عوارض الالتزام بالرد العيني

في الاضبارة التنفيذية-دراسة مقارنة- (*)

د. ياسر باسم ذنون السبعاوي
أستاذ قانون الإثبات والمرافعات المدنية المساعد
كلية الحقوق/ جامعة الموصل

د. اجياد ثامر نايف الدليمي
مدرس قانون الإثبات والمرافعات المدنية
كلية الحقوق/ جامعة الموصل

المستخلص

إن صدور الحكم القضائي يمثل الغاية من إقامة الدعوى، لان هذا الحكم هو الذي يقرر الحق موضوع الدعوى ويحدد صاحبه والملتزم به. إلا أن الأمر لا يقف عند هذا الحد وإنما لابد أن تلاقي هذه الأحكام تنفيذا على ارض الواقع. باعتبار أن التنفيذ يشكل المرحلة الأخيرة من مراحل حماية الحقوق واقتضاءها، ومن الطبيعي فان من صدر الحكم القضائي لصالحه يبادر مباشرة إلى الحصول على هذا الحق من خلال اللجوء إلى مديرية التنفيذ لاقتضاء حقه، سيما وان المشرع قد أجاز تنفيذ الأحكام بمجرد صدورها وحتى خلال مدة الطعن القانونية. إلا إذا اقتضى الأمر خلاف ذلك.

Abstract

A judicial judgment represents the end of a prosecution, because this provision is to decide which right the merits of the case and determine the owner and committed. But it does not stop at this point, but must be convergence of these provisions implemented on the ground. Considering that implementation is the final stage of the protection of rights and Aqtdhaeha, and naturally it is issued judgment in favor of the initiative directly to get this right by resorting to the Directorate of implementation to require the right, especially

(*) أستلم البحث في ٢٠١٢/٧/١٩ *** قبل للنشر في ٢٠١٢/٩/٢ .

since the legislature has authorized the implementation of the provisions once issued and even during the period of appeal legal . Unless otherwise required

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد (ﷺ) وعلى اله وصحبه الغر الميامين وبعد: فأن مقتضيات البحث في هذا الموضوع تستوجب تقسيمه إلى الفقرات الآتية:

أولا: مدخل تعريفي بموضوع البحث

إن صدور الحكم القضائي يمثل الغاية من إقامة الدعوى، لان هذا الحكم هو الذي يقرر الحق موضوع الدعوى ويحدد صاحبه والملتزم به. إلا أن الأمر لا يقف عند هذا الحد وإنما لابد أن تلاقي هذه الأحكام تنفيذا على ارض الواقع. باعتبار أن التنفيذ يشكل المرحلة الأخيرة من مراحل حماية الحقوق واقتضاءها، ومن الطبيعي فان من صدر الحكم القضائي لصالحه يبادر مباشرة إلى الحصول على هذا الحق من خلال اللجوء إلى مديرية التنفيذ لاقتضاء حقه، سيما وان المشرع قد أجاز تنفيذ الأحكام بمجرد صدورها وحتى خلال مدة الطعن القانونية. إلا إذا اقتضى الأمر خلاف ذلك.

وفي الوقت الذي أقرت فيه اغلب قوانين المرافعات المدنية نظام التقاضي على درجتين، والذي يقوم على جواز الطعن في حكم محكمة الدرجة الأولى، أمام محكمة الدرجة الثانية الأمر الذي قد يؤدي إلى إلغاء الحكم القضائي بعدما تمت المباشرة بإجراءات تنفيذه وذلك كله كنتيجة للطعن المقدم ضده. الأمر الذي يؤدي إلى تغير المراكز القانونية لإطراف النزاع، فيصبح الدائن في الحكم القضائي الأول مدينا وفقا للحكم القضائي الثاني الصادر عن محكمة الطعن، وهو ما يصطلح عليه بحكم الإلغاء، وعلى هذا الأساس تظهر قاعدة إعادة الحال إلى ما كان عليه، أي الالتزام بالرد العيني، إذ يتعين على الدائن في الحكم الأولي أن يرد ما استوفاه نتيجة لصيرورته في مركز المدين في حكم الإلغاء . وقاعدة الالتزام بإعادة الحال إلى ما كان عليه أو الالتزام بالرد العيني تستلزم توافر مجموعة من الشروط هي: وجود حكم قضائي ملزم بأداء معين لمصلحة الدائن، وان يكون الدائن قد باشر بتنفيذ الحكم القضائي الصادر لصالحه. وصدور حكم بالإلغاء يقضي بإلغاء الحكم القضائي الأولي محل التنفيذ.

فمتى توفرت الشروط المذكورة سلفا فيجب إعمال قاعدة الالتزام بالرد العيني مع ملاحظة أن تحديد مضمون الالتزام بالرد يختلف باختلاف الشيء محل التنفيذ.

كما أن الالتزام بالرد العيني قد يعترضه بعض العوارض التي تحول دون تنفيذه عينياً، وإذا كانت القاعدة تقضي بوجوب قيام المدين بحكم الإلغاء (الدائن سابقاً) برد ما سبق له أن تسلمه تنفيذاً للحكم الملغى رداً عينياً، أي رد ذات الشيء الذي تسلمه إلا أن هذه القاعدة قد لا تطبق في بعض الحالات فهنا يصار إلى تطبيق أو تنفيذ الالتزام بالرد العيني وفقا لقواعد التنفيذ بمقابل (التعويض).

فضلا عن مدى إمكانية اعتماد حكم الإلغاء باعتباره سنداً أو محرراً تنفيذياً لإعادة الحال إلى ما كان عليه، أم أن الأمر يستلزم صدور حكم جديد لذلك.

ثانيا: أسباب اختيار موضوع البحث

ثُلة من الأسباب دفعتنا لاختيار موضوع البحث هذا وهي:

١- ندرة الدراسات القانونية المتخصصة في الإطار الإجرائي عموماً والإطار التنفيذي خصوصاً.
٢- توضيح الآلية الخاصة بقاعدة الالتزام بالرد العيني. أي إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ في حالة إلغاء الحكم القضائي المنفذ أياً كان محله عقاراً أو أشياءً قيمية أو مثلية.
٣- بيان العوارض التي تعتري قاعدة الالتزام بالرد العيني و اثر كل عارض من العوارض على هذه القاعدة.
٤- بيان الثغرات القانونية الواردة بصدد هذا الموضوع من اجل التوصل إلى سد النقص الذي يشوبها من خلال التوصية بسن نصوص قانونية خاصة بها.

ثالثا: تساؤلات موضوع البحث

نسعى من خلال هذا البحث إلى الإجابة عن العديد من التساؤلات والتي لا تسعف النصوص القانونية في الإجابة عنها، ومن هذه التساؤلات:

١- ما المقصود بقاعدة الالتزام بالرد العيني؟
٢- هل أن قاعدة الالتزام بالرد العيني، أي قاعدة إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ قائمة على فكرة الحق أم الالتزام؟ وما هو الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه القاعدة؟
٣- كيفية تحديد الصورة الدقيقة لتنفيذ الالتزام بالرد العيني – التنفيذ العكسي؟
٤- هل يلتزم المدين بحكم الإلغاء (الدائن السابق) برد المبلغ النقدي ذاته الذي سبق وان قام بتسلمه تطبيقا للإجراءات التنفيذية؟ وما هو اثر تغير قيمة

النقد في الفترة الواقعة بين التنفيذ الأولي والتنفيذ العكسي الحاصل لصدور حكم الإلغاء على مضمون الالتزام بالرد العيني؟ هل يحق للدائن بحكم الإلغاء المطالبة بالفوائد عن المبلغ النقدي؟ إن كان الأمر كذلك، فمن أي تاريخ يبدأ احتساب تلك الفوائد؟

٥- هل يلتزم المدين بحكم الإلغاء برد ما ينتجه الشيء من ثمرات؟ وما مدى تأثير حسن النية وسؤها في ذلك؟

٦- إذا ما تم التصرف بالأموال محل الالتزام بالرد العيني إلى الغير، فالسؤال الذي يثار في هذا الصدد هو ما مدى إمكانية استرداد ذات الأموال محل الاضبارة التنفيذية من المشتري – الغير – أم انه يصار إلى تطبيق قاعدة التنفيذ بمقابل؟

٧- في حالة تعرض الشيء محل الالتزام بالرد العيني إلى الهلاك أو التلف فما هو مصير الالتزام بالرد العيني، أي هل تنتهي القاعدة ويتحرر المدين بحكم الإلغاء (الدائن سابقاً) من هذا الالتزام؟ أم لا؟

٨- ما مدى تنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء تبعا لطرائق التنفيذ السابقة لصدوره؟

٩- وما مدى تنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء تبعا لمضمون الالتزام بالرد العيني؟فضلا عن بيان مدى إمكانية تنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء تبعاً لصفة أطراف العلاقة في خصومة الطعن والغير؟

هذه التساؤلات وغيرها هي التي دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع والكتابة فيه آملين إيجاد الأجوبة المناسبة.

رابعا: منهجية البحث

اعتمدنا في إعداد هذا البحث على المنهج التحليلي عبر تحليل النصوص القانونية التي تنظم هذا الموضوع حيثما وردت مع تحليل موقف الفقه في هذا المجال.

فضلا عن اعتمادنا المنهج المقارن لقوانين المرافعات المدنية ومنها قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ و قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل فضلاً عن اعتمادنا على المنهج التطبيقي الذي تمثل بموقف القضاء العراقي معززا بموقف القضاء المقارن كلما أتيح ذلك في الدراسة موضوع البحث.

خامسا: هيكلية البحث

احتوت الدراسة على ثلاثة مباحث فكانت هيكلية البحث على وفق الآتي:

المقدمة.
التمهيد
المبحث الأول/ مضمون الالتزام بالرد العيني.
المطلب الأول/ إذا كانت الأموال محل التنفيذ الجبري عقار.
المطلب الثاني/ إذا كانت الأشياء محل التنفيذ الجبري من الأشياء القيمية أو المثلية.
المطلب الثالث/ إذا كانت الأموال محل التنفيذ الجبري مبلغ من النقود.
المبحث الثاني/ عوارض الالتزام بالرد العيني.
المطلب الأول/ عوارض تؤثر في وجود الالتزام بالرد العيني.
المطلب الثاني/ عوارض تؤثر في طبيعة الأداء محل الالتزام بالرد العيني.
المطلب الثالث/ عوارض تعرقل تنفيذ الالتزام بالرد العيني.
المبحث الثالث/ تنفيذ الالتزام بالرد العيني (التنفيذ العكسي).
المطلب الأول/ تنفيذ حكم الإلغاء على وفق طرائق الطعن السابقة لصدوره.
المطلب الثاني/ تنفيذ حكم الإلغاء على وفق مضمون الالتزام بالرد.
المطلب الثالث/ تنفيذ حكم الإلغاء على وفق صفة أطراف العلاقة في خصومة الطعن والغير.

تمهيد:

يأتي مصطلح التنفيذ في اللغة بمعانٍ عديدة، فهو قد يأتي بمعنى الجواز ومنه جواز الشيء والخلوص منه[١]، وقد يأتي بمعنى الإمضاء كأن يقال رجل نافذ في أمره، أي أمره مطاع[٢]، وقد يأتي بمعنى الاختراق أي النفاذ كان يقال تنافس القوم إلى القاضي، خلصوا إليه ورفعوا إليه خصومتهم، ولا شك أن دلالة الإمضاء هي اقرب المعاني اللغوية إلى مصطلح التنفيذ.

(١) أبو عبد الرحمن الخليل بن احمد الفراهيدي، كتاب العين، ط٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، ٢٠٠٥، ص٩٦٧، مادة نفذ.

(٢) إسماعيل بن حماد الجوهري، معجم الصِّحاح، ط١، دار المعرفة، بيروت – لبنان، ٢٠٠٥، ص١٠٦٥، مادة نفذ؛ الإمام جار الله فخر خوارزم محمد بن عمر الزمخشري، أساس البلاغة، المكتبة العصرية، بيروت – لينان، ٢٠٠٩، ص٨٦٦، مادة نفذ.

والتنفيذ في الاصطلاح القانوني له معاني عديدة منها: إعمال القواعد القانونية[١] في حين يرى البعض[٢] الأخر من الفقه أن التنفيذ القضائي هو الحق في إلزام المدين بتنفيذ ما التزم به، وفي حقيقة الأمر، إننا ليس في معرض تعريف مصطلح التنفيذ وإنما بصدد بيان عوارض الالتزام بالرد العيني في الاضبارة التنفيذية ثم البحث عنها، هذه العوارض هي في حقيقة الأمر ناشئة عن تبدل المراكز القانونية لإطراف الإضبارة التنفيذية. فإذا كان الوضع الطبيعي للإضبارة التنفيذية أن احد طرفيها دائن والأخر مدين فان العلاقة بينهما يمكن إلا تستمر على هذه المراكز القانونية. ولكي تبدو فكرة البحث واضحة فانه يتعين علينا أن نميز بين مرحلتين:

الأولى: مرحلة إيداع الحكم بوصفه أقوى المحررات التنفيذية في الإضبارة، إذ تنشأ عنه مراكز قانونية محددة لإطراف الإضبارة التنفيذية، إذ يكون صاحب الحق دائن والمطلوب منه أداء الالتزام مدين.

الثانية: تنشأ هذه المرحلة نتيجة مراجعة المدين لطريقة من الطرق القانونية للطعن ، ثم صدور حكم جديد بإلغاء الحكم الأول محل الإضبارة التنفيذية مما يستلزم بموجب أحكام قانون التنفيذ إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل المرحلة الأولى، ويترتب على ذلك تغيير المراكز القانونية لإطراف الإضبارة التنفيذية إذ يصبح الدائن مدين بعد صدور حكم الإلغاء والمدين دائن للسبب ذاته. ويستلزم هذا التغيير في المراكز القانونية إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل المرحلة الأولى. لكن هذا الأمر غير متيسر في الأحوال جميعها فقد تعتريه عوارض تجعل من المتعذر تطبيق هذه القاعدة.

أي بمعنى أخر انه إذا كان تنفيذ الحكم القضائي بعد صدوره من الجهة المختصة وبوصفها من المحررات القابلة للتنفيذ[٣] يهدف إلى رعاية مصلحة الدائن بتمكينه من اقتضاء حقه من المدين طوعاً (التنفيذ الرضائي) أو جبراً

---

(١) ينظر: د. وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مطبعة أطلس، القاهرة، ١٩٧٤، ص٣.

(٢) ينظر: د. نبيل إسماعيل عمر، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، بلا طبعة، مطبعة أطلس، القاهرة، ١٩٨٠،ص٩.

(٣) ينظر نص المادة (١٤) من قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل، والمادة (٢٨٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل.

(التنفيذ العيني الجبري) وسواء أكان الحكم قد اكتسب درجة البتات أم لا فإنه يجب في الوقت نفسه أن تراعى مصلحة المدين في مواجهة ذلك التنفيذ، وذلك عبر ضمانات[١] تعمل على توفيق المصالح المتعارضة بين أطراف الإضبارة التنفيذية، فيما لو صدر حكماً عكسياً متضمناً إلغاء الحكم السابق صدوره والمودع في الإضبارة التنفيذية كلاً أو جزءاً ، من هذا المنطلق أقرت بعض التشريعات[٢] قاعدة إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ.

وبموجب هذه القاعدة فان الدائن الذي أصبح في مركز المدين بعد صدور حكم الإلغاء يلتزم بالرد فضلاً عن التعويض لجبر الضرر الحاصل لفسخ الحكم أو نقضه أو إبطاله، **بيد أن التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا المجال هو، ما نوعية الالتزام بالرد الذي يقع على عاتق المدين؟** لا شك أن الالتزام بالرد في الاضبارة التنفيذية هو التزام بالرد العيني، أي عين ما استوفاه الدائن من الإضبارة التنفيذية فإنه يلتزم برده إلى المدين. غير أن هذا الأمر لا يكون متيسراً في الأحوال جميعها، إذ لا يكفي أن ينشأ الالتزام بالرد لإعمال قاعدة إعادة الحال إلى ما كانت عليه، بل يجب أن يكون هذا الالتزام منجزاً إذ لا يعتريه أي عارض من عوارض الالتزام بالرد العيني، إذ قد توجد عوارض تؤثر في هذا الالتزام وتختلف من حالة إلى أخرى بحسب تأثيرها فيه[٣].

وقبل الولوج في بحث هذه العوارض فان ثمة تساؤل يطرح نفسه في هذا المجال، **هل أن قاعدة إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ تقوم على فكرة الحق أم الالتزام؟ و بمعنى أخر هل أن الرد العيني، أي الرد لذات الشيء المستوفى من الاضبارة التنفيذية يعد حقاً أم التزاماً ؟** في حقيقة الأمر نرى أن

---

(١) ينظر على سبيل المثال، نصوص المواد (١٦٤-١٦٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، ونصوص المواد (٢٩٠، ٢٩٢، ٢٩٣، ٢٩٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، إذ أشار إلى الكفالة بوصفها نوعاً من أنواع الضمانات القانونية للتنفيذ، والمواد (٥١٧، ٦٢٥) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل.

(٢) انظر نص المادة (٥١/ أولا) من قانون التنفيذ العراقي، والمادة (٢/٣١) من قانون ٢٩ يوليو ١٩٩١ رقم (٩١-٦٥٠) الفرنسي الذي نص مباشرةً على هذه القاعدة.

(٣) ينظر: د. محمود محمود الطناحي، المقومات الموضوعية والشكلية للسند التنفيذي، ط١، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٥،ص ٢٧٠ وما بعدها.

