً بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف، فلن يترتب عليه تنفيذ على أرض الواقع إلا إذا كان حكم الدرجة الأولى مشمولاً بالتنفيذ المعجل، ففي هذه الحالة يكون حكم محكمة الاستئناف سنداً تنفيذياً لإعادة الحال إلى ما كانت عليه.

صالحاً للتنفيذ الجبري بمقتضاه حكم محكمة الاستئناف في خصوص مصاريف التقاضي في درجتيه أو ما يحكم به من تعويضات إذا كان الاستئناف قد قصد به الكيد^١.

٤ — الأحكام الصادرة عن محكمة النقض:

الحكم الصادر من محكمة النقض ليس فقط حكماً حائزاً لقوة الأمر المقضي لكونه غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية بما يكون معه حائزاً للقوة التنفيذية، وإنما هو أيضاً حكم غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن غير العادية، فهو صادر عن أعلى محكمة في التنظيم القضائي العادي لا تكون أحكامها قابلة للطعن فيها بأي طريق (م ٢٧٢ مرافعات)^٢.

٥ — الأحكام الصادرة عن محكمة التماس إعادة النظر:

الطعن بالتماس إعادة النظر (Recours en revision) يكون بشأن حكم انتهائي بما يعني أنه حائز للقوة التنفيذية وصالحاً للتنفيذ بمقتضاه بغض النظر عن الحكم الصادر من محكمة التماس. ومفهوم ذلك أنه إذا رفضت محكمة التماس الطعن المقدم إليها فإن السند التنفيذي يبقى هو الحكم الانتهائي الذي طعن عليه أمامها، وأما إذا قبلت الطعن وألغت

^١ - أنظر: د. عيد محمد القصاص: أصول، مرجع سابق، ص ١٧٥.

^٢ - ليست كل الأحكام الصادرة عن محكمة النقض مما تصلح سنداً للتنفيذ الجبري. أنظر في الفروض المختلفة لذلك: د. الأنصاري حسن النيداني: التنفيذ المباشر، مرجع سابق، بند ٣٣ ص ٤٦ وما بعدها.

الحكم وفصلت في الموضوع فإن الحكم الصادر عنها يكون هو السند التنفيذي^١.

المطلب الثاني

الاستثناءات على القاعدة العامة في تنفيذ الأحكام

القاعدة العامة في تنفيذ الأحكام القضائية ليست قاعدة جامدة لا خروج عليها، بل تتمتع بقدر من المرونة يجعلها تستجيب لمختلف الظروف والأحوال سواء في اتجاه التخفيف أو التشديد. فنجد المشرع مثلاً ينحيزها جانباً ويجعل الحكم قابلاً للتنفيذ الجبري قبل أن يحوز قوة الأمر المقضي، وذلك رعاية لمصلحة المحكوم له الذي سيصيبه ضرراً لا يتناسب مع الفائدة التي تعود على المحكوم عليه من عدم تنفيذ الحكم إلا طبقاً للقاعدة العامة، أو أن يكون حكمه الابتدائي مستنداً على دلائل وأسانيد قوية تجعل من الغالب تأييده وعدم إلغائه من محكمة الدرجة الأعلى.

وعلى النقيض من ذلك، نجد المشرع لا يسمح بتنفيذ أحكام رغم حيازتها لقوة الأمر المقضي إلا بعد أن تتحصن نهائياً ضد طرق الطعن فيها وتبلغ منتهى درجات القوة الإجرائية، مغلباً في ذلك مصلحة المحكوم عليه على مصلحة المحكوم له، نظراً لجسامة الضرر الذي سيلحق بالمحكوم عليه من تنفيذ الحكم فيما لو تم إلغائه بعد ذلك مقارنة بالفائدة

^١ - أنظر: د. عيد محمد القصاص: أصول، مرجع سابق، ص ١٧٦.

التي ستعود على المحكوم له من تنفيذ الحكم طبقاً للقاعدة العامة في تنفيذ الأحكام.

وإذا كان المشرع الفرنسي قد تبنى ذات القاعدة العامة في تنفيذ الأحكام التي تبناها المشرع المصري، فإنه لم يخالفه أيضاً في الخروج عليها. فالمادة ٥٠١ مرافعات سالفه الذكر والتي تم النص فيها على قاعدة قوة الأمر المقضي تم النص فيها أيضاً على الاستثناء عليها. حيث جاء نصها كاملاً على النحو التالي " يكون الحكم قابلاً للتنفيذ منذ لحظة حيازته لقوة الأمر المقضي ما لم يُمنح المدين مهلة للوفاء (أي تأخير تنفيذ الحكم رغم حيازته لقوة الأمر المقضي) أو يُمنح الدائن التنفيذ المؤقت (أي تنفيذ الحكم قبل أن يحوز قوة الأمر المقضي) "١.

وعلى ذلك فإن الاستثناءات في هذا الصدد تكون في الاتجاهين المتعارضين، اتجاه يغلب مصلحة الدائن على مصلحة المدين حينما تكون الأولى هي الأجدر بالرعاية من الثانية، ويتجسد هذا الاتجاه في التنفيذ المعجل للأحكام الابتدائية قبل أوانها الطبيعي أي قبل أن تحوز قوة الأمر المقضي. واتجاه يغلب مصلحة المدين حينما تكون هي الأجدر بالرعاية على مصلحة الدائن وذلك عن طريق منع تنفيذ الأحكام في أوانها الطبيعي وتأجيل تنفيذها إلى أن تبلغ منتهى درجات الحصانة الإجرائية أي بصيرورتها باتة غير قابلة للطعن فيها بأي وجه. وفيما يلي تفصيل لهذا الإجمال:

١- هذا فضلاً عن وجود أحكام - سنعتز لها بعد قليل - لا يجعلها القانون الفرنسي قابلة للتنفيذ الجبري إلا إذا أصبحت غير قابلة للطعن فيها بالطرق غير العادية.

أولاً-التنفيذ المعجل للأحكام^١:

لقد راعى المشرع مصلحة المحكوم له إلى الحد الذي جعل فيه الحكم الصادر لصالحه من محكمة أول درجة قابلاً للتنفيذ على خلاف القواعد العامة رغم عدم حيازته لقوة الأمر المقضي أي رغم عدم تحصنه ضد الطعن فيه بالاستئناف بما يعني اتساع احتمالية إلغائه. و مراعاة المحكوم له في هذا الصدد تمت من خلال إقرار نظام التنفيذ المعجل.

ويُعرف التنفيذ المعجل (Exécution provisoire) بأنه تنفيذ الحكم قبل الألوان العادي لاجرائه أي قبل أن يصير الحكم حائزاً لقوة الأمر المقضي^٢. فهو الخيار الممنوح للمحكوم له بأن يقوم على مسؤوليته الخاصة بالتنفيذ الفوري للقرار القضائي المشمول بالتنفيذ المعجل، على الرغم من أن ميعاد الطعن العادي في الحكم لا يزال مفتوحاً بل على الرغم من ممارسة ذلك الطعن بالفعل^٣. ويستند نظام التنفيذ المعجل — في بعض حالاته — إلى ضرورة مواجهة الضرر البالغ الذي قد يصيب المحكوم له من تأخير تنفيذ الحكم حتى يحوز قوة الأمر المقضي، كما يستند في حالات أخرى إلى قوة ومتانة الدليل الذي يستند إليه الحكم

^١ - يستخدم المشرع في التعبير عن هذا النظام مصطلح النفاذ المعجل ويسايره في ذلك جانب كبير من الفقه، لكن يستخدم جانب آخر من الفقه مصطلح التنفيذ المعجل، ويستخدم المشرع الفرنسي مصطلح التنفيذ المؤقت (execution provisoire). أنظر في تفصيل ذلك د. عيد محمد القصاص: أصول، مرجع سابق، ص ٢٠٢ هامش ١.

^٢ - أنظر: د. أحمد أبو الوفا: إجراءات، مرجع سابق، بند ٢٤ ص ٥٦.

^٣ - Serge Guinchard, l'exécution provisoire des jugements, Dalloz action droit et pratique de la procedure civile, 2014, p. 1252.

الصادر لصالح المحكوم له بحيث يصبح احتمال تأييد الحكم من محكمة الطعن العادي هو الراجح^١.

وتبدو أهمية نظام التنفيذ المعجل للأحكام في أنه يوفر للمحكوم له سنداً قابلاً للتنفيذ بصورة سريعة وبصرف النظر عن إمكانية الطعن في الحكم أو الطعن فيه فعلاً بالاستئناف أو المعارضة^٢. لذا فإن نظام التنفيذ المعجل ليس إلا صورة من صور الحماية الوقائية (Protection provisoire) في مجال التنفيذ الجبري^٣. لأنه لا يوجد مبرر لأن يسبق القانون الزمن ويقدم وقت تنفيذ الحكم إلا إذا كانت هناك حاجة تدعو إلى هذا التعجيل، أي إلا إذا وجد الاستعجال^٤.

ويعتبر التنفيذ المعجل وسيلة مخففة للزيادة الهائلة في الوقت الذي تستغرقه الإجراءات^٥. فلا يخفى على أحد طول أمد التقاضي وتكدس وتراكم الدعاوى أمام المحاكم في انتظار الفصل فيها إلى الحد الذي أصبح

^١ - أنظر: د. فتحي والي: التنفيذ، مرجع سابق، بند ٢٩ ص ٥٤؛ د. محمد العشماوي: قواعد التنفيذ في القانون الأهلي والمختلط، مطبعة الاعتماد بشارع حسن الاكبر بمصر، ١٩٢٧، بند ٨ ص ٢٣.

^٢ - Philippe Hoonakker: exécution provisoire des jugements au regard de la situation du créancier, Dalloz action droit et pratique de la procedure civile, 2014, no 121, p. 1268.

^٣ - أنظر: د. أحمد أبو الوفا، إجراءات، مرجع سابق، بند ٢٤ ص ٥٧؛ د. محمد عبد الخالق عمر: مبادئ، مرجع سابق، ص ١٢٥ وما بعدها؛ د. وجدي راغب: النظرية العامة للتنفيذ، مرجع سابق، ص ٧١.

^٤ - أنظر: د. عيد محمد القصاص: أصول، مرجع سابق، بند ٧٣ ص ٢٠٤.

^٥ - Serge Guinchard, l'exécution provisoire des jugements, op cit, p.

متوسط عمر الدعاوى أمام المحاكم بل أمام الدرجة الواحدة منها يقاس بالسنين. ناهيك عما يقاسيه المحكوم له في تنفيذ الحكم من صعوبات ومشقة تكاد تفقد الحكم القضائي القيمة التي سعى المحكوم له للحصول عليها عندما لجأ إلى القضاء لأجل استصدار حكم لصالحه. فيأتي التنفيذ المعجل وكأنه صك إجماعي يعطي القرار القضائي فعاليته، ويدعم بالتالي الثقة في العدالة وفي الأحكام الصادرة عنها^١.

ولا يعني ذلك أن نظام التنفيذ المعجل نظام بلا آثار سلبية، بل شأنه في ذلك شأن أي نظام قانوني له إيجابياته وله أيضا مسالبه الخاصة التي تضر بالمحكوم عليه نتيجة تنفيذ الحكم في مواجهته قبل أوانه الطبيعي. وهو ما فطن إليه المشرع المصري منذ البداية بأن أوجد للمحكوم عليه في حكم مشمول بالتنفيذ المعجل ضمانات تجنبه أو تقلل من الأضرار التي تلحقه من جراء التنفيذ عليه. كنظام وقف التنفيذ المعجل ونظام الكفالة وغيرها من الوسائل التي بُذلت من قبل المشرع حتى لا يكون مضحياً بالكامل بمصالح المحكوم عليه في إطار هذا النظام. هذه العيوب ووسائل معالجتها أو الوقاية منها سنتعرض لها بلا شك في أجزاء قادمة من هذه الدراسة. أما الآن فسننتقل لنلقي نظرة عامة على الأحكام القابلة للتنفيذ المعجل في مصر وفي فرنسا دون التعرض لتفصيلات هذا النظام لكونها تتجاوز إطار هذه الدراسة وتثقلها بما لا يعينها.

^١ -Serge Guinchard, l'exécution provisoire des jugements, op cit, p.

* الأحكام القابلة للتنفيذ المعجل في القانون المصري:

ينص المشرع المصري على حالات يكون فيها التنفيذ المعجل بقوة القانون، وحالات أخرى يكون فيها التنفيذ المعجل بأمر المحكمة.

- بالنسبة للتنفيذ المعجل القانوني؛ فهو صفة ألحقها المشرع بالحكم في حالات محددة على سبيل الحصر، ولا تملك المحكمة أية سلطة تقديرية في الحكم به من عدمه. كما لا يلزم التصريح به من قبل المحكمة^١، ولا يلزم أن يكون المحكوم له قد طلبه منها^٢. وقد وردت إحدى حالاته في المادة ٢٨٨ مرافعات حيث جاء نصها كالتالي "النفذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيًا كانت المحكمة التي أصدرتها....."، وذلك ما لم ينص الحكم أو الأمر على تقديم كفالة^٣. هذه المادة خاصة بالأحكام الصادرة في المواد المستعجلة بغض النظر عن المحكمة التي أصدرت الحكم المستعجل، فقد تكون محكمة الأمور المستعجلة، أو قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة أو محكمة الموضوع التي تقضي في طلب مستعجل رفع إليها

^١ لكنها لو وصفت حكمها خطأ علي أنه غير مشمول بالنفذ المعجل في إحدى حالات شموله به قانوناً فإنه يمكن الطعن على حكمها بطريق التظلم من الخطأ في وصف الحكم طبقاً للمادة ٢٩١ مرافعات.

^٢ أنظر: د. أحمد أبو الوفا: إجراءات، مرجع سابق، بند ٢٧ ص ٦٥.

^٣ الأصل أن يكون التنفيذ المعجل في هذه الحالة بدون كفالة، غير أن المشرع لم يجرّد المحكمة من كل سلطة تقديرية في هذا الصدد فنص على أنه يجوز لها أن تأمر المحكوم له بتقديم كفالة لتنفيذ الحكم معجلاً.

بطريق التبعية^١. والحكمة التي من أجلها تقررت هذه القاعدة هي أن هذه الأحكام لا تحتل بطبيعتها التأخير فلا جدوى من الحكم المستعجل إذا تم التراخي في تنفيذه. فالطبيعة الوقتية له تقتضي أن يتم تنفيذه بصورة فورية حتى لا يفوت الغرض المقصود منه^٢.

وقد أتت المادة ٢٨٩ مرافعات بالحالة الثانية لهذا النوع من التنفيذ المعجل، وهي خاصة بالأحكام الصادرة في المواد التجارية. حيث جاء نصها كالتالي " النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد التجارية، وذلك بشرط تقديم كفالة". وتبدو الحكمة التي من أجلها تقررت هذه القاعدة في السرعة التي تقوم عليها وتتطلبها المعاملات التجارية. ويكفي لكي يكون الحكم مشمولاً بالتنفيذ المعجل طبقاً لهذه المادة أن يكون صادراً في مسألة تجارية بغض النظر عن المحكمة التي أصدرته لكن بشرط تقديم المحكوم له للكفالة، فهي هنا وجوبية على خلاف الحالة السابقة.

وتوجد حالة أخيرة أقرها المشرع بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ حيث تنص المادة ٦٥ منه على أن " الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو رؤيته أو بالنفقات أو الأجور أو المصروفات وما في حكمها تكون واجبة النفاذ بقوة القانون وبلا كفالة". والحكمة من استحداث هذه

١- أنظر: د. عزمي عبدالفتاح: قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات، طبعة ١٩٨٤، بدون ناشر، ص ١٨٥.

٢- أنظر: د. محمد حامد فهمي: تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية والحجوز التحفظية، مطبعة فتح الله إلياس نوري وأولاده بمصر، الطبعة الثانية، ١٩٤٠، بند ٣٢ ص ٢٧؛ د. وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ، مرجع سابق، ص ٧٧.

المادة وجعلها نافذة معجلاً بقوة القانون أنها تقرر حماية عاجلة لأشخاص تقتضي ظروفهم غالباً سرعة تنفيذ الأحكام الصادرة لصالحهم وعدم الانتظار حتى تحوز قوة الأمر المقضي^١.

- وفيما يتعلق بالتنفيذ المعجل القضائي؛ فهو تنفيذ معلق على أن تقضي به المحكمة طبقاً لما لها من سلطة تقديرية، بكفالة أو بدون كفالة، بعد أن يطلبه المحكوم له، فلا تملك المحكمة أن تقضي بشئ لم يطلبه الخصوم.

وينقسم التنفيذ المعجل القضائي إلى قسمين^٢، حالات ترجع إلى الاستعجال المتمثل في ضرورة حماية المحكوم له من ضرر جسيم قد يصيبه من جراء التأخير في التنفيذ. كالأحكام الصادرة بأداء النفقات والأجور والمرتببات (م ١/٢٩٠)، والأحكام التي يترتب على التأخير في تنفيذها إصابة المحكوم له بضرر جسيم (م ٦/٢٩٠). وهذه الحالة الأخيرة حالة مرنة وعامة تسمح للقاضي أن يحكم بالتنفيذ المعجل كلما توافرت حالة الاستعجال، أي الضرر الذي وصفه المشرع بالجسامة وجعله شرطاً للحكم بالتنفيذ المعجل للمحكوم له طبقاً لهذه الحالة^٣.

^١ - أنظر: د. عيد محمد القصاص: أصول، مرجع سابق، بند ٨٠ ص ٢١٦.

^٢ - كان التنفيذ المعجل القضائي في ظل القانون السابق ينقسم إلى حالات تنفيذ معجل قضائي وجوبي، وحالات تنفيذ معجل قضائي جوازي، لكن في القانون الحالي أصبحت كل حالات التنفيذ المعجل القضائي جوازية. أنظر: د. عبد الباسط جميعي: نظام التنفيذ في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، طبعة ١٩٦٥-١٩٦٦، ص ١٨٤ وما بعدها؛ د. محمد حامد فهمي: تنفيذ الأحكام، مرجع سابق، ص ١٨ وما بعدها.

^٣ - أنظر: د. عزمي عبدالفتاح، قواعد، مرجع سابق، ص ١٩١ وما بعدها.

