فاعلية السياسة الإجرائية في مواد شمول الحكم الإبتدائي بالتنفيذ المعجل

دراسة مقارنة على ضوء الاتجاهات الجديدة في القانون الفرنسي

(المرسوم رقم ١٣٣٣- ٢٠١٩م الصادر في ديسمبر ٢٠١٩م المعدل لتقنين الإجراءات المدنية)

د. عثمان محمد عبدالقادر

أستاذ قانون المرافعات المساعد

كلية الحقوق - جامعة أسيوط

(ISSN: 2537 - 0758)

فاعلية السياسة الإجرائية في مواد شمول الحكم الإبتدائي بالتنفيذ المعجل دراسة مقارنة على ضوء الاتجاهات الجديدة في القانون الفرنسي (المرسوم رقم ١٣٣٣- ٢٠١٩م الصادر في ديسمبر ٢٠١٩م المعدل لتقنين الإجراءات المدنية)

د. عثمان محمد عبدالقادر

ملخص البحث

يناقش هذا البحث موضوع فاعلية السياسة الإجرائية فى مواد شمول الحكم بالتنفيذ المعجل، إذ مع مجيء التعديل الجديد فى القانون الفرنسى بتعميمه التنفيذ المعجل القانونى، ظهرت الحاجة إلى إعادة طرح الموضوع بعد أن أستقر الوضع لسنوات طويلة، أدت إلى عزوف معظم الفقه عن تناوله بإعتباره من الأسس التقليدية الراسخة فى مواد التنفيذ الجبرى. وقد تناولناه من خلال توضيح الملامح العامة الأساسية للسياسة الإجرائية المصرية فى شمول الحكم بالتنفيذ المعجل، والتى إرتكزت على سيادة التنفيذ المعجل القضائى ومحدودية التنفيذ المعجل القانونى، كما أن المشرع المصرى وضع ثلاث أليات للحد من فاعلية القوة التنفيذية المؤقتة للحكم الإبتدائى، كما تناولنا موقف التشريعات العربية من هذه السياسة التشريعية المصرى. كما تناولنا مضمون الإتجاهات الفرنسية سواء ماقبل أو بعد تعديل ديسمبر ٢٠١٩، وكيف أن التشريع الفرنسى قام بثورة إجرائية فى مجال التنفيذ الممعجل، وأخيرا قمنا بتقدير السياسة الإجرائية المصرية على ضوء موقف التشريعات العربية المقارنة والسياسة التشريعية الجديدة الفرنسية. وأنتهينا من خلال هذا البحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات من شإنها تقديم قراءة جديدة لتحقيق التوازن الفعال بين المصالح المتعارضة المشروعة للمحكوم له والمحكوم عليه وتحقيق مصلحة مرفق العدالة المدنية.

مقدمة

إشكالية وأهمية موضوع البحث :

يعد نظام التنفيذ المعجل من النقاط المضيئة في نفق العدالة القضائية المدنية، التي تتيح للمتقاضي، الحصول على الترضية القضائية المأمولة، دون انتظار الحصول على حكم نهائي يحوز قوة الأمر المقضي فيه.

إلا إنه في المقابل، فإن هذه النقطة المضيئة لطرف قد تكون مظلمة بالنسبة للطرف الآخر، على ضوء أنه يعجل بالتنفيذ على أساس سند تنفيذي قلق قابل للإلغاء من خلال طرق الطعن العادية، مما يصاحب ذلك، من تخوف عدم إمكانية معالجة

الأثار المترتبة على هذا الالغاء. ويظل السجال مفتوحا بين التشريعات في تحقيق التوازن بين اعتبار فاعلية الترضية القضائية وملموسيتها، من ناحية، واعتبار خطر الإلغاء المحتمل، وهو ما يمثل سياسة إجرائية تدور حول اختيار النصوص الإجرائية الملائمة للتوفيق بين هذه الأعتبارات، الذي يعكس –بلا شك– رغبة مجتمع معين في زمن معين وفي ظروف معينة.

فمن المعلوم أن السياسة التشريعية التقليدية تقوم على محاولة التوازن القائم على محورين[١]: المحور الأول يتمثل في الاقتصاد في منح التنفيذ المعجل على قدر الإمكان، وذلك باعتباره طريقا استثنائيا يخرج عن القواعد العامة، سواء بحصر عدد حالات شمول الحكم بالتنفيذ المعجل بقوة القانون أو بوضع شروط لمنحه يجب التحقق منها بواسطة القضاء، وفي هذه الفرضية الأخيرة، يتمتع القاضي بسلطة تقديرية تتفاوت مساحتها، بحسب فلسفة المشرع، بين التوسع فيها أحيانا والتضييق فيها أحيانا أخرى، إلا إنها في نهاية الأمر، سلطة استثنائية، تحتاج إلى ما يبررها لمنحها، لإن النظام ذاته ذا طبيعة استثنائية[٢]. أما المحور الثاني، فيقوم على محاولة التصدي لمخاطره، بعد منحه، بسبل إجرائية عديدة، تواجه كل الفرضيات، أو توقيع العقاب السريع على من تجرأ واستفاد منه في حالة إلغائه، عن طريق تقرير مسئولية طالب التنفيذ عن التنفيذ المعجل بمجرد إلغاء الحكم الإبتدائي من قبل محكمة الدرجة الثانية (الاستئناف).

إذن، يمكن القول، إن نظام التنفيذ المعجل وفق ملامحه التقليدية، يعبر عن حماية استثنائية، للمحكوم له، في معظم جنباته، سواء في منحه أو في الحد من فاعليته الإجرائية، أو في معالجة أثاره بعد إلغائه، والنظرة إلى المحكوم عليه، باعتباره ضحية هذا النظام، الذي يجب إنقاذه وحمايته، وإسعافه من الأضرار التي يمكن أن تلحق به، بأقصى سرعة.

والتساؤل الذي يطرح نفسه، هل هذه السياسة الإجرائية التقليدية في تنظيم التنفيذ المعجل، تتناسب مع مستجدات العصر، ومع تغير القيم الإنسانية، حيث يسود عالم

1 -M. Thiberg, L'exécution provisoire du jugement et l'équilibre des intérêts des parties, D. 2011 p.610

2 - R.Perrot , « Les métamorphoses de l’exécution provisoire », in De code en code. Mélanges en l’honneur du doyen Georges Wiederkehr, 2009, Dalloz, p. 625. E.-D Glasson., Tissier A. et R Morel, Traité théorique et pratique d’organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile, t. 3, 1929, Sirey, spéc. p. 355 et s., nos 887 et s. J.Miguet et D. Landry « Exécution provisoire. Généralités », JCl. Procédure civile, fasc. 516, spéc. n° 27.

(ISSN: 2537 - 0758)

اليوم فلسفة العدالة الناجزة، وفاعلية النظام القضائي برمته؛ هل من إعادة النظر في القواعد التقليدية الكلاسيكية التي هيمنت على العقول والأفهام، خلال أكثر من قرنين، أصابت النظام القضائي بعجز كبير، وأفقدته الكثير من رونقه، وفق تصور يعول على احتمال – متوقع أحيانا– لكنه في نهاية الأمر، هو بمنزلة الهاجس، ولا ينبغي أن تبنى عليه حقائق دامغة، تعطل الأمر الثابت، وهو صدور حكم يؤكد الحق، ولو كان تأكيدا قلقا، ولا نقول موقوت، يجعله ظاهرا متوجب البناء عليه، لا النظرة إلى شموله بالقوة التنفيذية بإنها خطر، يجب الحد منه ومواجهته بكل السبل؟

وقد تبدو هذه التساؤلات والإجابة عنها صعبة وجريئة، ومحفوفة بالمخاطر لتماسها مع قواعد اندمجت مع العقيدة القانونية التقليدية، والتي يصعب المساس بها إلا بحذر؛ إلا إنه مع صدور التعديل الحديث الأخير في تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي بموجب المرسوم رقم ١٣٣٣-٢٠١٩م الصادر بالجريدة الرسمية الفرنسية في ١١ /٢٠١٩/١٢م [٣]، بما جاء به من قاعدة جديدة تتمثل في عمومية التنفيذ المعجل القانوني، وجعله القاعدة في مواد التنفيذ المعجل بدلا من التنفيذ المعجل القضائي الذي أصبح استثناًء في هذا الصدد٤، فأصبح الأمر –ولا شك– أكثر تفهما وأقل حدة، على ضوء إنه يمثل أرضية حقيقية لإعادة طرح الأسئلة الملحة، وتقديم إجابات منسجمة مع الواقع الحالي، الذي يعد فيه الوقت أغلى ما نملك؛ دون أن يعتبر الخروج عن القواعد التقليدية فكرا غير مألوف؛ بل واجبا ومقتضًا يمليه تغير الأهداف والرؤى، وتطور المجتمع. وهذا ما يثبت حقيقة جلية تتمثل في عدم جمود القاعدة الإجرائية كما يظن البعض؛ بل مرونتها. فيجب تغيير النظرة إليها، لتصبح أكثر فاعلية وأكثر نجاعة في مواجهة مشكلات المجتمع؛ إذ إن الحاجة إلى حماية قضائية للحقوق والمراكز القانونية يجب تغيير مضمونها من مجرد هدف يسعى الشخص للحصول عليه إلى حقيقة ملموسة ومحسوسة؛ وهذا لن يتأت من غير ضمان الحصول عليها في أسرع وقت ممكن، فلا

3 - Décr. n° 2019-1333, 11 déc. 2019, JO 12 déc.2019.

4 - M.-C Lasserre, Panorama des principales réformes de la procédure civile à la suite de la publication du décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 réformant la procédure civile », Gaz. Pal. 7 janv. 2020, n° 367, p. 13, spéc. n° 11. K. Castanier, Les nouvelles dispositions issues du décretn° 2019-1333 du 11 décembre 2019 relativesà l'exécution provisoire des jugements, LPA 409e année - 20 mars 2020 - n° 58, P.10. TH. Le Bars, [Actes de colloques] Le principe de l'exécution provisoire des décisions de première instance, Lexbase avocats n°316 du 1 juillet 2021 : Justice, sur site internet: https://www.lexbase.fr/revues-juridiques.

يكفي الحصول على قضاء بالحق؛ بل ينبغى اقتضائه بأقصى سرعة دون تعطيل؛ فاعتبار الوقت ليس ظرفا في العمل القضائي إنما هو في الوقت الحاضر مكون من مكوناته، يعبر عن طموحات مشروعة للشعوب.

ويتحدد نطاق دراستنا في معالجة السياسة الإجرائية في شمول الحكم بالتنفيذ المعجل، على اعتبار إنها تمثل الجزئية الأهم من مواد التنفيذ المعجل، وهى التي تناولها المشرع الفرنسي الحديث وأحدث في مضمونها تغيير جذري، يستأهل الدراسة والتحليل، إلا إن ذلك لن يمنعنا من تناول المسائل التي تؤثر على فاعلية شمول الحكم بالقوة التنفيذية المعجلة على نحو أو آخر، أخصها الوسائل الإجرائية للحد من فاعلية القوة التنفيذية للحكم المشمول بالتنفيذ المعجل، ولكن في حدود الأطر العامة لها، دون التركيز على تفصيلاتها الدقيقة.

لذا كان من المهم تقديم دراسة للسياسة الاجرائية في مجال شمول التنفيذ المعجل، ترصد ملامح الفلسفة التقليدية، وتقيمها، وتحلل الفلسفة الجديدة في القانون الفرنسي، موضحة مدى تلبيتها للطموحات المنشودة، وما إذا كان بها غلو يضرب فلسفة التوازن الإجرائي –بين المصالح المتعارضة المشروعة– في عمقها، أم إنها تقدم قراءة مختلفة وصياغة جديدة للتوازن المنشود.

هذا ما نحاول الإجابة عنه، من خلال هذا العمل، متمنين من الله العون والسداد.

وعلى ذلك، سنعالج السياسة التشريعية الإجرائية المنظمة لشمول الحكم بالتنفيذ المعجل في كل من القانون المصري والفرنسي، وبعض التشريعات العربية، من خلال فصلين:

الفصل الأول سنعالج فيه السياسة الإجرائية المصرية في مواد شمول الحكم بالتنفيذ المعجل، أما الفصل الثاني فسيتناول تقدير هذه السياسة على ضوء موقف القانون الفرنسي والتشريعات العربية.

الفصل الأول
الملامح الأساسية للسياسة الإجرائية المصرية
في شمول الحكم بالتنفيذ المعجل

الأصل العام في معظم القوانين الإجرائية المدنية هو أن القوة التنفيذية تثبت فقط للأحكام النهائية أو الحائزة لقوة الأمر المقضي، فإذا كان الحكم يقبل الطعن عليه بالاستئناف أو طعن فيه فعلاً، فإنه لا يتمتع بالفاعلية الإجرائية التنفيذية، التي تلزم المحكوم عليه بما جاء فيه، وتجعله ملتزما إجرائيا بما يوجبه الحكم عليه من مضمون،

(ISSN: 2537 - 0758)

والتي لا تعطي المحكوم له الحق في التنفيذ الجبري، وذلك إلى أن يحوز الحكم قوة الأمر المقضي.

فإذا كان المقصود من هذه القاعدة حماية المحكوم عليه بتجنيبه مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري ضده، إلا بمقتضى حكم يتضمن تأكيداً قويا لحق المحكوم له، فإنه أيضاً أخذ في الاعتبار الحالات التي قد يكون تأخير منح الحماية القضائية – إلى أن يحوز قوة الأمر المقضي فيه– من شأنه أن يؤدي إلى ضرر بالغ بمصلحته، وعلى أساس ذلك سمح المشرع، لتجنب هذا الضرر، بشمول الحكم بالقوة التنفيذية المعجلة، رغم إنه لم يحز قوة الأمر المقضي. والتنفيذ المعجل هو نظام يخالف القاعدة العامة في تنفيذ الأحكام بإضفائه عليها قوة إجرائية الزامية رغم قابليتها للطعن فيها بإحدى طرق الطعن العادية، أو ممارسة هذه الطعون بالفعل(٥)، أو أنه تنفيذ للحكم قبل الأوان العادي لفاعليته، قبل أن يصير حائزاً لقوة الأمر المقضي(٦). فالحكم الابتدائي يكون وفق هذا النظام قابلاً للتنفيذ قبل أن يحوز القوة الإجرائية التي تنص عليها القاعدة العامة في التنفيذ.

ويتنوع التنفيذ المعجل إلى تنفيذ معجل قضائي وتنفيذ معجل قانوني، وذلك على أساس أن هناك حالات تنفيذ معجل لا يشمل بها الحكم إلا بموجب حكم القاضي، وحالات أخرى لا يتوقف فيها شمول الحكم بالتنفيذ المعجل على قرار القاضي؛ إنما يشمل بقوة القانون.

والأصل في شمول الحكم بالتنفيذ المعجل في القانون المصري هو صدور قرار من القاضي به؛ لذا من المهم دراسة السياسة الإجرائية في هذا الخصوص(المبحث الأول)، أما التنفيذ المعجل القانوني فإنه محدود بحالات معينة، ومن المهم –أيضا– تناول مسلك المشرع المصري في هذا الصدد(المبحث الثاني) . ونختتم هذا الفصل بتناول السياسة الاجرائية المصرية في الحد من فاعلية شمول الحكم بالتنفيذ المعجل (المبحث الثالث).

المبحث الأول

ملامح السياسة الإجرائية في شمول الحكم بالتنفيذ المعجل القضائي

يعد التنفيذ المعجل القضائي هو استثناًء على القاعدة العامة في القوة التنفيذية للأحكام، وفي ذات الوقت، يعد القاعدة العامة في مواد التنفيذ المعجل مقارنة التنفيذ

(٥) د. أحمد ماهر زغلول: أصول التنفيذ وفقاً للمجموعة المدنية والتجارية والتشريعات المرتبطة بها، ١٩٩٤م، ، دون دار طبع، بند ٥٧، ص١١٣، ١١٤.

(٦) د. وجدي راغب: النظرية العامة للتنفيذ القضائي، دار الفكر العربي، دون سنة نشر، ص٧٠.

المعجل القانوني، وذلك على اعتبار أنه يتعلق الأحكام القضائية الموضوعية المدنية، وهى تمثل القاعدة العامة في الحماية القضائية، مقارنة بالحماية القضائية الموضوعية التجارية والوقتية والولائية المشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون. وهكذا فإن التنفيذ المعجل القضائي يتعلق بجميع الأحكام الموضوعية المدنية.

وتتلخص سياسة القانون الإجرائي المصري في إعطاء القاضي سلطة شمول الحكم بالتنفيذ المعجل في عدة أسس إجرائية. الأساس الأول يتمثل في تنويع حالات التنفيذ المعجل القضائي بحسب العلة من منحه، أما الأساس الثاني فيتمثل في استلزام تقديم طلب للأمر بشمول الحكم التنفيذ المعجل، مع قصر سلطة منحه على محكمة أول درجة دون محكمة الاستئناف. أما الأساس الثالث فيتمثل في اتساع السلطة التقديرية للقاضي في مواد شمول الحكم بالتنفيذ المعجل.

المطلب الأول

تنويع حالات التنفيذ المعجل القضائي(ازدواجية المناط)

تنص المادة (٢٩٠) مرافعات مصري على أنه: يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة في الأحوال الآتية: (١) الأحكام الصادرة بأداء النفقات والأجور والمرتبات. (٢) إذا كان الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضي أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة أو كان مبنياً على سند رسمي، لم يطعن فيه بالتزوير وذلك متى كان المحكوم عليه خصماً في الحكم السابق أو طرفاً في السند. (٣) إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام. (٤) إذا كان الحكم مبنياً على سند عرفي لم يجحده المحكوم عليه. (٥) إذا كان الحكم صادراً لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به. (٦) إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له.

ويقسم الفقه[٧] حالات التنفيذ المعجل القضائي، بالنظر إلى العلة من تقرير هذه الحالات إلى طائفتين[٨]:

---

(٧) د. وجدي راغب: النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق ص٧٢ ، د. فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية ٢٠١٩م، بند٣٨ وما بعده، ص٧٥ وما بعدها، د. محمد الصاوي، نظرية التنفيذ، ١٩٩٦م، ص١٦٩، د. أحمد مليجي، التنفيذ ،دار النهضة العربية ١٩٩٤م، بند ٢٧٤ وما بعدها، ص٣١٧ وما بعدها.

(٨) في ظل أحكام قانون المرافعات السابق، انتقد الفقه تعقيد نصوص النفاذ المعجل القضائي، حيث كان في ظل هذا القانون نوعان للنفاذ المعجل القضائي: نفاذ معجل وجوبي ونفاذ معجل جوازي، وكانت

(ISSN: 2537 - 0758)

الطائفة الأولى: حالات التنفيذ المعجل القضائي المستندة إلى قوة سند الحق المحكوم به والمراد حمايته بالتنفيذ المعجل.

الطائفة الثانية: حالات التنفيذ المعجل المستندة إلى حاجة الاستعجال أو السرعة في التنفيذ.

الطائفة الأولى: الحالات التي ترجع إلى قوة سند الحق المحكوم به.

وهي الحالات التي يبني فيها الحكم الإبتدائي المطلوب شموله بالتنفيذ المعجل على سند قوي مما يرجح احتمال تأييده إذا ما طعن فيه، حيث في هذه الحالات توجد دلائل قوية تضعف من احتمال الغائه إذا ما طعن عليه بالاستئناف.

وهذه الحالات وردت في الفقرات (٢ : ٥) من المادة (٢٩٠) مرافعات، وهي واردة على سبيل الحصر.

الحالة الأولى: إذا كان الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم حائز لقوة الأمر المقضي أو مشمولا بالتنفيذ المعجل بدون كفالة.

أولى الحالات التي ذكرتها المادة (٢٩٠) مرافعات، والتي يرجع تقريرها إلى قوة سند الحق المحكوم به هو حالة ما إذا كان الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم حائز لقوة الأمر المقضي أو مشمولاً بالتنفيذ المعجل بدون كفالة، ومن خلال قراءتنا نص المادة ٢/٢٩٠ مرافعات، يتضح أن هناك عدة شروط يجب توافرها لإعمال هذه الحالة من حالات التنفيذ المعجل الجوازي المبني على قوة سند الحق المحكوم به:

الشرط الأول: أن يكون الحكم المطلوب شموله بالتنفيذ المعجل صدر تنفيذاً لحكم سابق، وقد اختلف الفقه في تفسير لفظ (تنفيذا)، فمنهم من رأى أنه يكون كذلك، إذا الحكم المراد شموله بالتنفيذ المعجل مبنياً على الحكم السابق[٩]، ومنهم من رأى أن المقصود بهذا اللفظ أن تكون هناك علاقة قوية بين الحكم السابق والحكم المراد شموله بالتنفيذ المعجل، بحيث يصدر الحكم اللاحق نتيجة للحكم في الدعوى السابقة[١٠].

حالات النفاذ المعجل الوجوبي على سبيل الحصر، ولم يكن للقاضي أي سلطة تقديرية، لذلك لجأ المشرع الحالي إلى إلغاء حالات النفاذ المعجل الوجوبي وأبقى فقط نظام النفاذ المعجل الجوازي، وأضاف نصاً عاماً بموجبه تستطيع المحكمة أن تشمل حكمها بالنفاذ المعجل إذا كان يترتب على التأخير في التنفيذ ضرراً جسيماً بمصلحة المحكوم عليه.

(٩) د. فتحي والي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، بند ٤٢ ص٧٩.

(١٠) د. محمد الصاوي: التنفيذ، مرجع سابق، ص١٧٨.

الشرط الثاني: أن يكون الحكم السابق حائزاً لقوة الأمر المقضي أو مشمولاً بالتنفيذ المعجل بغير كفالة، ويرجع تقرير هذا الشرط إلى أن الحكم السابق قد بلغ وصفاً إجرائياً يجيز تنفيذه، إلا أنه لا يتضمن النتائج التي يرتبها الحكم اللاحق(١١). والتساؤل الذي يطرح نفسه، هل يصلح الحكم المنشئ أو المقرر لإعمال هذه الحالة، لم يتناول معظم الفقه المصري هذا التساؤل على نحو مباشر، ما عدا ما ذهب إليه أستاذنا الدكتور/ محمود مصطفى يونس- رحمه الله-(١٢) على نحو صريح من أنه لا يشترط في الحكم السابق أن يكون حكما الزاميا؛ بل يجوز أن يكون الحكم مقررا أو منشئا؛ بل يشترط ذلك في الحكم المراد (شموله بالتنفيذ المعجل) تنفيذه، أي إلزام المحكوم عليه بمضمون حكم مقرر أو منشئ.

ومن الفقه(١٣) من قرر صراحة، ضرورة أن يكون الحكم السابق، مما يقبل التنفيذ الجبري، لكنه عندما ضرب الأمثلة على طبيعة الحكم السابق، ذكر مجموعة الاحكام المقررة أو المنشئة، مثل أن الحكم الصادر بتقدير التعويض يعتبر مبنيا على الحكم بتحديد الشخص المسئول عن التعويض، ومثل الحكم الذي يصدر مقررا ملكية الشخص لمال معين، ثم يصدر حكم آخر بتسلمه المال ممن يوجد في حيازته. وقد لجأ الكثير من الفقه إلى ضرب الأمثلة التي تضمنت أحكاما مقررة ومنشئة، لا أحكاما إلزامية مما تقبل التنفيذ الجبري. ومن هذا الفقه(١٤) الحكم على المشتري برد العين المبيعة للبائع بعد سبق الحكم بفسخ العقد، والحكم بتسليم الشيء المبيع تنفيذاً للحكم السابق صدوره بصحة عقد البيع.

والحقيقة إن هذه الحالة بالذات تزيد فكرة التنفيذ المعجل غموضا، فهل يشترط في الحكم أن يكون مما يقبل التنفيذ الجبري سواء كان يحوز قوة الأمر المقضي فيه أو مشمول بالتنفيذ المعجل، وبالتالي يجب أن يكون القضاء قضاء إلزاميا، أم تصلح كافة الأحكام أيا كانت طبيعتها أو قوتها لشمول الحكم اللاحق بالتنفيذ المعجل؟

نعتقد أنه يجب التفرقة بين الأحكام النهائية (التي لها قوة الأمر المقضي فيه)، والأحكام المشمولة بالتنفيذ المعجل دون كفالة؛ فبالنسبة للنوعية الأولى يجوز أن يكون

---

(١١) د. وجدي راغب: النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق، ص٨٠.

(١٢) د. محمود مصطفى يونس: المرجع في قانون اجراءات التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، ٢٠١٥-٢٠١٦م، بند ٦٣، ص ١٢٤.

(١٣) د.عيد محمد القصاص: أصول التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، بند ٨٣، ص٢٢٠.

(١٤) د. أحمد مليجي: التنفيذ، مرجع السابق، بند ٢٨٢، ص٣٢٣.

(ISSN: 2537 - 0758)

الحكم مقررا أو منشئا أو إلزاميا، لأن قوة الأمر المقضي تلحق بالحكم أيا كان نوعه، أما بالنسبة للثانية، فنعتقد بضرورة أن يكون الحكم الزاميا قابلا للتنفيذ الجبري، لإن هذا الشرط يعد مناط شمول الحكم بالتنفيذ المعجل من الأساس.

وترتيبا على ذلك لا يجوز للمحكمة أن تشمل حكمها بناء على هذه الحالة، إذا صدر حكما ابتدائيا يقرر فسخ عقد معين، وكانت الدعوى المراد شمول الحكم فيها بالتنفيذ المعجل، عبارة عن إلزام المدعى عليه برد محل العقد، لإنه حتى ولو كان الحكم الثاني تنفيذا للحكم الأول، إلا إنه حكم لا يصلح لشموله بالتنفيذ المعجل لعدم حمله قضاء بإلزام، ولا يكون للمحكمة ذلك، حتى ولو وصف الحكم السابق خطأ بهذه الصفة.

الشرط الثالث: أن يكون أطراف الخصومة التي صدر فيها الحكم السابق هم نفس الأطراف في خصومة الحكم الجديد المراد شموله بالتنفيذ المعجل[١٥].

الحالة الثانية: إذا كان الحكم قد صدر مبنياً على سند رسمي لم يطعن فيه بالتزوير.

وردت هذه الحالة في ذات الفقرة الثانية من المادة (٢٩٠) مرافعات، وهي تتعلق بحكم ابتدائي صدر مبنياً على سند رسمي، والمقصود بالسند الرسمي ما تنص عليه المادة (١٠) من قانون الإثبات، إذ تعرفه بإنه هو المحرر الذي يثبت فيه موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصاته، ومن أمثلة هذه الحالة[١٦] الحكم الإبتدائي الصادر بتحديد تعويض للمدعي استناداً لسند رسمي يتضمن إقرار المدعي عليه بمسئوليته عن الضرر الذي لحق المدعي والتزامه بتعويضه عنه، والحكم الإبتدائي الصادر بتحديد الثمن، وإلزام المشتري به استناداً لعقد بيع رسمي تضمن تحديد الثمن باعتباره ثمن السوق في يوم معين.

ويشترط لشمول الحكم الإبتدائي بالتنفيذ المعجل في هذه الحالة ما يلي:

الشرط الأول: أن يكون الحكم المطلوب شموله بالتنفيذ المعجل مبنياً على سند رسمي؛ أي إن تكون الواقعة المنشئة للحق، والذي أكده الحكم ثابتة في السند الرسمي[١٧]، وتعد رسمية السند هي الدافع إلى شمول الحكم بالتنفيذ المعجل؛ لإنها ترجح احتمال وجود الحق وتقلل من احتمال إلغائه أمام محكمة الاستئناف.

---

(١٥) د. أحمد مليجي: التنفيذ، مرجع سابق، بند ٢٨٢، ص٣٢٤.

(١٦) د. أسامة شوقي المليجي: إجراءات التنفيذ المدنية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م، بند ٨١، ص٧٠.

(١٧) د. أحمد مليجي: التنفيذ، مرجع سابق، بند ٢٨٣، ص٣٢٥.

الشرط الثاني : أن يكون المحكوم عليه طرفاً في السند الرسمي الذي صدر الحكم المطلوب شموله بالتنفيذ المعجل مبنياً عليه:

يذهب الفقه إلى الأخذ بمفهوم واسع لاصطلاح الطرف في خصوص هذه الحالة، فيدخل في مفهومه الخلف العام أو الخلف الخاص للمحكوم عليه والمحكوم له[١٨]، وهذا تطبيق للقواعد العامة في نسبية التصرف، فالتصرف ينصرف إلى الموقع عليه الأصلي وخلفه العام أو الخاص وفقا للقواعد المقررة. ففي فرضية أن يكون هناك عقد بيع رسمي تقرر فيه تحديد الثمن باعتباره ثمن السوق في يوم معين، ثم توفى المشتري، في هذه الحالة يستطيع البائع أن يلجأ إلى القضاء لتحديد الثمن بحكم مشمول بالتنفيذ المعجل، ويلزم ورثة المشتري (خلفه العام) بأدائه[١٩].

الشرط الثالث: ألا يكون المحكوم عليه قد طعن على السند الرسمي بالتزوير، ذلك أن جواز شمول الحكم في هذه الحالة بالتنفيذ المعجل يستند إلى قرينة قوية ترجح احتمال وجود الحق الثابت في السند الرسمي، حيث إن الطعن بالتزوير يؤدي إلى التشكيك في السند ويزعزع ما له من قوة في الإثبات[٢٠]، ويكفي مجرد الطعن على السند الرسمي بالتزوير[٢١]، ولو حكم برفض الإدعاء، إلا إن مجرد إنكار الخط أو التوقيع أو المنازعة في صحة السند أو في تفسيره لا يكفي لإعاقة شمول الحكم بالتنفيذ المعجل[٢٢]، إلا إنه إذا حكم بسقوط حق المدعي بالتزوير، فإن الراجح في الفقه أن الإدعاء بالتزوير لا يكون له أثر في شمول الحكم بالتنفيذ المعجل[٢٣]، وذلك على ضوء أن سقوط الإدعاء بالتزوير لا يجعل السند مشكوك فيه، ولا يتناقض مع الحكمة من إعمال هذه الحالة.

الحالة الثالثة: إذا كان الحكم المطلوب شموله بالتنفيذ المعجل مبنياً على إقرار المحكوم عليه بنشأة الالتزام.

والمقصود بهذه الحالة أن يكون المحكوم عليه قد أقر بأصل الإلتزام أي بنشأته صحيحاً، وذلك هو الحال عندما يقر المحكوم عليه بوجود العقد وبصحته، فهذا الإقرار

---

(١٨) د. فتحي والي: التنفيذ الجبرى، بند ٣٤، ص٧٦.

(١٩) د. أسامة شوقي المليجي: الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري، مرجع سابق، بند ٨٣، ص٧٢.

(٢٠) د. أحمد مليجي: التنفيذ، مرجع سابق، بند ٢٨٣، ص٣٢٤.

(٢١) د. وجدي راغب: النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق، ص٨٢، د. أسامة شوقي المليجي، الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري، مرجع سابق، بند ٨٣، ص٧٢.

(٢٢) استئناف مصر، ١٩٧٦/٦/٢٠، المحاماة، لسنة ٧١، رقم ٨٠٥، ص٣٠، مذكور لدى ..د. أسامة شوقي المليجي، الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري، بند ٨٣، ص٧٢.

(٢٣) د. فتحي والي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، بند ٤٢، ص٧٩.

(ISSN: 2537 - 0758)

يرجح احتمال وجود الحق مما يبرر التنفيذ المعجل للحكم، ويشترط لتوافر هذه الحالة الشروط الآتية:

الشرط الأول : أن يكون المحكوم عليه قد أقر بنشأة الإلتزام الذي يبني عليه الحكم المطلوب شموله بالتنفيذ المعجل، فإذا اقتصر الإقرار على وجود السند العرفي المثبت للالتزام أو الإقرار بتوقيعه أو بصمته أو إمضائه عليها ثم تمسك ببطلان العقد مصدر التزامه للإكراه أو التدليس أو للغلط، فإن إقراره لا يعتد به، وذلك لإنه بإدعائه البطلان ينكر نشأة الإلتزام صحيحاً(٢٤).

الشرط الثاني: وعلى الرغم من عدم اشتراط النص ضابطا آخر لأعمال هذه الحالة، إلا إن الفقه مستقر على **ضرورة أن ينازع المحكوم عليه في بقاء الالتزام في ذمته؛** حيث إذا أقر المحكوم عليه بنشأة الالتزام في ذمته ولم ينازع في بقائه في ذمته، يعتبر الحكم الذي يستند إلى هذا الإقرار حكماً نهائياً حائزاً لقوة الأمر المقضي، ومزوداً بالقوة التنفيذية التي تتيح تنفيذه طبقاً للقواعد العامة(٢٥)، فالحاجة إلى التنفيذ المعجل تنشأ في الفرض الذي يقر فيه المحكوم عليه بنشأة الإلتزام ثم ينازع في بقاء الإلتزام قائماً في ذمته، ويدعي بعد ذلك انقضاءه لأي سبب من الأسباب كالتقادم أو المقاصة أو غير ذلك من أسباب انقضاء الإلتزام.

الشرط الثالث: أن يكون الإقرار (إقرارا قضائيا)، على الرغم من عدم تطلب المشرع هذه الصفة في الإقرار في صلب المادة ٢/٢٩٢ مرافعات، إلا إن جانبا من الفقه، يذهب إلى أنه يجب أن يكون هذا الإقرار إقرارا قضائياً أي إنه قد تم أثناء الخصومة، ولا يكفي أن يكون قد تم في عمل سابق على الخصومة(٢٦)، إلا إن هذا الفقه يقرر جواز أن يكون الإقرار قد تم أمام القضاء في خصومة سابقة، إلا إن عمومية العبارات التي جاء فيها النص قد دفع جانباً آخر من الفقه(٢٧) إلى القول بإنه يستوي أن يكون الإقرار قد تم أمام القضاء أو خارجه، فعموم النص يشمل كل إقرار سواء كان إقرارًا قضائياً أم غير

---

(٢٤) د. أسامة شوقي المليجي: الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري، مرجع سابق، بند ٨٦، ص٧٤.

(٢٥) د. أحمد ماهر زغلول: التنفيذ، مرجع سابق، بند ٤٧، ص١٣٥.

٢٦) د. فتحي والي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، بند ٤٢، ص٨٠، د. وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي ، مرجع سابق، ص٨٤.

٢٧) د. محمد عبدالخالق عمر: مباديء التنفيذ الجبرى، دار النهضة العربية، ١٩٧٨، بند ١٦٧، ص١٩٥. د. محمود مصطفى يونس: المرجع في قانون إجراءات التنفيذ الجبري، مرجع سابق، بند ٦٥، ص ١٣١.

قضائي. واتفق جانب آخر من الفقه مع الرأي الأخير، إلا إنه تطلب ألا يكون الإقرار مجرد قرينة أو مبدأ ثبوت الكتابة[٢٨]. لاشك أن المشرع قد جاء بلفظ الإقرار دون أن يحدده بصفة معينة سواء قضائي أو غير ذلك، لذلك يبدو أنه يجب أن يحمل الإقرار على عمومه دون تخصيص، إلا إنه في المقابل، فقد عرفت المادة (١٠٣) من قانون الإثبات الإقرار: بإنه عبارة عن اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة.

ومن هنا، فإن الرأي الذي يتطلب أن يكون الإقرار قضائيا؛ هو الرأي الأقرب للتأييد، على ضوء ضرورة التعويل على الألفاظ كما يريدها القانون، وليس على ضوء المعنى الدارج لها. كذلك، فإن الطبيعة الاستثنائية لمواد التنفيذ المعجل تحمل تفسير قواعده على نحو لا يقبل التوسع فيه أو القياس عليه. ونعتقد، ترتيبا على ذلك، أن الإقرار يجب أن يكون في الخصومة التي صدر فيها الحكم المراد شموله بالتنفيذ المعجل، وليس في خصومة سابقة، فلو أراد المشرع أن يطلق لفظ الإقرار ليشمل أي نوع من الاقرارات كان أضاف عبارة (أيا كان نوع الإقرار)، فهذه وحدها التي يمكن أن تتيح إدخال الإقرار غير القضائي تحت راية هذه المادة.

الحالة الرابعة: إذا كان الحكم المطلوب شموله بالتنفيذ المعجل مثبتاً على سند عرفي لم يجحده المحكوم عليه:

هذه الحالة تشبه الحالة السابقة؛ إذ إن قوة السند –ولو كان عرفيا– تصلح لتأكيد الحق المحكوم به، وتتيح شموله بالتنفيذ المعجل، ويشترط لإعمال هذه الحالة توافر الشروط التالية :

الشرط الأول– أن تكون هناك ورقة عرفية:

يشترط لتوافر هذه الحالة أن يكون الحق المطالب به مثبت بمستند عرفي، والمستند العرفي هو ذلك المحرر غير الرسمي الذي تتوافر فيه شروط الاحتجاج به في المعاملات المدنية التجارية، وهنا تجدر التفرقة بين المحرر الورقي والمحرر الإلكتروني، ولا يشترط في الأول إلا توقيع المدين إذا كان معدا للإثبات، أما إذا لم يكن معدا لذلك، فيشترط في هذه الحالة الأخيرة نسبة المحرر للمحتج ضده به. أما المحرر العرفي الإلكتروني، فيشترط فيه الضوابط الواردة فى المادة ١٨ من قانون التوقيع الإلكتروني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤م. ومن أمثلة المحررات العرفية التي تقدم في الخصومة الإيصال

٢٨) د. محمد نور شحاتة: التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، النسر الذهبي للطباعة، ١٩٩٧م، بند ٩٤، ص ٧٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

بدين أو عقد بيع عرفي مثبت للثمن وغير ذلك من المحررات. ويجب أن يكون المستند العرف مثبت به الحق المحكوم به، فإذا لم يبن الحكم على الورقة العرفية وبنى على أدلة أخرى، أو لم يكن المحكوم عليه طرفاً في السند أو خلفاً لمن هو طرف فيه، فإنه لا يجوز شموله بالتنفيذ المعجل في هذه الحالة[٢٩].

الشرط الثاني- ألا يجحد المحكوم عليه السند العرفي:

ويعني ذلك عدم إنكار المحكوم عليه لكتابة الورقة العرفية أو توقيعه عليها، فإذا أنكر المحكوم عليه توقيعه على السند أو أدعى تزويره، فإنه لا يجوز أن يشمل الحكم بالتنفيذ المعجل بناء على هذه الحالة، حيث إن جحود وإنكار المحكوم عليه للورقة العرفية، يؤدي إلى هدم قوة الورقة العرفية في الإثبات، ومن ثم لا يكون هناك مبرر للتنفيذ المعجل[٣٠]، ويشترط لإعمال الفقرة الرابعة من المادة (٢٩٠) مرافعات واعتبار المحكوم عليه جاحداً للسند العرفي الشروط الآتية[٣١]:

أ- **أن يكون المحكوم عليه على علم بالسند العرفي المقدم في الدعوى،** وإذا كان المدعى عليه حاضرا في الخصومة فلا تثور مشكلة، إلا إنه في الفرضية المعاكسة، يذهب الرأي الراجح في الفقه[٣٢] إلى ضرورة الإشارة إلى السند العرفي في صحيفة الدعوى حيث يكون المدعي عليه على علم به أو يكون قد حضر أحدى الجلسات، فيكون ذلك قرينة على علمه بالسند العرفي المقدم في الدعوى، ويمكن في هذه الحالة اعتبار الحكم مبنياً على الورقة العرفية إذا لم يجحده المدعي عليه، ويجوز بذلك شموله بالتنفيذ المعجل بناء على هذه الحالة، حيث إن موقف المدعي عليه يدل على عدم الجحود لتحقق علمه بوجود الورقة العرفية، أما إذا كانت الورقة العرفية لم يشر إليها في صحيفة الدعوى، ففي هذا الفرض لا يمكن أن يفسر سلوك المدعي عليه (عدم حضوره) على أنه عدم جحود، لإن الجحود يفترض العلم بالشيء والمدعي عليه لم يتحقق علمه بالورقة العرفية، لعدم الإشارة إليها في صحيفة الدعوى المعلنة إليه.

ب- أن يسكت المحكوم عليه رغم علمه بوجود السند، وبإن الحكم الذي سيصدر سوف يكون مبنياً عليه، فإذا أنكر المحكوم عليه توقيعه على السند أو ادعى تزويره، فإن السند لا يجوز أن يكون أساساً لشمول الحكم بالتنفيذ المعجل.

---

(٢٩) د. أحمد مليجي: التنفيذ، مرجع سابق، بند ٢٨٥، ص٣٢٨.

(٣٠) د. أحمد مليجي: التنفيذ، مرجع السابق، بند ٢٨٥، ص٣٢٨.

(٣١) د. أسامة شوقي المليجي: الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري، مرجع سابق، بند ٩٤، ص٧٧، ٧٨.

(٣٢) د. فتحي والي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، بند ٤٥، ص٨٣، د. أحمد ماهر زغلول، التنفيذ، مرجع سابق، بند ٧٥، ص١٣٧، د. محمد محمود إبراهيم: أصول التنفيذ الجبري على ضوء المنهج القضائي، دار الفكر العربي، ١٩٨٣م، هامش١، ص٢١٠، د. محمد الصاوي، التنفيذ، مرجع سابق، ص١٨٧.

ج- أن يكون في استطاعة المحكوم عليه جحود السند العرفي، أي بإمكانه إنكار توقيعه على السند.

الحالة الخامسة: إذا كان الحكم صادراً لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة موضوعية تتعلق به.

تنص المادة (١٩٠) مرافعات على أنه يجوز الأمر بالنفاذ المعجل.....٥- إذا كان الحكم صادراً لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به والمفترض في هذه الحالة أن طالب التنفيذ بيده سند تنفيذي يمنحه الحق في مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري، وبدأ بالفعل في مباشرته، وأثناء ذلك رفعت منازعة موضوعية من المحكوم عليه من شأنها وقف التنفيذ، إلا إن حكماً ابتدائياً صدر من قاضى التنفيذ في هذه المنازعة يقضي برفضها، ففي هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تشمل هذا الحكم بالتنفيذ المعجل حتى يستطيع طالب التنفيذ الاستمرار فيه[٣٣]. وهكذا، فإن هذه الحالة لا تتعلق بالأحكام الصادرة في المنازعات الوقتية على اعتبار أنها من قبيل الدعاوى المستعجلة، ويفصل فيها قاضي التنفيذ باعتباره قاضيا للتنفيذ، وهى أحكام مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون[٣٤]. والحكمة من هذه الحالة تتمثل في أن رفض قاضي التنفيذ الدعوى الموضوعية التنفيذية يجب أن يتيح له شمول حكمه بالنفاذ المعجل، بإتاحة الاستمرار في التنفيذ على افتراض وقفه كأثر على رفع الدعوى الموضوعية في بعض الأحيان، مثل دعوى رفع الحجز فى مواد حجز ما للمدين لدى الغير. وذلك حتى ترد على المنفذ ضده قصده، وتمكن طالب التنفيذ من موالاة إجراءات التنفيذ من جديد[٣٥].

ويلاحظ هنا أنه يخرج من نطاق هذه الحالة ما نصت عليه المادة (٣٩٥) مرافعات، والخاصة بدعوى استرداد المنقولات المحجوزة المرفوعة من الغير مدعى ملكية المنقول المحجوز[٣٦]. وقد كيف البعض هذه الحالة، بإنها صورة من صور النفاذ المعجل

---

(٣٣) د. أسامة شوقي المليجي: الاجراءات المدنية للتنفيذ الجبري،بند ٩٦، ص٨٠.، عيد محمد القصاص، أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق، بند ٨٧، ص ٢٢٨.

٣٤) د. عيد محمد القصاص: أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق، بند ٨٧، ص ٢٢٨.

٣٥) د. محمود مصطفى: المرجع في قانون إجراءات التنفيذ الجبري، مرجع سابق، بند ٦٧، ص ١٣٥.

٣٦) وقد نصت على أنه(يحق للحاجز أن يمضي في التنفيذ إذا حكمت المحكمة بشطب الدعوى أو بوقفها عملاً بالمادة (٩٩)، أو إذا اعتبرت كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك، كما يحق له أن يمضي في التنفيذ إذا حكم في الدعوى برفضها أو بعدم الاختصاص أو بعدم قبولها أو ببطلان صحيفتها أو

(ISSN: 2537 - 0758)

القانوني[٣٧]، والحقيقة أنها ليست كذلك؛ إنما هي تقرر انتهاء الأثر الواقف المترتب على رفع دعوى الاسترداد بقوة القانون، كما إن رفعها يرتب وقف التنفيذ بقوة القانون، فإن الحكم بفرضها أو ما في حكم ذلك، يرتب أيضا سير التنفيذ بقوة القانون، وهذا لا شأن له بالتنفيذ المعجل.

وقد انتقدت الفقرة الخامسة من المادة (٢٩٠) من قبل البعض[٣٨]، وذلك على اعتبار أن الحكم المراد شموله بالنفاذ المعجل ليس حكما بإلزام مما يقبل التنفيذ الجبري، الأمر الذي كان معه لا يجوز شمول الحكم بالنفاذ المعجل، وتكون معالجة الأثر الواقف لدعوى التنفيذ الموضوعية، بالنص على زوال هذا الأثر ومعاودة سير إجراءات التنفيذ ودون حاجة لتزويدها بالصيغة التنفيذية، الأمر الذي يحتم تدخل المشرع لحذف هذه الحالة من حالات التنفيذ المعجل، وتعديل المواد المنظمة للأثر الواقف لبعض دعاوى التنفيذ الموضوعية.

ونتفق مع هذا الفقه على اعتبار أن فحوى هذه الفقرة لا تتعلق بنظام التنفيذ المعجل الذي يفترض وجود حكم قضائي بإلزام قابل للتنفيذ الجبري، كذلك أن الهدف من هذا النظام مباشرة إجراءات التنفيذ ابتداًء، وليس إعادتها للسير بعد توقفها. والحقيقة إنما القصد من هذه الفقرة منح قاضي التنفيذ سلطة إنهاء الأثر الواقف بمجرد صدور حكمه برفض الدعوى دون الانتظار لصدور حكم نهائي، ولاشك أن هذا الهدف هدف محمود، لضمان فاعلية استمرار إجراءات التنفيذ، إلا إن الوصول إليه كان يجب معالجته إجرائيا، كما جاء نص المادة (٣٩٥) مرافعات السابق الإشارة إليها، لذا يفضل معالجتها في موضعها المناسب في المواد المتعلقة بقاضي التنفيذ.

الطائفة الثانية- الحالات التي ترجع إلى حاجة الاستعجال أو السرعة في التنفيذ:

يفترض في هذه الطائفة أن تأخر التنفيذ يترتب عليه وقوع ضرر يلحق بمصلحة المحكوم له، فدور التنفيذ المعجل هنا هو توقي هذا الضرر قبل التحقق الكامل من ثبوت حق المحكوم له، وهنا يجب أن نفرق بين حالتين مختلفتين: **الحالة الأولى:** تتعلق ببعض الحالات التي افترض فيها المشرع حاجة الاستعجال أو حاجة السرعة إلى

بسقوط برفضها أو بعدم الاختصاص أو بعدم قبولها أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها، ولو كان هذا الحكم قابلاً للاستئناف).

٣٧) د.أحمد مليجي: التنفيذ،مرجع سابق، ص ٣٢٣.

٣٨) إبراهيم النيفياوى: القوة التنفيذية للأحكام القضائي، حورس جرافيك، ٢٠٠٠م، بند ٢٧٣، ص٢٥٣.

التنفيذ؛ أما **الحالة الثانية:** فتتعلق بنص عام وتعتمد على قيام المحكوم له بإثبات أن هناك ضرراً جسيماً سوف يترتب على التأخير في تنفيذ الحكم.

أولاً- حالات يفترض فيها الحاجة إلى تنفيذ الحكم بسرعة:

١-الأحكام الصادرة بأداء النفقات:

ويقصد بالأحكام الصادرة بأداء النفقات الواردة بنص المادة ١/٢٩٠ ليس الأحكام الموضوعية الصادرة بنفقة واجبة قانوناً للأزواج والأقارب، حيث إن هذه الأحكام تصدر مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون(٣٩) ، وبذلك فإن هذه الحالة تتعلق فقط بالأحكام الموضوعية التي تصدر بنفقة، ويلتزم بها أشخاص آخرون وليست بين المحكوم له والمحكوم عليهم بالنفقة صلة قرابة استناداً لمصدر آخر غير القانون.

وتجدر الإشارة إلى أنه قد يكون الحكم الصادر بأداء النفقة منصباً على تقريرها، كذلك قد يكون متضمناً زيادتها، أما الحكم الصادر بإسقاط النفقة فلا يدخل في تطبيق هذه الحالة على اعتبار أن النص يتعلق بالأحكام الصادرة بأداء النفقات، وليس كل الأحكام الصادرة في دعوى النفقة. وهذا أمر منطقي على ضوء أن الحكمة منها حماية الدائن بالنفقة والذي يفترض بالنسبة له الحاجة إلى سرعة التنفيذ اقتضاء لهذا الدين المهم. ويدخل في مفهوم النفقة كل المبالغ المحكوم بها لتحقيق وظيفة الانفاق، وهكذا يدخل في نطاق هذه الحالة المبالغ المحكوم بها كتعويض عن الوفاة أو العجز عن الكسب(٤٠).

٢-الأحكام الصادرة بأداء الأجور والمرتبات:

ويقصد بها الأحكام الصادرة في الدعاوي المرتبطة بالمطالبة بالأجر أو المرتب المرفوعة من الخدم أو العمال أو الموظفين أو المستخدمين أو الصناع أو الأجراء أيا كانت طبيعة عملهم(٤١)، واشترط بعض الفقه أن يكون المرتب أو الأجر ناشئاً عن عقد عمل خاص أو عام(٤٢)، إلا إننا نرى أن هذا الشرط غير مطلوب في مفهوم المادة ١/٢٩٠، حيث إن المشرع لم يتطلب كي يقوم القاضي بشمول حكم بالتنفيذ المعجل في

---

٣٩) د. أسامة شوقي المليجي: الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري، بند ٩٩، ص٨١، د. أحمد ماهر زغلول، التنفيذ، بند ٧١، ص١٣٢.

٤٠) د. أحمد ماهر زغلول: بند ٨٤، ص١٧٨.

(٤١) د. أسامة شوقي المليجي: الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري المرجع السابق، بند ٩٩، ص٨١.

(٤٢) د. فتحي والي: التنفيذ الجبري مرجع سابق، بند ٤٠، ص٧٨، د. وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق، ص٧٨.

(ISSN: 2537 - 0758)

هذه الحالة، إلا أن يكون الحكم صادراً بأداء أجور ومرتبات دون تطلب أن تكون هناك علاقة قانونية معينة بعقد عمل. ويقتصر تطبيق هذه الحالة فقط على الأجور والمرتبات دون ما قد يطالب به العامل من معاش أو مكافأة أو تعويض[٤٣]، وإن كانت تدخل – فيما نعتقد– تحت راية المصطلح السابق(النفقات)، كذلك لا تشمل الأتعاب المستحقة لأصحاب المهن الحرة مثل المحامي أو الطبيب أو المهندس، وإن كان يمكن شمول الأحكام الصادرة بهذه الأتعاب بالتنفيذ المعجل استناداً لنص المادة ٢٩٠/٦[٤٤].

٣- الأحكام الصادرة لصالح العمال وفق أحكام قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣م:

تنص المادة (٦) من قانون العمل على أنه تعفي من الرسوم القضائية في جميع مراحل التقاضي الدعاوي الناشئة عن المنازعات المتعلقة بأحكام هذا القانون التي يرفعها العاملون و الصبية المتدرجون وعمال التلمذة الصناعية أو المستحقون عن هؤلاء **وللمحكمة في جميع الأحوال أن تشمل حكمها بالنفاذ المعجل وبلا كفالة**، ولها في حالة رفض الدعوى أن تحكم على رافعها بالمصروفات كلها أو بعضها. وتعفى الفئات المشار إليها في الفقرة السابقة من رسم الدمغة على كل الشهادات و الصور التي تعطى لهم و الشكاوى والطلبات التي تقدم منهم تطبيقا لأحكام هذا القانون.

ثانياً- الأحكام التي يترتب على تأخير تنفيذها ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له (القاعدة العامة).

طبقاً للفقرة السادسة من المادة (٢٩٠) مرافعات فإنه يجوز للقاضي شمول حكمه الإبتدائي بالنفاذ المعجل: "إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له".

لم يحدد المشرع حالة معينة بذاتها من حالات التنفيذ المعجل القضائي، إنما وضع معياراً عاماً له، فإذا لم يجد المحكوم له حالة من الحالات السابقة المنصوص عليها في المادة (٢٩٠) مرافعات (فقرة ١ إلى فقرة ٥) يكون من حقه أن يثبت أن هناك ضرراً جسيماً قد يترتب على تأخير تنفيذ الحكم، فالمشرع أراد أن يضفي حمايته للمحكوم له في كل حالة يكون تأخير التنفيذ يشكل تهديداً بمصالحه، والذي ينتج عادة عن بطء إجراءات التنفيذ العادية، بحكم اشتراطها انتهائية الحكم أو حيازته قوة الأمر المقضي[٤٥]،

(٤٣) د. فتحي والي: التنفيذ الجبرى، مرجع سابق، بند ٤٠، ص٧٨، د. وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق، ص٧٨.

(٤٤) د. أسامة شوقي المليجي: الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري ،مرجع سابق، بند ١٠٠، ص٨٢.

(٤٥) قارب: د. أحمد ماهر زغلول: التنفيذ، مرجع سابق، بند ٧٧، ص١٤٠.

فأراد المشرع تلافي هذا البطء عن طريق التعجيل بتنفيذ الحكم قبل صيرورته انتهائياً، واشترط المشرع أن يترتب على تأخير التنفيذ ضرراً جسيماً بمصلحة المحكوم له[٤٦].

ويذهب البعض[٤٧] الى أن المشرع المصري فضل استعمال صياغة (أن يخشي أن يترتب ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له) عن الصيغ الأخرى التي استعملها القانون المقارن، مثل صياغة التشريع الإيطالي (إذا كان هناك خطر من التأخير)، أو صياغة المشرع الفرنسي وقت إصدار قانون المرافعات عام ١٩٦٨م(إذا كان هناك استعجال أو خطر من التأخير)، ويقصد بالاستعجال هنا أن يكون الدائن في حاجة سريعة لاستيفاء حقه. فالاستعجال يتوافر بالنظر الى حاجة الدائن. أما الخطر من التأخير فيوجد إذا كان هناك خوف حول استيفاء الدين من المدين وذلك بالنظر إلى الإعسار المحتمل للمدين. وبذلك فإن وفق هذا الفقه فإن القاضي المصري يتمتع بسلطة تقديرية أوسع من نظيره الإيطالي والفرنسي على ضوء أن الضرر الجسيم أقل درجة من الخطر، كما إن الاستعجال ليس شرطا في القانون المصري، فيتصور الأمر بالنفاذ المعجل ولو لم يوجد استعجال بالمعنى الذي ينص عليه القانون الفرنسي وفق تعديل ١٩٤٣. ولا نتفق مع هذا الرأي، وذلك أن تطلب الضرر الجسيم في حد ذاته ترجمة لمقتضى الاستعجال كمناط لمنح الحماية الوقتية أو المستعجلة؛ إلا إنه يعد وصفا خاصا، باعتبار أن الاستعجال عامة هو الخوف من احتمال وقوع ضرر بالحق الموضوعي– على فرض وجوده–إذا لم يحصل المدعي على الحماية الوقتية أو المستعجلة، فهنا الاستعجال هو مجرد الخوف من الضرر سواء كان عاديا أم كان موصوفا، وربما مما يبرر هذا التقرير الفقهي تأثره بالنظرة الاستثنائية الصارمة لنظام التنفيذ المعجل من جانب الفقه الفرنسي القديم، وما ترتب على ذلك من تشدد القضاء الفرنسي في تفسير معنى الخطر أو الاستعجال، بما يجعله يفوق الضرر الجسيم.