قاعدة الرد العيني هي اقرب إلى الالتزام منها إلى الحق، لان الدائن عندما فتح الاضبارة التنفيذية واستوفى كان قد استوفى من المدين بوصفه صاحب حق وبوصفه صاحب مركز قانوني يحمل عنوان الدائن، إلا انه بمراجعة المدين لطرائق الطعن وصدور حكم الإلغاء لمصلحته تغيرت المراكز القانونية، فأصبح الدائن في مركز المدين، وبما أن الأخير أصبح يحمل صفة المدين فلا يمكن أن ننظر إلى إعادة الوضع أو الحال إلى ما كان عليه إلا من قبيل الالتزام وبالتحديد من قبيل الالتزام بالرد العيني، فإذا كان هذا الالتزام يعد هو الأثر الأساس والمباشر لتطبيق قاعدة إعادة الحال إلى ما كان عليه، إلا انه قد يكون المدين بعد صدور حكم الإلغاء ((**الدائن سابقاً قبل صدور هذا الحكم**)) قد تصرف في الأموال محل الإضبارة التنفيذية **فكيف يمكن أن نبرر قاعدة إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ؟**

فبالنسبة إلى المشرع العراقي تسوغ هذه القاعدة استنادا إلى نص القانون إذ نصت المادة (٥١/أولا) من قانون التنفيذ على انه: ((**إذا أبطل الحكم المنفذ أو فسخ أو نقض كله فتعاد الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ دون حاجة إلى استحصال حكم بذلك**)) وهذا ما أكده قضاء محكمة استئناف نينوى الاتحادية بصفتها التميزية، إذ قضت بما يأتي: ((**لدى التدقيق والمداولة ..... ولدى النظر في القرار المميز فقد وجد انه صحيح وموافق للقانون ذلك أن المميز/كفيل الدائنة قد ضمن إعادة المحكوم به المنفذ والمصاريف في حالة نقض الحكم عملاً بأحكام المادة (٥١/أولا) من قانون التنفيذ، وعليه لا يحق له التراجع عن ذلك بذريعة عجزه ، عن إجبار الدائنة ابنته على إعادة ما تسلمته من المدين لعدم تصديق القرار المميز**))[١].

أما بالنسبة إلى التشريع المصري فيلحظ ابتداء أن المشرع المصري لم ينص على قاعدة إعادة الحال إلى ما كان عليه بنص قانوني مباشر. وإنما يمكن القول أن المشرع المصري اخذ بهذه القاعدة على وفق تنظيمه أحكام الكفالة الواردة في المادة (١/٢٧١) والمادة (٢٩٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية[٢] إذ

---

(١) رقم القرار ٢٠٣/ت.ت/٢٠٠٢ في ٢٠٠٢/٨/٣١(غير منشور).

(٢) تنص المادة (١/٢٧١) على انه ((**يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام، أياً كانت الجهة التي أصدرتها والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساساً لها**)) ونصت المادة (٢/٢٩٢) على انه ((**ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له**)).

اشترط أن تكون الكفالة كافية. وفسر جانب من الفقه المصري[١] عبارة وجوب الكفاية الواردة في النص المذكور سلفا بأنه تطبيق لقاعدة إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل النقض. وقد طبق القضاء المصري هذه القاعدة في احد القرارات الصادرة عن محكمة النقض المصرية والذي جاء فيه[٢]: ((إن إلغاء الحكم الصادر بإخلاء العين المؤجرة يترتب عليه بطلان عقود الإيجار اللاحقة واعتبار عقد إيجار شقة النزاع قائماً وفق المادة ٢٤ من القانون رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٧ وان الإخلاء الموضوعي للعين المأجورة وفقاً لقواعد التنفيذ المعجل تكون باطلة وتستلزم إعادة الحال إلى ما كان عليه)).

ولكننا لا نتفق مع هذا الجانب من الفقه، بان هذه القاعدة تجد أساسها في أحكام الكفالة، لأن الكفالة الواردة في النصوص المذكورة في أعلاه تتعلق بضمانات تنفيذ الحكم، شأنها شأن أحكام الكفالة الواردة في الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل في التشريع العراقي، من هذا المنطلق ذهب اغلب الفقه المصري[٣] إلى الأخذ بقاعدة دفع غير المستحق بوصفها أساساً قانونياً للالتزام بالرد، إذ يكون الدائن على وفق هذه القاعدة قد تسلم شيء هو غير مستحق له مما يتوجب على عليه رده، ومسوغات أسس هذا الاتجاه على وفقاً أحكام المادة (١٨٢) من القانون المدني المصري التي جاء في الفقرة الثانية منها ما نصه ((يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لالتزام لم يتحقق سببه أو لالتزام زال سببه بعد أن تحقق)) وقد تبنت هذا الاتجاه محكمة النقض المصرية إذ جاء في احد قراراتها ما نصه ((... إذ أن التنفيذ الذي أجراه المحكوم له استنادا

---

(١) ينظر: طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، ٢٠٠٨، ص٨٩.

(٢) قرار محكمة النقض المصرية رقم (٤٠٧) سنة ٥٥ ق جلسة ٢٨ ديسمبر/ ١٩٨٩، منشور على شبكة الانترنت www.darwish.legal-practice تاريخ الزيارة (٢٠١١/١١/١٢).

(٣) ينظر: د.أحمد ماهر زغلول، اثر إلغاء الأحكام بعد تنفيذها، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص٢٢٤؛ د. الأنصاري حسن النيداني، التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، ٢٠٠٩، ص٢٣٦؛ د.احمد هندي، أحكام محكمة النقض أثارها وقوتها، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، ٢٠٠٦، ص١٠٥.

للحكم المنفذ بموجبه أصبح بغير سند من القانون بعد الإلغاء، مما يتعين التزام المحكوم له بالرد))[١].

من هذا المنطلق، يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى التمييز بين ما إذا كان المتصرف إليه حسن النية أو سيء النية بالنسبة لإعمال قاعدة إعادة الحال إلى ما كان عليه، إذ قد يكون الدائن في الحكم الأولي قد تصرف في الأموال محل التنفيذ (بالبيع) ففي هذه الحالة لا بد من التفرقة ما بين المتصرف إليه حسن النية أو سيء النية، فإذا كان المتصرف إليه حسن النية، في هذه الحالة لا يكون أمام الدائن في حكم الإلغاء ((المدين سابقاً)) سوى مطالبة المدين بحكم الإلغاء (الدائن سابقاً) بالتعويض عن قيمة الأضرار التي أصابته بسبب هذا التنفيذ، والسبب في ذلك هو ثبوت حق للمتصرف إليه على الأموال محل الإضبارة التنفيذية لانه لا يعلم وقت تلقيه الحق بان القرار أو الحكم الذي جرى تنفيذه كان محل طعن مما يؤدي إلى احتمال إلغائه وزوال آثاره جميعها. أي بمعنى انه يصار إلى التعويض في كل حالة يتعذر فيها إعمال قاعدة إعادة الحال إلى ما كان عليه بسبب تعلق حق للغير على الأموال محل الإضبارة التنفيذية، أما إذا كان المتصرف إليه سيء النية فإن إعمال قاعدة إعادة الحال إلى ما كان عليه تتطلب تفصيلاً نتناوله في هذا البحث.

أما بالنسبة إلى المشرع الفرنسي فقد نص على هذه القاعدة في المادة (٢/٣١) من قانون ٢٩ يوليو ١٩٩١ رقم (٩١-٦٥٠) التي نصت على انه: ((وعلى الدائن أن يعيد إلى المدين حقوقه كما كانت إلى طبيعتها أو ما يعادلها)) فالمشرع الفرنسي أسس قاعدة إعادة الحال إلى ما كانت عليه على أساس نص القانون، ونص المادة (٦٢٥) بصدد الطعن بالنقض[٢].

وفي تقييمنا للمواقف التشريعية الثلاثة نجد أن موقف المشرع العراقي والمشرع الفرنسي أو في موقف المشرع المصري، فالأول جعل أساس الالتزام بالرد نص القانون عبر النص صراحةً على القاعدة في حين أن المشرع المصري

---

(١) قرار محكمة النقض المصرية، طعن رقم (١٠) لسنة ٢٤ ق، نقض مدني جلسة ١٩٦٧/٥/٢٣ السنة ١٨ ص ١٠٨٤ أورده د.محمود محمود الطناحي ، مصدر سابق، ص٢٦٤ هامش رقم (١).

(٢) ينظر: د.احمد ماهر زغلول، مصدر سابق، ص٤٨ وما بعدها؛ د.احمد هندي، أحكام محكمة النقض، مصدر سابق، ص١٠٣-١٠٤.

جعل أساس القاعدة على وفق فكرة أو قاعدة دفع غير المستحق وفي تمحيص دقيق لهذه القاعدة نجد أنها لا تصلح أن تكون أساسا للالتزام بالرد للأسباب الآتية:

يقتضي دفع غير المستحق الوفاء الاختياري الذي يكون ناشئا عن الغلط في الأحيان اغلبها ، أما الحكم الملغي فان تنفيذه يكون بغير إرادة المدين وإنما جبراً عنه باستثناء فتح الاضبارة التنفيذية، لان فتح الإضبارة يكون رهن إرادة الدائن، فإذا لم يبادر هذا الأخير إلى إيداع المحرر في مديرية التنفيذية فلا يمكن فتح الإضبارة التنفيذية.

١- في حالة إلغاء الأحكام فأن الالتزام بالرد يكون كلياً أي يجب رد الأموال ذاتها محل الاضبارة التنفيذية بالكامل، أما دفع غير المستحق فيكون بحسب أهلية الموفى له[١].

٢- تؤثر حسن النية وسؤ النية في تحديد مقدار الالتزام بالرد في حالة دفع غير المستحق ولا قيمة لذلك بالنسبة للالتزام بالرد الناشئ عن إلغاء الأحكام، ويلحظ انه إذا كان الدائن سيء النية فان مبادرته إلى التنفيذ تعد من قبيل التعسف في استعمال الحق.

٣- تكون العلاقة مباشرة ما بين المدين والموفى له في حالة دفع غير المستحق، في حين أن العلاقة بين الدائن والمدين تتوسطها مديرية التنفيذ[٢] فضلا عما تقدم أن تقدير التعويض وفق قاعدة دفع غير المستحق يكون على أساس اقل القيمتين بوصفه من تطبيقات الكسب دون سبب، في حين أن كل حالة يتعذر فيها إعادة الحال إلى مكان عليه فانه يصار إلى التنفيذ بمقابل (التعويض) على أساس جسامة الضرر.

---

(١) ينظر: نص المادة (٢٣٤) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ والمادة (١٨٦) من القانون المدني المصري لسنة ١٩٤٨.

(٢) ينظر: د. احمد ماهر زغلول، مصدر سابق، ص٢٢٧-٢٢٩.

المبحث الأول

مضمون الالتزام بالرد العيني

تنقسم طرائق التنفيذ العيني الجبري إلى نوعين أساسيين هما: التنفيذ العيني الجبري المباشر والتنفيذ العيني الجبري غير المباشر. فالتنفيذ الجبري المباشر أن يحصل الدائن على مضمون حقه مباشرةً ممن يملك محل هذا الحق الذي قد لا يكون مبلغا من النقود فهو إذن لا يتعدى على حقوق أخرى في ذمة المدين ومثال ذلك تسليم عين أو بضاعة متوفرة في الأسواق أو سد شباك أو مجرى ماء أو إزالة جدار أو إقامته، ويتمكن الدائن في هذا النوع من التنفيذ الحصول على ذات المنفعة التي يمنحه إياها حقه(١).

أما التنفيذ الجبري غير المباشر فهو الطريق الذي يلجأ إليه الدائن الذي له حقوق مالية، يلزم أن تكون مبلغا من النقود بغية حمل المدين على الوفاء بها عن طريق اللجوء إلى مديرية التنفيذ لإتباع الإجراءات المقررة لمراحل حجز المال المملوك للمدين، ثم مرحلة بيع هذا المال ثم مرحلة توزيع الحصيلة الناتجة عن بيع الأموال المحجوزة على الدائنين الحاجزين(٢).

من هذا المنطلق فانه إذا أردنا أن نحدد بصورة دقيقة كيفية تنفيذ الالتزام بالرد العيني فان هذا يقودنا إلى ضرورة التفريق بين الأموال محل الاضبارة التنفيذية التي تم مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري عليها سواء كانت هذه الأموال عقاراً أم منقولاً أي من الأشياء المثلية أو من الأشياء القيمية أو كانت مبلغا من النقود ، وقبل الولوج في تفاصيل الأشياء محل الاضبارة التنفيذية لابد أن نوضح بان الالتزام بالرد العيني بوصفه أثراً قانونياً مباشراً لإعمال قاعدة إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ يتحدد مضمونه – موضوع الرد – بما سبق التنفيذ عليه فعلاً أي بمحل التنفيذ الفعلي وليس بمحل الحكم القضائي الذي قضي بإلغائه، وتعد هذه

---

(١) ينظر: د.سيد احمد محمود، أصول التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٤٥٢.

(٢) ينظر: د.ادم وهيب النداوي ود. .سعيد عبد الكريم مبارك، شرح أحكام قانون التنفيذ، ط١، مطابع جامعة الموصل، ١٩٨٤، ص٧٩؛ د.سيد احمد محمود، مصدر سابق، ص٤٥٦.

المسالة تعد في غاية الأهمية بالنسبة إلى موضوع البحث لحصول الاختلاف بين المحلين وهما محل الحكم القضائي ومحل التنفيذ[١].

واستناداً لما تقدم فان محل السند التنفيذي قد يكون إلزام بمبلغ من النقود في حين يرد التنفيذ على أموال مملوكة للمدين، كأن تكون مال من الأموال القيمية، يتم بيعها جبراً لتحويلها إلى مبلغ نقدي تعادل قيمتها، قيمة السند التنفيذي وبناءً على ما تقدم فان التزام المدين بالرد ينصرف إلى الأموال المباعة وليس إلى حصيلة بيعها هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فان محل التنفيذ الفعلي قد يختلف في مقداره عن محل السند التنفيذي كما في الحالة التي يتم التنفيذ فيها على قدر أقل من القدر الثابت في السند التنفيذي، فهنا ينصرف التزام المدين بالرد العيني إلى القدر الذي تم التنفيذ عليه وليس بقدر ما قضى به الحكم موضوع أو محل الاضبارة التنفيذية[٢].

خلاصة العرض المتقدم أن مضمون الالتزام بالرد يتقرر بوصفها قاعدة عامة لنوع الأموال وأوصافها وحجمها التي تم التنفيذ عليها بالاستناد إلى الحكم الذي قضي بإلغائه نتيجة الطعن به[٣]. ولفهم آلية تنفيذ الالتزام بالرد العيني الواقع على عاتق المدين (الدائن سابقاً) فانه يتعين أن نأخذ بنظر الاعتبار نوعية المال الذي تمت مباشرة إجراءات التنفيذ العيني الجبري عليه، **وهل من الممكن دائما تنفيذ الالتزام بالرد العيني أم أن طبيعة المال ممكن أن تحول أو تعرقل تنفيذ الالتزام بالرد العيني؟** بغية الإجابة على هذا التساؤل فانه يتعين علينا أن نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نبحث في المطلب الأول آلية تنفيذ هذا الالتزام فيما لو كان الشيء محل الإضبارة التنفيذية أي الذي تمت مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري عليه عقاراً، في حين نبحث في المطلب الثاني فيما لو كان المال من الأشياء القيمية أو المثلية، أما المطلب الثالث فنبحث فيه آلية تنفيذ هذا الالتزام فيما لو كانت الأموال محل التنفيذ مبلغ من النقود على وفق الآتي:

---

(١) ينظر: د.احمد ماهر زغلول، مصدر سابق، ص٢٩٩؛ د. محمود محمود الطناحي، مصدر سابق، ص٢٦٦، وما بعدها.

(٢) ينظر: المحامي، جبران السيد، الإشكال التنفيذي ، مقالة منشورة على شبكة الانترنت على الموقع الالكتروني الاتي: www.gn4me.com تاريخ الزيارة ٢٠١٢/١/٢٥.

(٣) ينظر: د. أحمد ماهر زغلول، مصدر سابق، ص٢٩٨.

المطلب الأول

إذا كانت الأموال محل التنفيذ الجبري عقاراً

قد تكون الأموال محل الإضبارة التنفيذية التي تباشر عليها إجراءات التنفيذ العيني الجبري من الأموال العقارية ، ولا شك أن العقار هو كل شيء مستقر وثابت بحيث لا يمكن نقله أو تحويله من دون تلف[١] و تعد الأرض خير مثال للعقار لأنها ثابتة ومستقرة بحيزها، وكذلك ويعدُ البناء عقاراً ايضاً لأنه ثابت مستقر بحيزه ولا يمكن نقله من مكان إلى أخر إلا بهدمه أو بهدم أجزاء منه[٢] ، والأشجار وغيرها ، ولكننا في حقيقة الأمر لسنا بصدد بحث مفهوم العقار ومعيار تميزه عن الأشياء الأخرى، لاسيما المنقول وإنما بصدد مناقشة فكرة أساسية في موضوع البحث هذه الفكرة تتعلق بمدى إمكانية تنفيذ الالتزام بالرد العيني فيما لو كان الشيء الذي بوشرت إجراءات التنفيذ الجبري عليه عقاراً.

