جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا
قسم القانون/الفرع الخاص

ضمانات المَدين في النفاذ المُعَجَّل

(دراسة مقارنة)

رسالة تقدَّم بها الطالب

كاظـم ناصـر كاظـم

إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا وهي جزء من متطلبات

الحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص

بإشـــراف
الأستاذ الدكتور هادي حسين الكعبي

١٤٤٣هـ ٢٠٢٢م

رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِين

صدق الله العلي العظيم

سورة النمل الآية (١٩)

(الإهداء)

إلى:

مَنْ شَرَّفني بحمل اسمه، والدي رحمه الله تعالى

كلّ مَنْ عَلَّمني حرفاً

مَنْ عاضدني وساندي في مسيرتي الدراسية

عائلتي جميعاً

اهدي هذا الجهد المتواضع

الباحث

الشكر والتقدير

الحمد لله ربِّ العالمين والشكر له، أتقدم بخالص الشكر والتقدير الى معهد العلمين للدراسات العليا عمادة وتدريسيين وموظفين لإتاحتهم الفرصة لي ولزملائي لإكمال دراستنا العليا وما بذلوه من علم ومعرفة.

و أتقدم بوافر امتناني وعميق شكري إلى الأستاذ الفاضل الدكتور هادي حسين عبد علي الكعبي المشرف على هذه الرسالة، لما بذله من عناء وجهد في تقديم الملاحظات والارشادات والتوجيهات القيِّمة لإتمام هذه الرسالة.

كما أتقدم بعظيم الامتنان لكلّ من ساندني ووقف الى جانبي من أجل أن ترى هذه الرسالة النور.

الباحث

(المستخلص)

إن صدور حكم ابتدائي في الدعوى المدنية المتعلقة في حق متنازع عليه يتطلب مراجعة دائرة التنفيذ لاستيفاء صاحب الحق حقه وفق القوانين المرعية وقد رأى المشرع العراقي تنفيذ بعض الاحكام بصورة معجلة رغم إمكانية خضوع تلك الاحكام لطرق الطعن التي رسمها القانون، أو وقوع الطعن فعلاً، وذلك ما يسمى (النفاذ المعجل). وأن يتم ذلك بعد مراعاة الشروط التي أوجبها القانون والتي راعى فيها المشرع الظروف الانسانية لطالب التنفيذ.

وقد يحدث في بعض الأحيان إلغاء الحكم الابتدائي بعد الطعن فيه أمام محاكم أعلى درجة وبعد أن نفَّذ طالب التنفيذ الحكم ضد المُنَفَّذ عليه أن يلغى الحكم الابتدائي مما يستوجب ألغاء آثار تنفيذ الحكم وإعادة الحال الى ما كان عليه قبل التنفيذ والتعويض عن الأضرار الناتجة عن التنفيذ المعجل.

وبناء على ما تقدم، أوجد المشرع العراقي والمقارن عدة أنواع من النفاذ المعجل وهي النفاذ المعجل بقوة القانون و النفاذ المعجل القضائي والذي يقسم بدوره الى قسمين وهما النفاذ المعجل القضائي الوجوبي والنفاذ المعجل القضائي الشرطي، كما حدد عدة ضمانات للمدين في النفاذ المعجل وهي ضمانات لاستيفاء حق المُنَفَّذ عليه وقسمها الى نوعين من الضمانات وهي الضمانات العامة للمدين في النفاذ المعجل والتي تتمثل في إعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التنفيذ، وقيام المسؤولية المدنية (الضمان) وما يترتب عليه من التزام بالتعويض أو اصلاح الضرر، ومسؤولية الدائن عن النفاذ المعجل أما النوع الآخر من الضمانات فهو الضمانات الخاصة للمدين في النفاذ المعجل والتي تشمل الكفالة، ووقف النفاذ المعجل، والتظلم من الخطأ في وصف الحكم .

