التنفيذ القضائي العكسي

د. خالد بن سعد السرهيد

قسم الدراسات الإسلامية المعاصرة

كلية العلوم والدراسات الإنسانية بحوطة سدير

جامعة المجمعة

التخصص العام: الشريعة الإسلامية.

التخصص الدقيق: الدراسات القضائية

k.alserheed@mu.edu.sa

١٤٤٢هـ - ٢٠٢٠م

التنفيذ القضائي العكسي

خالد بن سعد السرهيد.

قسم الدراسات الإسلامية المعاصرة، كلية العلوم والدراسات الإنسانية بحوطة سدير،

جامعة المجمعة، المملكة العربية السعودية .

البريد الإلكتروني : **k.alserheed@mu.edu.sa**

ملخص:

إن الحكم القضائي وإن كان عنواناً للحقيقة وأمارة على ثبوتها إلا أنه يبقى جهداً بشرياً قابلاً للصواب والخطأ، فقد يصدر القاضي حكمه الملزم ثم يطالب المحكوم له بتنفيذه جبرياً، وبعد التنفيذ يطرأ على هذا الحكم المنفّذ ما يبطله ويلغيه مما يستدعي تنفيذاً آخر معاكساً للتنفيذ الأول، وهو ما نسميه (التنفيذ القضائي العكسي).

وقد دلت الأدلة الشرعية من الكتاب والسنة والقياس على مشروعيته، فبيّن الباحث وجه الدلالة على ذلك، ثم بيّن سبب التنفيذ العكسي، وأنه: بطلان السند التنفيذي الذي جرى بموجبه التنفيذ الأول، وأن لذلك شرطين، وهما: أن يكون التنفيذ الأول قد تم جبرياً، وألا يكون قد تعلّق بمحل التنفيذ حق الغير.

ثم أوضح الباحث مضمون التنفيذ العكسي، وعلاقة ذلك بالتنفيذ العيني والتنفيذ التعويضي، وبيّن ما يترتب على كلا النوعين من أحكام.

وكان آخر مبحث في هذا البحث هو دراسة أثر التنفيذ العكسي على المسؤولية عن التنفيذ الأول، وذلك عندما يصاحب التنفيذ الأول أضرارٌ لا يجبرها مجرد التنفيذ العكسي عن طريق إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ الأول، وبهذا يكون الباحث قد مهّد لبناء نظرية متكاملة عن التنفيذ القضائي العكسي، لا غنى للمختصين في الدراسات القضائية، وفي قضاء التنفيذ عن فهم هذه النظرية ودراستها .

الكلمات المفتاحية : التنفيذ القضائي العكسي ، بطلان السند التنفيذي ، مسؤولية طالب التنفيذ ، التنفيذ الجبري العيني ، إعادة الحال إلى ما كانت عليه.

reverse judicial execution

Khaled bin Saad Al-Sarhid.

Department of Contemporary Islamic Studies, College of Sciences and Humanities in Hotat Sudair, Majmaah University, Kingdom of Saudi Arabia.

E-mail : k.alserheed@mu.edu.sa

Abstract:

The judicial ruling, even if it is a title of the truth and a sign to its proof, still remains a human effort that can be right or wrong. What we call (reverse judicial execution). For example, the judge may issue a binding judgment and then request the convicted person to implement it forcibly. After implementation, something happens that invalidates and cancels this executor ruling, which calls for another implementation contrary to the first implementation which we call (reverse judicial execution).

Also, the lawful evidence from the Qur'an, the Sunnah and the Qiyas indicated its legitimacy, and the researcher clarified the evidence for that. Then, he explained the reason for the reverse execution, which is: invalidity of the execution document according to which the first execution took place, and that there are two conditions for that, namely: that the first execution was compulsory, and that the execution was not related to the right of others.

Then, the researcher explained the content of reverse execution and its relationship to concrete execution and compensatory execution, and explained the implications of both types of judgments.

The last topic in this research is the study of the effect of reverse implementation on the responsibility for the first implementation, when the first implementation is accompanied by damages that are not corrected by mere reverse execution by returning the situation to what it was before the first implementation, and thus the researcher has paved the way to build an integrated theory of implementation of the reverse judiciary execution, and the specialists in judicial studies and judiciary execution are indispensable for understanding and studying this theory.

Keywords: reverse judicial execution , Invalidation of the executive document , the responsibility of the requester of execution , the palpable compulsory execution, Restore the situation to what it was (restitution)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم أجمعين، أما بعد:

فإن المقصد الأعظم، والغاية الأهم من تشريع القضاء، هو وصول صاحب الحق إلى حقه، وهو من العدل الذي أمر الله تعالى به في كتابه فقال سبحانه: (إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذي القربى)[1] ، وقال سبحانه: (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعما يعظكم به إن الله كان سميعاً بصيراً)[2] ، ونظراً لأن الحقوق تتفاوت من حيث الثبوت وعدمه، والظهور والخفاء، فقد كان من الترتيب الحسن تقسيم الولاية القضائية على هذا الأساس، فإن كان الحق ثابتاً فلصاحبه المطالبة بتنفيذه طوعاً أو كرهاً في محاكم التنفيذ، وما كان بحاجة إلى إثبات فلا يتمكن صاحبه من تنفيذه حتى يحصل على حكم قضائي بإثبات هذا الحق، وإلزام من عليه الحق بأدائه لمستحقه.

وإن الحكم القضائي وإن كان عنواناً للحقيقة، وأمارة على ثبوتها، إلا أنه يبقى جهداً بشرياً قابلاً للصواب والخطأ، ومن هنا قال النبي صلى الله عليه وسلم: "إنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً بقوله، فإنما أقطع له قطعة من النار فلا يأخذها"[3]، فقد يصدر القاضي حكمه الملزم، ثم يطالب المحكوم له بتنفيذه جبرياً، وبعد التنفيذ يطرأ على هذا الحكم المنفّذ ما يبطله، ويلغيه، مما يستدعي تنفيذاً آخراً معاكساً للتنفيذ الأول، سوف نصطلح على تسميته هذا البحث بالتنفيذ العكسي، وهو موضوع جدير بالبحث والدراسة؛ لما ينتج عنه من مسائل شرعية، وتداخلات في العلاقات بين أطراف أخرى، قد لا يكون لهم علاقة بالتنفيذ الجبري أساساً، مع ندرة الدراسات والبحوث في هذا الموضوع المهم، ولهذا رغبت أن أسلط الضوء عليه، وأبيّن بعض مسائله، وقد قسمت هذا البحث إلى هذه المقدمة، وإلى أربعة مباحث، نظمتها كالآتي:

المبحث الأول: تعريف التنفيذ القضائي العكسي، ومشروعيته.

المبحث الثاني: سبب التنفيذ العكسي وشروطه.

المبحث الثالث: مضمون التنفيذ العكسي.

---

[1] - سورة النحل- الآية ٩٠.
[2] - سورة النساء- الآية ٥٨.
[3] - صحيح البخاري- كتاب المظالم- باب إثم من خاصم في باطل وهو يعلمه- الحديث (٢٤٥٨)- ١٣٣/٥، وصحيح مسلم- كتاب الأقضية- باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة- الحديث (٤٤٤٨)- ٢٣١/١٢.

المبحث الرابع: أثر التنفيذ العكسي على المسؤولية عن التنفيذ الأول.

ثم أتبع ذلك بخاتمة أسوق فيها أبرز النتائج والتوصيات، وهذا أوان الشروع في المقصود، فما كان في هذا العمل من صواب فهو من الله وحده، وما كان فيه من خطأ فمن نفسي ومن الشيطان، والله ورسوله بريئان منه، وبالله التوفيق وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

المبحث الأول

تعريف التنفيذ القضائي العكسي ومشروعيته

الفرع الأول: تعريف التنفيذ القضائي العكسي.

المسألة الأولى: تعريف التنفيذ القضائي العكسي بالنظر إلى مفردات هذا المصطلح.

التنفيذ في اللغة: مصدر الفعل الثلاثي المضعّف: نفّذ [١]، قال ابن فارس–رحمه الله-: "النون والفاء والذال: أصل صحيح يدل على مضاء في أمر وغيره"[٢]، فالتنفيذ لغة: هو الإمضاء.

