

الكفالة المقترنة بالتنفيذ المعجل (دراسة مقارنة)

م.م. بيداء خضير عبيس

كلية القانون/ جامعة القادسية

baida.khudair@qu.edu.iq

المستخلص:

أن العمل القضائي لا يقوم على معرفة القانون فحسب بل هو أعمق وأشمل من ذلك، إنه إعطاء حل عادل لمشكلة إنسانية، فالعدالة الحققة هي التي تؤدي إلى انتصار الحق بواسطة القانون، وليس خسران الحق باسم القانون، وهذا يتطلب أن يحصل صاحب الحق على حقه ببسر وسهولة وبنفقات قليلة بناءً على الحكم الصادر لصالحه، وبخلاف ذلك فإنه يفقد ثقته في القانون والقضاء، وهنا يبرز دور التنفيذ المعجل، في تنفيذ الأحكام القضائية بمجرد صدورها، والتي تعد أحكاماً غير نهائية معرضة للنقض وقم يتم ردها أو الغاؤها بعد الطعن فيه لذلك قد ينطوي التنفيذ المعجل على بعض المخاطر، وهذا ما يتطلب تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة لجميع الأطراف، فكما يتم حماية المحكوم له من خلال تعجيل استيفاء حقه بواسطة التنفيذ المعجل، ينبغي حماية المحكوم عليه من الضرر الذي يلحقه نتيجة التنفيذ المعجل من خلال منحه ضمانات تكفل جبر مركزه في الأحوال التي يتم الإلغاء أو التعديل بعد الطعن، فتضمن إعادة الحال إلى ما كان عليه سابقاً أو إصلاح ما يترتب على التنفيذ من أضرار نتيجة التنفيذ المعجل، فجاءت فكرة الكفالة بوصفها من ضمانات التنفيذ المعجل.

الكلمات المفتاحية: كفالة، تنفيذ معجل، ضمانات.

Abstract:

Judicial work is not based on knowledge of the law alone, but it is deeper and more comprehensive than that. It is providing a fair solution to a human problem. True justice is what leads to the victory of the right through the law, not the loss of the right in the name of the law. This requires that the right holder obtain his right easily and with little expense based on the ruling issued in his favor. Otherwise, he loses his confidence in the law and the judiciary. Here, the role of expedited enforcement emerges in the possibility of implementing judicial rulings as soon as they are issued. The ruling covered by expedited enforcement is a non-final ruling subject to cassation and may be returned or canceled after an appeal. Therefore, expedited enforcement may involve some risks, which requires balancing the conflicting interests of the opponents. Just as the judgment recipient is protected by expediting the fulfillment of his right through expedited enforcement, the judgment debtor should be protected from any harm that befalls him as a result

of expedited enforcement by granting him guarantees that ensure his position is redressed in cases where the cancellation or modification occurs after the appeal. It includes restoring the situation to what it was before implementation or repairing any damages resulting from the implementation as a result of the urgent implementation, so the idea of the guarantee came as one of the guarantees of urgent.

المقدمة

سنوضح من خلال هذه المقدمة فكرة الدراسة، وأهميتها، والاشكالية التي تسعى الى معالجتها، والمنهج الذي سنعمده في ذلك، وما نضعه لها من خطة لموضوعاتها وفقاً للفقرات الآتية:
أولاً- التعريف بموضوع البحث وأهميته:

تتعلق فكرة النفاذ المعجل للحكم القضائي بصورة اساس بمسألة تنفيذه قبل اكتسابه الدرجة القطعية، وصيرورته واجب التنفيذ طوعاً من المحكوم عليه أو جبراً بوسائل التنفيذ قانوناً، فشمول الحكم بالتنفيذ المعجل يعد استثناءً من الأصل في التنفيذ على اختلاف موقف قوانين المرافعات، فالبعض منها لا يجيز تنفيذ الاحكام إلا بعد اكتسابها درجة البتات، كقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، في حين ان قانون المرافعات العراقي يعطي الحكم القضائي قوة تنفيذ لحظة صدوره بصورة مكتوبة عن المحكمة المختصة، فإنه يقبل التنفيذ من منفذ العدل من خلال إيداع نسخة منه مع طلب التنفيذ من قبل الخصم ذي المصلحة في ذلك، إلا أن مراجعة طرق الطعن العادية يؤدي الى وقف الاجراءات التنفيذية بصورة حتمية كأثر مباشر لذلك الطعن، كما ان الطعن بطريق غير عادي يؤدي ايضا الى وقف إجراءات تنفيذه إذا كان محله عقار أو حق عيني عقاري، ولكن في حال صدور الحكم مشمولاً بالتنفيذ المعجل فإنه يغير من القواعد السابقة تماماً، فتستمر الاجراءات التنفيذية الخاصة بهذا الحكم حتى في حال الطعن فيه بطريق طعن عادي كان أو غير عادي، وقد يكون مثل هذا الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل عرضة للإلغاء سواء من محكمة الطعن أو من محكمة الموضوع بصور حكمها مخالفاً للحكم الوقي الذي تم تعجيل تنفيذه، مما يترتب عليه الغاء اجراءات التنفيذ وإعادة الحال الى ما كانت عليه، وقد يتعذر على المحكوم له الذي أخفق في إثبات ما يدعيه في النهاية إعادة الحال الى ما كانت عليه قبل بالتنفيذ، لذلك لا بد من موازنة اطراف الدعوى وحماية مصلحة المحكوم عليه اسوةً بحماية مصلحة المحكوم له الذي عجل بتنفيذ الحكم الصادر لصالحه، وهذا يتطلب الانتباه الى مصلحة المحكوم عليه وحمايتها من خلال منحه الضمانة الكافية التي تجبر مركزه القانوني في حال الغاء الحكم او الامر او تعديله، وأهم ضمانات في هذا السياق هي الكفالة، والتي قد يتم تعليق تنفيذ الحكم في بعض الحالات على تقديمها، ولم يكتفِ

المشرع العراقي والتشريعات المقارنة بالكفالة وإنما توجد ضمانات أخرى كوقف التنفيذ خاصة إذا كان الحكم يرجح إلغاؤه لأنه لا يوجد ما يبرر الاستمرار بالتنفيذ المعجل، وأجازت بعض القوانين للمحكوم عليه النظم من وصف الحكم إذا صدر مشمولاً بالتنفيذ المعجل، وتزداد أهمية الكفالة مقارنة بالضمانات الأخرى نظراً لدورها في تحقيق الغاية المتوخاة من التنفيذ المعجل وضمان استمراريته رغم الطعن فيه.