وبالنسبة لحالات التنفيذ المعجل القضائي الأخرى، فهي لا تدخل تحت حالة الاستعجال السابقة^١، وإنما تستند إلى وجود دلائل وقرائن قوية تدعم وتقوي الحكم الابتدائي بما يدعو إلى الاعتقاد بقوة بأنه من المنتظر حيازة هذا الحكم لقوة الأمر المقضي لرجاحة تأييد هذا الحكم على إغائه، وبالتالي رجاحة مصلحة المحكوم له على مصلحة المحكوم عليه بما يكون معه تأخير تنفيذ الحكم طبقاً للقاعدة العامة في تنفيذ الأحكام ضاراً بالمحكوم له (وإن لم يكن الضرر جسيماً) أكثر منه مفيداً ونافعاً للمحكوم عليه. وهذه الحالات ورد النص عليها في المادة ٢٩٠ أيضاً، وهي أن يكون الحكم الابتدائي قد صدر تنفيذاً لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضي أو مشمول بالتنفيذ المعجل بغير كفالة (٢/٢٩٠). أو كان مبنياً على سند رسمي لم يطعن فيه بالتزوير (٢/٢٩٠). أو كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام (٣/٢٩٠). أو كان الحكم مبنياً على سند عرفي لم يجحده المحكوم عليه (٤/٢٩٠). أو كان الحكم صادراً لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به (٥/٢٩٠).

^١ - انظر في أن هذه الحالات رغم استنادها إلى قوة تأكيد الحق المحكوم به إلا أنها تعتبر هي الأخرى صورة من صور الحماية الوقتية شأنها في ذلك شأن كل حالات التنفيذ المعجل: د. عيد محمد القصاص: أصول، مرجع سابق، بند ٨٣ ص ٢١٩.

- الأحكام القابلة للتنفيذ المعجل في القانون الفرنسي^١ :

لقد تناول المشرع الفرنسي نظام التنفيذ المعجل في المواد ٥١٤ إلى ٥٢٦ من قانون المرافعات الجديد. وتم تقسيم التنفيذ المعجل طبقاً لهذا القانون إلى تنفيذ معجل بقوة القانون، وتنفيذ معجل قضائي أي بأمر المحكمة:

- فيما يتعلق بالتنفيذ المعجل القانوني؛ نجد أن القانون الفرنسي

قد أورد نصوص متناثرة ومتفرقة لكل حالة من الحالات التي يكون فيها التنفيذ معجلاً بقوة القانون^٢، ولعل أهم حالات التنفيذ المعجل القانوني الواردة في ذلك القانون^٣ هي ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٥١٤ مرافعات والفقرة الأولى من المادة ٤٨٩ من ذات القانون، من أن الأحكام والقرارات الصادرة في المواد الوقتية أو المستعجلة تكون مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون.

وتحتل هذه القاعدة مكاناً هاماً وبارزاً بين حالات التنفيذ المعجل القانوني نظراً للتوسع الكبير الذي انتهجه المشرع الفرنسي في الإجراءات والأوامر الوقتية المستعجلة في القانون الفرنسي^٤. ومن ذلك القرار الوقتي

^١ - في التطور التاريخي لنظام التنفيذ المعجل في القانون الفرنسي. أنظر:

- Philippe Hoonakker: exécution provisoire, Répertoire de procédure civile, dalloz, septembre 2016, no 4-7.

^٢ -Philippe Hoonakker: exécution provisoire, op cit, no 14.

^٣ - أنظر في تفصيل حالات التنفيذ المعجل بقوة القانون في القانون الفرنسي:

- Philippe Hoonakker: exécution provisoire des jugements au regard de la situation du créancier, op cit, p. 1255-1262.

^٤ -Philippe Hoonakker: exécution provisoire, op cit, no 17.

الصادرة بتصفية الغرامة التهديدية الذي يكون قابلاً للتنفيذ المعجل بقوة القانون طبقاً للماد ١٣١-٤ من قانون إجراءات التنفيذ المدني الفرنسي^١. بالإضافة إلى أن الأحكام والقرارات الصادرة عن قاضي التنفيذ تعد هي الأخرى نافذة نفاذاً معجلاً بقوة القانون، وذلك إعمالاً لنص المادة ١٢١-٢٢ من ذات القانون حيث جاء فيها أن " ميعاد الاستئناف والطعن نفسه ليس له أثر موقف"^٢ بما يعني قابليتها للتنفيذ بمجرد صدورها.

- وبالنسبة للتنفيذ المعجل القضائي؛ فإنه قد يكون بناء على طلب المحكوم له، أو بمبادرة من القاضي دون أن يطلب منه ذلك . فالقاضي طبقاً للقانون الفرنسي له الحق في أن يشمل حكمه بالتنفيذ المعجل من تلقاء نفسه دون التوقف على طلب من المحكوم له كلما توافرات حالة الاستعجال (الحاجة الملحة) أو عند الضرورة^٣. حيث تنص المادة

^١- تم استحداث قانون التنفيذ الفرنسي بالمرسوم الصادر بتاريخ ١٩ ديسمبر ٢٠١١، ودخل حيز التنفيذ اعتباراً من ١ يونيو ٢٠١٢. راجع:

- Ordonnance n° 2011-1895 du 19 décembre 2011 relative à la partie législative du code des procédures civiles d'exécution. Legifrance.

^٢- وقد أضيفت هذه الحالة بموجب المادة ٣٠ من المرسوم الصادر بتاريخ ٣١ يوليو ١٩٩٢، والتي تم دمجها في قانون التنفيذ بالأمر الصادر بتاريخ ١٩ ديسمبر ٢٠١١ سالف الذكر. راجع:

- Décret no 92-755 du 31 juillet 1992 Instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution pour l'application de la loi 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution. Legifrance.

^٣- Philippe Hoonakker: exécution provisoire, op cit, no 55,57.

^٤- وذلك خلافاً لما عليه الحال في القانون المصري، حيث لا يجوز للقاضي أن يحكم بالتنفيذ المعجل القضائي إلا بناء على طلب بذلك من المحكوم له. ولعله لا يخلو من الفائدة الإشارة

١/٥١٥ مرافعات على أنه يجوز للقاضي بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه أن يأمر بالتنفيذ المعجل كلما رأى ضرورة لذلك وكان ذلك متوافقاً مع طبيعة القضية. هذه الضرورة المشار إليها في هذه المادة تُقيم بشكل عام في ضوء الحاجة الملحة، والتي يتم فحصها وفقاً لظروف كل دعوى على حدة^١.

وعلى هذا الأساس يمكن للقاضي في إطار تقديره لمدى توافر حالة الضرورة أو الاستعجال المبرر للحكم بالتنفيذ المعجل أن يأخذ بعين الاعتبار نوع الدعوى، وظروف الدائن الخاصة بمرضه مثلاً^٢، وخطر أن يصبح المدين معسراً^٣. بينما لا يكفي لتوافر الضرورة أو الاستعجال في هذا الصدد الاستناد إلى سن الدائن، أو أقدمية الدين، أو طول مدة النزاع. كما يكون للقاضي أن يشمل الحكم كله بالتنفيذ المعجل أو أن يقصر ذلك على بعض أجزاء الحكم دون الأخرى (٢/٥١٥ مرافعات فرنسي).

إلى أن المادة ٣٩١ من قانون المرافعات المصري السابق كانت تشترط لصحة الحكم بالتنفيذ المعجل القضائي ضرورة طلب ذلك من أحد الخصوم، وجاء القانون الحالي خالياً من هذا النص بما قد يفسح المجال للقول بأنه لا يلزم للحكم بالتنفيذ المعجل أن يطلبه المحكوم له تأسيساً على أن الخصم الذي يطالب بحقه أمام القضاء يطلب في ذات الوقت تمكينه من تنفيذ حكمه في أقرب وقت ممكن وبغير عائق يعوق التنفيذ كالتعذر في الحكم من المدين. إلا أن ذلك لا يعني جواز الحكم بالتنفيذ المعجل القضائي دون طلب، لأنه إن صح هذا القول لصح القول بأن مجرد طلب الحكم بحق معين يكون معناه تمسك الطالب بكل ما يمكن أن يرد به على دفوع الخصم الآخر مما يجيز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها. وهذا ما لم يقل به أحد. أنظر: د. أحمد أبو الوفا، إجراءات، مرجع سابق، بند ٢٧ ص ٦٥ هامش ٢.

¹ -Retour sur l' execution provisoire et ses enjeux, Date de publication 12/6/2012, <http://www.wihelmassocietes.com>

² -Cass, chambre civile 2, 6 mars 1974, no 72-13830, legifrance.

³ -Cass, chambre civile 2, 6 janvier 1960 legifrance.

ومما سبق، نجد أن المشرع الفرنسي قد توسع في التنفيذ المعجل توسعاً غير محدود إلى الحد الذي استوعب فيه الاستثناء (التنفيذ المعجل) القاعدة (قوة الأمر المقضي) بما يكون معه مبدأ الأثر الموقوف لطرق الطعن العادية في نظر البعض مفتقداً لأي صفة جدية^١. فلم يعد منح التنفيذ المعجل القضائي من قبل المحكمة معلقاً على توافر الاستعجال فقط بل يكفي في ذلك توافر حالة الضرورة البسيطة وفقاً للتقدير الشخصي للقاضي الذي ينظر الطلب^٢.

ليس هذا وحسب، بل إنه (أي المشرع الفرنسي) قد خرج في تناوله لنظام التنفيذ المعجل على بعض القواعد العامة المستقرة. كقاعدة عدم جواز أن يحكم القاضي بشئ لم يطلبه الخصوم. إذ منح القاضي الحق في الحكم بالتنفيذ المعجل في غير حالات النفاذ القانوني من تلقاء نفسه ودون طلب ذلك من الخصوم. كذلك قد تجاوز في إطار هذا النظام قاعدة أخرى وهي قاعدة عدم جواز إبداء طلبات جديدة في مرحلة الاستئناف. حيث منح الخصوم الحق في طلب التنفيذ المعجل بالتبعية للطعن بالاستئناف، وذلك بتقديم طلب إلى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أو قاضي تحضير الدعوى عند الاستعجال (٥٢٥ مرافعات)، وبغض النظر عن سبق تقديم ذات الطلب إلى محكمة الدرجة الأولى من عدمه، وبغض النظر أيضاً عن مضمون الحكم الصادر في هذا الطلب من

^١ -Serge Guinchard, l'exécution provisoire des jugements, op cit, P. 1253.

^٢ -Philippe Hoonakker: exécution provisoire, op cit, no 56.

هذه المحكمة فيما لو كان قد طلب منها (م ٥٢٥-١ مرافعات)^١. أي يستوي في ذلك أن يكون قد سبق للمحكوم له طلب التنفيذ المعجل من محكمة الدرجة الأولى ورفضت هي طلبه أو أغفلت الفصل فيه، أو كان لم يطلب منها ذلك من الأساس.

ثانياً- أحكام لا تقبل التنفيذ الجبري رغم حيازتها لقوة الأمر المقضي:

إذا كانت القاعدة العامة في تنفيذ الأحكام القضائية هي تنفيذ الأحكام الحائزة لقوة الأمر المقضي، وإذا كان المشرع قد أقر استثناء لصالح المحكوم له وهو نظام التنفيذ المعجل حينما تكون مصلحته هي الأولى بالرعاية، فإنه على الجانب المقابل قد أقر كذلك على هذه القاعدة استثناء لصالح المحكوم عليه.

هذا الاستثناء يتمثل في عدم تنفيذ الحكم القضائي على المحكوم عليه رغم حيازته لقوة الأمر المقضي عندما تكون مصلحته هي الأولى بالرعاية من مصلحة المحكوم له. فقد نص المشرع على ذلك في المادة ٢٤٤، ٢٥١ مرافعات والخاصة بوقف التنفيذ من محكمة الطعن غير العادي (الالتماس والنقض)، حيث أجاز لكلتا المحكمتين طبقاً لهذه المواد الحكم بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه أمامها بالرغم من أنه حائز لقوة الأمر المقضي، وذلك إذا ما توافرت شروط معينة^٢ تجعل مصلحة

^١ وعلى العكس من ذلك نجد الوضع في القانون المصري، فلا يجوز طلب الأمر بالتنفيذ المعجل لأول مرة أمام محكمة الاستئناف إذ يعتبر هذا طلباً جديداً لا يجوز إيدأه لأول مرة أمام هذه المحكمة. انظر: د. فتحي والي: التنفيذ، مرجع سابق، بند ٣٤ ص ٥٩.

^٢ سنتعرض لهذه الشروط بالتفصيل في موضع لاحق من هذه الدراسة.

المحكوم عليه في عدم تنفيذ الحكم القضائي أرجح من مصلحة المحكوم له في تنفيذ الحكم بالرغم من كونه حائزاً لقوة الأمر المقضي، أي بالرغم من كونه قابلاً للتنفيذ طبقاً للقاعدة العامة في هذا المجال.

ولم تكن الاستثناءات التي أقرها المشرع لصالح المحكوم عليه تقتصر على المواد السابقة وحسب، بل كانت هناك نصوص أخرى تمنع تنفيذ الحكم إلا بصيرورته باتاً لا سبيل للطعن فيه بأي طريق. فقد جاء نص المادة ١/٦٣ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المعني بتنظيم أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية على النحو التالي " لا تنفذ الأحكام الصادرة بفسخ عقود الزواج أو بطلانها أو بالطلاق أو التطلق إلا بعد انقضاء مواعيد الطعن عليها بطريق النقض، فإذا طعن عليها في الميعاد القانوني استمر عدم تنفيذها إلى حين الفصل في الطعن".

فبموجب هذا النص كان المشرع المصري قد خالف القاعدة العامة في تنفيذ الأحكام القضائية وجعل الأحكام الصادرة بإنهاء العلاقة الزوجية لا تقبل التنفيذ رغم حيازتها لقوة الأمر المقضي، وإنما اشترط لذلك أن تصبح هذه الأحكام باتة غير قابلة للطعن فيها بالنقض، سواء بفوات ميعاد الطعن دون تقديمه، أو بالطعن فعلاً في الميعاد القانوني وصدر حكم من محكمة النقض ينهي الخصومة في الطعن^١.

^١ - وقد ألغى طريق الطعن بالنقض في مسائل الأحوال الشخصية وذلك بموجب المادة ١٤ من قانون إنشاء محاكم الأسرة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤، حيث جاء نصها كالتالي " مع عدم الإخلال بأحكام المادة ٢٥٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، تكون الأحكام والقرارات

وفي القانون الفرنسي نجد المشرع قد استثنى بعض الأحكام من إمكانية تنفيذها جبراً بالرغم من حيازتها لقوة الأمر المقضي. فبالرغم من أن الأصل أن ميعاد الطعن بطريق غير عادي والطعن بالفعل لا يوقف التنفيذ، إلا هناك بعض الحالات الخاصة التي جعل فيها المشرع الفرنسي مجرد الطعن بطريق غير عادي موقف للتنفيذ. ومثال ذلك الطعن بالنقض في مسائل الجنسية (١٠٥٤ مرافعات)، والنسب (١٠٥٠ مرافعات)، والغيبة (١٠٦٩ مرافعات)، والتبني (١١٧٨-١ مرافعات)، والطلاق (١٠٨٦ مرافعات). ويكون بذلك المشرع الفرنسي قد خرج هو الآخر — شأنه في ذلك شأن المشرع المصري — على القاعدة العامة في تنفيذ الأحكام القضائية لديه وهي ثبوت القوة التنفيذية للأحكام الحائزة لقوة الأمر المقضي.

ولعل الباعث لدى المشرع المصري والفرنسي في إقرار هذه الاستثناءات الخاصة لصالح المحكوم عليه، هو تجنب الآثار التي ستترتب على هذه الأحكام فيما لو تم تنفيذها طبقاً للقاعدة العامة في هذا الصدد. فتنفيذ الأحكام قبل أن تصبح باتة غير قابلة لأي إلغاء في هذه الحالات سألفة الذكر طبقاً لما ارتآه المشرع يترتب نتائج يكون من المتعذر تداركها. فلا تقوى قاعدة إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل تنفيذ الحكم على علاج وإزالة آثار تنفيذها، ولا يكون لدعوى المسؤولية أي دور في

الصادرة من الدوائر الاستئنافية غير قابلة للطعن فيها بطريق النقض " وبذلك فقد ألغي هذا الاستثناء من القانون الحالي.

هذا الصدد، كما لا يمكن لأي وسيلة احترازية أخرى غير وقف التنفيذ أن تحقق الحماية الكافية للمحكوم عليه من مخاطر التنفيذ عليه.

المطلب الثالث

أثر القاعدة المعتمدة في تنفيذ الأحكام على استقرار تنفيذها

- إمكانية إلغاء تنفيذ الأحكام:

مما لا شك فيه أن القاعدة العامة المعتمدة من قبل المشرع في قابلية الأحكام للتنفيذ الجبري لا تمنع من إمكانية إلغاء الحكم المنفذ به. فطبقاً لهذه القاعدة - كما بينا سلفاً - فإن الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري هي الأحكام الحائزة لقوة الأمر المقضي، وهذه الأخيرة (أي قوة الأمر المقضي) لا تعني تحصن الحكم ضد أي إلغاء، وإنما تحصنه فقط ضد الإلغاء بطرق الطعن العادية، وفي ذات الوقت قابلية الحكم للإلغاء بطرق الطعن غير العادية أي النقض والتماس إعادة النظر، وذلك أياً كانت درجة هذه الإلغاء، أي سواء كان من المرجح تأييد الحكم الطعون فيه أو قبول الطعن فيه وإلغاء الحكم المطعون.

وإذا كانت الأحكام الحائزة لقوة الأمر المقضي يمكن إلغاؤها على نحو ما تقدم - وإن كان احتمال حدوث ذلك الإلغاء ضعيف نسبياً لكون الطعن وارد على حكم قد حظي بقدر ليس باليسير من الحصانة الإجرائية والغالب هو تأييده من محكمة الطعن غير العادي - فإن الأحكام المشمولة بالتنفيذ المعجل تكون على العكس من ذلك. إذ هي أحكام يتم

تنفيذها قبل أوانها الطبيعي، كما أنها لم تحظ سوى بقدر قليل من الحصانة الإجرائية لا تقلل من احتمال إلغائها، بل تكون احتمالية إلغائها كبيرة نسبياً بالنظر إلى طرق الطعن المتاحة للمحكوم له بصدها.

