نظرية القضاء الوقتى

فى مصر

دكتور
أحمد محمد أحمد حشيش
أستاذ ورئيس قسم المرافعات
بحقوق طنطا – ووكيلها سابقاً

2016

الناشر
دار النهضة العربية
23 شارع عبد الخالق ثروت بالقاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَقُل لّعِبَادِي يَقُولُواْ الّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِنّ الشّيْطَانَ يَنزَغُ بَيْنَهُمْ إِنّ الشّيْطَانَ كَانَ لِلإِنْسَانِ عَدُوّاً مّبِيناً﴾(1)

«صدق الله العظيم»

---

(1) آية 53/الإسراء.

مقدمة

أولاً : القضاء الوقتى هو قضاء موجود جنباً إلى جنب القضاء الموضوعى jurisdiction de fond ، وبالتالى تسرى عليهما القواعد الأعم communs للقضاء فى مصر، التى لا تُنكر الشريعة أو مبادئها، إنما تستظل بالشريعة (القرآن) ولائحتها التنفيذية (السنة) ولائحتهما الفرعية (أى التشريع المصرى). ومن هذه القواعد الأعم، ما يلى:

1- قاعدة: أن الله يشهد بنفسه أحكام القضاء، حكماً بحكم، وقضية بقضية، سواء أكان القاضى نبياً ورسولاً أو لم يكن كذلك، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿**وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ ..... وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ**﴾([1]). فآنذاك كان داود نبياً ورسولاً، بينما سليمان لم يكن كذلك بعد.

2- وقاعدة: أن على القاضى أن يحكم بين الناس بما أراه الله فى كتابه، سواء أكان هذا القاضى نبياً ورسولاً أو لم يكن كذلك، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿**إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللّهُ وَلاَ تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا**﴾([2]). فبعدما كان القضاء حكراً على خاتم الرسل وحده فى بداية الأمر، اتسع نطاق الهيئة القضائية

([1-2]) 78/ الأنبياء، 105/ النساء.

بعدئذ، وبالتالى لم تعد تلك الهيئة تقتصر عليه وحده، حتى حال حياته، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿**إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ إِنَّ اللّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا**﴾([1]).

أما ما أراه الله للقضاة فى كتابه، فهو بيان بالكيفية التى يفهموه بها فهماً مباشراً ويجتهدوا بها فيه اجتهاداً راشداً ويحكموا بمقتضاه عدلاً بين الناس، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿**ثُمَّ إِنَّ عَلَيْنَا بَيَانَهُ**﴾([2]).

وثانياً : هذه القواعد الأعم تسرى على كافة أعمال القضاء، حتى التنفيذ القضائى l'éxecution judiciaire، الذى هو موضوع الكتاب الثانى من قانون المرافعات، ولو أن هذا الكتاب لم ينظم ذاك التنفيذ إلا كاستثناء، وذلك على اعتبار أن «الإجبار» contrainte ليس دوراً للقضاء إلا على سبيل الاستثناء، الذى تقتضيه الضرورة.

فالكتاب الثانى لا يواجه شيئاً إلا مشكلة المطل، أى مماطلة المدين القادر فى التنفيذ طواعية، وذلك على اعتبار أن المماطلة فى هذه الحالة إنما هى ظلم قانوناً، مصداقاً لقول خاتم الرسل: (**مطل الغنى ظلم .....**)([3]).

([1-2]) 58/ النساء، 19/ القيامة.

([3]) الألبانى: صحيح الجامع الصغير وزيادته – الفتح الكبير – ط3 – المكتب الإسلامى ببيروت – 1988 – ص 1022 رقم 5875.

خاصة أن هذا الظلم، ليس ظلماً مفرداً فحسب أى ليس مجرد ظلم المدين لدائنه، إنما هو ظلم مزدوج، أى هو أيضاً ظلم المدين لنفسه، وبالتالى يجب أن يتدخل القضاء لنصرة الاثنين من هذا الظلم، مصداقاً لقول خاتم الرسل: **(أنصر أخاك ظالماً أو مظلوماً. قيل: كيف أنصره ظالماً؟. قال: تحجزه عن الظلم، فإن هذا نصره)**([1]).

بل إن القضاء فى هذه الحالة ينصر المدين الظالم أكثر مما ينصر الدائن المظلوم. فالقضاء لا ينصر الأول على المدى القريب فحسب، إنما ينصره أيضاً على المدى البعيد، لكيلا يموت مديناً وظالماً لنفسه ولغيره على السواء، وذلك ذنب لا يُغتفر، حتى لو مات شهيداً، مصداقاً لقول خاتم الرسل: **(يُغفر للشهيد كل ذنب إلا الدْين)**([2]).

ثالثاً : إذن الدراسة المتعمقة للقضاء الوقتى، يجب ألا تقتصر على «صورته» فى إطار الكتاب الأول من قانون المرافعات وعنوانه «التداعى أمام المحاكم»، دون «صورته» فى إطار الكتاب الثانى من قانون المرافعات وعنوانه «التنفيذ»، لكيلا تتمخض تلك الدراسة عن مجرد صورة مشوهة للقضاء الوقتى. وهذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، اختلاف «الأمور الوقتية» عن «الأمور المستعجلة»، ليس مجرد اختلاف شكلى، ولا هو – من باب أولى –

([1]-[2]) الألبانى: السابق – ص 314 رقم 1502، ص 1349 رقم 8119.