ثانياً- إشكالية البحث:

يُثير موضوع البحث العديد من الإشكاليات التي يرجع السبب فيها إلى قلة النصوص التشريعية المنظمة لها والواردة في القوانين العراقية المختصة سواء في قانون المرافعات المدنية أو في قانون التنفيذ رغم أهمية الكفالة المقترنة بالتنفيذ المعجل فهي تعد أهم ضمانة للتنفيذ المعجل وتتميز بفعاليتها في معالجة الأضرار التي تترتب عليه، إلا أن المشرع لم يبين المقصود بالكفالة التي تقدم كضمانة للتنفيذ المعجل وهل هي ذاتها الكفالة الواردة في القانون المدني كعقد مسمى، كما أنه لم يحدد طريقة تقديمها تاركاً ذلك إلى السلطة التقديرية لمنفذ العدل، كما إن معالجة بعض التشريعات لطرق تقديم الكفالة كقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الذي حدد هذه الطرق وأعطى للمحكوم له أن يحدد طريقة الكفالة وللمحكوم عليه أن ينازع في مدى كفاية الضمانات التي يقدمها ككفالة، وهذا يؤدي إلى فوات الغاية من التنفيذ المعجل والمتمثلة بتنفيذ الأحكام والقرارات التي تتطلب ذلك لاعتبارات ضرورية وتقاضي تباطؤ تنفيذها، لذلك لا بد من بحثها وإيجاد المعالجات القانونية لها.

ثالثاً- منهجية البحث:

اعتمدنا في هذا البحث على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص التشريعية التي تنظم هذا الموضوع والواردة في القوانين المختصة سواء في " قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ " أو في "قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠"، مع تحليل الدراسات في هذا السياق، بالإضافة إلى إعتدنا بالمنهج المقارن للقوانين المختصة في الدول الأخرى وفي مقدمتها "قانون الاجراءات المدنية الفرنسي رقم (١٢٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل"، "وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨".

رابعاً- خطة البحث:

لمعالجة إشكالية البحث سوف نقسمه إلى مبحثين نبين في أولهما مفهوم الكفالة المقترنة بالتنفيذ المعجل وفي المبحث الثاني نوضح الأحكام القانونية للكفالة المقترنة بالتنفيذ المعجل وسوف نقسم المبحث الأول إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول ماهية التنفيذ المعجل من خلال فرعين نبين

في أولهما تعريف التنفيذ المعجل وفي ثانيهما حالاته وفي المطلب الثاني نبين تعريف الكفالة المقترنة بالتنفيذ المعجل ومدى لزومها من خلال فرعين نبين في أولهما تعريف الكفالة المقترنة بالتنفيذ المعجل وفي ثانيهما مدى لزومها.

أما المبحث الثاني سوف نسلط الضوء فيه على الاحكام القانونية للكفالة المقترنة بالتنفيذ المعجل من خلال مطلبين نبين في المطلب الأول آلية تقديمها من خلال فرعين نوضح في أولهما طرق تقديمها وفي ثانيهما وقت تقديم الكفالة والمنازعة فيها، أما المطلب الثاني سوف نبين فيه الآثار المترتبة على تقديم الكفالة من خلال فرعين نبين في أولهما الاثر المترتب في حالة الغاء الحكم وفي ثانيهما الاثر المترتب في حالة تأييد الحكم.

المبحث الاول

مفهوم الكفالة المقترنة بالتنفيذ المعجل

لتوضيح مفهوم الكفالة بوصفها ضماناً للتنفيذ المعجل لا بد من تعريف التنفيذ المعجل وتحديد حالاته ثم تعريف الكفالة المقترنة بالتنفيذ المعجل، كما أنه لا يلزم تقديم الكفالة في كل حالات التنفيذ المعجل فضلاً عن أنه قد يعفى من تقديمها في بعض الحالات لذلك سنقسم هذا المبحث الى مطلبين نبين في أولهما ماهية التنفيذ المعجل وفي ثانيهما تعريف الكفالة المقترنة بالتنفيذ المعجل ومدى لزومها.

المطلب الاول

ماهية التنفيذ المعجل

لتوضيح المقصود بالنفاذ المعجل لا بد من تعريفه وبيان حالاته من خلال الفرعين الآتيين.

الفرع الاول: تعريف النفاذ المعجل

يعرف التنفيذ المعجل بأنه ميزة تمنح للمحكوم له بناءً على اعتبارات معينة تمكنه من تنفيذ حكمه على الرغم من امكانية الطعن فيه او مراجعة طرق الطعن فعلاً، فيقصد بأنه إمكانية تنفيذ الحكم بمجرد صدوره وعدم تأخير تنفيذه إذا طعن الخصم به بطريق الاعتراض على الحكم إذا صدر غيابياً بحقه أو طعن به طريق الاستئناف، ما لم تر المحكمة التي تنظر الاعتراض أو الاستئناف تأخير تنفيذه، والغاية من شمول الحكم بالتنفيذ المعجل هو الحيلولة دون تأخير تنفيذ الحكم من خلال إتباع الخصم طرق الطعن رغم يقينه ان ما حكم به كان حقاً وصواباً.^(١)

١ د. مدحت محمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة طبع، ص ٢١٦.

كما عُرف بأنه " امتياز ممنوح للمحكوم له بتنفيذ حكم صدر قبل الوقت المحدد لإجرائه وفقاً للقواعد العامة"^(٢)، وهذا التعريف لا يتوافق مع الاتجاه التشريعي الذي اعطى للحكم القضائي بمجرد صدوره قوة تنفيذية مباشرة ومنها القانون العراقي^(٣)، والقانون الفرنسي^(٤)، على خلاف قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري^(٥)، الذي يكون فيه الاصل ان القوة التنفيذية للإحكام تترتب بعد اكتسابها درجة البتات.

كما يُعرّف التنفيذ المعجل بأنه وصف يلحق بالحكم الذي تصدره محكمة الدرجة الاولى بموجب طلب من المدعي عندما يكون الامر بالنفاذ المعجل جوازياً للمحكمة وقد يلحق هذا الوصف بالحكم بقوة القانون في الحالات التي يتقرر فيها بنص خاص، وفي هذه الحالة لا يلزم ان يطلبه المدعي او ينص عليه في الحكم.^(٦)

ويسمى التنفيذ المعجل بالتنفيذ المؤقت لأنه متوقف على نتيجة النهائية للطعن في الحكم بالاعتراض او الاستئناف، وهذه التسمية قد أخذ بها قانون الاجراءات المدنية الفرنسي رقم (١٢٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل والتي نظم أحكامه في المواد (٥١٤-٥٢٤).

