التنفيذ العكسي في الاحكام القضائية المدنية

للدكتور صدام خزعل يحيى-(*)-

Reverse enforcement in civil judicial rulings
By Dr. Saddam Khazal Yahya

فارس أحمد إسماعيل

كلية النور الجامعة

Faris Ahmed Ismael
Al- Noor University College
Correspondence:
Faris Ahmed Ismael
E-mail: abo_alawe88@yahoo.com

Abstract

To enable the creditor to obtain his right. The judicial ruling must be implemented in the execution department. So the debtor implements what the judgment required and appeals the judgment to the competent court, which annuls that decision either by nullity, annulment or cassation. The situation must be restored to the way it was. The creditor becomes the debtor, and the debtor becomes the creditor's position, and he demands the return of what he previously handed over. This is what the author discussed in his book Reverse Enforcement in Civil Judicial Judgments - A Comparative Study.

ثمرة الحكم القضائي وغايته هي تنفيذ الفقرة الحكمية التي تضمنها والمتمثلة بالغالب الزام المحكوم علية بتأدية او تسليم شيء معين.. ولأجل تمكين الدائن من الحصول على حقه. لابد من ان ينفذ ذلك الحكم القضائي في دائرة التنفيذ المختصة، باعتبار ذلك

(*) مقال مراجعة الموضوع.

Doi: 10.33899/arlj.2023.180469
© Authors, 2023, College of Law, University of Mosul This is an open access articl under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0).

الحكم من اقوى السندات التنفيذية وهذا ما أشار اليه قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل فضلا عن القوانين المقارنة. وكنتيجة طبيعية مفترضة ان يقوم المدين بتنفيذ ما تضمنه ذلك الحكم من الزام عليه. فيقوم بتسليم ما لتزم به بموجب ذلك الحكم للدائن ولاسيما اذا كان نوع التنفيذ الذي نفذه هو تنفيذا مباشرا.. وبذات الوقت يقوم بمراجعة احد طرق الطعن القانونية المتاحة له ضد الحكم المنفذ لدى محكمة الطعن المختصة، التي تلغي ذلك القرار اما ابطالا او فسخا او نقضا. فيترتب على ذلك إعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التنفيذ استنادا لحكم المادة (٥١) من قانون التنفيذ العراقي. فتتغير المراكز القانونية لأطراف الاضبارة التنفيذية فيصبح الدائن الذي استلم الشيء من المدين سابقا بحكم المدين ويصبح المدين المحكوم له بحكم محكمة الطعن بمركز الدائن فيطالب ألمدين الدائن برد ما سلمه له سابقا، فينهض تنفيذا عكسيا بذات الاضبارة التنفيذية. يلزم الدائن برد ما قبضه وتنهض علاقات وفرضيات قانونية من جراء ذلك التنفيذ. هذا ما تناوله المؤلف في كتابه الموسوم التنفيذ العكسي في الاحكام القضائية المدنية– دراسة مقارنة–. ويأتي هذا المؤلف الصادر عن المركز القومي للإصدارات القانونية في القاهرة عام ٢٠١٩، ليضيف للمكتبة القانونية اصدارا مهما يتعلق بالتنفيذ العكسي، والذي تناوله المؤلف بإسهاب على مدى اكثر من (٧٠٠) صفحة.

قسم المؤلف خطة دراسته الى مقدمة واربعة فصول، الاول بين ماهية التنفيذ العكسي من خلال مبحثين تناول الاول تعريف التنفيذ العكسي في الفقه الاسلامي وفي المدلول التشريعي والفقهي، وبقدر تعلق الامر بالمفهوم التشريعي فقد ركز المؤلف على نص المادة (٥١) من قانون التنفيذ العراقي، والتي تنص على ان الحكم القضائي اذا ما ابطل او فسخ او تم نقضه، فان الحالة تعاد الى ما كانت عليه قبل التنفيذ دون الحاجة الى استحصال حكم بذلك، اما اذا عدل او فسخ او نقض في جزء منه فان التنفيذ يقتصر على الجزء المكتسب لدرجة البتات، وتعاد الحالة في الجزء الاخر الى ما كانت عليه قبل التنفيذ.