فهذه الأحكام (أي الأحكام المشمولة بالتنفيذ المعجل) تقبل الطعن فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية. بما يعني أن الحكم قابل للإلغاء في مناسبتين: الأولى أن يتم إلغائه من محكمة الاستئناف نتيجة للطعن فيه أمامها، واحتمال الإلغاء هنا متسع نسبياً، والثانية أن يتم إلغائه من محكمة النقض، وذلك إذا تأيد الحكم في مرحلة الاستئناف وكان قابلاً للطعن فيه بالنقض وتم الطعن بالفعل وقبلت المحكمة الطعن ونقضت الحكم^١.

وينبني على ما تقدم، أن تنفيذ الأحكام الحائزة للقوة التنفيذية طبقاً للمبدأ المعتمد من قبل المشرع بالرغم من عدم اكتمال حصانتها داخل الإجراءات يجعل من هذا التنفيذ تنفيذاً قلقاً، مؤقتاً، غير مستقر، يتوقف مصيره على النتيجة التي تؤول إليها الطعون المرفوعة ضد هذه الأحكام^٢. أي أنه تنفيذ معلق على شرط فاسخ وهو عدم إلغاء الحكم المنفذ به^٣، ناهيك عن إمكانية إلغاء التنفيذ رغم قيام الحكم وعدم إلغاؤه وذلك نتيجة لإلغاء العملية التنفيذية ذاتها. ونوضح ذلك فيما يلي.

^١- أنظر: د. أحمد خليل: طلبات وقف التنفيذ أمام محكمة التنفيذ ومحاكم الطعن في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٦، ص ١١.

^٢- أنظر: د. أحمد ماهر زغلول: آثار إلغاء الأحكام، مرجع سابق، بند ٢٤ ص ٣٥.

^٣- أنظر: نقض مدني، طعن رقم ٢٦ لسنة ٣٤، جلسة ١٤/١١/١٩٦٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة ١٨، الجزء الرابع، ص ١٦٥٤ ق ٢٥٠.

أولاً - إلغاء التنفيذ نتيجة لإلغاء الحكم المنفذ به:

يقع التنفيذ اعتماداً على حكم صالح للتنفيذ بمقتضاه، أي اعتماداً على حكم حائز لقوة الأمر المقضي أو حكم مشمول بالتنفيذ المعجل أو حكم بات (حين يقضي بوقف التنفيذ من محكمة الطعن غير العادي). ولا شك في أن التنفيذ الجاري في الحالة الأخيرة أي بموجب حكم بات لا تتور بصده هذه الإشكالية (إلغاء التنفيذ نتيجة لإلغاء الحكم) لكون التنفيذ قد تم استناداً إلى حكم غير قابل للإلغاء ولا يكون هذا الإلغاء إلا من خلال طرق الطعن وطالما أنه غير قابل للطعن فيه فلا يكون متصور إلغاؤه وبالتالي لا يتصور إلغاء التنفيذ الذي تم استناداً إليه^١.

لكن فيما يتعلق بالتنفيذ الذي يجري استناداً إلى حكم حائز لقوة الأمر المقضي، أو حكم مشمول بالتنفيذ المعجل، فإن الأمر يتوقف في هذا الصدد على نتيجة الطعن في الحكم، والتي لا تخرج بدورها عن فرضين لكل فرض نتائجه الخاصة. الفرض الأول؛ هو تأييد الحكم المطعون فيه من محكمة الطعن، والفرض الثاني؛ هو إلغاء الحكم المطعون فيه أو تعديله.

أما عن الفرض الأول؛ وهو تأييد محكمة الطعن للحكم المطعون فيه، كأن يصدر حكماً برفض الطعن، أو بعدم قبوله، أو بسقوط الخصومة في الاستئناف، أو بقبول ترك خصومة الاستئناف. ومفاد هذا التأييد للحكم

^١ - وإن كان يمكن إلغاء التنفيذ نتيجة لعيب شاب العملية التنفيذية ذاتها على نحو ما سنوضح بعد قليل.

المطعون فيه والمنفذ به أياً كانت صورة هذا التأييد، هو استقرار التنفيذ الذي تم استناداً إلى هذا الحكم وعدم إلغاؤه^١. فتأييد الحكم بعد الطعن فيه من قبل المحكوم عليه يعني أن إجراءات التنفيذ قد وقعت مقترنة بما يسوغها، وعليه فلا مناص من اعتبارها صحيحة على نحو قطعي من ناحية سببها^٢.

بينما في الفرض الثاني؛ يتم إلغاء أو تعديل الحكم المطعون فيه والذي على أساسه قد وقع التنفيذ الجبري. ومثال ذلك ان تقبل محكمة الاستئناف الطعن في الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل وتلغي الحكم المطعون فيه، أو أن تعدله في جزء منه فقط دون الآخر، أو تنقض محكمة النقض الحكم المطعون فيه أمامها، أو أن تقبل محكمة الالتماس الالتماس المرفوع إليها. في كل هذه الفروض وغيرها من الفروض الأخرى التي يكون من شأنها إلغاء الحكم المنفذ به أو على الأقل تعديله بما يعني الإلغاء الجزئي له، يصبح التنفيذ الذي وقع بغير أساس يستند إليه بما يستوجب إلغاؤه. فمفاد إلغاء الحكم هو زواله بما يلزمه من آثار بما يعني إلغاء التنفيذ الذي تم استناداً إليه وإزالة ما ينجم عن هذا التنفيذ من آثار^٣، أي إعادة تسكين

^١ - ويجدر التنويه إلي أن التنفيذ لن يستقر على وجه بات إلا باكتمال حصانته داخل الإجراءات، أي بعدم قبول الطعن فيه بطرق الطعن المختلفة. انظر: د. أحمد ماهر زغلول: آثار إلغاء الأحكام، مرجع سابق، بند ٢٥ ص ٣٦.

^٢ - أنظر: أحمد قمحه وعبد الفتاح السيد: التنفيذ علماً وعملاً، المطبعة الرحمانية بمصر، طبعة ١٩٢٧، بند ٢٦٥ ص ٢٢٣.

^٣ - أنظر: نقض مدني: جلسة ١٩٩٤/١١/٢٠، طعن رقم ٢٦٣٢ لسنة ٦٠ ق، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة ٤٥، الجزء الثاني، ص ١٤٢٣ ق ٢٦٩.

الخصوم في ذات المراكز القانونية والواقعية التي كانوا فيها قبل تنفيذ الحكم الملغي^١.

ثانياً- إلغاء التنفيذ نتيجة لإلغاء العملية التنفيذية ذاتها:

لا يكون التنفيذ الذي تم بناء على حكم قضائي معلق من حيث استقراره أو عدم استقراره على بقاء أو عدم بقاء الحكم المنفذ به وحسب. فلا يعني تحصن الحكم المنفذ به ضد أي طريق للطعن فيه وبالتالي تحصنه ضد الإلغاء أن التنفيذ الذي يجري بناء عليه يكون محصناً هو الآخر ضد أي إلغاء، بل يكون متاحاً لإلغاء تنفيذ الحكم ولو لم يبلغ الحكم ذاته وذلك بالتبعية لإلغاء العملية التنفيذية التي تجري تنفيذاً له، لذلك يكون متصوراً إلغاء التنفيذ الذي يجري بناءً على حكم بات رغم عدم قابليته للطعن فيه، لأن السبب في هذا الصدد لا يتعلق بالحكم ذاته وإنما بإجراءات تنفيذه.

وعلة ذلك، أن النشاط التنفيذي يجري تحت إشراف ورقابة إدارة التنفيذ، لكن هذه الرقابة وذلك الإشراف هي من حيث المبدأ رقابة لاحقة لاتخاذ الإجراء التنفيذي، وذلك من خلال قيام معاون التنفيذ بعرض ملف التنفيذ على مدير إدارة التنفيذ عقب كل إجراء قام به ليأمر بما يراه ملائماً. كما أن هذه الرقابة اللاحقة تتم بغير حضور الخصوم ودون الاستماع إليهم. فالتنفيذ وإن كان يتم في مواجهة المدين المنفذ ضده إلا أنه لا يتطلب حضوره، ولا ينظم له إن حضر إمكانية إبداء ما لديه من دفع

^١ - انظر: د. أحمد ماهر زغلول: آثار إلغاء الأحكام، مرجع سابق، بند ٣٢ ص ٤٣.

ضد حق الدائن في التنفيذ أو ضد إجراءاته^١، بما يعني عدم توافر الضمانات القضائية المعتادة بصدد إجراءات التنفيذ.

ولذلك، لم يكتف المشرع بهذه الرقابة التلقائية لإدارة التنفيذ، وإنما أتاح لذوى الشأن حقهم في ممارسة الدعوى القضائية حتى فيما يتعلق بالعملية التنفيذية، وذلك عن طريق وسيلة منازعات التنفيذ، حيث يقوم صاحب المصلحة من خلال هذه الوسيلة بعرض إدعاءاته المتعلقة بإجراءات التنفيذ على قاضي التنفيذ الذي يلتزم بالفصل فيها وتحقيقها في مواجهة الخصوم بما يمكنهم من التحقق من أن التنفيذ يجري وفقاً للقانون^٢.

قد يترتب على هذه المنازعات الحكم بعدم قانونية إجراء أو إجراءات العملية التنفيذية لسبب لا يرجع إلى السند التنفيذي ذاته، وإنما يرجع إلى تخلف الشروط القانونية الأخرى الضامنة لقانونية التنفيذ، مثل الشروط المتعلقة بمقدمات التنفيذ أو تلك التي تتعلق بالحق الذي يجري التنفيذ اقتضاء له، أو بالمال محل التنفيذ، أو بأطراف التنفيذ، أو غيرها من الشروط الأخرى الشكلية أو الموضوعية المتعلقة بخصومة التنفيذ والتي يلزم استيفائها لتحسين التنفيذ ضد أن يكون عرضة للإلغاء بسببها، ويترتب على عدم توافرها بطلان التنفيذ بالرغم من بقاء الحكم المنفذ به قائماً لم يبلغ، بما يمكن معه القول أن تنفيذ الأحكام القضائية لن يكون

^١ - أنظر: د. فتحي والي: التنفيذ، مرجع سابق، بند ٣٣٤ ص ٥٣٤.

^٢ - أنظر في هذا المعنى: د. وجدي راغب: النظرية العامة للتنفيذ، مرجع سابق، ص ٣٢٧.

محصناً على نحو مطلق ضد أي إلغاء إلا بتحسين الحكم ذاته وإجراءات تنفيذه ضد المنازعة فيهما قضائياً بصورة نهائية^١.

^١ - أنظر في هذا المعنى: د. احمد خليل: طلبات، مرجع سابق، ص ١٤.

المبحث الثاني

قاعدة إعادة الحال إلى ما كانت عليه

ومدى كفايتها لحماية المحكوم عليه

انتهينا إلى أن مشكلة إلغاء تنفيذ الأحكام القضائية قائمة لا محالة، إما بسبب إلغاء الحكم ذاته وبالتالي إلغاء تنفيذه، وإما بسبب إلغاء العملية التنفيذية لعباب إجرائها. وإزاء هذه الظاهرة التي لا مفر منها كان على المشرع أن يوجد ضمانات للمحكوم عليه تحميه من مخاطرها. أول هذه الضمانات، وهي الضمانة الرئيسية للمحكوم عليه، هي قاعدة إعادة الحال إلى ما كانت عليه.

فالأثر المباشر لإلغاء التنفيذ هو إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ. فهذه القاعدة تقتضي اعتبار التنفيذ كأن لم يكن من خلال إلغاء ما ترتب عليه من آثار، وإرجاع الخصوم إلى الوراء، بما يؤدي إلى تسكينهم في ذات المراكز القانونية والواقعية التي كانوا فيها قبل التنفيذ. مضمون هذه القاعدة والنظر في مدى كفايتها في حماية المحكوم عليه من مخاطر إلغاء التنفيذ هي محل كلامنا في هذا المبحث. وعلى ذلك سنتناول هذا المبحث في مطلبين؛ الأول منه سيكون تحت عنوان مضمون قاعدة إعادة الحال إلى ما كانت عليه، بينما سيحمل الثاني عنوان مدى كفاية قاعدة إعادة الحال في حماية المحكوم عليه من مخاطر إلغاء التنفيذ.

المطلب الأول

مضمون قاعدة إعادة الحال إلى ما كانت عليه

إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ مفادها، أن يتم وضع الخصوم في ذات المراكز القانونية والواقعية التي كانوا فيها قبل التنفيذ الملغي. بما يقتضي الاعتراف للمنفذ ضده بالحق في استرداد ما سبق أن نزع منه نتيجة للتنفيذ الملغي^١. فالمدين الذي تم تنفيذ الحكم النافذ معجلاً أو عادياً في مواجهته له الحق في أن يرد إليه ما تلقاه الدائن بسبب التنفيذ^٢، أي رد الأموال التي تم التنفيذ عليها بذات الحالة التي كانت عليها عند التنفيذ وملحقاتها من ثمار وخلافه وكذلك مصاريف التنفيذ^٣.

ولقد لاقت هذه القاعدة اعتماداً تشريعياً من قبل المشرع المصري. فقد ورد النص عليها بخصوص الطعن بالنقض، حيث جاء نص المادة ١/٢٧١ من قانون المرافعات على النحو التالي " يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام، أيّاً كانت الجهة التي أصدرتها والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساساً لها". ويقابل هذا النص في القانون الفرنسي ما ورد في الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٦٢٥ مرافعات من أن نقض الحكم يضع الخصوم في الحالة التي كانوا عليها قبل الحكم المنقوض، ويترتب على ذلك ودون الحاجة إلى قرار قضائي

^١ - أنظر: د. احمد ماهر زغلول: آثار إلغاء الأحكام، مرجع سابق، بند ١٢٦ ص ٢٠١.

^٢ - Philippe Hoonakker: exécution provisoire des jugements au regard de la situation du créancier, op cit, p. 1279.

^٣ - أنظر: د. أحمد خليل: طلبات، مرجع سابق، ص ١٥.

جديد إلغاء أي قرار يترتب عليه استمرار تطبيق أو تنفيذ الحكم الذي تم نقضه أو القرارات اللاحقة والتي ترتبط به برابطة تبعية.

وقضت محكمة النقض تطبيقاً لذلك " أن الدائن الذي يباشر إجراءات التنفيذ بموجب أحد السندات التنفيذية مع احتمال المنازعة في صحته وقابليته للإلغاء أو الإبطال فيعلق مصير التنفيذ وما يكون قد تم من إجراءات على مصير السند ذاته، فإذا ألغي السند أو بطل امتنع المضي في التنفيذ ووجبت إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل مباشرته"^١.

وقُضي أيضاً أنه " إذ نصت المادة ٢٧١ مرافعات على أنه " يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام، أيّاً كانت الجهة التي أصدرتها والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متي كان ذلك الحكم أساساً لها" فقد دلت — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أن نقض الحكم كلياً يترتب عليه اعتباره كأن لم يكن فيزول وتزول معه جميع الآثار المترتبة عليه ويعود الخصوم إلى مراكزهم السابقة على صدوره، كما يترتب عليه إلغاء الأحكام اللاحقة التي كان ذلك الحكم المنقوض أساساً لها، ويقع هذا الإلغاء بحكم القانون وبدون حاجة إلى صدور حكم آخر يقضي به، وتلغى كذلك جميع إجراءات وأعمال التنفيذ التي تمت بناء على الحكم المنقوض، ويعتبر حكم النقض سنداً تنفيذياً صالحاً لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ الجبري دون حاجة لاستصدار حكم

^١ - أنظر: نقض مدني، جلسة ١٣/١٢/١٩٦٦، طعن رقم ٢١٧ لسنة ٣٢ ق، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة ١٧، الجزء الرابع، ص ١٨٨٠ ق ٢٧١.

جديد بذلك^١. ومن جانبها قضت محكمة النقض الفرنسية بأن إلغاء الحكم الذي تم تنفيذه يؤدي إلى رد الحقوق إلى أصحابها، بما يعني إعادة الخصوم إلى ذات الحالة التي كانوا عليها قبل صدور الحكم الذي تم تنفيذه^٢.

ومفاد ما سبق، أن الأثر المباشر لإلغاء التنفيذ هو إعادة الحال إلى ما كانت عليه، وأن هذه القاعدة تقتضي اعتبار التنفيذ كأن لم يكن، وبالتالي إلغاء ما ترتب عليه من آثار، وإرجاع الخصوم إلى الوراء، بما يؤدي إلى تسكينهم في ذات المراكز التي كانوا فيها قبل التنفيذ. ولإعمال هذه القاعدة لا بد من الاعتراف للمحكوم له في حكم الإلغاء (الدائن بالرد) بالحق في استرداد ما فقده نتيجة للتنفيذ عليه، وبالتالي إلزام المحكوم عليه في حكم الإلغاء (المدين بالرد) برد ما يكون قد استوفاه من المحكوم له في حكم الإلغاء نتيجة للتنفيذ الملغي.

فإذا كانت قاعدة إعادة الحال إلى ما كنت عليه قبل التنفيذ هي الأثر المباشر لإلغاء التنفيذ، فإن الحق في الرد هو الأثر الأساسي والمباشر لإعمال قاعدة إعادة الحال إلى ما كانت عليه^٣. بما يقتضي ذلك بيان مضمون هذه القاعدة من خلال بيان مضمون الحق في الرد ومدى كفاية هذا الحق في إعمال مقتضي هذه القاعدة. وهل يلزم لإعمالها

^١ - انظر: نقض مدني، جلسة ١٢/٢٩/١٩٨٠، طعن رقم ٥٩٢ لسنة ٤٥ ق، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة ٣١، الجزء الثاني، ص ٢١٥٣، ق ٤٠٠.

^٢ - Cass, chambre civile 3, 6 mars 2011, no 10-30603, legifrance.

^٣ - أنظر: د. احمد ماهر زغلول: آثار إلغاء الأحكام، مرجع سابق، بند ١٢٦ ص ٢٠١.