اختلاف خارجى يتمثل فى اختلاف العريضة عن الصحيفة، أو اختلاف الأمر عن الحكم، أو اختلاف قاضى مختص عن قاضى مختص .... إلخ.

إنما هو اختلاف جوهرى، ودقيق للغاية، بل هو – حتى – اختلاف الكل عن الجزء، طالما أن الأمور المستعجلة هى بطبعها أمور وقتية، مما يعنى أن هذه الأمور المستعجلة بمثابة جزء من الأمور الوقتية.

ومن ثم تتوزع محتويات الدراسة الراهنة على المباحث التالية:

المبحث الأول: فكرة القضاء الوقتى.

المبحث الثانى: القضاء المستعجل.

المبحث الثالث: القضاء المعجل.

المبحث الرابع: الطلبات المعجلة التبعية.

المبحث الأول
فكرة
القضاء الوقتى

4- تمهيد:

القضاء الوقتى هو قضاء فى مسائل مرتهنة بعدم فوات الوقت، كزمان، أو كأوان، بحسب الأحوال، وبالتالى فلا هو وحده يستنفد فكرة القضاء عامة، ولا يستنفده القضاء المستعجل وحده.

ويجب إذن بيان «مركز» القضاء الوقتى فى إطار فكرة القضاء عامة، ثم بيان مدى استيعاب المشرع المصرى لهذا المركز القانونى، سواء فى إطار الكتاب الأول من قانون المرافعات أو فى إطار الكتاب الثانى من قانون المرافعات، وبالتالى فإن محتويات المبحث الراهن تتوزع على ثلاثة مطالب، كما يلى:

المطلب الأول: مركز القضاء الوقتى.

المطلب الثانى: موقف كتاب التداعى أمام المحاكم.

المطلب الثالث: موقف كتاب التنفيذ.

المطلب الأول

مركز القضاء الوقتى

الفرع الأول

العلاقة

بين المستعجل والوقتى

5- المستعجل أحد نوعى الوقتى:

القضاء المستعجل jurisdiction de référe هو قضاء من القضاء، وبالتالى فلا هو كل القضاء، ولا هو – حتى – أول أنواع القضاء وجوداً من الوجهة التاريخية، إنما العكس هو الصحيح. فهو آخر أنواع القضاء ظهوراً، حتى أنه لم يُعرف لأول مرة تاريخياً قبل قرن ونصف على الأكثر.

فلا تجب إذن دراسة القضاء المستعجل على استقلال، أى بمعزل عن القضاء عامة، أو بمعزل – حتى – عن القضاء الوقتى خاصة. فالقاعدة: أن كل القضاء المستعجل هو قضاء وقتى، ولو أن العكس غير صحيح على الإطلاق، أى ليس كل القضاء الوقتى هو قضاء مستعجل.

فالقضاء المستعجل مجرد نوع فى القضاء الوقتى، وبالتالى فلا هو وحده يستنفد القضاء الأخير، ولا القضاء الوقتى يقتصر على هذا النوع وحده، إنما هناك نوع آخر من القضاء الوقتى، هو القضاء اللامستعجل واللاموضوعى على السواء، وهو اصطلاحياً «القضاء المعجل» jurisdiction provisoire.

6 – القضاء المعجل :

وجود نوع آخر من القضاء الوقتى فى قانون المرافعات، هو أمر عصى على الإنكار، ويفرض نفسه فرضاً فى نصوص هذا القانون، لولا الاحتيال التقليدى على وجود هذا النوع وذاتيته واستقلاله، وذلك بزعم وجود استعجال فيه، ولو أنه استعجال مفترض قانوناً، لكنه استعجال على أى الأحوال.

لكن يكفى أن هذا الزعم لا يُنكر وجود نوع آخر من القضاء الوقتى جنباً إلى جنب القضاء المستعجل باعتباره قضاء وقتياً. بل إن هذا الزعم يؤكد – حتى – حقيقة أن هذا النوع الآخر خال تماماً من

الاستعجال واقعياً، وكأنه بهذا لا يُنكر وجود قضاء وقتى غير مستعجل على الأقل، ولو كانت ماهية هذا النوع مازالت مجهولة لغاية الآن.

7 – رسوخ القضاء المعجل :

هذا القضاء أسبق فى الوجود تاريخياً من القضاء المستعجل، وأسبق منه بكثير جداً. فقد ظهر القضاء المعجل لأول مرة تاريخياً فى الثلث الأول من القرن السابع الميلادى (610–632م)، أى فى عهد خاتم الرسل.