ويفرق بعض الفقه بين نفاذ الحكم وتنفيذه، فيذهب الى أن نفاذ الحكم يعني إحداثه لآثار معينة دون حاجة الى اجراءات التنفيذ الجبري، والنفاذ أثر مباشر من آثار النطق بالحكم دون حاجة الى اتخاذ اجراء معين، ولا يتطلب نفاذ الحكم استعمال القوة الجبرية ولا الحصول على صورة تنفيذية ولا مقدمات التنفيذ، فهو خصيصة من خصائص الحكم ولا يتأثر بالطعن فيه ولا يحتاج سريانه الى اجراء تنفيذي، ومثاله الحكم الصادر بالتصديق على محضر التبني يحدث اثره الفوري بمجرد صدوره دون حاجة لإجراءات التنفيذ الجبري، وبذلك يختلف عن تنفيذ الحكم الذي يعد بمثابة ترجمة لقوة الامر المقضي به أي ترجمة للحق الوارد به الى واقع ملموس يؤدي الى اشباع مصالح من صدر لصالحه الحكم، وهذا لا يتم بمجرد صدور الحكم بل يتطلب استخدام قوة التنفيذ الجبري

^٢ عبد الاله زبيرات، التنفيذ المعجل في منازعات العمل، بحث منشور في مجلة الفكر القانوني والاقتصادي، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، المجلد التاسع، العدد الثاني، يونيو ٢٠١٩، ص ٨٠٨.

^٣ المادتين ١٦٤ و ١٦٥ من قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

^٤ ينظر: المادة ٥١٤ : تكون القرارات الابتدائية قابلة للتنفيذ مؤقتاً بموجب القانون ما لم ينص القانون أو القرار الصادر على خلاف ذلك، النص الاصلي للمادة باللغة الفرنسية:

L.٥١٤: 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

^٥ ينظر المادة ٢٨٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ التي نصت على أنه: لا يجوز تنفيذ الاحكام جبراً ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزاً إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوصاً عليه في القانون أو مأموراً به في الحكم.

^٦ أنور طلبية، المطول في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الجزء التاسع، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، بدون سنة طبع، ص ٤٩٢.

واتخاذ مقدمات التنفيذ وتوافر كل الشروط اللازمة للتنفيذ الجبري وفقاً للإجراءات المنصوص عليها.^(٧)

الفرع الثاني: حالات التنفيذ المعجل

ان حالات التنفيذ المعجل تنحصر في قسمين فهي إما تكون تنفيذ معجل بقوة القانون او تنفيذ معجل بحكم قضائي وسنبينهما تباعاً.

أولاً- التنفيذ المعجل بقوة القانون

يقصد بالتنفيذ المعجل القانوني أن تصدر المحكمة حكمها الفاصل في موضوع الدعوى مشمولاً بالنفاذ المعجل من تلقاء نفسها وبدون طلب، لاعتبارات قدرها المشرع أما لدواعي انسانية وضرورات حياتية ضاغطة تضمنتها الدعوى وتجعل حكم المحكمة واجب التنفيذ مباشرة، أو مراعاة لطبيعة محل الدعوى والتي يمكن ان تتأثر قيمتها الاقتصادية بتأخير تنفيذ الحكم الصادر بخصوصها^(٨)، وقد نص المشرع العراقي على ثلاثة احوال تكون الاحكام الصادرة عن المحاكم بخصوصها مشمولة بالتنفيذ المعجل بحكم القانون وهي:

١- أحكام النفقات.

٢- القرارات الصادرة في المواد المستعجلة.

٣- الاوامر الصادرة على العرائض.

ولا يكون لمراجعة طرق الطعن اثر في تأخير اجراءات التنفيذ في مواجهة الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل ما لم تقرر المحكمة التي تنظر الطعن خلاف ذلك، وقد تضمن قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠، قاعدة مفادها جواز تنفيذ الحكم خلال مدد الطعن القانونية دون الحاجة الى النص فيه على انه مشمول بالتنفيذ المعجل وبشكل مطلق، وذلك في المادة (٥٣) الفقرة (١) منها، إلا أنَّ الاجراءات التنفيذية تتوقف كما نصت المادة المذكورة، إذا طعن المحكوم عليه بالحكم المنفذ بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي أو بطريق الاستئناف أو بطريق التمييز إذا كان الحكم المنفذ متعلقاً بعقار أو صدر قرار من محكمة مختصة بوقف تنفيذ ذلك الحكم، فالتعارض واضح بين الحكم الوارد في قانون المرافعات المدنية والحكم الوارد في قانون التنفيذ، فكيف يتم حل هذا التعارض؟

^٧ احمد ابو الوفاء، التعليق على نصوص قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص ١٠٠٩.

^٨ ينظر استاذنا د. هادي حسين عبد علي الكعبي، الاصول العامة في قانون المرافعات المدنية، ج ٣ نظرية الحكم القضائي والطعن فيه، ط ١، مؤسسة دار الصادق الثقافية، بابل، ٢٠٢٠، ص ٧٧٩، وللمزيد ينظر : أنور طلبة، مصدر سابق، ص ٤٩٣.

وقد أجابت محكمة استئناف بغداد بصفقتها التمييزية على ذلك واوجدت حلاً موفقاً بين نص المادة (١٦٥) من قانون المرافعات المدنية والمادة (١/٥٣) من قانون التنفيذ، وغلبت احكام المادة (١٦٥) من قانون المرافعات المدنية بالنسبة للحالات المشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون، وبإمكان من يطلب وقف تنفيذ الاجراءات التنفيذية عند الطعن بالأحكام المشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون، ان يتقدم بطلبه هذا الى المحكمة التي تنتظر الطعن، فهي التي تقرر وقف اجراءات التنفيذ أو رفض الطلب حسب مقتضيات كل حالة^(٩)، والجدير بالذكر ان قانون المرافعات الفرنسي قصر وقف النفاذ المعجل على حالات التنفيذ المعجل القضائي فقط، أما حالات التنفيذ المعجل القانوني (كأحكام النفقات والاحكام الصادرة في المواد المستعجلة... الخ) فلا يجوز وقف تنفيذها.^(١٠)

ويتفق قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري مع المشرع العراقي في حالات التنفيذ المعجل بقوة القانون المتضمنة الاحكام الصادرة في المواد المستعجلة والاوامر على العرائض، ويضيف لها الاحكام الصادرة في المواد التجارية، إلا أنه جعل التنفيذ المعجل لأحكام النفقات جوازي بما معناه أنه يدخل في التنفيذ المعجل القضائي.^(١١)

ثانياً- التنفيذ المعجل بحكم قضائي

يقصد بالتنفيذ المعجل بحكم قضائي هو ان يصدر الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل بأمر المحكمة التي اصدرته بناءً على طلب المحكوم له^(١٢)، وبموجب سلطة تقديرية منحها المشرع للقاضي في حالات معينة وأوجب عليه في حالات اخرى شمول حكمه بالنفاذ المعجل دون ان تكون له سلطة تقديرية في شمول حكمه من عدمه، فالمشرع العراقي فصل بين حالتين للتنفيذ المعجل بحكم قضائي الاولى تتضمن حالة تنفيذ معجل وجوبي والثانية تكون حالة تنفيذ معجل جوازي.