ويذهب البعض الآخر إلى أن تحديد ضابط الضرر الجسيم، يعتمد على قوة سند المحكوم له بحيث يرجح معه احتمال تأييد الحكم إذا طعن فيه بعدئذ، وليس مجرد مدى عوزه لما يجنيه من تنفيذ الحكم[٤٨] ، وبذلك وفق هذا التفسير فإن شمول القاضي لحكمه بالتنفيذ المعجل يعتمد على درجة قوة سند الحق المحكوم به، فكلما كان احتمال تأييد

---

(٤٦) المرجع نفسه: بند ٧٧، ص١٤٠.

٤٧) د. فتحي والي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، بند٣٩،ص. ٧٥، د. عزمي عبدالفتاح، قواعد التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، الكتاب الأول، الطبعة الرابعة ٢٠١٨م، مؤسسة دار الكتب، ص ٢٦٢.

٤٨) د. أحمد أبو الوفا: إجراءات التنفيذ،منشأة المعارف، ١٩٨٦م، الطبعة التاسعة، بند٣٨،ص ٩٤،٩٥، د.أمينة النمر، أحكام التنفيذ الجبري ونطاقه، منشأة المعارف ١٩٧١م، بند ١٢٩، ص ١٧٣، ،،، بند ١٠٧، ص ١٧٨، د.أحمد محمد مليجي: التنفيذ، ص ٣٢٠.

(ISSN: 2537 - 0758)

الحكم كبير كان الضرر المترتب على تأخير التنفيذ جسيم. ولا نتفق مع هذا الرأي على اعتبار أن المشرع هنا قد عول على معيار الضرر الجسيم الذي يمكن أن يترتب من تأخير التنفيذ بغض النظر عن قوة سند الحق المحكوم به، وهو معيار شخصي يختلف من شخص إلى آخر.

و يذهب بعض الفقه[٤٩] إلى أن الضرر الجسيم هو الضرر الذي يستنفد آثاره بحيث لا يمكن لأي تعويض لاحق إشباع المصالح التي أضيرت إشباعاً تاماً أو إزالة نتائجه تماماً. والحقيقة أن هذا التعريف ينطبق على فكرة الضرر الجسيم المتعذر تداركه، وهو الضرر المستنفد الذي لا يقبل الإصلاح، إذ إن المشرع تطلب فقط الضرر الجسيم دون وصف إضافي.

ويذهب رأى آخر في الفقه[٥٠] أن المقصود بالضرر الجسيم ذلك الضرر غير العادي الذي يصيب المحكوم له عادة من تأخير التنفيذ، ويمكن أن يكون الضرر مادياً أو أدبياً، ولا يجب أن يكون حدوث الضرر مؤكداً، فيكفي احتمال وقوعه. ويذهب رأى آخر إلى أن جسامة الضرر تقدر بمعرفة القاضي من خلال فحصه ظروف الحالة المعروضة عليه، واضعا نصب عينيه أهمية الضرر وتجاوزه لدرجة الضرر العادي ونشوئه عن تعطيل تنفيذ حكم يرجح احتمال تأييده إذا طعن فيه[٥١].

وفى كل الأحوال يكاد يجمع الفقه المصري على أن قاضي الموضوع يتمتع بسلطة تقديرية كبيرة عند تقدير الضرر الجسيم ، وعليه أن يراعي أن هذه الحالة هي استثناء على قاعدة عامة تقضي بعدم جواز تنفيذ الحكم محكمة أول درجة، وعليه أن يمنح التنفيذ المعجل وفق هذه الحالة بحذر وألا يتوسع فيها[٥٢].

المطلب الثاني
شمول الحكم بالتنفيذ المعجل القضائى
بناء على طلب خلال خصومة أول درجة

تبدأ المادة (٢٩٠) مرافعات المنظمة لحالات التنفيذ المعجل القضائي بكلمة يجوز الأمر بالنفاذ المعجل...، ولم تتطلب أن يقدم طلب من الخصم، ورغم ذلك فإن الفقه

٤٩) د. أحمد ماهر زغلول: التنفيذ،مرجع سابق، بند ٧٧، ص١٤٠.

٥٠) د. فتحي والي: التنفيذ الجبري ، مرجع سابق، بند ٣٩، ص ٧٦.

٥١) د. أسامة شوقي المليجي: الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري مرجع سابق، بند ١٠٣، ص٨٤.

٥٢) د. فتحي والي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، بند ٣٩، ص٧٦، د. أسامة شوقي المليجي، الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري ،مرجع سابق، بند ١٠٣، ص٨٥.د. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ، مرجع سابق، بند ٣٨، ٩٤.

المصري[٥٣] مجمع على ضرورة تقديم طلب من الخصم لشمول حكمه بالتنفيذ المعجل، وذلك على اعتبار أن المحكمة لا تقضي بشيء لم يطلب منها، كذلك يجب أن يتقدم بالطلب الخصم صاحب المصلحة، وإذا أمرت المحكمة بالتنفيذ المعجل دون طلب، فإنها تكون قد قضت بأكثر مما طلبه الخصوم، ويجوز طلبه في أي وقت أثناء الخصومة، وحتى قفل باب المرافعة، سواء شفاهة أو في مذكرة مكتوبة.

وأعتقد أن ما قرره الفقه في هذا الإطار من استلزام تقديم طلب لشمول الحكم بالتنفيذ المعجل، فيه قدر من التشدد على الرغم من أن خطاب المشرع في المادة (٢٩٠) موجه إلى القاضي لا إلى الخصوم، وإذ ربما هذا الموقف يجد منطقه في أن التنفيذ المعجل في حد ذاته نظام مقرر للخصم يتطلب الافصاح عن الاستفادة به من جانبه، كذلك أن التنفيذ المعجل ذو طبيعة استثنائية، يجب تفسير نصوصه بدون توسع، إذ إن المشرع كان يجب أن يعطي القاضي هذه السلطة بنص خاص، لو كان يرغب في تقرير هذه السلطة، وأن ذلك إعمال للقواعد العامة التي تستوجب تقديم الطلب لتحريك الحماية القضائية، فلا قضاء بدون طلب.

إشكالية مدى جواز طلب التنفيذ المعجل لأول مرة في خصومة الاستئناف:

من المستقر عليه أن بإصدار المحكمة حكمها فإنها تستنفذ سلطتها في نظر النزاع، ولا يجوز الرجوع إليها مرة أخرى، إلا في الأحوال المنصوص عليها، وهى في حالة إغفال الفصل في طلب قدم إليها، وطلب إصلاح الأخطاء المادية، وطلب تفسير ما لحق الحكم من غموض، وفي غير ذلك، لا يجوز الرجوع إلى المحكمة سواء ما يتعلق بموضوع النزاع أو أية مسألة أخرى كانت في الخصومة السابقة. وترتيبا على ذلك، لا يجوز الرجوع لمحكمة الدرجة الأولى بهدف طلب شمول الحكم بالتنفيذ المعجل، سواء لرفضه أو لعدم تقديمه من الأساس.

والتساؤل الذي يطرح نفسه، هل يجوز للمحكوم له أن يطلب من محكمة الاستئناف شمول الحكم بالتنفيذ المعجل. لاشك أنه إذا ما طلب المحكوم له شمول حكمه بالتنفيذ المعجل، وتم رفضه من جانب المحكمة، فإنه لا شك يجوز إعادة طرح التمسك بالطلب،

---

٥٣) د. أسامة أحمد شوقي المليجي: الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري ، مرجع سابق، بند ٧٧، ص ٦٦، ٦٧، د. فتحي والي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، بند ٣٧، ص٧٢، د. أمينة النمر: أحكام التنفيذ الجبري ونطاقه ، مرجع سابق، بند ١٢٩، ص١٧٣، د. أحمد ماهر زغلول: التنفيذ مرجع سابق، بند ٦٩، ص١٥٥، د. عيد محمد القصاص: أصول التنفيذ الجبري،مرجع سابق، بند ٨١، ص ٢١٧.

(ISSN: 2537 - 0758)

إعمالا للأثر الناقل للطعن بالاستئناف، سواء كان المحكوم له كان قد قدمه وتم رفضه صراحة أو ضمنا بعدم تطرق المحكمة له عند إصدار حكمها المنهي للخصومة.

إذن لم تتبق إلا فرضية تقديم المحكوم له طلب شمول الحكم بالتنفيذ المعجل لأول مرة أمام محكمة الاستئناف. كانت هذه المسألة إلى وقت قريب ليست مجالا للخلاف في الفقه المصري، وكان دائما يتم ترديد عبارة أن طلب شمول الحكم بالتنفيذ المعجل لدى محكمة الاستئناف يعد طلبا غير مقبول لإنه يعد طلبا جديدا demande nouvelle [٥٤]، كما بحسب البعض[٥٥] أن الحكم الذي يصدر من محكمة الاستئناف يكون حكما حائزا لقوة الأمر المقضي فيه مما يجعله سندا تنفيذيا لا يحتاج لشموله بالتنفيذ المعجل. وقد ذهب حديثا رأى[٥٦] يقول بقبول طلب التنفيذ المعجل لأول مرة في خصومة الاستئناف، وذلك على اعتبار أن هذا الطلب ليس طلبا جديدا، على أساس أن الطلب الجديد هو الذي يجوز أن يرفع به دعوى مبتدأة دون أن يكون من الجائز الدفع بحجية الشيء المحكوم به.

والحقيقة إن مسألة قبول طلب التنفيذ المعجل لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، لا يجب أن تبحث من الأساس على ضوء فكرة الطلب الجديد، إذ إن فكرة الطلب الجديد تتعلق بالنزاع الموضوعي أشخاصا أو موضوعا (سببا ومحلا)، وتهدف إلى عدم جواز إبداء طلبات موضوعية جديدة أمام محكمة الاستئناف وفق مبدأ الأثر الناقل للاستئناف. فقد نصت المادة (٢٣٥) مرافعات على أنه– لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها. ومع ذلك يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلي الأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى، وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات. وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حالة تغيير سببه والإضافة إليه. ويجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات إذا كان الاستئناف قصد به الكيد. ذلك أنه من المقرر في قضاء محكمة النقض[٥٧] أن الطلب الجديد الذي يحظر على محكمة

---

٥٤) د. فتحي والي، التنفيذ الجبري: مرجع سابق، بند ٣٧، ص٧٢، د. أحمد ماهر زغلول، التنفيذ، مرجع سابق، بند ٦٩، ص١٥٦.

٥٥) د. عيد محمد القصاص، أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق، بند ٨١، ص ٢١٨.

٥٦) د. محمود مصطفى يونس، المرجع في قانون إجراءات التنفيذ الجبري، مرجع سابق، بند ٥٦، ص ١١٧.

٥٧ نقض مدني ٥/ ٢٠١٧/٢م ، الطعن رقم ١٠٠٠٠ لسنة ٨٣ ق.

الاستئناف نظره، هو ذلك الذي يزيد أو يختلف عن الطلب أمام محكمة أول درجة في الموضوع أو الخصوم.

وعلى ضوء إنشاء نص يتيح ذلك في القانون الفرنسي، ظهر توجه فقهي[٥٨] يطرح ضرورة إعادة مناقشة المسألة من جديد، على ضوء وجود مبررات قانونية، وعلى ضوء المزايا التي يمكن أن يحققها السماح بقبول طلب التنفيذ المعجل لأول مرة أمام الاستئناف، فقد انتهى هذا الرأي إلى عدم دقة التوجه التقليدي بعدم قبول طلب بشمول الحكم بالتنفيذ المعجل لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، وذلك لعدة أسباب:

السبب الأول: أن الفقه يجمع على أن التنفيذ المعجل صورة من صور الحماية الوقتية في مرحلة التنفيذ القضائي، وأن هذا النظام ليس نظاما استثنائيا، وأنه رغم صياغته التشريعية الخاصة إلا أنه يخضع للقواعد العامة في الحماية الوقتية؛ ولذا فلا يخضع لقاعدة التفسير الضيق، وعلى ذلك، فهذه الحماية لا تختلف باختلاف الخصومة التي تطلب فيها طالما توافرت شروط منحها، ومن ثم يجب السماح بالحصول عليها في خصومة الاستئناف، كذلك، فإن قاعدة المعاصرة الزمنية بين الأمر بالنفاذ المعجل والحكم الموضوعي غير منصوص عليها في القانون المصري بعكس الوضع في القانون الفرنسي الذي نص عليها[٥٩].

وأعتقد أنه رغم اتفاقي مع هذا الرأي في ضرورة قبول طلب التنفيذ المعجل أمام محكمة الاستئناف، إلا إنني لا اتفق مع مضمون هذه الحجة، وذلك لإنه إذا كان صحيحا أن الفقه مجمع على خضوع التنفيذ المعجل للقواعد العامة في الحماية الوقتية، وأنه ليس نظاما استثنائيا بالنسبة لهذا النوع من الحماية، إلا أن ذلك ليس له علاقة بالطبيعة الاستثنائية للنظام على ضوء القاعدة العامة في التنفيذ الجبري التي تتطلب نهائية الحكم لاعتباره سندا تنفيذيا، الأمر الراجح فقهيا[٦٠]، كذلك فإن عملية التوسع في التفسير أو التضييق فيه تتم بناء على تكييف القواعد المراد تفسيرها بالنظر إلى مجموع

---

٥٨ أنظر فى هذا الرأى ودعائمه : د. عماد مصطفى قميناسي: سلطة القاضي إزاء القوة التنفيذية للأحكام، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة ٢٠٠٥، بند ٤٧ وما بعده، ص ٤٠ وما بعدها.

٥٩) د. عماد مصطفى قميناسي: سلطة القاضي إزاء القوة التنفيذية للأحكام، رسالة سابقة بند ٤٩، ص ٤٠، ٤١.

٦٠) د. فتحي والي: مرجع سابق، بند ٣٥، ص٦٩، د. محمد محمود إبراهيم، أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ١٩٢، د. محمود مصطفى يونس: المرجع في قانون إجراءات التنفيذ الجبري، مرجع سابق، بند ٥٦، ص ١١٨.

(ISSN: 2537 - 0758)

النصوص (قانون المرافعات (برمته)، لا بالنظر إلى القواعد الخاصة بالحماية الوقتية؛ لذا يجب أن تفسر أحكامه تفسيرا ضيقا، كما إن طلب الحماية في خصومة أول درجة يختلف عن طلب الحماية في خصومة ثاني درجة، لابتناء الثانية على الأولى. كذلك لا يجوز الاحتجاج بعدم إشارة المشرع المصري إلى قاعدة المعاصرة الزمنية بين الأمر بتعجيل التنفيذ والحكم الموضوعي، وذلك على ضوء أن هذه القاعدة لا تحتاج إلى نص يقررها لأنه من الواجب أن يكون أمر التنفيذ المعجل في ذات ورقة الحكم المراد تنفيذه[٦١]، وهذه قاعدة تتعلق بطلب التنفيذ المعجل في خصومة أول درجة، بحيث لا يجوز الأمر به إلا مع إصدار الحكم لا قبله، ولا علاقة لهذه القاعدة لما بعد ذلك. هذا كله ما يؤدي إلى عدم سلامة هذا القول لتبرير قبول طلب التنفيذ المعجل لأول مرة في خصومة الاستئناف.

السبب الثاني: ارتباط طلب التنفيذ المعجل بالطلب الأصلي؛ حيث إن طلب التنفيذ المعجل من مستلزمات الطلب الأصلي الموضوعي، وينتقل معه إلى خصومة الاستئناف، كذلك يمكن القول بإن طلب التنفيذ المعجل يعد مرادفا للطلب الموضوعي، كذلك، فقد أستند على قول البعض بخصوص الكفالة، حيث لا يشترط من المدعى عليه طلب الكفالة على أساس أن طلب التنفيذ المعجل يتضمن في طياته طلب تعجيل التنفيذ دون كفالة[٦٢].

الحقيقة أن طلب التنفيذ المعجل ليس من مستلزمات الطلب الأصلي، ولا ينتقل معه إلى خصومة الاستئناف، إلا إذا كان قد سبق طرحه في خصومة أول درجة، كذلك، فإن طلب التنفيذ المعجل لا يعد مرادفا للطلب الأصلي؛ بل هو طلب خاص بالقوة التنفيذية المؤقتة للحكم، كذلك، فإنه لا يجوز القياس بين طلب شمول الحكم بالتنفيذ المعجل وبين طلب الكفالة، وذلك لإن الكفالة جزء لا يتجزأ من طلب الحصول على القوة التنفيذية المؤقتة دون عوائق، في حين أن التنفيذ المعجل لأول مرة في محكمة الاستئناف لا يرتبط بالطلب الأصلي، وليس مفترضا فيه.

السبب الثالث: أن طلب التنفيذ المعجل المقدم في خصومة الاستئناف عندما تتغير الظروف بعد صدور حكم أول درجة، فيعتبر من الطلبات التي لا يمكن تقديمها لأول مرة أمام محكمة الدرجة الأولى، وترتيبا على ذلك يتشابه هذا الطلب مع بعض الطلبات الأخرى التي تقدم في الاستئناف مثل التعويض عن الاستئناف الكيدي(المادة ٢٣٥ فقرة

---

٦١) د. محمود مصطفى، المرجع في قانون اجراءات التنفيذ الجبري، مرجع سابق، بند ٥٦، ص ١١٨.

٦٢) د. عماد مصطفى قميناسي: سلطة القاضي إزاء القوة التنفيذية للأحكام، رسالة سابقة بند ٥٠، ص٤٢.

أخيرة)[٦٣]. والحقيقة أيضا أن هذه الحجة لا تقوم على أساس يمكن أن يؤدي إلى النتيجة التي توصل لها هذا الرأي، إذ إن الطلبات المسموح بتقديمها في خصومة الاستئناف رغم حداثتها، هي طلبات منصوص عليها في قانون المرافعات على سبيل الاستثناء، والاستثناء لا يجوز التوسع في تفسيره أو القياس عليه، كما لا يجوز اجتهادا إضافة حالات أخرى إلى الحالات المقررة قانونا[٦٤].

السبب الرابع : أن حظر قبول طلبات التنفيذ المعجل يمثل إخلالا بمبدأ المساواة بين الخصوم، وذلك على اعتبار أن المشرع المصري سمح بطلب وقف التنفيذ أمام محكمة الاستئناف، مما يعد انحيازا من المشرع لمصلحة المحكوم عليه على حساب المحكوم له الذى لا يمكن له تقديم طلب بشمول الحكم بالتنفيذ المعجل[٦٥]. وهذه الحجة تعد انتقادا لحظر قبول طلب التنفيذ المعجل لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، لا كسند قانوني لقبول طلب التنفيذ المعجل لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

السبب الخامس : أن محكمة الاستئناف تختص بنظر الطلبات الوقتية والتحفظية، وذلك على ضوء استنفاد محكمة أول درجة لسلطتها بإصدار الحكم الموضوعي، كذلك على ضوء انتقال الدعوى برمتها إلى خصومة الاستئناف بموجب الأثر الناقل للاستئناف، كذلك، فإن محكمة الاستئناف هى الأقدر على نظر طلب شمول الحكم بالتنفيذ المعجل على ضوء أنها الأقدر من التحقق من شرط رجحان تأكيد الحكم[٦٦].

بداية أتفق مع مبدأ هذه الحجة، إلا إننى اختلف مع مضمونها؛ حيث لا يجوز الاحتجاج بفكرة الأثر الناقل للاستئناف، حيث إنها تتعلق بما سبق طرحه من مسائل أمام محكمة أول درجة، ونتفق مع فكرة أن محكمة الاستئناف هي الأقدر على نظر طلب التنفيذ المعجل فى هذا التوقيت، وهذا ما لا يمكن لأحد أن ينكره، إلا إنها تصلح لتمني ذلك، لكنها لا تصلح كسند قانوني. كذلك لا نتفق مع الاستناد على فكرة استنفاد محكمة أول درجة للقول باختصاص محكمة الاستئناف، لإنه لا توجد علاقة مباشرة بين فكرة الاستنفاد ومنح الاختصاص بمسألة جديدة لأول مرة لمحكمة الاستئناف.

وعلى ضوء أن طلب شمول الحكم بالتنفيذ المعجل طلب ذو طبيعة وقتية، فإن مسألة قبول طلب التنفيذ المعجل يجب أن تبحث على أساس مدى سلطة محكمة

---

٦٣) د. عماد مصطفى قميناسي: سلطة القاضي إزاء القوة التنفيذية للأحكام، رسالة سابقة بند ٥١، ص ٤٣.

٦٤) د. فتحي والي: المبسوط في القضاء المدني، جزء ثانٍ، دار النهضة، ٢٠١٧م، بند ١٨٨، ٥٦٠.

٦٥) د. عماد مصطفى قميناسي: سلطة القاضي إزاء القوة التنفيذية للأحكام، رسالة سابقة بند ٥٥، ص ٤٦.

٦٦) د. عماد مصطفى قميناسي: سلطة القاضي إزاء القوة التنفيذية للأحكام، رسالة سابقة بند ٥٣ ، ص ٤٤، ٤٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

الاستئناف في شمول الحكم بالتنفيذ المعجل إذا ما تمسك بذلك المطعون ضده. فتنص المادة (٤٥) مرافعات على أنه: (يندب في مقر المحكمة الإبتدائية قاضٍ من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة، ومع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت. أما في خارج دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الإبتدائية، فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية. **على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية**).

إذ إن هذا النص يصلح كأساس قانوني لاختصاص محكمة الاستئناف بنظر طلب التنفيذ المعجل لأول مرة، على اعتبار أن محكمة الاستئناف هي محكمة موضوع؛ إذ إنه من الثابت أن لمحكمة الاستئناف السلطة الكاملة بالنسبة لموضوع الدعوى من جميع جوانبه[٦٧]، وترتيبا على ذلك، يكون لمحكمة الاستئناف سلطة شمول الحكم بالتنفيذ المعجل، باعتباره من قبيل المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت.

إلا أن التساؤل الذي يطرح نفسه هو، هل محكمة الاستئناف تنظر طلب شمول الحكم بالتنفيذ المعجل وفق النصوص المتعلقة بالتنفيذ المعجل أم وفق نصوص القواعد العامة في الحماية الوقتية؟

والحقيقة إننا بصدد تطبيق للقواعد العامة في الحماية الوقتية، ولسنا بصدد تطبيق قواعد التنفيذ المعجل، إذ إن قواعد التنفيذ المعجل تفترض مخاطبة محكمة أول درجة مصدرة حكم أول درجة، ولا تخاطب محكمة الاستئناف، والقواعد المتعلقة بالتنفيذ المعجل وردت في باب التنفيذ، وليس في القواعد الاجرائية المتعلقة بسير الجلسات أو بقواعد إصدار الاحكام التي تنطبق على خصومة الاستئناف وفق نص المادة (٢٤٠) مرافعات؛ لذا فإن محكمة الاستئناف تنظر طلب الأمر بالتنفيذ المعجل على ضوء شروط الحماية الوقتية في القواعد العامة، لا على ضوء النصوص الخاصة بالتنفيذ المعجل.

فيجب أن يتوافر الاستعجال؛ أي يوجد خوف من احتمال وقوع ضرر بالحق الموضوعي، إذا لم يحصل المدعي على الحماية الوقتية[٦٨]، وهنا المحكمة لا تتطلب شرط أن يترتب على تأخير التنفيذ ضرر الجسيم للمحكوم له، إذ إن شرط الضرر الجسيم وصف خاص من أوصاف الاستعجال، فيكفي هنا الاستعجال بمفهومه التقليدي؛ أي أن يخشى أن يترتب على تأخير التنفيذ ضرر عادٍ، وليس ضررا استثنائيا أو غير

---

٦٧) د. فتحي والي: المبسوط في القضاء المدني، جزء ثانٍ، مرجع سابق، بند ١٩٣، ص ٥٧٧.

٦٨) د. فتحي والي: المبسوط في قانون القضاء المدني، الجزء الأول، دار النهضة العربية، ١٠١٧، بند ١٣٢، ص ٣١٣.

عادٍ. ويترتب على ذلك، أنه حتى بالنسبة لحالات التنفيذ المعجل التي تجد مبررها في قوة سند الحق أو افتراض الاستعجال، فإنه يجب أن يثبت المطعون ضده الحاجة إلى التنفيذ المعجل باعتبار الخشية من فوات الوقت على تنفيذ الحكم.

ويشترط في الاستعجال أن يكون جديدا، فإذا كان قديما، ولم يطلبه المحكوم له من محكمة أول درجة، فإن ذلك يعد سقوطا لحق طلب شمول الحكم بالتنفيذ المعجل بسبب التنازل الضمني عن الطلب، والساقط لا يعود.

كذلك يجب أن يكون الحق مرجحا، وفي خصوص خصومة الاستئناف، فإن هذا الشرط يفسر على ضوء رجحان تأييد الحكم، بحيث يكون ظاهرا إحتمالية عدم إلغاء الحكم، وذلك على ضوء المذكرات والمستندات والأدلة المقدمة من الخصوم ، وبطبيعة الحال فإن هذا يكون من خلال البحث السطحي غير المعمق، ودون الفصل في أصل الحق، وهنا ليس بطريق اللزوم أن يكون الحكم مرجحا تأييده في حالة ابتناؤه على سند رسمي لم يطعن فيه بالتزوير، أو حالة الحق المحكوم به على محرر عرفي لم يجحده الخصم، أو حالة الإقرار بنشأة الإلتزام صحيحا، أو أن يكون هناك حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضي أو مشمول بالتنفيذ المعجل بدون كفالة، إذ إن محكمة الاستئناف تنظر الطلب على ضوء أوراق القضية المقدمة إليها، لا على ضوء ما سبق تقديمه في خصومة أول درجة.

كذلك يشترط أن لا يكون الطعن بالاستئناف قد قطع شوطا طويلا، بحيث يكون جاهزا للحكم فيه على نحو قريب، فإذا كان كذلك، فلا يقبل طلب شمول الحكم بالتنفيذ المعجل، وذلك على ضوء قرب الحصول على الحماية الموضوعية النهائية بصدور حكم محكمة الاستئناف في الطعن، مما يعنى انتفاء المصلحة من شمول الحكم بالقوة التنفيذية المعجلة، الشرط الواجب توافره وفق القواعد العامة في قانون المرافعات.

وهكذا، فإنه على ضوء استقرار معظم الفقه على عدم جواز إبداء طلب التنفيذ المعجل لأول مرة في خصومة الاستئناف أيا كان السند القانوني، فإنه من الملاءم أن يتدخل المشرع المصري من أجل إقرار حق المحكوم له في طلب شمول الحكم بالتنفيذ المعجل.

المطلب الثالث

سلطة القاضي في مواد شمول الحكم بالتنفيذ المعجل

لا نستطيع رصد فلسفة إجرائية عامة تخص سلطة القاضي في نظر طلب شمول الحكم بالتنفيذ المعجل، فهي متباينة وفق مضمون القرار ووفق الحالة التي يطلب على أساسها المدعي شمول الحكم بالتنفيذ المعجل.

(ISSN: 2537 - 0758)

ففي حالة الرفض يذهب بعض الفقه إلى أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية مطلقة لا معقب عليها(ما عدا الحالة الواردة في الفقرة السادسة م ٢٩٠)، وذلك أنه غير ملتزم ببيان الأسباب في حالة رفضه الأمر بالتنفيذ المعجل، وذلك أن الأصل هو التنفيذ العادي، ويعتبر سكوته عن ذلك رفضاً منه لطلب شمول الحكم الإبتدائي بالقوة التنفيذية المعجلة[٦٩]، إذ بموجب هذا الرأي، فإن القاضي غير ملزم بتسبيب قراره بالرفض. ونقول هنا إنه بلا شك فإن التنفيذ المعجل ذا طبيعة استثنائية، إلا أن هذه الطبيعة لا تبرر غض الطرف عن التزام جوهري مثل التزام القاضي بالتسبيب[٧٠]، خصوصا أن المشرع لم ينص على ذلك، كما قرر بالنسبة للأوامر على العرائض طبقا لنص ١٩٥ مرافعات[٧١]، أو بالنسبة للأحكام غير القطعية الصادرة بإجراءات الإثبات طبقا لنص المادة (٥) الاثبات[٧٢]. كما إنه من ناحية أخرى، فإن المشرع قد خول الخصم التظلم من وصف الحكم، ولاشك أن تسبيب قرار رفض منح شمول الحكم بالتنفيذ المعجل سيفيد المحكوم له إذا ما قرر التظلم من وصف الحكم وفق المادة (٢٩١) مرافعات بإثبات عكس ما جاء بقرار القاضي، كذلك ، فإن التسبيب سيضع يد محكمة الاستئناف المقدم إليها التظلم على الأسباب التي دفعت المحكمة لرفض الطلب، مما يساعد في تحقيق العدالة.

أما بالنسبة لقرار شمول الحكم بالتنفيذ المعجل، فإن القاضي إذا كان يتمتع بسلطة تقديرية في هذا الصدد؛ إلا إنها سلطة مقيدة، فيلتزم ببيان الأسباب التي يبنى عليها قراره في كل الأحوال[٧٣]. وهنا يجب التفرقة بين الحالات من ٥:١ من المادة (٢٩٠)، وبين الحالة الواردة في الفقرة السادسة. بالنسبة للحالات (٥:١) فيكفي مجرد ذكر الحالة التي استند إليها القاضي في شمول حكمه بالتنفيذ المعجل، أما بالنسبة لحالة الخشية من أن

---

٦٩) د. فتحي والي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، بند ٣٧،ص ٧٢.

٧٠) تنص المادة (١٧٦) مرافعات على أنه– يجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها، وإلا كانت باطلة.

٧١) تنص المادة (١٩٥)– يجب على القاضي أن يصدر أمره بالكتابة على إحدى نسختي العريضة في اليوم التالي لتقديمها على الأكثر. ولا يلزم ذكر الأسباب التي بني عليها الأمر إلا إذا كان مخالفا لأمر سبق صدوره فعندئذ يجب ذكر الأسباب التي اقتضت إصدار الأمر الجديد وإلا كان باطلا.

٧٢) تنص المادة (٥) من قانون الإثبات: الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات، لا يلزم تسبيبها ما لم تتطلب قضاء قطعيا.

٧٣) انظر في ذلك: د. فتحي والي، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، بند ٣٧، ٧٢.

يرتب التنفيذ ضررا جسيما، فإن الفقه تطلب أن تقوم المحكمة بتسبيب حكمها تسبيباً كافياً، كذلك يجب عليها أن تتأكد من أن الضرر الجسيم من شأنه أن يترتب على تأخير التنفيذ، فإذا كان الضرر قد ترتب بالفعل بسبب قدم الدين، أو طول إجراءات الخصومة، فلا يكفي هذا للأمر بالتنفيذ المعجل.

ويجمع الفقه على أن القاضي عند شموله الحكم الإبتدائي بالتنفيذ المعجل بناء على نص المادة ٦/٢٩٠، يتمتع بسلطة تقديرية واسعة، وعلى المحكمة أن تأخذ في اعتبارها جميع الظروف الموضوعية والشخصية مراعية الظروف الخاصة بالدعوى المنظورة أمامها، حيث إن الضرر نسبي، قد يكون جسيماً بالنسبة لشخص، ويعتبر عادياً بالنسبة لشخص آخر بالنظر إلى أحواله الاقتصادية وظروفه الخاصة(٧٤)، إلا إن هذه السلطة تكون مقيدة ببعض الاعتبارات، فوقوع الضرر الجسيم بالفعل أو طول إجراءات الخصومة، لا يكفي لشمول الحكم بالتنفيذ المعجل(٧٥).

كذلك يضيف بعض الفقه اعتباراً آخر يجب على المحكمة أن تضعه في حسبانها، وهو أن يتأكد القاضي من توافر مفترضات الحماية الوقتية، سواء ما يتعلق بالاستعجال، أم ما يتعلق برجحان وجود الحق، أي احتمال تأييد الحكم إذا ما طعن فيه بالاستئناف(٧٦). وإن كنا نتفق على ضرورة التأكد من شروط الحماية الوقتية فيما يتعلق برجحان وجود الحق، إلا أننى لا اتفق مع تطلب توافر شرط الاستعجال، وذلك على أساس أن شرط أن يخشى أن يترتب على التنفيذ ضرر جسيم هو صورة خاصة من صور الاستعجال، فلا داعى لتطلب ذلك حينئذ.

ولم ينص المشرع الإجرائي المصري على قاعدة خاصة تتعلق بالإثبات في مواد التنفيذ المعجل القضائي، وعلى ذلك، فإنه وفق القواعد العامة يقع عبء الإثبات على من أدعى. والفرضية هنا أن المدعي يطلب من المحكمة شمول الحكم بالتنفيذ المعجل، وعليه إثبات شروط الحصول على الحماية التنفيذية المعجلة. وقد ذهب بعض الفقه –نؤيده–(٧٧) إلى إنه في الحالات من الأولى إلى الخامسة يتمتع المدعي بقرينة بسيطة على توافر مناط منح التنفيذ المعجل، بحيث لا يلتزم بإثبات توافر إحدى هذه الحالات؛ بل يكفيه الإشارة

(٧٤) د. فتحي والي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق،بند ٣٩ ص ٧٤، د. أحمد ماهر زغلول،التنفيذ، مرجع سابق، بند ٧٧، ص١٤٠.

(٧٥) د. فتحي والي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، بند ٣٩، ص٧٦،٧٧.

(٧٦) د. أحمد ماهر زغلول: التنفيذ، مرجع سابق، بند ٧٧، ص١٤١.

٧٧) د. أحمد ماهر زغلول: التنفيذ، مرجع سابق، بند٨٠ ، ص١٧٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

إليها في طلبه، ويقع على المدعي عليه عبء إثبات عدم توافر إحدى هذه الحالات، توصلا لمنع شمول الحكم بالتنفيذ المعجل. أما بالنسبة للحالة السادسة، فإنه يتوجب على المدعي إثبات توافر حالة أن يخشي أن يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم.

- تجزئة الرقابة على قرار قاضي الموضوع بشأن شمول الحكم بالتنفيذ المعجل:

إن القوة التنفيذية للأحكام القضائية تعتمد على وصفها الإجرائي، فالقاعدة أن الأحكام التي تتمتع بالقوة التنفيذية هي الأحكام النهائية أو الحائزة لقوة الأمر المقضي، واستثناءً على هذه القاعدة، تحوز الأحكام الإبتدائية هذه القوة إذا نص القانون على ذلك، أو عن طريق قرار القاضي، وهو ما يعرف بنظام التنفيذ المعجل القضائي.

واحتمالية أن يكون هناك خطأ من جانب المحكمة في منحها القوة التنفيذية لأحكام لا يجوز أن تكون لها قوة تنفيذية قانوناً، أو عدم منحها القوة التنفيذية لأحكام تستحق أن تحوز هذا الوصف، أدت بالمشرع إلى تقرير طريق خاص، من خلاله يستطيع المحكوم له أو المحكوم عليه أن ينازعا في الوصف الإجرائي للحكم القضائي، وهو ما يعرف بنظام "التظلم من وصف الحكم"، وهذا النظام تم النص عليه في المادة (٢٩١) مرافعات، والتي جاء فيها "يجوز التظلم أمام المحكمة الاستئنافية من وصف الحكم، وذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى...". ويمكن تعريفه[٧٨] بأنه طلب تصحيح ما شاب الحكم من خطأ في الوصف من شأنه منع تنفيذ الحكم أو عرقلته أو السماح بتنفيذه أو تيسيره. ورغم أن التظلم من وصف الحكم يرفع أمام المحكمة الاستئنافية إلا إنه لا يعد استئنافاً بالمعنى الفني الدقيق؛ حيث إنه لا يتناول موضوع القضاء في الحكم؛ بل يقتصر على النعي عليه الخطأ في وصف الحكم.

وما يهمنا في هذا السياق، هي مسألة الرقابة على قرار القاضي في شأن شموله الحكم بالتنفيذ المعجل وفقا لنص المادة (٣٩٠) مرافعات.

وقد اختلف الفقه في تحديد الحالات التي يجوز فيها التظلم من وصف الحكم، فمنهم من جزأ التظلم من وصف الحكم وقصرها على حالات ارتكاب خطأ في تطبيق القانون من حيث وصف الحكم الإجرائي. ومنهم من أطلق حالات التظلم من وصف الحكم دون تفرقة بين حالات الخطأ القانوني والخطأ التقديري.

حيث يذهب رأى[٧٩] إلى التفرقة بين حالة رفض التنفيذ المعجل الجوازى ورفضه. حيث إذا كنا بصدد حالة رفض شمول الحكم بالتنفيذ المعجل في هذه الحالات، فإنه غير متصور أي خطأ في تطبيق القانون في هذه الحالة، لإنها قد ترى رغم توافر الحالة الجوازية عدم شمول الحكم بالتنفيذ المعجل، وترتيبا على ذلك، فلا يمكن التظلم من

---

٧٨) د. فتحي والي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، بند ٥٢، ص،٩٨.

٧٩) د. أحمد أبو الوفا: التنفيذ، مرجع سابق، هامش ص ١٠١.

وصف الحكم ، أما إذا كنا بصدد حالة شمول الحكم بالتنفيذ المعجل، فإنه يتصور الإدعاء بمخالفة القانون لإنها شملت الحكم بالتنفيذ المعجل في غير الحالات الجوازية.

ويذهب رأى ثانٍ[٨٠] إلى عدم قبول التظلم من وصف الحكم في جميع الحالات التي يتمتع فيها القاضي بالسلطة التقديرية، سواء في حالات التنفيذ المعجل الجوازي (ما عدا الحالة المنصوص عليها في الفقرة السادسة م ٢٩٠ مرافعات)، أو في الكفالة الجوازية، على أساس أنه لا ينسب إلى القاضي خطأ قانونيا في هذه الحالات. حيث إذا كنا بصدد حالة رفض شمول الحكم بالتنفيذ المعجل في هذه الحالات، فإنه غير متصور أى خطأ في تطبيق القانون في هذه الحالة لإنها قد ترى رغم توافر الحالة الجوازية عدم شمول الحكم بالتنفيذ المعجل، وترتيبا على ذلك، فلا يمكن التظلم من وصف الحكم، إلا إنه يجوز التظلم في صدد الحالة السادسة، إذا لم تسبب المحكمة قرارها في هذه الفرضية.

ويذهب رأى ثالث[٨١] إلى أن عدم قبول التظلم في حالة التنفيذ المعجل الجوازي بناء على نص المادة (٢٩٠) مرافعات، وذلك لإنه لو قلنا بغير ذلك، لأصبحنا أمام تنفيذ معجل جوازي، وترتب على ذلك إهدار النص دون موجب قانوني، فهناك حكمة تشريعية من منح المحكمة سلطة تقديرية في المنح والمنع، بحسب ما يطرح عليه في القضية من ظروف ووقائع.

وذهب رأى رابع[٨٢] إلى إجازة التظلم في جميع حالات التنفيذ المعجل الجوازي دون تفرقة بين حالة وأخرى، وذلك لتخيل وقوع خطا في تقدير المحكمة لحالات التنفيذ المعجل الجوازي، والقول بغير ذلك معناه إحداث تفرقة لم يرد بشأنها نص قانوني، وإعطاء المحكمة سلطة تقديرية لا معقب عليها.

وهنا اتفق مع هذا الرأي الأخير، على اعتبار أن المشرع قد أتاح التظلم من وصف الحكم دون تحديد، فيمكن التظلم من وصف الحكم سواء كان الخطأ قانونيا أم واقعيا (تقديريا). حيث نصت المادة (٢٩١) مرافعات على أنه: يجوز التظلم أمام المحكمة الاستئنافية من وصف الحكم....فيجب أن ينصرف مصطلح وصف الحكم لجميع الأحوال التي تؤثر إيجابا أو سلبا في وصفه، وإلا أصبحت النصوص القانونية بلا قيمة.

---

٨٠) انظر د. فتحي والي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، بند ٥٢، ص٩٩.

٨١) من ذلك الفقه: د. محمد محمود إبراهيم، أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٢٣٨.

٨٢) د. محمد عبدالخالق عمر: مبادئ التنفيذ، مرجع سابق، بند ٢٥١، ص ٢٥٠، د. أسامة شوقي المليجي، الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري،مرجع سابق، بند ١٢٧، ص ١١٠.

(ISSN: 2537 - 0758)

كذلك تعكس بعض الآراء بقوة نظرة بعض الفقه للتنفيذ المعجل، من أنه نظام استثنائي، يدخل في إطار السلطة التحكمية للقضاء، إن شاء منحه وأن شاء منعه دون ضابط معين، لكن وفق تقدير المحكمة المطلق. ولا شك أن هذا الخلاف يرجع أيضا من ناحية أخرى إلى الصياغة التشريعية الغامضة، حيث إن نص المادة (٢٩٠) مرافعات جاء على ضوء النص القديم الذي كان يفرق بين التنفيذ المعجل الجوازي والتنفيذ المعجل الوجوبي، فأراد المشرع أن يقوي سلطة القضاء على ضوء النظرة الاشتراكية التي كانت سائدة في هذا الزمن، فأطلق سلطته، وجاء بعض الفقه بعد ذلك، أكمل التوجه إلى منتهاه، وجعل سلطة المحكمة في التنفيذ المعجل أقرب إلى السلطة التحكمية منها إلى السلطة التقديرية. ولا شك أن النصوص القانونية تحتاج إلى إعادة صياغة تتلافى هذا الغموض، الذي يؤدي إلى الاختلاف في التفسير سواء لدى الفقه أو القضاء.

المبحث الثانى
السياسة الإجرائية في شمول الحكم بالتنفيذ المعجل القانوني

أن التنفيذ المعجل القانوني يستمد وجوده مباشرة من نص القانون، فيلتزم القاضي بالأمر به دون اشتراط طلب يقدم إليه بذلك من الخصم صاحب المصلحة؛ بل أن القوة التنفيذية تلحق بالحكم الإبتدائي ولو لم يأمر به القاضي، ويلزم الكاتب بتسليم الصورة التنفيذية منه إلى المحكوم له، ولذلك يطلق على ذلك النوع من أنواع التنفيذ المعجل تسمية التنفيذ المعجل الحتمي أو الوجوبي. والأصل في التنفيذ المعجل أن يكون جوائزا تأمر به المحكمة، والاستثناء أن يكون حتمياً بقوة القانون، ولذلك تعد حالات التنفيذ المعجل بقوة القانون (٢٨٨ . ٢٨٩) واردة على سبيل الحصر، لا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها، فإذا لم يرد نص فإن التنفيذ المعجل للحكم الإبتدائي يتوقف على قرار من المحكمة يصدر بذلك[٨٣].(محدودية حالات التنفيذ المعجل القانوني في نصوص قانون المرافعات) (المطلب الأول). وقد نصت بعض القوانين الخاصة على حالات معينة لاعتبارات الحماية الخاصة للمحكوم لهم(المطلب الثاني).

المطلب الأول
حصرية التنفيذ المعجل القانوني في القواعد العامة

تناول قانون المرافعات ثلاث حالات يشمل فيها الحكم بالتنفيذ المعجل بقوة القانون، إذ إن المشرع الإجرائي افترض ضرورة حماية المحكوم لهم في هذه المواد، وفيما يلي نتناول هذه الحالات الثلاثة على الوجه التالي:

٨٣) د. أحمد ماهر زغلول: التنفيذ، مرجع سابق، بند ٦٠، ص١٢٠، ١٢١.

١- الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة:

نصت المادة (٢٨٨) مرافعات على أن: "النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التي أصدرته..."، فالحكم الصادر بتقرير نفقة مؤقتة أو بطرد مستأجر، أو بغير ذلك من الأحكام المستعجلة يكون مشمولاً بالتنفيذ المعجل بقوة القانون، وذلك سواء كان صادراً من محكمة الأمور المستعجلة أم من محكمة الموضوع في طلب مستعجل رفع إليها بطريقة التبعية للدعوى الموضوعية، أم من القاضي الجزئي خارج دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الإبتدائية أم من قاضي التنفيذ بصفته قاضياً للأمور المستعجلة[٨٤]. وبطبيعة الحال فإنه ليست كل الأحكام المستعجلة مما تشمل بالتنفيذ المعجل، وإنما فقط الأحكام التي تتضمن الزاماً وقتياً[٨٥].

وتعتبر الأحكام المستعجلة مشمولة بالتنفيذ المعجل القانوني دون حاجة إلى الإشارة إلى ذلك في الحكم ذاته؛ بل يكفي أن يتأكد معاون التنفيذ بإطلاعه على الحكم أنه صادر في مادة مستعجلة، ومما يسهل هذه المهمة أن المشرع في المادة (١٧٨) مرافعات أشار إلى أنه على المحكمة أن تبين في حكمها أنه صادر في مسألة مستعجلة.

وترجع الحكمة في شمول الأحكام المستعجلة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون إلى طبيعة الحماية المستعجلة ذاتها، فكما فرضت حاجة الاستعجال ضرورة هذه الحماية، فإن هذه الحاجة ذاتها هي التي تملي ضرورة تنفيذها الفوري[٨٦]، حيث إن فاعلية الحماية المستعجلة لن تتحقق دون أن يكون للأحكام الصادرة بها قوة تنفيذية فورية. كما إن الأحكام المستعجلة هي بطبيعتها أحكام مؤقتة لا تصيب المحكوم عليه بضرر إذا تم تنفيذها قبل أن تحوز قوة الأمر المقضي[٨٧].

وتخرج الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة عن القواعد العامة في شمول الاحكام بالتنفيذ المعجل، وذلك على ضوء أن أحكام الدرجة الأولى أحكام موضوعية، تتضمن تأكيدا موضوعيا للحق المحكوم به، وهى تطبيق نموذجي لفكرة السند التنفيذي ذاتها، على ضوء توافر شرط تحقق وجود الحق، أما الأحكام المستعجلة فلا تتمتع بهذا المضمون، لإنها لا تقوم على تأكيد وجود الحق، وإنما يكون مبنى القضاء فيها هو مجرد ترجيح وجوده ، فتنفيذ هذه الأحكام لا يتم اقتضاء لحق محقق الوجود؛ إنما هو

---

٨٤) د. أسامة أحمد شوقي المليجي: الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري ، مرجع سابق، بند ٧١، ص٦٢.

٨٥) د. أحمد ماهر زغلول: التنفيذ، مرجع سابق، بند٧٢ ص١٥٩ .

٨٦) ذات الإشارة.

٨٧) د. أسامة أحمد شوقي المليجي: الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري ، مرجع سابق، بند ٧١، ص٦٢.

(ISSN: 2537 - 0758)

اقتضاء لحق يحتمل الوجود كما قد لا يحتمله، وإن كان احتمال الوجود هو الأرجح[٨٨]. لذا فهو سند تنفيذي مؤقت، وكذلك تنفيذ جبري مؤقت، بالنسبة للأحكام المستعجلة.

٢- الأوامر على العرائض:

والمقصود بالأوامر على العرائض القرارات التي تصدر من القاضي بصفته الولائية بناء على طلب أحد الخصوم دون استدعاء الخصم الآخر ودون تحقيق في مواجهته[٨٩]. وبطبيعة الحال، فإنه يجب أن يكون مضمون الأمر على عريضة عبارة عن التزام قابل للتنفيذ الجبري، فغير ذلك من الاوامر على العرائض لا تصلح كسندات تنفيذية، وإنما تنفذ وفق سائر الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع، كالحكم الصادر في دعوى إثبات الحالة أو سماع شاهد[٩٠].

والجدير بالذكر أن الحكم الصادر في التظلم من الأمر على العرائض، يعد حكما بالمعنى الصحيح، يخضع للقواعد العامة في التنفيذ المعجل، وعلى ذلك، فإن هذا الحكم ذو طبيعة وقتية، فإنه يكون قابلا للتنفيذ المعجل بقوة القانون سواء صدر بتأييد الأمر أو بإلغائه[٩١].

وهناك طائفة من الأوامر على العرائض قد أفرد المشرع لها قواعد خاصة في شمولها بالتنفيذ المعجل، وهى طائفة أوامر الأداء. وهو نظام بإجراءات ميسرة للديون الثابتة بالكتابة، يستطيع بموجبه الدائن أن يستوفي في وقت قصير حقه الثابت بورقة عليها توقيع المدين، بدلا من رفع دعوى به بالإجراءات المعتادة، وانتظار حكم فيها. وذلك لتلافي بطء الإجراءات العادية، وعدم شغل ساحات القضاء بدعاوى لا مبرر لها لخلوها من النزاع الحقيقي[٩٢].

وتنص المادة (٢٠٩) مرافعات على أن: (تسري على أمر الأداء، وعلى الحكم الصادر في التظلم منه الأحكام الخاصة بالنفاذ المعجل حسب الأحوال التي بينها القانون). وهكذا، فإنه إذا كان أمر الأداء لم يحز قوة الأمر المقضي فيه، فإنه يخضع لقواعد التنفيذ المعجل بحسب الأحوال. فإذا كان في مادة تجارية فيخضع لنص المادة (٢٨٩) مرافعات، ويعد مشمولا بالتنفيذ المعجل القانوني بكفالة. ويجوز شموله بالتنفيذ المعجل وفقا لنص المادة (٢٩٠) مرافعات، ولكن ذلك مشروط بتصور إعمال الحالات

---

٨٨) د. أحمد ماهر زغلول: التنفيذ، مرجع السابق، بند ٧٢، ص١٦٠.

٨٩) د. محمد نور شحاتة: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، بند ٨٠، ص ٧٠.

٩٠) د. محمود مصطفى: المرجع في قانون إجراءات التنفيذ الجبري، مرجع سابق، بند ٣٩، ص ٨٦.

٩١) د. محمد نور شحاتة: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، بند ٨٠، ص ٧٠، د. فتحي والي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، بند ٧١، ص ١٣٤.

٩٢) د. أحمد السيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية، ٢٠١١م، بند ٥٥٦، ص ٩٧٥.

الواردة في هذه المادة على ضوء أن إجراءات استصدار أمر الأداء تفترض غياب المدعي عليه، وهكذا، فلا يتصور إعمال حالة إقرار المحكوم عليه بالالتزام، (الفقرة الثالثة من هذه المادة)، أو حالة الحكم المبني على سند عرفي، لم يجحده المحكوم عليه مالم يكن هناك دليل على صحة الورقة، أو حالة أن يكون الحكم مبني على ورقة رسمية لم يطعن عليها بالتزوير[٩٣].

٣- الأحكام الصادرة في المواد التجارية:

نظراً لما تفرضه المعاملات التجارية من سرعة اقتضاء الحقوق وعدم تأخيرها، جاءت المادة (٢٨٩) مرافعات، وقررت أن التنفيذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد التجارية، وذلك بشرط تقديم كفالة. ومن خلال نص المادة السابقة يتضح أن التنفيذ المعجل بقوة القانون يشمل كافة الأحكام الصادرة في المواد التجارية أيا كان موضوعها أو دليل اثباتها أو مصدر الإلتزام فيها، وذهب البعض إلى أن المقصود هو الأحكام الموضوعية الصادرة في مادة تجارية، أما الأحكام المستعجلة في مسألة تجارية، فإن شمولها بالتنفيذ المعجل بقوة القانون يخضع لأحكام المادة ٢٨٨، وكذلك من حيث وجوب تقديم الكفالة[٩٤]. وأوجبت المادة (٢٨٩) مرافعات على المحكوم له تقديم كفالة قبل تنفيذ الحكم الصادر في مادة تجارية، فالكفالة هنا واجبة بقوة القانون ودون الحاجة إلى النص عليها في الحكم، فإذا تم التنفيذ دون إعمال شرط الكفالة، أدى ذلك إلى بطلان التنفيذ دون حاجة لإثبات وقوع ضرر[٩٥].

المطلب الثاني
التنفيذ المعجل القانوني بنصوص خاصة

لاعتبارات خاصة فقد نص المشرع المصري على حالات يصدر فيها الحكم مشمول بالتنفيذ المعجل بقوة القانون، ومن ذلك، الأحكام والقرارات الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية والأحكام الصادرة في دعاوى الإفلاس.

أولا: الأحكام والقرارات الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية:

وهنا نفرق بين مسائل الولاية على النفس ومسائل الولاية على المال.

أ- الأحكام الصادرة في مسائل الولاية على النفس:

كانت تنص المادة (٨٨٧) مرافعات ملغاة على أن النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون لكل حكم صادر بالنفقة، أو بأجرة الحضانة أو الرضاعة، أو للسكن أو تسليم الصغير.

---

٩٣) د. فتحي والي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، بند ٧٢، ص ١٣٥.

٩٤) د. أحمد ماهر زغلول: التنفيذ، مرجع سابق، بند ٦٤، ص١٢٤.

٩٥) نقض مدني، ١٩٧٦/٥/٧م، طعن رقم ٢٧ لسنة ٤٥ق.

(ISSN: 2537 - 0758)

وقد جاءت المادة (٦٥) من قانون إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية لسنة ٢٠٠٠م بالنص على أنه : الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو رؤيته أو بالنفقات أو الأجور أو المصروفات، وما في حكمها تكون واجبة النفاذ بقوة القانون، وبلا كفالة.

وعلة تقرير التنفيذ المعجل بالنسبة للأحكام الصادرة في مواد النفقات ترجع إلى حاجة المحكوم له لهذه النفقة، ولتفادي الضرر الذي قد يعود عليه نتيجة التأخير في التنفيذ. ويقتصر تطبيق النصوص المتقدمة على الأحكام الموضوعية[٩٦] الصادرة بالإلزام بأداء نفقة أو غيرها من الديون المعينة على سبيل الحصر، فلا تطبق هذه النصوص على الأحكام المستعجلة بأداء نفقة، حيث إن هذه الأحكام تخضع لنص المادة (٢٨٨[٩٧]) كذلك فيما يخص محل الحكم، فإن المقصود به في مجال تطبيق هذه النصوص هو النفقة المستحقة قانوناً في مسائل الأحوال الشخصية، أما بالنسبة لديون النفقات الأخرى كالنفقة المرتبة بين أفراد لا تربطهم صلة قرابة، وتستند إلى اتفاق أو عمل إرادي لا تندرج في إطار هذه النصوص[٩٨].

وكذلك بالنسبة للأحكام الصادرة بتسليم الصغير أو رؤيته، فإنها أحكام تتطلب التنفيذ المعجل على ضوء أهميتها بالنسبة للطفل أو بالنسبة للحاضن أو طالب الرؤية. ولا يؤثر على شمول هذه الأحكام بالتنفيذ المعجل كون أن التنفيذ الجبري يتم وفق قواعد خاصة نص عليها المشرع في قانون تنظيم إجراءات الأحوال الشخصية، ولا يتم وفق القواعد العامة الواردة في قانون المرافعات.