والقضائي في اللغة: اسم نسبة للقضاء، وهو الحكم، ومنه قول الله تعالى: (فاقض ما أنت قاض)[٣] ، أي: اصنع واحكم.[٤]

وقد عرّف التنفيذ القضائي عند الفقهاء بتعريفات متعددة، ولعل أقربها دلالة على المراد، ولا سيما ما يوافق استعمال العصر ما عرّفه به ابن فرحون المالكي رحمه الله بأنه: ""الإلزام بالحبس، وأخذ المال بيد القوة، ودفعه لمستحِقّه، وتخليص سائر الحقوق، وإيقاع الطلاق على من يجوز له إيقاعه عليه، ونحو ذلك"[٥]،كما أن من أجود من عرّفه من المعاصرين الدكتور محمد شوكت عليان بأنه: "عبارة عن إيصال الحقوق إلى مستحقيها حيث ثبت ما يقتضي ذلك".[٦]

العكسي في اللغة: اسم نسبة من العكس، وهو ردّك الشيء إلى أوله.[٧]

المسألة الثانية: تعريف التنفيذ القضائي العكسي باعتباره مصطلحاً مركباً.

لم يستعمل الفقهاء المتقدمون هذا المصطلح فيما وقفت عليه من مراجع، وإنما استعملوا للدلالة على مضمونه مصطلح: الرجوع بالحق، أو رد المال[٨]، فهذا المصطلح وإن كان حديث الاستعمال، وقد ورد لدى بعض شراح القانون إلا أن له دلالة خاصة على تصرف قضائي، يقتضيه النظام القضائي المعاصر القائم على تعدد درجات

---

[١] - مختار الصحاح ٥٩١.
[٢] - معجم مقاييس اللغة ٤٥٨/٥.
[٣] - سورة طه- الآية ٧٢.
[٤] - معجم مقاييس اللغة ٩٩/٥، وينظر: لسان العرب ٢٠٩/١١، القاموس المحيط ١٣٢٥.
[٥] - تبصرة الحكام ١٠٠/١، وينظر نحواً من هذا التعريف للقرافي في الإحكام ١٤٥.
[٦] - السلطة القضائية في الإسلام ٤٣٠.
[٧] - مختار الصحاح ١٨٨.
[٨] - المغني لابن قدامة ٧٧/١٤، الروض المربع ٢٦٨.

التقاضي، والذي يقتضي في كثير من الأحيان تنفيذ الحكم القضائي، مع قابليته للإلغاء في درجة أعلى من درجات التقاضي، أو ربما من المحكمة التي أصدرته أساساً.

ولا يعدو التنفيذ القضائي العكسي إلا أن يكون أحد أنواع التنفيذ الجبري؛ غاية ما في الأمر أن التنفيذ فيه ينعكس بحيث يكون الطالب مطلوباً، وهذا سبب تسميته عكسياً، وقد عرفه بعض المعاصرين بأنه ردّ الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ، بسبب إلغاء سنده .[1]

وأشرح هذا التعريف بالمثال، فإذا فرضنا أن شخصاً صدر له حكم بإلزام الآخر بتسليم عشرة آلاف ريال، ثم حصل التنفيذ الجبري بناء على هذا الحكم القضائي، ثم نقض هذا الحكم لسبب من الأسباب، فإن للمنفذ ضده أن يرجع ويطالب بموجب حكم الإلغاء: أن يعيد له الأول هذا المبلغ دون الحاجة لاستصدار حكم جديد، لأنه إذا احتجنا إلى إصدار حكم جديد، فلن نسميه والحال هذه تنفيذاً عكسياً، بل هو تنفيذ جديد مستأنف لحكم آخر، ولا يمكن أن نسميه تنفيذاً عكسياً إلا إذا حصل التنفيذ العكسي بنفس السند التنفيذي الذي حصل به التنفيذ الأول؛ لأن الحكم الصادر بإلغاء السند التنفيذي يتضمن على وجه اللزوم: الحكم بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ، ومن هنا فلا يلزم إصدار حكم قضائي جديد للإلزام بالرد[2]، وأساس هذا الإجراء هو الاستناد إلى أحكام القضاء الضمني، وهو أمر مقرر لدى الفقهاء رحمهم الله تعالى .[3]

ويفيدنا هذا التعريف أن التنفيذ العكسي تنقلب فيه مراكز الخصوم، الذين هم أطراف خصومة التنفيذ، فيكون الطرف الإيجابي "طالب التنفيذ" في التنفيذ الأول طرفاً سلبياً في التنفيذ العكسي "منفّذاً ضده"، ويسمى أيضاً "المدين بالرد"، وهكذا الطرف السلبي "المنفذ ضده في التنفيذ الأول" يعلو في التنفيذ العكسي فيكون طرفاً إيجابياً "طالباً للتنفيذ"، ومرجع هذا التغيّر كما تبين إلغاء السند التنفيذي الذي كان هو سبب التنفيذ.

---

[1] - الوجيز في قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري والتحفظ في قانون المرافعات مقارناً بأحكام الشريعة الإسلامية لعبدالعزيز خليل بدوي ص٩٠.

[2] - ينظر: الكاشف في شرح نظام المرافعات السعودي لمعالي الشيخ عبدالله بن خنين٢٥٨/٢، التنفيذ الجبري لفتحي والي ٤٣، ٤٥، إجراءات التنفيذ لأحمد أبو الوفا ٦٨، طلبات وقف التنفيذ لأحمد خليل ١٧.

[3] - قال البهوتي رحمه الله: "الحكم بوقف يدخل فيه من لم يخلق تبعاً" دقائق أولى النهى ٥٥٤/٦، وللاستزادة في مبحث الحكم القضائي الضمني يراجع: الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٩٧، الرسالة ٣٦ من الرسائل الزينية لابن نجيم ص ٤١١، تبصرة الحكام لابن فرحون ٨٧/١، الحكم بالصحة والحكم بالموجب للعراقي ١٠٨/٢، ١١٧، مغني المحتاج ٥٢٧/٤، كما تراجع لمن رغب رسالتي للدكتوراه: تنفيذ الحكم القضائي في غير العقوبات ٩٨/١.

الفرع الثاني: مشروعية التنفيذ القضائي العكسي.

لقد دل الكتاب والسنة والقياس على مشروعية التنفيذ العكسي، ومن الأدلة على ذلك:

١) قول الله تعالى: (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها)[١] ، قال القرطبي –رحمه الله-: "هذه الآية من أمهات الأحكام، تضمنت جميع الدين والشرع... وهي عامة في جميع الناس"[٢]، فإذا أخذ طالب التنفيذ المال بناء على سند تنفيذي ظهر بطلانه، فلا يكون له الحق في إمساك هذا المال، بل يكون أمانة في يده يجب عليه رده إلى المنفذ ضده في أقرب وقت.

٢) قول النبي صلى الله عليه وسلم: "لا يحلّ مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس"[٣]، فالمال المأخوذ قهراً عن صاحبه بواسطة حكم قضائي ظهر بطلانه مال لم تطب نفس صاحبه بتسليمه، فإذا ظهر أن الحكم باطل، فلا مسوّغ لبقاء المال في يد طالب التنفيذ، فيجب عليه ردّه في الحال للمنفذ ضده.

٣) القاعدة الفقهية الكلية: "الفرع يسقط إذا سقط الأصل"[٤]، وهي قاعدة مندرجة تحت قاعدة أعم منها، وهي قاعدة" "التابع تابع"، ووجه اندراج حكم مسألتنا تحت هذه القاعدة الفقهية: أن التنفيذ تبع للحكم القضائي، فإذا سقط الحكم القضائي، فإنه يسقط التنفيذ، فيكون المحكوم له قد أخذ المال بدون وجه حق، وعلى ذلك فيجب عليه إعادته إلى صاحبه إذا ألغي الحكم.