- ١- حالة الوجوب: إذا بني الحكم الفاصل في موضوع الدعوى على سند رسمي لم يطعن فيه بتزوير أو طعن فيه بالتزوير وثبت عدم صحة التزوير، أو بني الحكم على الاقرار التام وليس الجزئي بالحق موضوع الدعوى أو النكول عن اداء اليمين الحاسمة.^(١٣)

^٩ ينظر: القرار التمييزي الصادر عن محكمة استئناف بغداد بتاريخ ١٩٩٣/٦/٢٦ بعدد ٤٦٣/تنفيذ/٩٣، أشار له مدحت المحمود، مصدر سابق، ص ٢١٧.

^{١٠} د. عزمي عبد الفتاح عطية، مستحدثات قانون التنفيذ الفرنسي الجديد رقم ٧٨٣/ لسنة ٢٠١٢ في السندات التنفيذية، ووسائل الاجبار على التنفيذ وطرق الحجز المختلفة واختصاص قاضي التنفيذ نوعياً ومحلياً، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن جامعة الكويت، مجلد ٤٠، عدد ١، سنة ٢٠١٦، ص ٢١-٢٢.

^{١١} ينظر المواد ٢٨٨ و ٢٨٩ و ٢٩٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.

^{١٢} نبوهت عبد الله علي، صفاء شكور عباس، الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٦، العدد ٢٢/جزء ٢، ٢٠١٧، ص ١٠.

^{١٣} المادة ١/١٦٤ من قانون المرافعات المدنية العراقية.

ففي هذه الحالات اوجب المشرع العراقي على القاضي ان يشمل الحكم الصادر فيها بالنفاذ المعجل بناءً على طلب المحكوم له، ويبدو ان موقف المشرع العراقي مستغرباً في هذه الحالة فالمنطق يوجب ان تضم هذه الحالة الى النفاذ المعجل القانوني ما دام الحالتين يشتركان في عدم وجود صلاحية للمحكمة مطلقة او مقيدة في تقدير شمول الحكم بالنفاذ المعجل^(١٤)، ويظهر الاختلاف بينهم في توقف النفاذ المعجل القضائي الوجوبي على طلب المحكوم له في حين لا يتطلب النفاذ المعجل بقوة القانون مثل هذا الطلب.

٢- حالة الجواز: وللمحكمة صلاحية التقدير الموضوعي في هذه الحال لشمول حكمها بالنفاذ المعجل بناءً على طلب المدعي، إذا كان موضوع الدعوى مما يستدعي التصدي لتنفيذه بصورة عاجلة كالأشياء المتسارعة الفساد او القابلة للتلف.^(١٥)

ولم يفرق قانون المرافعات المصري بين حالات التنفيذ المعجل بحكم قضائي بل وحدها جميعاً واعتبرها جوازية تخضع للسلطة التقديرية لقاضي محكمة الموضوع.^(١٦)

المطلب الثاني

تعريف الكفالة المقترنة بالنفاذ المعجل ومدى لزومها

لتحديد فكرة الكفالة المقترنة بالنفاذ المعجل ينبغي تعريفها، ولكي تكتمل هذه الفكرة لا بد من بيان حالاتها ومدى لزومها في كل حالة، لذلك سنقسم هذا المطلب الى فرعين نبين في أولهما تعريفها، وفي الفرع الثاني نوضح مدى لزومها.

الفرع الاول- تعريف الكفالة المقترنة بالنفاذ المعجل:

يقصد بالكفالة المقترنة بالنفاذ المعجل " ما يقدمه المحكوم له قبل أن يبدأ في تنفيذ الحكم تنفيذاً معجلاً، ضماناً لإعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التنفيذ إذا تم إلغاء الحكم من محكمة الاستئناف أو التمييز " ^{١٧}.

فهي ما يقدمه طالب تنفيذ الحكم الابتدائي أو الأمر المشمول بالنفاذ المعجل قبل الشروع في التنفيذ الجبري، لذلك تعد ضماناً لإعادة الحال الى ما كانت عليه وتعويض المنفذ ضده في حالة إلغاء الحكم أو الأمر المشمول بالنفاذ المعجل، وذلك للحماية من الاعسار المحتمل للمحكوم، لهذا تطلب المشرع العراقي والتشريعات المقارنة الكفالة كضمانة للنفاذ المعجل^{١٨}.

^{١٤} استاذنا د. هادي حسين عبد علي الكعبي، مصدر سابق، ص ٧٨١.

^{١٥} المادة ٢/١٦٤ من قانون المرافعات المدنية العراقي.

^{١٦} المادة ٢٩٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

^{١٧} د. وجدي راغب فهمي، مبادئ التنفيذ القضائي، ط١، دون دار نشر، ١٩٨٦، ص ٧٩.

^{١٨} عزمي عبد الفتاح عطية، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، ط٢، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ٢٠١٣، ص ٢٢١.

رأينا في النفاذ المعجل ان المحكوم له يستوفي حقه قبل حيازة الحكم درجة البتات، لذلك يكون النفاذ المعجل تنفيذ غير مستقر، لأن الحكم المشمول بالنفاذ المعجل حكم غير نهائي معرض للنقض وقم يتم رده أو الغاؤه بعد الطعن فيه، وهذا يتطلب من المشرع العراقي ان يوازن بين المصالح المتعارضة للخصوم في الدعوى التي صدر فيها حكم قضائي يُراد تنفيذه معجلاً قبل اكتسابه درجة البتات، وإذا كان الأمر كذلك كان واجباً على المشرع العراقي حماية المحكوم عليه عند الاقتضاء، ولا يكون ذلك إلا من خلال منح المحكوم عليه ضمانات تحمي حقه من الضياع تمكنه من إعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التنفيذ إذا استطاع إثبات حقه مرحلة الطعن، لذلك قرر قانون المرافعات العراقي والقوانين المقارنة تقديم كفالة وهي ضمانات تقدم من المحكوم له لصالح المحكوم عليه وبالتالي تتحقق الموازنة بين مصالح الخصوم المحكوم له والمحكوم عليه، فحماية مصلحة المحكوم له من خلال النفاذ المعجل للحكم القضائي قبل اكتسابه درجة البتات اذا كان حقه يتطلب التنفيذ قبل الأوان، وحماية المحكوم عليه من خلال ضمانات حقه بتقديم كفالة، فإذا ما ألغي الحكم أو الأمر من محاكم الدرجة الثانية الاستئناف أو التمييز حينئذ ينبغي على المحكوم له إعادة الحال الى ماكانت عليه قبل التنفيذ.