الاعتراف للمحكوم له في حكم الإلغاء بالحق في التعويض عن الأضرار التي أصابته نتيجة للتنفيذ الملغي الذي وقع في مواجهته. أو بصيغة أخرى هل يتسع نطاق قاعدة إعادة الحال إلى أن تشمل على حق الدائن في الرد وحقه في التعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة للتنفيذ والتي لا يكفي لجبرها الحق في الرد؟

أولاً: الحق في الرد (Restitution):

يتحدد مضمون الإلتزام بالرد ومداه بالغاية المباشرة له وهي إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ الملغي. وعلى ذلك فإن العبرة في تحديد مضمون ما يلتزم برده المحكوم عليه في حكم الإلغاء هي بمحل التنفيذ، وليس بما يكون قد تحصل عليه نتيجة لهذا التنفيذ. فالمال الذي خرج من ذمة المنفذ ضده ليس بالضرورة هو ذات المال الذي دخل ذمة طالب التنفيذ.

وعلى ذلك، فالقاعدة في الحق في الرد هي تطابق محل الرد مع محل التنفيذ. فالتنفيذ الذي يتم بطريق الحجز ونزع الملكية يكون فيه محل الحكم إلزام بمبلغ من النقود، أما التنفيذ فيرد على أموال المدين التي يجري تحويلها — إذا لم تكن مبالغ نقدية — إلى نقود عن طريق نظام البيع القضائي (La vente judiciaire)، وتطابق محل الرد مع محل التنفيذ يعني في هذا الصدد أن مضمون الحق في الرد يعني رد الأموال المباعة وليس رد ما حصل عليه طالب التنفيذ الملغي من حسيطة بيعها، وعلى ذلك فإن مضمون الإلتزام بالرد يتحدد بذات ونوع ومقدار الأموال التي تم

التنفيذ عليها بالفعل^١. أي أن الحق في الرد لا يمكن تنفيذه إلا عيناً (L'exécution en nature) بحسب الاصل ما لم يكن مستحيلاً^٢، كما ينشئ للمحكوم له في حكم الإلغاء الحق في تتبع (Droit de suite) المال محل التنفيذ واسترجاعه من المتصرف إليه، بالإضافة إلى عدم خضوع هذه الأموال للتزاحم مع الدائنين الآخرين.

ولقد قضي تطبيقاً لذلك "أن نقض الحكم المطعون فيه ينبغي عليه زواله واعتباره كأن لم يكن وعودة الخصومة إلى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض وعودة الخصوم إلى مراكزهم الأولى كذلك، وبالتالي إلغاء كل ما تم نفاذاً للحكم المنقوض من إجراءات وأعمال"^٣. وقضي أيضاً أن نقض الحكم المنفذ به لا يمكن أن يؤدي إلا إلى الرد الذي يكون عيناً فإذا كان يستحيل الرد العيني يستعاض عنه بما يعادله من المال^٤. وأن الإلتزام بالرد يتعلق بكل ما كان موضوع للتنفيذ^٥. وأنه يجب على الدائن ان يعيد الممتلكات التي تلقاها والمبالغ التي دفعت له في حالة

^١ - انظر في هذا المعني: د. احمد ماهر زغلول: آثار إلغاء الأحكام، مرجع سابق، بند ١٨٨ ص ٢٩٧.

^٢ - انظر: في هذا المعني: نقض مدني: جلسة ١٦/٥/١٩٩١، طعن رقم ٢٤٩٦، ٢٥١٧ لسنة ٥٧ ق، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة ٤٢، الجزء الأول، ص ١١٢٩ ق ١٧٦.

^٣ - أنظر: نقض مدني: جلسة ٤/٥/١٩٧٥، طعن رقم ٢١٨ لسنة ٣٩ ق، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة ٢٦، الجزء الأول، ص ٩١٣ ق ١٧٦.

^٤ - Cass, chambre civile 3, 13 mai 2009, no 08-12380, legifrance.

^٥ - Cass, chambre civile 3, 12 mai 1967, legifrance.

حدوث إلغاء أو تعديل جزئي للحكم، كما ان رد هذه المبالغ لا يخضع للتزام مع الدائنين الآخرين^١.

وفي ضوء ما تقدم، فإن مضمون الإلتزام بالرد سيختلف بحسب طبيعة الأموال التي تم التنفيذ عليها. فحين يكون المال محل التنفيذ عقاراً أو منقولاً معيناً بالذات فإن مضمون الإلتزام بالرد يتحدد في ذات العين التي تم التنفيذ عليها^٢، أي استرجاع المحكوم له في حكم الإلغاء لذات العقار أو المنقول الذي تم التنفيذ عليه وليس عقار أو منقول آخر بدلاً عنه، وليس بالتأكيد المبالغ النقدية الناتجة عن عملية بيعه. كما يكون للمحكوم له تتبع العين محل التنفيذ واسترجاعها من المتصرف إليه.

أما إذا كان محل التنفيذ مبالغ مالية، فإن مضمون الإلتزام بالرد يتحدد بما يساوي مقدارها العددي الذي ورد التنفيذ عليه ولو انخفضت قيمة العملة عن قيمتها وقت التنفيذ^٣.

^١ - Cass, chambre civile 3, 19 février 2002, no 00-120665, legifrance.

^٢ - أنظر: د. السيد خميس حسن: ضمانات المحكوم عليه في النفاذ المعجل، رسالة دكتوراة، حقوق طنطا، ص ١٣٦.

^٣ - أنظر: د. احمد ماهر زغلول: آثار إلغاء الاحكام، مرجع سابق، بند ١٩٠ ص ٢٩٩. وذلك ما قرره المادة ١٣٤ من القانون المدني حيث تنص علي انه " إذا كان محل الالتزام نقوداً التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر "

وحيث يكون محل التنفيذ أشياء مثلية، فإنه يجب التفرقة بين فرضين:

الفرض الأول؛ أن يكون التنفيذ قد وقع على أشياء مثلية يملكها المدين، ففي هذه الحالة يتحدد مضمون الرد بأشياء من نفس النوع والصنف والمقدار. فإذا لم يبادر المدين بالرد إلى الوفاء بالتزامه أو تعذر عليه ذلك، كان للمحكوم له في حكم الإلغاء الحق في الحصول على هذه الأشياء عن طريق شرائها على نفقة المدين بالرد بعد استئذان القاضي أو دون استئذانه في حالة الاستعجال^١.

بينما في الفرض الثاني؛ يكون التنفيذ قد وقع عن طريق قيام المحكوم له في التنفيذ الملغي (المدين بالرد) بشراء الأشياء على نفقة المحكوم عليه (الدائن بالرد). بما يعني تعلق محل التنفيذ بمبالغ نقدية، ولذلك يتحدد مضمون الالتزام بالرد بما يساوي المقدار العددي لهذه النقود ولو انخفضت قيمتها بحيث لم يعد كافياً دفع ذات المبلغ الذي دفع من قبل لشراء ذات الأشياء التي تم شراؤها من قبل، وبالتالي لا يجوز للدائن بالرد في هذا الصدد شراء أشياء مماثلة على نفقة المدين بالرد^٢.

^١ - حيث تنص المادة ٢/٢٠٥ من القانون المدني على أنه " إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي أو دون استئذانه في حالة الاستعجال، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال في الحالتين بحقه في التعويض "

^٢ - انظر : د. احمد ماهر زعلول: آثار إلغاء الاحكام، مرجع سابق، بند ١٩٠ ص ٣٠٠ ؛ د. السيد خميس، ضمانات المحكوم عليه، مرجع سابق، ص ١٣٧.

ولكي يكون الرد فاعلاً في إبراء ذمة المدين به، يجب أن يتم رد الأموال محل التنفيذ بذات الحالة التي كانت عليها هذه الأموال عند التنفيذ. فمقتضي إعادة الحال إلى ما كانت عليه هو اعتبار التنفيذ وكأنه لم يوجد من الأساس بما يعني إعادة الأمور إلى نصابها قبل إجرائه بما فيها إعادة الأموال بحالتها التي كانت عليها وقت التنفيذ حتي لا يضرار المنفذ ضده من إهمال المدين في العناية المعتادة بهذه الأموال. ولتحديد حالة هذه الأموال وقت التنفيذ يتم الرجوع إلى ما هو مثبت في أوراق التنفيذ بواسطة معاوني التنفيذ. وعلى ذلك فإنه إذا تم التنفيذ بإزالة منشآت المدين على نفقته، فإن مضمون الالتزام بالرد عند إلغاء التنفيذ هو فضلاً عن رد قيمة التكاليف التي تكبدها المنفذ ضده لإزالة المنشآت، فإنه يلزم لإبراء ذمة المدين بالرد أن يقوم برد قيمة تكاليف هذه المنشآت بذات الحالة التي كانت عليها عند إزالتها^١.

كما لا يقتصر الحق في الرد (Droit ala restitution) على رد الأموال محل التنفيذ بذات الحالة التي كانت عليها عند التنفيذ، بل يمتد ليشمل أيضاً ملحقات هذه الأموال. فإذا ما تم إلغاء الحكم المنفذ به فمؤداه إلغاء التنفيذ وبالتالي إعادة الخصوم للحالة التي كانوا عليها قبل صدور الحكم الملغي، بما يقتضي إلغاء ما تم من إجراءات التنفيذ ورد ما قبض من أصل وملحقات^٢. وتختلف هذه الملحقات بدورها باختلاف طبيعة

^١ - أنظر: د. احمد ماهر زغلول، آثار إلغاء الأحكام، مرجع سابق، بند ١٩١ ص ٣٠١.

^٢ - أنظر: د. أحمد أبو الوفا: التعليق على نصوص قانون المرافعات، الجزء الثاني، منشأة المعارف بالاسكندرية، بدون سنة نشر، ص ٨٩٠.

المال محل التنفيذ. فلو كان التنفيذ وارداً على ما يعد نقوداً فتكون ملحقاتها هي الفوائد الجارية، أما إذا كان التنفيذ وراداً على أشياء معينة بالذات (corps certain) فإن ملحقاتها تتمثل في الأرباح والثمار الناتجة عن هذه الأشياء.

بالنسبة للفوائد الجارية التي تعتبر من ملحقات المبالغ النقدية؛

يعتبر الالتزام بالرد من تطبيقات قواعد دفع غير المستحق^١، وهذا الأخير قد ورد بشأنه نص خاص بالفوائد التي تستحق بسببه وذلك في المادة ١٨٥ من القانون المدني التي تنص علي أنه " ١ — إذا كان من تسلم غير المستحق حسن النية فلا يلتزم أن يرد إلا ما تسلم. ٢ — أما إذا كان سئ النية فإنه يلتزم أن يرد أيضاً الفوائد وذلك من يوم الوفاء أو من اليوم الذي أصبح فيه سئ النية. ٣ — وعلى أي حال يلتزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد من يوم رفع الدعوى".

وقد قضي أن نص المادة ١٨٥ من القانون المدني يدل على أن المشرع قد أوجب على من تسلم غير المستحق رد ما حصل عليه مضافاً إليه الفوائد متى كان سئ النية، وقد اعتبره المشرع كذلك من الوقت الذي ترفع عليه دعوى رد غير المستحق^٢. ونظراً لأن الالتزام بالرد يجد

^١ - انظر: د. احمد ماهر زغول: آثار إلغاء الاحكام، مرجع سابق، بند ١٤٠ ص ٢٢٤ وما يليها.

^٢ - انظر: نقض مدني: جلسة ١٩٨٦/٤/٣، طعن رقم ٨٩٩ لسنة ٥٢ق، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة ٣٧، الجزء الأول، ص ٣٩٧ ق ٨٦؛ نقض مدني: جلسة ١٩٨٨/٢/٢٩، طعن رقم ١٣٢١ لسنة ٥٣ق، ذات المجموعة، السنة ٣٩، الجزء الأول، ص ٣٤٠ ق ٦٩؛ نقض مدني: جلسة ١٩٨٩/٣/٦، طعن رقم ٢٠٩٢ لسنة ٥٧ ق، ذات

أساسه كما ذكرنا في قواعد دفع غير المستحق وبالتالي ينطبق عليه ما ينطبق عليها كأصل عام، وذلك ما لم يرد نص خاص بالالتزام بالرد الناتج عن إلغاء التنفيذ.

وفي ضوء ما تقدم، فإن الالتزام برد الفوائد الجارية للنقود يتحدد وفقاً لحسن أو سوء نية المدين بالرد (المحكوم له في الحكم الملغي)، والضابط في تحديد حسن أو سوء نية هذا الأخير يتحدد وفقاً للطعن في الحكم، فمجرد الطعن في الحكم المنفذ به يؤدي إلى اعتبار المدين بالرد سئ النية. لكن هذا لا يعني بدء سريان الفوائد من تاريخ الطعن في جميع الأحوال، وإنما ينبغي التفرقة بين فرضين في هذا الصدد كي يتم معرفة التاريخ الذي منه تبدأ الفوائد بالسريان: الفرض الأول أن يكون الطعن في الحكم الملغي كان سابقاً على التنفيذ ففي هذه الحالة لا تبدأ الفوائد في السريان من تاريخ الطعن بل من تاريخ التنفيذ. الفرض الثاني أن يكون التنفيذ قد سبق الطعن ففي هذه الحالة لا تحسب الفوائد إلا من تاريخ الطعن لكونه حسن النية في الفترة التي تسبق الطعن، فسوء النية مرتبط بالظن في الحكم ولا يمكن افتراض ذلك قبل الطعن، وبالتالي لا يكون ملزماً بالفوائد عن تلك الفقرة عملاً بالبند ١ من المادة ١٨٥ سالف الذكر^١.

المجموعة، السنة ٤٠، الجزء الأول، ص ٧٣٥ ق ١٢٧؛ نقض مدني: جلسة ٢٠٠٤/١٢/١٤، طعن رقم ١٠٧١ لسنة ٧٣، حكم غير منشور؛ نقض مدني: جلسة ٢٠١٢/١١/٢٦، طعن رقم ١٤٤٧٣ لسنة ٧٦، حكم غير منشور؛ نقض مدني: جلسة ٢٠١٤/٢/١٠، طعن رقم ٢٠٢١٧ لسنة ٧٧، حكم غير منشور.

^١ - انظر: د. احمد ماهر زغلول: آثار إلغاء الأحكام، مرجع سابق، بند ١٩٤ ص ٣٠٥. قارن ذلك بما ذهب إليه د. احمد أبو الوفا: من انه يصعب التسليم باعتبار حكم الإلغاء سند

وفي القانون الفرنسي؛ نجد انه قد أقر للدائن بالرد الحق في الحصول على الفوائد عندما يكون محل التنفيذ مبلغاً من النقود باعتباره تعويض له عن الحرمان من التمتع به في الفترة ما بين التنفيذ وإعادة الحال إلى ما كانت عليه نتيجة لإلغائه.

لكن فيما يتعلق بالوقت الذي يبدأ منه سريان هذه الفوائد، نجد أن محكمة النقض الفرنسية لم تستقر على اعتماد مبدأ واحد منذ البداية في هذا الصدد. فتارة تتجه إلى احتساب الفوائد من تاريخ الدفع أي التنفيذ وليس من تاريخ إعلان المدين بالرد بإلغاء الحكم المنفذ به^١، وتارة أخرى تنحى منحى آخر وهو احتساب الفوائد من تاريخ إعلان المدين بالرد بالطعن في الحكم المنفذ به^٢، وتارة ثالثة تعتمد مبدأ ثالثاً بتحديد الوقت الذي يبدأ منه سريان الفوائد بتاريخ إعلان المدين بالرد بحكم الإلغاء الذي يلزمه بالرد وليس قبل ذلك^٣.

تتفادي بما يجب أدائه من فوائد المبالغ المقبوضة أو فوائد مصارف التنفيذ الملغي، وإلا أمكن اعتبار كل طلب إلي القضاء بأداء مبلغ من النقود يعتبر متضمناً – بذاته وتلقائياً – طلب فوائد المبلغ، وهذا ما لم يقل به احد. أنظر: في ذلك : د. احمد أبو الوفا: التعليق، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٨٩٠.

¹-Cass, chambre sociale, 28 octobre 1981, no 79-42537, legifrance.

²-Cass, chambre civile 3, 1 avril 1992, no 90-13402, legifrance
-Cass, chambre civile 2, 13 avril 1992, no 90-21555, legifrance.

³-Cass, soc, 16 juillet 1987, no 84-45608, legifrance.
- Cass, chambre civile 2, 8 dec 1993, no 92-13681, legifrance.
- Cass, chambre civile 3, 15 mai 1991, no 89-18851, legifrance.
- Cass, commercial, 1 octobre 1991, no 89-21591, legifrance.

وإزاء هذا التضارب والاختلاف في مسألة قانونية واحدة واعتماد اتجاهات وآراء متباينة تقضي إلى أحكام ترتب نتائج مختلفة على الرغم من وحدة الموضوع التي تفصل فيه، قامت الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية بحسم الأمر. حيث قضت بأن الخصم الذي يلتزم برد مبلغاً من المال يحتفظ به بموجب قرار قضائي واجب التنفيذ لا يدين بالفائدة القانونية إلا من تاريخ إعلانه رسمياً بالقرار الذي يعطي الحق في الرد¹.

وقد أنتقد الحل السابق الذي اعتمدته محكمة النقض، إذ يستفيد منه المدين الذي يمتنع عن التنفيذ، ويضار منه الذي قام بالتنفيذ. وبيان ذلك أنه إذا قام المحكوم عليه بمقاومة التنفيذ إلى أن حصل على حكم بالنقض بإلغاء الحكم المطعون فيه، فسيتيح له ذلك أن يحتفظ بكامل حقوقه وبكامل الفائدة منها والتي كانت لتتزع منه بسبب التنفيذ لولا مقاومته، بينما الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للمدين الذي قام بتنفيذ الحكم الصادر ضده ولم يلجأ إلى التسويف والمقاومة، إذ عند حصوله على حكم بإلغاء الحكم المطعون فيه بالنقض والذي تم تنفيذه، فإنه لن يسترد كل الفوائد التي كان

¹-Cass, Assemblée plénière, 3 mars 1995, no 91-19497, legifrance.

– Cass, chambre civile 2, 25 juin 1997, no 95-12851, legifrance.

–Cass, chambre civile 3, 1 avril 1998, no 95-21647, legifrance.

–Cass, chambre civile 3, 12 janv 2010, no 08-18624, legifrance.

من الممكن أن ينتفع بها لولا التنفيذ^١. فكأن هذا المذهب الذي ذهبته محكمة النقض يكافئ من يماطل في التنفيذ ويعاقب من يرضخ له.