وقد ظهر بمناسبة الفصل فى دعوى معجلة، ولو لم تكن هذه الدعوى مدنية، إنما كانت دعوى جنائية معجلة، مصداقاً لما روى من أنه: «نظر رسول الله (ص) المظالم فى الشرب الذى تنازعه الزبير بن العوام ... ورجل من الأنصار، فحضره بنفسه، فقال للزبير: (**إسق أنت يا زبير ثم الأنصارى**). فقال الأنصارى: إنه لابن عمتك يارسول الله. فغضب من قوله، وقال: (**يا زبير أجره على بطنه حتى يبلغ الماء إلى الكعبين**). وإنما قال أجره على بطنه أدباً له لجرأته عليه» ، أى جزاء فورياً له لتعديه بالقول على المحكمة.

ومازالت هذه الدعوى الجنائية دعوى معجلة، وكذا دعوى شهادة الزور قياساً عليها، وبالتالى نظمت المادة 107 مرافعات حالى هاتين الدعويين المعجلة، وذلك بقولها: «... للمحكمة أن تحاكم من تقع منه أثناء انعقادها جنحة تعد على هيئتها أو على أحد أعضائها أو أحد

العاملين بالمحكمة، وتحكم عليه فورياً بالعقوبة. وللمحكمة أيضاً أن تحاكم من شهد زوراً بالجلسة، وتحكم عليه بالعقوبة المقررة لشهادة الزور. ويكون حكم المحكمة فى هذه الأحوال نافذاً ولو حصل استئنافه».

8 – أشهر الدعاوى المدنية المعجلة :

جنباً إلى جنب أشهر الدعاوى الجنائية المعجلة، فإن قانون المرافعات الحالى قد نظم أيضاً أشهر الدعاوى المدنية المعجلة، وذلك فى المادة 44 مرافعات، بقولها: «لا يجوز أن يجمع المدعى فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط ادعاؤه بالحيازة.

«ولا يجوز أن يدفع المدعى عليه دعوى الحيازة باستناد إلى الحق. ولا تقبل دعواه بالحق قبل الفصل فى دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الذى يصدر فيها إلا إذا تخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه. وكذلك لا يجوز الحكم فى دعوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه».

فدعاوى الحيازة من الدعاوى المعجلة، فلا هى دعاوى مستعجلة ولو كانت وقتية، ولا هى دعاوى موضوعية ولو لم تكن مستعجلة، وبالتالى فالقضاء الصادر فيها هو قضاء معجل.

فالأصل فى هذا القضاء أنه قضاء فى مسألة مرتهنة بعدم فوات الوقت كأوان. وأوان دعاوى الحيازة قبل دعاوى الموضوع، وبالتالى لا

يُقبل تفويت هذا الأوان من جانب المدعى، ولا من جانب المدعى عليه، ولا من جانب القاضى، وذلك هو موضوع المادة 44 مرافعات.

وأيضاً أوان دعاوى تحقيق الخطوط الأصلية أو التزوير الأصلية أو سماع شاهد أو إثبات حالة، هو قبل دعاوى الموضوع، وبالتالى يجوز لمن شاء عدم تفويت هذا الأوان رفعها، وذلك عملاً بالمواد 45 و 59 و 96 و 133 من قانون الإثبات 1968/25. وهو يرفعها باعتباره دعاوى معجلة، فلا هى مستعجلة ولو رفعت إلى القضاء المستعجل كدعوى سماع الشاهد أو دعوى إثبات الحالة، ولا هى موضوعية ولو لم ترفع إلى القضاء المستعجل كدعوى تحقيق الخطوط ودعوى التزوير.

والبعض يستعذب جمع هذه الدعاوى عدا دعوى منع التعرض للحيازة ودعوى استرداد الحيازة، وذلك تحت مسمى «الدعاوى الوقائية» Actions preventives. لكن يفوته أمران: 1- فحتى دعوى وقف الأعمال الجديدة، ليست دعوى مستعجلة، إنما هى دعوى معجلة، أى لا فارق بينها وبين غيرها من دعاوى الحيازة فى هذا الشأن. 2- ونطاق القضاء المعجل، لا يقتصر على الفصل فى دعاوى فحسب، دون التنفيذ القضائى حيث يوجد التنفيذ المعجل L'éxecution provisoire على الأقل. وهو تنفيذ قبل الأوان العادى للتنفيذ، وبالتالى فهو مقرر كاستثناء.

كما اشتهرت تسمية بعض الدعاوى المعجلة، بالدعاوى التى «يفصل فيها على وجه السرعة» avec célérité. وهى تسمية تشريعية، ولا تعنى مطلقاً أن يُفصل فيها على وجه الاستعجال. فهذه التسمية كتلك السابقة، لا تنم إلا عن إحساس بالدعاوى المعجلة، التى لا هى مستعجلة ولو كانت وقتية، ولا هى موضوعية ولو لم تكن مستعجلة.

الفرع الثانى

العلاقة بين الوقتى والموضوعى

9 – الوقتى أحد نوعى القضاء :

القضاء الوقتى لا يستنفد وحده فكرة القضاء عامة، إنما هو موجود فيها، وبمراعاة أمرين: 1– فهو موجود فيها جنباً إلى جنب «القضاء الموضوعى» jurisdiction de fond، وبالتالى فالقضاء لا يتنوع إلى قضاء موضوعى وقضاء مستعجل، إنما يتنوع إلى قضاء موضوعى وقضاء وقتى. 2– وهو ليس موجوداً فيها إلا كاستثناء بالنسبة للقضاء الموضوعى، الذى هو الأصل فى القضاء، حتى من الوجهة التاريخية.