ب – الأحكام الصادرة في مسائل الولاية على المال:

تنص المادة (٥٤) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م على أن تكون القرارات الصادرة من محكمة أول درجة بصفة ابتدائية في مسائل الولاية على المال، واجبة النفاذ حتى ولو مع حصول استئنافها....

ونص المادة (٥٤) يقتصر على القرارات دون الأحكام، إذ إن هذه القرارات تصدر غالبا في غير خصومة، فجعلها المشرع واجبة النفاذ بقوة القانون، ولو لم تكن نهائية، رعاية لمصالح رآها جديرة بالحماية أو لسرعة استقرار الأوضاع فيها أو العمل على

---

٩٦) د. فتحي والي: التنفيذ الجبرى، مرجع سابق، بند ٤٠، ص٧٨،٧٧.

٩٧) د. أحمد ماهر زغلول: التنفيذ، مرجع سابق، بند ٦٥، ص١٢٦.

٩٨) ذات الإشارة.

تثبيت المراكز القانونية، أو لحماية الغير حسن النية[٩٩]، ويترتب على ذلك إنه لا يصح القول بامتداد النص إلى غير القرارات عملا بنص المادة (٥٢) مرافعات أو غيرها، لإن القاعدة هى أن القرارات الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية هى التي تقاس على الأحكام وليس العكس، وترتيبا على ذلك، فإن الأحكام الصادرة فى أى مادة من مواد الولاية على المال، تخضع إلى القاعدة العامة في التنفيذ، وليس تحت طائلة النفاذ المعجل القانوني[١٠٠].

وتستثنى المادة (٥٤) من مجال إعمالها المواد الآتية:١- الحساب. ٢- رفع الحجر وإنهاء المساعدة القضائية. ٣- رد الولاية. ٤- إعادة الأذن للقاصر أو المحجور عليه بالتصرف أو الإدارة. ٥- ثبوت الرشد بعد القرار باستمرار الوصاية أو الولاية. ٦- الإذن بالتصرف للنائب عن عديم الأهلية أو ناقصها أو عن الغائب.

وهكذا فلا يكون القرار قابلا للتنفيذ في هذه المواد إلا بعد أن يتحصن ضد إمكانية الطعن فيه بالاستئناف.

ثانيا: الأحكام الصادر في دعاوي الإفلاس طبقا للقانون ١١ لسنة ٢٠١٨م

كانت المادة (٥٦٦) من قانون التجارة الصادر في ١٩٩٩م تنص على أن: (تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الإفلاس واجبة النفاذ المعجل بلا كفالة ما لم ينص على غير ذلك)، وعند صدور قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم ١١ لسنة ٢٠١٨م نصت المادة (٨٩) منه على أن تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الإفلاس واجبة النفاذ المعجل بلا كفالة بمسودتها ما لم يُنص على غير ذلك. وهكذا فإن الأحكام الصادرة في دعاوى الإفلاس، تكون مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون. ويختلف شمول الحكم بالتنفيذ المعجل وفق هذه المادة عن القاعدة العامة في شأن الأحكام التجارية وفقا لنص المادة (٢٨٩) مرافعات. وذلك على ضوء أن التنفيذ المعجل وفق نص المادة (٢٨٩) مرافعات مشروط بتقديم كفالة، أما التنفيذ المعجل وفق نص ٨٩ فيكون دون كفالة[١٠١]، وفوق ذلك فإن التنفيذ المعجل وفق نص المادة (٨٩) بموجب

---

٩٩) محمد الجندي: قراءة في قانون إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م، دار النهضة العربية، ،٢٠٠٠م، ص ٤٠٠.

١٠٠) د. محمود مصطفى يونس: المرجع في قانون إجراءات التنفيذ الجبري، مرجع سابق، بند ٥٣، ص١١٣.

١٠١) د. أحمد ماهر زغلول: التنفيذ، مرجع السابق، بند ٧٤، ص١٦٢.

(ISSN: 2537 - 0758)

مسودته دون حاجة إلى الحصول على صورة تنفيذية من الحكم. وتشمل هذه الحالة جميع الأحكام أيا كان نوعها، وتشمل هذه الحالة جميع الأحكام الصادرة في دعاوى الإفلاس، وهى الدعاوي المتعلقة به، والتي يقتضي الفصل فيها تطبيق قواعد الإفلاس، أيا كان رافعها الدائن أو الغير أو النيابة العامة أو أمين التفليسة، وأيا كانت طبيعة الدعوى أو محلها أو موضوعها(١٠٢).

وتحدد نطاق هذه الحالة على المبدأ الأساسي الذي يقصر القابلية للتنفيذ الجبري على أحكام الالزام دون غيرها من الأحكام القضائية سواء المنشئة أو المقررة. وقد ذهب الفقه إلى أن الحكم الصادر بشهر الإفلاس يندرج في عداد أحكام الإلزام، وإن كان في أساسه وجوهره من الأحكام المعدلة أو المنشئة، فإنه يتضمن قضاء ضمنيا بإلزام التاجر المفلس بالوفاء بديونه التي توقف عن الوفاء بها، كما يرتب –كذلك– وبقوة القانون سقوط أجال جميع الديون الأخرى المستحقة عليه. وعلى ذلك يقبل الحكم الصادر بشهر الإفلاس التنفيذ الجبري، وإن كان هذا التنفيذ يتم وفق القواعد المنظمة للإفلاس(التنفيذ الجماعي)، وليس وفقا لنظام التنفيذ الفردي(١٠٣).

المبحث الثالث

السياسة الإجرائية في مواد الحد من فاعلية شمول الحكم بالتنفيذ المعجل

شمول الحكم بالتنفيذ المعجل أيا كان نوعه يولد للمحكوم له مكنة إجرائية في مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري، مثله مثل الحكم الحائز على قوة الشيء المقضي فيه. إلا إن الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل ليست فاعليته كمثل فاعلية الحكم النهائي الحائز على قوة الشيء المحكوم فيه. فلا شك أن فاعليته أضعف بكثير من فاعلية الحكم النهائي، على اعتبار أنه سند تنفيذي مؤقت قابل للإلغاء من خلال طرق الطعن المقررة.

فعلى ضوء احتمالية إلغاء الحكم من خلال الطعن بالاستئناف على حكم أول درجة، فقد سلك المشرع المصري سياسة إجرائية بهدف تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة، من خلال الحد من فاعلية القوة التنفيذية المعجلة. وهذه السياسة تعد كذلك من ناحية أخرى ضمانات للمحكوم عليه ترتب الوقاية من خطر الإلغاء من خلال فكرة وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن بالاستئناف أو ضمان خطر الإلغاء من خلال آلية

---

١٠٢) المرجع نفسه، ذات الاشارة.

١٠٣) د. المرجع نفسه، بند ٧٤، ص١٦٤، د. محمود مصطفى يونس، المرجع في قانون إجراءات التنفيذ الجبري، مرجع سابق، بند ٥٤، ص١١٦.

الكفالة، أو من خلال تكريس المسئولية المدنية للمحكوم له عن الأضرار الناجمة عن التنفيذ المعجل الملغي سنده التنفيذي، مما يولد الخشية لدى طالب التنفيذ بتحمل مبلغ التعويض الجابر للأضرار، مما من شأنه إضعاف فاعلية القوة التنفيذية للحكم.

المطلب الأول

السياسة الإجرائية في وقف التنفيذ المعجل من المحكمة الاستئنافية

تنص المادة (٢٩٢) مرافعات على أنه: "يجوز في جميع الأحوال للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أو التظلم، أن تأمر بناء على طلب ذي الشأن بوقف النفاذ المعجل إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ، وكانت أسباب الطعن في الحكم أو الأمر يرجح منها الغاؤه، ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المحكوم له"، وبموجب هذا النص، أجاز المشرع للمحكوم عليه في الحكم الإبتدائي المشمول بالتنفيذ المعجل أن يطلب من محكمة الاستئناف وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، حتى يتم الفصل في الطعن المرفوع أمامها. وتعد هذه الضمانة وسيلة وقائية يتفادى بها المحكوم عليه ما قد يصيبه من أضرار بسبب التنفيذ المعجل للحكم الإبتدائي قبل الفصل في الطعن المرفوع ضده أمام محكمة الاستئناف[١٠٤].

وتعتبر وسيلة وقف تنفيذ الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل من المحكمة الاستئنافية من أقوى الضمانات التي من الممكن أن يحصل عليها المحكوم عليه، حيث يتجنب بذلك تماماً الأضرار التي قد تصيبه من جرَّاء هذا التنفيذ المبكر تماماً، حيث إنه من الأفضل للمحكوم عليه تفادي الضرر –أصلاً– قبل وقوعه[١٠٥].

واستناداً إلى هذه المادة يستطيع المحكوم عليه طلب وقف التنفيذ، سواء كان الحكم مشمولاً بالتنفيذ المعجل بقوة القانون أم بقرار المحكمة، ويرجع تقرير هذه الضمانة إلى أن الفصل في الطعن بالاستئناف ضد الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل قد يستغرق وقتاً طويلاً قبل أن يصدر حكم لصالح المحكوم عليه، كما إنه في حالة صدوره قد يصطدم بصعوبة إعادة الحال إلى ما كان عليه، وبخاصة إذا كان المنفذ معسراً[١٠٦].

وسوف نتناول ضمانة وقف تنفيذ الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل أمام المحكمة الاستئنافي من خلال بيان الشروط الواجب توافرها للحكم به، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى سوف نقوم بدراسة الحكم في طلب وقف التنفيذ المعجل وأثره.

---

١٠٤) د. وجدي راغب: النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق، ص٩٢.

١٠٥) ذات الإشارة السابقة.

١٠٦) د. أسامة شوقي المليجي: الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري، مرجع سابق، بند ١٢١، ص١٠٠.

(ISSN: 2537 - 0758)

١ – شروط وقف التنفيذ المعجل:

اشترط المشرع لوقف التنفيذ المعجل عدة شروط:

أ – أن يطلب المحكوم عليه وقف تنفيذ الحكم بناء على استئناف مقدم منه:

بادئ ذي بدء يتعين أن يكون هناك استئناف مرفوع بالفعل ضد الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل حتى يتمكن للمحكوم عليه من التمسك بطلب وقف التنفيذ المعجل، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز تقديم طلب وقف التنفيذ دون الطعن على الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل، حيث لا يمكن تصور طلب وقف التنفيذ إلا تبعاً للطعن في الحكم، فالمحكوم عليه يقدر عدم صحة أو عدم عدالة الحكم الإبتدائي المشمول بالتنفيذ المعجل، ولذلك فهو يطعن فيه، ويطلب وقف تنفيذه المعجل حتى تقضي المحكمة الاستئنافية في الطعن، كذلك لا تستطيع المحكمة الاستئنافية أن تقضي في طلب وقف التنفيذ إلا إذا اطلعت على أسباب الطعن وحيثيات الحكم المطعون فيه لترى ما إذا كان مما يرجح إلغاؤه أم لا[١٠٧]. إلا إن تبعية طلب وقف التنفيذ المعجل للطعن على الحكم بالاستئناف لا تعني ضرورة أن تتضمن صحيفة الطعن طلب وقف التنفيذ، فيجوز إبداؤه في صحيفة مستقلة، بعكس الوضع بالنسبة لطلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض الذى يتطلب فيه المشرع إبداء الطلب فى صلب صحيفة الطعن بالنقض.

ويترتب على تبعية طلب وقف التنفيذ للطعن بالاستئناف العديد من النتائج[١٠٨]، فبداية ليس لطلب وقف التنفيذ ميعاد يجب أن يقدم فيه، فيمكن تقديمه في أي وقت أثناء إجراءات الطعن حتى قفل باب المرافعة، ومن ناحية أخرى فإن البطلان الذي قد يشوب الطعن الموضوعي ينعكس أثره على طلب وقف التنفيذ، فيزول بالتبعية لذلك. ولكن يجب في جميع الأحوال أن يطلب الطاعن وقف التنفيذ، فلا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تقضي به لمجرد الطعن بالاستئناف، فطبقاً لنص المادة (٢٩٢) يجب أن يقدم طلب وقف التنفيذ من ذي الشأن.

ب– ضرورة تقديم طلب وقف التنفيذ قبل تمامه:

ويستفاد هذا الشرط من طبيعة طلب الوقف وما يهدف إليه، فهو طلب بحماية وقتية يرمي إلى تلافي الضرر قبل وقوعه، أي قبل البدء في التنفيذ أو تمامه[١٠٩]، وتثور هنا المشكلة المترتبة على تقديم طلب وقف قبل تمامه ثم اكتمال التنفيذ قبل أن تنظر

---

١٠٧) د. أحمد ماهر زغلول: مرجع سابق، بند ٨٩، ص١٥٧.

١٠٨) المرجع نفسه، ذات الاشارة.

١٠٩) د. أحمد ماهر زغلول: التنفيذ، مرجع السابق، بند ٨٩، ص١٥٧.

المحكمة هذا الطلب، وترجع هذه المشكلة إلى أن المشرع يعالج هذه المسألة بنص خاص، كما فعل في المادة (٢٥١) المتعلقة بوقف تنفيذ الأحكام النهائية أمام محكمة النقض؛ حيث نص على انسحاب أثر الحكم الصادر بوقف التنفيذ المعجل على ما تم من إجراءات في الفترة ما بين تقديم طلب وقف التنفيذ المعجل، وفصل المحكمة فيه.

لذا ذهب رأى[١١٠] إلى أن الاستثناء الوارد بالمادة (٢٥١) مرافعات فيما يتعلق بوقف التنفيذ أمام محكمة النقض لا يقاس عليه بالنسبة للأحوال الأخرى ومنها وقف التنفيذ، فالمشرع لو أراد ذلك لنص عليه صراحة، كذلك يرى هذا الفقه أن عدم انصراف الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ إلى ما تم من تنفيذ بعد تقديمه وأثناء نظره، يرجع إلى طبيعة الحكم الصادر بوقف التنفيذ باعتباره حكماً وقتياً، حيث إن أثر الحكم الوقتي ينصرف فقط إلى المستقبل؛ أي إلى التنفيذ اللاحق للطلب وقبل الفصل فيه، ولا ينصرف أثر هذا الحكم إلى ما تم فعلاً من تنفيذ قبل صدوره.

في حين ذهب رأى آخر[١١١] إلى أن الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ ينصرف أثره إلى التنفيذ الذي تم بعد تقديم الطلب، فمن ناحية فإن العبرة بيوم رفع الطلب، وليس بيوم صدور الحكم بالوقف، أي لا يعتد بالتنفيذ الذي تم بعد تقديم طلب وقف التنفيذ ومن ناحية أخرى يقرر هذا الرأي أن إعمال الرأي الأول بعدم انسحاب الحكم إلى إجراءات التنفيذ التي تمت بعد تقديم الطلب قول تأباه قواعد العدالة وترفضه؛ إذ ليس من المنطق في شئ أن يضار الخصم بسبب لا دخل له فيه لمجرد تأخير الفصل في طلباته من جانب القضاء.

ونؤيد الرأي الأول على ضوء أن المشرع لو أراد النص على انسحاب قرار الوقف لإجراءات التنفيذ التي تمت بعد تقديم الطلب والحكم فيه لكان نص على ذلك صراحة، كما هو الحال بالنسبة لوقف التنفيذ أمام محكمة النقض.

وعى ضوء هذا الخلاف الفقهي، وعلى ضوء أن المشرع لم يضمن البت في طلب وقف التنفيذ بسرعة ولم ينظمه على نحو فعال، فلابد للمشرع أن يعيد النظر في تنظيم

---

١١٠) المرجع نفسه، بند ٩١، ص١٦٣، ١٦٤، د. وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي ، مرجع سابق، ص٩٠.

(١١١) حيث أحال هذا الرأى إلى ما قرره بالنسبة لطلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض، ليستوي الرأى سواء لطلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض أم طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الاستئناف : د. فتحي والي: التنفيذ الجبرى، مرجع سابق، بند ٢٩، ص٥٥،٥٤.

د. أحمد مليجي: التنفيذ، مرجع سابق، بند ٣٧، ص٣٤٧.

(ISSN: 2537 - 0758)

شروط وإجراءات طلب وقف التنفيذ المعجل، حتى يمكن القضاء على هذا الخلاف من منبته ومعالجة كل سلبياته، وهذا ما ستناوله فى الموضع المناسب من هذا البحث.

ج-أن يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ المعجل:

ويقصد بالضرر الجسيم الضرر غير العادي الذي يلحق بالمحكوم عليه من جرَّاء تنفيذ الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل، ويخضع ذلك لتقدير المحكمة التي يجب عليها أن تراعي الظروف الموضوعية والشخصية في الطلب، ومن ثم يجب على المحكمة أن تأخذ بمعيار شخصي تراعي فيه الظروف الاجتماعية والاقتصادية للمحكوم عليه الذي يطلب إبطال مفعول التنفيذ المعجل بوقفه(١١٢).

ويترتب على ذلك أنه إذا كان يترتب على التنفيذ المعجل ضرر عادي، فلا تقضي محكمة الاستئناف بوقف التنفيذ، حيث إن كل تنفيذ يتم يقتضي المساس بحقوق المحكوم عليه وأمواله مما يعد ضرراً، ولكنه لا يوقف التنفيذ(١١٣). ويجب على المحكمة عند تقريرها لطلب وقف التنفيذ أن تأخذ في الاعتبار التوازن بين مصلحة المحكوم له والمحكوم عليه، فإذا كان الضرر الذي يصيب المحكوم عليه من التنفيذ المعجل أكثر جسامة من الضرر الذي يلحق بالمحكوم له في حالة وقف التنفيذ، فيجب في هذه الحالة الحكم بوقف التنفيذ، والعكس صحيح(١١٤).

ولم يشترط المشرع في المادة (٢٩٢) مرافعات ما سبق، وأن اشترطته المادة (٢٥١) مرافعات الخاصة بوقف تنفيذ الأحكام النهائية أمام محكمة النقض من ضرورة كون الضرر الجسيم متعذراً تداركه.

ويجد ذلك حكمته في أن الحكم المطلوب وقف تنفيذه أمام محكمة النقض حكم نهائي حائز لقوة الأمر المقضي، يتعين تنفيذه بسرعة والتشدد عند طلب وقف تنفيذه، لذلك تطلب المشرع تعذر تدارك الضرر الجسيم، أما في حالة وقف التنفيذ المعجل فالحكم المشمول به غير نهائي، ويمكن إلغاؤه نظراً لإن حجيته لم تستقر بعد(١١٥).

---

(١١٢) د. وجدي راغب: النظرية العامة للتنفيذ القضائي ، مرجع سابق، ص١٠١.

(١١٣) د. أسامة شوقي المليجي: الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري، مرجع سابق، بند ١٢٣، ص١٠٣.

(١١٤) د. أحمد ماهر زغلول: التنفيذ، مرجع سابق، بند ٩٣، ص١٦٧.

(١١٥) د. فتحي والي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، بند ٥١، ص٩٣، د. أسامة شوقي المليجي، الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري، مرجع سابق، بند ١٢٣، ص١٠٤.

د- أن تكون أسباب الطعن مما يرجح معها إلغاء الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل:

وهذا يقتضي من المحكمة الاستئنافية بحثاً ظاهرياً يمكن من خلاله معرفة ما إذا كانت هذه الأسباب يمكن أن تؤدي إلى إلغاء الحكم المطلوب وقف تنفيذه من عدمه، فإذا قدرت المحكمة إمكان إلغاء الحكم المطعون فيه بالاستئناف أوقفت المحكمة القوة التنفيذية للحكم المشمول بالتنفيذ المعجل.

٢-الحكم في طلب وقف التنفيذ المعجل وأثره:

تتمتع المحكمة الاستئنافية بسلطة تقديرية كبيرة سواء في الحكم بوقف التنفيذ المعجل أم برفض وقفه عند توافر جميع الشروط التي تطلبتها المادة (٢٩٢)، فالمحكوم عليه لا يتمتع بحق في الحصول على حكم بوقف التنفيذ، ولو توافرت الشروط السابق ذكرها من المحكمة الاستئنافية.

والحكم الذي تصدره المحكمة في طلب وقف التنفيذ المعجل حكم وقتي؛ لذا لا يقيدها عند نظر موضوع الاستئناف، فيجوز لها إلغاء الحكم المستأنف بعد أن قضت بوقف تنفيذه، أو تأييده للحكم المستأنف بعد قضائها برفض وقف التنفيذ[١١٦]، كذلك تؤثر تؤثر الطبيعة الوقتية الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ المعجل على سلطة المحكمة في إمكانية تعديله إذا تغيرت الظروف، فإذا كانت المحكمة قد قضت برفض وقف التنفيذ، فإنه يجوز لها بناء على طلب المحكوم عليه، أن تقضي بوقف التنفيذ من جديد إذا تغيرت الظروف التي صدر فيها حكمها السابق برفضه[١١٧].

ومن الطبيعي أن المحكمة تفصل في طلب وقف التنفيذ قبل فصلها في موضوع الاستئناف، ولكن يمكنها أن تتصدى للفصل في موضوع الطعن قبل أن تقضي في طلب وقف التنفيذ، وعندئذ يصبح هذا الأخير لا محل لبحثه ولا حاجة لها لإصدار حكم مستقل فيه، وليس من شأنه إرجائها نظرة أن يلحق البطلان بحكمها[١١٨].

---

(١١٦) د. فتحي والي: التنفيذ الجبري، مرجع السابق، بند ٥٢، ص٩٣، د. وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق، ص٩٩.

(١١٧) د. فتحي والي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، بند ٥٢، ص٩٣، د. محمد الصاوي، أصول التنفيذ، مرجع سابق، ص٢٣٠.

(١١٨) نقض مدني ١٩٦٧/٤/١٧م، مجموعة أحكام محكمة النقض السنة ٣٧ رقم ١٨٥، ص٩٧٢، مشار إليه لدى د. أسامة شوقي: الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري، مرجع سابق، هامش ص١٠٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

ولما كان الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ، سواء برفضه أم قبوله، حكم وقتي صادر قبل الفصل في الموضوع، فإنه يجوز الطعن فيه وفقاً للقواعد العامة للطعن في الأحكام[١١٩]، فالمادة (٢١٢) مرافعات تقرر أنه لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى، ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري.

وطبقاً لنص المادة (٢/٢٩٢) مرافعات فإنه إذا قررت المحكمة الاستئنافية وقف التنفيذ المعجل للحكم اعتداداً بمصلحة المحكوم عليه، فإن لها أن تشمل القرار الصادر بالوقف بتقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المحكوم له، ويأتي ذلك في إطار تحقيق التوازن بين مصلحة المحكوم له والمحكوم عليه في مواد التنفيذ المعجل.

ويترتب على حكم المحكمة بوقف التنفيذ المعجل أن يمتنع على المحكوم له اتخاذ أي إجراء من إجراءات التنفيذ، وإذا كانت هذه الإجراءات قد بدأت فإنه يتعين وقفها، أما بالنسبة لإجراءات التنفيذ التي تمت بعد تقديم طلب الوقف، فالحكم الصادر يعتبر سنداً لإعادة الحال إلى ما كان عليه وفقاً للرأي الذي نرجحه.

٢- سياسة الحد من فاعلية الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل من خلال عدم إتمام إجراءات التنفيذ على العقار:

يتمتع المحكوم له بمكنة طلب مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري إذا ما حصل على مشمول بالتنفيذ المعجل، وذلك باعتباره سندا تنفيذيا يتيح ذلك. فيحق له مباشرة جميع الإجراءات الكفيلة باقتضاء حقه جبراً عن المدين مثله في ذلك مثل صاحب الحكم الانتهائي الحائز على قوة الأمر المقضي، حيث إن الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل يصلح لإن يكون سنداً لمباشرة كافة إجراءات التنفيذ حتى تمامها[١٢٠]، وفي فرضية إلغاء هذا الحكم فإن ذلك يستتبع إلغاء ما تم من تنفيذ استناداً إليه إعمالاً لقاعدة إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ.

ونظراً لإن إعمال هذه القاعدة قد يكون صعباً في بعض الحالات، أي إن هناك صعوبة لإعادة الحال إلى ما كان عليه، فإن المشرع تدخل وسمح فقط، في بعض

(١١٩) د. أسامة شوقي المليجي: الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري، مرجع السابق، بند ١٢٤، ص١٠٦، د. أحمد ماهر زغلول: التنفيذ، مرجع سابق، بند ٩٦، ص١٧٠.

(١٢٠) د. أحمد ماهر زغلول: التنفيذ، مرجع سابق، بند ٨٦، ص١٥١.

الحالات بالبدء في إجراءات التنفيذ والسير فيها بناء على هذه الأحكام، ولكنه وضع حظراً على إتمام إجراءات التنفيذ حتى يصير الحكم نهائياً أو حائزاً لقوة الأمر المقضي، حيث حظر المشرع على الجهات القائمة بعملية التنفيذ إتمام إجراءات التنفيذ على العقار بمنع تحديد جلسة لبيعها بالمزاد العلني إذا كان الحكم مشمولاً بالتنفيذ المعجل.

فتنص المادة (١/٤٢٦) مرافعات على أن للدائن الذي يباشر الإجراءات، ولكل دائن أصبح طرفاً فيها وفقا للمادة (٤١٧) أن يستصدر أمراً من قاضي التنفيذ بتحديد جلسة للبيع، ويصدر أمره بعد التحقق من أن الحكم المنفذ به نهائياً، وبذلك يقتصر أثر الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل على اتخاذ الإجراءات السابقة على تحديد جلسة بيع العقاد دون الإجراءات الخاصة بالبيع ذاته(١٢١).

وبذلك لا يستطيع القاضي تحديد جلسة لبيع العقار قبل حصول المحكوم له على حكم نهائي أو حائز لقوة الأمر المقضي، وهكذا يكون المشرع قد أراد التوفيق بين مصالح الأطراف في مواد التنفيذ المعجل بإن لا يسمح للمحكوم له بإن يتمم إجراءات التنفيذ الخاصة بالعقارات بناء على حكم إبتدائي قلق ومهدد بإلغائه عن طريق محكمة الاستئناف، ويرجع ذلك إلى خطورة الآثار المترتبة على بيع العقار، مما يتطلب أن يكون الحق الذي يتم التنفيذ اقتضاء له على درجة كبيرة من التأكيد(١٢٢).

المطلب الثاني

الحد من فاعلية التنفيذ المعجل من خلال آلية الكفالة

١-الإلزام بتقديم كفالة في المواد التجارية:

أوجبت المادة (٢٨٩) مرافعات تقديم كفالة بالنسبة للأحكام الصادرة في المواد التجارية، والمشمولة بالتنفيذ المعجل وذلك مباشرة وبقوة القانون، وفرض تقديم كفالة بالنسبة للأحكام الصادرة في المواد التجارية يجد سنده في حاجة هذه المعاملات للثقة والضمان(١٢٣)، وتأخذ الكفالة في التنفيذ المعجل مضموناً مختلفاً عن مضمونها في القانون المدني(١٢٤)، فهي ليست عقدا تأمينيا شخصيا؛ وإنما يقصد بها كل ما يقدمه المحكوم له "طالب بالتنفيذ" من ضمانات مالية تكفل إزالة آثار التنفيذ المعجل للحكم،

(١٢١) نقض مدني ١٩٨٥/٤/٢٨، الطعن رقم ٤٨٠، لسنة ٤٧ ق.

(١٢٢) د. أسامة شوقي المليجي: الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري ، مرجع السابق، ص٨٩.

(١٢٣) د. محمد عبدالخالق: مباديء التنفيذ الجبري، مرجع سابق، بند ٢٢٧، ص٢٤٥.

(١٢٤) د. أحمد ماهر زغلول: التنفيذ ، مرجع سابق، بند ٨٠، ص١٤٣.

(ISSN: 2537 - 0758)

وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ، وذلك في الفرضية التي تقوم فيها محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم الإبتدائي المشمول بالتنفيذ المعجل.

ولا تتحدد قيمة الكفالة بما يعادل قيمة الالتزام المثبت في الحكم الإبتدائي؛ وإنما تتحدد بما يكفي لإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ، أي بما يزيل كافة ما ينتج عن هذا التنفيذ من آثار، وبما يكفل إعادة تسكين الخصم المحكوم عليه في المركز القانوني نفسه الذي كان يشغله قبل إجراء التنفيذ(١٢٥).

وحيث إن الكفالة في المواد التجارية وجوبية بقوة القانون، فإن القاضي لا يملك إلا الأمر بها ، وفوق ذلك فإن القاضي إذا لم يأمر بتقديمها في حكمه الصادر في المواد التجارية، فإنها تكون مقررة بقوة القانون دون الحاجة لأمر المحكمة أو طلب المحكوم عليه ذلك، ولا تملك المحكمة الإعفاء من الكفالة(١٢٦).

ولقد ثار خلاف في الفقه حول مدى وجوبية الكفالة في حالة ما إذا كان الحكم الصادر في المادة التجارية حكماً مستعجلاً، وتكمن صعوبة هذه الحالة في واقع أن نص المادة (٢٨٨) مرافعات يقرر أن الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة تصدر واجبة التنفيذ بقوة القانون وبدون كفالة؛ لذا ذهب رأي(١٢٧) إلى أن الكفالة لا تكون وجوبية إلا إذا كان الحكم صادراً في مسألة تجارية موضوعية، أما إذا كان الحكم صادراً في مادة تجارية مستعجلة، فإن الكفالة تكون جوازية، وذلك أن الأصل أن تكون الكفالة جوازية للمحكمة والاستثناء أن تكون وجوبية مما يستدعي عدم التوسع فيه.

في حين ذهب رأي آخر(١٢٨) إلى أن الكفالة في مثل هذه الحالة هي كفالة وجوبية، وذلك على أساس أن العبرة هي بطبيعة المادة الصادرة فيها الحكم، فإذا كانت تجارية كانت الكفالة وجوبية، حتى ولو كان الحكم صادراً بصفة مستعجلة، سواء من القاضي المستعجل أو من محكمة الموضوع في الشق المستعجل.

---

(١٢٥) المرجع نفسه، بند ٨٠، ص١٤٣.

(١٢٦) د. محمد محمود هاشم: أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص١٦٢، د. محمد الصاوي، أصول التنفيذ، مرجع سابق، ص٢٠٦. د. أسامة شوقي: الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري ،مرجع سابق، بند ١٠٩، ص١٨٨، د. محمد عبدالخالق عمر: مباديء التنفيذ، مرجع سابق، بند ٢٤٧، ص٢٤٥.

(١٢٧) د. أحمد ماهر زغلول: التنفيذ، مرجع سابق، بند ٨٠، ص١٤٥، د. وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق، ص٨٥.

(١٢٨) د. أسامة شوقي: الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري، مرجع سابق، بند ١٠٩، ص١٨٨، د. محمد عبدالخالق عمر، مباديء التنفيذ، مرجع سابق، بند ٢٤٧، ص٢٤٥.

أ-جواز الأمر بتقديم كفالة عند شمول الحكم بالتنفيذ المعجل:

كما ذكرنا من قبل، فإن الكفالة يقصد بها الضمان الذي يقدمه المحكوم له الصادر لمصلحته حكماً مشمولاً بالتنفيذ المعجل لإعادة الحال إلى ما كان عليه، وتعويض المحكوم عليه إذا ألغى هذا الحكم في الاستئناف، فقد رأى المشرع أن يعطي للقاضي سلطة الأمر بتقديم كفالة قبل تنفيذ الحكم تضمن إعادة الحال إلى ما كان عليه. فالقاضي يتمتع بسلطة تقديرية في إلزام المحكوم له بتقديم كفالة كشرط لمباشرة إجراءات التنفيذ بناء على الحكم الإبتدائي المشمول بالتنفيذ المعجل.

ولقد اشترط البعض أن يقوم المحكوم عليه بتقديم طلب إلى المحكمة حتى تستطيع أن تحكم بتقديم كفالة، وذلك على أساس أن المحكمة لا تصدر قضاء إلا بناء على طلب من الخصوم(١٢٩)، في حين يذهب رأى ثانٍ إلى عدم اشتراط طلب المحكوم عليه إلزام المحكوم له بتقديم كفالة على أساس أن: " طلب المدعي شمول الحكم بالتنفيذ المعجل ينضوي ضمنيا على طلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل بغير كفالة"، وللمحكمة أن تجيبه طلبه كله، أو أن تأمر بالتنفيذ المعجل، وترفض الشق الثاني من الطلب بإلزامه بتقديم كفالة(١٣٠).

ومن الجدير بالذكر أن المشرع قد استبعد شمول الحكم بالتنفيذ المعجل مقرونا بكفالة يقدمها المحكوم له، وذلك تحقيقا لاعتبارات معينة، فقد حظر المشرع في قانون العمل الحكم بالتنفيذ المعجل مقرونا بتقديم كفالة في الأحكام الصادرة لصالح العمال وما في حكمهم، فتنص المادة (٦) من قانون العمل على أنه: تعفى من الرسوم القضائية في جميع مراحل التقاضي الدعاوى الناشئة عن المنازعات المتعلقة بأحكام هذا القانون التي يرفعها العاملون و الصبية المتدرجون وعمال التلمذة الصناعية، أو المستحقون عن هؤلاء **و للمحكمة في جميع الأحوال أن تشمل حكمها بالنفاذ المعجل وبلا كفالة. كذلك ما تنص عليه المادة (٦٥)** من قانون إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية لسنة ٢٠٠٠م من أنه : الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو رؤيته أو بالنفقات أو الأجور أو المصروفات، وما في حكمها تكون واجبة النفاذ بقوة القانون، **وبلا كفالة.**

ونصت المادة (٢٨٨) على أن **النفاذ المعجل بغير كفالة** واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أياً كانت المحكمة التي أصدرتها، وللأوامر

(١٢٩) د. أمنية النمر: أحكام التنفيذ الجبري ونطاقه، مرجع سابق، بند ١١٨، ص١٨٨.

(١٣٠) د. فتحي والي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، بند ٤٨، ص٨٧

(ISSN: 2537 - 0758)

الصادرة على العرائض، وذلك ما لم ينص في الحكم أو الأمر على تقديم كفالة. فالكفالة هنا ليست بقوة القانون بالنسبة للأحكام المستعجلة، وتحتاج دائما النص عليها في الحكم أو الأمر.

طرق تقديم الكفالة:

يجب أن تكون الكفالة كافية للرجوع إليها في حالة إلغاء الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل، وقد حدد المشرع الإجرائي ثلاث طرق لتقديم الكفالة للمحكوم له، ويكون لهذا الأخير الحق في أن يختار إحداها، ولا يجوز للمحكمة أن تلزمه بأحدها على وجه التعيين(١٣١)، هذه الطرق الثلاث هي:

١- أن يقدم كفيلاً مقتدراً، أو ما يعرف بالكفالة الشخصية، والاقتدار يعني الملاءة والقدرة المالية التي تمكن من الرجوع إلى الكفيل إذا ألغى الحكم في الاستئناف بعد تنفيذه جبرياً، وأمر تقدير يسار وملاءة الكفيل متروك للقاضي، ولا يلزم في ذلك قدراً معيناً من الأموال، طالما رأى القاضي أن فيما يملكه الكفيل ما يعد اقتدارا من جانبه على إعادة الحال إلى ما كان عليه، إذا ألغى الحكم في الاستئناف بعد تنفيذه معجلاً(١٣٢).

٢- أن يودع المحكوم له خزانة المحكمة من النقود أو الأوراق المالية (كالأسهم والسندات) ما يكون فيه الكفاية، بحيث يستطيع المحكوم عليه أن يلجأ إلى هذه الأموال المودعة خزانة المحكمة لإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ، وتقدير ما يكفي في هذا الصدد متروكا لتقدير القاضي بالنظر إلى الضرر الذي قد يصيب المحكوم عليه، فلا يلزم أن يكون مساوياً لقيمة ما يراد التنفيذ به(١٣٣).

٣- أن يقبل المحكوم له إيداع ما يحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشيء المأمور بتسليمه في الحكم أو الأمر إلى حارس مقتدر، إذا كان الحكم المشمول بالتنفيذ حكماً إلزامياً بتسليم منقول، ومن الواضح أن هذا الطريق الأخير لا يتصور بالنسبة لكل حالات التنفيذ المعجل، كما لو أريد تنفيذ حكم مستعجل بهدم جدار(١٣٤).

وبخلاف تلك الطرق الثلاث لا يقبل أي طريق آخر للكفالة قد يقترحه المحكوم له، وتطبيقاً لذلك إذا اختار المحكوم له أية طريقة أخرى ككفالته الشخصية، فإن هذه " لا تعتبر كفالة بالمعنى المقصود قانوناً"(١٣٥).

---

(١٣١) د. فتحي والي: التنفيذ الجبري، مرجع السابق، بند ٤٩، ص٨٧.

(١٣٢) د. أسامة شوقي المليجي: الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري، مرجع سابق، بند ١١٥، ص٩٣.

(١٣٣) د. فتحي والي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، بند ٤٩، ص٨٧، د. أحمد ماهر زغلول، التنفيذ، مرجع سابق، بند ٨١، ص١٤٦.

(١٣٤) د. فتحي والي: التنفيذ، مرجع السابق، بند ٤٩، ص٨٧.

(١٣٥) ذات الإشارة.

وكما ذكرنا من قبل فإن (المحكوم له) له الحق في الاختيار بين هذه الطرق الثلاث للكفالة، ولقد انتقد البعض هذا المسلك من جانب المشرع على أساس أن ترك الخيار للمحكوم له يدفع المحكوم عليه إلى المنازعة في الكفالة، مما يؤدي إلى وقف التنفيذ وضياع حكمة التنفيذ المعجل، ولذلك نادى هذا الفقه بضرورة ترك الخيار للمحكمة فتتولى تحديد طريق الكفالة الواجب الاتباع(١٣٦).

إجراءات تقديم الكفالة:

عندما يختار المحكوم له طريق الكفالة الذي يرغب في تقديمه حتى يستطيع تنفيذ الحكم الإبتدائي المشمول بالتنفيذ المعجل، فعليه أن يراعي الإجراءات التي نصت عليها المادة (٢٩٤) مرافعات.

ففي بادئ الأمر يجب على المحكوم له أن يقوم بإعلان المحكوم عليه الذي سيتم التنفيذ في مواجهته باختياره طريق الكفالة الذي يريد اتباعه، ويتم هذا الإعلان إما بورقة مستقلة على يد محضر أو ضمن إعلان سند التنفيذ أو ورقة التكليف بالوفاء، وبذلك لا يكفي أن يعلن خياره إلى القائم بالتنفيذ؛ بل يجب إعلانه إلى المنفذ ضده، والغرض من هذا الإعلان هو تمكين المنفذ ضده من المنازعة في الكفالة في الوقت المناسب(١٣٧). ومن بين البيانات التي يجب أن يشتملها إعلان المحكوم عليه باختيار نوع الكفالة، تعيين موطن مختار للمحكوم له تعلن فيه الأوراق المتعلقة بالمنازعة في الكفالة.

كذلك يجب على المحكوم له أن ينتظر ثلاثة أيام من تاريخ إبلاغ المحكوم عليه بطريق الكفالة، حتى يقوم باتخاذ إجراءات التنفيذ . وذلك بشرط عدم قيام المحكوم عليه بالمنازعة في الكفالة، فغذا نازع المحكوم عليه في الكفالة، ترتب على ذلك وقف إجراءات التنفيذ إلى أن يفصل فيها. ويترتب على عدم مراعاة هذه الإجراءات من جانب المحكوم له بطلان التنفيذ الذي يتم دون حاجة لقيام المنفذ ضده بإثبات الضرر(١٣٨).

المنازعة في الكفالة المقدمة من المحكوم له:

لم يجعل المشرع حرية المحكوم له في طريق اختيار تقديم الكفالة مطلقة بدون قيود، فقد أعطى المشرع للمحكوم عليه مكنة مراقبة المحكوم له بشأن اختيار الكفالة، حيث

---

(١٣٦) د. أسامة شوقي المليجي: الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري مرجع سابق، بند ١١٥، ص٩٤.

(١٣٧) د. رمزي سيف: قواعد تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة، الطبعة الثامنة دار النهضة العربية ١٩٦٨/١٩٦٩م، بند ٣٧، ص٤٠.

(١٣٨) نقض مدني ١٩٧٩/٥/٧م، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة ٣٠ رقم ٢٣٨، ص٢٩١.

(ISSN: 2537 - 0758)

سمح له بالمنازعة في الكفالة المقدمة، سواء من حيث نوعها أم كفايتها. فإذا أُعلِن المحكوم عليه باختيار المحكوم له لطريق تقديم الكفالة، يحق له المنازعة في ذلك خلال ثلاثة أيام من تاريخ إعلانه بخيار المحكوم له، حيث يجب أن يتم إعلان دعوى المنازعة في الكفالة خلال هذا الميعاد، ويكون ذلك بتكليف المحكوم له بالحضور أمام قاضي التنفيذ المختص(١٣٩)، فإذا لم ترفع المنازعة في الكفالة خلال ذلك الميعاد سقط الحق فيها، ويختص قاضي التنفيذ بدعوى المنازعة في الكفالة إعمالاً لنص المادة (٢٩٥) مرافعات.

ويترتب على رفع دعوى المنازعة في الكفالة امتناع البدء في التنفيذ المعجل إلى أن يصدر حكم فيها، ويستبعد بعض الفقه(١٤٠) من هذا الحكم، حالة اختيار المحكوم له إيداع المتحصل من التنفيذ خزانة المحكمة، حيث إنه في هذه الحالة لا يترتب على رفع دعوى المنازعة في الكفالة وقف تنفيذ الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل، وذلك على أساس أنه لا محل للمنازعة في هذه الحالة، حيث إن إيداع المتحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أفضل السبل وأكثرها ضماناً للمحكوم عليه في حالة إلغاء الحكم وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ، إلا إن البعض الآخر(١٤١) يعترض على هذا الرأى على أساس أنه ليس صحيحاً أنه في هذه الحالة ليست للمحكوم عليه مصلحة في المنازعة في الكفالة؛ إذ قد يرى أن التنفيذ المعجل قد يصيبه بضرر لا يكفي لتعويضه مجرد حصوله على حصيلة التنفيذ. وأنه من الأفضل أن تكون الكفالة في صورة كفيل مقتدر أو إيداع خزانة المحكمة ما يكفي من النقود والأوراق المالية.

ويعتبر الحكم الصادر في دعوى المنازعة في الكفالة حكماً انتهائياً، وهو ما قررته المادة ٢/٢٩٥ مرافعات، وذلك بقصد وضع حد سريع لهذه المنازعة، وأيا ما كان الحكم الصادر في المنازعة، فإن المحكوم له بالتنفيذ المعجل لا يمكنه البدء في التنفيذ إلا بعد تقديم الكفالة (التي سبق له اختيارها في حالة رفض دعوى المنازعة، أو التي تتحدد في الحكم الصادر فيها) (١٤٢).

---

(١٣٩) د. محمد الصاوي: أصول التنفيذ، مرجع سابق، ص٢١٥.

(١٤٠) د. وجدي راغب: النظرية العامة للتنفيذ القضائي ، مرجع سابق، ص٨٤، د. محمد هاشم، أصول التنفيذ، مرجع سابق، ص١٦٨.

(١٤١) د. محمد عبدالخالق عمر: مباديء التنفيذ الجبري،مرجع سابق، بند ١٧٩، ص٢٠٥.

(١٤٢) د. محمد الصاوي: أصول التنفيذ، مرجع سابق، ص٢١٧.

فإذا تأيد الحكم الإبتدائي المشمول بالتنفيذ المعجل أمام محكمة الاستئناف، يستطيع المحكوم له سحب الكفالة التي قدمها حتى يستطيع ممارسة التنفيذ المعجل، فيستطيع استرداد الأموال والأوراق المالية التي أودعها خزانة المحكمة أو استرداد الشئ من الحارس، كذلك يعد هذا الحكم دليلاً على إعفاء الكفيل المقتدر من عبء الكفالة(١٤٣).

أما إذا ألغي الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل عند الطعن عليه بالاستئناف بعد تنفيذه جبراً، جاز للمنفذ ضده في هذه الحالة أن يرجع إلى الكفالة استناداً لحكم الإلغاء، وذلك لإعادة الحال إلى ما كان عليه، فيمكن للمحكوم عليه استلام حصيلة التنفيذ من خزانة المحكمة أو استرداد الشيء المودع لدى الحارس(١٤٤)، كذلك يستطيع المنفذ ضده أن يرجع على الكفيل لإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ.

المطلب الثالث
الحد من فاعلية شمول الحكم بالتنفيذ المعجل
من خلال مسئولية المحكوم له المدنية عن التنفيذ المعجل

قد يلغي الحكم الإبتدائي المشمول بالتنفيذ المعجل من محكمة الطعن، وفي هذا الفرض تقضي القاعدة المسلم بها بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل تنفيذ الحكم'، حيث يكون من حق المحكوم عليه أن يسترد من المحكوم له ما يكون قد استوفاه منه، وهذا ما يسمى بالتزام المحكوم له بالرد، ولا خلاف في ذلك.

ولكن هل يلتزم المحكوم له بالتنفيذ المعجل، والذي بادر بمباشرة إجراءات التنفيذ الجبري بناء على الحكم الإبتدائي المشمول بالتنفيذ المعجل بتعويض الضرر الذي أصاب المحكوم عليه نتيجة تنفيذ الحكم الإبتدائي الذي ألغي في الاستئناف؟

لم يتعرض المشرع المصري لهذه الفرضية، ولم يأت بنص خاص يقرر أو ينفي مسئولية المحكوم له عن الأضرار الناجمة عن تنفيذ الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل، وذلك بعد إلغاء هذا الحكم لاحقا. لذا اختلف الفقه حول هذه المسألة، وتصدي قضاء النقض بأحكام عديدة لهذه الإشكالية.

موقف الفقه المصري من مسئولية المحكوم له عن التنفيذ الملغي سنده لاحقا:

في الإجابة عن هذا التساؤل، اختلف الفقه في مدى مسئولية المحكوم له عن التنفيذ المعجل في حالة إلغاء الحكم الإبتدائي المشمول بالتنفيذ المعجل من محكمة الاستئناف.

---

(١٤٣) د. أسامة شوقي المليجي: الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري مرجع سابق، بند ١٢١، ص٩٨، ٩٩.
(١٤٤) المرجع نفسه، بند ١٢١، ص٩٨، ٩٩.

(ISSN: 2537 - 0758)

فيذهب رأى أول[١٤٥] . وهو الرأي الراجح في الفقه إلى أن المحكوم له يكون مسئولاً عن تعويض الأضرار التي قد تصيب المحكوم عليه في حالة تنفيذ الحكم الإبتدائي المشمول بالتنفيذ المعجل، وإلغاؤه بعد ذلك بواسطة المحكمة الاستئنافية وفق نظرية المخاطر وليس الخطأ، ويبرر هذا الفقه وجهة نظره بأن التنفيذ المعجل يجري على مسئوليته، ولا يعفيه من تلك المسئولية الاستناد إلى أن التنفيذ المعجل، لم يكن إلا بأمر القاضي أو بقوة القانون، وكان أحرى به أن ينتظر حتى يصبح الحكم نهائياً وينفذ طبقاً للقواعد العامة للتنفيذ الجبري، ومن ثم يسأل المحكوم له عن التنفيذ المعجل الملغي من المحكمة الاستئنافية دون اشتراط إرتكاب خطأ من جانبه، حتى ولو كان حسن النية.

ويميز جانب من هذا الفقه[١٤٦] بين المسئولية عن تنفيذ حكم إبتدائي مشمول بالتنفيذ المعجل، والمسئولية عن تنفيذ حكم حائز لقوة الأمر المقضي، حيث إن المحكوم له يسأل عن الأضرار التي قد تصيب المحكوم عليه من تنفيذ حكم قد يتم إلغاؤه بواسطة محكمة الاستئناف، في حين أن المحكوم له لا يسأل في حالة إلغاء تنفيذ تم على أساس حكم حائز لقوة الأمر المقضي، وأساس ذلك أن تنفيذ حكم حائز لقوة الأمر المقضي هو تنفيذ لحكم مستقر لا يقبل الطعن إلا بطريق غير عادي، فمجرد طلب تنفيذه لا يمثل في ذاته خطأ في جانب المحكوم له، أما إذا كان الحكم مشمولا بالتنفيذ المعجل، فإجراء التنفيذ بموجبه يكون على مسئولية صاحبه، فيلتزم بالتعويض عند إلغاء الحكم المنفذ بموجبه، حيث إن القرار الوقتي يحمل بطبيعته احتمال تغييره، فمن ينفذه رغم هذا الاحتمال عليه أن يواجه خطر الغائه. ويذهب –أيضا– هذا الفقه[١٤٧] إلى تقرير مسئولية المحكوم له ليس فقط عن الأضرار الناتجة عن التنفيذ الذي تم بموجب حكم قد تم إلغاؤه من محكمة الاستئناف؛ بل يسأل عن الضرر الذي يصيب المحكوم عليه إذا اضطر للوفاء تجنباً للتنفيذ المعجل الذي هدده المحكوم له بإجرائه بإعلانه الحكم وتكليفه بالوفاء.

---

(١٤٥) من هذا الفقه :د. عبدالحميد أبوهيف: طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية والتجارية، ط٢ ،١٩٢٣م، بند٨٣، ص ٦٣، د. رمزي سيف: قواعد تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة، مرجع سابق،بند٦٠،ص ٦٠،٦١ ، د. فتحي والي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق، بند ٥٢، ص٩٥ وما بعدها، د. محمد عبدالخالق عمر، مباديء التنفيذ الجبري، مرجع سابق، بند ٢٢٧، ص٢٣٠.د. محمد محمود إبراهيم، أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ٢٣٢، د.وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي ، مرجع سابق، ص ٧٤.

(١٤٦) د. فتحي والي: التنفيذ الجبري، ذات الاشارة.

(١٤٧) المرجع نفسه، بند ٥٢، ص٩٧.

ويذهب رأى ثانٍ[١٤٨] إلى تقرير مسئولية المحكوم له عن الأضرار التي قد تصيب المحكوم عليه من جرَّاء تنفيذ الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل بعد إلغاؤه على أساس الخطأ، حيث . طبقاً لهذا الرأي . لا يسأل المحكوم له عن الأضرار التي قد تلحق المحكوم عليه من جرَّاء التنفيذ المعجل، على أساس أنه يستعمل حقاً مقرراً له بمقتضى القانون، حيث مجرد مباشرة التنفيذ الجبري بناء على حكم مؤقت لا يسمح بتقرير مسئولية المحكوم له عن الأضرار التي قد تلحق بالمحكوم عليه، ذلك أنه دون خطأ، فلا يمكن أن تقوم مسئوليته المدنية. وطبقاً لهذا الرأي فإن المنفذ لا يسأل عن التعويض، إلا إذا كان قد أساء استعمال حقه في التنفيذ المعجل، حيث يؤدي القول بتقرير مسئولية المحكوم له عن التنفيذ المعجل رغم حسن نيته إلى هدم الهدف الذي ابتغاه المشرع من نظام التنفيذ المعجل، حيث إن تقرير مسئولية المحكوم له عن الأضرار الناجمة عن التنفيذ المعجل في حالة إلغاء الحكم الإبتدائي سوف يؤدي إلى خشية المتقاضين من محاولة تنفيذ الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل تفادياً للمسئولية.

ووجه هذا الرأي مطعناً أساسياً للرأى القائل بمسئولية المحكوم له عن الأضرار الناجمة عن التنفيذ المعجل ولو كان حسن النية، مفاد هذا الطعن يكمن في أن المشرع المصري يقيم المسئولية المدنية . كأصل عام . على أساس الخطأ (مادة ١٦٣ مدني) حيث لا مسئولية بدون خطأ، وعندما يتبنى المشرع نظام المسئولية الموضوعية أو على أساس المخاطر، فلا يكون لها وجود، إلا إذا وردت نصوص خاصة تقرر العمل بها في بعض الحالات التي تعجز فيها المسئولية على أساس الخطأ عن إشباع اعتبارات العدالة، وحيث لم ترد مثل هذه النصوص التي تقرر مسئولية المحكوم له عن تعويض الأضرار الناجمة عن تنفيذ الحكم الملغي فلا يمكن تأسيس هذه المسئولية على أساس المخاطر. وطبقاً لهذا الرأى، فإنه لا يوجد فرق بين الحكم الإبتدائي أو الحائز لقوة الأمر

(١٤٨) د. أحمد أبو الوفا: إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ، ١٩٧٨م، ط٧، بند٢٥،ص٦١، د. أمينة النمر، أحكام التنفيذ الجبري ونطاقه، مرجع سابق، بند ١١٩، ص ١١٩،١١٨، د. عبدالعزيز خليل إبراهيم بديوي، قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري والتحفظ في قانون المرافعات –بالمقارنة بالشريعة الإسلامية١٩٨٠م، ط٢، ص٩٥، د. عيد محمد القصاص: أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق ، بند ٩٩، ص ٢٤٨، ٢٤٩ ، د. محمد محمود هاشم، أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق ص٢٢٢، ٢٢٣، د. أحمد ماهر زغلول، التنفيذ، مرجع سابق بند ١٠٦، ص١٩٠، د.أحمد ماهر زغلول، أثار الغاء الأحكام بعد تنفيذها–قاعدة إعادة الحالة إلى ما كانت عليها–دراسة لأساسيات التنفيذ الجبرى فى المواد المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، المطبعة التجارية الحديثة، بدون سنة نشر، بند ٢٣١ وما بعده، ص ٣٥٠ وما بعدها، د. أحمد مليجي، التنفيذ، مرجع سابق بند ٢٥٩، ٢٩٥ وما بعدها.

(ISSN: 2537 - 0758)

المقضي، في تقرير مسئولية المحكوم له عن التنفيذ الذي لحق بالمحكوم عليه ضرراً في حالة إلغاء الحكم المطعون فيه.

ويذهب رأى ثالث[١٤٩] إلى تقرير مسئولية المحكوم له عن التنفيذ المعجل في حالة إلغاء الحكم سند التنفيذ، على أساس واحد من أساسين : **الأول:** الخطأ المقترن بسوء نية، **والثاني:** الضرر الجسيم.

ويجد الأول سنده في المواد ١٨٨، ٤/٢٣٥، ٢٧٠ من قانون المرافعات، أما الثاني فيجد أساسه في المادة ١/٢٩٢ مرافعات، والتي تجيز وقف التنفيذ المعجل إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ، فالمشرع بذلك قصد إلى حماية المحكوم عليه فيما يتجاوز الضرر العادي الذي يعد نتيجة لازمة أو ملازمة لاتخاذ إجراءات التقاضي والتنفيذ، وإذا كانت الخشية من وقوع ضرر جسيم قد توقف التنفيذ المعجل، فإن وقوع هذا الضرر فعلاً من جراء التنفيذ يرتب مسئولية المحكوم له، الذي بادر بتنفيذ الحكم الإبتدائي. أما بالنسبة للضرر الجسيم، فقد يستخدم التنفيذ المعجل بحسن نية وبغير خطأ، ولكن يترتب عليه ضرر جسيم يلحق بالمحكوم عليه، في هذه الحالة يسأل المحكوم له عن تعويض الضرر بغير حاجة إلى إثبات الخطأ، أو سوء النية في جانبه، وفي ذلك حماية للمحكوم عليه الذي يأبى المنطق والعدالة تحمله لضرر يجاوز الضرر المألوف أو العادي المترتب على التنفيذ.