الفرع الثاني: مدى لزوم الكفالة في النفاذ المعجل

الاصل في الكفالة ان تكون جوازية تخضع لسلطة القاضي التقديرية في الامر بها او عدم الامر بها، وقد يعفى من تقديم الكفالة في حالات معينة كما في حالة النفاذ المعجل القانوني للقرارات الصادرة في المواد المستعجلة والامور على العرائض، لاعتبارات عدة منها أنها تدابير وقائية تحفظية غايتها المحافظة على الحق ومنع الاضرار به، ولا تمس اصل الحق ولا تفصل في موضوع النزاع، لذا لا تنطوي على اي ضرر يلحق الخصم، وحتى في حال الغاء القرار المشمول بالنفاذ المعجل، يكون بالإمكان إعادة الحال الى ما كان عليه.^(١٩)

كما حدد المشرع حالات اخرى تكون الكفالة وجوبية بحيث لا يمكن البدء في التنفيذ إلا بعد إيداعها، لذلك سنقتصر على بيان حالات الكفالة الوجوبية والجوازية.

أولاً: الكفالة الجوازية

اشار المشرع العراقي في قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ الى أنَّ النفاذ المعجل يوقف في حالات معينة حددها في المادة (٥٣) إلا أنه استثنى من هذه الحالات إذا قدم الدائن كفيل يضمن إعادة المحكوم به والمصاريف في حالة نقض الحكم، وترك الخيار للمحكوم له في تقديم الكفيل أو الانتظار

^{١٩} وهذا ما أخذ به قانون المرافعات العراقي في المادة ١٦٥ منه، و قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري في المادة ٢٨٨ منه.

لحين اكتساب الحكم درجة البتات، مما يعني أن تقديم الكفالة هنا أمر جوازي يكون الدائن صاحب القرار فيه.

وقد جعل المشرع المصري الكفالة جوازية من حيث تعليق النفاذ المعجل عليها إذا تخضع للسلطة التقديرية للقاضي إن شاء علق شمول الحكم بالنفاذ المعجل على تقديمها بناءً على ضرورتها في تعويض الضرر الذي قد يصيب المحكوم عليه نتيجة النفاذ المعجل وإن شاء لم يأمر بها، وهنا يؤدي القاضي دوراً إيجابياً لا يقتصر على حالات النفاذ المعجل القضائي وإنما حتى في حالات النفاذ المعجل بقوة القانون حيث يكون الأصل في تنفيذها معجلاً بدون كفالة ما لم يقرر القاضي ضرورتها^(٢٠)، لذلك يلتزم المدين بتقديمها إذا تطلب الحكم القضائي بتقديم الكفالة ويخضع ذلك للسلطة التقديرية للقاضي^{٢١}.

ثانياً- الكفالة الوجوبية

الكفالة ليست واجبة دائماً في كل حالات النفاذ المعجل، ولا يلتزم المحكوم له بتقديمها إلا إذا كان القانون بنص صريح يلزم المدين بتقديم كفيل^{٢٢}، كما هو الحال في المادة (٢/١٦٤) من قانون المرافعات العراقي، وفي هذه الحالة لا يكون للمحكمة سلطة تقديرية في الأمر بها أو الاعفاء منها وذلك في حالة النفاذ المعجل القضائي.

وقد نصت المادة (٢/١٦٤) (للمحكمة أن تشمل الحكم بالنفاذ المعجل بشرط الكفالة في الحالات الأخرى إذا كان المدعى به مما يستلزم التصدي للتنفيذ عاجلاً كالأشياء المتسارعة الفساد أو القابلة للتلف. وفي هذه الحالة يجب أخذ كفالة من المدعي بالشيء المحكوم به والأضرار التي قد تصيب المدعى عليه ويقدمها عند تنفيذ الحكم في دائرة التنفيذ) هنا يكون شمول الحكم بالنفاذ المعجل جوازي أي أن السلطة التقديرية ترجع للمحكمة في شمولها بالنفاذ المعجل إلا أن الكفالة في هذه الحالة تكون واجبة عندما تتوافر شروطها الآتية:

- ١- أن يكون المحكوم به من المواد المتسارعة الفساد والتي يخشى عليها من الهلاك أو التلف كأجبان والفواكه والخضروات وغيرها من المواد سريعة التلف.
- ٢- لا بد أن يكون هناك طلب من المحكوم له لشمول الحكم بالنفاذ المعجل ولو لم تنص عليه المادة أعلاه إلا أنه يستنتج من ظروف الحال.

^{٢٠} المواد ٢٨٨ و ٢٩٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.

^{٢١} محمود جمال الدين زكي، دروس في التأمينات العينية والشخصية، مطابع الاهرام، القاهرة، ١٩٧٤، ص ٣٥.

^{٢٢} د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة الكفالة، ط ١، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨، ص ٣٤.

٣- أن يقدم المحكوم له كفالة لغرض تعويض المحكوم عليه في إذا تم نقض الحكم بعد الطعن وإعادة الحال الى ما كان عليه قبل صدور الحكم.

ويرجع سبب اشتراط الكفالة في هذه الحالة هو ان محل الحكم من الاشياء المتسارعة الفساد او القابلة للتلف، لذلك أخذ المشرع بنظر الاعتبار طبيعة الدعوى والضرر المحتمل ان يتعرض له المحكوم له إن تأخر التنفيذ وفي نفس الوقت راعى المشرع المحكوم عليه والضرر الذي قد يلحق به فيما لو تم الغاء الحكم او تعديله، لذلك اشترط تقديم الكفالة لضمان ما يتعرض له المحكوم عليه من الاضرار.

وقد حصر المشرع العراقي الكفالة الوجوبية في المادة سريعة التلف فقط وهو ما يتعلق بالمحكوم به دون تعلق الأمر بالخصوم أو شخص اخر إلا أن الأصح هو أن يكون الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل كلما كان هناك حكم يترتب على التأخير في تنفيذه ضرر جسيم^{٢٣}.

ومتى ما كانت الكفالة واجبة قضاءً أو قانوناً فأنها تكون شرط واقف للشروع في النفاذ المعجل فهو تنفيذ معلق على شرط واقف وهو تقديم الكفالة^{٢٤}.

المبحث الثاني

الأحكام القانونية للكفالة المقترنة بالنفاذ المعجل

لبيان الاحكام القانونية للكفالة المقترنة بالنفاذ المعجل لا بد من تحديد كيفية تقديمها من خلال الطرق القانونية التي حددتها التشريعات المختصة ووقت تقديمها، ثم تحديد الاثار المترتبة على تقديمها وهذا يتطلب تقسيم المبحث الى مطلبين نبين في أولهما آلية تقديم الكفالة ثم تحديد الاثار المترتبة عليها في المطلب الثاني.