فالقضاء الموضوعى أسبق فى الوجود تاريخياً من القضاء الوقتى، وأسبق منه بكثير جداً، لأن القضاء الوقتى لم ينشأ لأول مرة

تاريخياً قبل الثلث الأول من القرن السادس الميلادى، وذلك على نحو ما تقدم بيانه.

والقضاء الوقتى بنوعيه المعجل والمستعجل، هو استثناء، حتى من حيث «حجيته»، التى ليست حجية دائمة زمانياً، إنما هى مجرد حجية مؤقتة، وبالتالى فلا هى تُقيد محكمة الموضوع ولو لم تكن محكمة طعن، ولا هى تُقيد – حتى – المحكمة التى أصدرته، فيما لو تغيرت الظروف من بعد.

10 – أحدث أنواع القضاء :

القضاء المستعجل لم يُعرف لأول مرة تاريخياً قبل قرن ونصف على الأكثر، وبالتالى فهو أحدث أنواع القضاء، إنما بمعنى أنه قد ظهر فى وقت متأخر للغاية. وهو بهذا، ليس آخر أنواع القضاء وجوداً فحسب، إنما هو أيضاً موجود كاستثناء – حتى – بالنسبة للقضاء الوقتى، وهو الأمر الذى اقتضى التضييق من نطاق نظامه.

فنظام القضاء المستعجل مُثقل بقيود أكثر مما يُثقل القضاء المعجل، وأكثر بكثير. لأن نظامه ليس مقيداً فقط بقيد عدم المساس بأصل الحق كما هو الشأن فى القضاء المعجل، إنما مُقيد أيضاً بضرورة وجود الاستعجال واقعياً، بل مُقيد – حتى – بضرورة أن يقتصر المطلوب فى الدعوى على مجرد إجراء وقتى. فضلاً عن تقييده بميعاد استئناف هو أصغر مواعيد الاستئناف.

كما أن نظام الدعوى المستعجلة يقوم على كونها دعوى منعدمة القيمة قانوناً، أى منعدمة القيمة فى نظر القانون، وبالتالى فلا هى من الدعاوى القابلة للتقدير، ولا هى من الدعاوى غير القابلة للتقدير، أى هى تتجاوز نظام تقدير الدعاوى من حيث قيمتها.

وهذا على خلاف الدعوى المعجلة، كدعاوى الحيازة التى تُقدر قيمتها بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة (م4/37 مرافعات). وكدعاوى صحة التوقيع ودعاوى التزوير الأصلية، التى تقدر قيمتها بقيمة الحق المثبت فى الورقة المطلوب الحكم بصحة التوقيع أو بتزويرها (م10/37 مرافعات).

المطلب الثانى
موقف
كتاب التداعى أمام المحاكم

الفرع الأول
مشكلة اصطلاحية

11 – ترجمة provisoire عربياً :

رأينا أن القضاء المعجل يتفوق على القضاء المستعجل من كل الوجوه، أى من حيث الرسوخ تاريخياً، ومن حيث الوزن النسبى داخل فكرة القضاء الوقتى، ومن حيث القيمة القانونية للدعوى.

ومع ذلك فالقضاء المعجل أقل لمعاناً وبريقاً من القضاء المستعجل، وأقل شهرة وسمعة – حتى – من القضاء الوقتى، الذى اختلط به اختلاطاً شديداً ثم احتل مكانته داخل الكتاب الأول فى قانون المرافعات وعنوانه التداعى أمام المحاكم.

لا لشئ على الإطلاق، إلا لأن المشرع المصرى جرى تقليدياً فى هذا الكتاب، على ترجمة لفظ provisoire عربياً، بلفظ «وقتى»، دون لفظ «معجل»، وبالتالى دأب على التمييز بعدئذ ليس بين المستعجل وبين المعجل، إنما بينه وبين الوقتى، وكأن المستعجل ليس من القضاء الوقتى، رغم أن العكس هو الصحيح.

وعلى أى الأحوال، أسفر هذا التمييز عن وجود نوعين مختلفين من القضاء أحدهما للأمور الوقتية والأخر للأمور المستعجلة. وهكذا وجود نوعين من الطلبات العارضة أمام المحكمة الابتدائية، أحدهما الطلبات الوقتية والآخر الطلبات العارضة. وأيضاً وجود نوعين من الأحكام القضائية القابلة للطعن المباشر، أحدهما الأحكام الوقتية والأخرى هى الأحكام المستعجلة.

12 – إثارة الاضطراب :

وهذا الوضع مثير للالتباس، خاصة أن الأمور المستعجلة هى بطبعها من الأمور الوقتية، وبالتالى بدا التمييز السالف وكأنه مجرد تمييز لغوى عديم الجدوى والنفع، أى تمييز بين الوقتى وبين الوقتى المستعجل.