موقف محكمة النقض المصرية :

جرى قضاء محكمة النقض المصرية[١٥٠] على أن: "تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتاً يكون على مسئولية طالب التنفيذ وحده، إذ يعد إجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها، وإن شاء تربث حتى يحوز الحكم قوة الشئ المحكوم فيه، فإذا لم يتريث المحكوم له أقدم على تنفيذ الحكم ، **وهو يعلم أنه معرض للإلغاء عند الطعن فيه** فإنه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته بغير تبصر فيتحمل مخاطره إذا ما ألغى الحكم، ويصبح التنفيذ بغير سند من القانون، بما يلزم طالب التنفيذ بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، وتعويض الضرر الذي قد ينشأ عن التنفيذ".

وفي حكم حديث لمحكمة النقض المصرية[١٥١] ذهبت الى أن حيث إن حاصل ما ينعاه الطاعنون في الطعنين بالسبب الخامس في الطعن الأول، الوجه الثاني من السبب الثاني في الطعن الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه

---

(١٤٩) د. محمد الصاوي: مرجع سابق، ص١٩٨.

١٥٠) نقض مدني، ١٩٦٧/٥/٢٣م، طعن رقم ١٠ لسنة ٣٤ س١٨ مجموعة الأحكام، ص١٠٨٤، نقض مدني، ١٩٩٤/٣/٢٧م، رقم ١١٤، لسنة ٣٥، ص٥٠٨.

١٥١) نقض تجاري ٢٠١٩/١٠/١٣م رقم ٧٢١٠ لسنة ٨٦ قضائية.

والتناقض، إذ بعد أن أقر في أسبابه بإلغاء الأمر الوقتي ببيع الشركة الذي تعجل البنك في تنفيذه عاد وقضى برفض طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت بهم من جراء تنفيذه ببيع أسهم تلك الشركة، مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا يكون- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- على مسئولية طالب التنفيذ وحده، إذ يعد إجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها، وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشيء المحكوم فيه ، فإذا لم يتريث المحكوم له **وأقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم أنه معرض للإلغاء عند الطعن فيه** فإنه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته بغير تبصر فيتحمل مخاطره إذا ما ألغي الحكم، ويصبح التنفيذ بغير سند من القانون بما يلزم طالب التنفيذ بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه وتعويض الضرر الذي قد ينشأ عن التنفيذ، ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم الذي جرى التنفيذ بمقتضاه صادرًا من القضاء المستعجل، إذ يقع على عاتق من بادر بتنفيذه مسئولية هذا التنفيذ إذا ما ألغي هذا الحكم في الاستئناف شأنه في ذلك شأن الأحكام الصادرة في الموضوع والمشمولة بالنفاذ المعجل .

لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق وتقرير خبير الدعوى المودع- أمام محكمة الاستئناف- أن البنك المطعون ضده قد تعجل تنفيذ الأمر الوقتي رقم ..... لسنة ٢٠٠٢م شمال القاهرة ببيع المقومات المادية والمعنوية للشركة محل النزاع- .....- بالمزاد العلني الذي رسا على البنك ذاته، وأعقب ذلك بيع أسهمها إلى الشركة المطعون ضدها الثانية **وهو يعلم احتمال إلغائه عند الطعن عليه** ، وهو ما تحقق بموجب الحكم الصادر في الدعويين رقمي.....،..... لسنة ٢٠٠٢م تجاري شمال القاهرة الإبتدائية، المؤيد بالاستئنافين رقمي.....، ..... لسنة ٩ ق القاهرة الأمر الذي تنهض معه مسئوليته عن تنفيذ ذلك الأمر الوقتي ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضى برفض طلب التعويض على سند من أنه انتهى إلى رفض الطلب الأصلي ببطلان كافة البيوع والتصرفات الواقعة على الشركة المذكورة دون أن يفطن إلى أن هذا التنفيذ يقع على مسئولية البنك، فإنه يكون معيبًا بما يستوجب نقضه في هذا الخصوص .

خلاصة القول، إنه لا تزال هذه الإشكالية محل اختلاف في الفقه الإجرائي، إلا إن قضاء النقض ذهب إلى إقرارالمسئولية المدنية عن التنفيذ المعجل، ولو كان طالب التنفيذ حسن النية، الأمر الذي يحتاج معه تدخل تشريعي إما لتقنين هذا القضاء أو الذهاب إلى انتفاء المسئولية في هذه الفرضية، حسما لمسألة تؤثر -بلا شك- في فاعلية نظام التنفيذ المعجل برمته، إذ إنه يجب تنظيم هذه المسألة للتوفيق بين اعتبار تحقيق الغرض من هذا النظام، وعدم خشية المستفيد منه من انعقاد مسئوليته المدنية عن هذا التنفيذ

(ISSN: 2537 - 0758)

الذي باشره بموجب القوة التنفيذية، التي لحقت بالحكم من خلال المحكمة المصدرة له، وبين اعتبار تعويض الأضرار الناجمة عن هذا التنفيذ بمقتضى سند تنفيذي تم الغاؤه.

الفصل الثاني
تقدير فاعلية السياسة الإجرائية المصرية في شمول الحكم الإبتدائي بالتنفيذ المعجل على ضوء بعض القوانين العربية المقارنة والاتجاهات الجديدة في القانون الفرنسي

نتناول في هذا الفصل تقدير لفاعلية السياسة الإجرائية في شمول الحكم بالتنفيذ المعجل على ضوء بعض القوانين العربية المقارنة والاتجاهات الحديثة في القانون الفرنسي، وذلك من خلال ثلاثة مباحث، نخصص الأول لدراسة موقف القوانين في بعض الدول العربية (المبحث الأول)، ونخصص المبحث الثاني لتناول التطورات الجديدة في مواد شمول الحكم بالتنفيذ المعجل في القانون الفرنسي، خصوصا على ضوء تعديل ديسمبر ٢٠١٩م (المبحث الثاني). ثم نختتم هذا الفصل بتقييم هذه السياسات ودراسة مدى امكانية استفادة القانون المصري لتحقيق سياسة إجرائية أكثر فاعلية في التوازن بين المصالح المتعارضة للمحكوم له والمحكوم عليه في مواد التنفيذ المعجل (المبحث الثالث).

المبحث الأول
موقف بعض تشريعات الدول العربية من شمول الحكم الإبتدائي بالتنفيذ المعجل

تتفق التشريعات العربية على مبدأ أن الحكم القضائي لا يحوز قوة الأمر المقضي فيه إلا بصيرورته نهائيا، فلا يقبل التنفيذ الجبري إلا إذا حاز هذا الوصف الإجرائي، وذلك ما لم يُشمل بالتنفيذ المعجل[١٥٢]. وتبنت معظم هذه التشريعات فكرة التنفيذ المعجل القضائي والتنفيذ المعجل القانونى، وهكذا فإنها تتفق مع السياق العام للقانون المصري. ورغم هذا التوافق المبدئي، إلا إن هناك اختلاف في تفصيلات شمول الحكم بالتنفيذ

---

١٥٢) فعلى سبيل المثال تنص المادة ١٩٢ من قانون المرافعات الكويتى على أنه لا يجوز تنفيذ الأحكام جبرا ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزا، إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوصا عليه في القانون أو مأمورا به في الحكم. وتنص المادة ٢٢٧ من قانون الاجراءات المدنية الأماراتى على أنه: ١- لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزاً إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوصاً عليه في القانون أو محكوماً به.

المعجل. ونفرق هنا بين التنفيذ المعجل القضائي (المطلب الأول)، والتنفيذ المعجل القانوني (المطلب الثاني). وكذلك من المهم تناول السياسة الإجرائية في مواد الحد من فاعلية شمول الحكم بالتنفيذ المعجل في هذه التشريعات.(المطلب الثالث).

المطلب الأول

موقف بعض التشريعات العربية من التنفيذ المعجل القضائي

أولاً – موقف القانون الكويتي :

لقد أقرت المادة (١٩٣) من قانون المرافعات الكويتي القاعدة العامة في تنفيذ الأحكام القضائية، فقررت أنه لا يجوز تنفيذ الأحكام جبرا ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزا، إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوصا عليه في القانون أو مأمورا به في الحكم. ومع ذلك يجوز بمقتضاها اتخاذ إجراءات تحفظية. وإذا قام المحكوم له بتنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل التزم بتعويض الضرر الذي يصيب المنفذ ضده لو ألغي الحكم بعد ذلك، ولو كان طالب التنفيذ حسن النية.

وتنص المادة رقم (١٩٤) من قانون المرافعات الكويتي على أن (يجوز للمحكمة – بناء على طلب ذي الشأن – شمول حكمها بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدونها في الأحوال الآتية: أ– إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام، ولو نازع في نطاقه أو أدعى انقضاءه.

أ– إذا كان الحكم قد صدر تنفيذا لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضي أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة، أو كان مبنيا على سند رسمي لم يدع تزويره أو سند عرفي لم يجحد، متى كان المحكوم عليه خصما في الحكم السابق أو طرفا في السند.

ب– إذا كان الحكم صادرا لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به.

ج– إذا كان الحكم صادرا بأداء أجور أو مرتبات أو تعويض ناشيء عن علاقة عمل.

د– إذا كان الحكم صادرا في إحدى دعاوى الحيازة أو بإخراج مستأجر العقار الذي انتهى عقده أو فسخ، أو كان صادرا بإخراج شاغل العقار الذي لا سند له متى كان حق المدعي غير مجحود أو ثابتا بسند رسمي.

هـ– في أية حالة أخرى، إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له، على أن يبين ذلك في الحكم بيانا وافيا.

وهكذا نجد أن المشرع الكويتي قد اختار ذات الفلسفة التي تبناها المشرع المصري، وتبنى ذات الحالات التى نصت عليهم المادة (٢٩٠) (الفقرات الخمس) والنصوص الأخرى الخاصة ، كذلك تبنى ذات الحالة العامة لشمول الحكم بالتنفيذ المعجل والخاصة

(ISSN: 2537 - 0758)

بشمول الحكم في حالة ثبوت الخشية من أن يرتب تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له. إلا إن هناك بعض الفروق البسيطة. فأولا فقد سمح المشرع الكويتي للقاضي بأن يشمل حكمه بالتنفيذ المعجل فيما يخص دعاوى الحيازة، وحالة إخراج مستأجر العقار الذي انتهى عقده أو فسخ، أو كان صادرا بإخراج شاغل العقار الذي لا سند له متى كان حق المدعي غير مجحود أو ثابتا بسند رسمي، فاراد المشرع الكويتي أن يحمي الحيازة، ويحمي مالك العقار ويرده إليه بسرعة دون أن يكلف بإثبات أن من شأن تأخير التنفيذ ترتيب ضرر جسيم، ليحصل على حكم مشمول بالتنفيذ المعجل، كذلك هذه المادة لم تتضمن النفقات والأجور كما تضمنتها المادة (٢٩٠) مرافعات مصري، كذلك نص المشرع الكويتي صراحة على تطلب تقديم طلب إلى المحكمة من ذوي الشأن بعكس المشرع المصري الذي لم ينص على ذلك صراحة، وإن كان ذلك مجمع عليه فقهيا كما رأينا. كذلك فإن المشرع الكويتي تطلب من القاضي أن يسبب قراره بالنسبة للحالة العامة الفقرة ج، فى حين أن المشرع المصري لم يستلزم ذلك، إلا إن الفقه المصري تطلب أن تقوم المحكمة بتسبيب حكمها تسبيباً كافياً.

ثانيًا- موقف القانون الإماراتي:

نصت المادة (٢٢٩) من قانون الإجراءات المدنية على أنه يجوز للمحكمة – بناء على طلب ذي الشأن – شمول حكمها بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدونها في الأحوال الآتية:

١- الأحكام الصادرة في المواد التجارية.

٢- إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام، ولو نازع في نطاقه أو أدعى انقضاءه.

٣- إذا كان الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضي، أو مشمولاً بالنفاذ المعجل بغير كفالة، أو كان مبنياً على سند رسمي لم يطعن بتزويره، أو سند عرفي لم يجحد متى كان المحكوم عليه خصماً في الحكم السابق، أو طرفاً في السند.

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

٥- إذا كان الحكم صادراً بأداء أجور أو مرتبات أو تعويض ناشئ عن علاقة عمل.

٦- إذا كان الحكم صادراً في إحدى دعاوى الحيازة أو بإخراج مستأجر العقار الذي انتهى عقده أو فسخ، أو بإخراج شاغل العقار الذي لا سند له، متى كان حق المدعي غير مجحود أو كان ثابتاً بسند رسمي.

٧- في أية حالة أخرى، إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له على أن يبين ذلك في الحكم بياناً وافياً.

وهنا جاء موقف قانون الإجراءات المدنية الإمارتي متوافقا مع موقف القانون المصري والكويتي في سياقهما العام، وجاءت صياغة المشرع الإماراتي مطابقة لصياغة النص الكويتي ومختلفة عن صياغة المشرع المصري فيما تضمنته من الإشارة إلى ضرورة تقديم طلب إلى المحكمة، وإن كان هذا الأمر مستقرا عليه في القانون المصري، كما إنه تميز بإضافة الحالة المشار إليها في البند ٦ من المادة (٢٢٩) إجراءات مدنية إماراتي، إلا إنه تفرد عنهما في إدخال حالة الأحكام الصادرة في المواد التجارية ضمن حالات التنفيذ المعجل القضائي، وإخراجها من حالات التنفيذ القانوني.

ثالثًا- موقف القانون اليمني :

نصت المادة (٣٣٦) قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بتنفيذ الأحكام الصادرة في المسائل الآتية معجلا وبشرط الكفالة:١- إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الإلتزام أو جزءا منه .٢- إذا كان الحكم قد صدر بناء على سند رسمي لم يطعن بتزويره أو سند عرفي لم تقم بشأنه منازعة . ٣- إذا كان الحكم صادرا في مرتب أو معاش أو أجر أو تعويض . ٤- إذا كان يترتب على تأخير تنفيذ الحكم ضرر جسيم .

ويمكن القول إن القانون اليمني يتفق مع الفلسفة العامة للقانون المصري في مواد التنفيذ المعجل القضائي؛ إلا إن المشرع اليمني لم يشر إلى حالة إذا كان الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضي أو مشمولاً بالنفاذ المعجل بغير كفالة، كما إنه لم ينص على حالة ما إذا كان الحكم صادرا في منازعة تنفيذ لصالح طالب التنفيذ، ولم ينص كذلك على النفقات.

رابعًا- موقف القانون البحريني:

تنص المادة (٢٤٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني على أنه يجوز للمحكمة أن تشمل حكمها بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدونها، وذلك بناء على طلب الخصوم في الأحوال الآتية:-

١- إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام.

٢- إذا كان الحكم قد صدر تنفيذا لحكم اكتسب الدرجة القطعية، أو كان مبنيا على سند رسمي لم يطعن فيه بالتزوير، أو سند عرفي لم يجحد، وذلك متى كان المحكوم عليه خصما في الحكم السابق أو طرفا في السند.

(ISSN: 2537 - 0758)

٣- إذا كان الحكم صادرا في دعاوى الحيازة.
٤- إذا كان الحكم صادرا بإخراج المستأجر من العين المؤجرة طبقا لأحكام القانون.
٥- إذا كان الحكم صادرا بتقرير نفقة وقتية، أو نفقة واجبة أو أجرة حضانة أو رضاع أو مسكن أو تسليم الصغير لأمه.
٦- إذا كان الحكم صادرا بأداء أجور ومرتبات الموظفين والمستخدمين، أو أجور الخدم، أو الصناع أو العمال.
٧- إذا كان الحكم صادرا بإجراء إصلاحات عاجلة.

ويلاحظ هنا إن المشرع البحريني قد حدد الحالات التي يجوز فيها للقاضي شمول حكمه بالتنفيذ المعجل، دون أن يذكر حالة ما إذا كان يترتب على تأخير تنفيذ الحكم ضرر جسيم . وبذلك فإنه غل يد القاضي من شمول الحكم بالتنفيذ المعجل بناء على الحالة العامة الواردة في كل القوانين السابق تناولها؛ وبذلك فإن المشرع البحريني قد قيد وضيق من سلطة القضاء في شمول حكم أول درجة بالتنفيذ المعجل، واعتمد فقط على حالات يكون فيها سند الحق المحكوم به قويا، مما يرجح عدم إلغائه من قبل محكمة الاستئناف، أو حالات افترض فيها حاجة المحكوم له إلى التنفيذ المعجل، والحالات التى تضمنتها هذه المادة معظمها قد ورد في المادة ١/٢٩٠ مرافعات مصري. إلا إنه تفرد ببعض الخصوصية؛ حيث ذكر حالات لم ينص عليها المشرع المصري في المادة (٢٩٠) مرافعات، وهى الحالات الواردة في الفقرة ٣ ، ٤،٥، ٧ من المادة ٢٤٦ مرافعات بحريني. وقد أشارت كذلك هذه المادة صراحة إلى ضرورة تقديم طلب من الخصوم حتى يمكن للقاضي شمول الحكم بالتنفيذ المعجل

ومع صدور المرسوم بقانون في ٩ سبتمبر ٢٠٢١م برقم (٢٢) لسنة ٢٠٢١م بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، فقد سلك مسلكا مختلفا عن ما كان عليه في النصوص التي كان يتضمنها قانون المرافعات المدنية والتجارية، حيث تبني سياسة إجرائية جديدة تقوم على التفرقة بين التنفيذ المعجل الوجوبي والتنفيذ المعجل الجوازي، بعد أن كان التنفيذ المعجل جوازيا فقط وفق تقدير المحكمة. حيث تضمنت المادة (١١) من قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية حالات مشمولة بالتنفيذ المعجل قضائيا على نحو وجوبي ودون كفالة، وحالة وحيدة تتعلق بالأحكام التجارية بشرط تقديم كفالة. حيث نصت هذه المادة على أن تكون الأحكام الصادرة في المواد التجارية مشمولة بالنفاذ المعجل بشرط تقديم كفالة. كما يجب على المحكمة أن تشمل حكمها بالنفاذ المعجل دون كفالة، في الأحوال الآتية:

١- إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام.

٢- إذا كان الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم اكتسب الدرجة القطعية، أو كان مبنياً على سند رسمي لم يطعن فيه بالتزوير، أو سند عرفي لم يجحد، وذلك متى كان المحكوم عليه خصماً في الحكم السابق أو طرفاً في السند.

٣-إذا كان الحكم صادراً بتقرير نفقة وقتية أو نفقة واجبة أو أجرة حضانة أو رضاع أو مسكن أو تسليم الصغير لأمه.

فقد تبني المشرع البحريني سياسة إجرائية جديدة لم يتبناها من قبل، وأنشأ ما يطلق عليه التنفيذ المعجل القضائي الوجوبي، وجعل الأحكام التجارية مشمولة بالتنفيذ المعجل القضائي الوجوبي بشرط الكفالة بدلا من كونها مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون، كما كان منصوص عليه في قانون المرافعات قبل صدور هذا المرسوم الجديد، كما جعل الحالات رقم (١، ٢، ٥)التي كان منصوص عليها في المادة (٢٤٦) من قانون المرافعات، والتي كانت تدخل في حالات التنفيذ المعجل الجوازي، مشمولة بالتنفيذ بالتنفيذ المعجل الوجوبي. ومما يلاحظ على هذه الحالات إنها من ناحية جديرة بشمولها بالتنفيذ المعجل الوجوبي، سواء بالنسبة للأحكام التجارية التي تحتاج بشدة شمولها بالتنفيذ المعجل نظرا لاعتبارات السرعة والثقة في التجارة، ولكن مع وجوب تقديم كفالة لإحداث قدر من التوازن بين مصلحة المحكوم له والمحكوم عليه، أما بالنسبة لحالة ابتناء الحكم على إقرار بنشأة الإلتزام في ذمته أو صدوره بناء على أحكام قطعية، أو كان مبنياً على سند رسمي لم يطعن فيه بالتزوير، أو سند عرفي لم يجحد ، فإنه نص على ذلك بالنظر إلى قوة سند الحق المحكوم به، أما بالنسبة للأحكام الصادرة بالنفقات والأجور في مسائل الأحوال الشخصية ، فقد افترض فيها حاجة المحكوم له للتنفيذ المبكر، وبدون تقدير من جانب المحكمة التي تنظر الدعوى.

وعلى صعيد ثانٍ، عالجت المادة (١٢) من قانون التنفيذ البحريني الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل جوازياً؛ حيث نصت على أن: يجوز للمحكمة بناءً على طلب الخصوم أن تشمل حكمها بالنفاذ المعجل بكفالة، وذلك في الأحوال الآتية:

١- إذا كان الحكم صادراً في دعاوى الحيازة.

٢- إذا كان الحكم صادراً بإخراج المستأجر من العين المؤجرة طبقاً لأحكام القانون.

٣- إذا كان الحكم صادراً بأداء أجور ومرتبات الموظفين والمستخدمين أو أجور الخدم أو الصناع أو العمال.

(ISSN: 2537 - 0758)

٤- إذا كان الحكم صادراً بإجراء إصلاحات عاجلة.

وهذه الحالات الأربع كان منصوصا عليها من قبل في المادة (٢٤٦) من قانون المرافعات الملغاة. واستمر المشرع البحريني في سياسته التشريعية السابقة في عدم النص على حالة عامة يمكن على أساسها شمول الحكم بالتنفيذ المعجل؛ مثل حالة أن يخشى أن يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له، كما هو الحال في العديد من التشريعات العربية، مما يعد سياسة إجرائية انحسارية ومضيقة لشمول الحكم بالتنفيذ المعجل من خلال القضاء، فلم ينص على شمول الحكم بالتنفيذ المعجل إلا في حالات محددة تراوحت بين الجوازية والوجوبية، إلا إنها لم تعط القاضي صلاحية شمول الحكم بالتنفيذ المعجل، وفقا للحالة العامة التي نصت عليها معظم التشريعات العربية.

خامسًا- موقف القانون المغربي :

نص الفصل (١٤٧) من قانون المسطرة المدنية المغربي على أنه يجب أن يؤمر بالتنفيذ المعجل رغم التعرض أو الاستئناف، دون كفالة إذا كان هناك سند رسمي أو تعهد معترف به، أو حكم سابق غير مستأنف.

يجوز دائما الأمر بالتنفيذ المعجل بكفالة أو غيرها، حسب ظروف القضية التي يجب توضيحها.

وعلى ذلك فإن المشرِّع المغربي سلك مسلكا مختلفا في شمول القاضي لحكمه بالتنفيذ المعجل؛ حيث إنه قد تبنى فكرة التنفيذ المعجل الوجوبي في حالة قوة سند الحق المحكوم به إذا كان هناك سند رسمي، أو تعهد معترف به، أو حكم سابق ودون كفالة. فليس للقاضي سلطة تقديرية في الحالات الثلاث في شمول الحكم بالتنفيذ المعجل، إذا توافرت حالة من هذه الحالات، وهذه الحالات ترجع إلى قوة سند الحق المحكوم به هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، أعطى المشرع المغربي سلطة تقديرية كبيرة للقاضي في شمول حكمه بالتنفيذ المعجل من عدمه، ولم يتطلب فكرة الخشية من أن يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم، مثلما هو الحال بالنسبة للقانون المصري ومن صار على ضربه من تشريعات؛ بل كل ما تطلبه من القاضي أن يوضح ظروف القضية التي تتطلب شمول الحكم بالتنفيذ المعجل.

وبذلك فقد سلك المشرع المغربي مسلكا مميزا عن غيره من التشريعات العربية؛ إذ إنه أقر فكرة التنفيذ المعجل القضائي الوجوبي، ودون كفالة في ثلاث حالات مناطها

الجامع لها قوة سند الحق المحكوم به، سواء كان سندا رسميا أم تعهدا معترفا به، أو حكما سابقا غير مستأنف، ولم يذكر المشرِّع المغربي سوى هذه الحالات.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فقد منح المشرِّع المغربي القاضي سلطة واسعة في منح التنفيذ المعجل بقرار منه سواء بكفالة أو دونها، وذلك إذا ما كانت ظروف القضية تتطلب ذلك، وهنا المشرِّع المغربي لم يشر إلى حالة معينة، يجب أن تتوافر لشمول الحكم بالتنفيذ المعجل مثل حالة الاستعجال، أو حالة أن يخشى أن يترتب على تأخير التنفيذ أضرار جسيمة، مثلما هو الحال بالنسبة لبعض التشريعات، ولا شك أن مصطلح (ظروف القضية) يتسع لكل حالة تتطلب شمول الحكم بالتنفيذ المعجل من وجهة نظر المحكمة. وهكذا يتمتع القاضي المغربي بسلطة تقديرية شبه مطلقة في شمول الحكم بالتنفيذ المعجل، لا يتمتع بها نظيره المصري أو غير ذلك من نظرائه، وليس عليه إذا ما قرر شمول حكمها بالتنفيذ المعجل، وفق هذه الحالة إلا أن يوضح هذه الظروف أو الأسباب التي دفعته لاتخاذ هذا القرار، مما يترجم سياسة إجرائية فاعلة في شمول الحكم بالتنفيذ المعجل لا ترتبط بشرط محدد، وإنما أطلق المبررات والأسباب التي قد تدفع القاضي إلى شمول حكمه بالتنفيذ المعجل بعكس نظيره المصري، وبعض التشريعات العربية الأخرى، التي حددت وصفا معينا كمناط لشمول الحكم بالتنفيذ المعجل.

سادسًا– موقف القانون الجزائري:

تنص المادة (٣٢٣) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية الجزائري على أنه باستثناء الأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون، يؤمر بالنفاذ المعجل، رغم المعارضة أو الاستئناف، عند طلبه في جميع الحالات التي يحكم فيها بناء على عقد رسمي، أو وعد معترف به، أو حكم سابق حاز قوة الشيء المقضي به، أو في مادة النفقة أو منح مسكن الزوجية لمن أسندت له الحضانة. يجوز للقاضي في جميع الأحوال الأخرى، أن يأمر في حالة الاستعجال بالنفاذ المعجل بكفالة أو دون كفالة.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد تبني فكرة التنفيذ المعجل القضائي الوجوبي في الحالات الواردة في المادة (٣٢٣)، سواء الحالات التي ترجع إلى قوة سند الحق المحكوم به، أو الحاجة إلى التنفيذ الفوري سواء بالنسبة لديون النفقة، أو المتعلقة بمسكن الزوجية لمن أسندت له الحضانة، فمتى تم طلب شمول الحكم بالتنفيذ المعجل التزم القاضي بذلك؛ ولم يعط له المشرع سلطة تقديرية في هذه الحالات. ويلاحظ هنا أن المشرع الجزائري بالنسبة لحالة ابتناء الحكم على عقد رسمي، لم يشر إلى ضرورة أن لا يكون قد طعن على العقد الرسمي بالتزوير، فلو طعن عليه بذلك، فإن شموله بالتنفيذ المعجل

(ISSN: 2537 - 0758)

لن يتأثر. ويلاحظ كذلك أنه حدد حالة ابتناء الحكم على حكم سابق في الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي فيه، دون الأحكام المشمولة بالتنفيذ المعجل دون كفالة .

وفي غير هذه الحالات فقد أعطى المشرع الجزائري صلاحية كبيرة للقاضي في شمول الحكم بالتنفيذ المعجل من عدمه، حيث لم يتطلب وصفا معينا في حالة الاستعجال، مثل وصف أن يخشى من تأخير التنفيذ ضرر جسيم؛ بل أعطاه سلطة شمول الحكم بالتنفيذ المعجل في كل حالة يقدر فيها أن هناك حاجة ماسة لذلك، وهو هنا يتشابه مع نظيره المغربي، ويختلف عن معظم التشريعات العربية المقيدة لمناط شمول الحكم بالتنفيذ المعجل وفق السلطة التقديرية للقاضي.

سابعًا- موقف القانون اللبناني:

فقد نصت المادة (٥٧١) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أنه تحكم المحكمة وجوبا بالتنفيذ المعجل، بناء على طلب الخصم ذي المصلحة، في الأحوال الآتية:

١- إذا كان الحكم قد صدر بالاستناد إلى حكم سابق قطعي أو مشمول بالتنفيذ المعجل أو صدر تنفيذا لهذا الحكم.

٢- إذا كان الحكم مبنيا على سند رسمي، أو سند عادٍ معترف به، أو على إقرار.

وقد نصت المادة (٥٧٢) من ذات القانون على أنه: (يجوز للمحكمة أن تحكم بالتنفيذ المعجل، بناء على طلب الخصم ذي المصلحة، في القضايا التجارية والقضايا التي تتوافر فيها العجلة. يجوز تعجيل التنفيذ في كامل المحكوم به أو في قسم منه. ويمكن للمحكمة في الحالات المعينة في الفقرة الأولى أن تأمر بإيداع المبلغ المحكوم به، لدى مصرف مقبول مع الترخيص بالتنفيذ المعجل عند عدم الإيداع).

وهكذا يتضح أن المشرع اللبناني، قد تبني سياسة إجرائية مفادها التفرقة بين التنفيذ المعجل القضائي الوجوبي والجوازي. ويكون التنفيذ المعجل القضائي وجوبيا في حالة وجود سند قوى يثبت الحق المراد الحكم به، يجعل من الصعب إلغاؤه إذا ما طعن عليه بالاستئناف، سواء كان حكما سابقا قطعيا أو مشمولا بالتنفيذ المعجل، أو كان سندا رسميا أو عاديا معترفا به أو كان هناك إقرار بالحق، فلم يترك شمول الحكم بالتنفيذ المعجل في هذه الحالات إلى السلطة التقديرية للقاضي؛ بل جعله وجوبيا. بعكس الحال في القانون المصري الذي ترك تقديرا شمولا الحكم بالتنفيذ المعجل في هذه الحالات لسلطة القاضي التقديرية.

أما بالنسبة للتنفيذ المعجل الجوازي، فقد سمح به في حالتين؛ الأولى حالة المواد التجارية، أما الثانية فهي حالة الاستعجال أو العجلة. ويلاحظ أن المشرع هنا قد سمح

للمحكمة أن تشمل حكمها بالتنفيذ المعجل بناء على طلب الخصم صاحب المصلحة في ذلك في الدعاوى التجارية وفى حالة الاستعجال أو العجلة. وجعل الحكم الصادر في الدعاوى التجارية من ضمن حالات التنفيذ المعجل القضائي بعكس الوضع في القانون المصري الذي جعل التنفيذ المعجل بالنسبة للمواد التجارية بقوة القانون؛ كما يلاحظ إن المشرع اللبناني قد لجأ إلى تطلب العجلة أو الاستعجال، ولم يعول على فكرة أن يخشي أن يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم، كما هو الحال في القانون المصري، وهذا من شأنه التوسع في شمول الحكم بالتنفيذ المعجل، فلم يتطلب وصف معين في الخشية من أن يترتب على تنفيذ الحكم ضرر بوصف معين، وبذلك فإن سياسة المشرع اللبنانى تتوسط سياسة المشرعين المغربي والجزائري من ناحية وسياسة المشرع المصري وباقي التشريعات العربية التي انتهجت ذات سياسته من ناحية أخرى، فلم يطلق مبررات شمول الحكم بالتنفيذ المعجل كما بالنسبة للفئة الأولى، وفي الوقت ذاته، لم يقيدها الاستعجال بوصف معين يجب توافره، كما في الفئة الثانية.

ثامنًا- موقف القانون السوري :

نصت المادة (٢٩١/أ/) من القانون رقم /١/ لعام ٢٠١٦م الناظم لأصول المحاكمات الجديد السوري على أنه لا يجوز تنفيذ الأحكام جبرا ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزا إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوصا عليه في القانون أو محكوما به. ونصت المادة (٢٩٣) على أن تحكم المحكمة بالنفاذ المعجل، بغير كفالة متى طلب إليها ذلك في الأحوال الآتية:

أ/ إذا كان المحكوم عليه قد أقر بالالتزام.

ب/ إذا كان الحكم قد صدر تنفيذا لحكم سابق حاز قوة القضية المقضية، أو مشمولا بالنفاذ المعجل بغير كفالة، أو كان مبنيا على سند رسمي لم يطعن فيه بالتزوير، وذلك متى كان المحكوم عليه خصما في الحكم السابق أو طرفا في السند.

ونصت المادة (٢٩٤) على أن تحكم المحكمة بالنفاذ المعجل مع الكفالة، أو دونها في الأحوال الآتية:

أ/ إجراء الاصلاحات العاجلة.

ب/ تقرير نفقة مؤقتة أو نفقة واجبة.

ج/ أداء أجور الخدم والعاملين لدى القطاع الخاص أو المشترك.

ونصت المادة (٢٩٥) يجوز الحكم بالنفاذ المعجل بالكفالة، أو دونها في الحالتين الآتيتين:

أ/ إذا كان الحكم مبنيًا على سند عادي، لم ينكره المحكوم عليه.

(ISSN: 2537 - 0758)

ب/ إذا كان الحكم صادرا في دعاوى الحيازة.

ومن خلال هذه النصوص مجتمعة يمكن القول إن المشرّع السوري قد فرَّق بين التنفيذ المعجل القضائى الوجوبى – دون كفالة فى الحالتين الواردتين فى المادة (٢٩٣)، نظرا لقوة سند الحق المحكوم به في حالة الإقرار بالحق، وابتناء الحكم على حكم سابق له قوة الأمر المقضى، أو المشمول بالتنفيذ المعجل، أو ابتناؤه على ورقة رسمية؛ وبين التنفيذ المعجل الوجوبي– بكفالة أو دونها في الحالات الواردة في المادة (٢٩٤).

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فقد جاءت المادة (٢٩٥)، ونظَّمت التنفيذ المعجل الجوازي للمحكمة، سواء من حيث منح التنفيذ المعجل أو أقرانه بكفالة سواء في حالة إذا كان الحكم مبنيا على سند عادٍ، لم ينكره المحكوم عليه أو في حالة، إذا كان الحكم صادرا في دعاوى الحيازة.

ويلاحظ هنا أن، المشرع السوري قد عوَّل على فكرة قوة سند الحق المحكوم به(الحالات الواردة في المادة ٢٩٣)، وفكرة افتراض الاستعجال في تنفيذ الحكم المراد شموله بالتنفيذ المعجل سواء في حالات التنفيذ المعجل الوجوبي دون كفالة وجوبا، أو مع التخيير في منحها من عدمه(المادة ٢٩٤)، أو التنفيذ المعجل الجوازي(المادة ٢٩٥)؛ إلا إنه لم يمنح القاضي سلطة شمول الحكم بالتنفيذ المعجل في حالة الاستعجال أو أن يخشى من أن يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم، مثلما هو الحال في القانون المصري، ومعظم تشريعات الدول العربية. فسلطة القاضي في شمول الحكم بالتنفيذ المعجل محددة بالحالات التي نص عليها المشرِّع السوري، وفي غير هذه الحالات، لا يجوز شمول الحكم بالتنفيذ المعجل. ويمكن القول إن المشرِّع السوري لم يترك للقاضي سلطة تقديرية كبيرة كما هو الحال في معظم القوانين العربية، فمناط شمول الحكم بالتنفيذ المعجل من جانب القضاء، إما قوة سند الحق المحكوم به، أو توافر دعوى من الدعاوى المنصوص عليها تشريعيا، ولم ينص المشرِّع على الحالة العامة في شمول الحكم بالتنفيذ المعجل، سواء حالة الاستعجال أو حالة أن يخشى من تأخير التنفيذ ترتيب ضرر جسيم بالمحكوم له، أو معيار ظروف القضية، فعول على معايير موضوعية ليست لها علاقة بحالة المحكوم له واحتياجه إلى التنفيذ المعجل، أي إنه لم يعول على معايير شخصية تتعلق بالمدعى، وهو ما يتفرد به المشرع السوري مع المشرع البحريني دون غيرهما من التشريعات العربية.

تاسعا– موقف القانون العراقي :

تنص المادة (١٦٤) من قانون المرافعات العراقي على أنه: ١– إذا بنى الحكم على سند رسمي أو على إقرار المدعى عليه بالحق المدعى به، أو على نكوله عن

حلف اليمين؛ وجب على المحكمة أن تقرر بناء على طلب المدعي شمول الحكم بالنفاذ المعجل .٢- للمحكمة أن تشمل الحكم بالنفاذ المعجل بشرط الكفالة في الحالات الأخرى إذا كان المدعى به مما يستلزم التصدي للتنفيذ عاجلا كالأشياء المتسارعة الفساد أو القابلة للتلف . وفي هذه الحالة يجب أخذ كفالة من المدعي بالشيء المحكوم به والأضرار التي قد تصيب المدعي عليه، ويقدمها عند تنفيذ الحكم في دائرة التنفيذ .

وبذلك نجد أن المشرع العراقي تبنى سياسة تشريعية مفادها؛ أولا، إلزام المحكمة بشمول حكمها بالنفاذ المعجل أو ما يطلق عليه التنفيذ المعجل الوجوبي، في ثلاث حالات، وهى حالة ابتناء الحكم على سند رسمي(والملاحظ هنا أن المشرِّع لم يشر إلى تطلب عدم الطعن عليه بالتزوير)، وحالة إقرار المدعي عليه بالحق المدعى به، و في حالة نكول المدعى عليه عن حلف اليمين. ولم يشر هنا المشرِّع العراقي الحالات الأخرى التي يكون فيها سند الحق المدعى به قويا، مثل ابتناء الحكم على حكم سابق نال وصفا معينا مثل قوة الشيء المحكوم فيه، أو حالة ابتناء الحكم على ورقة عرفية لم يجحدها المدعى عليه، كما إنه أضاف حالة لم تنص عليها باقي التشريعات؛ وهى ابتناء الحكم على النكول عن اليمين دون أن يشير إلى نوعها حاسمة أم متممة.

وفي هذه الحالات الثلاث، لم يجعل المشرِّع شمول الحكم في هذه الحالات خاضعا للسلطة التقديرية للمحكمة؛ بل منحه وجوبيا متى طلبه المدعى.

ثانيًا- أنه أعطى سلطة تقديرية لشمول الحكم بالتنفيذ المعجل فيما عدا ذلك، إذا كان المدعى به يستلزم التنفيذ السريع والمعجل وضرورة عدم الانتظار إلى حين صيرورة الحكم نهائيا، وضرب المشرع بعض الأمثلة على ذلك ، وما ذلك- في وجهة نظري- إلا تعبيرا عن شرط الاستعجال كمناط لمنح الحماية الوقتية إلا إنه لم يستعمل هذا المصطلح على وجه صريح، واستُعمل مصطلح التعجل والسرعة للدلالة عليه، إلا إنه قيد ذلك التنفيذ المعجل بضرورة تقديم المحكوم عليه كفالة حتى يستفيد بالتنفيذ المعجل، فجعل الكفالة وجوبية في منح التنفيذ المعجل الجوازي.

عاشرًا- موقف القانون الفلسطيني:

تنص المادة (١٩) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٥م على أنه:

١- لا يجوز التنفيذ الجبري للأحكام والقرارات والأوامر القضائية، وأحكام المحكمين بعد تصديقها من المحكمة المختصة ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزاً، إلا إذا كان التنفيذ المعجل منصوصاً عليه في القانون، **أو مشمولاً في الحكم أو القرار القضائي.**

٢- يجوز مع ذلك اتخاذ جميع الإجراءات التحفظية والاحتياطية بمقتضاها.

وتنص المادة (٢٣) من ذات القانون على أنه: (يجوز للمحكمة بناء على طلب من ذي الشأن أن تأمر بشمول حكمها بالتنفيذ المعجل بكفالة، أو بغير كفالة إذا قدرت رجحان حق المحكوم له، وكان يخشى من تأخير التنفيذ وقوع أضرار جسيمة بمصالحه).

(ISSN: 2537 - 0758)

وعلى ذلك تبنى المشرّع الفلسطيني فكرة التنفيذ المعجل القضائي الجوازي؛ إلا إنه لم يفرق بين حالات التنفيذ المعجل الجوازي التي تبنى على قوة سند الحق المدعي به، والتي قامت بعض التشريعات مثل المشرع المصري بتحديد هذه الحالات –على سبيل الحصر– وبين تلك الحالات التي ترجع إلى الحاجة إلى التبكير بالتنفيذ. فقد تبنى المشرّع الفلسطيني سياسة إجرائية مفادها ضرورة توافر الشرطين بطريقة متلازمة، فيجب أن يكون الحق راجحا أو ظاهرا، ويجب كذلك أن تكون هناك خشية من تأخير التنفيذ وترتيب أضرار جسيمة بمصالح المحكوم له. فلا يصلح تأسيس شمول الحكم بالتنفيذ المعجل على أي منهما؛ بل تطلب اجتماع الشرطين معا. وما هذا إلا ترجمة لشروط منح الحماية الوقتية من طلب رجحان الحق، وتوافر حالة الاستعجال المتمثلة هنا في وصف محدد؛ وهو الضرر الجسيم المترتب على تأخير التنفيذ. والكفالة هنا جوازية.

المطلب الثاني

موقف بعض التشريعات العربية من التنفيذ المعجل القانوني

نستعرض في هذا المقام موقف بعض التشريعات العربية من شمول الحكم بالتنفيذ المعجل القانوني.

أولًا– موقف القانون الكويتي:

وفقا لنص المادة (١٩٣) من قانون المرافعات الكويتي؛ فإن التنفيذ المعجل القانوني يكون في أربع حالات:

١– الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة، أيا كانت المحكمة التي أصدرتها.

٢– الأحكام الصادرة بالنفقة أو بأجرة الحضانة أو الرضاع أو السكن أو تسليم الصغير أو رؤيته.

٣– الأوامر الصادرة على العرائض والأحكام الصادرة في التظلم منها.

٤– الأحكام الصادرة في المواد التجارية. ويكون النفاذ المعجل في الحالات الواردة في الفقرات الثلاث الأولى بغير كفالة، ما لم ينص في الحكم أو الأمر على تقديم الكفالة، أما الحالة الأخيرة، فيكون النفاذ المعجل فيها بشرط تقديم كفالة.

وكذلك يكون الحكم مشمولا بالتنفيذ المعجل الحتمي أو القانوني إذا نص قانون آخر غير قانون المرافعات على شموله بالنفاذ المعجل، كما هو الحال في قانون العمل والأحوال الشخصية[١٥٣].

---

١٥٣) د. عزمي عبدالفتاح: قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص٢٥٠.

ثانيًا – النظام السعودي:

وقد نصت المادَّة (١٦٩) من نظام المرافعات الشرعية السعودي على أنه : يجب أن يكون الحكم مشمولًا بالتنفيذ المعجل بكفالة أو بدونها –حسب تقدير القاضي– وذلك في الأحوال الآتية:

أ– الأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة.

ب– إذا كان الحكم صادراً بتقرير نفقة، أو أجرة رضاع، أو سكن، أو رؤية صغير، أو تسليمه إلى حاضنه، أو امرأة إلى محرمها، أو تفريق بين زوجين.

ج– إذا كان الحكم صادراً بأداء أجرة خادم، أو صانع، أو عامل، أو مرضع، أو حاضن.

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة (١٦٩) من اللائحة على أنه: إذا قررت الدائرة شمول الحكم بالتنفيذ المعجل بكفالة فيلزمها بيان نوع الكفالة، ويكون تقديم الكفالة لدى دائرة التنفيذ. ونصت الفقرة الثانية من هذه المادة على أنه يكون الحكم مشمولًا بالتنفيذ المعجل، ولو لم تنص الدائرة على ذلك.

وعلى ذلك فإن المنظم السعودي قد حدد ثلاث حالات، يكون فيها التنفيذ تنفيذا معجلا قانونيا، وهى حالات افترض المنظم فيها حاجة المحكوم عليه للتنفيذ المعجل بقوة القانون دون طلب منه؛ بل يعد الحكم مشمولا فيها بالتنفيذ المعجل بقوة القانون دون حاجة لذكره في متن الحكم؛ إذ إن المنظم قد شمل الأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة بالتنفيذ المعجل، وذلك لتمكين المحكوم له من إتمام فحوى الحماية المستعجلة المتمثل في ضرورة التعجيل في تنفيذ هذا الحكم. كذلك الحالة الثانية جاءت نظرا لحاجة المحكوم له في التنفيذ الفوري، نظرا لطبيعة المسائل ذاتها التي تتطلب التنفيذ السريع، خاصة الأحكام الصادرة بالنفقة، وغيرها من مسائل الأحوال الشخصية الواردة في صلب الفقرة(فقرة ٢)، وذات الغاية تنطبق على الحالة الأخيرة. في المقابل نجد أن المنظم السعودي لم يتبن فكرة التنفيذ المعجل الفضائي سواء في حالة الاستعجال أو في حالة قوة سند الحق المحكوم به، كما هو الحال في القانون المصري، أو في أى حالة أخرى.

ثالثا– موقف القانون العراقي:

تنص المادة (١٦٥) من قانون المرافعات العراقي على أنه :

١ – النفاذ المعجل واجب بقوة القانون لأحكام النفقات والقرارات الصادرة في المواد المستعجلة، والأوامر الصادرة على العرائض . وتقوم المحكمة مباشرة بتنفيذ قرارها . ويجوز تنفيذها بواسطة دائرة التنفيذ عند الاقتضاء.

(ISSN: 2537 - 0758)

٢ – لا يؤخر هذا التنفيذ مراجعة طرق الطعن المقررة في القانون ما لم تقرر المحكمة المرفوع إليها الطعن خلاف ذلك . وهكذا فقد تبنى المشرِّع العراقي فكرة التنفيذ المعجل القانوني في حالات ثلاث على سبيل الحصر؛ افترض فيها المشرع الحاجة إلى شمول الحكم بالتنفيذ المعجل. ويلاحظ أنه شمل جميع الأحكام الصادرة بالنفقات أيا كان مصدرها القانون أو الاتفاق، وأيا كان مجالها سواء كانت نفقة ناتجة عن وجود درجة قرابة، أو كانت غير ذلك. كما إنه شمل جميع القرارات الصادرة في المواد المستعجلة، والأوامر على العرائض.

رابعًا– القانون الفلسطيني:

تنص المادة (٢٠) من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه: (التنفيذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة أيا كانت المحكمة التي أصدرتها، ما لم ينص في الحكم على تقديم كفالة. وتنص المادة (٢١) من ذات القانون على أنه: (التنفيذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة بتسليم الصغير أو رؤيته، أو بأجرة الحضانة أو الرضاع، أو المسكن للزوجة، أو النفقة للمطلقة أو للأبناء أو للوالدين.) وتنص المادة (٢٢) على أنه التنفيذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد التجارية بشرط تقديم كفالة. وهكذا فإن القانون الفلسطيني قد نص على شمول الأحكام المستعجلة والأحكام الصادرة في بعض مسائل الأحوال الشخصية، والأحكام الصادرة في المواد التجارية بالتنفيذ المعجل القانوني.

خامسًا– موقف القانون الإماراتي:

تنص المادة (٢٢٨) من قانون الإجراءات المدنية على أنه:

١–النفاذ المعجل واجب بقوة القانون في الأحوال الآتية:

أ– الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة، أياً كانت المحكمة التي أصدرتها.

ب– الأوامر الصادرة على العرائض.

٢– ويكون النفاذ المعجل بغير كفالة ما لم ينص في الحكم، أو الأمر على تقديم كفالة.

وهكذا حدد المشرِّع الإماراتي حالتين يشمل فيهما الحكم بالتنفيذ المعجل هما؛ الأحكام المستعجلة والأوامر على العرائض. ولا شك أن المشرع الإماراتي قد ضيق من حالات التنفيذ المعجل القانوني مقارنة ببعض التشريعات الأخرى.

سادسًا– موقف القانون البحريني:

لقد نصت المادة (٢٤٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني على أنه: "لا يجوز تنفيذ الأحكام جبرا ما دام الطعن فيها بالاعتراض أو الاستئناف جائزا، إلا إذا

كان النفاذ المعجل منصوصا عليه في القانون أو مأمورا به في الحكم. والنفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام والأوامر الصادرة في المواد المستعجلة، وهو واجب بقوة القانون بشرط تقديم كفالة للأحكام الصادرة في المواد التجارية".

وبذلك فقد حصر المشرع البحريني التنفيذ المعجل القانوني في حالتين؛ حالة الأحكام والقرارات الصادرة في المواد المستعجلة، وحالة الأحكام الصادرة في المواد التجارية بشرط تقديم كفالة.

ومع مجيء المرسوم الملكي بإنشاء قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية فقد نصت المادة (١٠) على أنه: "لا يجوز تنفيذ الأحكام تبعاً لإجراءات هذا القانون، ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزاً، إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوصاً عليه في القانون أو مأموراً به في الحكم، وذلك فيما عدا أحكام المحاكم الصغرى الانتهائية الصادرة وفقاً للفقرة الثانية من المادة (٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٧١م. ويكون النفاذ المعجل واجبا بقوة القانون للأحكام والأوامر الصادرة في المواد المستعجلة. فلم يبق المشرع البحريني إلا على واحدة يشمل فيها الحكم بالتنفيذ المعجل؛ وهى تتمثل في الأحكام والأوامر الصادرة في المواد المستعجلة، وألغى ما يخص الأحكام التجارية وجعلها مشمولة بالتنفيذ المعجل القضائي، كما أوضحنا سابقا.

سابعًا- موقف القانون العماني:

وقد نصت المادة (٣٤٦) من قانون المرافعات العماني على أنه : " النفاذ المعجل واجب بقوة القانون في الأحوال الآتية: أ- الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أياً كانت المحكمة التي أصدرتها. ب- الأوامر الصادرة على العرائض. ويكون النفاذ المعجل بغير كفالة، ما لم ينص في الحكم أو الأمر على تقديم كفالة. وهو هنا يماثل موقف القانون الإماراتي.

ثامنًا- موقف القانون السوري:

تنص المادة (٢٩٢) من القانون رقم /١/ لعام ٢٠١٦م الناظم لأصول المحاكمات الجديد السوري على أنه: النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون في الأحوال الآتية:

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

(ISSN: 2537 - 0758)

ب- الأحكام الصادرة بالنفقة أو باجرة الحضانة أو الرضاع أو المسكن أو تسليم الصغير.

وهنا قصر المشرع السوري التنفيذ المعجل القانوني على حالتين؛ الحالة الأولى تتعلق بالأحكام الصادرة في المواد المستعجلة، أما الثانية فتتعلق بالأحكام الصادرة في بعض مسائل الأحوال الشخصية.

تاسعًا- موقف القانون المغربي:

لم يرد نص خاص في قانون المسطرة المدنية المغربي على حالات التنفيذ المعجل القانوني كقاعدة عامة، وإنما اتبع المشرع فكرة النصوص الخاصة المتعلقة بكل حالة على حدة. ويمكن أن نذكر بعض حالات النفاذ المعجل بقوة القانون، التي جاءت بنصوص مختلفة، منها:

١. ما تنص عليه الفصل (١٥٣) من قانون المسطرة المدنية: (تكون الأوامر الاستعجالية مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون، ويمكن للقاضي مع ذلك أن يقيد التنفيذ بتقديم كفالة.

٢. ما ينص عليه الفصل ٢٨٥ من قانون المسطرة المدنية: (يكون الحكم مشمولا بالتنفيذ المعجل بحكم القانون في قضايا حوادث الشغل والأمراض المهنية، وفي قضايا الضمان الاجتماعي، وقضايا عقود الشغل والتدريب المهني رغم كل تعرض أو استيناف)..

٣. الأحكام الصادرة بشهر الإفلاس طبقا للفصل ٢٠ من القانون التجاري المغربي .

عاشرًا- موقف القانون الجزائري:

لم يرد نص خاص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على حالات التنفيذ المعجل القانوني كقاعدة عامة، وإنما اتبع المشرع سياسة النصوص الخاصة المتعلقة بكل حالة على حدة. ويمكن أن نذكر بعض حالات النفاذ المعجل بقوة القانون التي جاءت بنصوص مختلفة، منها:

١- الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة، حيث تنص عليه المادة (٥٨٥) قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه يكون قرار قاضي الأمور المستعجلة معجل التنفيذ دون كفالة، ما لم يأمر القاضي بتقديم كفالة. وله عند الضرورة أن يأمر بتنفيذ القرار على أصله.

٢- ما تنص عليه بالمادة (٢٢٧) من القانون التجاري الجزائري، أن الأحكام الصادرة في مسألة تجارية متعلقة بالإفلاس والتسوية القضائية ورد الاعتبار والتفليس، تكون معجلة النفاذ بقوة القانون، رغم الطعن فيها بالمعارضة والاستئناف.

٣-ما تنص عليه المادة (٦٠٩) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بالنسبة للأوامر على العرائض، فقد نصت على أنه: يكون الأمر معجل التنفيذ على أصله بقوة القانون، ودون كفالة ما لم يشترط القاضي، في نص الأمر، تقديم كفالة.

المطلب الثالث

موقف بعض التشريعات العربية

من الحد من فاعلية شمول الحكم بالتنفيذ المعجل

اتفقت معظم التشريعات العربية -محل الدراسة- مع التشريع المصري في السياسة التشريعية بشأن الحد من فاعلية شمول الحكم بالتنفيذ المعجل، سواء ما يتعلق بمواد الكفالة كضمانة للمحكوم عليه من أخطار صعوبة إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ، أو فيما يتعلق بمواد وقف تنفيذ الحكم من جانب محكمة الاستئناف، أو فيما يتعلق بالمسئولية عن التنفيذ المعجل.

أولًا- السياسة التشريعية لبعض الدول العربية في مواد الكفالة:

أ.السياسة الإجرائية في أقران الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل القضائي بالكفالة:

فوفقا لنص المادة (١٩٤) من قانون المرافعات الكويتي، والمادة (٢٩٢) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي والمادة (٢٤٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني، فإن المحكمة بصدد التنفيذ المعجل القضائي، يجوز لها أن تقرن حكمها بكفالة أو بدونها، دون ثمة إلزام بها فهى تخضع لتقدير المحكمة، وفقا لظروف الدعوى المنظورة أمامها.

نصت المادة ٣٣٦ قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني على أنه: "يجوز للمحكمة أن تأمر بتنفيذ الأحكام الصادرة في المسائل الآتية معجلا وبشرط الكفالة... وبذلك فقد جعل المشرع اليمني من الكفالة شرطا لشمول الحكم بالتنفيذ المعجل، فلا يملك القاضي سلطة تقديرية بشأن ذلك.

نص الفصل (١٤٧) من قانون المسطرة المدنية المغربى على أنه: " يجب أن يؤمر بالتنفيذ المعجل رغم التعرض أو الاستئناف دون كفالة، إذا كان هناك سند رسمى أو تعهد معترف به، أو حكم سابق غير مستأنف.

يجوز دائما الأمر بالتنفيذ المعجل بكفالة أو غيرها، حسب ظروف القضية التي يجب توضيحها.

حيث ذهب التشريع المغربى إلى الإعفاء من تقديم كفالة بالنسبة للتنفيذ المعجل الوجوبى، إذا كان هناك سند رسمي أو تعهد معترف به، أو حكم سابق غير مستأنف، في حين أنه قد جعل الكفالة جوازية في الحالة العامة حسب ظروف القضية.