ابتداء لا بد أن نوضح مسألة أساسية في موضوع البحث هي أن قاعدة إعادة الحال إلى ما كان عليه تجد أساسها في التشريع العراقي والفرنسي في نص القانون[٣] ، في حين أن القاعدة تجد أساسها في التشريع المصري في قاعدة دفع غير المستحق[٤]، من هذا المنطلق تختلف الآثار القانونية الناشئة عن إعمال القاعدة في التشريع العراقي والفرنسي عنها في التشريع المصري، ففي قانون التنفيذ العراقي لا وجود لحسن النية وسوء النية بالنسبة للدائن الذي يباشر إجراءات التنفيذ العيني الجبري على العقار إذ يستوي أن يكون الدائن عالماً بوجود الطعن أم غير عالم به، فهذا العلم لا يؤثر على صحة الإجراءات وعلى

---

(١) ينظر نص المادة (٦٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ والمادة (٨٢) من القانون المدني المصري والمادة (١/٨٤) من القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (٨٤) لسنة ١٩٤٩ والمادة (٨٢) من القانون المدني الليبي.

(٢) ينظر : د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٨، حق الملكية ، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠٠٠، ص١٣ وما بعدها

(٣) انظر نص المادة (٥١/ أولا) من قانون التنفيذ العراقي والمادة (٢/٣١) من قانون ٢٩ يوليو (١٩٩١) رقم (٩١-٦٥٠) الفرنسي.

(٤) ينظر د. احمد هندي، مصدر سابق، ص١٠٥.

موقف الدائن الذي باشر بإجراءات التنفيذ العيني الجبري على العقار اتجاه القانون، لان قاعدة الالتزام بالرد العيني تجد أساسها في نص القانون.

أما في التشريع المصري[١] فبما أن الفقه المصري أسس قاعدة إعادة الحال إلى ما كان على أساس فكرة دفع غير المستحق و تقتضي هذه الأخيرة التمييز فيما إذا كان الشخص الذي رسا عليه المزاد يعلم بوجود واقعة الطعن من عدمه، أي أن إعمال القاعدة في التشريع المصري يقتضي التمييز بين حسن النية وسيئها من هذا المنطلق، **نقول هل يمكن تطبيق قاعدة الالتزام بالرد العيني فيما لو كان موضوع التنفيذ الجبري عقاراً؟**

ابتداء يلحظ أن المشرع العراقي وفي ظل أحكام قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل، قد خصص الفصل السادس منه تحت عنوان حجز العقار وبيعه، ورسم إجراءات حجز العقار وبيعه ابتداءً من تبليغ دائرة التسجيل العقاري بقرار الحجز والبيع، ومن ثم تبليغ المدين بمذكرة الإخبار بالتنفيذ، ومن ثم تنظيم محضر وضع اليد، وأخيراً إجراءات المزايدة والإحالة والتسجيل باسم المشتري[٢].

ولسنا في حقيقة الأمر بصدد شرح إجراءات حجز العقار وبيعه في القانون العراقي لان هذا الأمر يخرج عن نطاق دراستنا، وبموجب أحكام المادة (٥٣/أولا) من قانون التنفيذ[٣] يلحظ بان المشرع أجاز تنفيذ الحكم عبر مدد الطعن القانونية ، ومن سياق النص فان المشرع اشترط حتى يؤخر التنفيذ أن يبرز المحكوم عليه استشهاداً بوقوع الاعتراض على الحكم الغيابي أو الاستئناف أو التمييز إذا كان الحكم متعلقاً بعقار، وبمفهوم المخالفة لهذا النص إذا لم يبرز

---

(١) ينظر: د.احمد ماهر زغلول، مصدر سابق، ص٢٢٦؛ د. أحمد هندي، مصدر سابق، ص١٠٥؛ د. محمود محمود الطناحي، مصدر سابق، ص٢٦٤؛ الأنصاري حسن النيداني، مصدر سابق، ص٢٣٦.

(٢) ينظر: نصوص المواد (٨٦ لغاية ١٠٦) من قانون التنفيذ العراقي.

(٣) تنص المادة (٥٣/أولا) من قانون التنفيذ على انه: ((**أولا- يجوز تنفيذ الحكم خلال مدة الطعن القانونية، إلا أن التنفيذ يؤخر إذا ابرز المحكوم عليه استشهاداً بوقوع الاعتراض على الحكم الغيابي أو الاستئناف أو بوقوع التمييز إذا كان الحكم متعلقاً بعقار. ثانيا- أ: لا يوقف تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل إذا كان متعلقا بالنفقة عند الطعن به أمام المحكمة المختصة ب-يوقف التنفيذ في جميع الأحوال إذا صدر بذلك قرار من المحكمة المختصة . ثالثا.....**)).

المدين هذا الاستشهاد **هل تستمر مديرية التنفيذ بإجراءات التنفيذ الجبري المتعلق بالعقار؟** لاشك أن الجواب نعم، لان المشرع منح الأحكام قوة تنفيذية حتى ان لم تكتسب درجة البت.

والتساؤل الذي يطرح نفسه في هذا المجال انه **إذا استمرت مديرية التنفيذ بإجراءات حجز العقار وبيعه ولم يبرز المدين استشهادا بوقوع الطعن، ثم رست المزايدة على احد الأشخاص سواء أكان ذات الدائن الذي باشر الإجراءات التنفيذية أم كان من الغير ، وبعد ذلك ابرز المدين حكم الإلغاء، يتضمن إلغاء للحكم الأولي، فهل يصار في هذه الحالة إلى إعادة العقار إلى المدين؟ أي بمعنى أخر هل يمكن تطبيق قاعدة الالتزام بالرد العيني الوارد على العقار أم لا؟**

ليست الإجابة على هذا التساؤل بالأمر السهل، لان قاعدة إعادة الحال إلى ما كان عليه أي الالتزام بالرد العيني، إذا كانت تتعلق بعقار فيلحظ أنها محكومة بأكثر من نص قانوني وارد في أكثر من قانون ، فبموجب أحكام قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل، وبالتحديد بمقتضى حكم المادة (١٣٩) فانه لا يتم إبطال التسجيل إلا في حالتين هما: صدور قرار من الوزير قبل اكتساب التسجيل شكله النهائي أو صدور حكم قضائي حائز لدرجة البت إذا كانت معاملة التسجيل قد اكتسبت شكلها النهائي[١] واستنادا إلى أحكام قانون التسجيل العقاري تكون قاعدة الالتزام بالرد العيني الوارد على عقار غير ممكنة إلا بصدور قرار من الوزير المختص (وزير العدل) أو صدور حكم في محكمة البداءة مكتسب درجة البت في هاتين الحالتين فحسب يكون تنفيذ القاعدة ممكن، أي يمكن إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل المباشرة بإجراءات التسجيل.

أما بموجب أحكام قانون التنفيذ فيلحظ أن المشرع بعد أن وضع القاعدة العامة في نص المادة (٥١/أولا) والتي تنص على انه ((**أولا-إذا إبطل الحكم المنفذ أو فسخ أو نقض كله فتعاد الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ دون حاجة إلى استحصال حكم بذلك**)) . فبمقتضى هذا النص وبموجب التساؤل المذكور أنفاً فإنه إذا ابرز المدين حكماً بالإلغاء فيجب إعادة الحال إلى ما كان عليه مباشرة. ولكن

---

(١) تنص المادة (١٣٩) من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل على انه:

((١ -يتم إبطال التسجيل العقاري استناداً إلى قرار من الوزير قبل اكتساب التسجيل شكله النهائي وفقاً لأحكام هذا القانون أما إذا كان التسجيل قد اكتسب الشكل النهائي فلا يجوز إبطاله إلا بحكم قضائي حائز درجة البتات. ٢ -إذا أبطل التسجيل يبطل السند تبعا له)).

الغريب في الأمر أن المشرع العراقي جعل المشتري الذي قام بتسديد البدل ورسوم التسجيل ومصاريفه مالكا للعقار بانتهاء مدة العشرة أيام الممنوحة للمدين وفق الفقرة (ثالثاً) من المادة (٩٧)[١]، أي إذا سلمنا بصحة هذا النص فانه لا يمكن تطبيق قاعدة الالتزام بالرد العيني، لان المشتري أصبح مالكاً للعقار حتى قبل التسجيل في مديرية التسجيل العقاري، ونجد بان هذا النص محل نظر وذلك لسببين: أولا- انه يؤدي إلى تعطيل قاعدة الالتزام بالرد العيني المنصوص عليها في المادة (٥١/ أولا) من قانون التنفيذ، فهي تجعل عملية إعادة الحال إلى ما كان عليه غير ممكنة في جميعها الأحوال بانتهاء مهلة العشرة أيام الممنوحة للمدين بموجب المادة (٩٧/ثالثا) تنفيذ. ثانيا- انه يشكل تقاطعا صريحا مع الأحكام العامة الواردة في القانون المدني الذي جعل من عقد بيع العقار شكليا[٢]، ويتقاطع مع أحكام قانون التسجيل العقاري التي جعلت التسجيل ركن في أي تصرف عقاري[٣].

فضلاً عما تقدم فإنه لو سلمنا جدلاً بصحة المادة (١٠٢/ثانيا) في قانون التنفيذ والتي جعلت المشتري مالكا للعقار إذا سدد رسوم المزايدة والثمن والمصاريف وإذا انقضت مهلة العشرة أيام الممنوحة للمدين والمشار إليها في المادة (٩٧/ثالثا) فانه ثمة تساؤل عملي يطرح نفسه في هذا المجال، **انه لو أراد المشتري أن يقيم دعوى منع معارضة أو دعوى تخلية، هل ستكون هذه الدعوى مقبولة أمام القضاء الموضوعي؟ سيما إذا علمنا بان صورة قيد العقار تعتبر احدى المستندات الرئيسية في الدعوى؟**

---

(١) تنص المادة (١٠٢/ثانياً) من قانون التنفيذ العراقي على انه: ((**يعتبر المشتري الذي قام بتسديد البدل ورسوم التسجيل ومصاريفه مالكاً للعقار بانتهاء مدة العشرة أيام الممنوحة للمدين وفق الفقرة (ثالثاً) من المادة (٩٧)**)). وتنص المادة (٩٧ / ثالثاً) من القانون ذاته على انه: ((**يبلغ المدين بالإحالة القطعية ويكلف بأداء الدين خلال عشرة أيام من اليوم التالي لتاريخ تبليغه، وإلا سجل العقار باسم المشتري**)).

(٢) تنص المادة (٥٠٨) من القانون المدني العراقي على انه: ((**بيع العقار لا ينعقد إلا إذا سجل في الدائرة المختصة واستوفي الشكل الذي نص عليه القانون**)) ؛ وانظر: كذلك المواد (٩٠، ٢/٩١، ٣/١٣٧، ٢/١١٢٦) من القانون المدني العراقي.

(٣) تنص الفقرة (٢) من المادة (٣) من قانون التسجيل العقاري العراقي على انه: ((**لا ينعقد التصرف العقاري إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري**)).

لاشك أن القضاء الموضوعي سيقرر رد الدعوى لعدم توجه شرط الصفة (الخصومة) فيها. وذلك لان المشرع العراقي اشترط توفر ثلاثة شروط أساسية حتى تكون الدعوى مقبولة وهي الأهلية والصفة والمصلحة[١] فكيف تكون الدعوى مقبولة وصورة قيد العقار تقرأ بان المالك للعقار هو المدين في الإضبارة التنفيذية ، الذي أصبح في مركز الدائن بموجب حكم الإلغاء الذي ألغى الحكم الأولي موضوع الإضبارة التنفيذية. من هذا المنطلق ولكل ما تقدم فإننا ندعو المشرع العراقي إلى تعديل نص المادة (١٠٢/ ثانيا) من قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل إذ تكون صياغة النص منسجمة مع القواعد العامة في القانون المدني ومع القواعد الخاصة الواردة في قانون التسجيل العقاري، ومع القواعد الإجرائية الواردة في قانون المرافعات المدنية، ليكون النص على النحو الآتي **((يعتبر المشتري الذي قام بتسديد البدل ورسوم التسجيل العقاري ومصاريفه مالكاً للعقار بعد تسجيله باسمه في دائرة التسجيل العقاري))**.

فبمقتضى الصياغة المقترحة يكون المشتري مالكا للعقار من تاريخ التسجيل، و لا تعطل هذه الصياغة قاعدة الالتزام بالرد العيني، أي إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ، لكن الجدير بالذكر انه في كل حالة يتعذر فيها تطبيق القاعدة لأي سبب كان كما لو تهدم جزء من العقار أو كله فهنا يصار إلى التنفيذ بمقابل (التعويض) ولكن ليس عبر مديرية التنفيذ وإنما من خلال أحكام القضاء الموضوعي.

أما بالنسبة إلى التشريع المصري فيلحظ انه إذا كانت الأشياء محل الإضبارة التنفيذية عقاراً فإنه وانطلاقاً من فكرة دفع غير المستحق، يتعين أن نميز بين ما إذا كان الشخص الذي رسا عليه المزاد حسن النية أو سيء النية، لان الفقه الإجرائي المصري اغلبه يؤسس قاعدة إعادة الحال إلى ما كان عليه أي الالتزام بالرد العيني على فكرة دفع غير المستحق، ومن هذا المنطلق فإننا نكون أمام فرضيتين هما:

---

(١) ينظر: د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، دار الكتاب للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٨٨، ص١١٤؛ د.عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ٢٠٠٠، ص٢٠٢؛ د.ياسر باسم ذنون و د. اجياد ثامر الدليمي، بحوث ودراسات في القانون الخاص، ج١، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٢، ص٣١، وما بعدها.

الفرضية الأولى: يقع الالتزام بالرد على عاتق المدين في حكم الإلغاء (الدائن سابقاً) في الحكم الأولي للتنفيذ، والأصل في الالتزام بالرد أن يكون عينياً، أي أن يرد المدين في حكم الإلغاء العقار ذاته الذي تم التنفيذ عليه، وهذا العقار إما أن يكون باقياً في حيازة المدين في حكم الإلغاء، وإما أن يكون قد تصرف به للغير، فإذا كان باقياً في حوزته فإنه يلتزم بان يرده إلى الدائن في حكم الإلغاء، وهنا تنفذ قاعدة الالتزام بالرد العيني، أما إذا كان المدين في حكم الإلغاء قد تصرف بالعقار تصرفاً ناقلاً للملكية إلى الغير، فان تنفيذ الالتزام بالرد يقتضي استرجاع العقار من الغير وتسليمه إلى الدائن في حكم الإلغاء، لكن إن تعذرت قاعدة الرد العيني لتعلق حق الغير بالعقار فان مضمون الالتزام بالرد يتغير ويتحول إلى التنفيذ بمقابل[١].

ومما تجدر الإشارة إليه انه على وفق أحكام المادة (١٥-١٦-١٧) من قانون الشهر العقاري المصري[٢] فانه يتعين أن نميز بين حالتين، الأولى: أن يكون

---

(١) ينظر: د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط٣، مصادر الالتزام ، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠، ص١٢٦٢.

(٢) تنص المادة (١٥) من القانون رقم (١١٤) لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري المصري المنشور في الوقائع المصرية العدد (٨٥) في ٢٤ أغسطس سنة ١٩٤٦ على ما يأتي: ((**يجب التأشير في هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التي يكون الغرض منها الطعن في التصرف الذي يتضمنه المحرر وجوداً أو صحةً أو نفاذاً كدعاوى البطلان أو الفساد أو الإلغاء أو الرجوع، فإذا كان المحرر الأصلي لم تسجل تلك الدعاوى. ويجب كذلك تسجيل دعاوى استحقاق أي حق من الحقوق العينية العقارية أو التأشير بها على حسب الأحوال كما يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية. وتحصل التأشيرات والتسجيلات المشار إليها بعد إعلان صحيفة الدعوى وقيدها بجدول المحكمة**)). وتنص المادة (١٦) من القانون ذاته على أن: ((**يؤشر بمنطوق الحكم النهائي في الدعاوى المبينة بالمادة السابقة في ذيل التأشير بالدعوى أو في هامش تسجيلها: ويتم التأشير بالنسبة للأحكام الواجب تسجيلها عقب تسجيل هذه الأحكام**)). وتنص المادة (١٧) من القانون ذاته على أنه: ◄◄

الشخص الذي رست عليه مزايدة العقار قد تلقى حق الملكية وسجله بعد تأشير صحيفة الطعن أو تسجيلها. الثانية: أن يكون قد تلقى حق الملكية وسجله قبل تأشير صحيفة الطعن أو تسجيلها، ففي الحالة الأولى، فان حكم الإلغاء يكون حجة على الشخص الذي رست عليه مزايدة العقار موضوع التنفيذ الجبري. فالقاعدة في تحديد نطاق سريان آثار الأحكام هي أنها تكون حجة في مواجهة أطراف الدعوى وخلفهم الخاص، متى تحققت الخلافة الخاصة بعد تحقق الخصومة أو بعد صدورها بالفعل[١]، وعلى هذا الأساس فان مقتضى سريان حكم الإلغاء الصادر لمصلحة الدائن (المدين سابقاً) والاحتجاج به في مواجهة الخلف الخاص هو أن تكون صحيفة الدعوى (خصومة الطعن) التي صدر فيها قد سجلت أو اشر بها قبل تسجيل التصرف إلى الخلف الخاص.

وعلى هذا الأساس يسري حكم الإلغاء وتنفذ آثاره في مواجهة الخلف الخاص، إذا كان التصرف قد تم بعد بدء خصومة الطعن، وعكس ذلك لا يسري حكم الإلغاء في مواجهة الخلف الخاص إذا كان حق الملكية على العقار قد انتقل إليه قبل بدء خصومة الطعن، ومن نتائج ما تقدم هو تأكيد حق الدائن في حكم الإلغاء باسترداد العقار موضوع الإضبارة التنفيذية من الشخص الذي رست عليه المزايدة (الخلف الخاص) من دون الاعتداد بحسن نية هذا الأخير أو سؤها[٢].