ومن ثم أفضى هذا الوضع إلى اضطراب، حتى أصبح لدى الكثيرين تصور بأن المنازعات الوقتية والمنازعات المستعجلة من قبيل المترادفات، وكلها موجود فيها الاستعجال. كل ما هناك أن هذا الاستعجال إما مطلوب وجوده واقعياً فى بعض المنازعات، وإما مفترض وجوده قانوناً فى بعضها الآخر، لكنه موجود على أى الأحوال.

13 – حل المشكلة :

لا ريب أن هذه المشكلة هى مشكلة مختلقة Faux-probleme، ولم يخلقها سوى المشرع المصرى، الذى خلقها وأصر عليها فى كثير من نصوص الكتاب الأول فى قانون المرافعات.

وحلها يقتضى عود على بدء، وكأن المشرع قد ترجم لفظ provisoire عربياً بلفظ «معجل» دون لفظ «وقتى»، وبالتالى التعامل مع نصوص الكتاب الأول المعنية، وكأنها نصوص تُميز بين المعجل وبين المستعجل، وليس بين الوقتى وبين المستعجل، وذلك على النحو التالى.

الفرع الثانى

المعجل والمستعجل

فى الكتاب الأول

14 – نوعان من القضاء الوقتى :

جرى المشرع فى الكتاب الأول من قانون المرافعات، على التمييز بين نوعين من القضاء الوقتى، لكيلا يقع بعدئذ أى خلط بينهما، لأن أحدهما خاص بالأمور المعجلة والآخر خاص بالأمور المستعجلة، ولو أنهما معاً من قبيل الأمور الوقتية:

أولاً: قضاء الأمور المعجلة، وذلك فى المادة 27 مرافعات على الأقل. إذ تنص على أن «قاضى الأمور (الوقتية) المعجلة فى المحكمة الابتدائية هو رئيسها أو من يقوم مقامه أو من يندب لذلك من قضاتها. وفى محكمة المواد الجزئية هو قاضيها».

وبدهى أن هذا القاضى الفرد، لا هو قاضى أمور مطلقاً إنما هو قاضى «أوامر» على عرائض أصلاً، ولا هو قاضى أوامر وقتية إنما هو قاضى أوامر معجلة أصلاً ومن ثم وقتية أخيراً.

وابتداء من عام 1992 أوجد المشرع المصرى جنباً على جنب وظيفة قاضى الأوامر المعجلة بالمحكمة، وظيفة قاضى الأوامر المعجلة خارج المحكمة، وتتولاها النيابة العامة، ولا تتولاها إلا فى شأن منازعتين معجلتين، وذلك كما يلى:

1- منازعة الحيازة، سواء كانت منازعة مدنية أو منازعة جنائية، وبالتالى نصت المادة 44 مكرر مرافعات، على أنه: «يجب على النيابة العامة متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة، مدنية كانت أو جنائية، أن تصدر فيها قراراً وقتياً مسبباً واجب التنفيذ فوراً، بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة، ويصدر القرار المشار إليه من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل».

والأمر المعجل فى هذه الحالة شأنه شأن أوامر قاضى الأمور المعجلة بالمحكمة، قابل للتظلم منه، ولو لم يكن صادراً على عريضة، ولا قابلاً للتظلم فيه أمام النيابة التى أصدرته، إنما قابل للتظلم منه أمام المحكمة التى يقع تنفيذه فى دائرتها، والتى لا تفصل فيه إلا بوصفها قاضياً للأمور الوقتية معجلة أو مستعجلة، وبالتالى نصت المادة 3/44 مرافعات على أنه: «وفى جميع الأحوال يكون التظلم من هذا القرار لكل ذى شأن أمام القاضى المختص بالأمور المستعجلة، بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة ....».

2- منازعة النساء على حضانة صغير، وبالتالى نصت المادة 70 من القانون 2000/1 بأوضاع وإجراءات التقاضى فى الأحوال الشخصية، على أنه: «للنيابة العامة متى عرضت عليها منازعة بشأن حضانة صغير فى سن حضانة النساء أو طلب حضانته مؤقتاً من يُرجح الحكم لها بذلك، أن تصدر بعد إجراء التحقيق المناسب، قراراً

مسبباً بتسليم الصغير إلى من تتحقق مصلحته معها، ويصدر القرار من رئيس نيابة على الأقل، ويكون واجب التنفيذ فوراً، إلى حين صدور الحكم من المحكمة المختصة فى موضوع حضانة الصغير».

والأمر المعجل فى هذه الحالة غير قابل إذن للتظلم منه، لا أمام النيابة باعتبارها مصدرة الأمر، ولا أمام المحكمة.

وبدهى أنه فى أحوال قابلية الأوامر المعجلة للتظلم منها، بالطريق المعتاد لرفع الدعاوى، فإن ما يصدر فى هذه التظلمات ليست أحكاماً مستعجلة، إنما هى أحكام معجلة، ولو كانت المعجلة شأنها شأن المستعجلة هى أحكام وقتية.

ثانياً : قضاء الأمور المستعجلة، وذلك فى المادة 45 مرافعات على الأقل، وتنص على أنه: «يندب فى مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة، ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يُخشى عليها من فوات الوقت.