تهدف الدراسة الى بيان ضمانات المدين في حالة النفاذ المعجل وفقاً لأحكام قانون المرافعات العراقي مقارنة بقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري وقانون المرافعات المدنية الفرنسي. واعتمدت المنهج التحليلي المقارن.

وخرجت الدراسة بعدة نتائج وهي إن النفاذ المعجل يُعَد نظاماً قانونياً له خصوصية من حيث إجراءاته، وحدوده، وتطبيقاته، وآثاره يستوجب شروطاً شكلية للأمر به، حيث يتطلب تسبيب القاضي للحكم المشمول بالنفاذ المعجل وأن يكون ذلك التسبيب جدياً ومنتجاً لآثاره وفق صيغة معينة حددها المشرع بحيث تكون واضحة وجلية وبعيدة عن الغموض ولا تثير اللبس، ويُعد النفاذ المعجل مظهراً من مظاهر الحماية الوقتية التي أجازها المشرع العراقي للأحكام القضائية المشمولة بالنفاذ المعجل

في مرحلة الطعن بالأحكام وقبل اكتسابها الدرجة القطعية مختصرا بذلك الجهد والوقت، وإن إقرار المشرع العراقي لنظام النفاذ المعجل غايته إيجاد حالة من التوازن في المصالح المتعارضة لكل من الدائن والمدين وإيجاد ضمانة قانونية لتلافي الضرر الذي يمكن أن يحصل نتيجة تنفيذ الحكم القضائي الابتدائي أو القرار أو الأمر معجلاً، كما يُعَد النفاذ المعجل من أفضل الضمانات نسبياً وأكثرها حفاظاً على مصلحة المدين بوصفها وسيلة وقائية تمنع وقوع الضرر قبل حدوثه، ويعتبر الحكم الصادر بناء على طلب الشمول بالنفاذ المعجل من الأحكام الوقتية المستعجلة وله الحجة المؤقتة وفقاً للظروف التي بُنِي عليها، كما يكون طالب شمول الحكم القضائي الابتدائي بالنفاذ المعجل مسؤولاً عن الضرر الواقع في حق الطرف الآخر وقد يحكم عليه بالتعويض عن الأضرار التي نتجت عن تقديمه ذلك الطلب، كذلك فإن الإبطاء في الإجراءات لا يقتصر على سير المرافعة أمام القضاء بل يمتد الى مرحلة ما بعد إصدار الحكم القضائي وهي مرحلة تنفيذ الأحكام القضائية الابتدائية، كما اتضح جلياً تقييد سلطة القاضي وعدم منحه مساحة كافية في الاجتهاد في معالجة المشاكل الناجمة من تطبيق القواعد الخاصة بالنفاذ المعجل و ترأس دائرة التنفيذ من قبل موظف حقوقي ولا يمتلك اي سلطة قضائية، مما نتج عنه استحواذ الروتين على الاجراءات الخاصة بتطبيق قواعد النفاذ المعجل في دوائر التنفيذ، و عدم وجود تقنين خاص بالنفاذ المعجل في القانون العراقي وتوزيع مواضيعه في قوانين متفرقة.

كما طرح الباحث جملة من التوصيات وهي ضرورة ايجاد نظام وتقنين خاص بالنفاذ المعجل يشمل كافة الحالات في القوانين النافذة وجمع المواد المتفرقة في تقنين واحد أسوة لما معمول فيه في القوانين المقارنة، وكذلك منح القاضي سلطة تقديرية واسعة في تسيير وتطبيق القواعد الخاصة بالنفاذ المعجل دون تقييده بقواعد قانونية جامدة . وأنْ يكون على رأس دائرة التنفيذ قاضي تنفيذ مختص أسوة بالقوانين المقارنة وليس موظفاً عدلياً. وبذلك يتم تلافي كثير من الإجراءات الروتينية لدوائر التنفيذ حيث تتسم بالبطء ومن ثم انتفاء الهدف الرئيس من النفاذ المعجل وهو السرعة في الحصول على الحق حيث تفاتح دائرة التنفيذ القاضي بموجب كتب رسمي للحصول على اذن منه أو صلاحية ما لإتمام عملها، وأن يجعل المشرع تقديم الكفالة مع الطلب المقدم الى المحكمة بشمول الحكم بالنفاذ المعجل.