٤) قياس بطلان السند التنفيذي على فسخ العقد، فإذا فسخ العقد فإن الحال تعود إلى ما كانت عليه قبل العقد، وفي ذلك يقول البهوتي في الروض المربع من باب الإقالة: "لأن العقد إذا ارتفع رجع كل منهما بما كان له"[٥]، ويقول أيضاً في باب السلم: "لأن العقد إذا زال وجب ردّ الثمن، ويجب ردّ عينه إن كان باقياً، أو عوضه إن كان تالفاً: أي مثله إن كان مثلياً، أو قيمته إن كان متقوماً، هذا إن فسخ في الكل، فإن فسخ في البعض فبقسطه"[٦]، وعلى هذا فالمال المقبوض بموجب التنفيذ القضائي يجب رده عند إلغاء السند التنفيذي الذي بني عليه هذا التنفيذ.

---

[١] - سورة النساء- الآية ٥٨.
[٢] - الجامع لأحكام القرآن ٤٢٤/٦.
[٣] - حديث صحيح ورد عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم، وقد أخرجه أحمد والدارقطني وغيرهما، إرواء الغليل للألباني ٢٧٩/٥.
[٤] - ينظر في هذه القاعدة: الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٠٣، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٣٠.
[٥] - الروض المربع ٢٦٨.
[٦] - المرجع السابق ٢٨١.

المبحث الثاني

سبب التنفيذ العكسي وشروطه

يفرّق الأصوليون بين السبب والشرط، بأن السبب: ما يلزم من عدمه العدم، ويلزم من وجوده الوجود، وأما الشرط: فيلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده الوجود[1]، وهذا منطبق على ما نحن بصدده، ومن هنا فأبين أولاً: سبب التنفيذ العكسي، ثم أبيّن ثانياً: شروطه.

الفرع الأول: سبب التنفيذ العكسي.

إن السبب في التنفيذ العكسي كما تبين لنا في تعريفه هو بطلان السند التنفيذي الذي جرى بموجبه التنفيذ الأول، وقد ظهر لنا في الكلام على مشروعية التنفيذ العكسي أن التنفيذ القضائي ناشئ عن السند التنفيذي، فإذا بطل الأصل بطل الفرع، وعليه فلا يوجد لدينا تنفيذ عكسي إلا عند وقوع البطلان على السند التنفيذي الذي تم التنفيذ بموجبه، ولا شك أن سيد السندات التنفيذية وأعلاها قدراً هو الحكم القضائي، وإن من الثابت شرعاً ونظاماً: أن الحكم القضائي قد يؤول إلى البطلان والنقض لوجود خلل جوهري فيه، وقد تعاقب الفقهاء على الكلام على أسباب نقض حكم القاضي، فاتفقوا على نقض الحكم متى ما خالف نصاً أو إجماعاً[2]، كما قد ورد في نظام المرافعات الشرعية السعودي بيان الأحوال التي ينقض فيها الحكم القضائي، بعد أن يكون قابلاً للتنفيذ الجبري، وذلك في ثلاثة أحوال:

١. إلغاء الحكم القضائي المعجّل تنفيذه قبل اكتسابه للصفة القطعية.[3]

٢. إلغاء الحكم القضائي المكتسب للصفة القطعية عن طريق الاعتراض عليه بالنقض لدى المحكمة العليا.[4]

٣. إلغاء الحكم المكتسب للصفة القطعية عن طريق الاعتراض عليه بالتماس إعادة النظر لدى محكمة الاستئناف.[5]

---

[1] - روضة الناظر لابن قدامة ٢٤٨/١. المدخل لمذهب الإمام أحمد بن حنبل لابن بدران ١٦٩، ١٧٠.
[2] - شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ١٠٩/٣، تبصرة الحكام ٦٤/١، روضة الطالبين ١٣٦/٨، المغني ٣٤/١٤.
[3] - الفقرة الثانية من المادة ١٧٨ من نظام المرافعات الشرعية.
[4] - المادة ١٩٣ من نظام المرافعات الشرعية، والمادة العاشرة من نظام التنفيذ.
[5] - المادة ٢٠٠ من نظام المرافعات الشرعية.

الفرع الثاني: شروط التنفيذ العكسي.

إن التنفيذ العكسي هو تنفيذ قضائي، فهو أحد أنواعه، ولذلك فيشترط فيه جميع ما يشترط في التنفيذ القضائي من شروط، وإجراءات، ولكن يزيد التنفيذ العكسي بشرطين، يختص بهما نظراً لطبيعته، وهذان الشرطان أحدهما وجودي والآخر عدمي، وهما:

الشرط الأول: أن يكون التنفيذ الأول قد تم جبرياً.

الشرط الثاني: ألا يكون قد تعلق بمحل التنفيذ حق الغير.

وأخصص لكل منهما مسألة مستقلة.

المسألة الأولى: اشتراط أن يكون التنفيذ الأول قد تم جبرياً.

إن مصطلح التنفيذ الجبري، يدلنا على أن التنفيذ تم إجباراً على المحكوم عليه، ولم يكن له خيار في هذا التنفيذ، فالمقصود من التنفيذ الجبري: هو إلزام المحكوم عليه بتسليم الحق المحكوم به جبراً بقوة الدولة، وهو عكس التنفيذ الاختياري: عندما يقوم المحكوم عليه ببذل الحق الذي في ذمته طوعاً دون إجبار[1]، وإن كان التنفيذ الاختياري هو الأصل في الوفاء بالحقوق، ولا سيما إذا صدر حكم قضائي بإثبات هذا الحق؛ إلا أننا نتحدث عن حكم قضائي في سبيله إلى الإلغاء؛ وعلى هذا فإذا لم يكن هناك تنفيذ أصلاً، فلا يتصور حصول التنفيذ العكسي؛ لأنه فرع عن التنفيذ الجبري، مساوٍ له في القوة، معاكس له في الاتجاه.

وأما إن كان المحكوم عليه قد نفّذ الحكم اختيارياً؛ فإن التنفيذ الاختياري يدلّ دلالة ضمنية على القناعة والرضا بالحكم مما يحول دون الطعن فيه؛ ولن نصل إلى مرحلة إلغاء الحكم إلا بالطعن فيه، وعلى هذا الأساس، إذا بادر المحكوم عليه بتنفيذ الحكم اختيارياً قبل حصوله على القوة التنفيذية فلا إشكال أنه قد سقط حقه في الاعتراض[2]، وبالتالي يسقط حقه في إلغاء الحكم.

غير أن الذي يثور حوله الإشكال: عندما يقوم المحكوم عليه بالتنفيذ طواعية واختياراً، بعد اكتساب الحكم للقطعية، أو بمعنى أدق: بعد ثبوت القوة التنفيذية للحكم، فهل هذه المبادرة بالتنفيذ تدل على رضاه بالحكم وقناعته له، أو قد يشوبها شيء من عيوب الإرادة؟.

---

[1] - الكاشف لابن خنين ٢٩٢/٢.

[2] - ينظر: نظرية الأحكام لأحمد أبو الوفا ٦١٧.

للجواب عن ذلك نقول: إن التنفيذ في هذه الحالة يشغل مركزاً وسطاً بين التنفيذ الجبري والتنفيذ الاختياري، يقترب من كل منهما في بعض الجوانب، ويبتعد بالقدر ذاته في جوانب أخرى[1]، إلا أن الأقرب والذي يراه الباحث أن مثل هذا التنفيذ وإن كان اختيارياً، فإن إرادة المحكوم عليه هنا مشوبة بعيب الإكراه، فإن المحكوم له متى حصل على حكم مكتسب للصفة القطعية، فإن المحكوم عليه مهدد بأن يتقدم الآخر عليه بطلب تنفيذي، وقد يضارّ في ماله، أو حريته بسبب اتخاذ شيء من الإجراءات التنفيذية في حقه، فالمبادرة بالتنفيذ بعد اكتساب الحكم للقطعية، لا يكون قرينة تدل على رضا المحكوم عليه بهذا التنفيذ.

المسألة الثانية: اشتراط ألا يتعلق بمحل التنفيذ حق الغير.