وفيما يتعلق بالثمار التي تنتج عن الأشياء المعينة بالذات؛ فإن المدين بالرد يلتزم برد هذه الثمار إلى الدائن بالرد ما لم تتوافر بشأنه حسن النية. والتزام المدين بالرد هنا لا ينحصر فقط في ما يكون قد قبضه من ثمار، وإنما يمتد ليشمل ثمار الشيء محل التنفيذ التي يكون قد قصر في قبضها أيضاً.

ويحكم الالتزام بالرد بالنسبة لهذه الملحقات المادة ٩٧٨ و ٩٧٩ من القانون المدني، حيث تنص المادة ٩٧٨ علي أنه " ١ — يكسب الحائز ما قبضه من ثمار، مادام حسن النية. ٢ — والثمار الطبيعية أو المستحدثة تعتبر مقبوضة من يوم فصلها. أما الثمار المدنية فتعتبر مقبوضة يوماً فيوماً". وتنص المادة ٩٧٩ على أنه " يكون الحائز سئ النية مسؤولاً من وقت أن يصبح سئ النية عن جميع الثمار التي يقبضها والتي قصر في قبضها. غير أنه يجوز أن يسترد ما أنفقه في إنتاج هذه الثمار". وهذه القواعد العامة هي ذات ما اعتمدته المادة ١٨٥ مدني

1- Jacques Boré – Louis Boré, Pourvoi en cassation, Répertoire de procédure civile, dalloz, décembre 2015 (actualisation octobre 2017), no 924=

بخصوص دفع غير المستحق (Païement de l'indu) الذي يندرج تحت لوائه الالتزام بالرد^١.

وقد قضي تطبيقاً لذلك " أن مفاد المادتين ٩٧٨، ٩٧٩ من القانون المدني أنه يتعين التفرقة بين الحائز حسن النية والحائز سئ النية عند بحث تملك ثمار العين التي يضع يده عليها. فإن لكل حكماً، فالثمرة وهي الريع تكون واجبة الرد إذا كان أخذها حائزاً سئ النية، أما إذا كان أخذها حائزاً للعين واقتترنت حيازته بحسن النية فلا رد للثمار، وهو يكون كذلك — وعلى ما تقضي به المادة ٩٦٥ مدني — إذا كان جاهلاً بما يشوب حيازته من عيوب، فإن علم بها أو رفعت عليه الدعوى سواء بأصل الحق أو المطالبة بالثمار فإنه يصبح سئ النية ويلتزم من هذا التاريخ برد الثمار، وهو ما تقضي به المادتان ١٨٥، ٩٦٦ من ذات القانون^٢.

وبناءً على ذلك، فإنه يجب التفرقة بين المدين بالرد حسن النية والمدين بالرد سئ النية فيما يتعلق بالالتزام برد الثمار الناتجة عن الأشياء المعينة بالذات. فالمدين حسن النية - ويكون كذلك في الفترة التي تسبق الطعن على الحكم المنفذ به - لا يلتزم برد الثمار التي قبضها في الفترة التي تسبق الطعن.

^١ - أنظر في هذا المعني: د. احمد ماهر زغلول: آثار إلغاء الأحكام، مرجع سابق، بند ١٩٥ ص ٣٠٥ وما بعدها؛ د. السيد خميس: ضمانات، مرجع سابق، ص ١٣٩.
^٢ - أنظر: نقض مدني: جلسة ١٩٩٨/١٢/٣٠، طعن رقم ١٦٨٢ لسنة ٦٦ ق. حكم غير منشور؛ نقض مدني: جلسة ١٩٨٣/١/٢٠، طعن رقم ٢٧٧، ٢٨٢ لسنة ٤٩ ق، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة ٣٤، الجزء الأول، ص ٢٧١ ق ٦٢.

بينما المدين بالرد سيء النية، - ويكون كذلك من تاريخ الطعن في الحكم المنفذ به - ، فيكون ملتزماً برد هذه الثمار من تاريخ توافر سوء النية لديه. لكن سوء النية هذا لا يمنع من حق المدين بالرد في استرداد ما يكون قد تحمله من تكاليف لأجل إنتاج هذه الثمار. وبالإضافة إلى ما سبق فإن المدين بالرد سيء النية يلتزم بتحمل عبء الثمار التي قصر في قبضها، والتي لم يكن الدائن بالرد ليقصر في تحصيلها لو أن المال كان تحت حيازته ولم ينزع منه بسبب التنفيذ.

وبالإضافة إلى شمول الحق في الرد ملحقات الطلب من فوائد وثمار، باعتبار ذلك مقوم أساسي لتحقيق غايته المباشرة وهي إعادة الحال إلى ما كانت عليه، فإنه يكون لازماً لذلك أيضاً أن يتضمن التزام المدين برد مصاريف التنفيذ التي تحملها الدائن بالرد لأجل إجراء التنفيذ الملغي وفوائد هذه المصاريف وتحتسب هذه الفوائد من تاريخ إعلان الطعن للمدين بالرد^١. كما يجب أن يشتمل الحق في الرد التكاليف الفعلية التي دفعها الدائن بالرد لأعمال المحاماة وكذلك ما يكون قد تحمله من نفقات لأعمال الخبرة^٢.

ثانياً- الحق في التعويض(Réparations ou Indemnisations):

قد لا يكفي الحق في الرد لإزالة كافة آثار التنفيذ بالنسبة للمنفذ ضده، فبالرغم من أنه يضمن له رد الأموال محل التنفيذ وملحقاتها من فوائد

^١ - انظر: د. فتحي والي: التنفيذ، مرجع سابق، بند ٢٣ ص ٤٣ هامش ٢.

^٢ - Jacques Boré – Louis Boré, Pourvoi en cassation, op cit, no 928

وثمار وكذلك مصاريف التنفيذ وفوائد هذه المصاريف، إلا أنه مع ذلك قد لا يكون فاعلاً في وضعه في ذات الحالة التي كان عليها عند التنفيذ. فالمنفذ ضده قد يصيبه ضرر من جراء التنفيذ عليه ولا يكفي لإعادته في ذات المركز القانوني الذي كان فيه قبل التنفيذ مجرد أعمال مضمون الحق في الرد، بل يلزم لذلك تعويضه عن الأضرار التي أصابته نتيجة للتنفيذ. بما يقتضي معه التساؤل عما إذا كانت قاعدة إعادة الحال تتيح للمنفذ ضده التعويض عن الأضرار التي أصابته بسبب التنفيذ.

مما لا شك فيه أن طالب التنفيذ يسأل عن الضرر الذي يصيب المنفذ ضده من جراء التنفيذ إذا ما وقع منه خطأ تسبب في هذا الضرر^١. لكن الأمر يختلف إذا ما كان الضرر الذي يصيب المنفذ ضده من جراء التنفيذ لم يكن ناتجاً عن خطأ من طالب التنفيذ، وإنما ناتج عن مجرد ممارسته لحقه في التنفيذ. فطالب التنفيذ وإن كان يمارس حقه في التنفيذ بموجب حكم قابل للإلغاء إلا أن القانون هو من أعطاه هذه الصلاحية وما وقع من طالب التنفيذ هو مجرد استخدم هذا الحق الذي منحه إياه القانون.

المبدأ المعتمد في هذه المسألة لدى غالبية الفقه في مصر^٢ ولدى محكمة النقض المصرية^٣، هو التمييز بين التنفيذ الذي يجري بموجب

^١ - انظر: نقض مدني: جلسة ١٤/٤/١٩٧٠، طعن رقم ٥٨ لسنة ٣٦ ق، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة ٢١، الجزء الثاني، ص ٦١١ ق ٩٨؛ انظر في صور الخطأ في التنفيذ: د. عبد محمد القصاص: المسؤولية عن التنفيذ، مرجع سابق، ص ٩٦ وما بعدها.
^٢ - أنظر: د. محمد حامد فهمي: تنفيذ الأحكام: مرجع سابق، بند ٦٦ ص ٥٣؛ د. عبد الحميد أبوهيف: طرق التنفيذ، مرجع سابق، بند ٨٣ ص ٥٦؛ د. فتحي والي: التنفيذ، مرجع سابق، بند ٤٣ ص ٧٩؛ د. عزمي عبدالفتاح: قواعد التنفيذ، مرجع سابق، ص ٢٢٩.

حكم مشمول بالتنفيذ المعجل وذلك الذي يجري بموجب حكم ينفذ تنفيذاً عادياً. فالأول يكون على مسؤولية طالب التنفيذ بما يعني التزامه بتعويض المنفذ ضده عن الأضرار التي أصابته ولو لم يقع منه خطأ. فكأنه (أي المحكوم له بالتنفيذ المعجل) يضمن ثبات الحكم رغم الطعن فيه^١.

بينما التنفيذ الثاني فهو يجري بناء على حكم قابل للتنفيذ طبقاً للقاعدة العامة في هذا الصدد، وبالتالي لا يمكن أن يُسأل طالب التنفيذ عن تعويض المنفذ ضده عن الأضرار التي أصابته بسبب التنفيذ، ما لم يكن سببها خطأ وقع منه وليس مجرد ممارسة حقه في التنفيذ، كأن يكون قد وقع منه خطأ جسيم، أو أن يكون سيء النية لم يستهدف من التنفيذ سوى الإضرار بخصمه.

وتستند هذه التفرقة^٢ على حجة رئيسية مفادها أن التنفيذ المعجل هو أمر اختياري للمحكوم له ، إن شاء انتظر حتى يحوز الحكم قوة الأمر المقضي بما يجعله قابل للتنفيذ العادي، وإن شاء استخدمه على مسؤوليته.

٣- انظر: نقض مدني: جلسة ١٧/١١/١٩٩٤، طعن رقم ٤٨٢ لسنة ٥٨ ق، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة ٤٥، الجزء الثاني، ص ١٣٩٥ ق ٢٦٤؛ نقض مدني: جلسة ٨/١/١٩٨٠، طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٤ ق، ذات المجموعة، الجزء الأول، ص ٩٨ ق ٢٢؛ نقض مدني: جلسة ٢٧/٣/١٩٦٩، طعن رقم ١١٤ لسنة ٣٥ ق، ذات المجموعة، السنة ٢٠، الجزء الأول، ص ٥٠٨ ق ٨٢؛ نقض مدني: جلسة ٢٣/٥/١٩٦٧، طعن رقم ١٠ لسنة ٣٤ ق، ذات المجموعة، السنة ١٨، الجزء الثاني، ص ١٠٨٤ ق ١٦١؛ نقض مدني: جلسة ١١/٣/١٩٣٧، طعن رقم ٨٠ لسنة ٦ ق.

١- انظر: د. محمد حامد فهمي: تنفيذ الأحكام، مرجع سابق، بند ٦٦ ص ٥٣.

٢- أنظر في تفصيل هذا الرأي وغيره من الآراء الأخرى التي قيلت في هذه المسألة وتنفيذ حجج كل منهم: د. عيد محمد القصاص: المسؤولية عن التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٧٠ وما بعدها.

وأنة قرار وقتي يحمل بطبيعته احتمال تغييره، ومن ينفذه رغم ذلك هذا الاحتمال عليه أن يواجه خطر إلغائه^١، كما أن تنفيذه رغم احتمال إلغائه لا يخلو من عدم التبصر الموجب للمسئولية^٢. بينما التنفيذ العادي فهو تنفيذ لحكم مستقر لا يقبل إلا الطعن بطريق غير عادي، ومجرد طلب تنفيذه لا يكون في ذاته خطأ في جانب المحكوم له^٣.

ومن أحكام محكمة النقض في هذا الصدد ما قضت به من أن " المقرر في قضاء محكمة النقض أن تنفيذ الأحكام الجائز تنفيذها مؤقتاً يجري على مسؤولية طالب التنفيذ لأن إباحة تنفيذها قبل أن تصبح نهائية هو مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء تريض حتى يحوز الحكم أو القرار قوة الشئ المحكوم فيه، فإذا ما اختار استعمال هذه الرخصة وأقدم على تنفيذه وهو يعلم انه معرض للإلغاء إذا ما طعن عليه، فإنه يتحمل مخاطر هذا التنفيذ، فإذا ألغي الحكم أو القرار المنفذ به بناء على الطعن فيه وجب على طالب التنفيذ بعد أن ثبت أن الحق ليس في جانبه أن يرد إلى خصمه الذي جرى التنفيذ ضده ما يكون قد استوفاه منه وأن يعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ، كما يلتزم بتعويض الضرر الذي لحق هذا الخصم من جراء ذلك التنفيذ"^٤.

^١ - أنظر: د. فتحي والي: التنفيذ، مرجع سابق، بند ٤٣ ص ٨٠.

^٢ - أنظر: د. محمد حامد فهمي: تنفيذ الأحكام، مرجع سابق، بند ٦٦ ص ٥٣.

^٣ - أنظر: د. فتحي والي: التنفيذ، مرجع سابق، بند ٤٣ ص ٨٠.

^٤ - انظر: نقض مدني: جلسة ١٩٩٦/٢/٢٩، طعن رقم ٥٣٠ لسنة ٥٨ ق، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة ٤٧، الجزء الأول، ص ٤٠٥ ق ٧٩.

وبالنسبة لما عليه الوضع في القانون الفرنسي بخصوص هذه المسألة، فإنه يجري التفرقة أيضا بين التنفيذ المعجل للأحكام والتنفيذ العادي لها:

- فبالنسبة للتنفيذ المعجل للأحكام؛ نجد نص الفقرة الثانية من المادة ١١١-١٠ تنفيذ قد جاء على النحو التالي " يجري التنفيذ المؤقت (المعجل) على مسؤولية الدائن الذي يلتزم بإعادة حقوق المدين العينية أو ما يعادلها في حالة تعديل السند التنفيذي بعد ذلك"، بما يعني التزام الدائن الذي قام بالتنفيذ معجلاً بتعويض المدين عن الأضرار التي أصابته جراء التنفيذ إذا ما تم إلغاء القرار المشمول بالتنفيذ المعجل^١. فعند الإلغاء أو التعديل تتحقق المخاطر التي وافق الدائن على تحملها ولذلك يجب أن يتحمل العواقب بما يعني التزامه ليس فقط بإعادة ما حصل عليه من المدين، وإنما إصلاح الأضرار التي أصابت المدين نتيجة للتنفيذ المعجل كاملة^٢.

ولقد اعتمدت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ ومن ذلك ما قضت به من أنه لا يلزم للمسؤولية عن التنفيذ المعجل وجود خطأ من جانب الدائن القائم به^٣، وأنه يجري على مسؤولية الدائن الذي يمارسه بما يلزمه

¹-Philippe Hoonakker: exécution provisoire des jugements au regard de la situation du créancier, op cit, p. 1273.

²-Philippe Hoonakker: exécution provisoire des jugements au regard de la situation du créancier, op cit, p. 1279.

³- Cass, chambre civile 2, 8 September 2011, no 10-18645, legifrance.

بإصلاح الأضرار الناتجة عنه^١، ولا يمكن حرمان المدين المنفذ ضده من حقه في الرد وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ مهما كانت ظروف هذا التنفيذ المعجل^٢.

وإمعاناً منها في اعتماد هذا المبدأ قضت الهيئة العامة للمحكمة بمسؤولية الدائن عن التنفيذ المعجل الذي قام به المدين من تلقاء نفسه حتى ولو لم يقر الدائن بأي عمل من أعمال التنفيذ طالما أنه هو من طلب شمول حكمه بالتنفيذ المعجل بما يعني أن الدائن ملزم به ويجب عليه تنفيذه^٣.

- وفيما يتعلق بالتنفيذ العادي؛ فكان منهج محكمة النقض الفرنسية في بداية الأمر هو أن التنفيذ بصفة عامة يجري على مسؤولية مجريه الخاصة، وعلى ذلك إذا تم إلغاء الحكم المنفذ به يُسأل من قام بالتنفيذ عن الأضرار الناجمة عن تنفيذ متسرع (*à l'execution hâtive*) لحكم مطعون فيه، ولا يشترط لمسؤوليته ارتكاب خطأ على درجة معينة من الخطورة مثل الغش أو الخطأ الجسيم الذي يعادله^٤.

¹-Cass, chambre civile 2, 10 juillet 2003, no 01-14778, legifrance.

²-Cass, chambre commerciale, 2 décembre 2014, no 12-27739, legifrance.

³- Cass, Assemblée plénière, 24 février 2006, no 05-12679, legifrance.

⁴- Jacques Boré – Louis Boré, Pourvoi en cassation, op cit, no 921.

غير أن المادة ١٩ من قانون ٣ يولييه ١٩٦٧ (١١١-١١) تنفذ حالياً) غيرت من الوضع السائد قبل صدورها^١، حيث نصت هذه المادة على أنه " ما لم ينص على خلاف ذلك، لا يحول الطعن بالنقض في المسائل المدنية دون تنفيذ القرار المطعون فيه، ولا يمكن أن يترتب على هذا التنفيذ سوى الرد، ولا يمكن أن ينسب إليه خطأ". بما يعني عدم جواز التعويض عن الأضرار التي تصيب المنفذ ضده جراء التنفيذ العادي لمجرد مباشرته إجراءات التنفيذ، إنما يلزم لمسؤوليته عن هذه الأضرار إثبات ارتكابه لخطأ تسبب فيها وليس مجرد استخدامه لحقه في التنفيذ^٢.

وبالرغم من نص المادة ١١١-١١ سالف الذكر، نجد محكمة النقض الفرنسية تعود بين الحين والآخر إلى نهجها القديم بخصوص مسؤولية من قام بالتنفيذ العادي عن تعويض الأضرار التي تلحق بالمنفذ ضده جراء التنفيذ تأسيساً على أن ذلك من مقتضيات قاعدة إعادة الحال إلى ما كانت عليه. ومن ذلك ما قضت به من أنه " لما كان إلغاء الحكم الذي تم تنفيذه يؤدي إلى رد الحقوق إلى أصحابها، والذي يعني إعادة الخصوم إلى ذات الحالة التي كانوا عليها قبل صدور الحكم الذي تم تنفيذه، وعلى ذلك فإن رفض محكمة الاستئناف المطالبة بالتعويض عن الحرمان من استغلال الأراضي المستأجرة خلال فترة التنفيذ تأسيساً على أن تنفيذ الحكم

¹-Loi n° 67-523 du 3 juillet 1967 relative à la Cour de cassation législative.