(ISSN: 2537 - 0758)

نصت المادة (٣٢٣) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية الجزائري على أنه: باستثناء الأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون، يؤمر بالنفاذ المعجل، رغم المعارضة أو الاستئناف، عند طلبه في جميع الحالات التي يحكم فيها، بناء على عقد رسمي أو وعد معترف به أو حكم سابق حاز قوة الشيء المقضي به، أو في مادة النفقة أو منح مسكن الزوجية لمن أسندت له الحضانة. يجوز للقاضي في جميع الأحوال الأخرى ، أن يأمر في حالة الاستعجال بالنفاذ المعجل بكفالة أو دونها.

وبذلك فإن المشرّع الجزائري لم يشر إلى جواز إقران الحكم بالتنفيذ المعجل من عدمه في الحالات التي عددها في ٣٢٣، وأشار بالنسبة للأحوال الأخرى التي فيها الاستعجال إلى جواز إقران الحكم بكفالة، وبذلك فإن الكفالة جوازية في حالة شمول الحكم بالتنفيذ المعجل بناء على الاستعجال، وعدم جواز إقران الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل في الحالات التى عددتها المادة (٣٣٣).

وبالنسبة للقانون اللبناني فقد نصت المادة (٥٧٤) من قانون المحاكمات المدنية على أنه: يجوز إخضاع التنفيذ المعجل لتقديم كفالة وافية، تضمن ما قد يترتب على التنفيذ من إلتزام بالرد أو التعويض في حالة فسخ الحكم ورد الدعوى. وللمحكمة أن ترخص في أي وقت باستبدال الكفالة الأصلية بكفالة معادلة. وبذلك فإن المشرع اللبناني أشار إلى جوازية إقران الحكم بكفالة وفق السلطة التقديرية للمحكمة.

وفي القانون السوري فقد نصت المادة (٢٩٣) من قانون أصول المحاكمات الجديد على عدم جواز إقران الحكم بالتنفيذ المعجل في حالة إذا كان المحكوم عليه قد اقر بالالتزام، وفي حالة إذا كان الحكم قد صدر تنفيذا لحكم سابق حاز قوة القضية المقضية، أو مشمولا بالنفاذ المعجل بغير كفالة، أو كان مبنيا على سند رسمي لم يطعن فيه بالتزوير، وذلك متى كان المحكوم عليه خصما في الحكم السابق أو طرفا في السند. في حين أنه في المادة (٢٩٤) من ذات القانون قد أباح إقران الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل بكفالة وفق السلطة التقديرية للقاضى في الأحوال الآتية : أ/ إجراء الاصلاحات العاجلة.ب/ تقرير نفقة مؤقتة أو نفقة واجبة.ج/ أداء أجور الخدم والعاملين لدى القطاع الخاص أو المشترك. وكذلك هو الحال في المادة (٢٩٥) يجوز الحكم بالنفاذ المعجل بالكفالة أو دونها في الحالتين الآتيتين: أ/ إذا كان الحكم مبنيا على سند عادي لم ينكره المحكوم عليه. ب/ إذا كان الحكم صادرا في دعاوى الحيازة.

وتنص المادة (٢٣) من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه: (يجوز للمحكمة بناء على طلب من ذي الشأن أن تأمر بشمول حكمها بالتنفيذ المعجل بكفالة، أو بغير كفالة

إذا قدرت رجحان حق المحكوم له، وكان يخشى من تأخير التنفيذ وقوع أضرار جسيمة بمصالحه). فقد جعل المشرِّع من الكفالة سلطة جوازية تقديرية للقاضي.

ب.السياسة الإجرائية في إقران الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل القانوني بالكفالة:

وفقا لنص المادة (١٩٣) من قانون المرافعات الكويتي، فإن التنفيذ المعجل القانوني يكون في أربع حالات:

١- الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التي أصدرتها.

٢- الأحكام الصادرة بالنفقة أو بأجرة الحضانة أو الرضاع أو السكن أو تسليم الصغير أو رؤيته.

٣- الأوامر الصادرة على العرائض والأحكام الصادرة في التظلم منها.

٤- الأحكام الصادرة في المواد التجارية. ويكون النفاذ المعجل في الحالات الواردة في الفقرات الثلاث الأولى بغير كفالة ما لم ينص في الحكم أو الأمر على تقديم الكفالة، أما الحالة الأخيرة فيكون النفاذ المعجل فيها بشرط تقديم كفالة. وبذلك نجد أن المشرع الكويتي قد جعل الكفالة جوازية في الحالات الثلاث الأولى، وجعل الكفالة وجوبية في المواد التجارية.

وقد نصت المادَّة (١٦٩) من نظام المرافعات الشرعية السعودي على أنه: يجب أن يكون الحكم مشمولًا بالتنفيذ المعجل بكفالة، أو بدونها حسب تقدير القاضي، وذلك في الأحوال الآتية:

أ- الأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة.

ب- إذا كان الحكم صادراً بتقرير نفقة، أو أجرة رضاع، أو سكن، أو رؤية صغير، أو تسليمه إلى حاضنه، أو امرأة إلى محرمها، أو تفريق بين زوجين.

ج- إذا كان الحكم صادراً بأداء أجرة خادم، أو صانع، أو عامل، أو مرضع، أو حاضن. وهكذا، فإن الكفالة جوازية في مواد التنفيذ المعجل القانوني في نظام المرافعات السعودي، وللقاضي أن يقرن بها الحكم من عدمه.

ولم يتح المشرِّع العراقي للقاضي مكنة إقران حكمه بكفالة، وفقا للمادة (١٦٥) من قانون المرافعات العراقي.

وبالنسبة للقانون الفلسطيني، فقد فرق المشرِّع بين الثلاث حالات التي يشمل فيها الحكم بالتنفيذ المعجل القانوني، حيث تنص المادة (٢٠) من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه: (التنفيذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة، أيا كانت المحكمة التي أصدرتها ما لم ينص في الحكم على تقديم كفالة. فالأصل عدم

(ISSN: 2537 - 0758)

إقران الحكم بالكفالة في المواد المستعجلة ما لم تقرر المحكمة إقران التنفيذ المعجل بها، فإقران الحكم بالكفالة سلطة جوازية للمحكمة بحسب ما تنتهي إليه. أما بالنسبة للحالة الواردة في المادة (٢١) الخاصة بالأحكام الصادرة بتسليم الصغير أو رؤيته، أو بأجرة الحضانة أو الرضاع، أو المسكن للزوجة، أو النفقة للمطلقة أو للأبناء أو للوالدين، فإنه لا يجوز للمحكمة أن تقرن التنفيذ المعجل بالكفالة، وذلك لما قدره المشرع الفلسطيني من حماية للمحكوم له بالنسبة لهذه الأحكام. أما بالنسبة للحالة الثالثة الواردة في المادة (٢٢) المتعلقة بالمواد التجارية، فقد جعل الكفالة فيها وجوبية. وهكذا جمع المشرع بين الكفالة الجوازية والوجوبية والإعفاء منها، وفق كل حالة منصوص عليها.

وبالنسبة للقانون الإماراتي، فقد نصت المادة (٢٢٨) من قانون الإجراءات المدنية على أنه: ١-النفاذ المعجل واجب بقوة القانون في الأحوال الآتية: أ- الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أياً كانت المحكمة التي أصدرتها. ب- الأوامر الصادرة على العرائض. ٢- ويكون النفاذ المعجل بغير كفالة ما لم ينص في الحكم أو الأمر على تقديم كفالة. إذ إن الأصل أن يشمل الحكم بالتنفيذ المعجل بقوة القانون دون كفالة، ما لم تَر المحكمة غير ذلك، فالكفالة هنا جوازية.

وبالنسبة للقانون العماني، فقد نصت المادة (٣٤٦) من قانون المرافعات العماني على أن : النفاذ المعجل واجب بقوة القانون في الأحوال الآتية: أ- الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أياً كانت المحكمة التي أصدرتها. ب- الأوامر الصادرة على العرائض. ويكون النفاذ المعجل بغير كفالة ما لم ينص في الحكم أو الأمر على تقديم كفالة. ويتطابق هذا الموقف مع موقف القانون الإماراتي.

وبالنسبة للقانون البحريني، فقد نصت المادة (١٠) على أن .... ويكون النفاذ المعجل واجبا بقوة القانون للأحكام والأوامر الصادرة في المواد المستعجلة. دون الإشارة إلى إمكانية إقران التنفيذ المعجل بتقديم المحكوم له للكفالة.

وبالنسبة للقانون السوري تنص المادة (٢٩٢) من القانون رقم /١/ لعام ٢٠١٦م الناظم لأصول المحاكمات الجديد السوري على أن: النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون في الأحوال الآتية: أ/ الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التي أصدرتها، وذلك ما لم ينص في الحكم على تقديم كفالة: ب/ الأحكام الصادرة بالنفقة أو باجرة الحضانة، أو الرضاع أو المسكن، أو تسليم الصغير لوليه. وبذلك، فإن الكفالة لا تجوز في مواد التنفيذ المعجل القانوني من حيث الأصل، ويجوز إقران الحكم بها بالنسبة للأحكام المستعجلة.

وبالنسبة للقانون المغربي، فإن المشرع لم يشر إلى إمكانية أن يقرن القاضي التنفيذ المعجل بكفالة، إلا فيما يخص ما ينص عليه الفصل (١٥٣) من قانون المسطرة المدنية: (تكون الأوامر الاستعجالية مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون، ويمكن للقاضي مع ذلك أن يقيد التنفيذ بتقديم كفالة.

وبالنسبة للقانون الجزائري، فإن المادة (٥٨٥) قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الخاصة بقرارات قاضي الأمور المستعجلة والمادة (٦٠٩) من ذات القانون بالنسبة للأوامر على العرائض، قد أتاحا للقاضي سلطة إقران التنفيذ المعجل القانوني بكفالة إذا ما قرر ذلك.

ثانيًا: السياسة التشريعية لبعض الدول العربية في مواد وقف تنفيذ الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل أمام محكمة الاستئناف:

نصت المادة (٢٩٢) من قانون المرافعات المصري على أنه: (يجوز في جميع الأحوال للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف، أو التظلم أن تأمر بناء على طلب ذي الشأن بوقف النفاذ المعجل، إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ، وكانت أسباب الطعن في الحكم أو الأمر يرجح معها إلغاؤه. ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة، أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المحكوم له.). وقد نظم كل من المشرع الإماراتي في المادة (٢٣٤) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي[١٥٤]، والمشرع الكويتي في المادة (١٣٣) من قانون المرافعات الكويتي [١٥٥]، والمشرع البحريني

---

١٥٤ – المادة ٢٣٤ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي١ – يجوز في جميع الأحوال للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أو التظلم أن تأمر بناء على طلب ذي الشأن بوقف النفاذ، إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ. ٢– ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة، أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المحكوم له. وهذه المادة تتطابق مع نص المادة (٢٩٢) مرافعات مصري.

١٥٥ – المادة(١٣٣) من قانون المرافعات الكويتي، لا يترتب على الطعن في الحكم وقف تنفيذه، ومع ذلك يجوز للمحكمة المرفوع إليها الطعن أن تأمر ، بناء على طلب الطاعن ، بوقف تنفيذ الحكم إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ، وكانت أسباب الطعن في الحكم، مما يرجح معها إلغاءه. يجوز للمحكمة التي تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة، أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون ضده ، وينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له، بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ. وهذه المادة تتطابق مع نص المادة (٢٩٢) مرافعات مصري مع اختلاف في الصياغة، يتعلق بالنص على انسحاب الأمر الصادر بوقف تنفيذ

(ISSN: 2537 - 0758)

في المادة (١٣) من قانون التنفيذ البحريني[١٥٦]، والمشرع العماني في المادة (٣٤٩) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية[١٥٧] ، والمشرع الفلسطيني في المادة رقم (٢٦) من قانون التنفيذ رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٥م[١٥٨]، الجوانب الإجرائية لوقف تنفيذ الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل وفق ذات سياسة القانون المصري، مع اختلافات يسيرة تكاد لا تؤثر في السياق العام لهذا التنظيم.

إلا أن هناك من التشريعات العربية التي اختلفت نسبيا عن السياسة الإجرائية المصرية في هذا الصدد. فعلى سبيل المثال، فقد تميز القانون اليمني بثلاثة أوجه. فقد نصت المادة (٣٣٧) من قانون المرافعات والتنفيذ اليمني على أن: (لمحكمة الاستئناف بناءً على طلب من المحكوم عليه، أن تحكم بوقف التنفيذ المعجل، إذا كان يخشى منه وقوع ضرر جسيم، يتعذر تداركه فيما لو ألغى الحكم. ويجب على المحكمة أن تنظر في طلب وقف التنفيذ بإجراءات القضاء المستعجل، ويجوز للمحكمة عندما تقرر وقف

الحكم على إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ، حيث بالرغم من عدم وجود نص بذلك في المادة (٢٩٢) إلا أن الراجح في الفقه تطبيق هذه القاعدة بالقياس على المادة (٢٥١) مرافعات المتعلقة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض.

١٥٦ – قانون التنفيذ البحريني مادة (١٣) يجوز للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف، أو التظلم أن تأمر بناءً على طلب ذوي الشأن بوقف النفاذ المعجل، إذا كان يُخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ، وكانت أسباب الطعن في الحكم أو الأمر يُرجح معها إلغاؤه. وهذه المادة تتطابق مع نص المادة (٢٩١) مرافعات مصري مع عدم تضمنها النص على جواز إلزام المحكوم عليه تقديم كفالة، أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المحكوم له.

١٥٧ – المادة (٣٤٩) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني: (ويجوز في جميع الأحوال للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف، أو التظلم أن تأمر بناء على طلب ذي الشأن بوقف النفاذ المعجل، إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ، وكانت أسباب الطعن في الحكم أو الأمر يرجح معها إلغاؤه. ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة، أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له.) وهذه المادة تتطابق مع نص المادة (٢٩٢) مرافعات مصري.

١٥٨ – يجوز للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أن تقرر بناء على طلب المحكوم عليه وقف التنفيذ المعجل إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ، بالشروط التي تراها كافية لضمان حقوق المحكوم له.
أ– يجوز للمحكمة أن تقيد التنفيذ بتقديم كفالة حال عدم تقديمها لدى محكمة الدرجة الأولى.
ب– يجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة، أو تأمر بما تراه كفيلاً بحماية حق المحكوم له، وهذه المادة تتطابق مع نص المادة (٢٩٢) مرافعات مصري.

التنفيذ أن توجب تقديم كفالة، أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المحكوم له، أو من صدر الأمر لصالحه ، ونصت المادة (٣٣٨) على أنه: إذا حكمت محكمة الاستئناف بوقف التنفيذ وجب أن تأمر بإعادة الكفالة المقدمة من المحكوم له إن وجدت؛ إذ تطلب المشرِّع اليمني لوقف التنفيذ الخشية من وقوع ضرر جسيم، يتعذر تداركه بعكس موقف المشرِّع المصري في المادة (٢٩١) التي تطلبت فقط الخشية من وقوع ضرر جسيم، إذ تشدد المشرَّع اليمني في درجة الخشية لتصل إلى تعذر التدارك، مما يعني أن القاضي لا يمكن له وقف التنفيذ، إلا إذا قدر تعذر التدارك. كذلك تميز المشرع اليمني عن المشرِّع المصري فيما يتعلق بإجراءات نظر طلب وقف التنفيذ، إذ أشار إلى تطبيق إجراءات القضاء المستعجل صراحة في حين صمت المشرع المصري عن الإشارة إلى ذلك، إلا إن الطبيعة الوقتية لطلب وقف التنفيذ تخضعه للقواعد العامة في الحماية الوقتية. كذلك تميز المشرَّع اليمنى فيما يخص مصير الكفالة التي قدمها المحكوم له في الحكم بوقف التنفيذ؛ حيث أوجب أعادتها للمحكوم له، في حين أن المشرع المصري لم يأخذ بذات القاعدة، فتظل الكفالة المقدمة منه على حالها.

كذلك تميز قانون المحاكمات المدنية السوري في المادة (٢٩٦) منه؛ حيث نصت على أنه يحوز للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أن تقرر وقف النفاذ المعجل إذا وجدت مسوغا لذلك. حيث تبنت مفهوما موسعا لمناط وقف التنفيذ، فقد اشترطت فقط وجود مسوغ دون أن تحدد ماهية هذا المسوغ، مثلما هو الحال في المادة (٢٩١) مرافعات مصري الذي تطلب توافر شرطين، شرط إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ، وشرط وكانت أسباب الطعن في الحكم أو الأمر يرجح معها إلغاؤه. كذلك لم تشر هذه المادة إلى ما أشارت إليه المادة (٢٩١) من قواعد.

كذلك تميز القانون المغربى عن القانون المصري، فقد أشارت المادة (١٤٧) من المسطرة المدنية المغربية إلى أنه: ....غير أنه يمكن تقديم طلبات إيقاف التنفيذ المعجل بمقال مستقل عن الدعوى الأصلية أمام المحكمة التى تنظر فى التعرض أو الاستئناف. تستدعى المحكمة بمجرد ما يحال عليها هذا المقال الذي يجب أن لا يضاف إلى الأصل الأطراف للمناقشة والحكم في غرفة المشورة، حيث يمكن لهم أن يقدموا ملاحظاتهم شفويا أو كتابيا. ويجب أن تبت المحكمة داخل ثلاثين يوما. يمكن رفض الطلب، أو إقرار إيقاف التنفيذ المعجل إلى أن يقع البت في الجوهر، أو الأمر بإيقاف التنفيذ المعجل لمدة معينة أو تعليق متابعة التنفيذ كليا أو جزئيا على تقديم كفالة من طالبه.....لا تطبق مقتضيات الفقرات الثالثة والرابعة والخامسة والسادسة والسابعة من هذا الفصل، إذا كان التنفيذ المعجل بقوة القانون. إذ تميز هذا النص بعدة أوجه.

(ISSN: 2537 - 0758)

فأولًا: إن وقف التنفيذ في قانون المرافعات المغربي لا يتعلق إلا بالتنفيذ المعجل القضائي، فلا يجوز طلب وقف التنفيذ المعجل القانوني بعكس الحال في المادة (٢٩١) مرافعات مصري التي تجيز وقف التنفيذ أيا كان نوعه.

ثانيا: أوجب المشرّع المغربي نظر طلب وقف التنفيذ في غرفة المشورة بعكس المادة (٢٩١) التي لم تشر إلى ذلك، إنما ينظر طلب وقف التنفيذ في القانون المصري في جلسة عادية.

ثالثًا: أوجب المشرع المغربي أن تفصل المحكمة الطلب في غضون ثلاثين يوما، في حين لم يشر المشرع المصري إلى ذلك. رابعًا: تميز المشرّع المغربي بإعطاء صلاحيات أكثر اتساعا للمحكمة التي تنظر الطلب من تلك التي تتمتع بها محكمة الاستئناف في المادة (٢٩١)، إذ يكون لمحكمة الاستئناف أو الاعتراض سلطة الأمر بإيقاف التنفيذ المعجل لمدة معينة، أو تعليق متابعة التنفيذ كليا، أو جزئيا على تقديم كفالة من طالبه؛ إذ يجوز للمحكمة وقف التنفيذ لمدة معينة في حين أن محكمة الاستئناف في القانون المصري لا تملك سوى وقف التنفيذ إلى حين الفصل في الطعن بالاستئناف، كما تملك المحكمة– في القانون المغربي– تجزئة الكفالة بحسب وقف التنفيذ كليا أو جزئيا، في حين أن المشرع المصري لم ينص على ذلك.

كذلك تميز القانون الجزائري عن القانون المصري؛ حيث نصت المادة (٣٢٤) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: يجوز رفع الاعتراض على النفاذ المعجل، أمام رئيس الجهة القضائية المعروض أمامها الاستئناف أو المعارضة، ويجوز له توقيف النفاذ المعجل، عن طريق الاستعجال، إذا رأى أن الاستمرار فيه قد تترتب عليه آثار بالغة أو آثار يتعذر استدراكها. يفصل رئيس الجهة القضائية في الاعتراض على النفاذ المعجل في أقرب جلسة، ونصت المادة (٣٢٥) على أنه : لا يقبل الاعتراض على النفاذ المعجل، إلا إذا ثبت أن الحكم الذي أمر به طعن فيه بالاستئناف أو المعارضة. ويظهر هذا التميز في عدة جوانب، الجانب الأول يتمثل في النص على اختصاص رئيس الجهة المعروض عليها الاستئناف، وليس الدائرة التى تنظر الطعن وفق نص المادة (٢٩١) مرافعات مصري، أما الجانب الثاني فيتمثل في تطلب أن من شأن استمرار التنفيذ أن يرتب آثارا بالغة أو آثارا يتعذر استداركها، وذلك بخلاف نص المادة (٢٩١) مرافعات التي تطلبت شرطي الخشية من أن يترتب على التنفيذ أضرار جسيمة واحتمالية إلغاء الحكم، أما الجانب الثالث؛ فيمثله الفصل بالطلب في أقرب جلسة بخلاف نص المادة (٢٩١) الذي لم يتطلب ذلك، ومن ناحية أخيرة صرحت (٣٢٤) من قانون الإجراءات

المدنية والإدارية على عدم قبول الاعتراض على التنفيذ المعجل إلا بعد التثبت من الطعن بالاستئناف أو المعارضة فعلا على الحكم المشمول به، بخلاف الوضع في التشريع المصري الذي لم ينص على ذلك صراحة ، وإن اتفق الفقه الإجرائي على تطلب الطعن بالاستئناف على الحكم كي يقبل طلب وقف التنفيذ المعجل.

وتميز –أيضا– القانون اللبناني عن القانون المصري؛ حيث نصت المادة (٥٧٧) من قانون المحاكمات المدنية اللبناني على أنه إذا استؤنف الحكم المعجل التنفيذ، جاز لمحكمة الاستئناف في جميع الأحوال أن تقرر، بناء على طلب الخصم ذي العلاقة، وقف التنفيذ المعجل إذا كان واضحا أن النتائج التي ستترتب على التنفيذ تتجاوز الحدود المعقولة بالنظر إلى ظروف القضية، أو إذا كانت أسباب الطعن في الحكم يرجح معها فسخه. ويجوز للمحكمة عندما تقرر وقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له. وعلى المحكمة أن تقرر وقف التنفيذ في الحالات التي يمنع فيها القانون تعجيل التنفيذ. وتثبت السلطات السابقة أيضا، في حال الاعتراض ، للمحكمة المقدم إليها هذا الطعن.

إذ لم تعول هذه المادة على توافر شرط الخشية من ترتيب التنفيذ أضرارا جسيمة، وشرط رجحان إلغاء الحكم المطعون فيه وفقا لنص المادة (٢٩١) مرافعات مصري؛ بل عولت على توافر أحد الشرطين؛ وهما إذا كان واضحا أن النتائج التي ستترتب على التنفيذ تتجاوز الحدود المعقولة بالنظر إلى ظروف القضية، أو إذا كانت أسباب الطعن في الحكم يرجح معها فسخه، فيكفي توافر أحدهما للحكم بوقف التنفيذ المعجل.

المبحث الثاني

فاعلية السياسة الإجرائية لشمول الحكم بالتنفيذ المعجل في القانون الفرنسي بين الأسس التقليدية، والاتجاهات الجديدة بموجب المرسوم رقم ١٣٣٣ - ٢٠١٩ الصادر في ١١ ديسمبر ٢٠١٩م

اعتمد القانون الفرنسي لسنوات طويلة سياسة إجرائية تقليدية في مسألة شمول الحكم الإبتدائي بالتنفيذ المعجل يجدر تناولها، وذلك لإيضاح حدود السياسة الإجرائية الجديدة، وذلك على نحو موجز باعتبارها من الماضي (المطلب الأول)، ومع مع مجيء التعديل التشريعي الكبير بموجب المرسوم 1333-2019 الصادر في ١١ ديسمبر ٢٠١٩م، فقد تغيرت هذه السياسة الإجرائية –رأسا على عقب– مما يجدر معه التناول لفحواها بقدر من التفصيل(المطلب الثاني).

(ISSN: 2537 - 0758)

المطلب الأول
السياسة الإجرائية التقليدية الفرنسية
في مواد شمول الحكم بالتنفيذ المعجل قبل تعديل ديسمبر ٢٠١٩م

يمكن القول إجمالا أن المشرع الفرنسى قد تطور تطورا كبيرا فى مجال شمول الحكم الإبتدائى بالتنفيذ المعجل، فقد حاول خلال السنوات السابقة على تعديل ٢٠١٩، وخاصة تعديلى عام ١٧ ديسمبر ١٩٧٣ و تعديل ٥ ديسمبر ١٩٧٥ ، فرسم المشرع الفرنسى سياسته الإجرائية فى مجال شمول الحكم الإبتدائى بالتنفيذ المعجل بالتفرقة بين التنفيذ المعجل القانونى والتنفيذ المعجل القضائى، وجاءت حالات النوع الأول محدودة، وقام بتدعيم سلطة القضاء فى منح التنفيذ المعجل، كما الغى التفرقة بين التنفيذ المعجل الوجوبى والإختيارى، وأبقى على النوع الأخير، وشيد نظام للتنفيذ المعجل محاولا تدعيم مصالح الدائنين خلال السنوات السابقة[١٥٩].

والقاعدة المستقرة منذ زمن بعيد في مجال القوة التنفيذية للأحكام القضائية، أنها تثبت للحكم عند اكتسابه لقوة الأمر المقضي، وتكون له عندما لا يقبل الطعن عليه بطرق الطعن العادية (الاستئناف–المعارضة). وبذلك، فإن القوة التنفيذية للأحكام القضائية تثبت إذا كانت غير قابلة للطعن عليها بأي طريق له أثر موقف للتنفيذ، أو إذا كانت مشمولة بالتنفيذ المعجل. كذلك تثبت للحكم إذا تنازل الملتزم في الحكم، أو بشهادة بفوات ميعاد الطعن.

ويبدو من الضروري تناول –بإيجاز– ملامح السياسة الإجرائية التقليدية الفرنسية في مواد شمول الحكم بالتنفيذ المعجل. إذ إن المشرِّع الفرنسي –ولمدة طويلة– حتى صدور مرسوم ٢٠١٩م المعدل لتقنين الإجراءات المدنية قد شيد سياسته في هذا الاطار على محورين أساسين؛ الأول يعتمد على شمول بعض الأحكام بالتنفيذ المعجل القانوني لاعتبارات واضحة وجلية، أو ما يمكن أن نطلق عليه سياسة محدودية التنفيذ المعجل القانوني، أما الثاني فيعتمد على قاعدة أساسية هى إعطاء القضاء مكنة شمول الحكم بالتنفيذ المعجل وفق شروط معينة مع تمتع القضاء فيها بسلطة تقديرية واسعة، وهو ما نطلق عليه عمومية واتساع التنفيذ المعجل القضائي.

---

١٥٩) انظر فى تفصيل ذلك: د. طلعت يوسف خاطر، الإتجاهات الحديثة فى السندات التنفيذية، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق–جامعة المنصورة، العدد ٧٦ لسنة ٢٠٢١، ص ٣٧٤ وما بعدها والمراجع المشار إليها.

أولا: محدودية أو استثنائية التنفيذ المعجل القانوني

لقد سلك المشرِّع الفرنسي سياسة إجرائية ثابتة في مجال التنفيذ المعجل القانوني– فيما قبل تعديل ٢٠١٩م– فحواها اقتصاره على حالات محددة على سبيل الحصر، وهذه الحالات يتمتع فيها الحكم بالتنفيذ المعجل تلقائيا دون تطلب إرادة أحد الخصوم أو ممارسة القاضى لسلطته القضائية(١٦٠). فقد كان يشمل كل من الأوامر المستعجلة والتدابير الوقتية والقرارات التي يصدرها قاضي التحضير، ويمنح فيها الدائن معونة مؤقتة.

١ – الأوامر المستعجلة :ordinance de réfère

وتقع الحكمة من النص على شمول الأوامر المستعجلة بالتنفيذ المعجل في أنها تضمن فاعلية التدابير لحين صدور حكم في موضوع النزاع، فيجب أن تنفذ بدون تأخير، كما إن التدابير التي تصدر قبل صدور الحكم المنهي للنزاع برمته من المفترض أنها لا تثير أية منازعات جدية، وبذلك فإنه من المناسب أن يتم النص على تنفيذها فوريًا، وعدم خضوعها للأثر الموقف للاستئناف، ويجب تنفيذها بأقصى سرعة ممكنة(١٦١). وهنا اتفق المشرِّع الفرنسي مع نظيره المصري في شمول الأوامر المستعجلة بالتنفيذ المعجل القانوني. ويستوي صدور القرار المستعجل من قاضي الأمور المستعجلة، أو المحكمة التي تنظر موضوع الدعوى.

٢– التدابير المؤقتة mesures provisoires :

وقد منحها المشرِّع الفرنسي القوة التنفيذية المعجلة من أجل كفالة فاعليتها، وأنها كذلك لا تمس أصل الحق، ولا يدخل في مفهوم التدابير المؤقتة الأحكام الصادرة بصدد إجراءات التحقيق التي تتم في الخصومة؛ إذ إنها ليست تدابير تحفظية أو وقتية تصدر أثناء سريان الخصومة، وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة النقض الفرنسية(١٦٢).

٣– القرارات التي يصدرها قاضي التحضير ويمنح فيها الدائن معونة مؤقتة une provision:

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن القرارات الصادرة من قاضي الموضوع بمنح الدائن معونة مؤقتة، تعد مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون. ورغم أن هذه

160) R. Rezenthel,« L'exécution provisoire de plein droit et la hiérarchie des normes », Gaz. Pal.31 mai 1988, p.310.

161) Th. Lebors, J. Heron, Droit judicaire privé, LGDJ, 6 éd, no. 532, p.299.

162) Cass. Civ., 5 oct. 1988, Bull. Civ. II, RTD. Civ, 1989, p. 143, obs. R.perrot.

(ISSN: 2537 - 0758)

القرارات لم تنص عليها المادة (٥١٤) (ملغاة بموجب المرسوم رقم ٢٠١٩/١٣٣٣م الصادر في ١١ ديسمبر ٢٠١٩م)، فقد أيد الفقه هذا القضاء على ضوء أنه إذا كان في الحقيقة أن المادة ٢/٥١٤، لم تنص على القرارات الصادرة من قاضي الموضوع بمنح الدائن نفقة لحين صدور الحكم المنهي للنزاع؛ إلا إن التعداد الذي ورد في هذه المادة ليس تعدادًا حصريًا، وذلك لإن المشرّع استخدم كلمة nottemet "لا سيما" ؛ إذ إنه من المنطقي أن يتم منح القرارات الصادرة بالإعانة من قاضي الموضوع قوة التنفيذ المعجل قياسًا على الأحكام الصادرة بذلك من قاضي التحضير. فليس من المعقول أن تحجب عن قرارات الإعانة الصادرة من قاضي الموضوع القوة التنفيذية المعجلة، وتمنح لتلك الصادرة من قاضي التحضير [١٦٣].

وبالإضافة إلى الأحكام والقرارات التي نصت عليهم المادة ٢/٥١٤ ملغاة، كان المشرع الفرنسي ينص على شمول الحكم بالتنفيذ المعجل القانوني في بعض المواد، من ذلك ما تنص عليه المادة ١/٦٦١ من الجزء اللائحي لتقنين التجارة، إذ بموجب هذه المادة، فإن الأحكام والقرارات الصادرة في مواد الوكالة الحرة وفي مواد التوفيق والإنقاذ والتقويم القضائي والاستعادة المهنية والتصفية القضائية، تعد تنفيذية بقوة القانون على نحو مؤقت، وبعض الأحكام الصادرة في مواد تعيين الضرائب (المادة ٥/٢٠٢ من الجزء اللائحي من تعيين الإجراءات الضريبية، وغير ذلك من النصوص المتعددة في تقنيات مختلفة [١٦٤]. وهكذا يتضح أن التنفيذ المعجل القانوني في القانون الفرنسي كان استثناء على القاعدة العامة، والتي تعطي لقاضي الموضوع سلطة شمول حكم أول درجة بالتنفيذ المعجل.

ومن الجدير بالذكر أن بعض من الفقه الفرنسى قد استبعد من مجال التنفيذ المعجل الأوامر على العرائض وقرارات قاضى التنفيذ aux ordonnances sur requête et aux décisions du JEX، وذلك على إعتبار أن الطعن على هذه القرارات ليس له أثر موقف من أساسه حتى تشمل بالتنفيذ المعجل القانونى[١٦٥].

ثانيا : عمومية التنفيذ المعجل القضائي

اعتبر المشرع الفرنسي أن التنفيذ المعجل القضائي هو القاعدة في شمول الحكم بالتنفيذ المعجل؛ حيث كانت تنص المادة (٥١٤) على ألاَّ يُباشر التنفيذ المعجل دون أن

163) R.Perrot obs.sur Cass. Civ. 18 nov. 1999, Bull. Civ. 11, no. 170, cas. Civ., 2 e, 13 jan, 20000, Bull. Civ. II, no. 5., RTD. Civ, 2000, p. 400,

164) Th. Le bors, J. Heron, op. cit., no. 533, p. 301.

165 C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S.Guinchard, Procédure civile, Droit interne et européen du procès civil,, op.cit.. n 1428, p.1011.

يكون مأمور به، ولا يسري ذلك بالنسبة للقرارات التي تتمتع به بقوة القانون، التنفيذ المعجل يمكن أن يؤمر به بناء على طلب الأطراف، أو من تلقاء نفس المحكمة في كل مرة، يرى القاضي أنه ضروري ومتطابق مع طبيعة القضية، وذلك بشرط ألا يكون ممنوعا قانونًا. ويمكن أن يؤمر به بالنسبة لكل الالتزام المحكوم به أو جزء منه. وهنا يجب أن نعالج سياسة المشرع الفرنسي في الاختصاص بمنع التنفيذ المعجل القضائي، وسياسة المشرِّع في الشروط الواجب توافرها لذلك.

١- التوسع في الاختصاص بالتنفيذ المعجل القضائي :

لقد أعطى المشرع الفرنسي سلطة شمول حكم أول درجة بالتنفيذ المعجل إلى كل من القاضي مصدر الحكم، وإلى بعض قضاة محكمة الاستئناف.

اختصاص مصدر الحكم بشمول الحكم بالتنفيذ المعجل القضائي:

لقد أعطى المشرِّع الفرنسي لقاضي أول درجة سلطة شمول حكمه بالتنفيذ المعجل، سواء بناءً على طلب أحد الأطراف، أو من تلقاء نفسه.

وبذلك كان يجوز للقاضي أن يأمر بالتنفيذ المعجل بناءً على طلب غير مستوف الشرائط القانونية أو تم تقديمه على نحو متأخر في الخصومة، مثلما هو الحال في فرضية تقديم الطلب بعد قفل باب المرافعة. ولا يلتزم القاضي عند نظره طلب شمول الحكم بالتنفيذ المعجل أو إثارته من تلقاء نفسه بمبدأ المواجهة المنصوص عليه في المادة (١٦) من تقنين الإجراءات المدنية [١٦٦]. وبذلك اختلف موقف المشرع الفرنسي عن نظيره المصري؛ حيث إن القاضي المصري لا يجوز له شمول حكمه بالتنفيذ المعجل من تلقاء نفسه، إنما يجب تقديم طلب إليه من صاحب المصلحة من خصوم الدعوى المنظورة أمامه. وبذلك يمكن للمحكوم له الحصول على حكم مشمول بالتنفيذ المعجل، دون ثمة طلب منه.

وكان يحد من اختصاص محكمة أول درجة مبدأ تعاصر صدور الحكم وشموله بالتنفيذ المعجل Le principe contemporanéité، المنصوص عليها في المادة (٥١٦) إجراءات مدنية [١٦٧]. وتؤسس هذه القاعدة على فكرة استنفاد الولاية المنصوص عليها في المادة (١/٤٨١) والتي بموجبها لا يجوز للقاضي أن يشمل الحكم بالتنفيذ المعجل بعد إصدار حكمه في موضوع النزاع [١٦٨].

166) Cass. Civ., 2e, 13-4-1976, RTD. Civ. 1978, p.932, obs, R. Perrot.
167) L'exécution provisoire ne peut être ordonnée que par la décision qu'elle est destinée à rendre exécutoire, sous réserve des dispositions des articles 525 et 526
168) PH. Hoonakker, Exécution provisoire, D. septembre 2016., no. 38.

(ISSN: 2537 - 0758)

– اختصاص قضاة محكمة الاستئناف:

كانت تنص المادة (٥٢٥) مرافعات فرنسي على أنه: إذا رُفض التنفيذ المعجل، فإنه لا يمكن طلبه، في حالة الاستئناف، إلا من الرئيس الأول أو من القاضي المسئول عن تحضير الطعن منذ لحظة انعقاد اختصاصه، وبشرط توافر حالة الاستعجال.

كما نصت المادة (١/٥٢٥) على أنه، إذا لم يُطلب التنفيذ المعجل أو إذا طُلب وغفل القاضي عن نظره، فلا يمكن طلبه في حالة الطعن بالاستئناف؛ إلا من الرئيس الأول أو من القاضي المسئول عن التحضير منذ لحظة انعقاد اختصاصه.

وبذلك أعطى المشرِّع الفرنسي سلطة شمول حكم أول درجة بالتنفيذ المعجل القضائي إلى قضاة محكمة الاستئناف، سواء كان رئيس محكمة الاستئناف أو قاضي التحضير منذ لحظة انعقاد اختصاصه، إلا إنه فرق بين فرضية رفض محكمة أول درجة شمول الحكم بالتنفيذ المعجل وبين فرضية رفض طلب التنفيذ المعجل، وفرضية عدم طلبه من الأساس أو طلبه وإغفال الفصل فيه، فاشترط في الفرضية الأولى ضرورة إثبات شرط الاستعجال urgence، ولم يشترط في الفرضية الثانية هذا الشرط. وبذلك فإن المشرِّع الفرنسي كان يعقد الاختصاص بمنح التنفيذ المعجل لمحكمة الاستئناف لكن لغير الدائرة التي تنظر الطعن.

٢– تمتع القضاء بسلطة تقديرية مشروطة في شمول الحكم بالتنفيذ المعجل:

لقد اتبع المشرع الفرنسي في ظل الأحكام السابقة على تعديل ٢٠١٩م سياسة إجرائية مفادها إطلاق الحرية للقاضي في شمول حكم بالتنفيذ المعجل عند إصداره، أو حتى بمناسبة نظر الطعن بالاستئناف، إلا إن هذه السلطة قد قيدها ببعض الشروط، ونتناول فيما يلي هذه الشروط بإيجاز شديد:

الشرط الأول– ألا يكون شمول الحكم بالتنفيذ المعجل ممنوع قانونًا:

وهذا الشرط من الشروط السلبية في شمول الحكم بالتنفيذ المعجل القضائي، و وهذا الشرط من الشروط السلبية في شمول الحكم بالتنفيذ المعجل القضائي، ولا تقع هذه الحالات تحت حصر، ويشترط أن يكون هناك تشريع يشير إلى منع شمول الحكم بالتنفيذ المعجل القضائي. ويمكن أن يكون هذا المنع منعا صريحا، مثال ذلك ما تنص عليه المادة (١٠٧٩) من تقنين الإجراءات المدنية فيما يخص البدل التعويضي للزوجة عند الطلاق؛ حيث نصت الأخيرة على أنه لا يشمل البدل التعويضي بالتنفيذ المعجل، ورغم ذلك يمكن شموله كليا أو جزئيا في حالة أن من شأن عدم الشمول بالتنفيذ المعجل ترتيب نتائج واضحة الإفراط بالنسبة للدائن في حالة الطعن على الحكم بالبدل

التعويضي، وذلك في حالة حيازة الحكم لقوة الشيء المقضي فيه. وهذا التنفيذ المعجل (المؤقت) لا يكون له أثر إلا منذ اليوم الذي يحوز فيه حكم التطليق قوة الأمر المقضي فيه. وقد يكون المنع من شمول الحكم بالتنفيذ المعجل ضمنيا، وذلك في الحالة التي ينص فيها المشرع الفرنسي على اشتراط الحصول على حكم حائز قوة الأمر المقضي فيه، بما يعني أن شمول الحكم بالتنفيذ المعجل غير كافٍ لتنفيذه جبرا، ومن الملاحظ أنه حتى لو قامت المحكمة بشمول الحكم بالتنفيذ المعجل في هذه الفرضية، فإن هذا الحكم يظل بدون فاعلية كسند تنفيذي، حتى يحوز الحكم قوة الأمر المقضي فيه[١٦٩].

الشرط الثانى: توافق شمول الحكم بالتنفيذ المعجل مع طبيعة الدعوى أو القضية:

كانت تنص المادة (٥١٥) من تقنين الإجراءات المدنية على شرط توافق شمول الحكم بالتنفيذ المعجل مع طبيعة الدعوى أو القضية، وفكرة توافق التنفيذ المعجل مع طبيعة الدعوى أو القضية قد تم تفسيرها بطريقة عكسية أو بمفهوم المخالفة، بحيث تم تعريفها بإنها الحالة التي لا يتوافق فيها التنفيذ المعجل مع طبيعة الدعوى أو القضية، بحيث يترتب على التنفيذ المعجل أضرار يصعب تداركها[١٧٠]، ويتم ذلك وفق معيار موضوعي؛ أي طبيعة الدعوى ذاتها بغض النظر عن الظروف الخاصة بأطراف الدعوى أو بوقائع الدعوى[١٧١].

وقد فسر القضاء الفرنسي هذه الفكرة تفسيرا ضيقًا، إذ إنه قصرها على الخطر الأكيد certain وليس الخطر المحتمل probable؛ فقد استبعد القضاء شمول الحكم بالتنفيذ المعجل لعدم توافقه مع طبيعة الدعوى في مواد براءات الاختراع[١٧٢]، كذلك في مواد الإخلاء الجبري Explusion، كذلك في مواد الحالة الشخصية[١٧٣].

الشرط الثالث– شرط الضرورة La necessité :

كان المشرِّع الفرنسي حتى صدور المرسوم رقم ٧٣ . ١١٢٢ الصادر في ١٧ ديسمبر ١٩٧٣م يشترط لشمول الحكم بالتنفيذ المعجل توافر حالة الاستعجال urgence، إلا إنه منذ هذا التعديل فقد استخدم المشرع مصطلح الضرورة la necessité بدلا منه، والحقيقة إن تعديل هذا المصطلح لم يكن له تأثير كبير على

(169) PH. Hoonakker, Exécution provisoire, op. cit., no. 48.
(170) PH. Hoonakker, Exécution provisoire, op. cit., no. 49.
(171) CH. Loyer larher, L'execution provisore, analyse de la jurisprudence des cours d'appel d'angers et de renines Gaz. Pal, 1982, p.151.
(172) Paris, 10 juil., 1954, D. 1955, p.256, note, routier.
(173) PH. Hoonakker, Exécution provisoire, op. cit., no. 50.

(ISSN: 2537 - 0758)

سلطة القاضي في شمول حكم بالتنفيذ المعجل باعتبار أيهما معتبرا عن حاجة الدائن أو المدعي في الحصول على الضمانة التنفيذية سريعا دون الانتظار إلى صيرورة الحكم حكما نهائيا جائزًا قوة الأمر المقضي فيه، حيث يتم تقدير هذه الحاجة على ضوء مصلحة الدائن المستفيد بالتنفيذ المعجل، وقد ذهب أحد الفقهاء إلى أن فكرة الضرورة أوسع من فكرة الاستعجال؛ بمعنى الحاجة الملحة(١٧٤)، ومثال توافر شرط الضرورة ، هو احتمال للطعن الكيدي بالاستئناف، وقدم الدين المطالب به، أو كبر سن الدائن.

في بداية الأمر كان المشرِّع يستلزم توافر شرط الاستعجال urgence لشمول الحكم بالتنفيذ المعجل. فقد اعتمد القضاء الفرنسي على بعض المؤشرات الواقعية لشمول الحكم بالتنفيذ المعجل، مثل احتمال اعسار المدين(١٧٥)، كذلك وضع الدائن الذي في أمس الحاجة لاقتضاء حقه، مثال ذلك الدعوى التي يرفعها المدعي بشأن حادث ترتب عليه إصابته بأضرار جسيمة أقعدته عن العمل، وتكسب رزقه أو تعرض المدعي لمرض حرمه من تكسب عيشه(١٧٦).

في المقابل، فإن القضاء الفرنسي لم يعتد بواقع كبر سن الدائن، أو قدم الدين كشواهد على وجود حالة استعجال، إلا إن محكمة النقض، اعترفت لمحكمة الموضوع بالسلطة التقديرية الكاملة في تقدير حالة الاستعجال، ولم تتطلب سوى قيام المحكمة بذكر الأسباب التي استندت إليها في شمولها لحكمها بالتنفيذ المعجل(١٧٧). ولم يعد شرط الاستعجال متطلبا لشمول حكم محكمة أول درجة بالتنفيذ المعجل؛ إلا في حالة طلب ذلك بمناسبة خصومة الطعن بالاستئناف وفقا لأحكام المادة (٥٢٥) ملغاة، وفي حالة سبق رفض الطلب أمام محكمة أول درجة، إلا إن المشرِّع الفرنسي في مرحلة لاحقة تطلب شرط الضرورة أو الحاجة، دون استلزام توافر شرط الاستعجال بالنسبة لمحكمة أول درجة.

وعلى ضوء سياسة المشرع الفرنسي في التخفيف من شروط شمول الحكم بالتنفيذ المعجل باستلزام شرط الضرورة أو الحاجة، فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكم مهم إلى الاعتراف للقاضي الذي ينظر مسألة شمول الحكم بالتنفيذ المعجل بالسلطة المطلقة غير المقيدة un pouvoir discretionnaire، ولم تتطلب حتى تسبيب شمول الحكم بالتنفيذ المعجل من جانب القاضي المختص بذلك في خصومة الاستئناف(١٧٨)،

(174) PH. Hoonakker, Exécution provisoire, op. cit., no.57.
(175) Cass. Civ.6, jan, 1960, D. 1960, p.92.
(176) Cass. Civ., mars 1974, Bull. Civ. No. 85.
(177) Cass. Civ. 9 mai, 1983, JCP, 1983, p.224.
(178) Cass. Civ. 8. Avril, 1999, no. 97- 14.152, Bull. Civ. 111, no. 90. (Mais attendu qu'en estimant nécessaire d'assortir le jugement prononcé le 11 avril

فقد قررت أنه على ضوء تقدير الحاجة إلى شمول الحكم بالتنفيذ المعجل، فإن رئيس محكمة الاستئناف لم يستعمل إلا السلطات المخولة له وفق نص المادة (٥٢٦) من تقنين الإجراءات المدنية (ملغاة). وقد ذهب بعض الفقه إلى القول إنه بمقتضى هذا التوجه القضائي، فإن التنفيذ المعجل لم يعد –فقط– وسيلة إجرائية لحماية الدائن؛ إنما أصبح وسيلة وآلية لرفعة وسمو الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى، وسلطتهم الخالصة في شمول الحكم بالقوة التنفيذية المؤقتة(١٧٩).

خلاصة القول، أن السياسة التشريعية الفرنسية كانت تتجسد في مرحلة ما قبل صدور مرسوم ديسمبر ٢٠١٩م في محدودية شمول الحكم بالتنفيذ المعجل القانوني، وجعل التنفيذ المعجل القضائي أو الجوازي هو القاعدة، ومنح القاضي صلاحيات واسعة في هذا الشأن، سواء من ناحية إصداره القرار بشمول الحكم بالتنفيذ المعجل من تلقاء نفسه، وكذلك تمتع قاضي محكمة الدرجة الأولى بسلطة تقديرية واسعة في شمول الحكم من عدمه، كذلك كان المشرِّع الفرنسي، يتطلب شروطا مخففة لشمول القاضي حكمه بالتنفيذ المعجل من شرط الضرورة، أو توافق التنفيذ المعجل مع طبيعة الدعوى أو القضية؛ بل إن قضاء النقض الفرنسي لم يتطلب من محكمة أول درجة ذكر أسباب شمولها لحكمها بالتنفيذ المعجل، إمعانا في تيسير فاعلية القوة التنفيذية لمحكمة أول درجة، كما إن المشرِّع الفرنسي أعطى لقضاة محكمة الاستئناف سلطة شمول الحكم بالتنفيذ المعجل الحكم بالتنفيذ المعجل بشرط توافر الاستعجال في حالة سبق طلبه، ورفضه من محكمة أول درجة

المطلب الثاني

ملامح السياسة الإجرائية الجديدة في شمول الحكم بالتنفيذ المعجل (سيادة التنفيذ المعجل القانوني وأفول التنفيذ المعجل القضائي)

أصدر المشرع الفرنسي المرسوم رقم ٢٠١٩/١٣٣٣م في ١١ ديسمبر ٢٠١٩م متضمنا ثورة غير مسبوقة في السياسة التشريعية المنظمة لمواد شمول الحكم بالتنفيذ المعجل، تبدلت من خلالها القواعد التقليدية بقواعد جديدة أعطت لشمول التنفيذ المعجل بعدا جديدا غير تقليدي، وكان من الصعب توقعه فيما قبل عشرين عاما من الآن، وذلك على ضوء رسوخ الملامح الرئيسة للسياسة الإجرائية الفرنسية في هذا الصدد، وذلك لفترة

1996 de l'exécution provisoire, le président n'a fait qu'user des pouvoirs remis à sa discrétion par l'article 526 du nouveau Code de procédure civile
(179) PH. Hoonakker, Exécution provisoire, op. cit., no. 57.

(ISSN: 2537 - 0758)

تربو على القرنين. فالأصل المعتمد كان دائما أن التنفيذ المعجل شأن قضائي خالص، أو بمعنى أدق سيطرة فكرة التنفيذ المعجل الذي يعتمد على تقدير القاضي في شمول الحكم به من عدمه، وفق القواعد العامة فى مواد الحماية الوقتية، مع بعض أوجه الخصوصية. في المقابل كان التنفيذ المعجل القانوني استثناء على هذا الأصل، حيث كان المشرّع ينص عليه في مواد محددة على سبيل الحصر معظمها القرارات الوقتية بطبيعتها مثل الأوامر المستعجلة.

فقام المشرع الفرنسي بإحداث تغيير جذري في مجال التنفيذ المعجل، فبمقتضى صدور المرسوم رقم ١٣٣٣ . ٢٠١٩م الصادر في ١١ سبتمبر ٢٠١٩م، فقد اعتمد قاعدة إجرائية جديدة بمقتضى نص المادة (٥١٤) من تقنين الإجراءات المدنية في صياغتها المعدلة، إذ تنص هذه المادة على أن: تعد قرارات الخصومة الأولى بقوة القانون تنفيذية بسند مؤقت، ما لم ينص التشريع أو القرار الصادر على غير ذلك[١٨٠]، إذ إن المشرّع الفرنسي اعتمد قاعدة تعميم شمول الحكم بالتنفيذ المعجل بقوة القانون (الفرع الأول) في حين أنه جعل من عدم شمول الحكم بالتنفيذ المعجل استثناء على هذا الأصل التشريعي (الفرع الثاني)، ويظهر تساؤل مهم حول أثر هذا الاتجاه الحديث على الفاعلية الإجرائية لشمول الحكم بالتنفيذ المعجل (الفرع الثالث).

أولا: اعتماد تعميم التنفيذ المعجل القانوني في مواد شمول الحكم بالتنفيذ المعجل

لقد اعتمد المشرع الفرنسي سياسته الإجرائية الجديدة في مواد التنفيذ المعجل عن طريق إعادة تنظيم مواده، واعتماد فكرة التنفيذ المعجل القانوني في المادة (٥١٤) وفق صياغتها الجديدة، فالأصل وفق التنظيم التشريعي الجديد أن الحكم منذ لحظة صدوره، يعد مشمولا بالتنفيذ المعجل ما لم ينص المشرع على غير ذلك، أو يتضمن الحكم ذاته ما يفيد استبعاده.

وقد نظم المشرع الفرنسي التنفيذ المعجل القانوني في الفقرات (١ : ٦) من المادة(٥١٤) من تقنين الإجراءات المدنية.

فقد نصت الفقرة الأولى من هذه المادة على أنه، يمكن للقاضي استبعاد التنفيذ المعجل القانوني سواء كليا أو جزئيا، إذا قدر أنه غير متوافق مع طبيعة القضية، وينعقد اختصاصه سواء بطلب من أحد الخصوم أو من تلقاء نفسه بقرار مسبب على نحو

180) Article 514 Modifié par Décret n°2019-1333 du 11 décembre 2019 - art. 3 (Les décisions de première instance sont de droit exécutoires à titre provisoire à moins que la loi ou la décision rendue n'en dispose autrement.)

خاص، وعلى سبيل الاستثناء لا يمكن للقاضي أن يستبعد التنفيذ المعجل القانوني عندما يصدر قراره، كقاضٍ للأمور المستعجلة، وفي حالة إصداره تدابير مؤقتة أثناء سريان الخصومة، وعندما يأمر باتخاذ تدابير تحفظية، كذلك عندما يمنح الدائن معونة مؤقتة بصفته قاضي تحضير(١٨١).

ونصت الفقرة الثانية من المادة ٥١٤ على أن بدون المساس بما تنص عليه الفقرة الثالثة من المادة ٥١٤ فإن التنفيذ المعجل القضائي لا يمكن استبعاده إلا من خلال القرار الصادر في المسألة(١٨٢).

كما نصت الفقرة الثالثة على أنه في حالة الطعن بالاستئناف فإن الرئيس الأول يمكن اللجوء إليه من أجل وقف التنفيذ المعجل للقرار، وذلك عندما توجد وسيلة جدية للبطلان أو للالغاء وخطر أن يرتب التنفيذ نتائج واضحة الافراط. ولا يقبل الطلب الذي يقدمه الطرف الذي كان حاضرا في خصومة أول درجة دون أن يبدي ملاحظاته حول التنفيذ المعجل، إلا إذا توافر بالإضافة إلى شرط وجود وسيلة جدية للإبطال أو للإلغاء كون التنفيذ المحجل من شأنه أن يرتب خطر نتائج واضحة الافراط تم اكتشافها بعد صدور قرار خصومة الدرجة الأولى.

وفي حالة المعارضة، فإن القاضي الذي أصدر قراره يمكن له سواء من تلقاء نفسه أو بموجب طلب من أحد الأطراف وقف التنفيذ المعجل القانوني، إذا كان من شأنه أن يرتب خطر نتائج واضحة الافراط (١٨٣).

---

181) Article 514-1 Créé par Décret n°2019-1333 du 11 décembre 2019 - art. 3
Le juge peut écarter l'exécution provisoire de droit, en tout ou partie, s'il estime qu'elle est incompatible avec la nature de l'affaire. Il statue, d'office ou à la demande d'une partie, par décision spécialement motivée.
Par exception, le juge ne peut écarter l'exécution provisoire de droit lorsqu'il statue en référé, qu'il prescrit des mesures provisoires pour le cours de l'instance, qu'il ordonne des mesures conservatoires ainsi que lorsqu'il accorde une provision au créancier en qualité de juge de la mise en état.
182) Article 514-2 Créé par Décret n°2019-1333 du 11 décembre 2019 - art. 3
Sans préjudice des dispositions de l'article 514-3, l'exécution provisoire de droit ne peut être écartée que par la décision en cause.
183) Article 514-3 Créé par Décret n°2019-1333 du 11 décembre 2019 - art. 3
(En cas d'appel, le premier président peut être saisi afin d'arrêter l'exécution provisoire de la décision lorsqu'il existe un moyen sérieux d'annulation ou de réformation et que l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives.