إن التنفيذ العكسي إنما يرد على محل التنفيذ الأول، وليس على محل الحكم الملغى، فإذا ما كان المنفّذ عليه عقاراً أو منقولاً، ولا زال في يد طالب التنفيذ الأول، فإن مقتضى قاعدة إعادة الحال إلى ما كانت عليه هو رد هذه العين إلى المحكوم عليه الأول، فالأصل في تنفيذ الالتزام في هذه الحالة هو التنفيذ العيني[2]، ولكن يثور الإشكال لدينا، لو تعلّق بمحل التنفيذ حق الغير، بأن انتقل محل التنفيذ من طالب التنفيذ الأول إلى الغير بيعاً أو هبة، أو ارتهن طالب التنفيذ هذه العين لدى شخص آخر، فما هو أثر ذلك على التنفيذ العكسي؟، وهل يعتبر تعلق حق الغير بمحل التنفيذ مانعاً من إعادة الحال إلى ما كانت عليه، فننتقل إلى البديل عنه، وهو التنفيذ بمقابل، أو لا يعتبر مانعاً من التنفيذ العكسي، فيكون الغير الذي انتقلت إليه هذه العين هو من توجّه إليه إجراءات التنفيذ العكسي؟.

---

[1] - آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها لأحمد زغلول ١١٣، ١١٤. وفي هذا الصدد يقول الدكتور إبراهيم النفياوي: "إن اتجاه إرادة المحكوم عليه إلى تنفيذ حكم لم يحز بعد القوة التنفيذية، دون أن يكون هناك ما يحمله على التنفيذ، فإن هذا السلوك لا يحمل إلا على إرادة قبول الحكم؛ وذلك لأن عدم قابلية الحكم للتنفيذ، ينفي وجود أي ضغط أو إجبار على إرادته لكي يقوم بالتنفيذ، فإذا قام بالتنفيذ رغم ذلك؛ فإن ذلك يكشف عن إرادة قبول الحكم، ويضفي على التنفيذ الذي يقوم به صفة التنفيذ الإرادي، وفي الحالة الثانية: فإن قيام المحكوم عليه بتنفيذ حكم حائز للقوة التنفيذية، فإنه لا تتوافر لدى المحكوم عليه إرادة حرة مختارة في تنفيذ الحكم، ولا يحمل تنفيذه للحكم على محمل القبول، ذلك لأن مبادرته إلى تنفيذ الحكم، لا تفسّر إرادة القبول لديه، وإنما قد تكون رغبته في تفادي التنفيذ الجبري، فهو إذعان إلى ما لا سبيل إلى منعه، أو الحيلولة دون المضي فيه، وإذ يتم التنفيذ إذعاناً وإجباراً، فإنه ينفي إرادة قبوله" القوة التنفيذية للأحكام ١٦٤.

[2] - آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها لأحمد زغلول ٢٤٦، عوارض الالتزام بالرد العيني لباسم السبعاوي وأجياد الدليمي ٤٣.

في هذا الصدد ينبغي أن نفرّق بين فرْضين أساسين:

الفرض الأول: أن يكون محل التنفيذ قد انتقل إلى الغير بالبيع القضائي عن طريق المزاد القضائي.

الفرْض الثاني: أن يكون محل التنفيذ قد انتقل إلى الغير عن طريق الإرادة المحضة لطالب التنفيذ الأول.

فأما الفرض الأول فإنه قد يكون محل الحكم مبلغاً من المال، فيمتنع المحكوم عليه من تسليم المبلغ، فيحجز على شيء من عقارات المحكوم عليه، أو منقولاته، ويتم التنفيذ عليها بطريق الحجز والبيع، فتنتقل هذه العقارات إلى الغير عن طريق البيع القضائي، وبحكم قضائي، فيما يسمى بقرار ترسية المزاد، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة ٥٣ من نظام التنفيذ السعودي على الآتي: "يصدر قاضي التنفيذ قراراً بترسية المزاد على من رسا عليه بعد تحصيل المبلغ لحساب محكمة التنفيذ، متضمناً ملخص محضري الحجز والبيع، ويتضمن القرار تسليم المشتري المال المبيع، ويكون قرار البيع سنداً تنفيذياً".

فنلاحظ أن محل التنفيذ قد انتقل إلى الغير بموجب قرار قضائي صادر من قاضٍ له الولاية الشرعية في إصداره، فنجد أن الفقهاء قد قرروا أن بيع القاضي يكون حكماً قضائياً، ويترتب عليه رفع الخلاف في المسألة الاجتهادية، ويندرج هذا النوع من الأحكام تحت مصطلح الحكم القضائي الفعلي.[١]

والذي يراه الباحث في هذا الصدد أن البيع القضائي إذا تم بشروطه، واستوفى إجراءاته، وصدر الحكم بترسية المزاد على المشتري، فإن هذا يقطع حق المحكوم عليه، ولو ألغي الحكم الذي استند إليه هذا البيع، وذلك لأن المصلحة العامة في ثقة الناس بأحكام القضاء وتصرفاته، تقدم في هذا المقام على مصلحة المدين، والقاعدة الفقهية تنص على "أن الضرر الخاص يتحمل في سبيل دفع الضرر العام"[٢]، لاسيما وأن الضرر الخاص يمكن دفعه عن طريق التعويض، وعلى هذا تستقيم الأمور. وكما أن المشتري لهذه العين عقاراً كانت أو منقولاً يعتبر حسن النية، فلا يضّار بما يصدر من القضاء

---

[١] - جاء عند ابن نجيم الحنفي: "ولو باع القاضي ما وقفه المريض في مرض موته بعد موته لغرمائه، ثم ظهر مال آخر للميت لم يبطل البيع، ويشترى بالثمن أرضاً توقف، بخلاف الوارث إذا باع الثلثين عند عدم الإجازة، فإنه يشترى بقيمة الثلثين أرضاً توقف؛ لأن فعل القاضي حكم، بخلاف غيره، كما في الظهيرية من الوقف" الأشباه والنظائر١٩٩، وينظر: دقائق أولي النهى للبهوتي ٤٩٨/٦.

[٢] - ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧٨.

لاحقاً بإلغاء الحكم؛ لأن الضرر لا يزال بالضرر[1]، ولن يثق الناس بعد ذلك بأحكام القضاء وتصرفاته، إذا كانت ستؤول إلى النقض والإبطال.[2]

وأما الفرض الثاني: وهو أن يكون محل الحكم تسليم عين للمحكوم له، فإذا تسلم المحكوم له هذه العين بموجب هذا الحكم القضائي بالتنفيذ الجبري، ثم نقض هذا الحكم، وكان المحكوم له قد تصرف في هذه العين بالبيع، أو أثقلها برهن –مثلاً- فهل يحق للمحكوم عليه الأول مطالبة هذا الحائز بإعادة العين؛ أو لا؟.

فهذا الفرْض يختلف تماماً عن الفرض الذي قبله؛ لأن التصرف بالعين هنا نتج عن إرادة الحائز لهذه العين، فبعد نقض الحكم يتبين لنا أن العين لا زالت مستحقة لصاحبها، نظراً لأن الحائز في هذه الحالة لا يستند في تملكه إلى حكم قضائي مباشر، بل إلى إرادة المحكوم له، والذي تبين بعد إلغاء الحكم أنه لا حقّ له، فتدخل هذه المسألة في مسألة استحقاق المبيع، فتنتزع العين من الحائز، وتسلّم للمستحق، وعلى الحائز الرجوع بالمطالبة إلى بائعه، وقد نصّ على هذا الفقهاء في مواضع متعددة، قال البهوتي رحمه الله: "ويصح ضمان عهدة بائع لمشترٍ بأن يضمن عن البائع الثمن للمشتري متى خرج مستحقاً"[3]، ومؤدّى هذا النص أن المبيع إذا كان مستحقاً فيعاد لصاحبه، ويعاد الثمن للمشتري، ويكون الضامن قد ضمن شيئاً لم يلزم بعد، بل هو محتمل اللزوم، ويسمى بضمان العهدة، وهذا جائز عند الفقهاء، ولو كان مشتملاً على الغرر، لأن الغرر هنا وقع على عقد الضمان، وهو من عقود التبرعات، لا من عقود المعاوضات، فجاز دخول الغرر عليه.

---

[1]- ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧٦.