«وأما خارج دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية، فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية. على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية».

وبدهى أن هذا القاضى الفرد، لا هو قاضى أوامر، ولا هو يعمل إذن بناء على عريضة، ولا هو يُصدر حكماً معجلاً، إنما هو قاضى أحكام، ويعمل بناء على صحيفة ترفع إليه، ويُصدر حكماً مستعجلاً ولو كان حكماً وقتياً شأنه شأن الحكم المعجل.

15 – نوعان من الطلبات العارضة الوقتية :

كما جرى المشرع فى الكتاب الأول من قانون المرافعات، على التمييز بين نوعين من الطلبات العارضة الوقتية، لكيلا يقع بعدئذ أى خلط بينهما، لأن أحدهما خاص بالطلبات المعجلة والآخر خاص بالطلبات المستعجلة، وبالتالى نصت المادة 3/47 مرافعات على أنه: «كما تختص (أى المحكمة الابتدائية) بالحكم فى الطلبات الوقتية أو المستعجلة وسائر الطلبات العارضة ....».

وبدهى أن ما يصدر فى الطلبات المعجلة ليست أحكاماً مستعجلة، إنما هى أحكام معجلة، وما يصدر فى الطلبات المستعجلة ليست أحكاماً معجلة إنما هى أحكام مستعجلة، ولو كانت هذه الأحكام وتلك هى أحكام وقتية.

16 – نوعان من الأحكام القضائية الوقتية :

كما جرى المشرع فى الكتاب الأول من قانون المرافعات، على التمييز بين نوعين من الأحكام الوقتية، لكيلا يقع بعدئذ أى خلط

بينهما، لأن أحدهما خاص بالأحكام المعجلة والآخر خاص بالأحكام المستعجلة، ولو أن هذه الأحكام وتلك هى أحكام وقتية، وقابلة للطعن المباشر فيها.

ومن ثم نصت المادة 212 مرافعات على أنه: «لا يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها، وذلك عدا الأحكام (الوقتية) المعجلة والمستعجلة ...».

المطلب الثالث

موقف

كتاب التنفيذ القضائى

17 – تمهيد :

مشكلات الصياغة فى الكتاب الثانى أكثر من نظيرتها فى الكتاب الأول، وتتعلق – حتى – بعنوان هذا الكتاب، وبعنوان الفصل الأول من بابه الأول، بل تتعلق – حتى – بالتفريط أحياناً فى اختصاص قاضى التنفيذ بالإذن بالحجز التحفظى، وبالتالى تتوزع محتويات المطلب الراهن على فرعين، وذلك كما يلى:

الفرع الأول

مشكلات صياغته

18 – عنوان الكتاب الثانى :

المشرع جعل عنوان الكتاب الثانى من قانون المرافعات هو: «التنفيذ» فحسب، وكأنه يختزل اصطلاح «التنفيذ الجبرى» المقنن صراحة فى المادة 1/280 مرافعات على الأقل، وبمعنى «التنفيذ القضائى». وهو اختزال غير محمود على الإطلاق، ويوهم بأن المشرع ينظم أحياناً وفاء اختيارياً، أو – حتى – حوالة حق، وذلك كما يلى:

1– فهناك من يتصور أن المادة 282 مرافعات مثلاً، لم تنظم صورة من صور التنفيذ الجبرى، وذلك بقولها: «على معاون التنفيذ عند إعلان السند التنفيذى أو عند قيامه بالتنفيذ، قبض الدين عند عرضه عليه، مع إعطاء المخالصة، وذلك دون حاجة إلى تفويض خاص».

ومن ثم يتصور خطأ أن هذا النص ينظم «وفاء طواعية»، وكأنه ليس تنفيذاً جبرياً بواسطة معاون التنفيذ عملاً بالمادة 6 مرافعات. بينما هو تنفيذ جبرى مباشر direct ولو كان محل السند مبلغاً نقدياً، وبالتالى يدخل فى إطار العمل الوظيفى لمعاون التنفيذ، ولا يكون له بعدئذ أن يمتنع عن القيام به، ولو بحجة عدم تفويضه اتفاقياً للقيام بذلك. بل عليه – حتى – فى هذه الحالة أن يُحرر محضراً بهذا التنفيذ

الجبرى المباشر، ويُعلن المنفذ ضده بصورة منه، لكى تقوم لديه مقام «المخالصة» بالدين.

2- وهناك من يتصور أن المادة 2/348 مرافعات مثلاً، لم تُنظم صورة خاصة لبيع جبرى للدين «المحجوز» وتوثيق شرائه من جانب الحاجز، ولو كان المحجوز ديناً غير مستحق الأداء. وذلك بقولها: «إذا كان المحجوز ديناً غير مستحق الأداء ... يجوز للحاجز إذا لم يوجد حاجزون غيره أن يطلب اختصاصه بالدين كله أو بقدر حقه منه بحسب الأحوال. ويكون ذلك بدعوى ترفع على المحجوز عليه والمحجوز لديه أمام قاضى التنفيذ التابع له المحجوز لديه ... ولا يجوز الطعن فى هذا الحكم بأى طريق».