وفيما يخص المدلول الفقهي للتنفيذ العكسي فالفقه في العراق قد اورد شرحا عاما ومقتضبا للنصوص القانونية دون توسع لبيان الاثار التي قد تترتب من جراء حكم الالغاء الصادر ، ثم اورد المؤلف مجموعة من الآراء الفقهية التي تعرض لها بالنقد، الا انه اتفق مع التعريف الذي يقول بانه ذلك التنفيذ الذي يقصد به رد الاموال التي تم التنفيذ عليها

بالحالة ذاتها التي كانت عليها قبل التنفيذ الملغي وملحقاتها من ثمار وما نتج عنها من زوائد بالإضافة الى مصاريف التنفيذ.

والتنفيذ العكسي قد يكون مباشرا كتسليم عين بالذات او اخلائها او هدم عقار او دفع مبلغ من المال، فالتنفيذ العكسي يتطلب استرداد العين المنفذ في الحكم الملغي الذي الغيت عمليته التنفيذية، او باسترداد المبلغ المدفوع للدائن. الا ان ذلك ليس دائما ممكنا كما في هدم الدار فان إعادة الحال الى ما كانت عليه مستحيلة وبالتالي سيكون الحال بالتنفيذ العكسي غير المباشر اي بطريق حجز ونزع ملكية الاموال العائدة للملتزم بالرد ،اما الصورة الاخرى للتنفيذ العكسي فهي التنفيذ العكسي غير المباشر وذلك عندما يكون التنفيذ الاصلي قد تم بطريق التنفيذ غير المباشر عندما يكون محل التنفيذ الإلزام بدفع مبلغ معين من النقود فيمتنع المدين عن الوفاء فيصار الى حجز اموال المدين ونزع ملكيتها لصالح الدائن، التي تكون اموالاً منقولة او عقارية، فالتنفيذ العكسي بناء على حكم الالغاء سيرد ايضا بالطريقة التي جرى بها التنفيذ الاصلي ذاته.

ان منازعات التنفيذ تقسم الى منازعات تنفيذية وقتية واخرى موضوعية، فالأولى تتعلق بالتنفيذ الجبري أياً كان نوعه مباشرا ام غير مباشر هدفها الحصول على الحماية القضائية الوقتية، اما المنازعات الموضوعية فهي التي تتعلق بإشكالات توجه الى ركن من اركان التنفيذ الجبري وهدفها اثبات مدى صلاحيته لكي يكون التنفيذ الجبري صحيحا لا يعتريه عيب، سيما التي تتعلق بصحة الاجراءات او بطلانها.

ويتميز التنفيذ العكسي من تناقض الاحكام وتفسيرها، فتناقض الاحكام هو الحكم المناقض لآخر الذي يصدر في المسألة نفسها المتنازع عليها، ويكون منطوقه مناقضا لمنطوق حكم آخر صادر بإجراءات ودعوى مستقلة, اما المدلول التشريعي لتفسير الاحكام فيمكن ان نستخلصه من نص المادة (١٠) من قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ التي اعطت المنفذ العدل السلطة في الاستفسار من المحكمة التي اصدرت الحكم فيما اذا وجد فيه غموض، اما المدلول الفقهي لتفسير الاحكام حسب ما يرى بعض الفقه في العراق بانه ازالة الغموض والابهام الذي يكتنف الحكم المودع للتنفيذ، وقد يطلب المنفذ العدل من المحكمة التي اصدرت الحكم، بإزالة الغموض او قد يطلب تفسيراُ او ايضاحاً، ويتميز التنفيذ العكسي من الطعن في دعوى الالغاء، وان كان هناك تشابه بين الاثنين من

حيث اسباب النشوء ومن حيث اثاره بالنسبة للغير، كما ان كلا النظامين يشتركان بإمكانية المطالبة بالتعويض عن الاضرار التي سببها تنفيذ الحكم القضائي الملغي، ويتشابه النظامان في امكانية ايقاع الجزاء على القائم بالتنفيذ، ويختلفان في آلية اعادة الحالة على وفق حكم او قرار الالغاء، وكذلك من حيث محل الطعن اذ ان محل الطعن في التنفيذ العكسي في الاحكام القضائية ذات صفة الموضوعية، في حين ان الطعن بالنسبة لدعوى الإلغاء هو القرار الاداري الصادر من الجهة الادارية، كذلك يبرز الاختلاف من حيث الطرف الملزم بالرد وكذلك بالطرف الملزم بالتعويض.