المطلب الاول

آلية تقديم الكفالة المقترنة بالنفاذ المعجل

إنَّ تحديد آلية تقديم الكفالة المقترنة بالنفاذ المعجل يتطلب تحديد طرق تقديمها ووقت هذا التقديم لذلك سنبين ذلك في الفرعين الاتيين.

الفرع الاول: طرق تقديم الكفالة المقترنة بالنفاذ المعجل

جرت قوانين المرافعات العربية المقارنة، على تحديد ثلاث صور للكفالة، يختار المحكوم له احداها وذلك عند طلب النفاذ المعجل كضمانة لإعادة الحال الى ما كان عليه قبل التنفيذ في حالة نقض الحكم او تعديله بعد الطعن فيه، وهي ان يقدم كفيلاً أو إيداع مبلغ من النقود في خزانة المحكمة، أو

^{٢٣} نبوه ت عبد الله علي، صفاء شكور عباس، مصدر سابق ٢٠١٧، ص ١٣.

^{٢٤} د. نبيل اسماعيل عمر، التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٥، ص ٥٩.

تسليم شيء لحارس مقتدر^(٢٥)، ولم يحدد قانون المرافعات المدنية العراقي طرق تقديم الكفالة رغبة منه في ترك ذلك للسلطة التقديرية لمنفذ العدل الذي يقرر الطريقة المناسبة لتقديمها، وقد يثير هذا الموقف العديد من الاشكاليات بسبب تعدد طرق تقديم الكفالة وغياب الالية المتبعة في اختيار احدى هذه الطرق ومدى كفايتها للنفاذ المعجل، لذلك ينبغي معالجة هذا الفراغ التشريعي وتنظيم طرق تقديم الكفالة بنصوص صريحة.

أما قانون الاجراءات الفرنسي فقد حدد صور الكفالة المقترنة بالتنفيذ المعجل وهي أما تكون كفالة شخصية أو كفالة عينية أو تأمينات نقدية أو تسليمها لشخص ثالث^(٢٦).

الفرع الثاني- وقت تقديم الكفالة المقترنة بالنفاذ المعجل

والكفالة التي نعنيها هي التي تكون في نطاق الحكم القضائي المعتبر سناً تنفيذياً عندما يكون ابتدائياً ومشمولاً بالنفاذ المعجل ويراد تنفيذه قبل أن يصبح نهائياً، ففي النفاذ المعجل لأحكام الالتزام يدفع المحكوم له الكفالة أو يقوم بتقديمها لمن حكم لصالحه من أول درجة لأن الكفالة ليس لها دور أمام محاكم الاستئناف، فهي لا تطلب أمامها ولا يحكم بها لأن احكامها نهائية قابلة للتنفيذ ولا يطلب النفاذ المعجل أمامها للحكم المطعون فيه إذا لم يطلب نفاذه المعجل قبل صدوره من أول درجة فلا يجوز طلب ذلك أمام الاستئناف لأول مرة لأنه يعتبر طلباً جديداً^(٢٧).

^{٢٥} ينظر: المادة ٢٩٣ من قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل والتي نصت على أنه – في الأحوال التي لا يجوز فيها تنفيذ الحكم أو الأمر إلا بكفالة يكون للملزم بها الخيار بين أن يودع خزانة المحكمة من النقود أو الأوراق المالية ما فيه الكفاية وبين أن يقبل إيداع ما تحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشيء المأمور بتسليمه في الحكم أو الأمر إلى حارس مقتدر والمادة ٢١٨ من قانون الاجراءات المدنية الاماراتي رقم ٤٢ لسنة ٢٠٢٢ والتي نصت في الأحوال التي لا يجوز فيها تنفيذ الحكم أو الأمر إلا بكفالة، يكون للملزم بها الخيار بين أن يقدم كفيلاً مقتدرًا أو أن يودع خزانة المحكمة من النقود أو الأوراق المالية ما فيه الكفاية، أو أن يقبل إيداع ما يحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشيء المأمور بتسليمه في الحكم أو الأمر إلى حارس أمين، والمادة ١٤ من قانون التنفيذ البحري رقم ٢١ لسنة ٢٠٢١ بقولها: في الاحوال التي لا يجوز فيها تنفيذ الحكم أو الامر إلا بكفالة يكون للملزم بها الخيار بين أن يودع خزانة إدارة التنفيذ مبلغاً كافياً أو أوراق مالية كافية وبين أن يقبل إيداع ما يحصل من التنفيذ خزانة إدارة التنفيذ أو تسليم الشيء المأمور بتسليمه في الحكم أو الأمر الى حارس أمين.

^{٢٦} المادة ٥١٧ من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي المعدل بالمرسوم رقم ١٣٣٣ لسنة ٢٠١٩، بقولها: ويجوز أن يكون التنفيذ المعجل مشروطاً بتقديم كفالة عينية أو شخصية كافية لتغطية كافة عمليات الرد أو الإصلاح، والمادة ٥١٩: عندما تكون الكفالة مبلغ من المال، يتم إيداعه في صندوق الودائع والأمانات؛ ويجوز أيضاً، بناء على طلب أحد الطرفين، أن تكون في يد شخص ثالث يعين لهذا الغرض النص الاصلي للمواد:

Article ٥١٧: L'exécution provisoire peut être subordonnée à la constitution d'une garantie, réelle ou personnelle, suffisante pour répondre de toutes restitutions ou reparations.

Article ٥١٩: Lorsque la garantie consiste en une somme d'argent, celle-ci est déposée à la Caisse des dépôts et consignations ; elle peut aussi l'être, à la demande de l'une des parties, entre les mains d'un tiers commis à cet effet. Dans ce dernier cas, le juge, s'il fait droit à cette demande, constate dans sa décision les modalités du depot

^{٢٧} د. نبيل اسماعيل عمر، مصدر سابق، ص ٦٠.

وقد بينت المادة (١٦٤) أنه يجب على مقدم طلب النفاذ المعجل ان يرفق معه كفالة تراعي قيمة الشيء المحكوم به والاضرار التي قد تصيب المدعى عليه ويقدمها عند تنفيذ الحكم في دائرة التنفيذ، ويرى بعض الفقه أنه كان يجب على المشرع العراقي أن يجعل تقديم الكفالة مع الطلب المقدم إلى المحكمة بشمول الحكم بالنفاذ المعجل ولا يرجئ تقديمها أمام دائرة التنفيذ عند تنفيذ الحكم، والسبب في ذلك هو تقدير قيمة الكفالة وشمولها لقيمة الحق موضوع الدعوى والاضرار التي قد تصيب المدعى عليه، وهي من الامور المفصلية هنا والتي لا يمكن تركها لغير المحكمة ولا سيما وأن التنفيذ هي دائرة عدلية وليست قضائية^{٢٨}.