ومن ثم يتصور خطأ أن هذا النص ينظم «حوالة حق نافذة»، وهو الخطأ الذى استقر – حتى – فى نفس النص بقولها: «... ويُعتبر الحكم باختصاص الحاجز بمثابة حوالة نافذة». وكأن المشرع يستبعد بهذا أن يكون هذا الحكم حكماً ببيع جبرى وتوثيقاً لشراء مال محجوز، ولو كان المشترى حاجزاً، وكان المال المحجوز ديناً غير مستحق الأداء، وكان هذا البيع بواسطة قاضى التنفيذ. لا لشئ على الإطلاق، إلا لتصور أن هذا القاضى لا يتوسط إلا فى البيع الجبرى العقارى.

19 – عنوان أول فصول الباب الأول :

مشكلة هذا العنوان قائمة فى مصر منذ عام 1968 لغاية الآن، لأن المشرع جعل ذاك العنوان «قاضى التنفيذ» قديماً، ثم جعله «إدارة التنفيذ» مؤخراً. ومرد هذا التخبط أن المشرع لم يستقر بعد حول ماهية مركز الثقل فى «مسائل التنفيذ»، فهل هذا المركز للتنفيذ كتنفيذ فحسب أى لإجرائه وإدارته، أو هو للفصل فى منازعاته الذى يتولاه قاضى التنفيذ.

بينما كافة مسائل التنفيذ، سواء المسائل المتعلقة بإجراء التنفيذ وإدارته، أو المسائل المتعلقة بالفصل فى منازعاته، هى مسائل داخلة معاً فى اختصاص «محكمة التنفيذ»، كاصطلاح مُقنن فى نصوص المواد 276 و 2/281 و 4/404 و 1/414 و 427 و 3/429 مرافعات على الأقل، وبالتالى كان على المشرع أن يجعل هذا الاصطلاح هو عنوان أول فصل فى أول باب من أبواب الكتاب الثانى، حتى لو كان موضوع هذا الفصل بعدئذ هو توزيع الاختصاص بمسائل التنفيذ بين إدارة التنفيذ وقاضى التنفيذ.

ومما تجدر الإشارة إليه فى هذا الصدد، أن توزيع الاختصاص داخل محكمة التنفيذ، لم يمس الاختصاص الأصيل لقاضى التنفيذ بالإذن بالحجز التحفظى، ولم يمسه مطلقاً، أى لم يمسه ولو فى حالة واحدة كاستثناء.

ومن ثم يُصبح غير مفهوم على الإطلاق مسلك المشرع المصرى، الذى لم يُفرط مطلقاً فى هذا الاختصاص الأصيل لقاضى التنفيذ، وبالتالى لم يُفرط فيه ولو مرة واحدة لصالح إدارة التنفيذ، ثم يُفرط فيه بعدئذ مرتين كاستثناء، مرة لصالح قاضى أمر الأداء، ومرة لصالح رئيس الهيئة التى تنظر دعوى الحق، وذلك فى المادتين 210 و 5/319 مرافعات:

1- فنصت المادة 210 على أنه: «إذا أراد الدائن فى حكم المادة 201 (الخاصة بأحوال أمر الأداء) حجز ما يكون لمدينه لدى الغير، وفى الأحوال التى يجوز فيها للدائن استصدار أمر من القاضى بالحجز التحفظى، يصدر أمر الحجز من القاضى المختص بإصدار أمر الأداء، وذلك استثناء من أحكام المواد 275 و 319 و 327.

«وعلى الدائن خلال ثمانية الأيام التالية لتوقيع الحجز أن يقدم طلب الأداء وصحة إجراءات الحجز إلى القاضى المذكور، وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن. وفى حالة التظلم من أمر الحجز لسبب يتصل بأصل الحق يمتنع إصدار الأمر بالأداء وتحديد جلسة لنظر الدعوى وفقاً للمادة 204».

2- ونصت المادة 5/319 مرافعات على أنه: «إذا كانت الدعوى مرفوعة بالحق من قبل أمام المحكمة المختصة جاز طلب الإذن بالحجز (التحفظى) من رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى».

ولا ريب أن المشرع بهذين الاستثنائين قد أقام تفرقة بين الدائن فى الحالتين، وبين غيره من الدائنين، بالنسبة للأمر بالحجز التحفظى، ولو أنها تفرقة غير مبررة على الإطلاق.

بل أقام المشرع هذين الاستثنائين على حساب طبيعة الأشياء. فالإذن بالحجز التحفظى، ليس مجرد أمر على عريضة، إنما هو أمر تنفيذى على عريضة، مما لا يختص به إلا قاضى التنفيذ. أما قاضى أمر الأداء فهو قاضى دائنيه، وليس قاضى تنفيذ على الإطلاق. ونفس الأمر بالنسبة لرئيس الهيئة التى تنظر دعوى الحق، ولو أن قاضى أمر الأداء هو قاضى دائنيه استثناء، بينما رئيس الهيئة هو قاضى الدائنية أصلاً.