أما الفرضية الثانية: فان ما يتضمنه حكم الإلغاء من حقوق لا يكون حجة على الخلف الخاص الذي رست عليه مزايدة العقار سيما إذا علمنا بان هذا الأخير قد انتقل إليه العقار وتم تسجيله قبل خصومة الطعن. مما يعزز حسن نية الأخير في مواجهة الدائن في حكم الإلغاء، و يحول هذا الأمر من دون تفعيل قاعدة الالتزام

◄◄ ((يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة (١٥) أو التأشير بها (أن حق المدعي إذا ما قرر بحكم مؤشر به طبقاً للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداءً من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها) ولا يكون هذا الحق حجة على الغير الذي كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المنصوص عليهما في الفقرة السابقة)).

(١) ينظر: د.احمد ماهر زغلول، مصدر سابق، ص٢٨٣؛ د.فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة، الكتاب الجامعي ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص٢٩٧.

(٢) ينظر: د.فتحي والي، الوسيط، مصدر سابق، ص٦٨٤.

بالرد العيني عبر دعوى الاسترداد التي يقيمها الدائن في حكم الإلغاء في مواجهة الخلف الخاص (الشخص الذي رست عليه المزايدة)، وهذه الحالة مشروطة يتوفر حسن النية لدى الخلف الخاص، إذ لا يكفي في ثبوت حق ملكية العقار للخلف الخاص (الشخص الذي رست عليه المزايدة) أسبقية تسجيل حقه، ولكن يلزم أن يتوفر فضلاً عن الأسبقية في التسجيل ثبوت حسن النية[١]، وان كان البعض من الفقه المصري[٢] يرى في قواعد التنفيذ القضائي على العقارات ما يحول من دون افتراض توافر حسن النية في الشخص الراسي عليه المزاد.

ومما تجدر الإشارة إليه انه لا يكفي لنفي حسن نية الخلف الخاص (الراسي عليه المزايدة) إثبات علمه بقابلية الحكم - سند التنفيذ- للطعن فيه وقابليته للإلغاء ، وإنما يكون المعول عليه في هذا النفي هو ثبوت علم الخلف الخاص (الراسي عليه المزايدة) بقيام الطعن بالفعل[٣]. مع ويلحظ أن توفر حسن النية أو عدمه يخضع إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في ضوء معطيات كل دعوى على حدى.

فضلا عن ذلك فان وسيلة الدائن في حكم الإلغاء باسترداد العقار موضوع إجراءات التنفيذ الجبري على وفق أحكام القانون المصري، هما وسيلتين وهما دعوى الاسترداد ودعوى البطلان الأصلية[٤]، وفي كل حالة يتعذر استرداد العقار من الشخص الراسي عليه المزاد، فان قاعدة الالتزام بالرد العيني تتعطل ويصار إلى التنفيذ بمقابل، هذه الأحكام المقررة في التشريع المصري تتأتى من منطلق تأسيس قاعدة الالتزام بالرد العيني سواء كان موضوع القاعدة عقاراً أو منقولاً على فكرة دفع غير المستحق، و تقتضي هذه الأخيرة التمييز بين حسن نية الغير وسؤها.

---

(١) ينظر: د.أحمد هندي، مصدر سابق، ص١١٤-١١٥.

(٢) ينظر: د. أحمد ماهر زغلول، مصدر سابق، ص٢٨٥.

(٣) ينظر: د. محمود محمود الطناحي، مصدر سابق، ص٢٧١؛ د.احمد ماهر زغلول، مصدر سابق، ص٢٨٦.

(٤) ينظر: د.احمد ماهر زغلول، مصدر سابق، ص٢٧١-٢٧٢.

المطلب الثاني

إذا كانت الأشياء محل التنفيذ الجبري من الأشياء القيمية أو المثلية

الشيء القيمي هو الشيء المعين بالذات الذي لا يقوم شيء أخر مقامه في الوفاء. أما الشيء المثلي فهو الشيء الذي يقوم بعضه مقام البعض عند الوفاء بالالتزام، ويقدر عادة عن طريق العد أو الكيل أو الوزن أو المقياس[١]، و يرجع معيار التمييز بين الأشياء القيمية والأشياء المثلية إلى طبيعة الأشياء ذاتها وليس إلى نية الطرفين كما يعتقد البعض[٢].

و لسنا في حقيقة الأمر بصدد شرح الأشياء القيمية والأشياء المثلية فهي موضوع القانون المدني، وإنما غاية ما في الأمر انه إذا وردت إجراءات التنفيذ الجبري على شيء من الأشياء القيمية وكان من المنقولات ثم راجع المدين محكمة الطعن وحصل على حكم بالإلغاء، **فهنا يثار التساؤل الآتي حول مدى إمكانية تفعيل قاعدة الالتزام بالرد العيني أي قاعدة إعادة الحال إلى ما كان عليه إذا كان المال من الأموال القيمية المنقولة؟**

يلحظ ابتداءً أن المنقول القيمي يخضع إلى الأحكام نفسها التي يخضع لها العقار فهذا المال موضوع التنفيذ الجبري ، إما أن يكون في حيازة الدائن نتيجة مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري وإما أن يكون في حيازة الغير أي الشخص الذي رست عليه المزايدة أو المتصرف إليه الذي يكون الدائن قد تصرف بالمال موضوع التنفيذ إليه. فإذا كان في حيازة الدائن الذي أصبح في مركز المدين بصدور حكم الإلغاء فان قاعدة الالتزام بالرد العيني يمكن تطبيقها من دون أية

---

(١) تنص المادة (٦٤) من القانون المدني العراقي المعدل على انه: ((**الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء. وتقدر عادة في التعامل ما بين الناس بالعدد أو المقياس أو الكيل أو الوزن. ٢ - وما عدا ذلك من الأشياء فهو قيمي**))، وانظر نصوص القانون المقارن المادة (٨٥) من القانون المدني المصري، والمادة (٨٨) من القانون المدني السوري والمادة (٨٥) من القانون المدني الليبي.

(٢) ينظر: د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، ج٨، حق الملكية، مصدر سابق، ص٨٧-٨٨.

مشكلة، أما إذا كان في حيازة الغير سواء أكان الشخص الذي رست عليه المزايدة أو من الغير المتصرف إليه، **فهنا يثار التساؤل حول مدى إمكانية تفعيل القاعدة أي الالتزام بالرد العيني، هذا من ناحية؟ ومن ناحية أخرى هل يستطيع الشخص الذي رست عليه المزايدة - سواء أكان الدائن أم الغير سواء أكان الغير هو من رست عليه المزايدة أو الشخص الذي تصرف إليه الدائن بالمال موضوع التنفيذ - أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية؟**

يلحظ ابتداءً انه في ظل أحكام قانون التنفيذ العراقي فان أساس قاعدة الالتزام بالرد العيني تجد سندها في نص القانون وبالتحديد في نص المادة (٥١/أولا) من قانون التنفيذ وعلى هذا الأساس فانه لا يستطيع الدائن إذا كان المال القيمي موضوع التنفيذ الجبري في حيازته أن يمتنع عن الرد أو أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية[١]، لان أساس الالتزام بالرد لا يأخذ بنظر الاعتبار كون الدائن حسن النية أو سيئها.

أما إذا كان المال في حيازة الغير (الشخص الذي رست عليه المزايدة أو المتصرف إليه) فانه يستطيع أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية إذا توفرت شروطها وهي حيازة مكتملة الأركان، وان تقترنة الحيازة بحسن النية وان تستند الحيازة إلى سبب صحيح[٢]، فانه قاعدة الالتزام بالرد العيني تكون متعذرة وليس من سبيل أمام الدائن في حكم الإلغاء إلا الرجوع بقواعد التنفيذ بمقابل ، يلحظ أن الغير سواء أكان الشخص الذي رست عليه المزايدة (من غير الدائن) أو كان المتصرف إليه، تعد هذه الشروط متحققة بالنسبة إليه، فحيازة الأموال القيمية بركنيها المادي، والمعنوي متحققة بالنسبة إليه، وحسن النية مفترض بالنسبة إليه، أي الحائز يجهل انه يعتدي على حق للغير، فهو يعتقد بأنه

---

(١) تنص المادة (١١٦٣) من القانون المدني العراقي على انه: ((١ - **من حاز وهو حسن النية منقولاً أو سنداً لحامله مستنداً في حيازته إلى سبب صحيح، فلا تسمع عليه دعوى الملك من احد. ٢ - والحيازة بذاتها قرينة على توافر حسن النية ووجود السبب الصحيح، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك**)) وانظر نصوص القانون المقارن المادة (٩٧٦) من القانون المدني المصري، تقابلها المادة (٩٢٧) من القانون المدني السوري، والمادة (٩٨٠) من القانون المدني الليبي.

(٢) ينظر: د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، ج٩، المجلد الثاني، أسباب كسب الملكية، مصدر سابق، ص١١١٤ وما بعدها.

تلقى المنقول من مالك شريطة إلا يكون هذا الجهل ناشئ عن خطأ جسيم[١]، فالقانون يقيم قرينة لمصلحة الحائز من مجرد حيازته للمنقول على وجود حسن النية والسبب الصحيح إلا إذا اثبت العكس، فضلا عما تقدم فإن إجراءات حجز الأموال المنقولة وبيعها المنصوص عليها في المواد (٦٣-٧٤) من قانون التنفيذ تعد سبباً صحيحاً بالنسبة إلى الحائز الذي اشترك في المزايدة أو تلقى المنقول من الشخص الذي رست عليه المزايدة إذ تعد هذه الإجراءات كلها سبباً صحيحاً، وعلى من يدعي خلاف ذلك عليه عبء الإثبات.

أما على صعيد التشريع المصري فيلحظ انه إذا كانت الأشياء محل التنفيذ الجبري من المنقولات فان إجراءات التنفيذ لا تتيح في الوضع الطبيعي للشخص الذي رست عليه المزايدة العلم بوجود طعن في الحكم أو القرار سند التنفيذ مما يجعله حسن النية في الأصل.

ولكن بموجب أحكام الباب الثالث من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة (١٩٦٨) المعدل والذي ورد تحت عنوان الحجوز التنفيذية ، وبالتحديد في الفصل الأول منه الذي جاء بعنوان التنفيذ بحجز المنقول لدى المدين وبيعه ، فان إجراءات التنفيذ يجب أن تتم على وفق محضر ينظمه شخص يسمى المحضر[٢]، وبموجب نص المادة (٣٩١) والتي تنص على انه **((يشتمل محضر البيع على ذكر جميع إجراءات البيع وما لقيه المحضر أثناءها من الاعتراضات والعقبات وما اتخذه في شأنها وحضور المحجوز عليه أو غيابه والثمن الذي رسا به المزاد وعلى اسم من رسا عليه وتوقيعه))**.

فبموجب هذا النص فإنه يتعين أن نميز بين فرضين الأول: هو أن يكون المَحْضَر الذي نظمه المُحْضِر لا يتضمن الإشارة إلى مراجعة المدين لطريقة من طرائق الطعن، فهنا يكون الراسي عليه المزاد حسن النية وهو الأصل في المنقولات، ومن ثمّ يكتسب الراسي عليه المزاد ملكية هذه المنقولات بمجرد وضعها في حيازته وتسليمها إليه. وبالتالي يمكن له التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية بموجب أحكام المادة (٩٧٦) من القانون المدني المصري،

---

(١) ينظر: محمد طه البشير، د.غني حسون طه، الحقوق العينية، ج١، الحقوق العينية الأصلية، مطابع وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٠، ص٢٥٣-٢٥٤.

(٢) و بالاتجاه ذاته اخذ قانون التنفيذ العراقي المعدل إذ تنص المادة (٦٥) منه على انه: ((... **وينظم الموظف محضراً يدون فيه جنس الأموال المحجوزة وأنواعها ومقدارها وقيمتها بمعرفة خبير إن وجد ضرورة لذلك....**)).

وهنا تتعذر قاعدة الالتزام بالرد العيني أي إعادة الحال إلى ما كان عليه، وهنا ليس من سبيل أمام الدائن في حكم الإلغاء (المدين سابقاً) إلا المطالبة بالتنفيذ بمقابل.

أما الفرض الثاني: فهو أن يكون المَحْضَر الذي نظمه المُحْضِر يفيد أو يتضمن الإشارة إلى مراجعة المدين لطريقة من طرائق الطعن، فهنا لا يمكن للشخص الذي رسا عليه المزاد أن يتمسك بحسن النية، وبالتالي تنهض قاعدة الالتزام بالرد العيني ولا يستطيع هذا الأخير أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لتخلف شرط أساس من شروطها وهو حسن النية من رسا عليه المزاد.

هذا كله إذا كانت الأشياء محل الإضبارة التنفيذية من المنقولات القيمية أما إذا كانت هذه الأشياء من المنقولات أو الأموال المثلية فيلحظ، كما ذكرنا سابقا فان الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء بالالتزام، ويلحظ أن ملكية الأموال المثلية لا تنتقل إلا بالإفراز، وفي حقيقة الأمر لسنا بصدد شرح الحجز والتنفيذ على الأموال المثلية، وإنما بصدد بحث قاعدة الالتزام بالرد العيني أي إعادة الحال إلى ما كان عليه بعد صدور حكم الإلغاء، من هذا المنطلق وبحسب الرأي الغالب في الفقه المصري [١]، فإنه يتعين أن نميز بين فرضين هما:

الفرضية الأولى:

إذا كان المدين في الحكم الأولي هو الذي قام بنفسه بتنفيذ الالتزام، بتسليم الأشياء المحكوم بها إلى الدائن، ثم بادر المدين إلى مراجعة محكمة الطعن وصدور الحكم بالإلغاء، فهنا يمكن تنفيذ الالتزام بالرد العيني عبر قيام المدين بحكم الإلغاء (الدائن سابقا) برد أشياء من نفس النوع والصنف والمقدار إلى الدائن بحكم الإلغاء (المدين سلفا) فان لم يفعل جاز للدائن في حكم الإلغاء أن يحصل عليها بشرائها على نفقة المدين بعد استئذان القاضي أو من دون استئذانه في حالة الاستعجال، ولكن مما تجدر الإشارة إليه هنا أن حكم الإلغاء بحد ذاته لا يصلح أن يكون سنداً تنفيذاً لاقتضاء هذه المبالغ، بل بتعين على الدائن مراجعة محكمة

(١) ينظر: د. احمد ماهر زغلول، مصدر سابق، ص٢٩٩-٣٠٠؛ د. محمود محمود الطناحي، مصدر سابق، ص٢٦٧؛ د. احمد هندي، مصدر سابق، ص١٠٥ وما بعدها؛ د.الأنصاري حسن النيداني، مصدر سابق، ص١٠٩-١١٠.

الموضوع المختصة للحصول على حكم بهذه المبالغ وإلزام المدين بها، ويمكن اللجوء في هذه الحالة إلى أحكام حجز أموال المدين وبيعها[١].

أما في الفرضية الثانية:

فهو أن يكون الدائن في الحكم الأولي، قد قام بشراء هذه الأشياء المثلية على نفقة المدين، ثم صدر حكم بالإلغاء، فان الالتزام بالرد هنا يتحدد نطاقه في قيمة تكاليف الحصول على هذه الأشياء، فلا يجوز له أن يحصل على أشياء مماثلة على نفقة المدين، فالملتزم بالرد هو المدين في حكم الإلغاء، لا يكون ملزماً إلا بدفع مبلغ نقدي مساوي للمبلغ الذي اشترى به الأشياء وعلى هذا الأساس فإنه في هذا الفرض فإن حكم الإلغاء يصلح أن يكون سنداً تنفيذياً للتنفيذ على أموال المدين بالرد في حكم الإلغاء (الدائن في الحكم الأولي الملغى)، لأنها محددة في الحكم الملغى[٢].

ونجد أن الفرضيتين المذكورتين سلفا لا يمكن الأخذ بهما في التشريع العراقي أي في ظل أحكام قانون التنفيذ العراقي للأسباب الآتية:

١- إن الأشياء المثلية إذا كانت موضوع الإضبارة التنفيذية، فان الواقع العلمي يشير دائما إلى تنفيذ الالتزام بصورة مبلغ نقدي، وهذا الأخير يكون إعادة الحال إلى ما كان عليه دائما ممكنا أي تنفيذ الالتزام بالرد العيني هنا يكون دائما ممكنا.
٢- يستلزم الحصول على الأشياء المثلية على نفقة المدين بإذن المحكمة أو من دون إذنها في حالة الاستعجال، وهذا الأمر ممكن في ظل التشريع المصري لان مديرية التنفيذ هناك يرأسها قاضي تنفيذ وهو يملك منح أو عدم منح الإذن، أما في التشريع العراقي فانه على الرغم من ورد النص

(١) ينظر: د. احمد ماهر زغلول، مصدر سابق، ص٣٠٠؛ د. الأنصاري حسن النيداني، مصدر سابق، ص١٠٩-١١٠.

(٢) ينظر: د. الأنصاري حسن النيداني، مصدر سابق، ص١٠٩-١١٠؛ د. محمود محمود الطناحي، مصدر سابق، ص٢٦٧.

بجواز ذلك في نص المادة (٢٤٨)[١] من القانون المدني العراقي إلا انه غير ممكن على ارض الواقع العملي، لسببين هما، **الأول:** إن مديرية التنفيذ في العراق لا يرأسها قاض تنفيذ على غرار ما هو موجود في مصر وفي فرنسا[٢]. **والثاني:** إن التنفيذ على نفقة المدين يقتضي استئذان المحكمة، و يعني هذا إقامة دعوى جديدة وصدور حكم جديد، وهذا الأخير هو بحد ذاته يعد من أقوى المحررات القابلة للتنفيذ.