[2] - هذا المبدأ كما هو مقرر لدى فقهاء الشريعة فقد سار عليه أيضاً شراح القانون، وفي هذا يقول الدكتور أحمد زغلول "القاعدة المعتمدة في هذه الأحكام هي عدم قبول دعوى البطلان الأصلية التي يرفعها المنفّذ ضده، إذا كان العقار قد رسا مزاده على غير طالب التنفيذ، وتجد هذه القاعدة أساسها في أن الراسي عليه المزاد يعدّ من الغير حسن النية، ويؤدي اعتماد هذه القاعدة إلى تعزيز الثقة في البيوع القضائية وتشجيع الأفراد على الدخول في هذه المزادات، وترغيبهم في المشاركة فيها، وهو ما ينعكس أثره إيجاباً على فاعلية نظام التنفيذ الجبري، ويحقق مصلحة مؤكدة لأطرافه جميعاً على السواء" آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها ٢٨٤.

[3] - كشاف القناع ٢٣٨/٨.

المبحث الثالث

مضمون التنفيذ العكسي

إن مضمون التنفيذ العكسي هو إلزام طالب التنفيذ الأول أن يعيد ما قبضه بموجب ذلك التنفيذ، فيعيد عين المال، ولذلك فإن هذا التنفيذ يسمّى أيضاً: "التنفيذ العيني" أو "الرد العيني"، وأما إن تعذر إعادة الحال إلى ما كانت عليه، أي تعذّر رد العين، فلا يكون لدينا والحال هذه تنفيذاً عكسياً، بل سوف يسعى المنفذ ضده في التنفيذ الأول إلى استصدار حكم جديد ضد طالب التنفيذ الأول، يطالبه بالتعويض عن حقه، ويحدد فيه مقدار هذا التعويض، فإذا صدر هذا الحكم، فسوف يكون تنفيذاً جديداً، لا تنفيذاً عكسياً، وعلى هذا فالتنفيذ العكسي هو رد محل التنفيذ وليس رد محل الحكم، ما لم يكن هو نفسه محل التنفيذ، وذلك متى ما كان الرد ممكناً.[١]

وتأسيساً على ما سبق، فإذا كان محل التنفيذ هو إجبار المحكوم عليه بتسليم مبلغ من المال، فيعاد إليه هذا المبلغ إليه بموجب حكم الإلغاء، ولا يحتاج إلى سند تنفيذي آخر، وأشير في هذا السياق إلى ما يقرره بعض القانونين بما يسمى في بعض الأنظمة المقارنة بالفائدة القانونية[٢]، فإن لنا وقفة مع هذه الفائدة يجب بيانها في هذا الصدد، فإن مثل هذه الفوائد عبارة عن زيادة في الدين بسبب التأخر عن وفائه في الأجل، وعلى هذا فإن حقيقتها أنها من قبيل الربا المحرّم، فهي داخلة في ربا النسيئة وفي ربا الفضل، فالديون يجب أن تعاد إلى أصحابها بالمقدار ذاته، وكل زيادة فيها تعتبر من قبيل الربا الذي حرّمه الله تعالى، وتوعّد بالعقوبة الشديدة لمن تعاطاه، قال الله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين، فإن لم تفعلوا فائذنوا بحرب من الله ورسوله)[٣] ، وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ما نصه: "إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدد، فلا يجوز إلزامه أيّ زيادة على الدين، بشرط سابق، أو بدون شرط؛ لأن ذلك ربا محرّم"[٤]، وقد أجمع علماء المسلمين على تحريم غرامة تأخير الدين، وأنها من ربا النسيئة المحرّم، سواء كان هذا تحت مسمّى التأديب على التأخير أو المعاقبة عليه، أو كان تحت مسمى: التعويض عن التأخير، وعن أرباح القرض، أو الدين، أو فوائده فترة تأخيره.[٥]

---

[١] - يراجع في تقسيم التنفيذ إلى تنفيذ عيني وتنفيذ عن طريق التعويض: التنفيذ الجبري لأمينة النمر ص ٢.

[٢] - إجراءات التنفيذ لأحمد أبو الوفا ٦٥. إشكالات التنفيذ ومنازعات الحجز لأنور طلبة ٣٥٠.

[٣] - سورة البقرة، الآيتين ٢٧٨ و ٢٧٩.

[٤] - الفقرة ثالثاً من القرار رقم ٥١ (٦/٢): قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي ص ١٠٩.

[٥] - غرامة تأخير الدين وتطبيقاتها المعاصرة لحسن أبو غدة، ص ٣٩.

وأما إن كان محل التنفيذ عقاراً للمدين، وقد سُلّم للدائن (طالب التنفيذ في التنفيذ الأول)، فمقتضى قاعدة إعادة الحال إلى ما كانت عليه أن يعاد هذا العقار إلى المدين المنفّذ عليه، ما دام باقياً في يد طالب التنفيذ، ولكن يثور لدينا هنا بعض الإشكالات، لا سيما وأن الفترة قد تطول ما بين التنفيذ الأول، والتنفيذ العكسي، ومن ذلك: استحقاق الغلة المتولدة من العقار في هذه الفترة، ومنها قيام طالب التنفيذ الأول بتغيير مادي في العقار بالبناء أو الهدم، فنتناول هذين الإشكالين، فيما يلي.

فنقول: إن مضمون التنفيذ العكسي في هذه الحالة يختلف بحسب حال طالب التنفيذ الأول، فإن كان سيء النية، فإنه يعامل معاملة الغاصب، فتطبق عليه أحكام الغاصب فيما يتعلق بهاتين المسألتين، ونعتبر طالب التنفيذ هنا سيء النية، فيما إذا كان إلغاء الحكم نتج عن سبب يرجع إلى خطأ من المحكوم له، كأن يكون الحكم بني على شهادة، أو أوراق ثبت أنها مزورة، وفيما عدا ذلك فنعتبر طالب التنفيذ الأول حسن النية؛ لأن ذلك هو الأصل، فلا يحكم بأن طالب التنفيذ سيء النية، إلا إذا ثبت تعديه، أو وقوع الغش منه في إجراءات التقاضي، وإذا اعتبرنا طالب التنفيذ حسن النية في تنفيذه الأول، فإنه يعامل معاملة المشتري إذا تصرف في العقار، ثم فسخ العقد لأي سبب من الأسباب.

ففي حالة ثبوت سوء النية من طالب التنفيذ، فقد نص الفقهاء على أن الغاصب يضمن الغلة كاملة، وسواء حصل عليها بالفعل، أو فوّت المنفعة على صاحبه، ولو لم يستفد هو منها، جاء في كشاف القناع: "وإن كان للمغصوب منفعة تصح إجارتها، أي: كان المغصوب مما يؤجر عادة، فعلى الغاصب أجرة مثله مدة مقامه في يده[1]، سواء استوفى الغاصب، أو غيره المنافع، أو تركها تذهب؛ لأن كل ما ضُمن بالإتلاف جاز أن يضمنه بمجرد التلف في يده، كالأعيان".[2]

وأما إن كان طالب التنفيذ حسن النية، فإنه يعامل معاملة المشتري للعقار إذا فسخ البيع بعد أن قبض بعض الغلة، أو تصرف في المبيع تصرفاً مادياً، فقد نصّ الفقهاء أن الغلة هنا تكون للمشتري[3]؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "الخراج بالضمان"[4]، وعلى هذا فلا يملك المنفّذ ضده في التنفيذ الأول مطالبة الدائن بإعادة الغلة.

وما يتعلق بالتغيير المادي في العقار، فكذلك يفرّق فيه بين سوء النية، وحسن النية، فأما سيء النية، فكما أسلفنا أنه يعامل معاملة الغاصب، والغاصب إذا تصرف في العقار تصرفاً مادياً، فقد جاء في كشاف القناع: "وإن غرسها أي الأرض المغصوبة، أو بنى فيها... ألزم بقلع غراسه، وقلع بنائه إذا طالبه رب الأرض بذلك؛ لقوله صلى الله

---

[1] - مدة مقامه في يده: أي المدة الزمنية التي بقيت فيها العين لدى الغاصب.
[2] - كشاف القناع ٢٩٢/٩.
[3] - كشاف القناع ٤٥٠/٧، و٥٠٩/٧.
[4] - أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وأحمد، وقال عنه الترمذي: "حديث حسن صحيح"، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي، وقد حسنه الألباني، يراجع: إرواء الغليل ١٥٨/٥.