ويتميز كذلك التنفيذ العكسي والقيد العكسي، فأساس نشوء التنفيذ العكسي فأما فنياً او اساساً قانونياً، واختلف الفقه في ذلك واستعرض المؤلف عدة نظريات كنظرية الخطأ التقصيري وهناك رأيان، الأول امكانية ان يستند الالتزام بالرد الى تحقق الخطأ التقصيري كأساس للالتزام بالرد والتنفيذ العكسي، والاخر يستند الى ان قيام الدائن بتنفيذ الحكم الملغى لاحقا ما هو الا حق يمارسه بموجب القانون دون لن يكون ذلك خطأ يوجب الرد، واستند المؤلف الى نظرية المخاطر لصعوبة اثبات الخطأ التقصيري، وتستند هذه النظرية الى قاعدة (الغرم بالغنم) ، فيما ذهب رأي اخر الى تأسيس المسؤولية بالرد لنظرية الكسب دون سبب، اما الفقه والقانون العراقي نجد ان البعض يرى بوجود حق للمحكوم عليه المدين باسترداد ما دفعه من دون وجه حق مستندا الى نص المادة (٥٢) من قانون التنفيذ، والتي اعطت الحق للمدين اقامة دعوى استرداد ما دفعه دون وجه حق، اما الاساس الاخير للتنفيذ العكسي فهو نص القانون كأساس للالتزام بالرد العيني.

اما أركان التنفيذ العكسي وشروطه فهي وجود سند تنفيذي بيد المدين يصلح لمباشرة ذلك التنفيذ واعادة الحالة الى ما كانت عليه وطلب الرد، والسند التنفيذي هو عمل من الاعمال القانونية التي حددها المشرع على سبيل الحصر سواء اكانت تحمل صفة قضائية كالأحكام والقرارات والاوامر القضائية او ذات صفة ادارية كالمحررات الموثقة الاخرى، اما الشروط الموضوعية للسند محل التنفيذ فهي ان يكون الحق محقق الوجود ومعلوما ومستحق الاداء وغير مخالف للنظام العام والآداب، وبخصوص اطراف التنفيذ العكسي فهناك الطرف الايجابي وهو طالب الرد والطرف السلبي وهو الملتزم بالرد، فالطرف الايجابي فهو المدين الاصلي الذي يطالب بالرد. اما الطرف السلبي فهو الملتزم

بالرد هو الدائن ابتدأ ثم اصبح مدينا في التنفيذ العكسي، ويشترط فيه مجموعة من الشروط تناولها المؤلف تباعا وهي الصفة والاهلية، مشيرا الى انه يمكن التنفيذ ضد ناقص الاهلية او عدميها . اما شروط التنفيذ العكسي فهي ان يكون الحكم المنفذ ضده هو من احكام الالتزام في الموضوع وقد حاز القوة التنفيذية بعد اكتسابه لقوة الشيء المقضي، والمشرع العراقي في قانون التنفيذ لم يشترط وجوب اكتساب الحكم الدرجة القطعية لإمكانية تنفيذه، والشرط الاخر فهو تنفيذ الحكم قد تم جبرا على ارادة المدين دون رضاه.

الفصل الثالث تناول خصومة الطعن ودورها في نشوء التنفيذ العكسي، والشروط الواجب توفرها في اطراف الطعن كصفة الخصم والأهلية اللازمة لمباشرة الطعن وشرط المصلحة، ومراعاة مدد الطعن. ويترتب على حكم الابطال نتيجة للطعن بإعادة المحاكمة ذات الاثر الذي يترتب لبقية طرق الطعن الاخرى، فالحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه، يصبح كان لم يكن وتزول آثاره. اما الطعن بطريق اعتراض الغير فلا يوقف تنفيذ الحكم المعترض عليه اصلا، الا اذا رأت المحكمة ان التنفيذ قد يلحق بالمعترض اعتراض الغير ضررا جسيما، فيخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الطعن. اما فسخ الحكم فان آثاره على التنفيذ الجاري ستكون اما وقف السير بالإجراءات التنفيذية او تأخيرها لحين البت بالطعن الاستئنافي، والاخر يتمثل في مرحلة ما بعد نظر الطعن المقدم ضد الحكم المنفذ، فاذا كانت نتيجة الطعن فسخ الحكم كله او جزءا منه، فذلك سيؤدي لإلغاء الاجراءات التنفيذية التي جرت قبل وقوعه، اما نقض الحكم المنفذ بطريق التمييز، فقد يصدر القرار إلغاء الحكم المنفذ كليا، او قد يكون جزئيا ينصب على جزء معين ومحدد من الحكم المنفذ

الفصل الرابع جاء تحت عنوان (آثار التنفيذ العكسي)، فللتنفيذ العكسي الناتج عن صدور حكم الالغاء من محكمة الطعن آثاره القانونية الواضحة، كثبوت حق المدين بالرد الذي يرد على تلك الاموال التي سبق وان اداها المدين ابتداء عند صدور الحكم الاول قبل الالغاء والذي تم تنفيذه،. اما شروط الرد فهي ان يرد المحكوم عليه ما كان قد قبضه عينا، وان يكون الرد العيني ممكنا اي بمعنى انه لم يهلك، والا يحول التنفيذ الى تنفيذا بمقابل، وان يقدم طلبا بذلك.