فضلاً عما تقدم فإن ما ورد في القانون المدني يشكل القاعدة العامة، وان ما ورد في قانون التنفيذ يشكل القاعدة الخاصة، إذ أن الخاص يقيد العام ولا تتضمن أحكام قانون التنفيذ في إطار التنفيذ الجبري نصاً يجيز للدائن التنفيذ على أموال المدين بإذن المحكمة أو من دون إذنها في حالة الاستعجال، عليه نرى أن تنفيذ الالتزام بالرد العيني إذا كان موضوعه أشياء مثلية، فإنه يكون دائما ممكناً، يصلح الحكم الصادر بالإلغاء بحد ذاته أن يكون سندا تنفيذا يسوغ إعادة الحال إلى ما كان عليه بعد صدوره.

وعبر ما تقدم كله ، فإننا نقترح على المشرع العراقي، وانسجاما مع قاعدة الالتزام بالرد العيني أي إعادة الحال إلى ما كان عليه، إضافة العبارة الآتية إلى نص المادة (٥١/أولا) بحيث يقرأ النص بالصياغة التالية: ((**أولاً- إذا إبطل الحكم المنفذ أو فسخ أو نقض كله فتعاد الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ دون حاجة إلى استحصال حكم بذلك، على انه في كل حالة يتعذر فيها الرد العيني فانه يصار إلى التنفيذ بمقابل وفق أحكام القانون الموضوعي**)).

---

(١) تنص المادة (٢/٢٤٨) من القانون المدني العراقي على انه: ((**٢ -فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع نفسه على نفقة المدين بعد استئذان المحكمة أو بغير استئذانها في حالة الاستعجال. كما انه يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال في الحالتين بحقه في التعويض**)).

(٢) ينظر: نص المادة (٢٧٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٨٦، أما في فرنسا فان منازعات التنفيذ كانت من اختصاص قاض الأمور المستعجلة بموجب المادة (٨١١) مرافعات، إلا انه بعد تعديل هذه المادة بموجب مرسوم ٩٢-٧٥٥ في ١٩٩٢/٧/٣١، الذي بدأ تنفيذه من يناير ١٩٩٣، وبعد العمل بنظام قاضي التنفيذ في القانون الفرنسي أصبح هو المختص بنظر منازعات التنفيذ. لمزيد من التفصيل انظر: د.أحمد هندي ، مصدر سابق، ص١١٧.

المطلب الثالث

إذا كانت الأموال محل التنفيذ الجبري مبلغ من النقود

تقتضي تكون الأموال محل التنفيذ الجبري قيام المدين بتسديد مبلغ من النقود، أي بعبارة أخرى قد يكون الحكم القضائي بوصفه المحرر محل الإضبارة التنفيذية يقضي بقيام المدين بأداء مبلغ من النقود، وتقوم مديرية التنفيذية باستحصال هذا المبلغ النقدي بالطرق الجبرية. ومن ثم بعد هذا التنفيذ وتسليم المبلغ إلى الدائن يصدر حكم لمصلحة المدين، أي بمعنى يتم إلغاء الحكم القضائي بعد تنفيذه، **فإن التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا المجال هل يلتزم الدائن (المدين بموجب حكم الإلغاء) برد ذات المبلغ النقدي الذي سبق وان قام باستلامه تطبيقا لإجراءات التنفيذ الجبري؟ ثم ما هو اثر التغيير الحاصل في قيمة النقد في الفترة الواقعة بين التنفيذ الأولي والتنفيذ العكسي الحاصل بعد صدور حكم الإلغاء على مضمون الالتزام بالرد؟ وهل يحق للدائن بحكم الإلغاء (المدين سابقا) المطالبة بالفوائد عن المبلغ النقدي الذي كان محلا للتنفيذ الجبري؟ وان كانت الإجابة بالإيجاب، أي بمعنى يستحق الفوائد فما هو التاريخ المعول عليه لبدء احتساب تلك الفوائد؟ فهل يبدأ احتساب الفوائد من تاريخ التسديد طبقا للحكم الأولي أم من تاريخ الحكم الثاني، أي من تاريخ صدور حكم الإلغاء؟**

ابتداء فيما يتعلق بحق الدائن بالمطالبة باسترداد المبلغ النقدي ذاته الذي سبق وان تم التنفيذ على أساسه، فيمكن القول انه لا خلاف في استحقاق الدائن (المدين سابقا) للمبلغ ذاته لان مقتضى النقض أو الفسخ أو الإبطال هو وجوب إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ ومن ثمّ فانه يجب رد المبلغ النقدي ذاته تطبيقا لحكم الإلغاء[١].

أما عن اثر تغيير قيمة النقود على نطاق الالتزام بالرد، فيمكن القول أن هناك اتجاهين في الفقه يذهب الاتجاه الأول: إلى القول بان تطبيق قاعدة إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ يقتضي أن يكون الاعتداد في رد النقود ليس فحسب بمقدارها العددي، أي المقدار العددي الذي تم التنفيذ على أساسه، وإنما أيضا يجب أن يكون الرد بقوتها الشرائية التي كانت عليها عند التنفيذ، لاسيما بعد تفشي

(١) ينظر: د. فريد محمد نزار، نظام النفاذ المعجل، دار الجامعة الجديد، الأسكندرية، ١٩٩٦، ص٣٥٩؛ د.سيد احمد محمود، النقض الجزئي للأحكام، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧، ص٢٠٣-٢٠٤.

ظاهرة التضخم النقدي، وما يستتبع ذلك من انخفاض قيمة العملة بما يشكل ضرراً على الدائن، فيجب أن يتم تعويضه عن التغيير الحاصل في سعر النقد[١].

في حين يذهب الاتجاه الثاني إلى القول بان انخفاض قيمة النقود لا يلزم المدين بحكم الإلغاء – (الدائن سابقاً) بدفع تعويض للدائن (المدين سابقاً) لتغير القوة الشرائية للقيمة النقدية. فهو لا يلتزم إلا بأداء ذات المبلغ الذي سبق وان قبضه بالاستناد إلى تنفيذ الحكم القضائي قبل الطعن فيه وصدور حكم الإلغاء به[٢].

وفي حقيقة الأمر فإننا مع ترجيح الرأي الثاني من دون الأول، لان أحكام قانون التنفيذ صريحة بوجوب إعادة الحال إلى ما كان عليه، وتطبيق هذه القاعدة لا يمكن أن يتم إلا على وفق قاعدة تنفيذ الالتزام بالرد العيني، أي رد عين ما تم استحصاله من الإضبارة التنفيذية ، ومن ثم فان تغير القوة الشرائية للنقود موضوع الإضبارة التنفيذية لا يؤخذ بنظر الاعتبار، لان التغيير يمكن أن يكون سلبياً أو ايجابياً، أي زيادة القوة الشرائية للعملة.

أما عن مدى استحقاق الدائن فوائد عن أصل المبلغ محل الإضبارة التنفيذية فان الفقه الإجرائي اغلبه يتفق[٣] على وجوب دفع المدين الفوائد القانونية عن أصل المبلغ محل الإضبارة التنفيذية، إلا أن الفقهاء اختلفوا في تاريخ استحقاق هذه الفوائد، فمنهم من يرى استحقاق تلك الفوائد من تاريخ التبليغ بوقوع الطعن على أساس أن هذا التبليغ يعد بمثابة اعذاراً بالرد أو من يوم الدفع إذا كان ذلك لاحقا على ذلك التبليغ[٤]، فيما يرى اتجاه أخر من الفقه الإجرائي بأن استحقاق الفوائد القانونية يبدأ من تاريخ الدفع وبغض النظر عن تبليغ المدين بالطعن من

---

(١) ينظر: د.احمد هندي، مصدر سابق، ص١١١.

(٢) ينظر: د. احمد ماهر زغلول، مصدر سابق، ص٣٠٥ وما بعدها.

(٣) ينظر: المصدر نفسه ، ص٣٠٥ وما بعدها؛ د. احمد هندي، مصدر سابق، ص١١٢؛ د. محمود محمود الطناحي، مصدر سابق، ص٢٧٠؛ د. فريد محمد نزار، مصدر سابق، ص٣٦٠؛ د.سيد احمد محمود، النقض الجزئي للأحكام، مصدر سابق، ص٢٠٤-٢٠٥؛ د. الأنصاري حسن النيداني، مصدر سابق، مصدر سابق، ص١١١.

(٤) د. أحمد هندي، مصدر سابق، ص١١٢.

عدمه[١]، وفي حقيقة الأمر فأننا لسنا مع الرأي الأول ولا مع الرأي الثاني وإنما نجد عدم استحقاق الفوائد القانونية عن المبلغ النقدي محل الإضبارة التنفيذية، والسبب في ذلك هو انه عندما بادر الدائن إلى تنفيذ الحكم الأولي واستحصل المبلغ من المدين كان يستند إلى حق مؤكد صحيح محقق الوجود، فضلا عن أن المشرع العراقي أجاز تنفيذ عبر خلال مدة الطعن القانونية وذلك بدلالة المادة (٥٣/أولا) من قانون التنفيذ، لذا فإن مبادرة الدائن إلى التنفيذ واستحال الحق جبراً من المدين إنما تستند إلى حق الملكية، أي أن الدائن كان يستحصل حقاً له مستحق الأداء، فإذا ما بادر المدين إلى الطعن وصدور حكماً بالإلغاء لمصلحته في مواجهة الدائن، إذ تغيرت المراكز القانونية لكل منهما، فانه لا يمكن معاملة المدين (الدائن سابقاً) معاملة الشخص سيء النية لأنه كان يستخدم حقاً منحه إياه القانون وعلى هذا الأساس نجد عدم استحقاق الدائن في حكم الإلغاء الفوائد القانونية لا من تاريخ الطعن ولا من تاريخ الدفع مطلقاً.

ومما تجدر الإشارة إليه أن تنفيذ الالتزام بالرد العيني من المدين وبإشراف مديرية التنفيذ يتم بشكل كامل وعلى وفق الصور المحددة سلفاً، وبالتالي فانه إذا تعذر الرد العيني كلياً أو جزئياً بحسب نوعية المال محل الإضبارة التنفيذية فهنا يصار إلى التعويض، ويعد هذا التعويض بمثابة تنفيذ بمقابل، طبعاً هذا كله من محكمة الموضوع وليس عبر مديرية التنفيذ. بعبارة أخرى انه في هذه الحالة يفقد حكم الإلغاء صلاحيته لان يكون سنداً للتنفيذ العكسي بغية إعادة الحال إلى ما كان عليه، إذ يفقد المقومات الأساسية للسند التنفيذي ، فحكم الإلغاء لا يدل بذاته على حق محقق الوجود ومعين المقدار[٢]، مما يستلزم في هذه الحالة اللجوء إلى القضاء الموضوعي للحصول على حكم يؤكد مضمون الحكم السابق بالرد بعين المقابل النقدي الواجب الرد بوصفه تعويضاً، يلحظ أن هذا التعويض الذي يمثل تنفيذاً بمقابل لا يجب أن يختلط مع التعويض الذي يمكن أن يستحق نتيجة خطأ في التنفيذ، فقاضي الموضوع ليس له النطق بهذا التعويض إلا في حالة التعسف في

---

(١) ينظر: د. محمود محمود الطناحي، مصدر سابق، ص٢٧٠؛ د.احمد ماهر زغلول، مصدر سابق، ص٣٠٥.

(٢) إذ تنص المادة (١٣) من قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل على انه: ((**يجب أن يكون الحق في المحرر التنفيذي معلوماً ومستحقاً وغير معلق على شرط، ولم يكن مخالفاً للنظام العام أو الآداب**)) .

استعمال الحق ضد الخصم الذي طلب تنفيذ حكم مطعون فيه، فلا ينهض ركن الخطأ في المسؤولية لمجرد قيام المدين بتنفيذ حكم معرض للإلغاء[١].
ويمكن القول عبر ما تقدم بان الالتزام بالرد العيني يختلف عن التنفيذ بمقابل، من حيث المحل ومن حيث الأساس القانوني الذي يقوم عليه كل منهما، فمن حيث المحل فان الالتزام بالرد العيني يرد على الأشياء ذاتها التي تم التنفيذ عليها ، أما التنفيذ بمقابل فهو يرد على أموال أخرى تكون مملوكة للمدين بعد تعذر رد ذات الأشياء محل الإضبارة التنفيذية. أما من حيث الأساس القانوني فان قاعدة الالتزام بالرد العيني تستند إلى حكم الإلغاء الذي يصلح بحد ذاته أن يكون سنداً للتنفيذ العكسي، لاختلاف المراكز القانونية لأطراف الإضبارة التنفيذية، في حين أن التنفيذ بمقابل يستند إلى حكم قضائي بات أو قطعي صادر بعد مراجعة الدائن (المدين سابقاً) للمحاكم المختصة لتعذر تنفيذ الالتزام بالرد تنفيذاً عينياً.

المبحث الثاني

عوارض الالتزام بالرد العيني

إذا كانت القاعدة العامة تقضي بوجوب قيام المدين بحكم الإلغاء (الدائن سابقاً) برد ما سبق أن تسلمه تطبيقا للحكم الملغى رداً عينياً، أي رد الشيء ذاته الذي تسلمه، إلا أن هذه القاعدة قد لا يمكن تطبيقها في بعض الحالات، أي أن هناك بعض الحالات التي يتعذر فيها تطبيق قاعدة الرد العيني فيصار عندئذ إلى تنفيذ الالتزام بالرد تنفيذا بمقابل (التعويض).
فقد تحدث بعض العوارض التي يتعذر معها تنفيذ الالتزام بالرد تنفيذاً عينياً، و يختلف تأثير هذه العوارض على الالتزام بالرد بحسب اختلاف طبيعة العارض ذاته، إذ إما أن تؤثر في وجود الالتزام بالرد أو تؤثر هذه العوارض في طبيعة الأداء محل الالتزام بالرد أو قد يؤدي العارض إلى عرقلة الالتزام بالرد.

---

(١) ينظر: د. عيد محمد القصاص، المسؤولية عن التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٧٠-٧٩؛ د. الأنصاري حسن النيداني، مصدر سابق، ص١١٤؛ د. احمد هندي، مصدر سابق، ص١١٦ .

وللإلمام بهذه العوارض والوقوف عند أثرها على الالتزام بالرد العيني سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على وفق الآتي:
المطلب الأول/ عوارض تؤثر في وجود الالتزام بالرد العيني.
المطلب الثاني/ عوارض تؤثر في طبيعة الأداء محل الالتزام بالرد العيني.
المطلب الثالث/ عوارض تعرقل تنفيذ الالتزام بالرد العيني.

المطلب الأول

عوارض تؤثر في وجود الالتزام بالرد العيني

إذا الغي الحكم القضائي المنفذ فان المدين بحكم الإلغاء (الدائن سابقاً) يكون ملتزماً برد ما استوفاه من المحكوم عليه، أما إذا كان قد قام بالتصرف بالشيء المنفذ به قبل إلغاء الحكم كما لو قام ببيع الشيء محل التنفيذ إلى الغير الأمر الذي يؤدي إلى نشوء عارض يتعلق بالتزام المدين بحكم الإلغاء برد الشيء محل التنفيذ الأمر الذي يؤدي إلى إثارة التساؤل الآتي: **ما مدى إمكانية استرداد الأموال محل التنفيذ ذاتها من المشتري (الغير)؟**

إن الإجابة عن التساؤل السابق كانت محل خلاف بين الفقهاء، إذ يرى البعض منهم[١] انه في مثل هذه الحالة يجب على مديرية التنفيذ كمحاولة أولى أن تقوم باسترداد المبالغ التي قبضها المدين بحكم الإلغاء (الدائن سابقاً) من المشتري، فإن وافق الدائن بحكم الإلغاء (المدين سابقاً) على أخذها فبها، أما إذا أصر على استرداد الأموال ذاتها محل التنفيذ وكانت هذه الأموال لا تزال تحت يد المشتري فيرى أنصار هذا الرأي وجوب استردادها من المشتري وإعادة ثمنها إليه، أما إذا كانت هذه الأموال قد استهلكت من المشتري فلا يكون أمام الدائن بحكم الإلغاء (المدين سابقاً) سوى قبول الثمن بدلاً منها، فضلاً عن حقه بمطالبة المدين بحكم الإلغاء (الدائن سابقاً) بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب ذلك.

---

(١) ينظر: د. سعيد عبد الكريم مبارك، أحكام قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة (١٩٨٠) ، مطابع وزارة التعليم العالي ، جامعة بغداد، ١٩٨٩، ص١٣٣؛ علي مظفر حافظ، شرح قانون التنفيذ، ط٤، مطبعة العاني،بغداد، ١٩٧٤، ص٩٦-٩٧.

فيما ذهب اتجاه أخر من الفقهاء[١] بان الدائن بحكم الإلغاء (المدين سابقاً) ليس له الحق في المطالبة باسترداد الأموال عينياً بل يكون له الحق في مطالبة المدين بحكم الإلغاء (الدائن سابقاً) بما قبضه من الثمن مع احتفاظه بحق المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر عن طريق اللجوء إلى المحاكم.

ويذهب رأي أخر في الفقه إلى القول بان الدائن بحكم الإلغاء (المدين سابقاً) يحق له الرجوع على المشتري عبر اللجوء إلى القضاء الموضوعي، أي إتباع احدى طرائق الرجوع المقررة قانوناً كدعوى الاسترداد واسترداد المال محل التنفيذ من تحت يده ويستثنى من هذا الرجوع الحالة التي يكون فيها المدين بحكم الإلغاء (الدائن سابقاً) قد تصرف بالمال محل التنفيذ بحسن نية و بغير عوض إذ لا يكون أمام الدائن بحكم الإلغاء (المدين سابقاً) في مثل هذه الحالة سوى المطالبة بالتنفيذ بمقابل[٢].