عليه وسلم: "ليس لعرق ظالم حق" رواه الترمذي وحسّنه، وفي رواية أبي داود والدارقطني من حديث عروة بن الزبير رحمه الله قال: "ولقد أخبرني الذي حدّث بهذا الحديث: أن رجلين اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم غرس أحدهما نخلاً في أرض الآخر، فقضى لصاحب الأرض بأرضه، وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله منها، فلقد رأيتها وإنها لتضرب أصولها بالفؤوس، وإنها لنخل عُمٌّ"، قال أحمد: العمّ: الطوال".[1]

وأما طالب التنفيذ حسن النية، فيعامل –كما أسلفنا- معاملة المشتري للعقار إذا فسخ عقد البيع لسبب من الأسباب، وكان قد تصرّف في هذا العقار تصرفاً مادياً بالبناء أو الغرس، ونحو ذلك، وقد بيّن فقهاء الحنابلة حكم هذه الصورة، فجاء في قواعد ابن رجب –رحمه الله: "من اتصل ملكه بملك غيره متميّزاً عنه، وهو تابع له، ولم يمكن فصله بدون ضرر يلحقه، وفي إبقائه على الشركة ضرر، ولم يفصله مالكه، فلمالك الأصل أن يتملكه بالقيمة من مالكه، ويجبر المالك على القبول، وإن كان يمكن فصله بدون ضرر يلحق مالك الأصل، فالمشهور أنه ليس له تملكه قهراً لزوال ضرره بالفصل. ويتخرج على هذه القاعدة مسائل كثيرة –وذكر إحدى عشرة مسألة تندرج تحت هذه القاعدة-"[2]؛ وبناء على هذا النص الفقهي فإن طالب التنفيذ الأول بحسن نيته، يلتزم برد العقار، غير أنه لا يضيع عليه حقه المكتسب في البناء والغرس، فعلى المنفّذ ضده أن يسلّم له قيمة البناء أو الغرس، ويكون يوم تقدير القيمة هو اليوم الذي ألغي فيه الحكم.

---

[1] - كشاف القناع ٢٣٨/٩.

[2] - قواعد ابن رجب ١٠٦/٢، وجاء في كشاف القناع: "ولو بنى المشتري في عقار اشتراه، وضمن له آخر دركه، ثم ظهر العقار مستحقاً، فنقضه المستحق، فالأنقاض للمشتري؛ لأنها عين ماله، ويرجع بقيمة التالف على البائع؛ لأنه غرّه، وقيّده الشيخ التقي في موضع: بما إذا كان عالماً؛ وإلا فلا تغرير" ٢٣٨/٨.

المبحث الرابع

أثر التنفيذ العكسي على المسؤولية عن التنفيذ الأول

ربما أصاب المنفذ ضده في التنفيذ الأول أضرار لا يجبرها مجرد التنفيذ العكسي، عن طريق الرد وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ الأول بحسب الإمكان، وكذلك الحال في التنفيذ التعويضي، إذا استدعى الأمر استصدار حكم جديد عند المطالبة بالتعويض عن محل التنفيذ حال فواته، وذلك أن عملية التنفيذ قد يصاحبها أضرارٌ جانبية سوى استيفاء محل التنفيذ من المنفّذ ضده عن طريق الإجبار والإلزام، ومن هنا تنشأ لدينا أضرار أخرى تزيد عن رد الحق، مما يجعل طالب التنفيذ الأول مسؤولاً عن فعله، ولا سيما إن كان معتدياً، أو ما يسمى في مصطلح القانونيين بسيء النية، وقد بيّن الفقهاء رحمهم الله تعالى هذا الحكم بجلاء، ففي المغني بيّن ابن قدامة رحمه الله تعالى أن من نفّذ حكماً قضائياً يعلم من نفسه أنه مبطل، فإنه يعامل معاملة الغاصب، فيترتب على فعله ما يترتب عليه تصرف الغاصب قال رحمه الله: "وجب على آخذه رده إلى صاحبه، ويكون حكمه حكم المغصوب في ضمانه، وضمان نقصه ومنفعته، فيلزمه أجره إن كان له أجر من يوم أخذه إلى أن يصل إلى صاحبه؛ لأنه أخذه من صاحبه قهراً بغير حق".[1]

وما ذكره ابن قدامة رحمه الله تعالى ينطبق على جميع أنواع التنفيذ كقاعدة عامة، فمتى وجد الاعتداء بالتنفيذ فإن المعتدي يعامل معاملة الغاصب، غير أن لدينا تنفيذاً من نوع خاص، وهي التنفيذ المعجل، فقد نصّت المادة ١٦٩ من نظام المرافعات الشرعية على أن للقاضي الذي حكم في الموضوع عندما يأمر بالتنفيذ المعجل أن يأمر المحكوم له بتقديم كفالة، ولم يحدد النظام مقدار الكفالة، ولا الحالات التي تقدم فيها الكفالة والتي لا تقدم فيها الكفالة، بل جعل ذلك سلطة تقديرية للقاضي، والذي يعنينا في هذا الصدد أن الغرض من طلب الكفالة هو التعويض في حال وقع الضرر بسبب هذا التنفيذ المعجّل إذا ألغي الحكم من قبل محكمة الاستئناف، والسؤال هنا: هل يلزم إثبات أن المحكوم له بالنفاذ المعجّل كان سبباً في وقوع الضرر، أم يعتبر مجرد تقديم طلب التنفيذ بناء على هذا الحكم المشمول بالنفاذ المعجّل سبباً لمسؤولية طالب التنفيذ عن الضرر؟

لقد اختلفت آراء شراح قانون المرافعات المعاصرين في هذه المسألة إلى رأيين: فذهب الرأي الأول إلى أن التنفيذ المعجّل يعتبر رخصة للمحكوم له، ولذلك فإن التنفيذ سوف يتم على مسؤوليته، فإذا ألغي هذا الحكم، فأي ضرر ترتب على المحكوم عليه بسبب تنفيذ الحكم، فإن المحكوم له يكون مسؤولاً عنه بموجب أحكام المسؤولية التقصيرية، ولا يلزم أن يكون حصل من المحكوم له فعل ضار أكثر من مجرد التقدم

---

[1] - المغني ٧٧/١٤.

بطلب تنفيذ الحكم المعجل[١]، وقد أخذت بهذا الرأي بعض النظم الخليجية، كالقانون الكويتي، حيث نص صراحة على أنه: "إذا قام المحكوم له بتنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجّل التزم بتعويض الضرر الذي يصيب المنفّذ ضده لو ألغي الحكم بعد ذلك، ولو كان طالب التنفيذ حسن النية"[٢]، وقد استند أصحاب هذا الرأي إلى عدة اعتبارات، ومنها:

١- أن الحكم المؤقت يحمل بطبيعته احتمال تغييره، فمن ينفذه رغم هذا الاحتمال، عليه أن يواجه خطر إلغائه.[٣]

٢- أن تقديم المحكوم له هذا الحكم المعجّل إلى التنفيذ قبل أن يكتسب الحكم القطعية لا يخلو من تسرع، وعدم تبصّر يوجب المسؤولية.[٤]

وذهب رأي آخر: أنه لا يمكن أن يسأل المحكوم له في الحكم المشمول بالنفاذ المعجل بالتعويض عن الضرر الذي يصيب المحكوم عليه بمجرد إلغاء الحكم المنفّذ، ما لم يكن قد صدر منه فعل ضار سوى ذلك يوجب المسؤولية[٥]، ومما يوجب المسؤولية: أن يكون سيء النية، كما لو حكم لشخص بنفقة مؤقتة، وكان يعلم مقدماً أنه بعدم صحة دعواه، وأنه غير مستحق لهذه النفقة، فإنه يلتزم برد هذه النفقة إذا تم تنفيذ الحكم الصادر بالإلزام بها، كما يلتزم بتعويض المحكوم عليه عن الضرر الذي لحقه من جراء ذلك التنفيذ المبكّر[٦]، واستند هذا الرأي إلى الاعتبارات التالية:

١- أن المحكوم له بحكم مشمول بالنفاذ المعجّل هو صاحب حق ظاهر يحميه القضاء، ويمنحه رعاية خاصة لاعتبار ضعف المحكوم عليه كالزوجة والصغار في النفقة، أو كون انتظار التنفيذ حتى يكتسب الحكم القطعية سوف يسبب ضرراً جسيماً بسبب تأخر التنفيذ، مثل: تنفيذ الحكم بإيقاف هدم منزل مثلاً، وعلى هذا فيكون صاحب هذا الحق الظاهر مثل أي صاحب حق آخر، لا يسأل عن الضرر الذي يصيب المحكوم عليه بسبب مجرد التنفيذ.[٧]

---

[١] - يراجع: التنفيذ الجبري فتحي والي ٩٣. إجراءات التنفيذ لأحمد أبو الوفا، ص ٣٢، وَ ٦٣.
[٢] - المادة ١٩٢ من قانون المرافعات الكويتي.
[٣] - التنفيذ الجبري لفتحي والي ٩٣.
[٤] - ضمانات المحكوم عليه في النفاذ المعجل للسيد خميس السري ١٩٥.
[٥] - أصول التنفيذ القضائي في النظام السعودي لمحمود وافي، ص ٧٩. دراسات في التنفيذ الجبري لعاشور مبروك، ص ٢١٢. القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ في ضوء الفقه والقضاء لعز الدين الدناصوري وحامد عكاز، ص١٢٣٤.
[٦] - دراسات في التنفيذ الجبري لعاشور مبروك، ص ٢٠٩. القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ في ضوء الفقه والقضاء لعز الدين الدناصوري وحامد عكاز، ص١٢٣٤.
[٧] - وفي هذا يقول الدكتور أحمد ماهر زغلول: "ولا يمكن القول بأن تنفيذ الأحكام القضائية الذي يجد سنده في إرادة القانون ينزّل منزلة الاعتداء أو يوصف بأنه عمل غير مشروع، أو يساوي عملاً من أعمال الغصب" آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها ٢٦٤.

٢- أن في إلزام المحكوم له بالمسؤولية عن تنفيذ الحكم المعجّل تناقض، لا يتناغم مع روح العدالة؛ إذ كيف يكون للمحكوم له الحق في تنفيذ هذا الحكم، ثم يُساءَل عن آثار هذا التنفيذ، مع أنه حسن النية، ولم يتعسف في استعمال حقه، ولم يصدر منه ما يوجب المسؤولية، فلا يتماشى القول بمسؤولية طالب التنفيذ مطلقاً مع اعتبار التنفيذ حقاً مشروعاً له.

والذي يرجحه الباحث في هذه المسألة: هو عدم مساءلة طالب التنفيذ تقصيرياً عند إلغاء الحكم المعجّل إذا لم يكن حصل منه فعل ضار يوجب المسؤولية، ولم يثبت منه سوء النية، وذلك لقوة ما استدل به أصحاب هذا الرأي، وأما ما ذكره أصحاب الرأي الأول من أن التنفيذ المعجّل هو مجرد رخصة، لطالب التنفيذ أن يستعملها على مسؤوليته، فالجواب عن ذلك أن الرخصة هي مكنة يعترف بها القانون لجميع الأشخاص، فلا يعتبر إجراء التنفيذ من قبيل الرخص التي منحها القانون للجميع، وإنما هو حق بالمعنى الخاص للكلمة.[١]

كما أن القول بأن في التنفيذ المعجّل تسرّع وعدم تبصّر يوجب المسؤولية، فهذا المستند ما هو في حقيقته إلا طعن في القضاء، لأن التنفيذ المعجّل ليس فعلاً منسوباً لطالب التنفيذ، بما هو في الحقيقة عمل القضاء، ولا يتم إلا بناء على احتياطات متعددة لمصلحة المحكوم عليه، بسبب موجب يقتضي التعجيل في التنفيذ لضعف الطرف المحكوم له، أو خشية وقوع ضرر جسيم بسبب التأخر في التنفيذ وانتظار اكتساب الحكم القطعية حسب الإجراءات المعتادة التي تأخذ وقتاً طويلاً في الغالب، وأما الإلزام بالكفالة لطلب التنفيذ المعجّل إذا رآه القاضي، فما هو إلا احتياطاً لحق المحكوم عليه، بحيث إذا ظهر فعل ضار، أو سوء نية من المحكوم له، فإن هذا الكفالة سوف توجّه لجبر الضرر الحاصل على المحكوم عليه، كما أن فيها تحققاً من مصداقية المحكوم له؛ لأن القضاء المستعجل يبنى في الغالب على الأدلة الظاهرة، وليست الباتة، ويكون في غالبه من قبيل الحماية الوقتية، دون التدّخل في موضوع الحق.[٢]

---

[١] - ضمانات المحكوم عليه في النفاذ المعجل للسيد خميس السري ص ٢٠٣.

[٢] - يراجع: وافي، محمود علي: مرجع سابق، ص ٧٩، فقد أطال في تفنيد القول الذاهب إلى تحميل طالب التنفيذ للحكم المعجل المسؤولية عن الضرر، ولو لم يحصل منه خطأ.

الخاتمة

بعد الغوص في هذا الموضوع الدقيق، وسبر أغواره، وتنزيل النصوص الشرعية، والاجتهادات الفقهية على وقائعه المتعددة، فإنه يظهر جلياً أنه موضوع ذو شأن، وأنه نظام متكامل له جوانبه الشكلية، وجوانبه الموضوعية، فهو شكلي بوضوح إذ إنه يعتمد على تحديد الولاية النوعية، وقد نصت المادة التاسعة من نظام التنفيذ على أنه لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي لحق محدد المقدار حال الأداء، ومن هنا فإن التنفيذ العكسي عبارة عن رد الحال إلى ما كانت عليه ما دام الأمر ممكناً، وسنده هو حكم الإلغاء، فإذا تعذر رد الحال إلى ما كانت عليه لم يبق لدى المنفذ ضده في التنفيذ الأول إلا المطالبة بالتعويض عن محل التنفيذ الفائت، ولا بد للتعويض من حكم جديد من المحكمة المختصة أساساً بنظر الموضوع، وقد ظهر أن هذا التعويض هو عبارة استرجاع ما أخذ بغير حق، وهو خلاف التعويض عن الأضرار التي لحقت المنفّذ ضده بسبب التنفيذ عليه بغير حق، والتي تناولتها في المبحث الرابع من هذا البحث، فهذا جانبه الشكلي، وأما جانبه الموضوعي، فقد تمثّل في عدد من مسائل هذا البحث، ومنها:

١. وجوب رد المال المأخوذ بالتنفيذ الأول الذي بطل سنده التنفيذي.

٢. أن البيع القضائي حكم من القاضي، وعليه فيمتنع إبطاله ولو بطل السند التنفيذي الذي لأجله حصل هذا البيع.

٣. للمنفّذ ضده في التنفيذ الذي بطل سنده مطالبة من آل إليه محل التنفيذ ببيع ونحوه بتسليمه له، ما لم يكن هذا البيع قد حصل بحكم قضائي.

٤. تحريم ما يسمى بالفائدة القانونية، وهي فرض فوائد على المال الذي يجب إعادته للمنفّذ ضده، فهي ربا محرم.

٥. أن غلة العين المأخوذة في التنفيذ الذي بطل سنده لا تستحق على طالب التنفيذ إلا إذا ثبت أنه معتدٍ في طلبه التنفيذ، فيعامل معاملة الغاصب في الضمان.

٦. أن ما بناه أو غرسه طالب التنفيذ الأول الذي بطل سنده التنفيذي، يختلف حكمه باختلاف حال طالب التنفيذ الأول، فإن كان معتدياً فلا حرمة لما أحدثه في محل التنفيذ، بل يعامل معاملة الغاصب، وأما إن كان غير معتدٍ فيعامل معاملة المشتري إذا فسخ العقد لسبب من الأسباب.

٧. أن طالب التنفيذ المعجّل لا يساءل عن الضرر الذي يلحق المنفّذ ضده بعد بطلان سنده التنفيذي لمجرد طلبه التنفيذ، ما لم يكن قد صدر منه فعل ضار سوى ذلك يوجب المسؤولية.