²- Mayerjack, les conséquences de l'execution d'un arrêt ultérieurement cassé, J C P, 1986, p.2202.

الصادر من محكمة النقض بنقض الحكم المنفذ به لا يمكن أن يؤدي إلا إلى رد الحقوق ولا يمكن أن يُعزى إليه خطأ بأي حال من الأحوال تكون بذلك قد خالفت المادة ١٩ من قانون ٣ يوليو ١٩٦٧ (١١١-١١) تنفيذ حالياً)، حيث لن تعيدهم بهذا الشكل إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور الحكم الذي تم تنفيذه^١.

وما قضت به كذلك بتعويض المزارعين الذين طردوا من مزارعهم بموجب حكم تم نقضه فيما بعد، حيث حرّموا من زراعة أرضهم لمدة خمس سنوات مما يستوجب تعويضهم بما يغطي قيمة المحاصيل التي كانت ستنتجها هذه الأرض لو لم يكن التنفيذ^٢. كما أنه لا يكفي للرد الناتج عن نقض الحكم المنفذ به إعادة تسكين المستأجرين في الأماكن الذين طردوا منها، أو في الأماكن الخالية لدى المدين بالرد، وإنما لا بد من تعويضهم عن فترة الطرد^٣.

المطلب الثاني

مدى كفاية قاعدة إعادة الحال في حماية المحكوم عليه

بينما فيما سبق مضمون قاعدة إعادة الحال إلى ما كانت عليه، وذكرنا أنها تتضمن الحق في الرد باعتباره المفترض الأساسي لإعمال مقتضاها، وانتهينا إلى أن الحق في الرد يقتضي إعادة المال محل التنفيذ بذات الحالة

¹-Cass, chambre civile 3, 9 mars 2011, no 10-30603, legifrance.

²-Cass, chambre civile 3, 5 avril 1995, no 93-14331, legifrance.

³-Cass, chambre civile 3, 13 mai 2009, no 08-12380, legifrance.

التي كان عليها عند التنفيذ، أي الرد العيني، وإعادة ملحقات هذا المال من فوائد وثمار وغيرها، بالإضافة إلى المصاريف التي تكبدها المنفذ ضده في سبيل التنفيذ عليه وفوائد هذه المصاريف.

وتعرضنا أيضاً لبيان مدى اتساع نطاق قاعدة إعادة الحال للحق في تعويض المنفذ ضده عن الأضرار التي لحقت به نتيجة التنفيذ والتي لم يقدر الحق في الرد على جبرها، وعرضنا في ذلك المنهج السائد في القانونين المصري والفرنسي، والذي كان مفاده إقرار حق المنفذ ضده في التعويض عن الأضرار التي تصيبه جراء تعرضه للتنفيذ المعجل ومسئولية طالب التنفيذ عن هذه الأضرار ولو لم يقع منه خطأ متميز عن مجرد قيامه بحقه في التنفيذ. وذلك على خلاف الوضع فيما يتعلق بالأضرار التي تصيب المنفذ ضده الذي يتعرض لتنفيذ عادي، حيث لا يُسأل طالب التنفيذ عن تعويض هذه الأضرار طالما لم يقع منه خطأ يتميز عن مجرد قيامه بتنفيذ تجيزه القاعدة العامة في التنفيذ الجبري، حتى وإن كان يترتب على ذلك عدم إمكان إعادة حال الخصوم إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ بالمعنى الدقيق للكلمة.

ونتعرض في هذا الصدد لبيان مدى كفاية قاعدة إعادة الحال إلى ما كانت عليه في حماية المحكوم عليه عند إلغاء التنفيذ الذي تعرض له، وبيان هل تقدر على إزالة كل آثار التنفيذ التي أصابته بحيث يعتبر التنفيذ وكأنه لم يكن موجود من الأساس، بما يؤدي إلى تلاشي كل آثار التنفيذ

الذي حكم بإلغائه، واستعادة الخصوم لذات المراكز التي كانوا عليها قبل إجراء التنفيذ.

أولاً - عدم كفاية قاعدة إعادة الحال إلى ما كانت عليه:

بادئ ذي بدء، فإن تمام التنفيذ الجبري يعني خروج الأموال محل التنفيذ من حيازة المنفذ ضده، ودخولها أو ما يعادلها إلى حيازة طالب التنفيذ، بما يعني فقد المنفذ ضده لأمواله بسبب التنفيذ، وحقه في استردادها هي ذاتها عند إلغاء التنفيذ، بما يقتضي التساؤل عن مدى قدرة هذه القاعدة في ضمان رد ذات الأموال محل التنفيذ إلى المنفذ ضده عند إلغاء التنفيذ في جميع الأحوال ومهما كانت الظروف؟

وبما أن إعادة الحال تقتضي رد الأموال محل التنفيذ بذات الحالة التي كان عليها عند التنفيذ، فهل تضمن هذه القاعدة الوفاء بهذا الأثر على سبيل الدوام، وما الحال لو لم تكن الأموال عند الرد كما كانت عليه عند التنفيذ؟.

بالإضافة إلى أن إعادة الحال بالمعنى الدقيق للكلمة تقتضي رد جميع ملحقات المال محل التنفيذ من وقت التنفيذ عليه وحتى وقت رده إلى المنفذ ضده، بحيث يقبض المنفذ ضده جميع ملحقات أمواله كما لو كانت في حيازته؟ ناهيك عن أن خروج المال من حيازة المنفذ ضده يعني عدم انتفاعه بالمال طوال فترة التنفيذ وعدم تمكنه من استغلاله خلال هذه الفترة في الوجهة التي يراها مفيدة له، فهل تضمن هذه القاعدة تعويضه عن ذلك؟

وأخيراً فإن إعمال قاعدة إعادة الحال يكون بناءً على حكم الإلغاء بحيث يعتبر هو السند التنفيذي لإلزام طالب التنفيذ بالرد، فهل يصلح هذا الحكم دائماً لأن يقوم بهذا الدور؟ أم أن هناك أوضاع لا يصلح معها للتنفيذ بمقتضاه، بما يعني ضرورة رجوع المحكوم له في حكم الإلغاء للقضاء مجدداً، وتحمله نفقات أخرى تنتقص من حقه، وذلك لأجل الحصول على سند تنفيذي جديد يصلح لإعمال مقتضى إعادة الحال إلى ما كانت عليه؟ الإجابة على كل هذه التساؤلات تظهر مدى كفاية هذه القاعدة لذا سنتعرض لها بشئ من التفصيل في العناصر القادمة.

١ - استحالة التنفيذ العيني في بعض الأحوال:

حينما يكون محل التنفيذ مبلغ من النقود أو منقولاً مثلياً، فلا توجد استحالة في التنفيذ العيني (Lexécution en nature) في هذه الحالة. لكن قد توجد هذه الاستحالة حينما يكون التنفيذ وارداً على عين معينة بالذات، منقولاً كان أو عقاراً. إذ مقتضى إعادة الحال رد نفس المنقول أو العقار الذي كان محلاً للتنفيذ، لكن هذا الرد العيني قد يستحيل الوفاء به نتيجة التصرف في العين إلى الغير واكتسابه ملكيتها، أو نتيجة هلاك أو تلف العين محل التنفيذ^١.

أ - الاستحالة بسبب التصرف في العين محل التنفيذ:

القاعدة هي أنه لا يؤثر في حق المنفذ ضده في استرداد العين محل التنفيذ التصرف فيها إلى الغير، سواء كان هذا التصرف نتيجة للبيع

^١ - أنظر: د. أحمد خليل: طلبات، مرجع سابق، بند ١٤ ص ١٥.

القضائي، أو نتيجة لعمل إرادي صادر عن طالب التنفيذ بعد تسلمه للعين محل التنفيذ بطريق التنفيذ المباشر^١. لكن مع ذلك قد يكتسب الغير ملكية العين موضوع التنفيذ بسبب آخر من الأسباب التي يعتمدها القانون بخلاف التصرف الصادر إليه، كأن يكسب ملكية المنقول بالحيازة، أو أن يكسب ملكية العقار بالتقادم الخمسي.

فوفقاً للمادة ١/٩٧٦ من القانون المدني فإن من حاز بسبب صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على منقول بحسن نية يصبح مالكا له، ووفقاً للمادة ١/٩٦٩ فإن من حاز بسبب صحيح عقاراً أو حق عيني على عقار وكانت الحيازة مقترنة بحسن النية فإنه يملكه بالتقادم الخمسي. كما تقرر المادة ١٧ من قانون الشهر العقاري بحقوق الغير حسن النية الواردة على عقار متى قام بتسجيل العمل الذي يتضمن هذا الحق قبل التأشير أو تسجيل صفح الدعاوي التي يكون الغرض منها الطعن في التصرف الذي يتضمنه العمل وجوداً أو صحة أو نفاذاً.

وكما هو واضح فالمعيار في الاعتراف بهذه الحقوق للغير وعدم سريان الحق في الرد في مواجهته، هو أن تكون حيازة الغير للمنقول أو العقار في التقادم الخمسي تستند إلى سبب صحيح. ويكون الغير حائزاً بسبب صحيح عندما يكون هو من رسا عليه المزداد طبقاً لنظام البيع القضائي، أو كان يحوز نتيجة للتصرف إليه من قبل طالب التنفيذ الذي

^١ - أنظر في هذه القاعدة: د. أحمد ماهر زغلول: آثار إلغاء الأحكام، مرجع سابق، بند ١٥٥ ص ٢٤٤ وما بعدها.

كان يحوز العين محل التنفيذ بسبب التنفيذ المباشر عليها أو بسبب إرساء المزداد عليه طبقاً لنظام البيع القضائي.

وبالإضافة للسبب الصحيح يشترط توافر حسن النية في الغير المتصرف إليه^١، ويكون الغير حسن النية إذا لم يكن يعلم أو لا يستطيع أن يعلم وقت تلقيه الحق بأن الحكم سند التنفيذ أو التنفيذ ذاته هو محل لطعن مرفوع بالفعل موضوعه هو إلغاء الحكم أو التنفيذ وإزالة آثاره^٢.

وللبحث في مدى إمكانية توافر حسن النية بالنسبة للغير المتصرف إليه في هذا الصدد، وبالتالي مدى إمكانية تحقق الفرض الذي نحن بصدد من الناحية العملية (استحالة التنفيذ العيني نتيجة لانتقال العين إلى الغير)، يكون ذلك من خلال التفرقة بين فرضين^٣:

الفرض الأول: إذا كان محل التنفيذ من المنقولات، فالأصل

المعتمد هو حسن نية الغير المتصرف إليه، وعلى من يدعي سوء نيته إثبات ذلك باعتباره يدعي أمراً على خلاف ما هو ثابت بحسب الأصل. والعلة في ذلك أن إجراءات التنفيذ على المنقولات لا تتيح في وضعها

^١ - أنظر: نقض مدني: جلسة ١٩٩١/٤/٤، طعن رقم ١١٦٥ لسنة ٥٥ق، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة ٤٢، الجزء الأول، ص ٨٧٥ ق ١٤٠.

^٢ - أنظر: د. أحمد ماهر زغلول: آثار، مرجع سابق، بند ١٧٦ ص ٢٨١؛ وراجع في ذلك أيضاً الفقرة الأخيرة من المادة ١٧ من قانون الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦. وانظر في هذا المعنى أيضاً:

- Jacques Boré - Louis Boré, Pourvoi en cassation, op cit, no 929.

- Cass, chambre civile 3, 5 avril 1995, no 93-14331, legifrance.

^٣ - أنظر في ذلك: د. أحمد ماهر زغلول، آثار إلغاء الأحكام، مرجع سابق، بندي ١٧٧، ١٧٨ ص ٢٨٢ وما بعدها.

المعتاد للغير المتصرف إليه العلم بوجود طعن في الحكم سند التنفيذ، فبيع المنقول يتم وفقاً لمحضر يحرره معاون التنفيذ يشتمل على بيان إجراءات البيع وما لقيه من اعتراضات وعقبات وما اتخذته في شأنها وحضور المحجوز عليه أو غيابه والتمن الذي رسا به المزاد وعلى من رسا وتوقيعه (م ٣٩١ مرافعات). لكن هذه المادة مع ذلك تفترض علم المتصرف إليه الراسي عليه المزاد بوجود المنازعة في التنفيذ والتي أدت إلى إلغائه فيما بعد عندما يكون سبب الإلغاء هو بطلان في العملية التنفيذية ذاتها، وبالتالي تكون حيازته مقترنة بسوء نية. كأن يكون قد رفعت دعوي استرداد للمنقول من قبل الغير ولكن قاضي التنفيذ أمر باستمرار التنفيذ رغم ذلك (م ٣٩٣ مرافعات) إلي أن تم البيع وانتقل المنقول إلى ملكية الراسي عليه المزاد الذي تتوافر بشأنه في هذه الحالة سوء النية لافتراض علمه بوجود هذه المنازعة لكون هذه الاعتراضات تثبت في محضر البيع وبالتالي عدم سريان حقه في مواجهة المنفذ ضده المحكوم له في حكم الإلغاء.

الفرض الثاني: إذا كان محل التنفيذ عقاراً، فإما أن يكون المتصرف إليه قد تلقى الحق وسجله بعد التأشير بصحيفة الطعن أو تسجيلها طبقاً للقانون، فيكون الحكم الصادر بالإلغاء حجة عليه، ولا يتصور استحالة التنفيذ العيني استناداً إلى هذه الفرضية، فالدائن بالرد المحكوم له في حكم الإلغاء يملك حق التمتع للعين محل التنفيذ

واسترجاعها من المتصرف إليه طالما أن التصرف فيها لا يسري في حقه طبقاً للقانون دون النظر لحسن أو سوء نية المتصرف إليه^١.

فبطلان أو إلغاء الحكم الذي على أساسه تملك المتصرف العقار يستتبع بالتالي بطلان البيع الذي أجراه على هذا العقار فيما بعد^٢. لكن لو كان المتصرف إليه قد قام بتسجيل حقه على العقار قبل التأشير بصحيفة الطعن أو تسجيلها وتوافرت لديه حسن النية^٣، فلا يسري في مواجهته حكم الإلغاء وبالتالي لا يلتزم برد العين محل التنفيذ ولا يستطيع الدائن بالرد الرجوع عليه بدعوى البطلان الأصلية^٤.

والأصل في التنفيذ على العقار افتراض سوء النية في المتصرف إليه^٥، فإذا ادعى حسن نيته فعليه إثبات ذلك^٦. لكن ورغم ذلك يكون

^١ - أنظر: نقض مدني: جلسة ١٤/١١/١٩٦٧، طعن رقم ٢٦ لسنة ٣٤ق، سابق الإشارة إليه.

^٢ - Jacques Boré - Louis Boré, Pourvoi en cassation, op cit, no 929.

^٣ - وحسن النية الذي يقتضيه التقادم الخمسي هو اعتقاد المتصرف إليه اعتقاداً سليماً تاماً حين التصرف أن المتصرف مالك لما يتصرف فيه بحيث إذا شاب هذا الاعتقاد شمة شك انتفى حسن النية. انظر: نقض مدني: جلسة ٢٤/١/١٩٨٤، طعن رقم ٢٤٩ لسنة ٥٠ق، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة ٣٥، الجزء الأول، ص ٢٨٠ ق ٥٧؛ نقض مدني: جلسة ٨/٥/٢٠٠٠، طعن رقم ٩٤٠ لسنة ٦٧ق، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة ٥١، الجزء الثاني، ص ٦٥٠ ق ١١٩.

^٤ - أنظر في ذلك: د. أحمد ماهر زغلول: آثار إلغاء الأحكام، مرجع سابق، ص ٢٨٤ هامش ٢.

^٥ - حيث تحول قواعده دون افتراض عكس ذلك، فتسجيل تنبيه نزع الملكية يتيح للغير العلم بوجود نزاع على المال الذي يجري التنفيذ عليه (م ٤٠٢ مرافعات وما يليها)، كما أن التنبيه بنزع الملكية (م ٤٠١ مرافعات)، وقائمة شروط البيع (م ٤١٤ مرافعات) يتضمنان بياناً بنوع السند التنفيذي وتاريخه. انظر في ذلك: د. أحمد ماهر زغلول: آثار إلغاء الأحكام، مرجع

المتصرف إليه حسن النية في هذا الفرض إذا أثبت أن الطعن في الحكم قد تم بعد صدور حكم إيقاع البيع وتسجيله ، بما لا يمكن معه التشكيك في حسن نيته. فلا يكفي في نفي حسن نيته في هذا الصدد إثبات علمه بقابلية الحكم المنفذ به للطعن فيه، وإنما يلزم لذلك إثبات علمه بالطعن في الحكم بالفعل، وطالما أن الطعن قد تم بعد التصرف إلى المتصرف إليه وبعد أن قام بتسجيل تصرفه، فلا يمكن القول بأنه كان يعلم بالطعن في الحكم وقت التصرف لأن الطعن لم يوجد في ذلك الوقت من الأصل، فكيف يعلم به؟

كما يمكن للمتصرف إليه إثبات حسن نيته رغم علمه بقيام الطعن، وذلك باعتقاده في زوال هذا الطعن الذي كان قد علم بقيامه، وكان اعتقاده هذا يصادف واقعاً صحيحاً ملموساً يمكن أن يؤدي إليه. كأن يثبت أن خصومة الطعن الذي علم بقيامه قد تم شطبها وأنه لم يكن في وضع يسمح له بالعلم بتعجيلها بعد ذلك من الشطب فاعتقد بالتالي زوال الطعن نتيجة للشطب بما يعني الاعتقاد بتحصن الحكم المنفذ به لعدم قابلية الطعن فيه.