(ISSN: 2537 - 0758)

كما نصت الفقرة الرابعة من المادة (٥١٤) على أنه: إذا استبعد التنفيذ المعجل القانوني سواء كليا أو جزئيا، فإن استعادته لا يمكن طلبها في حالة الطعن بالاستئناف إلا من الرئيس الأول أو من قاضي التحضير منذ لحظة انعقاد اختصاصه، وبشرط توافر الاستعجال، وأن هذه الاستعادة متوافقة مع طبيعة القضية، وأنه ليس من شأنه أن يرتب خطر نتائج واضحة الإفراط [١٨٤].

وتنص الفقرة الخامسة من ذات المادة على أنه: رفض الطلب الذي يهدف إلى استبعاد أو وقف التنفيذ المعجل القانوني، واستبعاد التنفيذ المعجل القانوني يمكن أن يقترن، سواء بناء على طلب من أحد الأطراف أو من تلقاء نفس القاضي، بتقديم ضمان عيني أو شخصي كافٍ ليلبي كل الاستردادات والتعويضات[١٨٥].

وتنص الفقرة السادسة والأخيرة من ذات المادة على أنه: عندما يتم اللجوء إلى الرئيس الأول وفقا لنص الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة (٥١٤) فإنه ينظر الطلب باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة، ولا يقبل قراره الطعن عليه بالنقض[١٨٦].

La demande de la partie qui a comparu en première instance sans faire valoir d'observations sur l'exécution provisoire n'est recevable que si, outre l'existence d'un moyen sérieux d'annulation ou de réformation, l'exécution provisoire risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives qui se sont révélées postérieurement à la décision de première instance.
En cas d'opposition, le juge qui a rendu la décision peut, d'office ou à la demande d'une partie, arrêter l'exécution provisoire de droit lorsqu'elle risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives.)

184) Article 514-4 Créé par Décret n°2019-1333 du 11 décembre 2019- art. 3
Lorsque l'exécution provisoire de droit a été écartée en tout ou partie, son rétablissement ne peut être demandé, en cas d'appel, qu'au premier président ou, dès lors qu'il est saisi, au magistrat chargé de la mise en état et à condition qu'il y ait urgence, que ce rétablissement soit compatible avec la nature de l'affaire et qu'il ne risque pas d'entraîner des conséquences manifestement excessives.

185) Article 514-5 Créé par Décret n°2019-1333 du 11 décembre 2019-art. 3.
(Le rejet de la demande tendant à voir écarter ou arrêter l'exécution provisoire de droit et le rétablissement de l'exécution provisoire de droit peuvent être subordonnés, à la demande d'une partie ou d'office, à la constitution d'une garantie, réelle ou personnelle, suffisante pour répondre de toutes restitutions ou réparations.)

186) Article 514-6 Créé par Décret n°2019-1333 du 11 décembre 2019- art. 3
Lorsqu'il est saisi en application des articles 514-3 et 514-4, le premier président statue en référé, par une décision non susceptible de pourvoi.

وعلى ضوء هذه النصوص التشريعية السابق ذكرها، يمكن لنا أن ننتهي إلى مجموعة من الملاحظات.

الملاحظة الأولى: التنفيذ المعجل القانوني هو القاعدة العامة في مواد شمول الحكم بالقوة التنفيذية المؤقتة (التنفيذ المعجل).

بمقتضى نصوص المواد السابقة، فإن المشرِّع الفرنسي قد أعطى المحكوم له مكنة إجرائية جديدة ممنوحة له بقوة القانون، فلا يتوقف شمول الحكم بالتنفيذ المعجل على قرار من القاضي سواء من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب من المدعي في الخصومة والتثبت، أو إثبات توافر الشروط القانونية اللازمة لإضفاء القوة التنفيذية المؤقتة على حكم أول درجة من جانب القاضي. فالمشرِّع الفرنسي أراد أن يجعل فاعلية القوة التنفيذية لحكم أول درجة هي الأصل، ولم يترك لهذا القضاء، من حيث المبدأ، سلطة تقدير شمول الحكم بالتنفيذ المعجل، فالحكم مشمول به بقوة القانون، ولا يحتاج إلى قرار من المحكمة بذلك، ولا يهم ذكر ذلك بمتن الحكم القضائي. ولاشك أن ذلك خطوة تشريعية كان من الصعب قبل سنوات تخيلها، إلا أن تغير المفاهيم والثقافات، وتنامي الإيمان بفاعلية حق الحصول على الترضية القضائية كاملة غير منقوصة، وفاعلية منظومة العدالة برمتها، قد دفعت المشرع الفرنسي لتعميم التنفيذ المعجل القانوني، بما يكفل اقتضاء صاحب الحق لحقه دون أن يتوقف الأمر على تقدير القضاء، وإثبات الشروط القانونية المتطلبة، فهكذا فإن المشرع الفرنسي نظم سياسة إجرائية جديدة، تقوم على فاعلية القوة التنفيذية لأحكام أول درجة بمجرد صدورها، ولا تأثير للأثر الواقف للطعن بالاستئناف سواء خلال ميعاد الاستئناف، أو الطعن فعلا في الحكم به.

الملاحظة الثانية: إعطاء القاضي مكنة استبعاد التنفيذ المعجل القانوني.

وتتمثل الملاحظة الثانية المهمة في هذا المقام في كون المشرع الفرنسي رغم أنه قد اعتمد قاعدة التنفيذ المعجل القانوني، وجعل الحكم مشمولا بالتنفيذ بقوة القانون دون حاجة لذكر ذلك في متن الحكم، ودون طلب من صاحب المصلحة فيه، إلا إنه أعطى القاضي سلطة استبعاد شمول الحكم بالتنفيذ المعجل القانوني سواء كليا أو جزئيا، وذلك إذا رأى أن طبيعة القضية أو الدعوى تأبي شمول الحكم الصادر فيها بالتنفيذ المعجل القانوني، وهذا الشرط ذاته، هو الشرط الذي كان يتطلب المشرِّع عدم وجوده عند شمول الحكم بالتنفيذ المعجل القضائي. ويستوي أن يطلب أحد الخصوم ذلك، أو يثير القاضي بنفسه هذه المسألة، ويصدر قراره باستبعاد التنفيذ المعجل القانوني. فلا يتوقف قرار الاستبعاد على طلب من جانب المدعي عليه؛ إنما يجوز للقاضي إصداره من تلقاء

(ISSN: 2537 - 0758)

نفسه، فكما كان للقاضي سلطة شمول الحكم بالتنفيذ المعجل القضائي، فإن القاضي يملك كذلك –وفق القواعد الجديدة– سلطة استبعاد شمول الحكم بالتنفيذ المعجل.

ولم يجعل المشرِّع الفرنسي هذه السلطة سلطة طليقة من أي قيد؛ بل تطلب أن يقوم القاضي الذي يرى استبعاد التنفيذ المعجل القانوني، أن يقوم بتسبيب قراره هذا على نحو خاص، ما من شأنه أن يبرره، وهنا نجد أن المشرع نص على ضرورة قيام القاضي بتسبيب قراره بالإستبعاد، فلم يترك له سلطة مطلقة تحكمية، وهذا النص يعد تأكيدا من جانب المشرِّع الفرنسي على توجهه نحو جعل التنفيذ المعجل أمراً أصيلا غير استثنائي، يتطلب الخروج عليه تسبيب من القاضي، حتى لا يمنع القاضي التنفيذ المعجل إلا وفقا لمقتضيات ثابتة بالحكم يسهل مراقبته بعد ذلك من خلال محكمة الاستئناف إذا ما طعن على الحكم في هذه الفرضية.

وقد اشترط المشرِّع الفرنسي ضرورة عدم توافق التنفيذ المعجل مع طبيعة الدعوى حتى يحق للقاضي استبعاد التنفيذ المعجل القانوني، وهذا القيد ينسجم مع السياسة الإجرائية الجديدة في تعميم التنفيذ المعجل القانوني، وطبيعة الحال، فإن هذا الشرط شرط موضوعي يتعلق بالطبيعة المجردة للدعوى أو القضية، وليس له علاقة بأطراف الخصومة ذاتها، فيجب أن تكون طبيعة الدعوى ذاتها تتأبى على شمول الحكم بالتنفيذ المعجل، ويكون ذلك في حالة صعوبة إعادة الحال إلى ما كان عليه في حالة إلغاء الحكم من محكمة الاستئناف بالنظر لطبيعة الدعوى ذاتها.

ولم يكتف المشرِّع الفرنسي بذلك في التضييق على المحكمة في تعطيل التنفيذ المعجل القانوني، إنما منع على القاضي –كذلك–إصدار قرار بالاستبعاد بالنسبة لأربع فئات من القرارات والأحكام، فلا يجوز ذلك بالنسبة للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة، كذلك بالنسبة للتدابير المؤقتة التي يصدرها القاضي أثناء سريان الخصومة، كذلك الأوامر المتعلقة بالتدابير التحفظية، كذلك الأحكام الصادرة من قاضي التحضير بإعانة الدائن، فقد غل المشرِّع الفرنسي يد القاضي من استبعاد التنفيذ المعجل القانوني، ولو كانت هناك أسباب تدعو إلى ذلك، أو كانت طبيعة الدعوى تتأبى على شمول الحكم بالتنفيذ المعجل القانوني.

ويلاحظ هنا أن المشرِّع قد استبعد ذات الأحكام والأوامر التي كانت مشمولة بالتنفيذ المعجل القانوني في ظل القواعد السابقة على صدور المرسوم الصادر في ١١ ديسمبر ٢٠١٩م، وقد جاءت هذه الحالات على سبيل الحصر فلا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها؛ إذ إن المشرع قد استخدم عبارة "على سبيل الاستثناء" في بداية النص المعالج

لهذه الفرضية، ويمكن تبرير ذلك بأن المشرع الفرنسي قد ارتأى أن هذه الأحكام والقرارات تأبى بطبيعتها عدم شمولها بالتنفيذ المعجل القانوني، وأن ذلك يتسق مع سياساته التشريعية الجديدة في فاعلية القوة التنفيذية للأحكام القضائية الصادرة من محاكم الدرجة الأولى، بحيث من غير المقبول السماح بتعطيل القوة التنفيذية لهذه الأحكام والقرارات، وهو بصدد تعميم التنفيذ المعجل القانوني.

الملاحظة الثالثة: تكريس مبدأ التعاصر في شأن قرار استبعاد التنفيذ المعجل القانوني.

جاءت الفقرة الثانية من المادة (٥١٤) بذات القاعدة التي كان يتبناها المشرع الفرنسي، فيما قبل القواعد الصادرة بموجب مرسوم ٢٠١٩م، وهي قاعدة تعاصر قرار الاستبعاد مع صدور حكم إذ إن المشرِّع فيما قبل كان يستلزم لشمول الحكم بالتنفيذ القضائي، أن يأتي ضمن حيثيات الحكم الصادر وهكذا فإن القاضي إذا لم يقم باستبعاد التنفيذ المعجل القانوني في حكمه، فإنه لا يستطيع بعد ذلك أن يقوم بذلك، ولو بناء على طلب من أحد الخصوم، فبصدور الحكم أو القرار يكون قد استنفذ سلطته في استبعاد التنفيذ المعجل القانوني، ولا يمكن له ذلك إلا من خلال الطعن على الحكم بطرق الطعن المقرة ووفقا للأوضاع والشروط المنصوص عليها قانونا. ولا شك أن فى ذلك حرص على عدم إتاحة فرصة لاستبعاد التنفيذ المعجل القانوني.

الملاحظة الرابعة: إتاحة مكنة استعادة التنفيذ المعجل القانوني خلال مرحلة الاستئناف بعد استبعاده من محكمة أول درجة:

نصت الفقرة الرابعة من المادة (٥١٤) إجراءات مدنية على أنه إذا استبعد التنفيذ المعجل القانوني سواء كليا أو جزئيا، فإن استعادته لا يمكن طلبها في حالة الطعن بالاستئناف إلا من الرئيس الأول أو من قاضي التحضير منذ لحظة انعقاد اختصاصه، وبشرط توافر الاستعجال، وأن هذه الاستعادة متوافقة مع طبيعة القضية، وأنه ليس من شأنه أن يرتب خطر نتائج واضحة الإفراط [١٨٧].

على الرغم من أن المشرِّع الفرنسي قد أتاح لقاضي أول درجة سلطة استبعاد التنفيذ المعجل القانوني، إذا رأى أن التنفيذ المعجل لا يتوافق مع طبيعة القضية أو الدعوى، إلا إنه من ناحية أخرى أتاح سواء للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أو قاضي التحضير

187) Article 514-4 Créé par Décret n°2019-1333 du 11 décembre 2019-art. 3
Lorsque l'exécution provisoire de droit a été écartée en tout ou partie, son rétablissement ne peut être demandé, en cas d'appel, qu'au premier président ou, dès lors qu'il est saisi, au magistrat chargé de la mise en état et à condition qu'il y ait urgence, que ce rétablissement soit compatible avec la nature de l'affaire et qu'il ne risque pas d'entraîner des conséquences manifestement excessives.

(ISSN: 2537 - 0758)

منذ لحظة انعقاد اختصاصه أن يضفي على الحكم القوة التنفيذية المعجلة، وقد اشترط المشرِّع الفرنسي أن تتوافر حالة الاستعجال urgence فلم يكتفِ بحالة الضرورة أو الحاجة، كما اشترط توافق هذا الاستبعاد مع طبيعة القضية أو الدعوى. واستلزام هذا الشرط، على الرغم من استلزام عدم توافق التنفيذ المعجل القانوني مع طبيعة الدعوى عند قيامه باستبعاد هذا التنفيذ المعجل القانوني بواسطة قاضٍ أول درجة، يعني بالضرورة حدوث تغير في طبيعة الدعوى أو القضية منذ الوقت الذي يتم فيه الاستبعاد إلى الوقت المطلوب فيه استعادة التنفيذ المعجل القانوني، ولا يمكن تقبل حدوث ذلك إلا بالاعتماد على معيار شخصي في تحديد طبيعة الدعوى أو القضية وليس المعيار موضوعيا، إذ لو كان المعول عليه هو المعيار الموضوعي دون التعويل على حاجة الأطراف أو وقائع الدعوى، فلا يمكن تصور أن يستلزم المشرِّع توافق الاستعادة مع طبيعة الدعوى بعد أن قرر قاضي الدرجة الأولى عدم توافق التنفيذ المعجل القانوني مع طبيعة الدعوى والقضية.

ولم يكتفِ المشرِّع بذلك؛ بل استلزم أن يتحقق القاضي المختص من أن الاستعادة (شمول الحكم بالتنفيذ المعجل)، ليس من شأنها خطر ترتيب نتائج تفوق الحدود المعقولة أو واضحة الإفراط، فإذا كان من شأنه ذلك، فإنه يمتنع عليه استعادة شمول الحكم بالقوة التنفيذية المعجلة، فطالما أن القاضي قرر استبعاد التنفيذ المعجل القانوني، فإن المشرع الفرِنسي رأى أنه لا يجوز أن يستعيد الحكم هذه القوة التنفيذية المعجلة، إذا ترتب على التنفيذ أضرار تفوق الحدود المعقولة أو واضحة الإفراط، وفق النص الفرنسي.

وقد اشترط المشرِّع الفرنسي ضرورة تقديم طلب، حتى يمكن أن يصدر قرارا بالاستعادة؛ فلا يمكن للقاضي أن يأمر به من تلقاء نفسه، فقد حدَّ المشرِّع من سلطة المحكمة في هذا الشأن، فلا استعادة دون طلب، ولا يفرق أن يكون استبعاد التنفيذ المعجل القانوني جزئيا أو كليا.

ثانيا: اعتماد الطبيعة الاستثنائية للتنفيذ المعجل القضائي

استكمالاً للسياسة الإجرائية الجديدة للمشرِّع الفرنسي، فقد نظم التنفيذ المعجل القضائي أو الاختياري في المواد من (٥١٥ إلى ٥١٧) من تقنين الإجراءات المدنية : L'execution provisoire faculative

فقد نصت المادة (٥١٥) على أن: عندما ينص القانون على أن التنفيذ المعجل اختياريا، يمكن الأمر به سواء بموجب طلب من أحد الخصوم أو من تلقاء نفسه، إذا قدر القاضي ضرورته وتوافقه مع طبيعة الدعوى أو القضية، ويمكن الأمر به ليشمل جزءا من القرار أو كله[١٨٨].

188) Lorsqu'il est prévu par la loi que l'exécution provisoire est facultative, elle peut être ordonnée, d'office ou à la demande d'une partie, chaque fois que le

ونصت المادة (٥١٦) على أنه: لا يمكن الأمر بالتنفيذ المعجل إلا عن طريق القرار المستهدف لأن يكون منفذا، مع الأخذ في الاعتبار الأحكام المنصوص عليها في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة [١٨٩](٥١٧).

ونصت المادة (٥١٧) على أن: التنفيذ المعجل يمكن أن يقترن بتقديم ضمان عيني أو شخصي كافٍ ليلبي كل الاستردادات والتعويضات[١٩٠].

ونصت الفقرة الأولى من هذه المادة على أنه، عندما يؤمر بالتنفيذ المعجل، فلا يمكن وقفه في حالة الاستئناف، إلا من خلال الرئيس الأول، وفي الحالات الآتية:

١- إذا كان ممنوعا قانونا.

١- إذا وجدت وسيلة جدية لإبطال أو لإلغاء القرار، وكان من شأن التنفيذ ترتيب نتائج تفوق الحدود المعقولة، ويمكن في هذه الحالة الأخيرة للرئيس الأول اتخاذ التدابير المنصوص عليها في المادة (٥١٧ و ٥١٨ : ٥٢٢).

وذات السلطات في حالة الطعن المعارضة، تكون للقاضي الذي أصدر القرار عندما يكون من شأن التنفيذ ترتيب نتائج تفوق الحدود المعقولة[١٩١].

وتنص الفقرة الثانية من المادة (٥١٧) على أنه: إذا ما تم رفض التنفيذ المعجل، فلا يمكن طلبه في حالة الاستئناف إلا من خلال الرئيس الأول أو من خلال قاضي التحضير منذ لحظة انعقاد اختصاصه، وبشرط أن يوجد استعجال[١٩٢].

---

juge l'estime nécessaire et compatible avec la nature de l'affaire. Elle peut être ordonnée pour tout ou partie de la décision.

189) L'exécution provisoire ne peut être ordonnée que par la décision qu'elle est destinée à rendre exécutoire, sous réserve des dispositions des articles 517-2 et 517-3.

190) L'exécution provisoire peut être subordonnée à la constitution d'une garantie, réelle ou personnelle, suffisante pour répondre de toutes restitutions ou réparations.

191) Lorsque l'exécution provisoire a été ordonnée, elle ne peut être arrêtée, en cas d'appel, que par le premier président et dans les cas suivants : 1° Si elle est interdite par la loi ; 2° Lorsqu'il existe un moyen sérieux d'annulation ou de réformation de la décision et que l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives ; dans ce dernier cas, le premier président peut aussi prendre les mesures prévues aux articles 517 et 518 à 522.

Le même pouvoir appartient, en cas d'opposition, au juge qui a rendu la décision lorsque l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives.

(ISSN: 2537 - 0758)

وتنص الفقرة الثالثة على أنه: في حالة عدم طلب التنفيذ المعجل، أو في حالة اغفال نظره، فإنه لا يمكن طلبه في حالة الطعن بالاستئناف، إلا من خلال الرئيس الأول أو من خلال قاضي التحضير منذ لحظة انعقاد اختصاصه(١٩٣).

وتنص الفقرة الرابعة على أنه عندما يتم اللجوء إلى الرئيس الأول وفقا للمواد ٥١٧ / ١ ، ٥١٧/ ٢، ٥١٧/٣، فإنه ينعقد مستعجلا بقرار غير قابل للطعن(١٩٤).

ومن خلال هذه النصوص، يمكن لنا أن نبدي ملاحظاتنا على الوجه التالي:

الملاحظة الأولى- عدم شمول الحكم بالتنفيذ المعجل القضائي إلا بمقتضى نص قانوني يتيح ذلك.

لقد جعل المشرع الفرنسي من التنفيذ المعجل القضائي استثناء على القاعدة العامة في مواد التنفيذ المعجل المتمثلة في التنفيذ المعجل القانوني كما رأينا في السابق، وتجلت هذه الطبيعة الاستثنائية فيما قررته المادة (٥١٥) من أنه لا يجوز الأمر بالتنفيذ المعجل، إلا عند النص عليه من جانب المشرع، وبذلك فإن القاضي لا يستطيع أن يتخذ قراره بشمول حكمه بالتنفيذ المعجل الاختياري أو القضائي، إلا بموجب نص تشريعي يبيح له ذلك، فبدون هذا النص لا يمكن له إصدار قرار بذلك، وبطبيعة الحال، سيخضع الأمر للقاعدة العامة، وهي شموله بقوة القانون بالتنفيذ المعجل، ومن أمثلة النصوص التشريعية التي قررت ذلك، ما تنص عليه الفقرة الثالثة من المادة (١٠٥٥) من تقنين الإجراءات المدنية في مواد تغيير اسم الشخص الطبيعي، فقد نصت على أن لا يكون القرار تنفيذيا على سند مؤقت؛ إلا إذا تم الأمر به كذلك ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة (١٠٦٧) فيما يخص الأحكام الصادرة في مواد تقدير غيبة الأشخاص، فقد نصت على أنه: لا يكون الحكم تنفيذيا على سند مؤقت إلا إذا ما تم الأمر به، كذلك ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة (١٠٧٤) من تقنين الإجراءات المدنية من أنه: ما لم ينص على غير ذلك، فإن القرارات الصادرة من قاضي الشئون الأسرية والمنهية للخصومة، لا تكون تنفيذية على سند مؤقت ما لم يتم الأمر به.

192) Lorsque l'exécution provisoire a été refusée, elle ne peut être demandée, en cas d'appel, qu'au premier président ou, dès lors qu'il est saisi, au magistrat chargé de la mise en état et à condition qu'il y ait urgence

193) Lorsque l'exécution provisoire n'a pas été demandée, ou si, l'ayant été, le juge a omis de statuer, elle ne peut être demandée, en cas d'appel, qu'au premier président ou, dès lors qu'il est saisi, au magistrat chargé de la mise en état.

194) Lorsqu'il est saisi en application des articles 517-1,517-2 et 517-3, le premier président statue en référé, par une décision non susceptible de pourvoi.

الملاحظة الثانية- النص على الشروط التقليدية لشمول الحكم بالتنفيذ: المعجل القضائي.

فقد أشارت المادة (٥١٥) إلى أنه: يمكن شمول الحكم بالتنفيذ المعجل الاختياري، إذا قدر القاضي حالة الضرورة أو الحاجة، وتوافق شمول الحكم بالتنفيذ المعجل مع طبيعة الدعوى أو القضية.

وقد تطلَّب المشرِّع شرط الملائمة مع طبيعة الدعوى، وشرط الحاجة أو الضرورة كذلك أتاح للقاضي أن يشمل الحكم بالتنفيذ المعجل الاختياري، سواء بناء على طلب من أحد الخصوم أم من تلقاء نفسه.

كما أبقت على شرط التعاصر في شمول الحكم بالتنفيذ المعجل الاختياري، فلا يجوز ذلك إلا من خلال الإشارة إلى هذا الشمول في صلب الحكم القضائي، فلا يجوز الأمر بالتنفيذ المعجل الاختياري قبل صدور الحكم أو بعد صدوره مع عدم الإخلال بأحكام الفقرتين الثانية والثالثة من المادة (٥١٧).

الملاحظة الثالثة- إمكانية شمول الحكم بالتنفيذ المعجل القضائي عند الطعن بالاستئناف وفق الشروط المنصوص عليها ذاتها فيما قبل تعديل ٢٠١٩م.

ثالثا: السياسة الإجرائية في مواد الحد من فاعلية شمول الحكم بالتنفيذ المعجل على ضوء الاتجاهات الحديثة:

أ. - الطبيعة القانونية للفاعلية الإجرائية للتنفيذ المعجل :

التساؤل الجوهري الذي يثور في هذا المقام، يتمثل فى تحديد طبيعة الفاعلية الإجرائية للتنفيذ المعجل، فهل ما زال التنفيذ المعجل بالنسبة للمحكوم له ذا طبيعة استثنائية. وأهمية هذا التساؤل ترجع إلى أنه بعد اعتماد مبدأ التنفيذ المعجل القانوني في القانون الفرنسي، فهل لذلك أثر على طبيعة التنفيذ المعجل، وهل من شأنه تغيير طبيعته من مجرد استثناء، ليصبح قاعدة عامة في مواد تنفيذ الأحكام القضائية.

من المستقر عليه قبل تعديل ٢٠١٩م أن التنفيذ المعجل عبارة عن استثناء على القاعدة العامة في مواد تنفيذ الأحكام القضائية، التي مفادها أن القوة التنفيذية لا تثبت كقاعدة عامة إلا للأحكام القضائية الموضوعية النهائية أي الحائزة على قوة الأمر المقضي فيه، فالحق في التنفيذ لا يثبت إلا إذا حصل الحكم على هذا الوصف الإجرائي، فيأتي التنفيذ المعجل ليخرج على هذه القاعدة، ويعطي الدائن مكنة الحصول على سند تنفيذي مؤقت، يسمح بمباشرة التدابير والإجراءات التنفيذية قبل الأوان؛ لذا يعبر عن ذلك بالطبيعة الاستثنائية للتنفيذ المعجل، وعلى ضوء ذلك تم تقرير قاعدة

(ISSN: 2537 - 0758)

مستقرة في مواد التنفيذ المعجل مفادها أن مباشرة التنفيذ المعجل رخصة للمحكوم له. فقد استقر قضاء النقض الفرنسي على أن التنفيذ المعجَّل عبارة عن مجرد رخصة للمحكوم له أن يستعملها باختياره، ولا يجوز إجباره على الاستفادة به[١٩٥]، وترتيبا على ذلك، لا تنعقد مسئوليته عن عدم مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري[١٩٦]. وفي المقابل، فقد نصت المادة L.111-10 من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية على أنه فيما عدا ما تنص عليه المادة L.311-4 فإن التنفيذ الجبري يمكن أن يباشر حتى نهايته **بناء على سند تنفيذي بسند مؤقت**، ويباشر التنفيذ وتقع أخطاره على الدائن، ويلزم الدائن برد حقوق المدين سواء بطبيعتها أو بمقابل، إذا تم تعديل السند لاحقاً[١٩٧]، فإذا قرر المحكوم له والحائز على حكم مشمول بالتنفيذ المعجل مباشرة تدابير التنفيذ الجبري، فإنه يلتزم بإعادة الحال إلى ما كان عليه، ويلتزم بالرد ويلتزم كذلك بالتعويض.

ووفقا لتعديلات ٢٠١٩م فقد اعتمد المشرِّع الفرنسي مبدأ مهما، مفاده أن أحكام محاكم الدرجة الأولى، تعد مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون، وفقا لنص (٥١٤) من تقنين الإجراءات المدنية، فهل لهذا التعديل أثر في القاعدة العامة الخاصة بالحق في تنفيذ الأحكام القضائية، وهل هذه المادة قد كرست لقاعدة عامة جديدة، مفادها أن الأصل في الوصف الإجرائي اللازم لحيازة القوة التنفيذية، هو حيازة أحكام محاكم الدرجة الأولى بمجرد صدورها للقوة التنفيذية، وبالتالي فلا مكان لتطلب حيازة الحكم قوة الأمر المقضي فيه كقاعدة عامة.

الحقيقة إنه رغم تعميم التنفيذ المعجل القانوني، فإن ذلك ليس له تأثير على القاعدة العامة في مواد التنفيذ الجبري، فيظل التنفيذ المعجل استثناء على الأصل سواء ما تعلق بمبدأ الأثر الواقف للاستئناف، أو مبدأ حيازة الحكم لقوة الأمر المقضي فيه كشرط لحيازة الحق في التنفيذ الجبري. فمن ناحية، فإن المشرع الفرنسي قد أبقى على مبدأ الأثر الموقف للطعن بالاستئناف أو المعارضة، فتنص المادة (٥٣٩) من تقنين الإجراءات المدنية على أن ميعاد الطعن بطرق الطعن العادية يوقف تنفيذ الحكم. الطعن

195) Cass. Req. 27 avril 1864, D. 1864, P. 303.
196) Civ. 3e, 4 juin 2008, no 07-14.118 , Bull. civ. III, no 100 ; Procedures 2008, no 323, obs. R.Perrot.
197) Sous réserve des dispositions de l'article L.311-4, l'exécution est poursuivie jusqu' á son terme en vertu d'un titre exécutoire á titre provisoire. L'exécution est poursuivie aux risques du créancier. Celui-ci rétablit le débiteur dans ses droits en nature au par équivalent si le titre est ultérieurement modifié

الممارس أثناء الميعاد يكون –أيضا– موقفا. كما إن المشرِّع قد أبقى على نص المادة (٥٠١) من ذات التقنين[١٩٨]: (ينفذ الحكم وفقا للشروط اللاحقة، من اللحظة التي يحوز فيها الحكم قوة الشيء المحكوم فيه، مالم يتمتع المدين بمهلة وفاء délai de grace، أو أن يتمتع الدائن بالتنفيذ المؤقت execution provisoire.) كذلك أبقى المشرِّع على ما نصت عليه المادة L.111-10 من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية من أنه فيما عدا ما تنص عليه المادة L.311-4 ، فإن التنفيذ الجبري يمكن أن يباشر حتى نهايته **بناء على سند تنفيذي بسند مؤقت**، ويباشر التنفيذ وتقع أخطاره على الدائن، ويلزم الدائن برد حقوق المدين سواء بطبيعتها أو بمقابل، إذا تم تعديل السند لاحقاً.

ومن ذلك نخلص إلى أن الاتجاهات الحديثة لم تغير من طبيعة التنفيذ المعجل ذاته، إنما غيَّرت من جوهر السياسة الإجرائية للمشرع الفرنسي داخل مواد التنفيذ المعجل، حيث إن جوهر السياسة الإجرائية التقليدية كان يكمن في التعويل على قرار القاضي في شمول بالحكم بالتنفيذ المعجل وفق ضوابط محددة من حيث المبدأ، في حين أن جوهر السياسة الجديدة يكمن في جعل التنفيذ المعجل تلقائيا، دون الحاجة إلى تقدير مباشر، وتوافر مناط معين لشمول الحكم به؛ بل على العكس فإن استبعاده هو الذي يحتاج إلى تدخل القضاء لإقصائه عن الحكم، في حالة عدم توافق التنفيذ المعجل مع طبيعة القضية المنظورة. إلا أن ذلك لا يغير من طبيعته القانونية كاستثناء على القاعدة العامة في مواد تنفيذ الأحكام القضائية، إنما يغيّر من آلية الحصول عليه وييسره على الدائن، ويدعم الثقة في أحكام محاكم الدرجة الأولى.

هذا على المستوى التشريعى، لكن من الناحية العملية، يمكن القول أن السياسة الجديدة الفرنسية بتعميم التنفيذ المعجل القانونى بلا شك ستؤثر على هذه الإعتبارات التشريعية، فاستمرار النصوص المكرسة للطبيعة الإستثنائية لنظام التنفيذ المعجل، على الأخص قاعدة نهائية الحكم كشرط لمباشرة إجراءات التنفيذ الجبرى، لا يجعلنا نغض الطرف عن التأثير العملى لهذه التعديلات الثورية، بحيث يصبح واقعيا نظام التنفيذ المعجل لأحكام محاكم الدرجة الأولى قاعدة والإستثناء هو عدم شمولها بالتنفيذ المعجل، وكأننا أمام قاعدتين عموميتين فى ذات المسألة، فكأننا لأول مرة أمام قاعدة عامة وقاعدة أعم منها، فالتنفيذ المعجل قاعدة عامة وأعم منها قاعدة نهائية الحكم(حيازته قوة

198) Le jugement est exécutoire, sous les conditions qui suivent, à partir du moment où il passe en force de chose jugée à moins que le débiteur ne bénéficie d'un délai de grâce ou le créancier de l'exécution provisoire.

(ISSN: 2537 - 0758)

الشئ المقضى فيه)، فهكذا يمكن القول أن التشريع الفرنسى ينتقل تدريجيا نحو التنفيذ المباشر EXECUTION IMMEDIAT OU DIRECT لأحكام محاكم الدرجة الأولى، وفى طريقه إلى تكسير كل القواعد الكلاسيكية الإجرائية التى إستمرت لسنوات طويلة، إنصياعا لأعتبارات الفاعلية والملموسية للحماية القضائية المدنية، والنظر إلى المصلحة العامة للعدالة الإجرائية وليست المصالح الضيقة للخصوم أنفسهم.

ويكمن شمول الحكم بالتنفيذ المعجل في حصول الدائن على سند تنفيذي مؤقت un titre exécutoire a titre provisoire، رغم عدم صدور حكم يحوز قوة الأمر المقضي واحتمالية إلغاءه مستقبلا، بحسب طرق الطعن المقررة. ولا يتيح فقط هذا السند إعطاء الدائن مكنة مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري المحددة قانونا؛ بل يعطيه مكنات إجرائية تنفيذية أخرى، تتمثل في مكنة في استعمال وسائل الإجبار الإجرائية غير المباشرة. كما يتمتع التنفيذ بناء على سند تنفيذي مؤقت، بخصوصية مهمة مقابلة بالتنفيذ النهائي بمقتضى حكم حائز لقوة الأمر المقضي فيه، تتمثل في تحمل المحكوم له بالحق في التعويض عن الأضرار الناجمة عن تنفيذ السند التنفيذي المؤقت في حال إلغاؤه كليا أو جزئيا.

١- إتاحة الاستفادة بوسائل الإجبار غير المباشرة:

أ. مكنة الحصول على غرامة مالية تهديدية: فمنذ شمول الحكم بالتنفيذ المعجل، فإنه إذا ما حصل الدائن على قرار بالغرامة المالية التهديدية une astreinte ، فإنها تسري مباشرة بغض النظر عن الطعن بالاستئناف. فتنص المادة L131-1 من تقنين الاجراءات المدنية للتنفيذ على أن أي قاضٍ يمكن–ولو من تلقاء نفسه– أن يأمر بغرامة مالية تهديدية ليضمن تنفيذ قراره، ويمكن لقاضي التنفيذ أن يأمر بشمول قراره قاضٍ غيره بغرامة مالية تهديدية إذا أظهرت الظروف الحاجة إليها [١٩٩].

ويرتبط سريان احتساب الغرامة المالية بسريان القوة التنفيذية المؤقتة للحكم، فإذا تم وقف التنفيذ بمعرفة قضاء الاستئناف، وقف سريان احتساب الغرامة، وهى هنا تقف بالنسبة للمستقبل فقط، بشرط إعلان الدائن بقرار الوقف، وفق قضاء محكمة النقض الفرنسية[٢٠٠].

199) Tout juge peut, même d'office, ordonner une astreinte pour assurer l'exécution de sa décision.Le juge de l'exécution peut assortir d'une astreinte une décision rendue par un autre juge si les circonstances en font apparaître la nécessité.

200) Civ. 2e, 8 avr. 1999, Procedures 1999, no 147, obs. R.Perrot

ب. جواز الاستفادة من سريان الفوائد التأخيرية العقابية؛ إذ يترتب على شمول الحكم بالتنفيذ المعجل ميزة أخرى، تتمثل في الحق الحصول على فوائد تأخيريه عقابية. فقد نصت المادة (313).L من التقنين النقدي والمالي الفرنسي على أنه: في حالة الإلزام المالي عن طريق حكم قضائي، فإن معدل الفوائد القانونية يزداد بمقدار خمس نقاط ، وذلك بعد انقضاء مدة شهرين منذ صيرورة القرار القضائي قرارا تنفيذيا– ولو بصورة مؤقتة– وهذا الأثر يلحق بحكم إرساء المزاد في مواد الحجز العقاري ، بعد مرور أربعة أشهر من تاريخ النطق به. ورغم ذلك ، فلقاضي التنفيذ بناء على طلب المدين أوالمدين، وبالنظر إلى وضع المدين إعفائه من هذه الزيادة أو تخفيض قيمتها.

ج. مكنة طلب شطب خصومة الطعن بالاستئناف لعدم تنفيذ الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل، حيث أتاح المشرّع الفرنسي وفقا لنص المادة (٥٢٤) من تقنين الإجراءات المدنية: (والتي كانت تنظمها فيما قبل مرسوم ٢٠١٩م المادة ٥٢٦) للمحكوم له، والذي بيده حكم مشمول بالتنفيذ المعجل، سواء كان قانونيا أو مأمورا به قضائيا أن يطلب من رئيس محكمة الاستئناف، أو من قاضي التحضير منذ لحظة انعقاد اختصاصه شطب خصومة الطعن بالاستئناف من جدول القضايا إذا لم يقدم المطعون ضده ما يفيد أنه قام بتنفيذ القرار المطعون فيه بالاستئناف، أو أنه قام بالإيداع الذي أذن به، وفق الشروط المنصوص عليها في المادة (٥٢١)، وذلك ما لم يظهر له أن التنفيذ كان من شأنه ترتيب نتائج تفوق الحدود المعقولة، أو أن الطاعن يستحيل عليه تنفيذ القرار. وإذا ما صدر قرار من القاضي المختص بالشطب، فإنه يجوز للمطعون ضده أن يسترجع طعنه إذا ما أظهر إرادة واضحة في تنفيذ الحكم المطعون فيه، وإذا لم يقم الطاعن بالتنفيذ خلال مدة سنتين، فإنه معرض لفقده حق في الطعن نهائيا بإصدار قرارا بسقوط خصومة الطعن بالاستئناف، ولا يشترط لإعمال هذه الأحكام مباشرة المحكوم له إجراءات التنفيذ الجبري المنصوص عليها قانونا[٢٠١].

د– رخصة مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري، عدا بيع العقار المحجوز:

إذا حصل المحكوم له على حكم مشمول بالتنفيذ المعجل، سواء كان بنص القانون أو بقرار من القضاء، فإنه يتولد له مكنة مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري، سواء كان

٢٠١) انظر في هذه الفكرة: د. عثمان محمد عبدالقادر: شطب خصومة الطعن لعدم تنفيذ الحكم المطعون فيه–" دراسة لآلية جديدة لتدعيم فاعلية القوة التنفيذية للأحكام القضائية "، مجلة الدراسات القانونية بكلية الحقوق–جامعة أسيوط بالعدد (٣٣) –الجزء الثاني لسنة ٢٠١٣م.

(ISSN: 2537 - 0758)

لاقتضاء حق نقدي أو عيني. وإذا كان الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل مقترنا بشرط تقديم ضمان، فإنه لا يحوز القوة التنفيذية المؤقتة إلا بعد القيام بتقديمها، وإذا لم يقم بتقديمها أصبح التنفيذ ممنوعا قانونا. في المقابل ، إذا قام المدين بالإيداع، فإن الحكم يفقد قوته التنفيذية المؤقتة. كما يجب على المحكوم له أن يقوم بإعلان الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل إلى المحكوم عليه، حتى يمكن مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري المنصوص عليها قانونا، كما يفترض لجوء المحكوم له إلى إجراءات التنفيذ الجبري، عدم تنفيذ المحكوم له للالتزام مضمون السند التنفيذي المؤقت (الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل). ومن الجدير بالذكر أن قيام المدين بالتنفيذ الإرادي لا يعد من جانبه تنازلا عن الحق في الطعن، فيستوي التنفيذ الإداري بناء على حكم مشمول بالتنفيذ المعجل أم بناء على الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي فيه[٢٠٢].

واذا توافرت هذه المقتضيات الإجرائية، يظل للمحكوم له رخصة مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري الممكن ممارستها قانونا. ومن حيث الأصل فإن الدائن يجوز له مباشرة كافة إجراءات التنفيذ الجبري، سواء كانت إجراءات تنفيذ مباشر أو إجراءات تنفيذ بالحجز، ونزع الملكية على جميع أموال المدين.

وهذا ما عبرت عنه بصراحة المادة L.111-10 من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية من أنه –فيما عدا ما تنص عليه المادة L.311-4– فإن التنفيذ الجبري يمكن أن يباشر حتى نهايته **بناء على سند تنفيذي بسند مؤقت**، ويباشر التنفيذ وتقع أخطاره على الدائن، ويلزم الدائن برد حقوق المدين سواء بطبيعتها أو بمقابل، إذا تم تعديل السند لاحقا.

وقد تضمنت هذه المادة استثناًء وحيدا على قاعدة صلاحية السند التنفيذي المؤقت على إتمام كافة إجراءات التنفيذ الجبري، يتمثل في استبعاد بيع العقار من نطاق أثر السند التنفيذ المؤقت، حيث يسمح التنفيذ المعجل للمحكوم له بمباشرة إجراءات التنفيذ على العقار إلا ما تعلق بآخر إجراء فيه ، وهو البيع الجبري للعقار.

فقد نصت المادة L.311-4 من تقنين إجراءات التنفيذ الفرنسي على أنه: في حالة متابعة الإجراءات بناء على قرار قضائي مؤقت، فإن البيع الجبري لا يمكن أن يتم إلا بعد صدور قرار نهائي حائز لقوة الأمر المقضي. حيث استلزم المشرع الفرنسي حصول الدائن على حكم نهائي حائز لقوة الأمر المقضي فيه.

202) Civ. 2e, 16 avr. 1986, D. 1986. P. 219. – Civ. 2e, 12 févr. 2004, no 02-12.392 , Bull. civ. II, no 51 ; Gaz. Pal. 2005. 2. Somm.P. 1277, obs. du Rusquec, – Civ. 2e, 23 nov. 2006, no 05-11.589 , Bull. civ. II, no 324).

ولا شك أن ذلك الاستبعاد يجد حكمته في أن الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل قابل للإلغاء وفق طرق الطعن المقررة، وأن ذلك من شأنه أن يثير حق المحكوم عليه في إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ، وما يصاحب ذلك من إشكاليات كثيرة خاصة ما يتعلق بالعقارات؛ لذا يجب أن يصل السند التنفيذي إلى درجة كبيرة من التأكيد، يحققها ولا شك الحكم الموضوعي الحائز على قوة الأمر المقضي فيه. ومن الجدير بالذكر أن قضاء محكمة النقض الفرنسي لم يستبعد فقط السند التنفيذي المؤقت، عندما يكون حكما موضوعيا مشمولا بالتنفيذ المعجل المطعون فيه بالاستئناف أو المعارضة، أو قرار مؤقت بطبيعته مثل الأوامر المستعجلة [٢٠٣].

ثانيًا- إعادة تنظيم قواعد الحد من الفاعلية الإجرائية لشمول الحكم بالتنفيذ المعجل:

أ. إعادة تنظيم سلطة القضاء في وقف التنفيذ المعجل لتتناسب مع الاتجاهات الحديثة:

قبل صدور المرسوم رقم ١٣٣٣ . ٢٠١٩ الصادر في ٨ أبريل ٢٠١٩م، لم يأخذ تقنين الإجراءات المدنية في اعتباره آلية وقف التنفيذ المعجل القانوني، وكان قضاء محكمة النقض الفرنسية قاطعا في رفض وقف تنفيذ الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل القانوني[٢٠٤]، وذلك بالنظر إلى نص المادة /٣٥٢٤ إجراءات مدنية (ملغاة)، لم تتناول سوى وقف التنفيذ المعجل القضائي، وهذا الموقف كان يبرر كذلك، بأن ما يقرره المشرع لا يجوز للقاضي، سواء أول درجة أم ثاني درجة أن يقرر عكسه[٢٠٥] إلا أن قضاء رؤساء محاكم الاستئناف قد أبدوا قدراً من المقاومة لقضاء النقض، وقرروا خاصة في حالة الخرق الواضح للقانون[٢٠٦]، كذلك في حالة الإخلال الفادح بحقوق الدفاع[٢٠٧]،

203) Civ. 2e, 17 févr. 1983, no 81-16.274 , Bull. civ. II, no 46 ; Gaz. Pal. 1983. 1. Pan. 180 ; RTD civ. 1983. 601, obs. R. Perrot.
204) Cass. Civ. 13 jan. 2000, Bull. Civ.11, no.5, Civ. 2e, 13 janvier 2000, Bull. civ. II, no 5.28 juin 2001, Ball. Civ. 7, no. 237. Cass. Soc. 18 mai 2004, RTD civ. 2004. 556, obs.R. Perrot.
205) J.Héron- Thiery-Le Bas, Le droit judicaire privé, L.G.D.J., 6 éd,2015, no. 544, p.306.
206) CA Nancy, ord. 1er prés., Gaz. Pal. 1998. 1. Somm. 233, obs. Humbert. CA Versailles, 25 avril 1986, D. 1986.521, note P. ESTOUP, RTD civ. 1987, p. 151, obs. R. PERROT (cassé par Civ. 2e, 17 juin 1987, Bull. civ. II, no 143, D. 1987, Somm. 359, obs. P. JULIEN, Gaz. Pal. 1988, Somm. 36, obs. H. CROZE et Chr. MOREL, RTD civ.1988, p. 184, obs. R. PERROT) Cite par J. Heron, Thiery-Le Bas, Le droit judicaire privé, op.cit. no. 544, p.306.
207) CA Lyon, ord. 1er prés., 24 juill. 2002, Dr. et proc. 2003. J18. 95, obs. Fricéro

(ISSN: 2537 - 0758)

وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالاستئناف. وكانت محكمة النقض في بعض الأحوال تتمهل في التصدي للطعن على قرار قضاة محكمة الاستئناف، حتى تفصل الدائرة في الطعن الأصلي بالاستئناف(٢٠٨).

وأمام شبهة عدم الدستورية على ضوء أن المشرّع قد أتاح وقف تنفيذ بعض الأحكام المشمولة بالتنفيذ المعجل القانوني، مما يخل بمبدأ المساواة(٢٠٩)، وعلى ضوء احترام مقتضيات العدالة التي تحتم وقف تنفيذ حكم مخالف على نحو واضح للقانون، فقد جاء المشرع عام ٢٠٠٤م عن طريق المرسوم رقم ٨٣٦ . ٢٠٠٤م الصادر في ٢٠ / ٨/ ٢٠٠٤م المعدل لتقنين الإجراءات المدنية بأن أضاف فقرة جديدة للمادة (٢٢٤) ليسمح بوقف التنفيذ المعجل القانوني، فأصبح وقف التنفيذ المعجل القانوني مرهونا بتوافر شرطين متكاملين،أحدهما ذو صبغة قانونية والثاني ذو صبغة اقتصادية واجتماعية(٢١٠). فكانت المادة (٥٢٤) في عجزها الأخير تنص على أنه: يمكن للرئيس الأول أن يقرر وقف التنفيذ المعجل القانوني في حالة الخرق الواضح أو الظاهر لمبدأ المواجهة أو لنص المادة (١٢)، وذلك عندما يكون من شأن التنفيذ ترتيب نتائج واضحة الإفراط.
(le premier président peut arrêter l'exécution provisoire de droit en cas de violation manifeste du principe du contradictoire ou de l'article 12 et lorsque l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives).

فقد حدد المشرِّع الفرنسي عيوب حكم أول درجة ، التي من شأنها أن تتيح لرئيس محكمة الاستئناف وقف التنفيذ المعجل القانوني(٢١١)، والتي تتمثل في حالة مخالفة الحق

208) J. Heron, Thiery-Le Bas, Le droit judicaire privé,op.cit. no. 544, p.306.
209) PH. Hoonkar, L'execition provisore de droit et la constitution, de la egalité partielle de l'application generale de l article 534 du code de procedure civile, Rev. dr et proc. 2002, p.77.
210) ph. Hoonkker, L'erret de l'exeution provisore de droit enfin consacré par le législateur, D.2004, p.2314.
٢١١) ومن الملاحظ أن المشرع الفرنسي كان قد خرج بنصوص خاصة على هذه القاعدة، وأتاح وقف تنفيذ بعض الأحكام دون اشتراط عيوب معينة في حكم أول درجة، فمثلا فقد أتاح وقف تنفيذ الحكم الصادر على الممول في مواد الضرائب، وفقا لنص المادة (٢٠٥) في الفقرة الخامسة منها من كتاب الإجراءات الضريبية، فقد أتاح وقف التنفيذ إذا أثبت الممول أن من شأن التنفيذ ترتيب نتائج تفوق الحدود المعمولة، دون تطلب وجود عيب معين كما ورد بنص المادة (٥٢٤) من تقنين الإجراءات المدنية، كذلك ما ورد في نص المادة ١/٦٦١ من الجزء اللائحى لتقنين التجارة الفرنسى الخاصة

في المواجهة أو نص المادة (١٢) من تقنين الإجراءات المدنية، وفي غير هذين السببين لا يجوز وقف التنفيذ المعجل، وقد نادى الفقه الفرنسي بضرورة إتاحة وقف التنفيذ في كل حالة، يكون فيها الحكم غير مؤسس، ليشمل جميع عيوب حكم أول درجة[٢١٢].

وفي تطور ملحوظ ومهم، فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة (٥١٤) من تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي بموجب تعديل عام ٢٠١٩م على أنه في حالة الطعن بالاستئناف؛ فإن الرئيس الأول يمكن اللجوء إليه بغرض وقف التنفيذ المعجل للقرار، وذلك عندما توجد وسيلة جدية للبطلان أو للإلغاء وخطر أن يرتب التنفيذ نتائج واضحة الإفراط. لا يقبل الطلب الذي يقدمه الطرف الذي كان حاضرا في خصومة أول درجة دون أن يبدي ملاحظاته حول التنفيذ المعجل، إلا إذا توافر بالإضافة إلى شرط وجود وسيلة جدية للإبطال أو للإلغاء كون التنفيذ المعجل من شأنه أن يرتب خطر نتائج واضحة الإفراط، تم اكتشافها بعد صدور قرار خصومة الدرجة الأولى. وفي حالة المعارضة، فإن القاضي الذي أصدر قراره يمكن له سواء من تلقاء نفسه أو بموجب طلب من أحد الأطراف وقف التنفيذ المعجل القانوني، إذا كان من شأنه أن يرتب خطر نتائج واضحة الإفراط[٢١٣].

وبذلك فإن المشرع الفرنسي قد اشترط أن يقدم المستأنف طلبا إلى رئيس محكمة الاستئناف، حتى يمكن وقف تنفيذ الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل القانوني، فلا يستطيع هذا القاضي أن يقرر ذلك من تلقاء نفسه كما كان مقررا في نص المادة (٥٢٤) ملغاة.

بالقرارات المتعلقة بمعظم الإجراءات الجماعية الواردة في تقنين التجارة الفرنسي، وما ورد في نص المادة ٢٢/١٢١ من تقنين إجراءات التنفيذ الخاصة بوقف تنفيذ القرارات الصادرة من قاضي التنفيذ.

212) J. Héron- Thiery-Le Bas, Le droit judicaire privé,op.cit. no. 544, p.307.

213) Article 514-3 Créé par Décret n°2019-1333 du 11 décembre 2019 - art. 3
(En cas d'appel, le premier président peut être saisi afin d'arrêter l'exécution provisoire de la décision lorsqu'il existe un moyen sérieux d'annulation ou de réformation et que l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives.
La demande de la partie qui a comparu en première instance sans faire valoir d'observations sur l'exécution provisoire n'est recevable que si, outre l'existence d'un moyen sérieux d'annulation ou de réformation, l'exécution provisoire risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives qui se sont révélées postérieurement à la décision de première instance.
En cas d'opposition, le juge qui a rendu la décision peut, d'office ou à la demande d'une partie, arrêter l'exécution provisoire de droit lorsqu'elle risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives.)

(ISSN: 2537 - 0758)

كما إن المشرع الفرنسي توسع في العيب المطلوب توافره في حكم أول درجة لوقف التنفيذ القانوني، فلم يعد يستلزم وجود مخالفة ظاهرة لمبدأ المواجهة أو مخالفة لمقتضى نص المادة (١٢) من تقنين الإجراءات المدنية المتعلقة بإلزام القاضي بتطبيق القواعد القانونية المنطبقة على النزاع في حالة عدم الاتفاق بين الخصوم على تطبيق قواعد العدالة والانصاف على النزاع؛ بل إنه استلزم وجود سبب جدي للبطلان أو الإلغاء بما يستغرق المخالفات السابقة.

ويمكن تفسير ذلك بإننا أمام تنفيذ معجل قانوني واسع النطاق، فلم يعد محدد في مجموعة من الأحكام الصادرة في مواد معينة. فيمكن وفق التنفيذ المعجل القانوني، إذا كان هناك سبب جدي للإبطال أو الإلغاء سواء كان سببا يتعلق بالبطلان الإجرائي أو بسبب موضوعي يتعلق بالواقع أو القانوني، وبالتالي يكون هناك احتمالية لإلغاء الحكم، مما يستوجب وقف تنفيذه.

واستلزم المشرع الفرنسي –أيضاً– شرط خطر أن يرتب التنفيذ المعطل نتائج واضحة الإفراط . فلا يمكن أن يتم إيقاف التنفيذ إلا إذا أثبت المحكوم عليه توافر هذا الشرط، والذي يخضع للسلطة التقديرية للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف. ويلاحظ هنا أن المشرع الفرنسي لم يخص بعض الأحكام بقواعد خاصة، فيما يتعلق بوقف التنفيذ بالنسبة للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة، كذلك بالنسبة للتدابير المؤقتة التي يصدرها القاضي أثناء سريان الخصومة، كذلك الأوامر المتعلقة بالتدابير التحفظية، كذلك الأحكام الصادرة من قاضي التحضير بإعانة الدائن، فأخضع جميع أحكام محكمة الدرجة الأولى لذات القاعدة في مجال وقف التنفيذ المعجل القانوني دون تطلب درجة معينة من الجسامة بالنسبة للعيب أو عيب بعينه، كما يلاحظ أن المشرع بهذا التعديل قد حقق انسجام بين النصوص العامة والخاصة في شأن وقف التنفيذ المعجل القانوني.

وقد استحدث نص الفقرة الثالثة حكما جديدا لم يتم النص عليه من قبل، فقد جاءت هذه الفقرة بأحكام خاصة تخص الخصم أو الطرف الذي كان حاضرا في خصومة أول درجة، ولم يبدِ ملاحظاته حول التنفيذ المعجل القانوني، حيث استلزمت أن يثبت أن خطر ترتيب نتائج واضحة الافراط تم اكتشافه بعد صدور حكم خصومة الدرجة الأولى، فإذا كانت هذه الأخطار مكتشفة أو معلومة أثناء نظر خصومة أول درجة، فلا يحق له أن يطلب وقف التنفيذ المعجل القانوني أثناء خصومة الاستئناف، ولا شك أن هذا الشرط من شأنه تضييق فرصة حصول المحكوم عليه على ميزة وقف التنفيذ المعجل القانوني، فلا يستطيع أن يستند إلى أخطار كانت مكتشفة أثناء خصومة أول درجة. أما إذا كانت

هذه الأخطار غير مكتشفة اثناء خصومة أول درجة أو طرأت بعد صدور حكم أول درجة، فإنه يمكن في هذه الحالة التمسك بها توصلا لإيقاف تنفيذ الحكم.