وتختلف طبيعة الاموال واجبة الرد فاذا كانت نقوداً، تبرز اشكالية تغير قيمة القوة الشرائية ارتفاعا ام انخفاضا، وكذلك هل يلزم المدين بالرد صفقة واحدة ام يعرض تسوية

تتناسب مع مقدرته المالية، ان من الاسس التي يقوم عليها قانون التنفيذ هي تحقيق الموازنة بين الدائن والمدين والاصل ان يقوم المدين بتسديد الدين صفقة واحدة على المنفذ العدل رفض التسوية التي قدمها المدين لرد المال، وان يعتبره ممتنعا عن رد الدين وله اللجوء الى الطرق التنفيذية الجبرية من حجز او حبس. اما طلب الدائن رد الاشياء المثلية التي قد سلمها او كانت دائرة التنفيذ قد استلمت بدلها مبلغا ماليا، فالفقه يرى فيما اذا كان الشيء موجودا في الاسواق فالمديرية التنفيذ ان تقوم بشراء الشيء بواسطة الخبراء تنتخبهم دائرة التنفيذ، اما الاشياء القيمية فان المدين يكلف بتسليم ذلك الشيء، وله الحق في طلب التعويض عن ما اصابه من ضرر جراء التنفيذ الملغي.

ومن معوقات عملية التنفيذ العكسي، هلاك العين وتغير العين محل الرد او التصرف بها، وهلاك العين قد يكون كليا او هلاكا جزئياً، والهلاك الكلي يعني زوالها ماديا من الوجود بمقوماتها وعناصرها الطبيعية سواء اكان ذلك بفعل الانسان ام الطبيعة، فهلاك العين كاملا يرتب استحالة الرد فيتم اللجوء الى الرد النقدي، على انه لا يمكن تصور استحالة التنفيذ العيني بالرد، اذا كان الهلاك قد اصاب او لحق بالمال محل التنفيذ، وكان ذلك المال معين بالنوع والمقدار لان المثليات لا تهلك. ويمكن ان يكون الهلاك قانونيا عندما يبقى المال على حاله، الا انه لا يصلح للاستعمال على وفق الغرض الذي وجد من اجله. اما الهلاك الجزئي فهو النقص او عجز في مقدارها او منفعة المال او وجود تغيير مادي ظاهر بفعل او بخطأ المدين المنفذ ضده عكسيا، وقد تهلك العين سواء بسبب اجنبي كالهلاك بسبب حريق او فيضان وهنا يجب التمييز فيما اذا كان المدين حسن النية، او يكون الحائز سيء النية، او ان تهلك العين محل الرد بخطأ المدين كسرقة العين محل الرد بإهمال او تقصير منه فلا يعتد في هذه الحالة بالسبب الاجنبي.

المبحث الاخير كان عن التنفيذ (الملغي) والحق في التعويض، تم فيه تحديد مسؤولية الدائن واساسها القانوني، فالدائن اما سيء النية والسند القانوني هنا نظرية التعسف في استعمال الحق، ومن صور هذا التعسف قيام الدائن بالتحايل والغش على القواعد والنصوص القانونية الخاصة بالتبليغات القضائية كي يستحصل على حكم غيابي، وتتحقق مسؤولية الدائن ايضا عن التنفيذ المعجل (الملغي). ان الخطأ الموجب لمسؤولية الدائن المدنية عن التنفيذ الملغي هو خطأ متميز، اذ يستبعد الخطأ الاجرائي من نطاق تلك

المسؤولية، وان يكون الخطأ على درجة معينة من الجسامة بحيث يعبر عن مدى السوء الذي قصده الدائن عند تنفيذ الحكم، على ان الخطأ اليسير او غير العمدي قد لا يسوغ قيام هذه المسؤولية.

ولا بد من القول ان المؤلف قدم عملا متميزا بذل فيه جهدا وهذا المؤلف سيأخذ مكانته في المكتبة القانونية.

The Author declare That there is no conflict of interest