ب - الإستحالة نتيجة لهلاك العين محل التنفيذ:

في هذا الفرض تهلك العين محل التنفيذ بما يجعل التنفيذ العيني عليها أي ردها هي ذاتها أمراً مستحيلاً. فقد يكون الهلاك مادياً يترتب عليه زوال العين محل التنفيذ، سواء كان هلاكاً كلياً بهلاك وتلف الشيء كاملاً،

سابق، بند ١٧٩ ص ٢٨٥؛ وانظر: نقض مدني: جلسة ١٩٥٦/٥/٣١، طعن رقم ٤٣٣ لسنة ٢٢ ق، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة ٧، الجزء الثاني، ص ٦٦١ ق ٩٢.
٦- قد يتملك المتصرف إليه العقار محل التنفيذ مع تخلف حسن النية والسبب الصحيح وذلك بالتقادم الطويل المكسب (م ٩٦٨ مدني)

أو هلاك جزء من العين محل التنفيذ بحيث يصبح الجزء المتبقي منها غير صالح للتنفيذ عليه طبقاً لما أعد له. وقد يكون الهلاك قانونياً، أي أن تبقى العين محل التنفيذ قائمة لكنها غير صالحة للغرض الذي قصد منها، بحيث يمتنع على الدائن بصفة مطلقة استعمال العين أو الانتفاع بها في الغرض الذي من أجله كان النزاع^١. وهناك من يعتبر من قبيل الهلاك الذي يؤدي إلى استحالة الرد العيني، أن يكون الحكم المنفذ به قد قضى بفسخ عقد زمني أو إبطاله، كالحكم الصادر بطرد مستأجر من العين المؤجرة أو بفسخ عقد توريد، وكان العقد محدد المدة، ثم ألغى الحكم نتيجة الطعن فيه بعد أن كانت مدة العقد قد انتهت، وبما أن الأداء في العقود الزمنية أو المستمرة يتحدد مقدار محلها على أساس الزمن بحيث يعد الزمن من العناصر المعقود عليها، ولما كان ما مضى من زمن لا يعود، فيكون بالتالي انقضاء الزمن عقبة أمام تسكين الخصوم في ذات المراكز القانونية التي كانوا يشغلونها قبل التنفيذ^٢.

٢ - عدم كفاية التنفيذ بمقابل واستحالته في بعض الأحوال:

القاعدة أنه عند تعذر أو استحالة التنفيذ العيني فإنه يستعاض عنه بالتنفيذ بمقابل^٣، ويعمل بهذه القاعدة أيا كان السبب الذي أدى إلى تخلف

^١ - أنظر: د. السيد خميس: ضمانات، مرجع سابق، ص ١٥١.

^٢ - أنظر: د. احمد ماهر زغلول: آثار، مرجع سابق، بند ٢٠٥ ص ٣١٦.

^٣ - أنظر: نقض مدني: جلسة ١٩٧٩/٦/٢٠، طعن رقم ٣٦٤ لسنة ٤٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة ٣٠، الجزء الثاني، ص ٧٠٣ ق ٣١٨؛ نقض مدني: جلسة ١٩٩٤/٤/٧، طعن رقم ٢٩٧١ لسنة ٦٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة ٤٥،

التنفيذ العيني. حيث يلتزم المحكوم عليه في حكم الإلغاء (المدين بالرد) بالوفاء بمقابل نقدي يعادل بحسب الأصل قيمة العين محل التنفيذ. ويختلف مقدار المقابل الذي يلتزم به المدين بالرد بحسب سبب تعذر الرد العيني وبحسب حسن أو سوء نية الملتزم به.

فلو كانت استحالة الرد العيني ناتجة عن التصرف في العين محل التنفيذ إلى الغير، وكان المتصرف (المدين بالرد) حسن النية (De bonne foi)، فإن مقدار المقابل الذي يحصل عليه الدائن بالرد يتحدد بمقدار العوض الذي حصل عليه المدين بالرد نتيجة للتصرف في العين محل التنفيذ. وهذا المقدار قد لا يكون مساوياً للقيمة الحقيقية للعين محل التنفيذ^١، بما يلحق ضرراً بالدائن بالرد نتيجة للتنفيذ وعدم قدرة الحق في الرد على إزالة هذا الضرر، وبالتالي عدم كفاية قاعدة إعادة الحال على إعادته للحالة التي كان عليها عند التنفيذ.

بينما إذا كانت الاستحالة ناتجة عن التصرف في العين إلى الغير، وكان المدين بالرد سئ النية (De mauvaise) عند التصرف وكان التصرف بعوض، فإن الدائن بالرد يكون بالخيار بين الحصول على قيمة العوض الذي حصل عليه المدين بالرد كمقابل التصرف في العين، أو أن يحصل على قيمة تعادل قيمة العين.

الجزء الأول، ص ٦٦٣ ق ١٢٦؛ نقض مدني: جلسة ١٦/٦/٢٠١٤؛ طعن رقم ١٤١٢ لسنة ٧٥ق، حكم غير منشور. وانظر أيضاً:

- Cass, chambre civile 3, 5 avril 1995, no 93-14331, legifrance
- Dider cholet: exécution des jugements et des actes, op cit, no 2.

^١ - أنظر: د. أحمد خليل: طلبات، مرجع سابق، بند ١٤ ص ١٦ هامش ٣.

وإذا كان في الفرض السابق يحصل الدائن بالرد على مقابل نقدي قد يقل مقداره في بعض الأحوال عن القيمة الفعلية للعين محل التنفيذ بما يلحق ضرراً به كتب عليه أن يتحمله بالرغم من إلغاء التنفيذ. فإن هذا المقدار قد ينعدم تماماً في فروض أخرى. فلا يلتزم طالب التنفيذ بالرد بمقابل إذا كان قد تصرف في العين محل التنفيذ بغير عوض وبحسن نية^{٢٠}، كما لا تسمح القواعد العامة الرجوع على المتبرع إليه بالعين محل التنفيذ عن طريق دعوى الإثراء بلا سبب (Enrichissement sans cause)، لكون إثرائه في هذا الحال له سبب وهو التبرع الصادر إليه من طالب التنفيذ^{٢١}.

وحيثما تكون الاستحالة العينية راجعة إلى هلاك أو تلف العين محل التنفيذ، فيتم تحديد مقدار المقابل النقدي الذي يستحقه الدائن بالرد وفقاً

^١ - ولا يكون ذلك متاحاً من الناحية العملية إلا في حالة طعن الدائن بالرد بعد قيام المحكوم له في الحكم المنفذ به بتنفيذ الحكم والتصرف في العين محل التنفيذ، أما لو طعن قبل التنفيذ وقبل التصرف فتنتفي حسن نية المحكوم له وينتفي معها هذا الفرض. أنظر في ذلك وفي التقليل من آثار هذا الفرض في نطاق قاعدة إعادة الحال: د. أحمد ماهر زغول: آثار، مرجع سابق، بند ١٩٨ ص ٣٠٨ وما بعدها.

^٢ - لكن لو تصرف في العين بغير عوض وبسوء نية، فإن التزامه بالرد بمقابل لا ينقضي ويكون للدائن بالرد الرجوع على المدين بالرد بقيمة العين.

^٣ - وهذه التفرقة القائمة على حسن وسوء نية المدين بالرد كمعيار لتحديد مقدار المقابل النقدي لن يكون لها محل في حالة التنفيذ بطريق الحجز والبيع، فالتصرف في العين يتم وفقاً لنظام البيع القضائي وهو لا يكون إلا بعوض، وعلى ذلك سيتحدد مقدار هذا المقابل بمقدار هذا العوض (الثمن الذي رسا به المزداد). حتى لو تم التصرف في العين ونقل دون اتباع نظام البيع القضائي إلى المحكوم له في الحكم الملغي فإن مقدار المقابل النقدي يتحدد وفقاً للقيمة التي قدرها الخبراء للشئ محل التنفيذ عند الوفاء به للمحكوم له في الحكم الملغي (م ٣٨٥ ، ٣٨٧ مرافعات، ٢/١١٢١ مدني). أنظر في ذلك: د. أحمد ماهر زغول: آثار، مرجع سابق، بند ٢٠٣ ص ٣١٤.

لحسن وسوء نية المدين بالرد الذي وقع تحت يده الهلاك، ووفقاً لخطأه أو عدم خطأه. فحينما يكون هلاك الشئ ناتج عن خطأ من المدين بالرد فإنه يتحمل تبعه هذا الهلاك في جميع الأحوال^١، وبغض النظر عن حسن أو سوء نيته، وانتفاعه أو عدم انتفاعه من هذا الهلاك أو التلف، ويتحدد مقدار المقابل النقدي في هذه الحالة بقيمة العين محل التنفيذ.

أما إذا كان الهلاك ناتجاً عن سبب أجنبي ودون خطأ من المدين بالرد. فيختلف مقدار المقابل النقدي تبعاً لحسن أو سوء نية هذا الأخير، فإذا كان حسن النية فإنه يلتزم برد الفائدة أو المنفعة التي عادت عليه فقط من هلاك العين محل التنفيذ كالتعويض مثلاً. فلا يكون الحائز مسؤولاً عما يصيب الشئ من هلاك أو تلف إلا بقدر ما عاد عليه من فائدة ترتبت على هذا الهلاك أو التلف (م ٢/٩٨٣ مدني)^٢. أما إذا كان المدين بالرد سئ النية، فإنه يلتزم بمقدار نقدي يعادل قيمة العين محل التنفيذ، فالحائز سيء النية يكون مسؤولاً عن هلاك الشئ أو تلفه ولو كان ذلك ناشئاً عن حادث مفاجئ (م ٩٨٤ مدني)^٣.

وكما أنه قد ينعدم مقدار المقابل النقدي في بعض فروض الاستحالة العينية نتيجة التصرف في العين محل التنفيذ إلى الغير وثبوت حق هذا

^١ - أنظر: نقض مدني: جلسة ٢٣/١/٢٠١٤، طعن رقم ١١٢٧٤ لسنة ٨٢ق، حكم غير منشور.

^٢ - وليست قيمة هذه الفائدة تعادل بالضرورة القيمة الفعلية للعين محل التنفيذ عند التنفيذ.

^٣ - لكن إذا اختار الدائن بالرد استرداد الشئ التالف، فيقتصر المقابل النقدي في هذه الحالة على ما يعادل مقدار النقص الذي أصاب العين محل التنفيذ بسبب التلف. أنظر: د. أحمد ماهر زغلول: آثار، مرجع سابق، بند ٢٠٤ ص ٢١٦.

الغير على تلك العين، فإنه قد ينعدم أيضاً حينما تكون الاستحالة العينية بسبب هلاك الشيء. وذلك حينما يكون المدين بالرد حسن النية لم يصبه أي منفعة أو فائدة من جراء هلاك أو تلف العين محل التنفيذ، فالتزامه في هذه الحالة كما سبق وأن ذكرنا يتحدد بمقدار الفائدة التي عادت عليه بسبب الهلاك أو التلف، وعند انتفاء هذه الفائدة ينتفي معها التزامه ليس فقط بالرد العيني بل بالرد بمقابل أيضاً. بل قد ينعدم الرد بمقابل ايضاً ولو كان المدين بالرد سيء النية، ويكون ذلك إذا أثبت أن العين محل التنفيذ كانت ستهلك أو تتلف لا محالة ولو كانت في حيازة الدائن بالرد^١.

ناهيك عن أنه حتى في الأحوال التي لا يسقط فيها حق الدائن بالرد في الرد بمقابل، فإنه لا يوجد ما يضمن له استيفائه لهذا المقابل النقدي، فقد لا يحصل الدائن بالرد على هذا المقابل ولو كان قليلاً عن قيمة العين الحقيقية كما هو الحال في بعض الأحوال نتيجة إفسار المدين بالرد وعدم وجود لديه ما يكفي من المال للوفاء بالتزامه بالرد بمقابل^٢.

حتى في الأحوال التي يضمن فيها المنفذ ضده الحصول على الرد بمقابل نقدي، فإن ذلك لا يعني إشباع كافة مصالح المنفذ ضده والتي أضررت بسبب التنفيذ وبسبب استحالة الرد العيني، فقد يكون للعين محل التنفيذ قيمة ذاتية معينة لدى المنفذ ضده لا يعوضها أي مقابل مادي مهما بلغ مقداره، كأن يترتب على التنفيذ إزالة مبنى ورثه عن أجداده كان يمثل له ذكريات معينة، أو أن يؤدي إلى إخلاء عقار يشغله محل تجاري

^١ - راجع المادة ٩٨٤ من القانون المدني.

^٢ - أنظر: د. احمد خليل: طلبات، مرجع سابق، بند ١٦ ص ٢٠.

ويصعب العثور على مكان آخر مناسب له، أو يؤدي التنفيذ إلى بيع أو هلاك تحف قديمة أو أثرية لا تقدر بثمن بالنسبة للمنفذ ضده.

٣ - عدم ضمانها استرجاع كافة الملحقات أو النفقات:

بالرغم من أن قاعدة إعادة الحال إلى ما كانت عليه تضمن حق الدائن بالرد في استرجاع ملحقات المال محل التنفيذ من فوائد وثمار وغيرها، إلا أنها لا تضمن له رد جميع هذه الملحقات التي نتجت عن المال محل التنفيذ من وقت التنفيذ وحتى إعادة الحال. فالقاعدة في رد الثمار هي احتفاظ المدين بالرد بها طالما كان حسن النية، ولا يختلف الحال في الفوائد أيضاً إذا كان محل التنفيذ مبلغاً من النقود، فالقاعدة هي احتسابها من الوقت الذي يكون فيه المدين بالرد سيء النية أي من تاريخ الطعن الذي أدى إلى إلغاء التنفيذ، بما يعني عدم التزامه برد هذه الفوائد في الفترة التي تلي وقوع التنفيذ وتسبق الطعن في الحكم لكونه حسن النية خلالها.

ومع اعترافنا بندرة حدوث هذا الفرض، وبتفاهة الضرر المترتب على عدم الوفاء به عادة خلال هذه الفترة القصيرة جداً بسبب قصر مواعيد الطعن في الأحكام ونُدرة وقوع التنفيذ في هذا الوقت الوجيز — بما يتضمنه من إجراءات وعقبات واعتراضات من قبل المنفذ ضده — وبصورة سلسلة وسريعة إلى الحد الذي يبلغ تمامه قبل الطعن في الحكم المنفذ به خلال المواعيد القانونية، لكن ذلك لا ينفي إمكانية حدوث هذا

الفرض من الناحية العملية وانتقاصه ولو بدرجة قليلة من المعنى الدقيق لإعادة الحال إلى ما كانت عليه^١.

ويضاف إلى ما سبق، أن قاعدة إعادة الحال وإن كانت تضمن للدائن بالرد الحصول على مصاريف التنفيذ وفوائده، كمصاريف انتقال معاون التنفيذ وقيامه بإجراءات الحجز، وأجر حراسة المال محل التنفيذ إذا كان الحارس غير المدين أو الحائز (م ٣٦٧ مرافعات)، ومصروفات الإعلان عن البيع في الصحف، وغيرها من المصروفات الأخرى التي يشملها أمر تقدير المصاريف الذي يصدره قاضي التنفيذ. إلا أن ذلك لا يعني استرجاعه لكافة النفقات التي تكبدها لأجل التنفيذ عليه والتي لا تدخل تحت لواء مصاريف إجراءات التنفيذ التي يتضمنها الحق في الرد. ومن ذلك ما يتكبده المنفذ ضده من نفقات في سبيل توفير المال الكافي للوفاء بالتنفيذ. ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية تطبيقاً لذلك بحق المدين في التعويض عن النفقات التي تحملها لأجل الحصول على قرض حتى يتمكن من تنفيذ الحكم ولو كان الحكم المنفذ به نهائياً^٢.

^١ - هذا بخلاف الوضع في فرنسا، حيث المعتمد لدى هذا القانون كما سبق وأن ذكرنا هو احتساب الفوائد من تاريخ إعلان المحكوم عليه رسمياً بصدور حكم الإلغاء بما يعني عدم استحقاق الدائن بالرد الفوائد - إذا كان محل التنفيذ مبلغاً من النقود - لفترة طويلة تمتد من وقت التنفيذ إلى تاريخ الإعلان بحكم الإلغاء.

^٢ - Cass, chambre civile 2, 14 avril 2005, no 03-14195, legifrance.

٤- عدم شمولها تعويض المنفذ ضده عن أضرار التنفيذ:

مما لا شك فيه أن المنفذ ضده يصيبه ضرراً مؤكداً من جراء التنفيذ. فمجرد الحجز يقيد من سلطات المالك على أمواله المحجوزة، بل وقد يحرمه من استعمالها إن لم يكن حارساً عليها، فما بالنا حين يتم التنفيذ وتكتمل أركانه وتؤول أموال أو حقوق المنفذ ضده بسبب هذا التنفيذ إلى الغير. فلو أمكن إعادة الحال إلى ما كانت عليه، ببناء المنزل الذي تمت إزالته بسبب التنفيذ أو بإعادة المحل التجاري للعقار الذي كان يشغله قبل التنفيذ، فإن هذا لا يمحو ما أصاب المحكوم عليه من إرهاب شديد بسبب تنفيذ الحكم^١. ولعل المثال الأكثر شيوعاً في هذا الصدد هو فقدان أو خسارة المنفذ ضده للانتفاع والاستغلال للشئ محل التنفيذ بموجب الحكم الذي تم تنفيذه^٢. بما يعني فوات الانتفاع بالشئ محل التنفيذ طوال فترة وجوده في حيازة طالب التنفيذ أو الغير، وحتى رده إليه بعد إلغاء التنفيذ.

فإذا كان فوات الانتفاع هذا يتم تعويضه حين يكون التنفيذ قد جرى بموجب حكم مشمول بالتنفيذ المعجل. كالحكم المشمول بالتنفيذ المعجل والصادر بمصادرة سفينة وإلغائه فيما بعد وتعويض المنفذ ضده عن عدم الانتفاع بها طوال فترة المصادرة أو التنفيذ^٣. فإن الحال سيختلف فيما لو

^١ - أنظر: د. وجدي راغب: نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة ١٥، العدد الأول، يناير ١٩٧٣، ص ٢٥٢.

^٢ - Philippe Hoonakker: exécution provisoire des jugements au regard de la situation du créancier, op cit, p. 1280.

^٣ - Cass, chambre commerciale, 12 février 1973, no 70-13517, legifrance.

كان فوات الانتفاع ناتجاً عن تنفيذ حكم قضائي تنفيذاً عادياً طبقاً للقواعد العامة في التنفيذ.

فالتنفيذ العادي مثلاً للحكم الصادر بطرد مستأجر وإخلائه من العين المؤجرة، بما يؤدي إلى حرمانه من الانتفاع بهذه العين ويضطره إلى استئجار أخرى بنفقات باهظة، فإذا ما ألغي هذا الحكم فإن فوات الانتفاع في هذه الحالة لن يمكن تعويضه عند إلغاء التنفيذ طبقاً لقاعدة إعادة الحال التي لن يزيد أثرها عن رد العين للمستأجر ومعاودة حيازتها والانتفاع بها^١. بما يعني تحمل المنفذ ضده لضرر ما كان ليتحمله لولا التنفيذ الملغي، وعدم قدرة قاعدة إعادة الحال على إشباع مصلحة المنفذ ضده في التعويض عن فوات الانتفاع الذي أصابه نتيجة للتنفيذ الملغي.