كما أتاحت الفقرة الجديدة (الثالثة) من المادة (٥١٤) مكنة أن يوقف قاضي المعارضة التنفيذ المعجل القانوني، سواء من تلقاء نفسه أو بموجب طلب من أحد الأطراف، وبطبيعة الحال لم يستلزم المشرع سوى شرط أن يكون من شأن التنفيذ المعجل القانوني، ترتيب خطر نتائج واضحة الإفراط، فلم يستلزم وجود عيب موضوعي أو إجرائي في الحكم المطعون فيه، يمكن أن يؤدي إلى إبطال الحكم أو إلغائه، وذلك لعدم حضور المحكوم عليه في الخصومة التي صدر فيها الحكم.

ومن التطبيقات المهمة للفقرة الثالثة من المادة (٥١٤) ما انتهى إليه الرئيس الأول لمحكمة استئناف باريس بقراره الصادر في ٣١/ ٧/ ٢٠٢١[٢١٤]م، حيث تتلخص الوقائع في شغل ٣٠ أسرة دون مأوى بطريقة غير مشروعة مبنى قسم شرطة ثان باريس، ثم تقدم عمدة باريس بطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة القضائية بباريس بهدف تقرير عدم أحقيتهم في الإقامة بالقسم، والحصول على قرار بطردهم منه. وقد قام قاضي الأمور المستعجلة بإصدار قراره بتقرير شغلهم هذا العقار دون وجه حق، ودون سند قانوني، وقرر طردهم بتاريخ ٢٠٢١/٦/٣٠م، وقد تم الطعن على هذا القرار بالاستئناف، وتقدم هؤلاء بطلب لوقف تنفيذ حكم أول درجة المشمول بالتنفيذ المعجل القانوني.

وقد صدر قرار الرئيس الأول لمحكمة استئناف باريس مؤكدا تطبيق أحكام الفقرة الثالثة من المادة (٥١٤)، فقد انتهى إلى أن: أولًا- أن نص الفقرة الثالثة يطبق بغض النظر عن إمكانية استبعاد التنفيذ المعجل القانوني من عدمه؛ إذ إن القرار المشمول بالتنفيذ المعجل صدر من قاضي الأمور المستعجلة (قاضي منازعات الحماية)، والمطلوب وقف تنفيذه، وليس من سلطة القاضي الذي أصدره استبعاد شموله بالتنفيذ المعجل القانوني، فلا يفرق بالنسبة لطلب وقف التنفيذ مدى إمكانية استبعاده من قاضي الدرجة الأولى من عدمه، ثانيًا- فقد انتهى هذا القرار إلى أنه من الثابت أن طالبي وقف التنفيذ الذين حضروا خصومة أول درجة لم يقوموا بإبداء ملاحظاتهم بشأن شمول الحكم بالتنفيذ المعجل القانوني، وترتيبا على ذلك فقد انتهى قرار الرئيس الأول إلى عدم قبول طلبهم، بوقف التنفيذ المعجل القانوني وفق نص الفقرة الثالثة من المادة (٥١٤) من

(214) Ordonnance du 1er président CA, Paris, 31 juil, 2021.

(ISSN: 2537 - 0758)

تقنين الإجراءات المدنية، ثالثًا– هذا القرار قد انتهى إلى أن الإخلاء الجبري ليس في ذاته خطرا، يمكن أن يرتب نتائج واضحة الإفراط، كما انتهى إلى أن التمسك بأن الإخلاء الجبري من شأنه أن يؤدي إلى نتائج واضحة الإفراط على ضوء انتشار وباء الكورونا Covid 19 غير مقبول، وذلك على أساس أن هذه الظروف كانت مكتشفة ومعلومة قبل صدور قرار محكمة أول درجة، وهذا ما يخالف الفقرة الثامنة التي استوجبت أن تكون النتائج واضحة الافراط تم اكتشافها بعد صدور حكم أول درجة، وليس قبل ذلك، كما إن تطور هذه الظروف حتى يمكن الاستناد إليها يجب أن يكون ثابتا بعد صدور القرار المشمول بالتنفيذ المعجل؛ حيث أن وباء الكورونا خلال فترة ما بعد صدوره إلى وقت نظر الطلب لم يتطور أو يتفاقم؛ بل العكس فقد انحسر نسبيا، وظهرت التطعيمات المضادة للفيروس على نحو واسع.

وفي قرار آخر صدر من الرئيس الأول لمحكمة استئناف داوي بتاريخ ١٩/ ٤/ ٢٠٢١ [٢١٥]، ذهب فيه إلى أنه بالنسبة لاستلزام إبداء الملاحظات بشأن التنفيذ المعجل القانوني كشرط لقبول طلب وقف التنفيذ؛ فلا يعتد به بصدد وقف تنفيذ القرار المستعجل على ضوء عدم إمكانية استبعاد شموله به من جانب قاضي الأمور المستعجلة لمدينة ليل، لإن ليس له محل بصدد هذه الحالة، وترتيبا على ذلك، فإن عدم مطالبة الخصم احتياطيا استبعاد التنفيذ المعجل القانوني أو عدم مناقشة ذلك، ليس له تأثير على قبول طلب وقف التنفيذ أمام رئيس محكمة الاستئناف، وذلك لتخلف وجود مصلحة له في إبداء ملاحظاته حول شمول الحكم بالتنفيذ المعجل، فتمسكه باستبعاد شمول الحكم بالتنفيذ المعجل، لن يؤثر في قرار المحكمة لغل يدها عن الاستبعاد. وقد قرر رئيس محكمة الاستئناف وقف تنفيذ الأمر المستعجل لتوافر باقي شروط وقف التنفيذ، سواء ما تعلق بوجود وسيلة جدية للإبطال أو الإلغاء، أو ما نعلق بالخشية من أن يرتب التنفيذ المعجل نتائج واضحة الإفراط. وهذا ما نؤيده على ضوء أن اشتراط إبداء الملاحظات أثناء خصومة أول درجة بشأن شمول الحكم بالتنفيذ المعجل، يفترض بداهة أن يكون من شأن هذه الملاحظات أن تؤدي إلى احتمالية التأثير في استبعاد شمول الحكم بالتنفيذ المعجل من عدمه، الأمر غير المتوافر بالنسبة للأوامر المستعجلة التي لا يملك القاضي استبعاد شمولها بالتنفيذ المعجل القانوني، وهذا ينطبق في اعتقادنا على كافة الحالات التى لا يملك قضاء أول درجة استبعاد شمولها بالتنفيذ المعجل القانوني.

215) Ordonnance du 1er président , CA de Douai , réfères, 10 avril 2021, n 21/00058.

- اضافة شرط وجود سبب جدي للإبطال أو الالغاء لوقف التنفيذ المعجل القضائي

في ظل القواعد السابقة على تعديل ديسمبر ٢٠١٩، كان وقف التنفيذ المعجل القضائي يخضع لنص المادة ٥٢٤ (ملغاة)[٢١٦] وكانت تنص هذه المادة على أنه لا يجوز وقف التنفيذ المعجل المأمور به في حالة الطعن بالاستئناف إلا من خلال الرئيس الأول وفي إحدى الحالات التالية:

١- إذا كان التنفيذ المعجل ممنوع قانونا.

٢- إذا كان هناك خطر ترتيب نتائج واضحة الافراط.

وبموجب تعديل ديسمبر ٢٠١٩، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٥١٧ على امكانية وقف التنفيذ المعجل القضائي وابقت على الحالتين السابقتين وهما حالة أن لا يكون التنفيذ المعجل القضائي ممنوع قانونا[٢١٧]. وحالة إذا كان هناك خطر ترتيب نتائج واضحة الإفراط، إلا إن المشرِّع قد تطلب بالنسبة للحالة الأخيرة وجود سبب جدي لإبطال أو إلغاء الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل القضائي، وهنا فقد استمر المشرع الفرنسي في عدم الاكتفاء بتوافر حالة أن يرتب التنفيذ نتائج واضحة الإفراط، سواء بالنسبة لوقف التنفيذ المعجل القانوني أو القضائي، واستلزم وجود سبب جدي لإبطال الحكم أو إلغائه.

ب- توسيع سلطة القضاء في تأمين التنفيذ المعجل القانوني:

على ضوء القواعد القانونية السابقة على مرسوم ٢٠١٩م، فإن القضاء لم يكن له مكنة أن يقرن التنفيذ المعجل القانوني بتضمينات وتأمينات تكفل إعادة الحال إلى ما كان عليه في حالة إلغاء حكم أول درجة وتعويض الأضرار الناجمة عن التنفيذ، فمن حيث المبدأ فإن قاضي أول درجة لم يكن له أن يقرن حكمه بإلزام المحكوم له بتقديم

216) H.Vray, L'arrêt de l'exécution provisoire par le premier président (Ses limites. Portée pratique de l'arrêt de l'assemblée plénière du 2 nov. 1990), JCP 1992. I. p.3606.

217) Lorsque l'exécution provisoire a été ordonnée, elle ne peut être arrêtée, en cas d'appel, que par le premier président et dans les cas suivants :1° Si elle est interdite par la loi ; 2° Lorsqu'il existe un moyen sérieux d'annulation ou de réformation de la décision et que l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives ; dans ce dernier cas, le premier président peut aussi prendre les mesures prévues aux articles 517 et 518 à 522. Le même pouvoir appartient, en cas d'opposition, au juge qui a rendu la décision lorsque l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives.

(ISSN: 2537 - 0758)

كفالة إلا على سبيل الاستثناء، فقد نصت المادة (٤٨٩) من تقنين الإجراءات المدنية على أن لقاضي الأمور المستعجلة أن يقرن التنفيذ المعجل القانوني بتقديم كفالة، وفقا للشروط المنصوص عليها في المواد (٥١٧ :٥٧٢)، كما كانت المادة (٥٢٤) (ملغاة) تعطي للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أن يأمر بالإيداع وفقا لنص المادة(٥٢١) (ملغاة)، وكما يمكن له أن يأمر باستبدال الضمان المبدئي بضمان مكافئ.

فتنص الفقرة الخامسة من المادة (٥١٤) على أن رفض الطلب الذي يهدف إلى استبعاد أو وقف التنفيذ المعجل القانوني، واستبعاد التنفيذ المعجل القانوني يمكن أن يقترن، سواء بناء على طلب من أحد الأطراف أو من تلقاء نفس القاضي، بتقديم ضمان عيني أو شخصي كافٍ ليلبي كل الاستردادات والتعويضات[٢١٨].

وبذلك فإن المشرِّع الفرنسي منح القضاء في عدة مناسبات مكنة إقران التنفيذ المعجل القانوني بتقديم ضمان عيني أو شخصي؛ حيث يمكن لقضاء خصومة الدرجة الأولى عند رفضه طلب استبعاد التنفيذ المعجل القانوني أن يشترط تقديم ضمان، كما يكون ذلك للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف عند رفضه طلب وقف التنفيذ المعجل القانوني، أو نظر طلب استعادة شمول الحكم بالتنفيذ المعجل القانوني، كما يكون ذلك لقاضي التحضير بالنسبة لطلب الاستعادة منذ لحظة انعقاد اختصاصه. وتكون هذه الصلاحية بمقتضى طلب يقدم من الطرف صاحب المصلحة، أو من تلقاء نفس القضاء.

ولا شك أن ذلك يأتي في سياق سياسة تشريعية مفادها إعادة التوازن بين مصلحة المحكوم له والمحكوم عليه، فعلى ضوء أنه جعل التنفيذ المعجل القانوني تلقائيا لكل الأحكام القضائية –ما عدا ما استثنى بنص خاص أو تم استبعاده من جانب القاضي مصدر الحكم– إذا توافرت الشروط القانونية، فإنه قام بدعم مصلحة المحكوم عليه بأن منح القضاء في هذه المناسبات الإجرائية مكنة إقران التنفيذ بضمان لم يحدد المشرِّع طبيعته، فقد سمح بتقديم ضمان عيني أو ضمان شخصي، يكفل إعادة الحال إلى ما كان عليه في حالة إلغاء الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل القانوني.

218) Article 514-5 Créé par Décret n°2019-1333 du 11 décembre 2019 - art. 3. (Le rejet de la demande tendant à voir écarter ou arrêter l'exécution provisoire de droit et le rétablissement de l'exécution provisoire de droit peuvent être subordonnés, à la demande d'une partie ou d'office, à la constitution d'une garantie, réelle ou personnelle, suffisante pour répondre de toutes restitutions ou réparations.)

- الإبقاء على مضمون نص المادة (٥١٧) في شأن إمكانية إقران التنفيذ المعجل القضائي بضمان عيني أو شخصي: فقد أبقى المشرع الفرنسي على مضمون نص المادة (٥١٧) من تقنين الإجراءات المدنية في شأن إمكانية إقران التنفيذ المعجل القضائي بضمان عيني أو شخصي. وبذلك تم توحيد السياسة التشريعية في إقران التنفيذ المعجل بتقديم ضمان كافٍ لإعادة الحال إلى ما كان عليه، وتعويض الأضرار الناجمة عن التنفيذ إذا ما ألغى الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل من جانب محكمة الاستئناف.

ج. الإبقاء على التزام المحكوم له بتعويض الأضرار الناجمة عن تنفيذ السند التنفيذي المؤقت في حال إلغائه :

من الثابت تشريعيا وفقا لنص المادة L.111-10 من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية أنه فيما عدا ما تنص عليه المادة L.311-4 فإن التنفيذ الجبري يمكن أن يباشر حتى نهايته بناء على سند تنفيذي بسند مؤقت، ويباشر التنفيذ وتقع أخطاره على الدائن، ويلتزم الدائن برد حقوق المدين سواء بطبيعتها أو بمقابل، إذا تم تعديل السند لاحقاً. حيث إنه لو فرض وقام المحكوم له صاحب الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل بمباشرة إجراءات التنفيذ الجبري، ثم تم إلغاء أو تعديل هذا الحكم من خلال طرق الطعن المقررة قانونا، فإنه يلتزم، بالإضافة إلى رد المال الذي جرى التنفيذ عليه، وألغى سند توقيع التنفيذ عليه، بتعويض الأضرار الناجمة عن هذا التنفيذ[٢١٩]؛ حيث يلتزم المحكوم له بالتعويض، ولو لم يثبت في حقه خطا أو تعسف في مكنة التنفيذ الجبري، فالمسئولية المدنية هنا تقوم على أساس نظرية المخاطر أو تحمل التبعة، فقد باشر هو إجراءات التنفيذ الجبري ويتحمل نتيجة هذا التصرف، ويتحمل بالتعويضات[٢٢٠]. وفي هذا يختلف التنفيذ المعجل عن التنفيذ العادي أو النهائي، فلا يسأل المحكوم عليه بالنسبة لهذا التنفيذ الأخير إلا عن التزامه بالرد ، ولا يلتزم بالتعويض ، إلا إذا ثبت خطأه وفق القواعد العامة[٢٢١]. فقد نصت المادة L.111-11 من تقنين إجراءات التنفيذ المدنية على أنه: مالم يوجد ما يخالف ذلك، لا يمنع الطعن بالنقض في المواد المدنية تنفيذ

219 S. Guinchard, Pour une exécution provisoire à visage humain et le droit de libre critique des choses de la justice, LPA no 215 du 28 octobre 2002, p. 7
220 J.Villaceque, L'exécution provisoire : un bénéfice aléatoire, Gaz.Pal. - 04/10/2008 - n° 278 – p. 35.
221) Ch. Hugon, Regard sur le droit des voies d'exécution, RDC 2005, no 1, p. 183

(ISSN: 2537 - 0758)

القرار المطعون فيه. ولا يؤدي هذا التنفيذ إلا إلى سوى الالتزام الرد: ولا يمكن أن يعتبر على أي حال بمثابة خطأ(٢٢٢).

ومن الجدير بالذكر – في هذا المقام– أن قضاء محكمة النقض قد استقر حتى قبل تقنين مسئولية المحكوم له عن التنفيذ المعجل في حال إلغاء سنده لاحقا، على إقرار هذا النوع من أنواع المسئولية، انطلاقا من تأسيس مفاده أن التنفيذ المعجل عبارة عن رخصة مقررة استثناء للمحكوم له، وأنه إذا ما قرر مباشرة التنفيذ الجبري، فإن هذا التنفيذ تقع مخاطر أضراره عليه، ولو لم يرتكب ثمة خطأ أو إساءة(٢٢٣).

ومن نافلة القول، إن القضاء الفرنسي لم يقف عند التفسير الضيق لقاعدة مسئولية المحكوم له عن التنفيذ المعجل الذي ألغى سنده لاحقا، فلم يقصر مجال أعمال هذه المسئولية على التنفيذ الجبري بمعناه الفني الدقيق باعتباره مجموعة التدابير التي تباشرها السلطة العامة لحساب الدائن بهدف اقتضائه لحقه، والمنصوص عليها في تقنين إجراءات التنفيذ المدنية؛ بل وسع منه في أكثر من مناسبة. فقد قضى بمسئولية المحكوم له عن التنفيذ الذي قام به المحكوم عليه إثر إعلان للحكم المشمول بالتنفيذ المعجل Sinification(٢٢٤).

المبحث الثالث
نحو سياسة إجرائية مصرية أكثر توازنا
في شمول الحكم بالتنفيذ المعجل على ضوء القانون المقارن

وصلنا إلى المحطة الاخيرة والمهمة في هذا الفصل؛ والمتمثلة في تقدير فاعلية السياسة الإجرائية في تنظيم شمول الحكم الإبتدائي بالتنفيذ المعجل على ضوء ما سبق تناوله. ولعل أنه من المتفق عليه بين كل التشريعات الإجرائية محل الدراسة الحاجة الماسة لشمول الحكم بالتنفيذ المعجل سواء من خلال التنفيذ المعجل القانوني أو

222) R. Perrot, Exécution provisoire aux risques et périls du créancier, note sous Cass. 3e civ., 1er juillet 1998, Procédures, novembre 1998, no 240, p. 8.
223) Civ. 3e, 2 juill. 1974, no 73-20.046 , Bull. civ. III, no 281. – Civ. 1re, 6 juin 1990, no 87-19.661 , Bull. civ. I, no 140
224) Cass. Ass. plén., 24 février 2006: L. DUONG , L'exécution d'une décision exécutoire à titre provisoire aux risques du créancier poursuivant, LPA, 23/02/2007 - n° 40 - page 10. H.Croze, «L'exécution d'une décision de justice exécutoire à titre provisoire n'a lieu qu'aux risques de celui qui la poursuit », JCP G. n°16,17 Avril 2006, II p.10063.

القضائي، تدعيما للفاعلية التنفيذية لحكم أول درجة، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإنه من المتفق عليه كذلك ضرورة مواجهة فرضية إلغاء حكم أول درجة إذا ما طعن على الحكم بالاستئناف أو المعارضة في بعض التشريعات، خصوصا على ضوء أنهما طريقا طعن عاديين، يتيحا إمكانية إلغاء الحكم لأى سبب يقوض حجية الأمر المقضي فيه، سواء تعلق بالواقع أم بالقانون، أو تعلق بالإجراءات أم بالقانون الموضوعي. إلا إن التساؤل المهم الذي تفاوتت التشريعات في الإجابة عنه، خصوصا التشريعات العربية من جهة والتشريع الفرنسي من جهة أخرى، تمثل أولًا، في مدى اختيار آلية التنفيذ المعجل القانوني أم آلية التنفيذ المعجل القضائي كقاعدة في شمول الحكم الإبتدائي بالتنفيذ المعجل، فهل نجعل أيا من التنفيذ المعجل القضائي أم التنفيذ المعجل القانوني هو القاعدة العامة، فأي منهما يحقق قدر من التوازن بين مصلحة المحكوم له في التنفيذ المبكر ومصلحة المحكوم عليه في تجنب هذا التنفيذ القابل للإلغاء من خلال الطعن عليه بطرق الطعن العادية (خاصة الاستئناف)؟

هذا ما نتناوله في المطلب الأول من هذا المبحث.

وعلى ضوء الإجابة عن هذه التساؤلات باختيار السياسة الإجرائية الأكثر فاعلية، فمن المهم تناول سبل تحسين التنظيم الإجرائي للآلية المختارة من جانبنا بما يعظم ويفعل تحقيق التوازن بين مصلحة المحكوم له والمحكوم عليه ومصلحة تحقيق العدالة، وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني من هذا المبحث.

وسنتناول في نهاية هذا المبحث محاولة إعادة تنظيم الفاعلية الإجرائية للتنفيذ المعجل، بما يكفل تحقيق التوازن الأكثر فاعلية بين المصالح المشروعة المتعارضة. وهذا ما ستناوله في المطلب الثالث من هذا المبحث.

المطلب الأول
تقدير تعميم التنفيذ المعجل القانوني

نتناول في هذا المطلب تقدير تعميم المشرع الفرنسي للتنفيذ المعجل القانوني ، وذلك من خلال تقدير مزايا هذه السياسة الاجرائية والاعتراضات التي سيقت ضدها.

أولا: تقدير مزايا تعميم التنفيذ المعجل القانوني

منذ عام ١٩٩٧م وظهرت فكرة تعميم التنفيذ المعجل القانوني أو الفورى immediat، فقد انتهى التقرير الذي قدمه الرئيس coulon[٢٢٥]، حول اصلاح

(٢٢٥) رئيس محكمة الخصومة الكبرى بباريس.

(ISSN: 2537 - 0758)

الإجراءات المدنية بما يسمح بشمول حكم أول درجة بالتنفيذ الفورى بقوة القانون تحت رقابة رئيس محكمة الاستئناف[٢٢٦]، وهو ما أيده أحد أهم الفقهاء الفرنسيين[٢٢٧].

أ. إذ إن التنفيذ الفوري لأحكام محاكم الدرجة الأولى، ليس معناه انتهاك مبدأ التقاضي على درجتين كأحد أهم مبادئ النظام القضائي الفرنسي؛ إنما هو تعبير لأعمال مبدأ حسن إدارة العدالة عن طريق منح أحكام محاكم الدرجة الأولى كامل قوتها son plien effet، إذ إن من شأن تعميم التنفيذ المعجل القانوني إعادة الثقة في أحكام محاكم الدرجة الأولى، باعتبار أن الحق الموضوعي المعترف به من جانب قاضي الدرجة الأولى لن يدخل في النظام القانوني ما لم يصدر الحكم بصورة نهائية. كما إن تعميم شمول الحكم بالتنفيذ المعجل القانوني يجعل فرنسا مواكبة للتشريعات الأخرى مثل التشريع الإنجليزي الذي يعتمد مبدأ التنفيذ المباشر لأحكام محكمة الدرجة الأولى مما يفضي عليها قوة وفاعلية تعكس قوة الجهاز القضائي برمته، كما إن هذا الاتجاه يتواكب مع المسلك العملي في بعض الأنظمة القضائية مثلما هو الحال في ألمانيا؛ حيث بالرغم من اعتماد مبدأ الأثر الموقف للاستئناف إلا إن شمول الحكم بالتنفيذ المعجل يعد مسلكا منتظما من الناحية العملية. ويرى بعض الفقه أنه من الناحية العملية فإن التنفيذ المعجل عندما لا يكون بقوة القانون، فإنه يؤمر به من جانب القضاء في أغلب الحالات بصورة ملحوظة، إذ إن بعض المحاكم خاصة الاستثنائية لا يمكن أن تتصور أن أحد أحكامها يصدر، وهو غير مشمول بالتنفيذ المعجل[٢٢٨].

ونرى تأييد ما سبق ذكره، وذلك أنه ليس هناك علاقة بين شمول أحكام الدرجة بالتنفيذ المعجل القانوني وانتهاك مبدأ التقاضي على درجتين، فلم يحصن المشرع أحكام الدرجة الأولى المشمولة بالتنفيذ المعجل القانوني من الطعن عليها بالاستئناف، فمن يصدر حكم ضده يستطيع الطعن عليه وفق تصوره أو تقديره. أما ما يمكن أن يذهب إليه البعض أن من شأن تنفيذ حكم أول درجة ضياع الفائدة المرجوة من اللجوء إلى الاستئناف، فإنه يمكن الرد عليه بأن الهدف الرئيس من الطعن بالاستئناف لا يكمن في الوصول إلى وقف التنفيذ المعجل، إنما يكمن في إعادة النظر في الحكم، بما يضمن

226) Jean – Marie Coulon, Marie- Uoêlle Teiller, Imananuelle serrand, Reflexion et proposition sur la procedure civile, p. 94 et s. Sur site . http://www.ladocumentaxion-francicé.com

227) L.Cadiet, L'exécution des jugement entre tensions et tendance, Mélange P. Julien 2003, p. 49,

228) J. Héron- Thiery-Le Bas, Le droit judicaire privé,op.cit. no. 528, p.299.

صدوره وفق المقتضيات الإجرائية والموضوعية واجبة الاحترام، توصلا لإلغائه بواسطة محكمة الاستئناف. ومن ناحية أخرى، فإنه مما لاشك فيه أن تعميم التنفيذ المعجل القانوني يقدم مزايا لا يمكن انكارها فيما يخص تدعيم الفاعلية التنفيذية لأحكام محاكم الدرجة الأولى بما يحقق مصالح المحكوم لهم، ويضمن فاعلية الجهاز القضائي والثقة فيه من جانب المواطنين. ولاشك كذلك أن تعميمه سيسهم في الضغط على المدينين ليقوموا بالتنفيذ الاختياري لمعرفتهم المسبقة أنه بمجرد الحصول على حكم أول درجة سيتمكن الدائن من مباشرة وسائل الإجبار المختلفة للحصول على حقه، بما يؤدي في نهاية المطاف إلى تقليل اللجوء إلى قضاء الدولة، بما يسهم في تقليل نفقات التقاضي سواء بالنسبة للأفراد أو بالنسبة لموازنة الدولة ذاتها.

ب. محاربة الطعون الكيدية والتسويفية: إذ يمكن القول إن من شأن تعميم التنفيذ المعجل القانوني مواجهة إساءة ممارسة الطعن بالاستئناف من قبل المتقاضيين، ذلك أن اللجوء إلى الطعن الاستئناف في بعض الاحايين ليس لغرض سوى الاستفادة من الأثر الواقف للطعن بالاستئناف، الأمر الذي يبدده شمول الحكم بالتنفيذ المعجل.

ج. كما ذهب تقرير "كولون" إلى أن الانتظار حتى يستنفد الحكم طرق الطعن العادية، كي يحوز الفاعلية الإجرائية النهائية (قوة الأمر المفضي فيه) يعبر عن نظرة كلاسيكية لقانون القضاء المدني في مواجهة القانون الموضوعي باعتبار الأول خادما للثاني، في المقابل فإن شمول أحكام محاكم الدرجة الأولى بالتنفيذ المعجل من شأنه تأكيد بعض الاستقلالية للقانون الإجرائي في مواجهة القانون الموضوعي. والحقيقة إننا لا نؤيد هذا القول، ذلك أنه بات من الواضح استقلال القانون الإجرائي (قانون الإجراءات المدنية) عن القانون الموضوعي[٢٢٩]. كما إنه ليس هناك علاقة بين تعميم التنفيذ المعجل القانوني وبين استقلال القانون الإجرائي عن القانون الموضوعي، سواء كان الحكم مشمول بالتنفيذ المعجل من عدمه، فشمول الحكم بالتنفيذ المعجل قاعدة إجرائية منبتة الصلة عن القواعد الموضوعية، وإن كان لها تأثير في سرعة ضمان احترام القاعدة الموضوعية.

د. كذلك أفاد تقرير "كولون" أنه: يجب أخذ الاحتياطات اللازمة نحو ضمان عدم الأضرار بمصلحة المحكوم عليه، فيجب استبعاد التنفيذ المعجل القانوني في بعض

229) C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S. Guinchard, Procédure civile, Droit interne et européen du procès, Dalloz.2018, 34 ed. no. 31, p. 23.

(ISSN: 2537 - 0758)

المواد التي يجب أن ينص عليها القانون مثل النفقات الفعلية المنصوص عليها في المادة (٧٠٠) من تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي. كما إن المحكوم عليه يتمتع بضمانة إجرائية في مواجهة فرضية أن يرتب التنفيذ نتائج يتعذر تداركها تتمثل في مكنة طلب وقف التنفيذ من قاضي محكمة الاستئناف المختص. كذلك يجب إعطاء قاضي محكمة الدرجة الأولى مكنة استبعاد التنفيذ المعجل القانوني في بعض المواد من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم بقرار مسبب، ومنحه كذلك سلطة اشتراط تقديم كفالة لتنفيذ الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل. كذلك إعطاء هذه السلطة لقاضى الأمور المستعجلة أو لقاضي التنفيذ بحسب الأحوال، كما يجب الإبقاء على سلطة رئيس محكمة الاستئناف في إيقاف القوة التنفيذية المعجلة في حالة أن يكون من شأن التنفيذ ترتيب نتائج واضحة الإفراط؛ بل وتقوية سلطته في الوقف في حالة إذا ما خالف الحكم أحد المبادئ الإجرائية المنظمة للخصومة المدنية، أو حالة الخطأ الظاهر في تطبيق القانون.

والحقيقة أن المشرع الفرنسي قد استجاب لهذه الأفكار وفق ما تناولناه في المبحث السابق (المطلب الثانى والثالث)، عدا ما يتعلق بإعطاء سلطة إلزام المحكوم له بتقديم كفالة لقاضي الأمور المستعجلة أو لقاضي التنفيذ بحسب الأحوال، وقصرها على قضاء الدرجة الأولى ورئيس محكمة الاستئناف وقاضي التحضير بها.

ثانيا: تقدير الاعتراضات على تعميم التنفيذ المعجل القانوني:

أ. فقد ذهب البعض[٢٣٠] إلى أنه يجب التمسك بالمبدأ المعتمد في قانون الإجراءات المدنية المتمثل في التنفيذ المعجل القضائي، وذلك أن هذا النظام متوازن ومنسجم وغير متزمت.Équilibre- coherent- non dogmatique، وذلك من أجل التمسك بتنظيم يتسم بقدر من الإنسانية وتنفيذ جبري له وجه إنساني، كما إن فكرة التلقائية automaticité منتقدة في الأساس في مسائل العدالة، فيجب ترك مهمة شمول الحكم بالتنفيذ المعجل للقاضي، وفق كل حالة على حدة.

ويمكن التعقيب على هذا القول بإن نظام تعميم التنفيذ المعجل القانوني يتمتع بذات الخصائص التي يتمتع بها مبدأ التنفيذ المعجل القضائي؛ حيث إن هذا النظام متوازن ومنسجم وغير متزمت، ويتسم بقدر من الإنسانية، وليس تلقائيا كما يتصور البعض. ذلك أن المشرّع الفرنسي لم يسن قاعدة تعميم التنفيذ المعجل القانوني بطريقة تحكمية وتلقائية؛ بل ترك للقاضي –أيضا– سلطة استبعاد التنفيذ المعجل إذا رأى أن شمول

230) C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S. Guinchard, Procédure civile, Droit interne et européen du procès, Dalloz.2018, 34 ed. no.1427, p. 1019.

الحكم بالتنفيذ المعجل من شأنه عدم التوافق مع طبيعة القضية أو الدعوى، وألزمه بتسبيب قراره بالاستبعاد حتى دون طلب من المدعى عليه، إذ إنه حتى لو كان التنفيذ المعجل بقوة القانون إلا إن هناك إقرارا ضمنيا من جانب قاضي أول درجة على أن شمول الحكم بالتنفيذ المعجل متوافق مع طبيعة الدعوى، فطالما لم يستبعده فهذا معناه بمفهوم المخالفة أنه قد قدر تناسبه مع طبيعة الدعوى، حيث يمكن له استبعاده إذا ما قدر ذلك وفق أسباب واضحة يتم ذكرها في الحكم، وبذلك فإن القاضي يقدر في كل حالة على حدة مدى شمول الحكم من عدمه، فهو يقدر ضرورة استبعاد شمول الحكم بالتنفيذ المعجل، مما يدعم الفاعلية التنفيذية لأحكام أول درجة. وقد ذهب البعض[٢٣١] قبل تعديل ٢٠١٩م إلى القول بإن سلطة القاضي في استبعاد شمول الحكم بالتنفيذ قد لا يستعملها على ضوء أنها يمكن أن تولد الشعور لديه بإنه غير واثق في قضائه. والحقيقة أن هذا القول فيه خلط بين سلطة القاضي في تحييد القوة التنفيذية للحكم وعدم شموله بالتنفيذ المعجل وبين أساس قضائه، فهو يستبعد التنفيذ المعجل إذا رأى عدم توافق طبيعة القضية مع تنفيذ الحكم، بإن التنفيذ من شأنه أن يرتب نتائج يصعب تداركها، وليس لتشككه في أساس حكمه.

ب. كما استندوا في رفض فكرة تعميم التنفيذ المعجل القانوني على حجة مفادها أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد انتهت في قضائها إلى أن الأحكام القضائية غير النهائية وغير الملزمة، لا يجب أن ترتب التنفيذ بقوة القانون مقترنا بجزاء معين[٢٣٢]. والحقيقة أن هذه الحجة لا تصلح لاستبعاد تعميم التنفيذ القانوني، وذلك أن قضاء المحكمة الأوربية يعالج مسئولية الدولة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية، والتي يشترط لانعقادها أن يكون الحكم حكما ملزما ونهائيا غير قابل للإلغاء، وليس له علاقة بتنظيم القوة التنفيذية لأحكام محكمة الدرجة الأولى، كل ما في الأمر أنه اذا فرض وحصل المحكوم له على حكم إبتدائي مشمول بالتنفيذ المعجل، ولم تقم الدولة بتنفيذه أو تأخرت في ذلك، فإنها لن تسأل مدنيا عن تعويض الأضرار المترتبة على ذلك، كما اعترض على تعميم التنفيذ المعجل القانوني أن من شأنه زيادة عدد المنازعات المتعلقة بوقف التنفيذ أمام محاكم الاستئناف خصوصا على ضوء أنه قد ثبت انخفاض نسبتها منذ ١٩٩٧م حوالي ٥% سنويا[٢٣٣]. والحقيقة إن ذلك الاحتمال من الوارد حدوثه، لكنه أمر غير أكيد، ويمكن معالجة ذلك من خلال حسن تنظيم قبول طلبات وقف التنفيذ، وتوقيع

231) C.Brenner, l'exécution dans le rapport "Amélioration et simplification de la procédure civile, Coll. Reformer la justice civile-Séminaire de droit processuel, JCP G N 13, 26 mars 2018, p. 55.
232) C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S. Guinchard, Procédure civile, , op. cit. no. 1427, p. 1009.
233) Ibid.

(ISSN: 2537 - 0758)

الجزاء الإجرائي المالي المناسب على من يسيء استخدام حقه في تقديم طلبات التنفيذ أمام محكمة الاستئناف.

ج. كذلك عارض بعض الفقه[٢٣٤] فكرة تعميم التنفيذ المعجل القانوني على أساس أن التنفيذ المعجل أو الفورى يحمل في طياته مخاطر عديدة أهمها أن الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل يمكن إلغاؤه من جانب محاكم الطعن بالاستئناف، وهذا خطر لا يمكن التغاضي عنه أو حتى التظاهر بذلك؛ إذ إنه في أحوال كثيرة قد يكون مستحيلا إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ، فلا يمكن تحمل أن يكون الحكم القضائي الذي يهدف إلى تحقيق العدالة (حكم أول درجة) مصدر لعدم العدالة والظلم للمحكوم عليه، والذي حصل على حكم بإلغائه. حيث لا يمكن تجنب كل خطأ قضائي، كما أن الآثار في بعض الأحيان قد تكون كارثية.

وهذا الاعتراض في محله مبدئيا، وهى النقطة الأضعف في تعميم التنفيذ المعجل القانوني؛ إذ إن شمول جميع الأحكام بالتنفيذ المعجل القانوني سيزيد من حدوث هذه الاحتمالية، مما يقد يؤدي إلى مواقف يصعب معالجتها في حالة إلغاء الحكم بمعرفة محكمة الاستئناف، وصعوبة إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ. ورغم ذلك، يمكن القول إن المشرِّع الفرنسي لم يقم بتعميم شمول الحكم بالتنفيذ المعجل القانوني، إلا بعد قيامه بإصلاحات إجرائية عميقة خلال السنوات السابقة منذ بزوغ هذه الفكرة عام ١٩٩٧م، تضمن كفاءة وجودة عاليتين لأحكام المحكمة الدرجة الأولى، وتقلل من احتمالية إلغائه بمعرفة محكمة الاستئناف. ورغم ذلك لا يزال من الفقه[٢٣٥] إلى وقت قريب يشير إلى أن جودة أحكام محاكم الدرجة الأولى تعتمد على توفير إمكانيات مالية ومادية يصعب توفيرها، بالرغم من قيام الدولة الفرنسية بمجهود كبير لتحقيق جودة العدالة الفرنسية.

ولقد حاول المشرع الفرنسي من خلال التعديلات الأخيرة مواجهة هذه الاحتمالية، وأتاح وقف التنفيذ المعجل القانوني مثله مثل التنفيذ المعجل القضائي، بالإضافة إلى الآليات الأخرى؛ مثل آلية الكفالة أو الإيداع والتخصيص. إلا إن الحقيقة أن تعميم التنفيذ المعجل القانوني سيصاحبه زيادة حجم مشكلة تعويض المحكوم عليه في حالة إلغاء الحكم بمعرفة محكمة الاستئناف، لذا وجب معالجتها بما يضمن توازن حقيقي وفاعلية لشمول الحكم بالتنفيذ المعجل. وهذا ما سنحاول التصدي له في المطلب الثالث من هذا المبحث.

234) J. Héron- Thiery-Le Bas, Le droit judicaire privé, op.cit., no. 528, p.299.
235) C.Brenner, l'exécution dans le rapport "Amélioration et simplification de la procédure civile, Coll. Reformer la justice civile-Séminaire de droit processuel, JCP G N 13, 26 mars 2018, p. 54.

د. ذهب الفقيه HOONAKKER الى أن التنظيم الفرنسي للتنفيذ المعجل (فيما قبل تعديل ٢٠١٩م)– الذي يعتمد على آلية التنفيذ المعجل القضائي كقاعدة وآلية التنفيذ المعجل القانوني كاستثناء – يقدم حماية ظاهرة وواضحة لمصالح الدائن، ويحمل في طياته تضحية بمصالح المدين سواء من الناحية التشريعية أو الواقعية، وذلك على ضوء أن الوسائل المتاحة له لإيقاف التنفيذ المعجل أو تلك التي تسمح له بتحجيم نتائجه تعد وسائل محدودة، لذا فقد حاول هذا الفقيه إظهار الحاجة لتعديل نظام التنفيذ المعجل كي يحمي المدين على ضوء شمول معظم الأحكام بالتنفيذ المعجل من جانب القضاء الفرنسى؛ لكي يتم تعميم نظام التنفيذ الآني أو المباشر L'exécution immédiate[٢٣٦]، وذلك من خلال توسيع إمكانية وقف التنفيذ المعجل بمعرفة رئاسة قضاء الاستئناف.

ويمكن القول إن المشرِّع الفرنسي أراد من خلال الإتجاهات الجديدة أن يضمن حماية إجرائية بقوة القانون، لا تحتاج إلى طلب من المدعي أو قرار من المحكمة من تلقاء نفسها، وحتى يضمن استفادة جميع المتقاضين من هذه الآلية الإجرائية الحمائية وعدم إخضاعها للسلطة التقديرية للقضاء، وفي ذات الوقت سمح للقضاء استبعاد شمول التنفيذ المعجل القانوني، لكن وفق شرط عدم توافق التنفيذ المعجل مع طبيعة الدعوى أو القضية، وضرورة قيام القاضى بتسبيب قراره بالاستبعاد، كضمانة للمتقاضي أو كاسب الدعوى ضد سوء تقدير قاضي أول درجة.

هـ. كما قدم البعض[٢٣٧] اعتراضا على تعميم التنفيذ المعجل القانوني على أساس من القول إنه إذا كان صحيحا ذيوع شمول القضاء لأحكام الدرجة الأولى بالتنفيذ المعجل من الناحية العملية، فإن التساؤل الذي يطرح نفسه يتمثل في ماهية الفائدة المرجوة من تعميه بقوة القانون إذا كان ذلك محققا فعلا. ويمكن التعقيب على هذا الاعتراض، بالقول إنه لا توجد إحصائيات تؤكد هذا النظر أو ذاك، فلا يجوز الاستناد إلى واقع غير ثابت لرفض مقترح معين أو تأييده، كما إنه بفرض صحة هذا الطرح، فما هو الضرر الفعلي الناجم من تعميم التنفيذ المعجل القانوني إذا كانت المحاكم تمنحه من الناحية العملية.

---

236) PH.Hoonakker, L'exécution immédiate ou la protection renforcée du perdant, LPA no 247, 2002, p. 13 s: L'exécution immédiate ou de l'incohérence à la cohérence du droit à l'exécution, in La justice civile au vingt et unième siècle, Mélanges Julien, 2003, Edilaix, p. 209.

237) C.Brenner, l'exécution dans le rapport "Amélioration et simplification de la procédure civile, Coll. Reformer la justice civile-Séminaire de droit processuel, JCP G N 13, 26 mars 2018, p. 55.

(ISSN: 2537 - 0758)

المطلب الثاني
محاولة لطرح بدائل جديدة أمام المشرِّع المصري
لتحقيق التوازن المنشود في مواد شمول الحكم بالتنفيذ المعجل

لاشك أن المشرِّع المصري قد إرتكن إلى سياسة إجرائية متفهمة نسبيا في خصوص شمول الحكم بالتنفيذ المعجل، فهي تعتمد كما رأينا على جعل التنفيذ المعجل نظام استثنائي فلا يمنح إلا وفقا لسبب واضح، خروجا على القواعد العامة، حيث يشمل الأحكام الصادرة في بعض المواد بالتنفيذ المعجل القانوني المحددة على سبيل الحصر بالنظر لتقدير المشرع لحاجة المحكوم لهم بهذه الأحكام إلى التنفيذ المبكر، وعدم الانتظار إلى أن يحوز الحكم قوة الأمر المقضي فيه، كذلك يتيح لقضاء الدرجة الأولى شمول الحكم بالتنفيذ المعجل بناء على طلب المدعى على أساس قوة سند الحق في حالات محددة أو على أساس أن يخشى من تأخير التنفيذ ترتيب أضرار جسيمة بمصلحة المحكوم له أو على أساس افتراض حاجة المحكوم له للتنفيذ المبكر في بعض المواد مثل مواد النفقة. والتساؤل المهم في هذا المقام يتمثل في ما إذا كانت السياسة الإجرائية المصرية الحالية في مواد شمول الحكم بالتنفيذ المعجل تمثل النموذج الأمثل في تحقيق إضفاء فاعلية تنفيذية لأحكام محاكم الدرجة الأولى.

والبدائل المطروحة في اعتقادنا تتراوح بين اتجاهين : الأول يتمثل في إعادة صياغة النظام الإجرائي المصري في مواد شمول الحكم بالتنفيذ المعجل بما يضمن له فاعلية تحقق حماية ملموسة تحقق الطموحات المشروعة في المجتمع المصري؛ أما الاتجاه الثاني، فيتمثل في تبني السياسة الإجرائية الجديدة في التقنين الفرنسي بتعميم التنفيذ المعجل القانوني، مع إدخال عدد من التعديلات عليه ترشده، وتجعله منسجما مع الفكر القانوني المصري.

والحقيقة إنه يمكن القول إن تبني السياسة الإجرائية الجديدة الفرنسية في الوقت الحالي من الممكن أن لا يتناسب مع الواقع الحالي؛ لذا فمن غير من المناسب تبنيها إلا بعد اتخاذ حزمة إصلاحات تضمن جودة أحكام محاكم الدرجة الأولى، وتقلل من احتمالية إلغائها من جانب محاكم الاستئناف، سواء ما يتعلق بتخصص القضاة وتدريبهم ورفع كفاءتهم العلمية وغير ذلك من الإصلاحات. ولنا في التجربة الفرنسية أسوة حسنة، حيث بزغت الفكرة عام ١٩٩٧م، ولم يتم تبنيها إلا في ديسمبر ٢٠١٩م، فلم تطبق فكرة تعميم التنفيذ المعجل القانوني، إلا بعد قيام المشرِّع الفرنسي بمجموعة من الاصلاحات تضمن جودة العمل القضائي الصادر من محاكم الدرجة الأولى من جميع الجوانب.

ولذا اقترح إعادة تنظيم السياسة الإجرائية الحالية في شمول الحكم بالتنفيذ المعجل كمرحلة أولى بما يضفي حماية تنفيذية فاعلة لأحكام أول درجة، ثم كمرحلة ثانية، بعد إنجاز الاصلاحات المطلوبة السابق التنويه إليها، من الممكن تبني السياسة الإجرائية الفرنسية على نحو يتلاءم مع المنظومة الإجرائية المصرية.

المرحلة الاولى : إعادة صياغة السياسة الإجرائية المصرية الحالية بما يحقق فاعلية القوة التنفيذية لحكم أول درجة

عالجنا في المبحث الأول من الفصل الأول من هذه الدراسة الملامح الأساسية للسياسة الإجرائية المصرية في شمول الحكم الإبتدائي بالتنفيذ المعجل، ودون تكرار ذلك، فإننا سنقترح إدخال تعديلات على السياسة الإجرائية الحالية تقوم على محورين رئيسين؛ الأول يتعلق بتوسيع حالات التنفيذ المعجل القانوني في بعض المواد، أما الثاني فيتعلق بإحداث تعديلات من شأنها تسهيل وتوسيع الاختصاص بشمول الحكم بالتنفيذ المعجل القضائي.

- توسيع حالات التنفيذ المعجل القانوني:

رأينا من قبل أن المشرِّع المصري قد شمل عددا من الأحكام في عدد من المواد بالتنفيذ المعجل بقوة القانون، وهى الأحكام المستعجلة والأوامر على العرائض والأحكام التجارية ومواد النفقات في مسائل الأحوال الشخصية والأحكام الصادرة في مواد الولاية على النفس والولاية على المال والأحكام الصادرة في مواد الإفلاس.

ولا شك أن هناك عددا آخر من الدعاوى تستأهل كذلك شمول الأحكام الصادرة فيها بالتنفيذ المعجل، وعدم تركها للقواعد المنظمة للتنفيذ المعجل القضائي، ونقترح إضافة مجموعة القرارت والأحكام لشمولها بالتنفيذ المعجل القانوني، وعدم تركها لتقدير المحكمة بالنظر إلى أهميتها، والحاجة الماسة لتنفيذها فورا بمجرد صدور حكم أول درجة.

١- **شمول أوامر الأداء بالتنفيذ المعجل القانوني:** تنص المادة (٢٠٩) من قانون المرافعات على أنه: " تسري على أمر الأداء، وعلى الحكم الصادر في التظلم منه الأحكام الخاصة بالنفاذ المعجل حسب الأحوال التي بينها القانون). ويصدر الأمر بالأداء وفق أحكام المادة (٢٠١) من قانون المرافعات إذا كان الالتزام النقدي أو المتعلق بمنقول معين بالنوع، أو بالذات مثبت بالكتابة ويتضمن حق معين المقدار وحال الأداء، وهنا يتوقف شمول أمر الأداء بالتنفيذ المعجل القانوني-على سبيل المثال- على كونه صادرا في مادة تجارية أو صادر في مادة مدنية، فيشمل به في الحالة الأولى ولا يشمل به في الحالة الثانية، وإن كان يمكن شموله بالتنفيذ المعجل إذا توافرت حالة من

(ISSN: 2537 - 0758)

الحالات الواردة في المادة (٢٩٠) مرافعات ، وذلك بالرغم من صدور أوامر الأداء وفق مناط واضح : هو وجود حق ظاهر. هذا من ناحية ومن ناحية أخرى، فعلى الرغم من أن أمر الأداء هو عبارة عن أمر على عريضة، والتي شملها القانون بالتنفيذ المعجل القانوني، إلا إن المشرّع لم يخضعها لهذه الصفة التنفيذية بالرغم من وحدة الطبيعة. لهذه الاعتبارات، نقترح شمول أمر الأداء بالتنفيذ المعجل القانوني، أيا كانت المادة الصادر فيها، كذلك الحكم الصادر في التظلم منه. ليجري نصها على الوجه التالي: (يشمل الأمر الصادر بالأداء بالتنفيذ المعجل القانوني، وكذلك الحكم الصادر في التظلم منه.)

٢- **شمول الأحكام الصادرة بالنفقات وبالحقوق العمالية والأجور المهنية بالتنفيذ المعجل القانوني** : تنص الفقرة الأولى من المادة (٢٩٠) مرافعات على إمكانية شمول القاضي حكمه بالتنفيذ المعجل إذا صدر بأداء النفقات و الأجور والمرتبات دون تطلب إثبات ضرر معين لحق بأصحاب هذه الحقوق. فأما بالنسبة لحقوق النفقات، فقد لوحظ اختلاف الفقه حول تفسيرها سواء الواسع أو المضيق، وكذلك ذهب المشرع المصري إلى شمول الأحكام الصادرة بأداء النفقات وفق قانون إجراءات التقاضي في مواد الأحوال الشخصية بالتنفيذ المعجل القانوني، ودون كفالة؛ لذا نرى إعمالا لمبدأ المساواة بين أصحاب المراكز القانونية الواحدة النص في قانون المرافعات على شمول الأحكام الصادرة بالنفقات أيا كانت طبيعتها أو مصدرها، وذلك نظرا لوظيفتها المعيشية بالنسبة لصاحبها، فلا يتخيل التفرقة بينها دون مبرر يذكر، وذلك حماية للدائن باعتباره في مركز ضعيف يستأهل حماية إجرائية مناسبة لمركزه.

كذلك الحال، بالنسبة للأجور والمرتبات، فقد فسرت هذه الحالة تفسيرا ضيقا من جانب بعض الفقه لتستبعد بعض الأشخاص بتطلب وجود علاقة عمل عامة أو خاصة واستبعاد ما دون ذلك أو باستبعاد بعض الحقوق مثل أجرة أصحاب المهن الحرة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى تقرر بعض النصوص الخاصة كقانون العمل إمكانية شمول الأحكام الصادرة لصالح العمال، وما في حكمهم أو رثتهم- بما فيها الأجور- بالتنفيذ المعجل القضائي دون كفالة وفق نص المادة (٦) من قانون العمل. لذا نعتقد بضرورة شمول الأحكام الصادر بالحقوق العمالية والأجور المهنية بالتنفيذ المعجل القانوني لتشمل كافة الحقوق العمالية، سواء كان أجرا أو غيره من الحقوق ، لتشمل كافة العاملين أيا كان النظام القانوني الخاضعين له، وكذلك لتشمل أجور أصحاب المهن الحرة، لتساوي أهميتها مع الحقوق العمالية، باعتبارها مورد رزقهم الرئيس كالمحامين والأطباء، ودون كفالة.

٣- **شمول الأحكام الصادرة من الدوائر الإبتدائية المدنية بالمحكمة الاقتصادية بالتنفيذ المعجل:** على الرغم من الهدف الأساس من إنشاء المحكمة الاقتصادية، بالإضافة إلى تخصصها، الحصول على حكم قضائي بأقصى سرعة ممكنة تحقيقا للعدالة الناجزة، إلا أن المشرِّع المصري لم يقم بإيراد نص يشمل الأحكام الصادرة من الدوائر الإبتدائية بالتنفيذ المعجل القانوني، وترك خضوعها للقواعد العامة في قانون المرافعات. في حين أن الأحكام الصادرة من الدوائر الاستئنافية أحكاما نهائية، تحوز قوة الأمر المقضي لتنفذ وفقا للقواعد في مواد التنفيذ الجبري. ونرى أنه استكمالا للتنظيم الإجرائي الفعال للمحاكم الاقتصادية، وضمان الفاعلية التنفيذية للأحكام الصادرة من الدوائر الإبتدائية، وكذلك تحقيقا للتقارب بينها وبين الأحكام الصادرة من الدوائر الاستئنافية فيما يتعلق بقوتها التنفيذية، فإنه يجدر بالمشرِّع المصري شمول الحكم بالتنفيذ المعجل القانوني، خصوصا أن معظم المواد الصادرة فيها هذه الأحكام مواد تجارية مشمولة بالتنفيذ المعجل القانوني، مما يساعد على تجانس الأحكام الصادرة من الدوائر الإبتدائية فيما يخص قوتها التنفيذية المعجلة.

٤- **نقترح كذلك شمول الأحكام الصادرة في دعاوي الحيازة بالتنفيذ المعجل، وذلك باعتبارها دعاوٍ موضوعية** وفقا للرأى الراجح[٢٣٨] ومؤيدا من قضاء النقض[٢٣٩] وليست مستعجلة؛ إذ هى لا تشمل بالتنفيذ المعجل القانوني، وذلك لإن هذه الدعاوي وإن كانت غير مستعجلة أو وقتية، إلا إنها بطبيعتها تتطلب السرعة في تنفيذ الأحكام الصادرة فيها، وذلك لكفالة الاستقرار في المجتمع بهذا التنفيذ السريع.

- توسيع سلطة القضاء في مواد شمول الحكم بالتنفيذ المعجل القضائي:

أرى في هذا المقام أنه المناسب توسيع سلطة القضاء في مواد شمول الحكم بالتنفيذ المعجل القضائي، وذلك من خلال إعادة صياغة حالات التنفيذ المعجل بما يسمح

---

٢٣٨) د. فتحي والي: ، المبسوط في قانون القضاء المدني علما وعملا، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٧م، بند١٠٠، ص٢٤٧، د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، طبعة دار النهضة العربية ٢٠١١م، بند ١٢٦، ص٢٩٧، د.عيد محمد القصاص: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المجلد الثاني، منشأة المعارف، ٢٠١٩م، بند ٢٣٢، ص٤٥٩، ٤٦٠، د. أحمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربي، ١٩٧٨م، بند ٣٣٦،ص٣٣٧.

٢٣٩) فقد ذهب قضاء النقض منذ فترة زمنية بعيدة إلى عدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر دعاوي الحيازة : نقض مدني جلسة ٢٤ يونيه ١٩٥٤م الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٢٢ قضائية مكتب فني سنة ٥ – قاعدة ١٥٥ – صفحة ١٠٠.

(ISSN: 2537 - 0758)

بشمول أحكام الدرجة الأولى في فرضيات أكثر اتساعا من تلك الحالية، وكذلك من خلال منح القضاء صلاحية شمول الحكم بالتنفيذ المعجل دون طلب أى من تلقاء نفسه، كذلك من خلال تخفيف التزامه بالتسبيب في حالة شموله الحكم بالتنفيذ المعجل، والتزامه بالتسبيب الكامل في حالة رفضه هذا الشمول، كذلك من خلال منح قضاء محكمة الاستئناف سلطة شمول الحكم بالتنفيذ المعجل وفق ضوابط متوازنة.

إعادة صياغة حالات التنفيذ المعجل القضائي : تنص المادة (٢٩٠) مرافعات مصري على أنه: يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة في الأحوال الآتية: (١) الأحكام الصادرة بأداء النفقات والأجور والمرتبات. (٢) إذا كان الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضي أو مشمولا بالنفاذ المعجل بغير كفالة، أو كان مبنياً على سند رسمي لم يطعن فيه بالتزوير، وذلك متى كان المحكوم عليه خصماً في الحكم السابق أو طرفاً في السند. (٣) إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام. (٤) إذا كان الحكم مبنياً على سند عرفي لم يجحده المحكوم عليه. (٥) إذا كان الحكم صادراً لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به. (٦) إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له.