ونؤيد ما ذهب إليه الاتجاه الثاني ونرى أن المشتري للشيء محل التنفيذ يبقى مالكاً له ويكون للدائن بحكم الإلغاء (المدين سابقاً) الرجوع على المدين بحكم الإلغاء بالثمن الذي قبضه، ولا يجوز التعرض للمشتري بأية حال من الأحوال لأنه اشترى الأموال محل التنفيذ بحسن نية والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى سلب الثقة بالمعاملات الأمر الذي يكون له تأثير سلبي على استقرارها.

وإذا كان التصرف بالشيء محل التنفيذ يمثل احد العوارض التي تؤثر في وجود الالتزام بالرد، فإن ثمة عارض أخر قد يرد بهذا الصدد وهو هلاك الشيء محل التنفيذ أو تلفه، **فإذا هلك الشيء محل التنفيذ وهو بيد المدين بحكم الإلغاء (الدائن سابقاً) فهل يتحلل من التزامه برد الشيء محل التنفيذ إلى الدائن بحكم الإلغاء (المدين سابقاً) أم يبقى هذا الالتزام على عاتقه؟**

للإجابة على هذا التساؤل نجد انه إذا كان الشيء محل التنفيذ لازال تحت يد المدين بحكم الإلغاء (الدائن سابقاً) وتعرض للتلف أو الهلاك فينقضي الالتزام بالرد ونلجأ إلى التنفيذ بمقابل، أما إذا تصرف المدين بحكم الإلغاء (الدائن سابقاً) بالشيء محل التنفيذ للغير وهلك أو تلف فلابد من التفريق بين حالتين:

---

(١) ينظر: منير القاضي، شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية، ط١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٧، ص٢٠٦.

(٢) ينظر: د. نبيل إسماعيل عمر، إشكاليات التنفيذ الجبري الوقتية والموضوعية، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، ٢٠٠٠، ص٣٦٥.

الحالة الأولى:

عندما يكون الغير حسن النية لا يد له في الهلاك الذي أصاب الشيء محل التنفيذ فلا يكون مسؤولا تجاه الدائن بحكم الإلغاء (المدين سابقاً) وغير ملتزم بالرد، إلا انه يكون ملتزماً بان يرد للدائن بحكم الإلغاء ما عاد عليه من فائدة من جراء الهلاك أو التلف كالتعويضات والتأمينات التي قد يحصل عليها كما لو حصل الهلاك أو التلف بخطأ الغير الذي دفع التعويض إليه فهنا يلتزم برد قيمة التعويض الذي حصل عليه إلى الدائن بحكم الإلغاء (المدين سابقاً)[١].

الحالة الثانية:

عندما يكون الغير سيء النية ويعد من الوقت الذي يعلم فيه بحصول الطعن بالحكم محل التنفيذ، فالتزامه بالرد في هذه الحالة لا ينقضي لان حيازة الشيء مع سوء النية تعد خطأً كافياً لجعله مسؤولاً عن الهلاك أو التلف سواء أكان بخطئه الشخصي أم نتيجة حادث فجائي فيكون ملتزماً بالرد وان هلك الشيء أو تلف[٢]، على انه يجب ملاحظة أن التزام الغير بالرد ينقضي إذا اثبت أن العين كانت تهلك لا محالة ولو كانت في حيازة الدائن بحكم الإلغاء (المدين سابقاً) [٣].

---

(١) ينظر: المادة (١١٦٥) من القانون المدني العراقي ولمزيد من التفصيل ينظر: غني حسون طه، مصدر سابق، ص٢٨٧.

(٢) ينظر: د. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام، دار المطبوعات الجامعية،بيروت – لبنان، ٢٠٠٢، ص٣٦٥.

(٣) تنظر المادة (١١٦٨) من القانون المدني العراقي، لمزيد من التفصيل ينظر: د. محمد شريف عبد الرحمن، حق الملكية، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٧، ص١١٦، مقالة منشورة على شبكة الانترنت، على الموقع الالكتروني www.jwriscom.net تاريخ الزيارة ٢٠١٢/١/١٦.

المطلب الثاني

عوارض تؤثر في طبيعة الأداء محل الالتزام بالرد العيني

تؤثر هذه العوارض في محل الالتزام بالرد فتؤدي إلى تغيير طبيعة الأداء الوارد فيه، وتظهر هذه العوارض في الحالات التي يتعذر فيها الرد العيني للأشياء محل التنفيذ ويتحول الرد إلى الرد بمقابل نقدي ويختلف مقدار الرد بمقابل ومداه باختلاف أسباب تعذر الرد العيني على وفق الآتي:

أولا: إذا تصرف المدين بحكم الإلغاء (الدائن سابقاً) في الشيء محل التنفيذ للغير وكان تصرفه هذا بعوض (بمقابل) وكان حسن النية فيجب عليه في مثل هذه الحالة أن يرد إلى الدائن بحكم الإلغاء (المدين سابقاً) مقدار العوض الذي أخذه أو يقوم بحوالته إليه[١]. أما إذا كان المدين بحكم الإلغاء (الدائن سابقاً) سيء النية فان الدائن بحكم الإلغاء (المدين سابقاً) يكون له الخيار بين قيمة العين وقيمة العوض الذي أخذه المدين بحكم الإلغاء (الدائن سابقاً)[٢].

ثانيا: إذا تصرف المدين بحكم الإلغاء (الدائن سابقاً) بالشيء محل التنفيذ إلى شخص أخر بغير عوض كما لو تبرع به أو وهبه له وكان حسن النية يعتقد انه يتصرف فيه وهو مستحق له فلا يكون عندها ملتزماً بالرد كما ولا يجوز مطالبة المتبرع له بالرد طالما أن التبرع نافذ في حق الدائن بحكم الإلغاء[٣]. أما إذا كان المدين بحكم الإلغاء (الدائن سابقاً) سيء النية فانه يلتزم بالرد ويكون للدائن بحكم إلغاء الخيار في الرجوع على المتبرع له أو الموهوب له لاسترداد الشيء محل التنفيذ، فان عجز عن ذلك جاز له الرجوع على المتبرع أو الواهب بقيمتها ، أي الرجوع على المدين بحكم الإلغاء[٤].

---

(١) ينظر: د. علي نجيده، النظرية العاملة للالتزام، مصادر الالتزام، ط٣، دار الثقافة العربية، ٢٠٠١-٢٠٠٢، ص٤٧٧.

(٢) ينظر: د. رمضان أبو السعود، مصدر سابق، ص٤٧٢.

(٣) ينظر: د. أحمد ماهر زغلول، مصدر سابق، ص٣٠٨.

(٤) ينظر: د. محمود محمود الطناحي، مصدر سابق، ص٣٧٢-٣٧٣.

المطلب الثالث

عوارض تعرقل تنفيذ الالتزام بالرد العيني

يتمثل العارض الأخير الذي قد يعترض تنفيذ التزام المدين بحكم الإلغاء (الدائن سابقاً) برد الشيء محل التنفيذ في أن الدائن بحكم الإلغاء (المدين سابقاً) يصبح هو الآخر ملتزما اتجاه المدين بحكم الإلغاء (الدائن سابقاً) وأساس هذا الالتزام هو أن المدين بحكم الإلغاء قد يقوم بأداء بعض المصاريف على الشيء محل التنفيذ كالمصروفات التي أنفقها على هذه الأشياء وبعد إلغاء الحكم القضائي محل التنفيذ والتزام المدين بحكم الإلغاء برد الشيء محل التنفيذ يطالب المدين الدائن بالمصاريف التي سبق وان أنفقها على الشيء محل التنفيذ في الوقت الذي كان في حيازته، فيجتمع في شخصه صفة المدين والدائن في الوقت ذاته (إذ يعد مديناً نظراً لالتزامه برد الأشياء محل التنفيذ ويعد دائنا لأنه يطالب بالمصروفات التي أنفقها على الشيء محل التنفيذ).

على انه يجب أن نلحظ أن التزام الدائن بحكم الإلغاء (المدين سابقاً) بدفع المصاريف التي أنفقها المدين بحكم الإلغاء (الدائن سابقاً) على الشيء محل التنفيذ يختلف باختلاف نوع المصروفات التي تم إنفاقها التي لا تخرج عن احد الأنواع الثلاثة الآتية:

أولا: المصاريف الضرورية

وهي المصروفات التي تنفق للمحافظة على الشيء من الهلاك أو التلف، فان الدائن بحكم الإلغاء (المدين سابقاً) يكون ملتزماً بردها ولو كان المدين بحكم الإلغاء (الدائن سابقاً) سيء النية[1].

ثانيا: المصاريف النافعة

وهي المصاريف التي يؤدي أنفاقها إلى زيادة قيمة الشيء محل التنفيذ فحكمها يكمن في انه إذا كانت قيمة المحدثات اكبر من قيمة الشيء محل التنفيذ تملكها

(١) تنظر: الفقرة (١) من المادة (١١٦٧) من القانون المدني العراقي والفقرة (١) من المادة (٩٨٠) من القانون المدني المصري.

المدين بثمن مثلها، أما إذا كانت قيمة المحدثات اقل من قيمة الشيء محل التنفيذ فإن للدائن أن يتملكها بقيمتها قائمة[١]

ثالثا: المصاريف الكمالية:

هي المصاريف التي تنفق لتجميل الشيء وتحسين مظهره وان كانت لا تؤدي إلى منفعة الشيء ، فلا يلتزم الدائن بحكم الإلغاء بردها ويلحظ أن من حق المدين بحكم الإلغاء نزعها بشرط إعادة الشيء إلى حالته السابقة ما لم يوافق الدائن بحكم الإلغاء على دفع قيمتها مستحقة للقلع[٢].

ولكي يتمكن المدين بحكم الإلغاء (الدائن سابقاً) من ضمان الحصول على حقه فقد أعطاه القانون الحق في حبس الشيء محل التنفيذ والامتناع عن رده إلى أن يستوفي ما أنفقه عليه[٣]، على انه يجب أن يلحظ أن حق الحبس للضمان لا يعدو أن يكون دفع بعدم التنفيذ يخول الدائن الامتناع عن الوفاء بما عليه حتى يستوفي حق له ترتب في ذمة مدينه متى ما توفرت صفتا الدائن والمدين من الطرفين كليهما وتحقق الترابط بين الدينين، والسؤال الذي يثار بهذا الصدد: **هل من الممكن التمسك بالدفع بعدم التنفيذ (حق الحبس للضمان) في نطاق الإضبارة التنفيذية؟**

للإجابة على هذا التساؤل نجد أن حق الحبس للضمان ما هو إلا دفع بعدم التنفيذ كما بينا سابقا بوصفه قاعدة عامة فان الدفوع تقدم أمام القاضي استناداً إلى دعوى مرفوعة أمامه.

وإذا كان بالإمكان إثارة الدفع بعدم التنفيذ أمام المنفذ العدل على وفق القانون المصري والفرنسي ذلك أن التنفيذ طبقا لهذين القانونين يتم تحت إشراف قاضي

---

(١) تنظر: الفقرة (٢) من المادة (١١٦٧) والمادة (١١٢٠) من القانون المدني العراقي لمزيد من التفصيل ينظر: د. محمد حسين قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، ط١، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٦، ص٣٥٥-٣٥٦.

(٢) تنظر: المادة (٣/١١٦٧) من القانون المدني العراقي، لمزيد من التفصيل ينظر رؤى خليل إبراهيم، النفاذ المعجل، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠١١، ص١٧٦-١٧٧.

(٣) تنظر المواد (٢٨٠-٢٨٤) من القانون المدني العراقي، ولمزيد من التفصيل ينظر: عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨، ص١٣٠.

التنفيذ بخلاف القانون العراقي الذي أسند إدارة مديرية التنفيذ إلى المنفذ العدل من دون أن يشترط أن يكون قاضياً[١]، ولذا نجد أن الدفع بعدم التنفيذ لا يمكن التمسك به أمام المنفذ العدل على وفق القانون العراقي.

المبحث الثالث

تنفيذ الالتزام بالرد العيني (التنفيذ العكسي)

يستطيع الدائن بحكم الإلغاء (المدين سابقاً) بمجرد صدور حكم الإلغاء المبادرة إلى تنفيذه والمطالبة بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ. فإذا تم تبليغ المدين بحكم الإلغاء (الدائن سابقاً) بطلب الدائن بحكم الإلغاء (المدين سابقاً) بتنفيذ الأخير حكم الإلغاء وبادر الأول (المدين بحكم الإلغاء) إلى التنفيذ بشكل طوعي اختياري فلا يكون هناك أية إشكالية فيما يتعلق بتطبيق قاعدة إعادة الحال إلى ما كانت عليه، حيث يكون الحكم الصادر بالإلغاء صالحاً لاعتماده سنداً تنفيذياً يتعلق بأطراف الإضبارة التنفيذية وان تغيرت مراكزهم القانونية إذ يصار إلى تنفيذه بشكل عكسي.

ولا يكون الأمر لا بهذه السهولة دائماً مما يتطلب التعرض للموضوع في ثلاثة مطالب على وفق الآتي:-

المطلب الأول/ تنفيذ حكم الإلغاء على وفق طرائق التنفيذ السابقة لصدوره.

المطلب الثاني/ تنفيذ حكم الإلغاء على وفق مضمون الالتزام بالرد.

المطلب الثالث/ تنفيذ حكم الإلغاء على وفق صفة أطراف العلاقة في خصومة الطعن والغير.

---

(١) تنص المادة (٦/ رابعاً) من قانون التنفيذ العراقي على أن: ((**يتولى إدارة مديرية التنفيذ، منفذ عدل حاصل على شهادة (بكالوريوس) في القانون، على أن تكون له ممارسة قضائية أو قانونية بعد التخرج في الكلية ، مدة لا تقل عن ثلاث سنوات....**)).

المطلب الأول

تنفيذ حكم الإلغاء على وفق لطرائق التنفيذ السابقة لصدوره

يمكن أن يكون التنفيذ مباشرا ، وذلك عبر العلاقة المباشرة بين الدائن والمدين ومن ثمّ فان صدور حكم الإلغاء يعني صلاحيته كسند تنفيذي لتطبيق قاعدة إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الإلغاء متى ما كان الحكم الصادر بالإلغاء صريحاً في منطوقه أو ضمنياً بوصفه نتيجة حتمية للحكم الصريح وهذا يعني عدم الحاجة إلى صدور حكم جديد لإعادة الحال[١].

وبهذا الصدد يعرف الحكم الضمني بأنه: ((الحكم الذي بفصله الصريح في احدى النقاط أو المسائل المعروضة على المحكمة، قد فصل أيضا في مسالة أخرى، فالقرار الصادر من المحكمة في مسالة ما يؤخذ منه حل مسالة أخرى، فيكون قد فصل في هذه الأخيرة ضمنا))[٢] ، وعلى هذا الأساس يرى جانب من الفقه[٣] أن الحكم القضائي يحاذ صورتين **الأولى**، هو أن الحكم الضمني يعتبر السابقة الضرورية للحكم الصريح، لان الحكم الصريح يظهر الوجود المسبق لمركز قانوني أو رابطة قانونية أو تحقق شرط أو عدم وجود هذا المركز أو تلك الرابطة أو تخلف هذا الشرط وهذا الوجود أو هذا الانتفاء هو الذي يعتمد عليه القرار الصريح إذ من دونه يكون القرار الصريح فاقداً للأساس القانوني أو المنطقي. **والثانية** فهي تلك التي تعتمد على فكرة إرادة التعبير الجزئي الذي ينتمي إلى إرادة أخرى اعم منها، إذ يكون الحكم الضمني في هذه الصورة هو النتيجة الحتمية للقرار المعبر عنه صراحةً.

والسؤال الذي يثار بهذا الصدد هو: **إذا لم يكن التنفيذ مباشراً وإنما جرى التنفيذ عن طريق الحجز ونزع الملكية (الحجز والبيع عن طريق المزايدة العلنية) فهل يعد الحكم الصادر بالإلغاء سنداً تنفيذياً كافياً لإعادة الحال إلى ما**

---

(١) ينظر: د. محمود محمود الطناحي، مصدر سابق، ص٢٧٨.

(٢) ينظر: د. علي مصطفى الشيخ، الحكم الضمني، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٦، ص٤٧.

(٣) ينظر: د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشاة المعارف، الأسكندرية، ١٩٧٤، ص ١٧؛ د. احمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط٦، منشاة المعارف، الأسكندرية، ١٩٨٩، ص١٣.

كان عليه قبل الإلغاء ؟ أم أن الأمر يتطلب اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم جديد لتنفيذ الالتزام بالرد؟

الإجابة على التساؤل السابق محل خلاف بين الفقهاء، إذ يرى جانب من الفقه[١] أن التنفيذ إذا كان قد جرى عن طريق الحجز ونزع الملكية (الحجز والبيع عن طريق المزايدة) فان الحكم الصادر بالإلغاء لا يصلح لاعتماده كسند تنفيذي لإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ ويرجع السبب في ذلك إلى اختلاف المحل الذي جرى عليه التنفيذ، إذ قبل إلغاء الحكم كان محل التنفيذ هو المال المحجوز وبعد ذلك تم بيعه ، أما بعد إلغاء الحكم فان المحل تغير وأصبح يتعلق بالبدل الناشئ عن بيع المال محل التنفيذ عن طريق المزايدة العلنية، فالتزام المدين الأصلي هو الشيء محل التنفيذ وليس البدل (الثمن)، الأمر الذي يتطلب اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم جديد يصلح أن يكون سنداً تنفيذياً للالتزام بالرد . في حين يرى جانب أخر في الفقه[٢] أن كل من التنفيذ المباشر والتنفيذ عن طريق نزع الملكية كلاهما يصلح أن يكون سنداً تنفيذياً لإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ على أساس أن أوراق التنفيذ السابقة على حكم الإلغاء تصلح أن تكون مكملة لحكم الإلغاء مما يحقق الشروط الواجب توفرها في الحق محل التنفيذ[٣] ونؤيد ما ذهب إليه الرأي الأول وعليه يكون الحكم الصادر بالإلغاء لا يصلح لاعتماده سنداً تنفيذياً في حالة كون التنفيذ قد جرى عن طريق الحجز ونزع الملكية لاختلاف المحل (محل التنفيذ) ولان التزام المدين الأصلي هو الشيء محل التنفيذ وليس ثمنه، لذا لابد من اللجوء إلى القضاء الموضوعي للحصول على حكم جديد يعد سنداً تنفيذياً للالتزام بالرد .