المطلب الثاني

الاثار المترتبة على تقديم الكفالة المقترنة بالنفاذ المعجل

بعد تقديم الكفالة من المحكوم له للحصول على النفاذ المعجل للحكم الذي صدر لصالحه، تترتب عدة اثار وخصوصاً بعد الطعن فيه وما يترتب بعد صدور حكم الطعن بتأييد الحكم المشمول بالنفاذ المعجل أو الغاءه، وقبل ان تترتب هذه الاثار تثار إشكالية تتعلق احتمال حدوث منازعة من المحكوم عليه في مدى كفاية الكفالة المقدمة في تغطية الاضرار المحتملة، لذلك سنناقش المنازعة في الكفالة ثم نبين الاثار المترتبة بعد الطعن من خلال الفرعين الآتيين.

الفرع الاول- المنازعة في الكفالة

جرت بعض القوانين على إلزام المحكوم له بتبليغ المحكوم عليه بالطريقة التي اختارها لتقديم الكفالة ليتسنى له الاعتراض عليها في حال عدم قناعاته بكفايتها، وهذا يكون ضروريا في حال قدم المحكوم له كفالة او مبلغ من النقود^(٢٩)، أما في حالة ايداع المتحصل من التنفيذ في صندوق المحكمة فلا مساع للاعتراض.

ويكون لذي الشأن أن ينازع في مدى اقتدار الحارس أو في كفاية ما يودع خلال ثلاثة أيام من اعلان الملزم بتقديم الكفالة على أن يتم إعلان دعوى المنازعة خلال هذا الميعاد بتكليف الخصم بالحضور أمام قاضي التنفيذ المختص ويكون حكمه في المنازعة نهائياً^(٣٠).

و عدّ المشرع العراقي الكفالة الواقعة أمام منفذ العدل من المحررات التي تقبل التنفيذ وذلك بموجب المادة (١٤) من قانون التنفيذ، والتي ألزمت مديرية التنفيذ بتبليغ المدين بمذكرة أخبار بالتنفيذ

^{٢٨} استاذنا د. هادي حسين عبد علي الكعبي، مصدر سابق، ص ٧٨٢.

^{٢٩} وهذا ما ذهب اليه قانون المرافعات المصري في المادة ٢٩٤ منه.

^{٣٠} المادة ٢٩٥ من قانون المرافعات المصري.

بالمحررات التنفيذية ومن ضمنها الكفالة، إلا أنه لم يسمح باعتراض المدين على الكفالة^(٣١)، وهذا يعني أن المشرع العراقي لا يسمح بالمنازعة في الكفالة المقترنة بالتنفيذ المعجل، تاركاً الامر لمنفذ العدل الذي يحدد مدى كفاية الكفالة بما له من سلطة تقديرية.

كما منع قانون المرافعات الفرنسي حدوث المنازعة في الكفالة والتي غالباً ما توقف التنفيذ لحين الفصل في هذه المنازعة، لذلك لم يعطي المشرع الفرنسي في المادة (٥١٨) الخيار للمحكوم له في تحديد صورة الكفالة بل أناط ذلك للمحكمة التي تنظر الدعوى الصادر فيها الحكم او الامر المشمول بالنفاذ المعجل، فهذه المحكمة عليها تحديد نوع الكفالة وطبيعتها وشروطها في القرار الذي تصدره والذي يتضمن النفاذ المعجل.^(٣٢)

الفرع الثاني- الاثار المترتبة ما بعد الطعن

في حال مراجعة طرق الطعن من قبل المحكوم عليه بخصوص الحكم او الامر المشمول بالنفاذ المعجل وتم تقديم كفالة كضمانه له، لا بد من تحديد الاثار التي تترتب فيما يتعلق بالكفالة بعد صدور نتيجة الطعن والتي تحتل امرين أما يتم تأييد الحكم المشمول بالنفاذ المعجل او الغاء او تعديله لذلك سوف نبحت هذه الاحتمالات تباعاً.

أولاً- تأييد الحكم المشمول بالنفاذ المعجل:

في حال كانت نتيجة الطعن هي تأييد الحكم او القرار المشمول بالنفاذ المعجل فتنتفي الغاية من تقديم الكفالة ألا وهي ضمان اعادة الحال الى ما كان عليه قبل التنفيذ إذا ما الغي الحكم او القرار، وكذلك تعويض المحكوم عليه ما لحقه من اضرار نتيجة النفاذ المعجل، وفي هذه الحالة يتم إعادة الكفالة التي قدمت كضمان للنفاذ المعجل.

ثانياً- الغاء الحكم او الامر المشمول بالنفاذ المعجل او تعديله:

في هذه الحالة يتحقق الغاية من تقديم الكفالة المتمثلة بإعادة الحال الى ما كان عليه قبل إجراء النفاذ المعجل، ويتبادر في الذهن تساؤل حول ما إذا كان المحكوم عليه يستطيع الرجوع مباشرة على الكفيل وهل يستطيع الكفيل أن يدفع بحق التجريد؟

^{٣١} أجازت المادة ٢٥/ ثانياً من قانون التنفيذ العراقي للمدين أن يعترض على بعض المحررات التنفيذية بعد تبليغه بها، والمتمثلة بالورقة التجارية القابلة للتداول والسند المتضمن إقراراً بدين والسند المثبت لحق شخصي.

^{٣٢} المادة ٥١٨ من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي المعدل بالمرسوم رقم ١٣٣٣ لسنة ٢٠١٩، بقولها: وتحدد طبيعة ومدى وشروط الكفالة المنصوص عليها في المواد ٥-٥١٤ و ٥١٧ بالقرار الذي ينظمه النص الاصلي للمادة:

Article ٥١٨: La nature, l'étendue et les modalités de la garantie prévue aux articles ٥١٤-٥ et ٥١٧ sont précisées par la décision qui en prescrit la constitution.

للإجابة على هذا التساؤل لا بد من الإشارة الى ان الكفالة المقترنة بالنفاذ المعجل تكون على سبيل التضامن مع المحكوم له، وهذا يعني ان الكفالة المقدمة لضمان النفاذ المعجل لا تتضمن حق التجريد فليس للكفيل الشخصي ان يدفع بحق التجريد عندما يطالبه المحكوم عليه بتنفيذ الكفالة، فيمكن للمحكوم عليه ان يطالب الكفيل مباشرة بتنفيذ كفالته الضامنة للنفاذ المعجل من دون الحاجة الى الرجوع على المحكوم له، وكذلك في حال تعدد الكفلاء الذين يكونوا متضامنين دائماً في الكفالة القانونية او القضائية^{٣٣}، إلا أن الفقه اختلف في نطاق التضامن، فذهب اتجاه الى ان التضامن مفترض في الكفالة القانونية او القضائية بين الكفلاء إذا تعددوا، أما بينهم وبين المدين فإن التضامن لا يفترض، وأن الأصل في القانون أن التضامن لا يفترض^{٣٤}.