فهرس المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	١-٥
الفصل الأول: النفاذ المعجل	٦-٣٢
المبحث الأول: ماهية النفاذ المعجل	٧-١٨
المطلب الأول: مفهوم النفاذ المعجل	٧-١٣
المطلب الثاني: القاعدة العامة في التنفيذ	١٣-١٦
المطلب الثالث: الاستثناء من القاعدة العامة في التنفيذ (النفاذ المعجل)	١٦-١٨
المبحث الثاني: الجذور التاريخية للنفاذ المعجل	١٩-٢٤
المطلب الأول: النفاذ المعجل في القانون الروماني	١٩-١٩
المطلب الثاني: النفاذ المعجل في الشريعة الإسلامية	٢٠-٢٢
المطلب الثالث: النفاذ المعجل في القانون الفرنسي القديم	٢٢-٢٤
المبحث الثالث: الطبيعة القانونية للنفاذ المعجل	٢٥-٣٢
المطلب الأول: الأساس القانوني للنفاذ المعجل	٢٥-٢٨
المطلب الثاني: قابلية الأشخاص على التأثير في القوة التنفيذية للأحكام	٢٨-٢٩
المطلب الثالث: أهمية إعلان المدين بالحكم المشمول بالنفاذ وسلطة القاضي في منحه نظرة ميسرة	٣٠-٣٢

الفصل الثاني: التنظيم القانوني للنفاذ المعجل	٣٣-٦٤
المبحث الأول: النفاذ المعجل بقوة القانون	٣٤-٤٥
المطلب الأول: النفاذ المعجل بقوة القانون في القانون العراقي	٣٤-٣٩
المطلب الثاني: النفاذ المعجل بقوة القانون في القانون المصري	٣٩-٤٢
المطلب الثالث: النفاذ المعجل بقوة القانون في القانون الفرنسي	٤٣-٤٥
المبحث الثاني: النفاذ المعجل القضائي الوجوبي	٤٥-٦٠
المطلب الأول: النفاذ المعجل القضائي الوجوبي في القانون العراقي	٤٥-٤٧
المطلب الثاني: النفاذ المعجل القضائي الوجوبي في القانون المصري	٤٨-٥٣
المطلب الثالث: النفاذ المعجل القضائي الوجوبي في القانون الفرنسي	٥٤- ٦٠
المبحث الثالث: النفاذ المعجل القضائي الشرطي	٦٠-٦٤
المطلب الأول: النفاذ المعجل القضائي الشرطي في القانون العراقي	٦١-٦٢
المطلب الثاني: النفاذ المعجل القضائي الشرطي في القانون المصري	٦٢-٦٤
المطلب الثالث: النفاذ المعجل القضائي الشرطي في القانون الفرنسي	٦٤-٦٤
الفصل الثالث: ضمانات المدين في النفاذ المعجل	٦٥-١٠٧
المبحث الأول: الضمانات العامة للمدين في النفاذ المعجل	٦٥-٨٣

المطلب الأول: قاعدة إعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التنفيذ	٦٦-٧٤
المطلب الثاني: المسؤولية المدنية في النفاذ المعجل	٧٥-٨١
المطلب الثالث: مسؤولية طالب التنفيذ عن النفاذ المعجل	٨١-٨٣
المبحث الثاني: الضمانات الخاصة للمدين في النفاذ المعجل	٨٣-١٠٧
المطلب الأول: الكفالة	٨٣-٨٩
المطلب الثاني: وقف النفاذ المعجل	٨٩-٩٦
المطلب الثالث: التظلم من الخطأ في وصف الحكم	٩٦-١٠٧
الخاتمة	١٠٨-١١٠
النتائج	١٠٨-١٠٩
المقترحات	١٠٩-١١٠
المصادر والمراجع	١١١-١١٩