---

(١) ينظر: د. احمد خليل، طلبات وقف التنفيذ ،دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، ١٩٩٦، ص٣٤٠ نقلاً عن فريد محمد نزار، مصدر سابق، ص٣٣٨.

(٢) د. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ، ط٢، منشاة المعارف، الأسكندرية، دون سنة الطبع، ص٦٤٥؛ مصطفى مجدي هرجة، منازعات التنفيذ الوقتية، دون ذكر جهة ومكان الطبع، ١٩٨٧، ص١٠٧.

(٢) مقالة منشورة على شبكة الانترنيت، على الموقع الآتي:

http://www.dvoit-fundp.ac.be\texetes\signaturergdc.

تاريخ الزيارة ٢٠١٢/١/٤.

المطلب الثاني

تنفيذ حكم الإلغاء على وفق مضمون الالتزام بالرد

قد يكون محل الالتزام بالرد من الأشياء المثلية، ففي هذه الحالة يكون من الممكن تطبيق قاعدة إعادة الحال إلى ما كان عليه ويصلح أن يكون الحكم الصادر بالإلغاء سنداً تنفيذياً مستوفياً لشروطه (كما لو كان محل الالتزام مبلغ من النقود). وقد يكون محل الالتزام بالرد عين معينة بالذات كأن يكون عقاراً أو من الأشياء القيمية فهنا لابد من التمييز بين حالتين:-

الحالة الأولى:

عندما يكون الحكم الصادر بالإلغاء قد أشار وبشكل صريح إلى تحديد الشيء محل الرد ومقداره ونوعه[١]، تطبيقا للقاعدة العامة التي أخذ بها المشرع العراقي والمشرع المصري والتي تقضي بأن يكون الحق في المحرر التنفيذي معلوماً وغير معلق على شرط ولم يكن مخالفاً للنظام العام والآداب[٢].

الحالة الثانية:

عندما يكون الحكم الصادر بالإلغاء خالياً من أي إشارة تبين المحل الذي يقع عليه الرد سواء بالنسبة للأشياء محل الالتزام بالرد ففي هذه الحالة فان حكم الإلغاء يفتقد إلى المقومات الأساسية للسند التنفيذي[٣] فهو لا يدل بذاته على وجود حق محقق الوجود معين المقدار، وهذا ما يفقده الصلاحية لان يكون سنداً تنفيذياً يعتمد عليه في إعادة الخصوم إلى المراكز القانونية ذاتها التي كانوا عليها قبل تنفيذ الحكم الملغى وفي هذه الحالة لابد من اللجوء إلى القضاء مجدداً للحصول على حكم يؤكد قيام الحق في الرد مع تعيين مقدار المقابل الواجب الرد في هذه الحالة[٤].

---

(١) ينظر: د. الأنصاري حسن النيداني، مصدر سابق، ص١١٠.

(٢) لمزيد من التفاصيل، ينظر: مروة خليل إبراهيم، القوة التنفيذية للمحررات، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الموصل، كلية الحقوق، ٢٠١١، ص٥٣-٦٣.

(٣) تنظر المادة (١٣) من قانون التنفيذ العراقي والمادة (٢٨٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارة المصري.

(٤) ينظر: د.احمد ماهر زغلول ، مصدر سابق، ص٣٣٨.

أما فيما يتعلق بملحقات الأموال التي تم التنفيذ عليها والواجبة الرد كالفوائد والثمار فان حكم الإلغاء إذا لم يكن يتضمن قضاءً صريحاً يحدد ما يجب رده منها فانه لا يصلح بذاته لان يكون سنداً تنفيذياً لاقتضائها بطريق التنفيذ العكسي، ولا يمكن الاعتماد على أوراق التنفيذ لان هذه الملحقات لا توجد إلا في فترة لاحقة وتالية للتنفيذ ولا يمكن التعويل على إرادة أطراف النزاع في تحديد مقدار الملحقات الواجبة الرد لان القاعدة بهذا الخصوص انه بمجرد تنازع الآراء الذاتية للأطراف فان القانون لا يعول على الإرادة الخاصة في تطبيق القانون ونفاذه[١] ، ولا يكون أمام الأطراف في مثل هذه الحالة إلا اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم يعين مقدار الملحقات الواجبة الرد .

المطلب الثالث

تنفيذ حكم الإلغاء على وصف أطراف العلاقة في خصومة الطعن والغير

يقع الالتزام بالرد بصفة أصلية على عاتق المدين بحكم الإلغاء(الدائن سابقاً) لأنه هو الذي باشر إجراءات التنفيذ واستوفى عن طريق هذا التنفيذ ما ليس مستحقا له، والقاعدة في تحديد نطاق سريان آثار الأحكام هي أنها تسري وتكون حجة في مواجهة أطراف النزاع التي صدرت بشأنها وكذلك في مواجهة الغير والخلف العام والخاص متى ما وقعت هذه الخلافة بعد انعقاد الخصومة التي صدرت فيها أو بعد صدورها بالفعل ، ويقصد بالغير مَنْ لم يكن طرفا في حكم الإلزام الصادر أو خلفاً عاماً أو خاصاً لأحد الطرفين[٢]، أما الخلف العام فيقصد به من يخلف غيره في ذمته المالية كلها أو في جزء شائع منها كالوارث، خلافاً للخلف الخاص الذي يقصد به الشخص الذي يخلف غيره في عين معينة بالذات أو في حق عيني عليها كالمشتري يخلف البائع في المبيع[٣] وهكذا فإن حكم الإلغاء يسري في مواجهة الغير إذا كان الشيء محل التنفيذ قد تحول إليه بعد بدء خصومة الطعن وعلى العكس من ذلك فلا يحتج بحكم الإلغاء في مواجهة الغير إذا كانت الحقوق قد انتقلت إليه قبل بدء خصومة الطعن إلا أن ذلك لا يعني عدم

---

(١) ينظر: د. محمود محمود الطناحي، مصدر سابق، ص٢٧٨-٢٧٩.

(٢) ينظر: د. الأنصاري حسن النيداني، مصدر سابق، ص٢٩٧.

(٣) ينظر: د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ط٢، بلا مكان طبع، ١٩٦٤م، ص٢٩٢.

سريان قاعدة وجوب الرد في مواجهته وإنما كل ما في الأمر هو عدم صلاحية حكم الإلغاء لان يكون سنداً لمباشرة التنفيذ في مواجهة الغير لإلزامه برد الحقوق إلى أصحابها لذلك تكون قاعدة وجوب الرد تسري في مواجهة الغير استناداً إلى قواعد دفع غير المستحق فالدائن بعد صدور حكم الإلغاء يكون قد استوفى عن طريق التنفيذ ما ليس حقاً له فتبقى الأموال المستوفاة على ملك صاحبها الأصلي[١].

والطريق العام الذي يتيحه القانون للرجوع على الغير في مثل هذه الحالة هي دعوى الاستحقاق وهي دعوى عينية تجد سندها في حق التتبع .

وهكذا يتبين أن الغير والخلف الخاص والعام كلهم ملتزمون بالرد ومضمون الالتزام بالرد بالنسبة لهم يقوم على أساس أن محل الالتزام بالرد لا ينفصل عن أطراف خصومة الطعن بصدد قابلية الحكم الصادر بالإلغاء للتنفيذ العكسي من عدمه [٢].

وخلاصة القول إن الحكم الصادر بالإلغاء إما أن يكون صريحاً في منطوقه ومن ثمّ يصلح أن يكون سنداً تنفيذياً عكسياً، وإما أن يكون متضمناً ذلك ومن ثمّ يمكن الاعتماد على الأوراق التنفيذية السابقة على حكم الإلغاء باعتبارها مكملة للحكم بالإلغاء ليكون كافياً للتنفيذ العكسي، أما إذا كانت هناك استحالة في الاعتماد على ذلك الحكم كسند تنفيذي لإعادة الحال إلى ما كان عليه ، فإذا كان التنفيذ قد جرى بطريق التنفيذ المباشر كتسليم عين(عقار مثلاً) فإن إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ قد تكون متعذرة في بعض الأحيان كما لو تم هدم العقار محل التنفيذ فإن إعادة الحال في هذه الحالة سيكون مستحيلاً و يتحول التنفيذ إلى التنفيذ بمقابل مما يتعين في هذه الحالة اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم جديد يصلح لان يكون سنداً تنفيذياً يكون محله الإلزام بأداء مبلغ من النقود[٣].

---

(١) على انه يجب أن يلحظ أن الغير لا يستطيع التخلص من هذه المطالبة بالتمسك بملكيته للأموال محل التنفيذ، لأنه لم يصبح مالكا لها لأن من نقلها له لم يكن صاحب الحق فيها والقاعدة بهذا الخصوص انه ليس للشخص أن ينقل إلى غيره أكثر مما يملك لان فاقد الشيء لا يعطيه ، لمزيد من التفصيل ينظر: د.محمود محمود الطناحي، مصدر سابق، ص٢٧٧ وما بعدها.

(٢) ينظر: د.أحمد هندي، مصدر سابق، ص١٠٨.

(٣) ينظر: د.احمد خليل ،مصدر سابق ،ص ٣٤٠.

وقد اخذ المشرع المصري[١] بهذا الاتجاه ضمن تنظيمه لأحكام الكفالة وطرائق تقديمها، حيث اشترط أن تكون الكفالة كافية وذلك للاعتماد عليها في رد الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ، وهذا ما تبناه القضاء المصري إذ جاء في احد أحكام محكمة النقض المصرية[٢] (إن نقض الحكم كلياً يترتب عليه كان لم يكن فيزول وتزول معه جميع الآثار ....ويقع هذا الإلغاء بحكم القانون وبغير حاجة إلى صدور حكم أخر يقضي به).

ويلحظ هذا الحكم جاء متوافقاً مع ما قررته المادة (٢٧١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، كما واخذ المشرع الفرنسي بالقاعدة ذاتها في قانون المرافعات الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة١٩٧٥ المعدل، واشترط أن تكون الكفالة كافية لإعادة الحال إلى ما كان عليه، وانتهج القضاء الفرنسي القاعدة ذاتها إذ يعتمد على الحكم الصادر بالإلغاء سواء أكان بصورة صريحة أو ضمنية لإلزام المدين بحكم الإلغاء (الدائن سابقاً) برد ما استوفاه من دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء مجدداً مما يعني أن القضاء الفرنسي يعد الحكم الصادر بالإلغاء سنداً تنفيذياً كأصل عام[٣].

أما فيما يتعلق بموقف المشرع العراقي فقد تبنى موقفاً صريحاً تجاه هذه المسالة من خلال المادة (٥١/أولاً) من قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ التي نصت على انه (إذا إبطل الحكم المنفذ أو فسخ أو نقض كله فتعاد الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ من دون الحاجة إلى استحصال حكم بذلك) لذا يكون المشرع العراقي قد حسم الموقف تجاه هذه المشكلة كونه اعتبر الحكم الصادر بالإلغاء سواء بالإبطال أو النقض أو الفسخ يكون صالحاً لاعتماده سنداً تنفيذياً عكسياً لإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ بمواجهة أطراف الإضارة التنفيذية بعد أن تغيرت مراكزهم وصفاتهم القانونية، وهذا ما تبناه القضاء

---

(١) تنظر المادة (٢٩٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

(٢) القرار رقم ٥٩٢ في ١٩٨٠/١٢/٢٩، أشار إليه لدى رؤى خليل ،مصدر سابق، ص ١٨٣.

(٣) حكم محكمة (montpliers) مشار إليه لدى د. فتحي والي، التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، هامش٣ بالرقم p١٢٧ ،١٩٨٧، Goz. pal.

العراقي إذ جاء في احد قرارات محكمة التمييز الاتحادية[١] (**إن المدعية كانت قد استحصلت حكم بمنع معارضة المدعى عليه في العقار المستأجر وبعد تنفيذه استعادت المأجور إلا أن المدعى عليه قام باستعادة العقار بشكل غير قانوني وتأجيره للمدعي عليه الثاني وهذا إخلال بالمعاملات التنفيذية يستوجب مراجعة المدعية دائرة التنفيذ لإعادة المعاملة التنفيذية بناءا على الحكم الصادر دون حاجة لإقامة دعوى جديدة .....**) على انه يجب يلحظ انه بالرغم من وجود نص المادة (١٥/أولاً) المذكورة آنفاً إلا أن ذلك لا يعني أن تطبيقها يكون مطلقا بل قد تطرأ مسائل تؤدي إلى عدم إمكانية اعتماد الحكم الصادر بالإلغاء كسند تنفيذي عكسي مما يعني ضرورة اللجوء إلى القضاء لاستحصال حكم جديد بذلك، كما لو تحول الالتزام بالرد من الرد العيني لاستحالة ذلك إلى التنفيذ بمقابل بموجب تعويض تقدره المحكمة ضمن حيثيات حكم قضائي جديد، وقد يعتقد البعض انه يمكنه الاعتماد على ما تضمنه قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل لإعادة الحال والذي نص على انه (للمدين أن يقيم الدعوى لاسترداد ما استوفي منه بغير وجه حق وتعويضه عما لحق به من ضرر خلال سنة واحدة من تاريخ استيفاء الدين. وتقام هذه الدعوى في محكمة المحل الذي جرى فيه التنفيذ، أو في محكمة محل إقامة الدائن، ولا تؤثر الدعوى المقامة في سير التنفيذ ما لم تقرر المحكمة المختصة وقف التنفيذ)[٢].

ونجد انه لا يمكن الركون إلى هذه المادة لإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ، وذلك لأنه في إعادة الحال فان الدائن بحكم الإلغاء (المدين سابقاً) لا يكون ملتزما بالحصول على حكم جديد لإلزام المدين بحكم الإلغاء (الدائن سابقاً) بتنفيذ التزامه بالرد والإعادة، وإنما يستطيع أن يعتمد على الحكم الصادر من محكمة الطعن والقاضي بإلغاء الحكم الذي تم تنفيذه، وللمحكمة المختصة بإصدار الحكم الذي يتم على ضوئه إعادة الحال إلى ما كانت عليه هي المحكمة المختصة بنظر الطعن في حين أن المحكمة التي يلتزم المحكوم عليه بإقامة دعوى الاسترداد أمامها هي محكمة المحل الذي جرى فيه التنفيذ أو محكمة محل إقامة الدائن[٣].

---

(١) رقم القرار ٤٤٩/م٢/٢٠٠١ في ٢٠٠١/٣/١٥ منشور في مجلة القضاء، العدد (١-٢) السنة ٥٥.

(٢) المادة (٥٢) من قانون التنفيذ العراقي.

(٣) ينظر: رؤى خليل إبراهيم، مصدر سابق، ص١٨١.

وأخيرا يمكن أن نتوصل إلى استنتاج مهم يتعلق بمدى صلاحية حكم الإلغاء لمباشرة التنفيذ العكسي من مواجهة المدين بحكم الإلغاء بالشكل الذي يكفل إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل تنفيذ الحكم الملغى فانه يجب التمييز بين الرد والتعويضات على وفق الآتي:

- **بالنسبة لانقضاء الحق في الرد جبراً:**

يصح حكم الإلغاء أن يكون سنداً لمباشرة التنفيذ العكسي[١] ضد المدين بحكم الإلغاء (الدائن سابقاً) إذ توفرت فيه الشروط التي يتطلبها القانون في السند التنفيذي على وفق المادتين ١٣ من قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ و ٢٨٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨[٢]، وتتوفر هذه الشروط في حكم الإلغاء إذا قضى بالرد صراحةً، كما قد تتوفر هذه الشروط ولو لم يقض صراحةً بالرد في حكم الإلغاء والذي يتضمن قراراً ضمنياً بالالتزام بالرد، لان صلاحية هذا الحكم الضمني لمباشرة التنفيذ العكسي تختلف بحسب الفروض الآتية:

١-إذا كان تنفيذ الحكم الملغى قد تم بطريق التنفيذ المباشر فانه يثبت بحكم الإلغاء الصلاحية لمباشرة التنفيذ العكسي لأن محل القضاء (الفقرة الحكمية في الحكم الملغى) يكون هو ذاته محل التنفيذ، فيدل حكم الإلغاء مباشرةً وبالتبعية كذلك على مضمون ومقدار الأداء محل الالتزام بالرد وهذا ما أخذ به القضاء العراقي في احد أحكامه والذي جاء فيه **(وجد أن القرار المميز صحيح وموافق لأحكام المادة ٥١ من قانون التنفيذ لان الحكم المنفذ قد نقض من قبل محكمة التمييز مما يقتضي إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ)**[٣].

٢-إذا كان التنفيذ للحكم الملغى قد تم بطريق الحجز ونزع الملكية فان حكم الإلغاء لا يصلح من حيث المبدأ وفي ذاته بمباشرة إجراءات التنفيذ العكسي لان محل القضاء في الحكم الملغى يختلف عن محل التنفيذ ومن ثم فان حكم الإلغاء لا يدل في ذاته على مضمون ومقدار الأداء محل الالتزام بالرد، فإذا لم يتحقق ذلك فانه لا يثبت بحكم الإلغاء الصلاحية بمباشرة إجراءات التنفيذ العكسي وهنا

---

(١) ينظر: د. مصطفى مجدي هرجة، مصدر سابق، ص١٠٧.