وقد انتهينا في الفرع السابق من ضرورة شمول الأحكام الواردة في البند (١) من هذه المادة بالتنفيذ المعجل القانوني، وانتهينا كذلك من قبل إلى ضرورة معالجة الحالة الواردة في البند ٥ من هذه المادة في موضعها المناسب؛ على اعتبار أن فحوى هذه الفقرة لا تتعلق بنظام التنفيذ المعجل الذي يفترض وجود حكم قضائي بالزام قابل للتنفيذ الجبري، كذلك أن الهدف من هذا النظام مباشرة إجراءات التنفيذ ابتداء، وليس إعادتها للسير بعد توقفها. والحقيقة إنما القصد من هذه الفقرة إنهاء الأثر الواقف بمجرد صدور حكمه برفض الدعوى دون الانتظار لصدور حكم نهائي، ولاشك أن هذا الهدف هدف محمود، لضمان فاعلية استمرار إجراءات التنفيذ، إلا إن الوصول إليه كان يجب معالجته إجرائيا كما جاء نص المادة (٣٩٥) مرافعات. لذا يفضل معالجتها في موضعها المناسب في المواد المتعلقة بقاضي التنفيذ.

وكما سلف القول إن المشرع المصري عوَّل على قوة السند الحق المحكوم به في أربع حالات جاءت بالمادة (٢٩٠) :"...(٢) إذا كان الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضي، أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة، أو كان مبنياً على سند رسمي لم يطعن فيه بالتزوير، وذلك متى كان المحكوم عليه خصماً في الحكم السابق أو طرفاً في السند. (٣) إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام. (٤) إذا كان الحكم مبنياً على سند عرفي لم يجحده المحكوم عليه".

ولاشك أن المشرِّع المصري كان سباقا في التعويل على قوة سند الحق المحكوم به كمناط منفرد أو مستقل لشمول الحكم بالتنفيذ المعجل القضائي، مقارنة بالتشريعات الأخرى، إلا إن ما يقلل من أهمية ذلك قيام المشرع بتحديد هذه الحالات، ومعظم الفقه المصري يفسر هذه الحالات تفسيرا ضيقا على ضوء الطبيعة الاستثنائية لنظام التنفيذ المعجل؛ لذا نرى من المناسب أن تبدل هذه الحالات بعبارة رجحان الحق، بحيث يمكن للقاضي شمول حكمه بالتنفيذ المعجل في كل حالة يرى فيها أن الحق المحكوم به ثابت، وأنه ليس منازعا فيه منازعة قد تؤدي إلى إلغاء حكمه عند الطعن علبه بالاستئناف، ولا يجوز في هذه الحالة للمحكمة رفض شمول الحكم بالتنفيذ المعجل، ولو كان يخشى ترتيب التنفيذ أضرارا جسيمة بالنسبة للمحكوم عليه.

أما بالنسبة للحالة السادسة من المادة (٢٩٠) مرافعات:(إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضررا جسيما بمصلحة المحكوم له)، فإننا نرى ملاءمة تعديلها وصياغتها بطريقة تتفق مع الظاهر الذي يولده حكم أول درجة المتمثل فى أن صاحب الحق الظاهر هو الأولى بالرعاية والحماية، وهو المحكوم له والذي يفترض فيه الحاجة إلى التنفيذ الفوري، وأن أي تأخير من شأنه ترتيب أضرار قد لا تكون جسيمة إلا إنها معتبرة بالنظر إلى لجوئه إلى القضاء لاقتضائها. لذا يجب إعادة صياغة هذه الحالة، والتعويل على معيار واسع يمكن المحكمة من أخذ كافة الأبعاد والظروف عند شمولها الحكم بالتنفيذ المعجل أو عدم شموله، لذا أرى أنه يمكن للقاضى أن يشمل حكمه بالتنفيذ المعجل، إذا قدر أن ظروف القضية تسمح بذلك، مثلما هو الحال فيما أقره التشريع المغربى نص الفصل (١٤٧) من قانون المسطرة المدنية المغربى على أنه:(.... **يجوز دائما الأمر بالتنفيذ المعجل بكفالة أو غيرها حسب ظروف القضية التي يجب توضيحها)** .

وبذلك يمكن شمول الحكم بالتنفيذ المعجل من جانب القضاء إذا كان الحق المحكوم به ظاهر الوجود أي مرجح عدم إلغاء حكم أول درجة، إذا ما طعن بالإستئناف، أو فى حالة أن ظروف الدعوى أو القضية تستوجب شمول الحكم بالتنفيذ المعجل. وهذا الاقتراح يستجيب مع ضرورة إعطاء المحكمة سلطة تقديرية واسعة في شمول الحكم بالتنفيذ المعجل، فهذا المعيار، في الحقيقة، سيساعد المحكمة في تقدير الموقف من جميع جوانبه، فإذا وجدت أن ظروف القضية تحتم شمول الحكم بالتنفيذ المعجل، ففي هذه الحالة يتوجب عليها الأمر بذلك، انتصافا لأصحاب الحقوق وعدم الانتظار حتى يصير الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، في المقابل ، إذا قدرت أن ظروف الدعوى أو القضية لا تستوجب التسرع في التنفيذ، وأنه من الملاءم الانتظار حتى الفصل النهائي في الدعوى، فإنها تملك رفض شمول الحكم بالتنفيذ المعجل.

(ISSN: 2537 - 0758)

- منح القضاء صلاحية شمول الحكم بالتنفيذ المعجل دون طلب:

أرى كذلك ضرورة تعديل صياغة نص المادة ٢٩٠ مرافعات بحيث تتيح للمحكمة شمول حكمها بالتنفيذ المعجل من تلقاء نفسها دون حاجة لتقديم طلب بذلك من الخصم صاحب المصلحة. ذلك أن الخصم قد يفوته تقديم طلب بذلك، لانشغاله بأصل طلباته الموضوعية، فمن الملائم إعطاء هذه السلطة الإجرائية للمحكمة التي تنظر الدعوى إذا تحقق مناط ذلك أمامها، وهذا ما يقرره التشريع الفرنسي، سواء في ما قبل أو بعد تعديل ديسمبر ٢٠١٩م.

- نحو التزام المحكمة بالتسبيب المخفف في حالة شمول الحكم بالتنفيذ المعجل أو رفضه:

من خلال دراستنا في الفصل الأول وجدنا أن الفقه يرى أن المحكمة تلتزم بتسبيب قرارها بشمول الحكم بالتنفيذ المعجل(خاصة بالنسبة للحالة السادسة ٢٩٠)، وإعفائها من ذلك في حالة رفض طلب شموله. وحيث إنه على ضوء الاقتراح المقدم في هذه الدراسة بصدد حالات التنفيذ المعجل القضائي، فإنني أرى أنه من المهم إعادة تنظيم هذه القاعدة لتستقيم مع الإتجاهات الحديثة في فاعلية شمول الحكم بالتنفيذ المعجل القضائي، بحيث لا تلتزم المحكمة بالتسبيب الكامل في حالة شمولها الحكم بالتنفيذ المعجل على اعتبار أن ذلك لا يحتاج إلى مبرر تفصيلي، فالأصل أن يشمل الحكم بالتنفيذ المعجل، فيكفي أن تقوم بذكر أسباب على نحو موجز توضح فيه مبرر أو مبررات شمول الحكم بالتنفيذ المعجل؛ وهذه القاعدة يجب أن تنطبق في حالة رفض المحكمة شمول الحكم بالتنفيذ المعجل، وذلك لضمان عدم تحكم القضاء بذكر الأسباب التي دفعتها لهذا الموقف، فيجب على المحكمة ذكر مبررات الرفض بطريقة موجزة مختصرة، وليس تسيبا كاملا كما هو المقرر في القواعد العامة. وذلك تمكينا لقضاء الاستئناف من الرقابة على قرار محكمة الدرجة الأولى، إذا ما تم اللجوء إليه، سواء بقصد طلب شمول الحكم بالتنفيذ المعجل أو وقف تنفيذ الحكم، وبعدا بالقضاء عن التحكم، وفي ذات الوقت عدم إثقال القضاة بعبء التسبيب وفقا للقواعد العامة.

- منح قضاء محكمة الاستئناف سلطة شمول الحكم بالتنفيذ المعجل لأول مرة وفق ضوابط محددة:

عند دراستنا لهذه الإشكالية أوضحنا أن معظم الفقه يذهب إلى عدم قبول طلب شمول الحكم بالتنفيذ المعجل لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، إلا إن رأيا حديثا نسبيا يذهب إلى غطاء هذه السلطة أيضا لمحكمة الاستئناف ولو كان ذلك لأول مرة، وانتهينا إلى تأييد إعطاء هذه الصلاحية لمحكمة الاستئناف، ليس وفق الأسس التي قدمها هذا الرأى، ولكن تطبيقا للقواعد العامة في الحماية الوقتية. ولكن لحل هذه الإشكالية جذريا؛ فإنني أقترح وضع فقرة تتيح لقضاء الاستئناف شمول حكم أول درجة بالتنفيذ المعجل

وفق ما انتهينا إليه أعلاه بالنسبة لحالات شمول الحكم بالتنفيذ المعجل القضائي بما يتناسب مع طبيعة خصومة الاستئناف، سواء في حالة تقدير محكمة الاستئناف احتمالية تأييد الحكم، أو في حالة أن ظروف القضية المستجدة بعد صدور حكم أول درجة تستوجب ذلك.

المرحلة الثانية: تبنى السياسة الإجرائية الفرنسية الجديدة في شمول الحكم بالتنفيذ المعجل

لاشك أن اعتماد السياسة الإجرائية الفرنسية الجديدة يحتاج إلى اتخاذ مجموعة من التدابير، نحو تجويد الأحكام القضائية الصادرة من أحكام الدرجة الأولى كما فعل المشرِّع الفرنسي؛ حيث أخذ المشرع الفرنسي الوقت الكافي قبل إقراره لسياسة تعميم التنفيذ المعجل القانوني، وذلك بالنظر إلى أن نقطة الضعف الأهم على الإطلاق في هذه السياسة هى خطر إلغاء الحكم من جانب محكمة الاستئناف؛ لذا يجب ضمان جودة أحكام محكمة الدرجة الأولى بما يقي خطر الإلغاء المحتمل بدرجة كبيرة.

ولاشك أن هذه السياسة الإجرائية الجديدة تضمن تحقيق فاعلية حقيقية لأحكام محاكم الدرجة الأولى، لذا نقترح على المشرِّع المصري تبنيها في مرحلة قادمة، بعد مرور مدة زمنية كافية للدراسة من ناحية وتجويد عناصر العمل القضائي سواء على مستوى القضاة أو العاملين أو الاستعانة بتكنولوجيا المعلومات و الاتصالات، كذلك الانتظار فترة زمنية لقياس الأثر التشريعي لهذه السياسة في القانون الفرنسي، ومدى تحقيقها لأهدافها واستطلاع مثالبها لتجنبها عند صياغة هذه السياسة التشريعية المصرية الجديدة . لذا نحيل هنا لما سبق تناوله أنفا عند استعراض ملامح السياسة التشريعية الفرنسية الجديدة بموجب تعديل ديسمبر ٢٠١٩م.

المطلب الثالث
ضرورة إعادة تنظيم سبل الحد من الفاعلية التنفيذية للأحكام المشمولة بالتنفيذ المعجل في القانون المصري

نعتقد أنه من المهم إعادة النظر في تنظيم سبل الحد من الفاعلية التنفيذية للأحكام المشمولة بالتنفيذ المعجل؛ إذ لا يجب تيسير تعطيل هذه الفاعلية، وإعادة النظر في تنظيم هذه الوسائل الإجرائية. لذا سنقدم وجهة نظرنا بالنسبة لكل وسيلة على حدة.

أولا: إعادة تنظيم نظام الكفالة

دون الحاجة إلى تكرار ما سبق تناوله بصدد نظام الكفالة في مواد التنفيذ المعجل، فإننا على ضوء النظم الإجرائية المقارنة، يمكن طرح عدد من المقترحات لضمان استخدام هذه الآلية بما يضمن تحقيقها لوظيفتها وعدم إعاقة الفاعلية التنفيذية للأحكام المشمولة بالتنفيذ المعجل.

(ISSN: 2537 - 0758)

١ – تعميم فكرة الكفالة الجوازية:

رأينا عند دراستنا لفكرة الكفالة في القانون المصري أن المشرِّع الإجرائى قد جعل الكفالة جوازية من حيث الأصل وفق سلطة القاضي التقديرية؛ إلا إنه قد نص على وجوبية الكفالة في المواد التجارية. ونرى أن في ذلك قدر من التحكم التشريعي الذي لا يراعي ظروف كل دعوى على حدة، وظروف التجار المحكوم لهم؛ لذا فمن المهم النص على اختيارية إقران الحكم بالكفالة في جميع المواد دون تفرقة، إذ قد لا يستطيع المحكوم له تدبير الكفالة المطلوبة، مما يرتب عدم استفادته من شمول الحكم بالتنفيذ المعجل القانوني، لذا أسوة بالقانون الفرنسي وببعض التشريعات العربية أرى أنه من المهم تعميم فكرة الكفالة الجوازية.

– عدم ترك اختيار نوع ونطاق وآلية الكفالة للمحكوم له، وجعل ذلك من سلطة القاضي: رأينا فيما سبق أن المشرِّع المصري ترك أمر اختيار نوع الكفالة للمحكوم له، ولا شك أن في ذلك إعطاء فرصة للمحكوم عليه للمنازعة في آلية الكفالة المقدمة، الأمر الذي من شأنه وقف تنفيذ الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل بقوة القانون. لذا فمن المهم أن يحدد القاضي طريق الكفالة الأكثر ملائمة وفق إمكانيات المحكوم له، وفق ما استقر عليه الأمر في القانون الفرنسي؛ حيث نصت المادة (٥١٨) من تقنين الإجراءات المدنية على أن تحدد طبيعة الكفالة المنصوص عليها في المادتين ٥/٥١٤ و ٥١٧ ونطاقها وآليتها من خلال القرار الذى يشير إلى تقديمها.

La nature, l'étendue et les modalités de la garantie prévue aux articles 514-5 et 517 sont précisées par la décision qui en prescrit la constitution.

٢– منح القاضي صلاحية مناقشة الأطراف في حالة صعوبة تقدير قيمة الكفالة أو صعوبة تحديد نطاقها أو آلية تقديمها، مثلما نصت على ذلك المادة (٥٢٠) من تقنين الإجراءات المدنية.

Si la valeur de la garantie ne peut être immédiatement appréciée, le juge invite les parties à se présenter devant lui à la date qu'il fixe, avec leurs justifications.

Il est alors statué sans recours. La décision est mentionnée sur la minute et sur les expéditions du jugement.

٣– عدم تحديد طرق تقديم الكفالة : رأينا فيما سبق أن المشرِّع المصري يحدد طرق تقديم الكفالة، سواء من خلال تقديم كفيل مقتدر أو من خلال أن يودع المحكوم له خزانة

المحكمة من النقود أو الأوراق المالية (كالأسهم والسندات)، أو من خلال أن يقبل المحكوم له إيداع ما يحصل من التنفيذ خزانة المحكمة، أو تسليم الشيء المأمور بتسليمه في الحكم أو الأمر إلى حارس مقتدر إذا كان الحكم المشمول بالتنفيذ حكماً إلزامياً بتسليم منقول، في المقابل، رأينا المشرِّع الفرنسي لم يشر إلا إلى نوعي الكفالة أو الضمان سواء الشخصي أو العيني دون تحديد معين، وترك تحديدها للقاضي.

ونرى ضرورة ترك تحديد نوع الكفالة وفق ما يقدره القاضي، سواء من بين هذه الطرق أو من طرق أخرى ملاءمة، وذلك من أجل إضفاء قدر من التيسير على القاضي وعلى المحكوم له، وعدم التقيد بهذه الطرق التقليدية، طالما أن الطريقة التي يختارها القاضي تضمن إعادة الحال إلى ما كان عليه في حالة إلغاء الحكم الإبتدائى المشمول بالتنفيذ المعجل.

ثانيًا: إعادة التنظيم الإجرائي لوقف تنفيذ الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل

عالجنا في السابق شروط وإجراءات وقف تنفيذ الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل أمام محكمة الاستئناف، ولعله من الجلي أن من شأن وقف التنفيذ أمام محكمة الاستئناف أن يحقق قدرا من التوازن بين مصلحة المحكوم له والمحكوم عليه، إلا إنه بإمعان النظر أجد أنه في كثير من الأحيان أن المحكوم عليه لا يلجأ إلى ممارسة حقه في الطعن بالاستئناف إلا بهدف التوصل إلى وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، أو تعطيل نظر الاستئناف من خلال تقديم هذا الطلب. لذا، فإنه يغدو من المهم إعادة النظر في التنظيم الإجرائي لوقف تنفيذ الحكم، من أجل مناهضة هذه الاحتمالات، وذلك من خلال الإقتراحات التالية:

– أن يقوم المشرِّع المصري بالنص على تطلب أن يتم تقديم طلب وقف التنفيذ في صحيفة الطعن بالاستئناف، كما هو الحال بالنسبة لقبول طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض وفقا لنص المادة (٢٥١) مرافعات، لإن من شأن ذلك إثبات جدية طلب الوقف، وضمان عدم تقديمه أكثر من مرة خلال خصومة الاستئناف.

– أن يقوم المشرِّع المصري بالنص على عدم جواز وقف تنفيذ الحكم المشمول بالتنفيذ إلا إذا كانت هناك خشية من أن يرتب الحكم ضررا جسيما يتعذر تداركه بدلا الخشية من الضرر الجسيم، وهذا ما أخذ به التشريع اليمنى (المادة (٣٣٧) من قانون المرافعات والتنفيذ اليمني، فيجب التشدد فى وصف هذا الضرر، فلا يوقف التنفيذ المعجل إلا إذا كانت هناك إحتمالية تعذر تدارك الضرر لاحقا.

– أن ينص المشرِّع المصري على اختصاص رئيس محكمة الاستئناف، أو من تختاره الجمعية العمومية للمحكمة من قضاة المحكمة بدرجة رئيس استئناف بنظر طلب

(ISSN: 2537 - 0758)

وقف تنفيذ الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل، وذلك من أجل ضمان سرعة الفصل في الطلب، بالإضافة إلى ضمان حياد من ينظره دون شكوك حول ذلك، على اعتبار أن اختصاص الدائرة التي تنظر الطعن بنظر هذا الطلب من شأنه تعطيل عملها بالنسبة للطعن الأصلي، بالإضافة إلى أن نظرها لطلب وقف التنفيذ يستلزم بحث جدية أسباب الطعن بالاستئناف، مما يثير الشكوك حول حيادها عند نظر الطعن الأصلي في وجهة نظري، لذا أرى أنه من الأكثر ملاءمة منح هذا الاختصاص لرئيس المحكمة، أو من يتم اختياره من رؤساء الاستئناف بالمحكمة.

– نرى لتلافي إشكاليات تأخر نظر طلب وقف التنفيذ– خاصة إشكالية مدى انصراف الحكم بوقف التنفيذ على إجراءات التنفيذ التى تمت منذ تقديم الطلب إلى يوم صدور هذا الحكم– أن يقوم المشرِّع المصري بتحديد ميعاد لنظر طلب وقف التنفيذ، وليكن خلال مدة ٣٠ يوما دون إمكانية للتأجيل لأى سبب كان، مثلما هو الحال في القانون المغربي، مع النص على أن تأخر القاضي المختص عن الفصل في الطلب عن هذا الميعاد، يمثل حالة من حالات دعوى مخاصمة القاضي.

– نرى ضرورة إدخال نص تشريعي من شأنه إلزام الطاعن بتقديم الدليل على أن الظروف التي يخشى منها ترتيب أضرار جسيمة المتعذر تداركها، ظروفا مستجدة لم تكن موجودة عند شمول الحكم بالتنفيذ المعجل، ولم يتم أخذها في الاعتبار من جانب محكمة أول درجة.

ثالثا: إعادة تنظيم المسئولية المدنية عن التنفيذ المعجل

كما سبق القول، إن المشرِّع المصري لم ينظم مسألة مسئولية المحكوم له عن التنفيذ المعجل لحكم أول درجة، وإن القضاء المصري قد ذهب إلى تقرير هذه المسئولية لمجرد قيامه بالتنفيذ لإنه يعلم مسبقا مآل هذا التنفيذ، وأن سنده التنفيذي قابل للإلغاء من خلال محكمة الطعن بالاستئناف، فالتنفيذ يتم على مسئوليته طبقا لنظرية تحمل المخاطر. وقد رأينا المشرِّع الفرنسي ينص صراحة على التزام المحكوم له بالتعويض عن التنفيذ المعجل. وتعد المسئولية المدنية من أهم ضمانات التنفيذ المعجل بالنسبة للمحكوم عليه، إلا إنه في المقابل، فإن هذه القاعدة تعد من أهم القواعد التي تؤثر تأثيرا سلبيا على فاعلية التنفيذ المعجل، إذ إن تلك القاعدة تشل فكرة التنفيذ المعجل، وتجعله مصدرا للتردد الشديد نحو الاستفادة من شمول التنفيذ المعجل.

والحقيقة إن كل من تعرض لهذه المعضلة في الفقه المصري، لم يتوصل إلى حل لها، فيُكتفى إما بتأييد المسئولية المدنية للمحكوم له في حالة إلغاء الحكم بمعرفة محكمة الاستئناف، وإما برفض إقرار هذه المسئولية، والاعتبار الذى يقوم عليه كليهما متفهما،

فمن ينادي بالتأييد يعتمد على اعتبارات ضرورة تعويض المحكوم عليه عن الأضرار التي لحقت به، فما ذنبه في تحمل هذه الأضرار الناجمة عن تنفيذ سند مؤقت تم إلغاؤه، ومن يرفض إقرار هذه المسئولية يعتمد على اعبتار واضح؛ وهو عدم وجود نص تشريعي يتيح هذه المسئولية في ظل عدم انطباق القواعد العامة، وأن أساس هذه المسئولية ليس الخطأ إنما فكرة المخاطر، وهذه الأخيرة تحتاج لنص يقرها، فلا مسئولية موضوعية دون نص تشريعي.

وقضاء محكمة النقض المصرية من جانبه، يقّر هذه المسئولية باعتبار أن المحكوم له يتحمل تبعة قيامه بالتنفيذ، وهو يعلم أن الحكم الذي صدر لصالحه قابل للإلغاء، فلا يلومن إلا نفسه في هذه الحالة، ويجب تعويض المحكوم عليه، وهذا ما أقره المشرِّع الفرنسي وبعض التشريعات العربية مثل التشريع الكويتي والإماراتي.

والحقيقة إنه يجب الاعتراف بضرورة تعويض المحكوم عليه عن الأضرار التي لحقت به من جراء التنفيذ الذي جرى بمقتضى حكم تم إلغاؤه، فليس من العدالة في شيء تحمله تبعة هذا التنفيذ الذي زال أساسه، وفي المقابل، فإنه لا يجب تعويض المنفذ ضده على أساس المسئولية المدنية؛ إنما نتفق مع ما انتهى إليه أحد الفقهاء الفرنسيين من قيام شركات التأمين بتغطية خطر إلغاء الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل(٢٤٠). والسبيل إلى ذلك–في رأينا– إلزام المحكوم له الراغب في تنفيذ الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل بإبرام عقد تأمين خطر الإلغاء الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل قبل البدء في مباشرة إجراءات بالتنفيذ الجبري، فهذا التأمين من شأنه أن يحقق فاعلية التنفيذ المعجل، فلا يخشى المحكوم له من مباشرة التنفيذ الجبري لإن هناك تأمينًا من خطر الإلغاء، كذلك فإن المحكوم عليه الذي حصل على حكم بإلغاء حكم أول درجة يضمن جبر أضراره المترتبة على التنفيذ المعجل ولا يفرق معه إعسار خصمه، ونرى ضرورة عدم إتاحة مطالبة المحكوم له بمبلغ التأمين إلا بمقتضى حكم غير قابل للطعن عليه بالنقض أو صدور حكم بات من الأخيرة، إذا كان حكم محكمة الإستئناف يقبل الطعن عليه بالنقض[٢٤١]. فاعتقد أنه من الضرورى النص على عدم جواز المطالبة بمبلغ التأمين إلا إذا استنفد الحكم الموضوعي طريق الطعن بالنقض بصورة باتة.

240) L.Bore, restitiutions et responsabilites après l aneantissement d une decision de justice executoire, mélange en l honneur de serge Guinchard, Justice et droit du process, -Du legalisme procedural a l hmanisme processseul , Dalloz, 2010, p.620.

٢٤١) طالب الفقيه الفرنسي L.Bore بعدم جواز انعقاد المسئولية المدنية عن التنفيذ المجلس الملغي سنده لاحقا إلا إذا كان الحكم باتا irrevocable ، حيث إن الضرر في هذه الحالة ضرر غير أكيد .

(ISSN: 2537 - 0758)

خاتمة البحث

نصل إلى المحطة الأخيرة في هذا البحث، وهى خاتمته؛ حيث تناولنا من خلال هذا البحث فكرة فاعلية السياسة الإجرائية المصرية في شمول الحكم الإبتدائي بالتنفيذ المعجل على ضوء موقف القوانين المقارنة العربية والإتجاهات الجديدة الفرنسية، وقد تعرضنا في الفصل الأول للملامح الأساسية للسياسة الإجرائية المصرية، وهنا يمكن تلخيصها في أن المشرع قد إتبع سياسة تقليدية تقوم على محدودية حالات التنفيذ المعجل القانوني، والتوسع في مجال التنفيذ المعجل القضائي، وبالنسبة للتنفيذ المعجل القانوني فقد قنن حالات محددة تتمثل في الأحكام التجارية والأحكام المستعجلة والأوامر على العرائض والأحكام الصادرة في مجال قانون الأحوال الشخصية والأحكام في الصادرة في دعاوي الأفلاس. في المقابل، إتبع المشرِّع المصري في مجال التنفيذ المعجل القضائي سياسة ازدواجية مناط منحه، فيمكن للقاضي أن يشمل الحكم به فى حالات ترجع لقوة سند الحق المحكوم به أشارت إليهم المادة (٢٩٠)، أو حالات ترجع إلى توافر الاستعجال، سواء المفترض أو الواجب الإثبات من خلال فكرة الخشية من أن يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له، كما إنه لم يعطِ للقاضي صلاحية منح التنفيذ المعجل من تلقاء نفسه، ويكاد يجمع الفقه على عدم جواز تقديم طلبات بشمول الحكم بالتنفيذ المعجل أمام محكمة الاستئناف، كما إن القاضي المصري يلتزم بذكر أسباب شمول حكمه بالتنفيذ المعجل بعكس الحال في حالة رفضه فلا يلتزم بذلك، كما إن المشرِّع المصري نص على آلية الكفالة وآلية وقف التنفيذ المعجل للحد من الفاعلية التنفيذية للحكم الإبتدائي، في حين أيد قضاء النقض المصري –دون نص تشريعي– المسؤلية المدنية للمحكوم له عن التنفيذ المعجل في حالة إلغاء حكم أول درجة.

وفي الفصل الثاني من هذه الدراسة تناولنا تقديرا لفاعلية السياسة الإجرائية المصرية على ضوء موقف القوانين المقارنة. فقد استعرضنا موقف القوانين العربية من شمول الحكم بالتنفيذ المعجل، سواء القانوني أو القضائي، وقد لاحظنا إتباع كافة التشريعات العربية سياسة محدودية حالات التنفيذ المعجل القانوني، وإن اختلفت في تحديد الأحكام التي تتمتع بالتنفيذ المعجل القانوني. أما بالنسبة للتنفيذ المعجل القضائي، فقد لاحظنا أن المشرعين الكويتي والإماراتي واليمني جاءت سياستهم الإجرائية متسقة مع السياسة الإجرائية المصرية في خطوطها العريضة، سواء من حيث الحالات أو سلطة المحكمة

L.Bore, restitiutions et responsabilites après l aneantissement d une decision de justice executoire, art.prec. p.620.

في شمول الحكم بالتنفيذ المعجل، وإن اختلفت في بعض التفصيلات. كذلك فإن هناك من التشريعات العربية التي تبنت التفرقة بين حالات التنفيذ المعجل القضائي الوجوبي، وحالات التنفيذ المعجل الجوازي مثل التشريع البحريني والتشريع اللبناني والتشريع السوري والتشريع العراقي والمغربي، بخلاف سياسة المشرِّع المصري الذي اكتفى بحالات التنفيذ المعجل الجوازي وفق السلطة التقديرية للقاضي. في المقابل نجد أن المنظم السعودي لم يتبن فكرة التنفيذ المعجل الفضائي سواء في حالة الاستعجال، أو في حالة قوة سند الحق المحكوم به، أو غير ذلك من الحالات.

وقد اختلفت التشريعات العربية في حدود قيام القاضى بشمول حكمه بالتنفيذ المعجل الجوازي، فمن التشريعات من حددت حالات بعينها دون إعطائه سلطة تقديرية، فلم تنص على قاعدة عامة مثلما هو الحال في معظم التشريعات العربية مثل الخشية من أن يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له، أو الاستعجال أو ظروف القضية، وهو موقف المشرِّع السوري، فلم يعطِ القاضي سلطة تقديرية في شموله حكمه بالتنفيذ المعجل، وهو ما تفرد به هذا التشريع عن باقي التشريعات العربية. ومن التشريعات مثل التشريع المصري والتشريع الكويتي والتشريع الإمارتي والتشريع اليمني وغيرها من التشريعات، التي فرقت بين الحالات التي ترجع لقوة سند الحق المحكوم به وتلك التي ترجع إلى توافر وصف معين، سواء الضرر الجسيم أو ظروف القضية أو غير ذلك. وهناك من التشريعات من عولت على توافر الشروط العامة في الحماية الوقتية وجعلتها مناطا مزدوجا لشمول الحكم بالتنفيذ المعجل مثلما هو الحال بالنسبة للمشرع الفلسطيني. كما هناك من التشريعات التي لم تعول إلا على حالة الاستعجال، أو العجلة كمناط منفرد لشمول الحكم بالتنفيذ المعجل الجوازي أو التقديري، مثلما هو الحال بالنسبة للتشريع الجزائري والمغربي والعراقي.

أما بالنسبة للسياسة الإجرائية المتعلقة بوسائل الحد من القوة التنفيذية المؤقتة للحكم الإبتدائي، فقد نصت التشريعات العربية على فكرة الكفالة كشرط للتنفيذ المعجل وفكرة وقف التنفيذ أمام الطعن بالاستئناف، ولكن معظمها لم تنص على مسئولية المحكوم له عن التنفيذ المعجل إلا التشريع الكويتي في نص المادة (١٩٢) مرافعات: (وإذا قام المحكوم له بتنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل التزم بتعويض الضرر الذي يصيب المنفذ ضده، لو ألغي الحكم بعد ذلك، ولو كان طالب التنفيذ حسن النية). والتشريع اللبناني من خلال ما نصت عليه المادة (٥٧٤) من قانون المحاكمات المدنية: (يجوز اخضاع التنفيذ المعجل لتقديم كفالة وافية تضمن ما قد يترتب على التنفيذ من التزام بالرد أو التعويض في حالة فسخ الحكم ورد الدعوى). وقد تركت هذه المسألة لاجتهاد الفقه والقضاء.

(ISSN: 2537 - 0758)

ويمكن القول إجمالا إن التشريعات العربية قد اختلفت في مدى وجوبية أو جوازية الكفالة كشرط للتنفيذ المعجل القضائي، فهناك تشريعات أقرت الكفالة الجوازية مثل التشريع المصري والإماراتي والكويتي، وهناك من التشريعات مثل التشريع اليمني من أقر الكفالة الوجوبية، كذلك هناك من التشريعات من أعفت المحكوم له من تقديم كفالة مثل التشريع الجزائري والتشريع المغربي في الحالات المتعلقة بقوة سند الحق المحكوم به. فلا توجد سياسة موحدة في هذا الإطار. أما بالنسبة للتنفيذ المعجل القانوني، فقد اختلف التشريعات، فنجد المشرِّع الكويتي قد جعل الكفالة جوازية في الحالات الثلاث المنصوص عليها، ما عدا المواد التجارية فجعل الكفالة وجوبية، وفي السعودية، فإن الكفالة جوازية في مواد التنفيذ المعجل القانوني، ولم يتح المشرِّع العراقي للقاضي مكنة إقران حكمه بكفالة، وفقا للمادة (١٦٥) من قانون المرافعات العراقي، وجمع المشرِّع الفلسطيني بين الكفالة الجوازية والوجوبية والإعفاء منها، وفق كل حالة منصوص عليها، أما المشرِّع الإمارتي، فالأصل أن يُشمل الحكم بالتنفيذ المعجل بقوة القانون دون كفالة، ما لم تر المحكمة غير ذلك، فالكفالة هنا جوازية، ويتطابق الموقف العماني مع موقف القانون الإماراتي، كذلك موقف القانون السوري، أما المشرِّع المغربي فقد نص على جواز الكفالة في المواد المستعجلة، وأخيرا المشرِّع الجزائري نص على جواز الكفالة في المواد المستعجلة والأوامر على العرائض. فالملاحظ أنه لا توجد سياسة إجرائية موحدة في هذا الإطار.

أما بالنسبة لنظام وقف التنفيذ، فإنه يمكن القول إن كل من المشرِّع الإماراتي والمشرِّع الكويتي والمشرِّع البحريني والمشرِّع العماني والمشرِّع الفلسطيني، قد نظموا الجوانب الإجرائية لوقف تنفيذ الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل وفق ذات سياسة القانون المصري، مع اختلافات يسيرة تكاد لا تؤثر في السياق العام لهذا التنظيم؛ إلا إن هناك من التشريعات العربية التي اختلفت نسبيا عن السياسة الإجرائية المصرية في هذا الصدد، مثل التشريع اليمني واللبناني والمغربي والجزائري، وقد أوضحنا أوجه هذا التميز.

أما بالنسبة للمبحث الثاني فقد خصصناه لدراسة السياسة الإجرائية للمشرِّع الفرنسي، وقد أوضحنا ملامح هذه السياسة في مرحلة ما قبل تعديل ديسمبر ٢٠١٩م، والتي كانت تقوم على محدودية التنفيذ المعجل القانوني وعمومية التنفيذ المعجل القضائي، مع تدعيم كبير لصلاحيات القاضي في شموله للتنفيذ المعجل، سواء بدون طلب أو إعطاء هذه السلطة لقضاة محكمة الاستئناف أو تخفيف مناط منح التنفيذ المعجل ومرونته، كما تناولنا مضمون الإتجاهات الحديثة وفق تعديل دسيمبر ٢٠١٩م، والتي بمقتضاها أحدث المشرِّع الفرنسي ثورة إجرائية، وحقق أمال وطموحات بفاعلية القوة التنفيذية لأحكام

محاكم الدرجة الأولى، فتحول التنفيذ المعجل القانوني إلى قاعدة عامة وضعف التنفيذ المعجل القضائي، ليصبح استثناءً في حالات محددة على سبيل الحصر، ورغم هذا التعميم للتنفيذ المعجل القانوني إلا إن المشرّع الفرنسي منح القضاء سلطة استبعاده في حالة عدم توافقه مع طبيعة الدعوى أو القضية، وفق ضوابط محددة تحد من السلطة التقديرية أبرزها التسبيب على نحو خاص، كذلك النص على حظر استبعاد الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة، والتدابير المؤقتة التي يصدرها القاضي أثناء سريان الخصومة، كذلك الأوامر المتعلقة بالتدابير التحفظية، كذلك الأحكام الصادرة من قاضي التحضير بإعانة الدائن، من نطاق التنفيذ المعجل القانوني،فقد غل المشرع الفرنسى سلطة القاضي في استبعاد التنفيذ المعجل القانوني، ولو كانت هناك أسباب تدعو إلى ذلك، أو كانت طبيعة الدعوى تتأبى على شمول الحكم بالتنفيذ المعجل القانوني. كما إن المشرِّع الفرنسي أعطى فرصة للمحكوم له لإعادة شمول الحكم بالتنفيذ المعجل من قضاة محكمة الاستئناف بضوابط تحد من السلطة التقديرية.

وقد تناولنا أثر السياسة الجديدة في مواد شمول الحكم بالتنفيذ المعجل على آليات الحد من القوة التنفيذية المؤقتة، ورأينا أن المشرِّع الفرنسي لم يعد تنظيم هذه الآليات على نحو كبير، فقد أبقى مكنات المحكوم له بالتنفيذ المعجل، كما هى من مباشرة وسائل الإجبار غير المباشر ومباشرة إجراءات التنفيذ الجبري دون بيع العقار، كما أبقى المشرع الفرنسي على مسئولية المحكوم له عن التنفيذ المعجل في حالة إلغاء سند التنفيذ المؤقت، إلا إنه يمكن القول إن المشرِّع الفرنسي قد عدّل من مناط وقف التنفيذ المعجل في حالة الطعن بالاستئناف، ووحد بين نظام طلب وقف التنفيذ المعجل القانوني والقضائي، وأتاح وقف التنفيذ في حالة توافر شرطين؛ الأول وجود عيب جدي للإبطال أو الإلغاء، والثاني توافر الخشية من ترتيب نتائج واضحة الإفراط، كما أتاح التشريع الفرنسى إقران الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل القانونى بكفالة مثله مثل التنفيذ المعجل القضائى، وبذلك فقد وحد مسألة الكفالة، حيث وذلك بالنظر إلى تعميم التنفيذ المعجل القانونى ليعيد التوازن بين مصلحة المحكوم عليه والمحكوم له فى هذا اللإطار.

وقدمنا في المبحث الثالث من هذا الفصل دراسة وتقييم للتجربة الفرنسية الجديدة، وتناولنا ما لها من فوائد وما عليها من اعتراضات وتخوفات، وانتهينا إلى أنها سياسة جديرة بالاهتمام، وأنها تماشت مع أفكار العدالة الناجزة وفاعلية الجهاز القضائي وضمان الترضية القضائية التي التزمتها الأمم المتحضرة وقواعد العدالة المنصفة؛ إلا إن احتمالية إلغاء الحكم من جانب محكمة الطعن بالاستئناف لا زالت موجودة، وتثير تخوفات حقيقية من تكريس فكرة تعميم التنفيذ المعجل القانوني.

(ISSN: 2537 - 0758)

وقد حاولنا تقديم بدائل إجرائية للمشرِّع المصري، وذلك على ضوء ما انتهينا إليه من خلال دراسة بعض القوانين العربية المقارنة والتطورات الثورية الجديدة في القانون الفرنسي، وذلك لتحقيق الأهداف المعتبرة من نظام التنفيذ المعجل والوصول إلى سياسة قوية ومتوازنة بين المصالح المشروعة المتعارضة، فاقترحنا على المشرِّع المصري في المرحلة الأولى الإبقاء على الخطوط العريضة للسياسة الإجرائية الحالية في شمول الحكم بالتنفيذ المعجل، مع إدخال بعض التعديلات التي يمكن أن تقوى هذا التوازن، فاقترحنا زيادة حالات التنفيذ المعجل القانوني، سواء بالنسبة لأوامر الأداء أو بالنسبة إلى الأحكام الصادرة بالنفقات وبالحقوق العمالية والأجور المهنية أو الأحكام الصادرة من الدوائر الإبتدائية المدنية بالمحكمة الاقتصادية أو الأحكام الصادرة في دعاوي الحيازة. هذا من ناحية ومن ناحية أخرى، اقترحنا تدعيم صلاحيات المحاكم في شمول الحكم بالتنفيذ القضائي، من ذلك صلاحية شمول الحكم بالتنفيذ من تلقاء نفس المحكمة، وإعطاء هذه السلطة لرئيس محكمة الاستئناف، وفق ضوابط تتلائم مع مرحلة الطعن بالاستئناف والتزام المحكمة بالتسبيب المخفف، سواء في حالة الرفض أو المنح لتمكين قضاة الاستئناف من مراقبة قضاة محاكم الدرجة الأولى، وبعدا عن السلطة التحكمية، وتوسيع مناط التنفيذ المعجل القضائي من إمكانية الشمول في حالة رجحان الحق المقضي به، بدلا من التعداد الحصري الوارد في نص المادة (٢٩٠) مرافعات، أو النص على منح التنفيذ المعجل وفق ظروف القضية مثلما هو الحال في القانون المغربي بدلا من حالة الخشية من أن يترتب على التنفيذ أضرار جسيمة بمصلحة المحكوم له، باعتبار أن هذا المناط المقترح من شأنه أن يعطي سلطة تقديرية أكبر للمحكمة في شمول الحكم بالتنفيذ المعجل.

واقترحنا في المرحلة الثانية تبني السياسة الإجرائية الجديدة الفرنسية ذاتها بعد تحسين وتجويد الأحكام القضائية، وضمان عدم تعرضها للإلغاء من جانب محاكم الاستئناف على نطاق واسع، من خلال اصلاح المنظومة القضائية وتطويرها من جميع النواحي، كما فعل المشرِّع الفرنسي، حيث إنه لم يتبن السياسة الجديدة إلا بعد مرور أكثر من ٢٠(عشرين) عاما على نشوء فكرة تعميم التنفيذ المعجل القانوني، وذلك كله بما يتلائم مع المنظومة الإجرائية المصرية.

وفي الجزئية الأخيرة من هذه الدراسة انتهينا إلى أنه من المهم إعادة النظر في تنظيم سبل الحد من الفاعلية التنفيذية للأحكام المشمولة بالتنفيذ المعجل، إذ يجب إعادة النظر في تنظيم هذه الوسائل الإجرائية بما يحقق التوزان الفعال بين المصالح المشروعة المتعارضة، وأبدينا رأينا بالنسبة لكل وسيلة على حدة. فالنسبة لآلية الكفالة، اقترحنا

أولًا- تعميم فكرة الكفالة الجوازية سواء في مجال التنفيذ المعجل القانوني أو القضائي، وذلك لسهولة تطبيقها وفق كل حالة على حدة حسب تقدير القاضي، ثانيا- عدم ترك اختيار نوع الكفالة للمحكوم له ونطاقه وآليته، وجعل ذلك من سلطة القاضي، ثالثًا- منح القاضي صلاحية مناقشة الأطراف في حالة صعوبة تقدير قيمة الكفالة، أو صعوبة تحديد نطاقها، أو آلية تقديمها، رابعًا- ضرورة ترك تحديد نوع الكفالة وفق ما يقدره القاضي سواء من الطرق الثلاث التقليدية أو من طرق أخرى ملائمة، وذلك من أجل إضفاء قدر من التيسير على القاضي، وعلى المحكوم له ولتحقيق مصلحة المحكوم عليه في الحصول على الكفالة المناسبة، وعدم التقيّد بهذه الطرق التقليدية، طالما أن الطريقة التي يختارها القاضي تضمن إعادة الحال إلى ما كان عليه في حالة إلغاء الحكم الإبتدائى المشمول بالتنفيذ المعجل، خامسًا- ضرورة تطلب الخشية من صعوبة إعادة الحال إلى ما كان عليه في حالة إلغاء الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل كشرط لإلزام المحكوم له بتقديم كفالة أو ضمان.

أما بالنسبة لوقف التنفيذ المعجل أمام محكمة الاستئناف، فإننا انتهينا إلى مجموعة من التوصيات:

- أن يقوم المشرِّع المصري بالنص على تطلب أن يتم تقديم طلب وقف التنفيذ في صحيفة الطعن بالاستئناف، كما هو الحال بالنسبة لقبول طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض وفقا لنص المادة (٢٥١) مرافعات، لإن من شأن ذلك إثبات جدية طلب الوقف، وضمان عدم تقديمه أكثر من مرة خلال خصومة الاستئناف.

- أن يقوم المشرِّع المصري بالنص على عدم جواز وقف تنفيذ الحكم المشمول بالتنفيذ إلا إذا كانت هناك خشية من أن يرتب الحكم ضررا جسيما يتعذر تداركه بدلا الخشية من الضرر الجسيم، وهذا ما أخذ به التشريع اليمنى (المادة (٣٣٧) من قانون المرافعات والتنفيذ اليمني، فيجب التشدد فى وصف هذا الضرر، فلا يوقف التنفيذ المعجل إلا إذا كانت هناك إحتمالية تعذر تدارك الضرر لاحقا.

- أن ينص المشرِّع المصري على اختصاص رئيس محكمة الاستئناف، أو من تختاره الجمعية العمومية للمحكمة من قضاة المحكمة بدرجة رئيس استئناف بنظر طلب وقف تنفيذ الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل، وذلك من أجل ضمان سرعة الفصل في الطلب، بالإضافة إلى ضمان حياد من ينظره دون شكوك حول ذلك، على اعتبار أن اختصاص الدائرة التي تنظر الطعن بنظر هذا الطلب من شأنه تعطيل عملها بالنسبة للطعن الأصلي، بالإضافة إلى أن نظرها لطلب وقف التنفيذ يستلزم بحث جدية أسباب الطعن بالاستئناف، مما يثير الشكوك حول حيادها عند نظر الطعن الأصلي في وجهة

(ISSN: 2537 - 0758)

نظري، لذا أرى أنه من الأكثر ملاءمة منح هذا الاختصاص لرئيس المحكمة، أو من يتم اختياره من رؤساء الاستئناف بالمحكمة.

– نرى لتلافي إشكاليات تأخر نظر طلب وقف التنفيذ– خاصة إشكالية مدى انصراف الحكم بوقف التنفيذ على إجراءات التنفيذ التى تمت منذ تقديم الطلب إلى يوم صدور هذا الحكم– أن يقوم المشرِّع المصري بتحديد ميعاد لنظر طلب وقف التنفيذ، وليكن خلال مدة ٣٠ يوما دون إمكانية للتأجيل لأى سبب كان، مثلما هو الحال في القانون المغربي، مع النص على أن تأخر القاضي المختص عن الفصل في الطلب عن هذا الميعاد، يمثل حالة من حالات دعوى مخاصمة القاضي.

– نرى ضرورة إدخال نص تشريعي من شأنه إلزام الطاعن بتقديم الدليل على أن الظروف التي يخشى منها ترتيب أضرار جسيمة المتعذر تداركها، ظروفا مستجدة لم تكن موجودة عند شمول الحكم بالتنفيذ المعجل، ولم يتم أخذها في الاعتبار من جانب محكمة أول درجة، حتى يتمكن من الحصول على حكم بوقف التنفيذ المعجل.

وأخيرا بالنسبة لمشكلة المسئولية عن التنفيذ المعجل، فإننا انتهينا إلى التوصية أولًا– بالنص على إلزام المحكوم له الراغب في التنفيذ المعجل بإبرام عقد تأمين مع إحدى شركات التأمين لمواجهة خطر إلغاء الحكم قبل البدء في مباشرة إجراءات بالتنفيذ الجبري، فهذا التأمين من شأنه أن يحقق فاعلية التنفيذ المعجل، فلا يخشى المحكوم له من مباشرة التنفيذ الجبري لإن هناك تأمينًا من خطر الإلغاء، كذلك فإن المحكوم عليه الذي حصل على حكم بإلغاء حكم أول درجة يضمن جبر أضراره المترتبة على التنفيذ المعجل، ولا يفرق معه إعسار خصمه. ثانيًا– التوصية بضرورة عدم إتاحة مطالبة المحكوم له بمبلغ التأمين إلا بمقتضى حكم غير قابل للطعن عليه بالنقض، أو صدور حكم بات من الأخيرة، إذا كان حكم محكمة الاستئناف يقبل الطعن عليه بالنقض.

وفى ختام هذا البحث نوصى بقيام الدولة المصرية بتنظيم إجراءات التنفيذ الجبرى فى تقنين مستقل مثلما هو الحال فى القانون الفرنسى وبعض التشريعات العربية مثل القانون البحرينى(المرسوم بقانون في ٩ سبتمبر ٢٠٢١م برقم (٢٢) لسنة ٢٠٢١م بإصدار قانون التنفيذ في المواد المدنية والتجارية) لإعادة صياغة النصوص التنفيذية المصرية لتتوافق مع مستجدات العصر الحديث وتحقيق الأهداف والطموحات المشروعة فى تنفيذ جبرى فعال وإنسانى.

كما نوصى بعقد مؤتمر عربى لمناقشة التقارب فى السياسات التشريعية فى مواد التنفيذ الحبرى للسندات التنفيذية بصفة عامة، وفى مواد التنفيذ المعجل بصفة خاصة.

تم بحمد الله وتوفيقه

قائمة المراجع

أولاً: أهم مراجع باللغة العربية.

١. د. إبراهيم النيفياوى: القوة التنفيذية للأحكام القضائي، طبعة أولى، حورس جرافيك، ٢٠٠٠م
٢. د. أحمد السيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية، ٢٠١١م
٣. د. أحمد أبوالوفا: إجراءات التنفيذ،منشأة المعارف، ١٩٨٦م، الطبعة التاسعة
٤. د. أحمد ماهر زغلول: أصول التنفيذ وفقاً للمجموعة المدنية والتجارية والتشريعات المرتبطة بها، ١٩٩٤م
٥. د. أحمد ماهر زغلول، أثار الغاء الأحكام بعد تنفيذها–قاعدة إعادة الحالة إلى ما كانت عليها–دراسة لأساسيات التنفيذ الجبرى فى المواد المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، المطبعة التجارية الحديثة، بدون سنة نشر
٦. د. أحمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربي، ١٩٧٨م
٧. د. أحمد مليجي، التنفيذ ،دار النهضة العربية ١٩٩٤م
٨. د. أسامة شوقي المليجي: إجراءات التنفيذ المدنية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م
٩. د. أمينة النمر، أحكام التنفيذ الجبري ونطاقه، منشأة المعارف ١٩٧١م
١٠. د. رمزي سيف: قواعد تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة، الطبعة الثامنة دار النهضة العربية ١٩٦٨/١٩٦٩م
١١. د. عبدالحميد أبوهيف: طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية والتجارية، ط٢ ،١٩٢٣م
١٢. د. عبدالعزيز خليل إبراهيم بديوي، قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري والتحفظ في قانون المرافعات –بالمقارنة بالشريعة الإسلامية١٩٨٠م، ط٢
١٣. د. عزمي عبدالفتاح، قواعد التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، الكتاب الأول، الطبعة الرابعة ٢٠١٨م، مؤسسة دار الكتب.
١٤. د. عماد مصطفى قميناسي: سلطة القاضي إزاء القوة التنفيذية للأحكام، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة ٢٠٠٥
١٥. د. عيد محمد القصاص: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المجلد الثاني، منشأة المعارف، ٢٠١٩م
١٦. د. عيد محمد القصاص: أصول التنفيذ الجبري، ، دار النهضة العربية، ١٩٩٩م

(ISSN: 2537 - 0758)

١٧. د. فتحي والي: ، المبسوط في قانون القضاء المدني علما وعملا ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٧م
١٨. د. فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية ٢٠١٩م
١٩. د. محمد الجندي: قراءة في قانون إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م، دار النهضة العربية، ،٢٠٠٠م
٢٠. د. محمد الصاوي، نظرية التنفيذ، بدون ناشر، ١٩٩٦م
٢١. د. محمد محمود إبراهيم: أصول التنفيذ الجبري على ضوء المنهج القضائي،دار الفكر العربي، ١٩٨٣م
٢٢. د. محمد نور شحاتة: التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، النسر الذهبي للطباعة، ١٩٩٧م
٢٣. د. محمود مصطفى يونس: المرجع في قانون اجراءات التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، ٢٠١٥-٢٠١٦م
٢٤. د. وجدي راغب: النظرية العامة للتنفيذ القضائي، دار الفكر العربي، دون سنة نشر.
٢٥. د. طلعت يوسف خاطر، الإتجاهات الحديثة فى السندات التنفيذية، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق-جامعة المنصورة، العدد ٧٦ لسنة ٢٠٢١.

ثانياً: أهم المراجع باللغة الفرنسية.

26. C. Brenner, l'exécution dans le rapport "Amélioration et simplification de la procédure civile, Coll. Reformer la justice civile- Séminaire de droit processuel, JCP G N 13, 26 mars 2018
27. C. Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S. Guinchard, Procédure civile, Droit interne et européen du procès, Dalloz.2018
28. Ch. Hugon, Regard sur le droit des voies d'exécution, RDC 2005
29. CH. Loyer larher, L'execution provisore, analyse de la jurisprudence des cours d'appel d'angers et de renines Gaz. Pal, 1982
30. E.-D Glasson., Tissier A. et R Morel, Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile, t. 3, 1929
31. H.Vray, L'arrêt de l'exécution provisoire par le premier président (Ses limites. Portée pratique de l'arrêt de l'assemblée plénière du 2 nov. 1990), JCP 1992
32. J.Héron- Thiery-Le Bas, Le droit judicaire privé, L.G.D.J., 6 éd,2015

33. J.Miguet et D. Landry «Exécution provisoire. Généralités», JCl. Procédure civile, fasc. 516, spéc. n° 27.
34. J.Villaceque, L'exécution provisoire : un bénéfice aléatoire, Gaz.Pal. - 04/10/2008
35. Jean – Marie Coulon, Marie- Uoêlle Teiller, Imananuelle serrand, Reflexion et proposition sur la procedure civile, Sur site . http://www.ladocumentaxion-francicé.com
36. K. Castanier, Les nouvelles dispositions issues du décretn° 2019-1333 du 11 décembre 2019 relativesà l'exécution provisoire des jugements, LPA 409e année - 20 mars 2020 - n° 58, P.10.
37. L.Bore, restitiutions et responsabilites après l aneantissement d une decision de justice executoire, mélange en l honneur de serge Guinchard, Justice et droit du process, -Du legalisme procedural a l hmanisme processseul , Dalloz, 2010
38. L.Cadiet, L'exécution des jugement entre tensions et tendance, Mélange P. Julien 2003
39. L.Cadiet , L'exécution immédiate ou de l'incohérence à la cohérence du droit à l'exécution, in La justice civile au vingt et unième siècle, Mélanges Julien, 2003
40. M.Thiberg, L'exécution provisoire du jugement et l'équilibre des intérêts des parties, D. 2011
41. M.- C Lasserre, Panorama des principales réformes de la procédure civile à la suite de la publication du décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019
42. PH. Hoonakker, Exécution provisoire, D. septembre 2016.
43. PH.Hoonkar, L'execition provisore de droit et la constitution, de la egalité partielle de l'application generale de l article 534 du code de procedure civile, Rev. dr et proc. 2002
44. PH.Hoonkker, L'erret de l'exeution provisore de droit enfin consacré par le législateur, D.2004
45. PH. Hoonakker, L'exécution immédiate ou la protection renforcée du perdant, LPA no 247, 2002
46. R.Perrot, Exécution provisoire aux risques et périls du créancier, note sous Cass. 3e civ., 1er juillet 1998, Procédures, novembre 1998, no 240
47. R.Perrot , « Les métamorphoses de l'exécution provisoire», in De code en code. Mélanges en l'honneur du doyen Georges Wiederkehr, 2009

(ISSN: 2537 - 0758)

48. S.Guinchard, Pour une exécution provisoire à visage humain et le droit de libre critique des choses de la justice, LPA no 215 du 28 octobre 2002
49. TH.Le Bars, [Actes de colloques] Le principe de l'exécution provisoire des décisions de première instance, Lexbase avocats n°316 du 1 juillet 2021 : Justice, sur site internet: https://www.lexbase.fr/revues-juridiques.