في حين ذهب اتجاه الى تأييد وجود التضامن سواء في علاقة الكفلاء مع المدين أو في علاقة الكفلاء فيما بينهم، وهذا ما أخذ به المشرع العراقي في المادة (١٠٣٠ / ٢) من القانون المدني العراقي.

كما يستطيع الكفيل الرجوع على المحكوم له الذي ضَمَنَهُ بما أداه للمحكوم عليه من خلال دعوى الحل، إذ أنَّ الكفيل حل محل الدائن (المحكوم عليه) بعد أن أوفى حقه في التعويض عن الاضرار التي لحقت من جراء النفاذ المعجل للحكم او القرار الذي تم الغاءه، وهذا ما يتفق مع طبيعة الكفالة التي تقضي بأن الكفيل إذا قام بوفاء الدين للدائن عندما لا يفي المدين نفسه، فإنه يحل محله في الرجوع على المدين^{٣٥}.

^{٣٣} مادة ٧٩٥ قانون مدني مصري

^{٣٤} د. محمود جمال الدين زكي، مصدر سابق، ص ٣٧. ، ود. توفيق حسن فرج، التأمينات الشخصية والعينية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٤، ص ١٩.

^{٣٥} د. صابر محمد محمد السيد، رجوع الدائن على الكفيل دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون المدني، ط١، دار الكتب القانونية، القاهرة، بدون سنة طبع، ص ٣٢٠.

الخاتمة

أولاً- النتائج:

١- يقصد بالكفالة المقترنة بالنفاذ المعجل هي كل ما يقدمه المحكوم له من ضمانات تضمن إعادة الحال الى ما كان عليه قبل اجراء النفاذ المعجل للحكم او القرار الذي يتم الغاء او تعديله بعد الطعن فيه، وتعويض المحكوم عليه عن الاضرار التي سوف تلحقه من جراء ذلك.

٢- تختلف الكفالة المقترنة بالنفاذ المعجل عن عقد الكفالة الذي نظمته نصوص القانون المدني بوصفه عقد من عقود التأمينات الشخصية، لأن الكفالة التي تقدم كشرط للنفاذ المعجل تتعدد طرق تقديمها ولا تقتصر على الكفالة الشخصية او العينية.

٣- أن الكفالة المقترنة بالنفاذ المعجل تتعدد حالاتها تبعاً لتعدد حالات النفاذ المعجل، ولا تكون على درجة واحدة من الالزام في ضرورة اقترانها بالنفاذ المعجل بل قد يعفى من تقديمها في حالات معينة كما في النفاذ المعجل القانوني لفوات فائدتها فيه، وقد تكون وجوبية في حالات اخرى لضرورتها، وقد تكون جوازية تخضع لسلطة القاضي التقديرية.

ثانياً- التوصيات:

١- ندعو المشرع العراقي الى إضافة نص يحدد طرق تقديم الكفالة كما عالجتها التشريعات المقارنة المتمثلة بكفالة أو تقديم تأمينات نقدية ويودعها في دائرة التنفيذ او يضع الاموال المتحصلة لدى دائرة التنفيذ، وينبغي عدم الاقتصار على الكفالة الشخصية واتاحة تقديم الكفالة العينية ايضاً.

٢- عدم منح الخيار الى المحكوم له في اختيار طريقة تقديم الكفالة والذي قد يتباطأ في تحديد خياره مما يهدر فائدة النفاذ المعجل، لذلك ينبغي على المحكمة التي تصدر الحكم او القرار المشمول بالنفاذ المعجل أن تحدد نوع الكفالة وطريقة تقديمها، وذلك تجنباً لحدوث المنازعة المتعلقة بطرق تقديم الكفالة التي شرعتها بعض القوانين، والتي توقف التنفيذ لحين الفصل فيها.

المصادر والمراجع:

أولاً-الكتب

- ١- احمد ابو الوفاء، التعليق على نصوص قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٧.
- ٢- أنور طلبية، المطول في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الجزء التاسع، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، بدون سنة طبع.
- ٣- د. توفيق حسن فرج، التأمينات الشخصية والعينية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٤.
- ٤- د. صابر محمد محمد السيد، رجوع الدائن على الكفيل (دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون المدني)، ط١، دار الكتب القانونية، القاهرة، بدون سنة طبع.
- ٥- عزمي عبد الفتاح عطية، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، ط٢، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ٢٠١٣.
- ٦- د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة الكفالة، ط١، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨.
- ٧- محمود جمال الدين زكي، دروس في التأمينات العينية والشخصية، مطابع الاهرام، القاهرة، ١٩٧٤.
- ٨- د. مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة طبع.
- ٩- د. نبيل اسماعيل عمر، التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٥.
- ١٠- د. هادي حسين عبد علي الكعبي، الاصول العامة في قانون المرافعات المدنية، ج ٣ (نظرية الحكم القضائي والطعن فيه)، ط١، مؤسسة دار الصادق الثقافية، بابل، ٢٠٢٠.
- ١١- د. وجدي راغب فهمي، مبادئ التنفيذ القضائي، ط١، دون دار نشر، ١٩٨٦.

ثانياً- البحوث

- ١- نيوه ت عبد الله علي، صفاء شكور عباس، الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٦، العدد ٢٢/جزء ٢، ٢٠١٧.
- ٢- عبد الاله زبيرات، التنفيذ المعجل في منازعات العمل، بحث منشور في مجلة الفكر القانوني والاقتصادي، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، المجلد التاسع، العدد الثاني، يونيو ٢٠١٩.
- ٣- د. عزمي عبد الفتاح عطية، مستحدثات قانون التنفيذ الفرنسي الجديد رقم ٧٨٣ لسنة ٢٠١٢ في السندات التنفيذية، ووسائل الاجبار على التنفيذ وطرق الحجز المختلفة واختصاص قاضي التنفيذ نوعياً ومحلياً، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن جامعة الكويت، ، مجلد ٤٠، عدد ١، سنة ٢٠١٦.

ثالثاً- التشريعات

- ١- قانون مدني مصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

- ٢- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.
- ٣- قانون المرافعات العراقي المعدل رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.
- ٤- قانون الاجراءات المدنية الفرنسي المعدل رقم (١٢٢٣) لسنة ١٩٧٥.
- ٥- قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠.
- ٦- قانون التنفيذ البحريني رقم ٢١ لسنة ٢٠٢١.
- ٧- قانون الاجراءات المدنية الاماراتي رقم ٤٢ لسنة ٢٠٢٢.