فرغم القوة الإجرائية للحكم المنفذ به لكونه حائزاً لقوة الأمر المقضي، إلا أن ذلك لا ينفي أنه قد ألغي شأنه شأن الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل، وقد رتب تنفيذه ضرراً - وإن كان قانونياً^٢ - كما رتب الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل، إلا أن هذا الضرر لن يعوض بخلاف الضرر الناتج عن التنفيذ المعجل.

وإذا كان يصيب المنفذ ضده ضرراً مؤكداً من فوات الانتفاع بالشئ محل التنفيذ طول الفترة التالية للتنفيذ وحتى رد الشئ إليه بعد إلغاء التنفيذ. فما بالنا بالضرر الناتج عن فوات الانتفاع بصورة مؤبدة نتيجة لاستحالة

^١ - أنظر: د. احمد خليل: طلبات، مرجع سابق، بند ١٦ ص ٢٠.

^٢ - لأن سبب هذه الأضرار ليس ارتكاب طالب التنفيذ لخطأ وإنما مجرد ممارسته لحق منحه إياه القانون هو حقه في التنفيذ.

الرد العيني للعين محل التنفيذ على التفصيل السابق ذكره. ففي هذا الفرض سيلحق بالمنفذ ضره ضرراً مؤكداً ومؤبداً لا تستطيع قاعدة إعادة الحال تعويضه عن هذا الضرر طالما أنه ناتج عن تنفيذ عادي. حتى في الفرض الذي يتم فيه تعويض الانتفاع بسبب التنفيذ المعجل، فإنه كأى تنفيذ بمقابل لا يعنى جبر كل أضرار المدين الناتجة عن عدم التنفيذ العيني. فلا يكون المقابل النقدي دائماً ما يعادل القيمة الحقيقية للمال أو على الأقل القيمة الذاتية له في نظر صاحبه^١.

ثانياً — عدم صلاحية حكم الإلغاء لإعادة الحال فى بعض الأحوال:

الأصل أن الحكم الصادر بإلغاء التنفيذ يكون سنداً تنفيذياً لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ^٢، وذلك بغير حاجة إلى استصدار حكم جديد بإلغاء ما تم من إجراءات التنفيذ^٣. فحكم محكمة النقض بنقض الحكم يؤدي إلى زوال جميع إجراءات وأعمال التنفيذ التي تمت بناء على الحكم المنقوض وبقوة القانون^٤، ومن ذلك ما قضي به أيضاً من أن حكم محكمة النقض الذي يأمر بالعودة إلى الحالة السابقة على التنفيذ هو سند تنفيذي

^١ - أنظر: د. أحمد خليل: طلبات، مرجع سابق، بند ١٦ ص ٢٠.

^٢ - أنظر في الأساس الفني لذلك: د. أحمد ماهر زغلول: آثار، مرجع سابق، بند ٢١٣ ص ٣٢٦ وما بعدها.

^٣ - أنظر: د. أحمد أبو الوفا: إجراءات، مرجع سابق، بند ٢٥ مكرر ص ٦٣؛ نقض مدني: جلسة ٢٠٠٩/٥/٧، طعن رقم ١٥١٣٣ لسنة ٧٥ق، مجموعة المكتب الفني، السنة ٦٠، ص ٩٥٤١ق ٩٠.

^٤ - أنظر: نقض مدني: جلسة ٢٠١٠/١٢/١، طعن رقم ١١٧٣ لسنة ٧٤ق، حكم غير منشور.

للإعادة الفورية للمبالغ التي دفعت بموجب الحكم الذي تم نقضه^١. والحكم الصادر من محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المشمول بالنفذ المعجل وإعادة الحال إلى ما كانت عليه يعتبر سنداً تنفيذياً بما يجب أن يتم لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ المعجل^٢، والحكم الصادر بإلغاء التنفيذ نتيجة للمنازعة فيه يكون صالحاً هو الآخر لإعادة التنفيذ لما قبل الإجراء الذي قضى بطلانه. بل يكون حكم الإلغاء سنداً تنفيذياً لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ، سواء تم التصريح بذلك في قرار الإلغاء أو دون التصريح به، حيث يعتبر حكم الإلغاء بمثابة سنداً تنفيذي لإعادة ما يكون قد استوفاه طالب التنفيذ بصورة مباشرة ودون الحاجة للجوء إلى القضاء مجدداً^٣.

والأصل أيضاً هو أن يقوم المدين بالتنفيذ الإرادي أو الطوعي للحكم المنفذ به، فإن لم يقم بالتنفيذ بإرادته يتم قهره على ذلك عن طريق اللجوء إلى التنفيذ الجبري. فالتنفيذ الجبري هو مجموعة من الإجراءات أو التدابير التي ينص عليها القانون والتي تسمح للدائن الذي لا يحصل على أداء إرادي من مدينه أن يستخدم تدابير جبرية يتيحها القانون لاستيفاء

^١ - Cass, chambre civile 2, 20 janvier 2011, no 10-11904, legifrance.

^٢ - أنظر: نقض مدني: جلسة ١٩٩٤/١١/٢٠، طعن رقم ٢٦٣٢ لسنة ٦٠ ق، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة ٤٥، الجزء الثاني، ص ١٤٢٣ ق ٢٦٩.

^٣ - Cass, chambre civile 3, 19 fevrier 2002, no 00-120665, legifrance

- Cass, chambre civile 2, 10 juillet 2008, no 07-16802, legifrance.

حقه^١. وعلى ذلك عند عدم قيام المدين بالرد برد ما يكون قد استوفاه بسبب التنفيذ إختياراً فإنه يتم اللجوء إلى الرد الجبري^٢. وحتى يكون التنفيذ الجبري متاحاً فلا بد من توافر شروطه بوجود سند تنفيذي ممهوراً بالصيغة التنفيذية، ومتضمناً لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء (م ١/٢٨٠ مرافعات)^٣.

وفي مدى صلاحية حكم الإلغاء للتنفيذ بمقتضاه وإعادة الحال إلى ما كانت عليه، نفرق في ذلك بين التنفيذ العيني والتنفيذ بمقابل:

- فعندما يكون التنفيذ العيني ممكناً، أي عندما لا تكون العين محل التنفيذ قد هلكت أو تلفت، أو لا يكون قد ثبت للغير حق عليها يقره القانون. تختلف صلاحية الحكم كسند تنفيذي بحسب التصريح أو عدم التصريح بإعادة الحال في حكم الإلغاء.

فعند التصريح بذلك بناءً على طلب المحكوم له في حكم الإلغاء، فلا شك في صلاحيته لأن يكون سنداً تنفيذياً يتم بموجبه رد محل التنفيذ جبراً. لكن عند عدم التصريح في الحكم بإعادة الحال، فيكون صالحاً للتنفيذ الجبري إذا أشار حكم الإلغاء صراحة إلى أوراق التنفيذ الملغي. فهنا

¹ -Miniato, voies d' execution et procedures de distribution, montehrestien, 2010, no1.

² -Jacques Boré – Louis Boré, Pourvoi en cassation, op cit, no 929.

³ -Dider cholet: exécution des jugements et des actes, op cit, no 28-43.

يكون محل التنفيذ هو محل الإلغاء^١، فلو كان التنفيذ قد سد نافذة وجب فتحها، وإذا كان قد مد طريق وجب سده، وإذا كان قد هدم مصرف أو مروى وجب إعادته، وإذا كانت قد قبضت أي مبالغ وجب ردها^٢. بما يعني توافر شروط التنفيذ الجبري في هذه الحالة بتوافر السند التنفيذي ذاته (حكم الإلغاء) وتوافر شروط الحق الذي يتم التنفيذ اقتضاءً له، فالحق بموجب حكم الإلغاء محقق الوجود حيث أكدته حكم الإلغاء، كما أنه معين المقدار فمحلته هو محل التنفيذ، بالإضافة إلى أنه حال الأداء لكون حكم الإلغاء معناه الإعادة الفورية لما كان عليه الحال قبل التنفيذ.

بينما لو كان حكم الإلغاء الخالي من التصريح بإعادة الحال قد صدر خالياً أيضاً من الإشارة صراحة إلى أوراق التنفيذ، وكان التنفيذ قد تم بطريق الحجز والبيع^٣، فالقاعدة هي عدم صلاحية حكم الإلغاء للتنفيذ بمقتضاه، وأساس ذلك هو اختلاف موضوع القضاء في الحكم الملغي عن المحل الابتدائي للتنفيذ.

فالحكم الملغي قد قضي بمبلغ من النقود، أما المحل الابتدائي للتنفيذ عبارة عن أشياء يملكها المنفذ ضده يتم بيعها بنظام البيع القضائي حتى تتحول إلى نقود يستوفي منها طالب التنفيذ حقه. ولما كان مقتضى إعادة

^١ - أنظر: د. أحمد خليل: طلبات، مرجع سابق، بند ١٥ ص ١٨.

^٢ - أنظر: د. أحمد أبو الوفا، إجراءات، مرجع سابق، بند ٢٥ مكرر ص ٦٣.

^٣ - يكون حكم الإلغاء صالحاً للتنفيذ بمقتضاه ولو خلا من الإشارة صراحة إلى أوراق التنفيذ الملغي، وذلك إذا كان التنفيذ قد تم بطريق التنفيذ المباشر، ويرجع ذلك إلى تطابق محل حكم الإلغاء مع محل التنفيذ، فإذا كان التنفيذ الملغي بتسليم عقار أو منقول لطالب التنفيذ بطريق التنفيذ المباشر، فالإلغاء هذا التنفيذ يعني رد ذات العقار أو المنقول ما لم يستحيل الرد العيني.

الحال هو رد ذات الأشياء التي وقع عليها التنفيذ وليس النقود حصيداً ببيعها، وكان حكم الإلغاء لا يتضمن أية إشارة إلى هذه الأشياء، فلا يكون دالاً بذاته على مضمون وقدر الأداء محل الالتزام بالرد.

فالأصل أن يكون السند التنفيذي دالاً بذاته على توافر شروط الحق الذي يجري التنفيذ اقتضاءً له، ولا يجوز الاعتماد على دليل خارجي لتكاملته ما لم يكن سنداً تنفيذياً آخر^١. وعلى ذلك لا يمكن الرجوع لأوراق التنفيذ لمعرفة محل التنفيذ، وذلك لعدم وجود إشارة صريحة في حكم الإلغاء إلى هذه الأوراق بما يفقدها صفة السند المكمل لحكم الإلغاء^٢.

ولا يفوتنا أن نشير إلى أن حكم الإلغاء حينما يكون صادراً من محكمة النقض، فإنه يستتني من القواعد المتقدمة، حيث يعتبر سنداً تنفيذياً صالحاً للتنفيذ بمقتضاه لإعادة الحال إلى ما كانت عليه عندما يكون التنفيذ العيني ممكناً ودون الحاجة للجوء إلى القضاء مجدداً. وذلك بغض النظر عن التصريح فيه بإعادة الحال من عدمه، أو كان دالاً بذاته على قدر ومضمون الالتزام بالرد أو لم يكن كذلك، كما يتم بموجبه الاستعانة بأوراق التنفيذ عند الحاجة إليها سواء أشار إليها أو لم يشر^٣.

- وحينما يكون التنفيذ العيني مستحيلاً وينتقل منه إلى التنفيذ

بمقابل، ففي هذه الحالة لا يكون الحكم الصادر بالإلغاء صالحاً عادة

^١ - أنظر: نقض مدني: جلسة ١٩٩٩/١٢/١٤، طعن رقم ١٠١٤١ لسنة ٦٤ ق، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة ٥٠، الجزء الثاني، ص ١٢٧٢ ق ٢٥١.

^٢ - أنظر: د. أحمد ماهر زغلول: آثار، مرجع سابق، بند ٢١٩ ص ٣٣٥.

^٣ - أنظر: د. أحمد ماهر زغلول: آثار، مرجع سابق، بند ٢٢٠ ص ٣٣٦.

للتنفيذ الجبري بمقتضاه. بسبب تخلف شروط الحق الذي يجري التنفيذ اقتضاءً له، وهو أن يكون الحق محقق الوجود ومعين المقدار. فحكم الإلغاء لا يتضمن التزاماً بمقابل نقدي محقق الوجود، كما أنه لم يصدر متضمناً للمقدار النقدي الذي يتحمله المدين بالرد عند استحالة التنفيذ العيني^١.

فهذه الاستحالة لا تكتشف عادة إلا عند تنفيذ حكم الإلغاء، حتى وإن تم اكتشافها قبل صدور الحكم فلن يكون متاحاً للدائن بالرد المحكوم له في حكم الإلغاء طلب تقدير المقابل النقدي الذي يلتزم به المدين بالرد بسبب استحالة التنفيذ العيني، وذلك لأن حكم الإلغاء إما أن يكون صادراً من محكمة الاستئناف حينما يكون الحكم المنفذ به مشمولاً بالتنفيذ المعجل وطعن فيه بالاستئناف، أو أن يكون صادراً من محكمة النقض حين يكون الحكم المنفذ به حائزاً لقوة الأمر المقضي وطعن فيه بالنقض، أو أن يكون صادراً من محكمة التماس إعادة النظر حين يكون الحكم المنفذ به حكماً انتهائياً ورفع فيه التماس، أو أن يكون صادراً من محكمة التنفيذ في منازعة موضوعية فيه أدت إلى بطلانه. فجميع هذه المحاكم غير مختصة بصفة أصلية أو تبعية بالحكم بالمقابل النقدي عند تعذر الرد العيني.

فحين يطلب من محكمة الاستئناف الحكم بالمقابل النقدي بسبب استحالة الرد العيني، يكون ذلك طلباً جديداً مما لا تختص به، ومحكمة النقض لن يكون مسموحاً أن يطلب منها الحكم بالمقابل النقدي لكونه

^١ - أنظر: د. أحمد ماهر زغلول: آثار، مرجع سابق، بند ٢٢١ ص ٣٣٨.

يطرح مسألة واقع لا تختص به هذه المحكمة بحسب الأصل باعتبارها محكمة قانون وليست محكمة موضوع. كما أن محكمة الالتماس لن يكون متاحاً لها النظر إلا في الطلبات التي تناولها الالتماس، وأخيراً فإن قاضي التنفيذ لا يختص سوي بمنازعات التنفيذ، ولا يتعدى اختصاصه إلى إنشاء سند تنفيذي. فقاضي التنفيذ لا يملك إصدار أو تكوين سند تنفيذي^١، وطلب الحكم بمقابل نقدي هو طلب بتكوين سند تنفيذي وليس منازعة في التنفيذ^٢.

ويضاف إلى ما سبق أن حكم الإلغاء لن يكون صالحاً للتنفيذ الجبري بمقتضاه باسترداد ملحقات المال محل التنفيذ إلا عند تضمنه تحديداً صريحاً بذلك، فإن صدر خالياً من هذا التحديد فلا يكون ممكناً التنفيذ الجبري بمقتضاه، كما لا يمكن القول بالعودة إلى أوراق التنفيذ والحال أن هذه الملحقات لا تستجد إلا بعد التنفيذ بما يعني أن أوراق التنفيذ لا تشمل عليها لأنها تالية لها^٣.

وأخيراً، فإنه لما كانت القاعدة هي أن الأحكام لا تكون صالحة للتنفيذ الجبري إلا في مواجهة المحكوم ضده فيها وخلفه العام وكذلك خلفه الخاص مما يكون قد تلقى الحق موضوع الخصومة بعد البدء فيها^٤. بما يعني عدم صلاحية حكم الإلغاء لأن يكون سنداً تنفيذياً يتم التنفيذ بموجبه

^١ - Cass, chambre civile 2, 10 juillet 2003, no 00-19579, legifrance.

^٢ - أنظر في هذا المعنى: د. احمد خليل، طلبات، مرجع سابق، بند ١٥ ص ١٩.

^٣ - أنظر: د. السيد خميس: ضمانات، مرجع سابق، ص ١٥٠.

^٤ - أنظر: نقض مدني: جلسة ١٩٧٥/٥/٤، طعن رقم ٢١٨ لسنة ٣٩ ق، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة ٢٦، الجزء الأول، ص ٩١٣ ق ١٧٦.

في مواجهة الخلف الخاص الذي يكون قد تلقى المال محل التنفيذ قبل البدء في الخصومة التي صدر فيه الحكم الذي أدى لإلغاء التنفيذ^١.

وينبني علي ما تقدم، أنه في جميع الفروض التي يكون فيها حكم الإلغاء غير صالح للتنفيذ الجبري بمقتضاه، سيكون محتملاً على الدائن بالرد اللجوء إلى القضاء مجدداً لأجل الحصول على حكم جديد يصلح سنداً لإعادة الحال إلى ما كانت عليه، ويتدارك فيه ما يشوب حكم الإلغاء من نقص جعله غير صالح للتنفيذ بمقتضاه.

وهذا يعني تحمل المحكوم له في حكم الإلغاء لنفقات جديدة تنتقص من حقه، وبالتالي تنتقص من كفاية قاعدة إعادة الحال في إشباع كافة مصالحه، ومن قدرتها على إزالة كل آثار التنفيذ الذي تعرض له، بما يكون معه المنفذ ضده بأي سند تنفيذي بوجه عام، وبحكم قضائي بوجه خاص، في حاجة إلى وسيلة أخرى وضمانة كافية تحميه من المخاطر التي يتعرض لها بسبب التنفيذ الملغي، ومن آثار هذا التنفيذ التي قد يصعب تلافيها فيما لو اعتمد فقط على قاعدة إعادة الحال، بما يجنبه مسالب وعيوب هذه الأخيرة، ويحقق له الحماية الفعالة التي تجنبه غالبية إن لم يكن كل أضرار وآثار مشكلة إلغاء التنفيذ بعد تمامه^٢.

^١ - انظر في ذلك وفي طريق الرجوع إلى القضاء في هذه الحالة : د. احمد ماهر زغلول: آثار، مرجع سابق، ٢٤٦ وما بعدها.
^٢