(٢) ينظر: احمد خليفة شرقاوي أحمد، القوة التنفيذية للمحررات الموثقة، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديد، الأسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٣٥٥.

(٣) رقم القرار ١٧٤ /ت.ت /٢٠١١ في ٢٠١١/٨/٢٢ (غير منشور).

لابد من اللجوء إلى القضاء (المحكمة المختصة)[١]. ويذهب رأي في الفقه[٢] إلى أن حكم الإلغاء يكون كافياً للتنفيذ العكسي وعدم لزوم اللجوء إلى القضاء ثانية للحصول على حكم يحدد مضمون الالتزام بالرد ومقداره، إذ تعد أوراق التنفيذ مكملة للحكم وتكون شروط الحق الذي يجري التنفيذ لاقتضائه متوافرة فيه حتماً لكي لا يتعرض الدائن بحكم الإلغاء للجوء إلى القضاء مرةً أخرى وما يترتب على ذلك من تكبده في سبيل الحصول عليه من نفقات ووقت، لذا يمكن الاستعانة بأوراق التنفيذ ولو لم يشر إليه الحكم صراحةً، وهذا ما أخذ به المشرع المصري في المادة (٢٧١) مرافعات مصري والتي أعطت الصلاحية لحكم الإلغاء لان يكون سنداً تنفيذياً لمباشرة إجراءات التنفيذ العكسي في الأحوال كافة وبقوة القانون ولو لم تنص صراحةً أو إشارةً إلى الاستعانة بأوراق تنفيذ الحكم الملغى والسؤال الذي يثار بهذا الصدد هو: **هل يوجد على وفق التشريع العراقي ما يشير إلى الاتجاه ذاته الذي اخذ به المشرع المصري ؟**

للإجابة على التساؤل السابق نجد أن المشرع العراقي قد نص على انه (١- .....٢- إذا نقض الحكم الغيت إجراءات التنفيذ التي تمت قبل وقوع تأخير التنفيذ بسبب التمييز حسبما جاء في الفقرة السابقة)[٣] فيلحظ من هذا النص أن المشرع العراقي قد أعطى محكمة التمييز صلاحية إلغاء إجراءات التنفيذ في حالة نقض الحكم وبالتالي فان هذا الحكم يصلح لتطبيقه لإعادة الحال إلى ما كان عليه (أي لتطبيقه في إجراءات التنفيذ العكسي)، ونص على انه (٢- إذا أبطل الحكم الغيابي نتيجة الاعتراض تلغى إجراءات التنفيذ التي تمت قبل وقوع الاعتراض .....)[٤] ونص على انه (.....٢- إذا فسخ الحكم نتيجة الاستئناف تلغى إجراءات التنفيذ التي تمت قبل وقوع الاستئناف)[٥] ويلحظ من النصين المتقدمين أن المشرع العراقي قد اوجب إلغاء إجراءات التنفيذ التي تمت قبل إبطال الحكم الغيابي أو في حالة فسخ الحكم نتيجة الاستئناف، يدل إلغاء هذه الإجراءات على ضرورة إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل اتخاذها بمعنى أن هذه الأحكام تصلح

---

(١) د. محمود محمود الطناحي، مصدر سابق، ص٢٠٨.

(٢) مصطفى مجدي هرجة، مصدر سابق، ص ١٠٧ وما بعدها.

(٣) المادة (٢/٢٠٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٤) المادة (٢/١٨٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٥) المادة (٢/١٩٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

لان تكون سنداً تنفيذياً يصلح لإلغاء ما تم اتخاذه من إجراءات التنفيذ بناءً على الحكم الغيابي قبل الاعتراض عليه والحكم البدائي قبل استئنافه.

- **التعويضات**

أما بخصوص التعويضات عن الأضرار الناجمة عن التنفيذ فإن حكم الإلغاء في الأحوال جميعها لا يصلح لان يكون سنداً تنفيذياً لمباشرة إجراءات التنفيذ الجبري لاقتضائها ويرجع السبب في ذلك إلى أن هذا الحكم لا يتضمن بذاته وجود الحق في التعويض الواجب الاقتضاء إلا في حالة توفر شرائطه وهو أن يكون(محقق الوجود، مستحق الأداء، معين المقدار)[١] على وفق للمادة (١٣) من قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل ومن ثمّ يتعين مراجعة محكمة الموضوع بحسب الاختصاص النوعي والمكاني للمطالبة بتلك التعويضات.

الخاتمة

بعد الانتهاء من هذا البحث لابد من الوقوف عند النتائج والتوصيات التي سنوجزها على وفق الآتي :

أولا :النتائج

١. يترتب على صدور حكم قضائي بإلغاء الحكم الذي تم تنفيذه تغيير في المراكز القانونية لأطراف الإضبارة التنفيذية إذ يصبح الدائن مديناً والمدين دائناً .
٢. يستلزم تغيير المراكز القانونية على اثر صدور حكم الإلغاء إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل البدء بالتنفيذ وهو ما يسمى بالالتزام بالرد.
٣. إن الالتزام بالرد في الإضبارة التنفيذية هو الالتزام بالرد العيني، أي رد عين ما استوفاه الدائن في الحكم القضائي المنفذ.
٤. إن قاعدة الرد العيني هي اقرب إلى الالتزام منه إلى الحق، لان الدائن عندما فتح الإضبارة التنفيذية يكون قد استوفى ما هو حق له بوصفه

(١) ينظر: المحامي صلاح الدين شوشاري، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية والشرعية، ط١، الإصدار الأول، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٩، ص ١٣١.

صاحب مركز قانوني يحمل صفة الدائن إلا انه بمراجعة المدين لطرائق الطعن وصدور حكم الإلغاء تغيرت المراكز القانونية وأصبح على عاتق الدائن سابقاً (المدين بحكم الإلغاء) التزام بالرد العيني للشيء محل التنفيذ .

٥. إن إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ يجد أساسه في التشريع العراقي والفرنسي بنص القانون خلافاً للقانون المصري الذي جعل أساس هذه القاعدة هو قاعدة دفع غير المستحق.
٦. يتقرر مضمون الالتزام بالرد بوصفها قاعدة عامة بنوع الأموال ذاتها وأوصاف وحجمها التي تم التنفيذ عليها بالاستناد إلى الحكم الذي قضى بإلغائه بسبب الطعن .
٧. إذا كان الشيء محل التنفيذ عقاراً أو من الأشياء القيمية فهو لا يخرج في احد الصورتين فإما أن يكون الشيء محل التنفيذ في حيازة الدائن (المدين بحكم الإلغاء) وهنا لاتثار مشكلة بصدد إعادة الحال، وتتمثل الصورة الثانية بحيازة الغير للشيء محل التنفيذ فإنه يستطيع بالنسبة للشيء القيمي أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية إذا توفرت شروطها.
٨. إذا كان الشيء محل التنفيذ من الأشياء المثلية وكان المدين في الحكم الأول هو الذي قام بنفسه بتنفيذ الالتزام ثم بادر إلى الطعن وصدر حكم الإلغاء فهنا يكون تنفيذ الالتزام بالرد العيني ممكناً عبر إلزام المدين بحكم الإلغاء (الدائن سابقاً) برد أشياء من النوع والصنف والمقدار إليه نفسها ، فإن لم يفعل جاز للدائن بحكم الإلغاء أن يحصل عليها بشرائها على نفقة المدين بحكم الإلغاء بعد استئذان القاضي أو من دون استئذانه في الحالات المستعجلة، أما إذا كان الدائن في الحكم الأولي قد قام بشراء هذه الأشياء المثلية على نفقة المدين ثم صدر حكم الإلغاء فان الالتزام بالرد يتحدد نطاقه في قيمة تكاليف الحصول على هذه الأشياء(أي دفع مبلغ نقدي مساوي للمبلغ الذي اشترى به الأشياء).
٩. عندما يكون محل الالتزام بالرد مبلغاً من النقود فان الدائن بحكم الإلغاء (المدين سابقاً) يستحق ذات المبلغ تطبيقاً لحكم الإلغاء.
١٠. لا يؤثر تغير القوة الشرائية للنقود محل التنفيذ لا على الالتزام بالرد، أي أن المدين بحكم الإلغاء (الدائن سابقاً) لا يلتزم إلا برد النقود ذاتها التي استلمها من الدائن بحكم الإلغاء(المدين سابقاً)، ولا يلتزم المدين بحكم الإلغاء (الدائن سابقاً) بأداء الفوائد عن المبلغ النقدي محل التنفيذ

لان المدين بحكم الإلغاء(الدائن سابقاً) عندما استلم المال يكون قد استلم حق مؤكد صحيح محقق الوجود أي انه يستعمل حقاً منحه له القانون.

١١. إذا تعذر رد الأشياء ذاتها محل التنفيذ فهنا يصار إلى التنفيذ بمقابل الذي يرد على أموال أخرى مملوكة للمدين على انه لا يصار إلى التنفيذ بمقابل إلا بعد مراجعة القضاء الموضوعي والحصول على حكم قضائي بهذا الصدد.

١٢. قد يعتري قاعدة الالتزام بالرد العيني بعض العوارض التي يختلف تأثيرها لاختلاف طبيعة العارض ذاته، فهي قد تؤثر في وجود الالتزام بالرد العيني، وقد تؤثر في طبيعة الأداء محل الالتزام بالرد العيني، وقد تعرقل تنفيذ الالتزام بالرد العيني كما هي الحل بالنسبة إلى المصروفات الضرورية والنافعة والكمالية.

١٣. يصلح صدور حكم الإلغاء كسند تنفيذي لتطبيق قاعدة إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ متى ما كان الحكم الصادر بالإلغاء صريحاً في منطوقه أو قضى ضمناً بوجوب إعادة الحال هذا في حالة التنفيذ المباشر، أما في حالة كون التنفيذ قد جرى عن طريق الحجز ونزع الملكية فان الحكم الصادر بالإلغاء عندها لا يصلح لان يكون سنداً تنفيذياً لإعادة الحال لاختلاف محل التنفيذ، ولان التزام المدين بحكم الإلغاء (الدائن سابقاً) هو الشيء محل التنفيذ وليس ثمنه وفي هذه الحالة يتم اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم جديد يعد سنداً تنفيذياً للالتزام بالرد.

١٤. يسري الحكم الصادر بالإلغاء في مواجهة الغير والخلف العام والخاص إذا كان الشيء محل التنفيذ قد تحول إليهم بعد بدء خصومة الحكم، أي أنهم يكونوا ملتزمين بالرد.

١٥. لا يصلح الحكم الصادر بالإلغاء في الأحوال جميعها لان يكون سنداً تنفيذياً للحكم بالتعويض وإنما لا بد من مراجعة المحكمة المختصة للمطالبة به.

ثانيا:التوصيات

١. ندعو المشرع العراقي إلى تعديل نص المادة (١٠٢/ثانياً) من قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ وعلى وفق الآتي: (يعتبر المشتري الذي قام بتسديد البدل ورسوم التسجيل ومصاريفه مالكاً للعقار من تاريخ تسجيله باسمه في دائرة التسجيل العقاري).

٢. نقترح على المشرع العراقي وانسجاماً مع قاعدة الالتزام بالرد العيني إضافة العبارة الاتية إلى نص المادة (٥١/أولاً) من قانون التنفيذ لتصبح على وفق الآتي: (أولا: إذا أبطل الحكم المنفذ أو فسخ أو نقض كله فتعاد الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ دون حاجة إلى استحصال حكم بذلك، على انه في كل حالة يتعذر فيها الرد العيني فإنه يصار إلى التنفيذ بمقابل على وفق أحكام القانون الموضوعي).

المصادر

أولاً: كتب اللغة والمصطلحات:

١. أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، ط٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، ٢٠٠٥.

٢. إسماعيل بن حماد الجوهري، معجم الصِّحاح، ط١، دار المعرفة، بيروت – لبنان، ٢٠٠٥.

٣. الإمام جار الله فخر خوارزم محمد بن عمر الزمخشري، أساس البلاغة، المكتبة العصرية، بيروت – لينان، ٢٠٠٩.

ثانياً: الكتب القانونية:

١. د. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ، ط٢، منشاة المعارف، الأسكندرية، دون سنة الطبع.

٢. د. احمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط٦، منشاة المعارف، الأسكندرية، ١٩٨٩.

٣. احمد خليفة شرقاوي أحمد، القوة التنفيذية للمحررات الموثقة، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

٤. د. أحمد خليل، طلبات وقف التنفيذ ، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، ١٩٩٦.

٥. د.أحمد ماهر زغلول، اثر إلغاء الأحكام بعد تنفيذها، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.
٦. د. أحمد هندي، أحكام محكمة النقض أثارها وقوتها، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، ٢٠٠٦.
٧. د. أدم وهيب النداوي ود. سعيد عبد الكريم مبارك، شرح أحكام قانون التنفيذ، ط١، مطابع جامعة الموصل، ١٩٨٤
٨. د. أدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، دار الكتاب للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٨٨.
٩. د. الأنصاري حسن النيداني، التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، ٢٠٠٩.
١٠. د. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام، دار المطبوعات الجامعية،بيروت – لبنان، ٢٠٠٢.
١١. د. سعيد عبد الكريم مبارك، أحكام قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠، مطابع وزارة التعليم العالي، جامعة بغداد، ١٩٨٩.
١٢. د. سيد أحمد محمود، النقض الجزئي للأحكام، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧.
١٣. د. سيد أحمد محمود، أصول التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
١٤. صلاح الدين شوشاري، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية والشرعية، ط١، الإصدار الأول، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٩.
١٥. د. طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، ٢٠٠٨.
١٦. د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ٢٠٠٠.
١٧. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط٣، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠.

١٨. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٨، حق الملكية ، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠٠٠.
١٩. د. عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨.
٢٠. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ط٢، بلا مكان طبع، ١٩٦٤م.
٢١. علي مظفر حافظ، شرح قانون التنفيذ، ط٤، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤.
٢٢. د. علي نجيده، النظرية العاملة للالتزام، مصادر الالتزام، ط٣، دار الثقافة العربية، ٢٠٠١-٢٠٠٢.
٢٣. د. عيد محمد القصاص، المسؤولية عن التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
٢٤. د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة، الكتاب الجامعي ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧.
٢٥. د. فريد محمد نزار، نظام النفاذ المعجل، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، ١٩٩٦.
٢٦. د. محمد حسين قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، ط١، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٦.
٢٧. د. محمد شريف عبد الرحمن، حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
٢٨. محمد طه البشير ود.غني حسون طه، الحقوق العينية، ج١، الحقوق العينية الأصلية، مطابع وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٠.
٢٩. د. محمود محمود الطناحي، المقومات الموضوعية والشكلية للسند التنفيذي، ط١، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٥.
٣٠. مصطفى مجدي هرجة، منازعات التنفيذ الوقتية، دون ذكر جهة ومكان الطبع، ١٩٨٧.
٣١. منير القاضي، شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية، ط١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٧.

٣٢. د. نبيل إسماعيل عمر، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، بلا طبعة، مطبعة أطلس، القاهرة، ١٩٨٠.
٣٣. د. نبيل إسماعيل عمر، إشكاليات التنفيذ الجبري الوقتية والموضوعية، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، ٢٠٠٠.
٣٤. د. وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مطبعة أطلس، القاهرة، ١٩٧٤.
٣٥. د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشاة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤.
٣٦. د. ياسر باسم ذنون ود. اجياد ثامر الدليمي، بحوث ودراسات في القانون الخاص، ج١، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٢.

ثالثاً: الرسائل والأطاريح الجامعيةٍ:

١. رؤى خليل إبراهيم، النفاذ المعجل، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠١١ .
٢. د. علي مصطفى الشيخ، الحكم الضمني، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٦.
٣. مروة خليل إبراهيم، القوة التنفيذية للمحررات، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الموصل، كلية الحقوق، ٢٠١١.

رابعاً: القوانين:

١. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٢. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٣. قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.
٤. قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل.
٥. قانون رقم (١١٤) لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري المصري.
٦. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل.
٧. القانون المدني المصري لسنة ١٩٤٨.
٨. القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (٨٤) لسنة ١٩٤٩.

٩. القانون المدني الليبي.
١٠. قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل.
١١. قانون ٢٩ يوليو ١٩٩١ رقم (٩١-٦٥٠) الفرنسي.

خامساً: القرارات القضائية غير المنشورة:

١. قرار محكمة استئناف نينوى الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم ٢٠٣/ت.ت/٢٠٠٢ في ٢٠٠٢/٨/٣١.
٢. قرار محكمة استئناف نينوى الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم ١٧٤ /ت.ت /٢٠١١ في ٢٠١١/٨/٢٢.

سادساً: شبكة المعلومات الإلكترونية:

١. المحامي جبران السيد، الإشكال التنفيذي، مقالة منشورة على شبكة الانترنت على الموقع الالكتروني الاتي www.gn4me.com تاريخ الزيارة ٢٠١٢/١/٢٥.
٢. مقالة منشورة على شبكة الانترنت، على الموقع الالكتروني www.jwriscom.net تاريخ الزيارة ٢٠١٢/١/١٦.
٣. مقالة منشورة على شبكة الانترنيت، على الموقع الآتي:

.http://www.dvoit-fundp.ac.be\texetes\signaturergdc

تاريخ الزيارة ٢٠١٢/١/٤.