هذا وأسأل الله أن ينفع بهذا البحث كاتبه وقارئه وعموم المسلمين، وبالله تعالى التوفيق وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

فهرس المصادر والمراجع.

- آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها "دراسة لأساسيات التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية"- د. أحمد ماهر زغلول- دار النهضة العربية- القاهرة- ط:٢.
- إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية- د. أحمد أبو الوفا- دار المطبوعات الجامعية- الإسكندرية- ٢٠٠٧م.
- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام- شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي- عناية: عبدالفتاح أبو غدة- دار البشائر- بيروت- ط:٢- ١٤١٦هـ.
- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل- محمد ناصر الدين الألباني- إشراف: زهير الشاويش- المكتب الإسلامي- بيروت- ط: ٢- ١٤٠٥هـ.
- الأشباه والنظائر- جلال الدين عبدالرحمن السيوطي- تحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي- دار الكتاب العربي- ط:٣- ١٤١٧هـ.
- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنفية النعمان- زين الدين ابن إبراهيم الشهير بابن نجيم- عناية: زكريا عميرات- دار الكتب العلمية- بيروت- ط: ١- ١٤١٩هـ.
- إشكالات التنفيذ ومنازعات الحجز- أنور طلبة- المكتب الجامعي الحديث- الإسكندرية- ٢٠١٢م.
- أصول التنفيذ القضائي في النظام السعودي الجديد- محمود علي عبدالسلام وافي- مكتبة الرشد- الرياض- ٢٠١٤م.
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام- برهان الدين أبو الوفا ابن فرحون المالكي- عناية: جمال مرعشلي- دار الكتب العلمية- بيروت- ط:١- ١٤١٦هـ.
- تنفيذ الحكم القضائي في غير العقوبات- خالد بن سعد السرهيد- رسالة دكتوراه مقدمة لقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء- جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية- ١٤٣١هـ.
- التنفيذ الجبري- د.فتحي والي- دار النهضة العربية- القاهرة- ١٩٩٥م.
- التنفيذ الجبري- د.أمينة النمر- منشأة المعارف- الإسكندرية- ١٩٧٢م.

- الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان- أبو عبدالله محمد بن أحمد القرطبي- تحقيق: عبدالله التركي- مؤسسة الرسالة- بيروت- ط:١- ١٤٢٧هـ.
- الحكم بالصحة والحكم بالموجب- أبو زرعة ولي الدين العراقي- مطبوع ضمن مجموع ابن منقور المسمى الفواكه العديدة في المسائل المفيدة- دار الآفاق الجديدة- ط: ٣- ١٤٠٠هـ.
- دراسات في التنفيذ الجبري- د. عاشور مبروك- أكاديمية شرطة دبي- ط:٢- ٢٠١١م.
- دقائق أولي النهى لشرح المنتهى- منصور بن يونس البهوتي- تحقيق: د. عبدالله التركي- مؤسسة الرسالة- ط: ١- ١٤٢١هـ.
- الرسائل الزينية في مذهب الحنفية- لابن نجيم الحنفي- تحقيق: د. محمد سراج، وعلي جمعة- دار السلام- القاهرة- ط: ١- ١٤١٩هـ.
- الروض المربع بشرح زاد المستقنع- منصور بن يونس البهوتي- تحقيق: محمد عوض- دار الكتاب العربي- بيروت- ١٤٢٠- ط: ٩.
- روضة الطالبين- أبو زكريا يحيى بن شرف النووي- تحقيق: عادل عبدالموجود معوض- دار عالم الكتب- الرياض- ١٤٢٣هـ.
- روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل- موفق الدين ابن قدامة- تحقيق: د. عبدالكريم النملة- مكتبة الرشد- الرياض- ط: ٤- ١٤١٦هـ.
- السلطة القضائية في الإسلام- د. شوكت محمد عليان- دار الرشيد- الرياض- ط: ١- ١٤٠٢هـ.
- شرح أدب القاضي- برهان الأئمة عمر بن عبدالعزيز مازة المشهور بالصدر الشهيد- تحقيق: محيي هلال السرحان- مطبعة الإرشاد- بغداد- ط:١- ١٣٩٨هـ.
- صحيح البخاري المطبوع مع شرح فتح الباري- دار السلام- الرياض- ط: ١- ١٤١٨ هـ.
- صحيح مسلم المطبوع بشرح النووي- عناية: خليل مأمون شيحا- دار المعرفة- بيروت- ط: ٤- ١٤١٨هـ
- ضمانات المحكوم عليه في النفاذ المعجل- السيد خميس السري- ط:١- ٢٠١٢م.

- طلبات وقف التنفيذ أمام محكمة التنفيذ ومحاكم الطعن في المواد التجارية والمدنية- د. أحمد علي السيد خليل- دار المطبوعات الجامعية- ٢٠٠٠م.
- عوارض الالتزام بالرد العيني في الإضبارة التنفيذية- ياسر باسم السبعاوي وأجياد ثامر- بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق- المجلد ١٥- العدد ٥٥- السنة ١٧- ٢٠١٢م.
- غرامة تأخير الدين وتطبيقاتها المعاصرة دراسة فقهية - د. حسن أبو غدة- بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة- الرياض- العدد ٧٦- السنة ١٩- ١٤٢٨هـ.
- القاموس المحيط- الفيروزآبادي- تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي- مؤسسة الرسالة- بيروت- ط:٦- ١٤١٩هـ.
- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي- جدة- دار القلم- دمشق- ط:٢- ١٤١٨هـ.
- القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ في ضوء الفقه والقضاء- عز الدين الدناصوري وحامد عكاز- مركز الدلتا للطباعة- القاهرة- ط: ٤- ١٩٩٥م.
- قواعد ابن رجب المسماة تقرير القواعد وتحرير الفوائد- زين الدين عبدالرحمن بن رجب الحنبلي- تحقيق: أبو عبيدة مشهور آل سليمان- دار ابن القيم- الدمام- ط:١- ١٤٢٤هـ
- القوة التنفيذية للأحكام- إبراهيم أمين النفياوي- ط:١- ٢٠٠٠م.
- الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي- معالي الشيخ عبد الله بن خنين- دار ابن فرحون- الرياض- ط: ٥- ١٤٣٣هـ.
- كشاف القناع عن الإقناع- منصور البهوتي- تحقيق: لجنة متخصصة وزارة العدل- المملكة العربية السعودية- ط:١- ١٤٢٧هـ.
- لسان العرب- ابن منظور- تحقيق: أمين عبدالوهاب- دار إحياء التراث العربي- بيروت- ط:٣- ١٤١٩هـ.
- مختار الصحاح- محمد بن أبي بكر الرازي- إخراج دائرة المعاجم في مكتبة لبنان- ١٩٨٩م.
- المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل- عبدالقادر بن بدران الدمشقي- تحقيق: د. عبدالله التركي- مؤسسة الرسالة- بيروت- ط:٤- ١٤١١هـ.

- معجم مقاييس اللغة- أبو الحسين أحمد بن فارس- تحقيق: عبدالسلام هارون- دار الكتب العلمية- إيران.
- المغني- موفق الدين ابن قدامة- تحقيق: عبدالله التركي وعبدالفتاح الحلو- دار عالم الكتب- الرياض- ط: ٣- ١٤١٧هـ.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج- شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني- عناية: محمد خليل عيتاني- دار المعرفة- بيروت- ط: ١- ١٤١٨هـ.
- نظرية الأحكام في قانون المرافعات- د. أحمد أبو الوفا- دار الفكر العربي- القاهرة- ٢٠١٢م.
- الوجيز في قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري والتحفظ في قانون المرافعات مقارناً بأحكام الشريعة الإسلامية- د. عبدالعزيز خليل بدوي- المطبعة العالمية- القاهرة- ط: ١- ١٩٧٣م.

الأنظمة.

- نظام التنفيذ الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥٣ وتاريخ ١٤٣٣/٨/١٣هـ
- نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١ وتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ
- قانون المرافعات الكويتي رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠م.