الفرع الثانى

القضاء الوقتى

فى الكتاب الثانى

20 – القضاء الوقتى الأجنبى :

يقوم الكتاب الثانى فى قانون المرافعات على مبدأ: أن القضاء الوقتى الأجنبى غير قابل للتنفيذ جبراً فى مصر، وبالتالى يُحظر إعطائه أى صفة تنفيذية، أى لا يجوز الأمر بتنفيذه، وذلك عملاً بالمادتين 1/298 مرافعات، 34 مرافعات.

1- فالمادة 1/298 مرافعات نصت على أنه: «لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى: 1- أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الأمر ....».

2- والمادة 34 مرافعات نصت على أنه: «تختص محاكم الجمهورية بالأمر بالإجراءات الوقتية والتحفظية التى تنفذ فى الجمهورية، ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية».

وبدهى أن نطاق الحظر فى هذه الحالة، لا يقتصر على الأوامر القضائية الأجنبية، دون الأحكام الأجنبية، ولا على الأحكام المستعجلة، دون الأحكام المعجلة، أى نطاق الحظر يشمل القضاء الوقتى الأجنبى جملة وتفصيلاً.

فمبنى هذا الحظر أن القضاء الوقتى معجلاً كان أو مستعجلاً، هو استثناء، حتى لو كان هذا القضاء «وطنياً»، وبالتالى يجب التضييق من نطاق هذا الاستثناء، ومن نطاق تنفيذه جبراً، لدرجة قصر هذا النطاق الأخير على تنفيذ القضاء الوقتى الوطنى وحده، دون نظيره الأجنبى، وبالتالى فإن هذا الحظر مطلق من حيث نطاقه، ومتعلق بالنظام العام المصرى ومن ثم لا تجوز مخالفته - حتى - بمعاهدات معقودة أو التى تعقد بين مصر وغيرها من الدول.

21 – القضاء الوقتى التنفيذى :

ويقوم الكتاب الثانى على مبدأ: تركيز الاختصاص بمنازعات التنفيذ الوقتية معجلة كانت أو مستعجلة، فى يد قاضى التنفيذ وحده دون غيره، وبالتالى نصت المادة 275 مرافعات فى فقرتها الأولى على أن «يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ ... الوقتية»، ثم نصت فى فقرتها الثانية على أن «يفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة».

وليس معنى هذا بالبداهة، أن الكتاب الثانى قد أزال التفرقة بين المنازعات المعجلة، وبين المنازعات المستعجلة فى إطار منازعات التنفيذ الوقتية، ولا معناه أن المنازعات المستعجلة تستنفد وحدها كل المنازعات الوقتية الداخلة فى اختصاص قاضى التنفيذ. لأن العكس هو الصحيح.

فهذه المنازعات تشمل المستعجلة منها باعتبارها وقتية كإشكالات التنفيذ. كما تشمل غيرها من المنازعات الوقتية، ولو لم تكن مستعجلة ومن ثم ليست إشكالات بالمعنى الدقيق، إنما هى منازعات معجلة أصلاً ومن ثم فهى وقتية. كدعوى المنازعة فى كفالة النفاذ المعجل (1/295 مرافعات)، ودعوى قصر الحجز (م 1/304 مرافعات)، ودعوى تقدير مبلغ يودع ويخصص للحاجز، ودعوى عدم الاعتداد بالتنفيذ ولو لم يكن تنفيذاً بالحجز ... إلخ.

والمشرع، وإن ركز الاختصاص بهذه المنازعات الوقتية فى يد قاضى التنفيذ، لكنه رتب على تنوعها إلى منازعات مستعجلة ومنازعات معجلة، نتيجتين على الأقل، وذلك كما يلى:

1- فالأحكام الصادرة فى المنازعات المستعجلة قابلة كلها للاستئناف، بينما الكثير من الأحكام الصادرة فى المنازعات المعجلة غير قابلة للاستئناف، كالحكم الصادر فى منازعة الكفالة، والحكم الصادر فى دعوى قصر الحجز، والحكم الصادر فى دعوى تقدير مبلغ يودع وتخصص للحاجز .... وهكذا.

2- قاضى التنفيذ يختص بالمنازعات المعجلة المتعلقة بالتنفيذ مباشرة، ولا يختص بغيرها من المنازعات المعجلة المتعلقة بمسائل التنفيذ، كالمنازعات فى قوة السند التنفيذية، والتى تختص بها محكم الطعن فى الحكم القضائى أو فى حكم التحكيم، أو محكمة التظلم من الأمر القضائى، بحسب الأحوال.

بل إن هذه الطائفة الأخيرة من المنازعات المعجلة، لها نظامها الخاص، فلا هى ترفع كطلب أصلى، ولا هى ترفع كطلب عارض، ولا الحكم الصادر فيها يقبل الطعن الفورى المباشر رغم كونه حكماً وقتياً، ولا لها استقلال عن الطعن الموضوعى، إلا إذا كانت المنازعة فى وصف الحكم.

المبحث الثانى
نظام
القضاء المستعجل

22- تمهيد:

القضاء المستعجل لم يوجد فى إطار القضاء الوقتى إلا كاستثناء، ولم يوجد تاريخياً فى هذا الإطار إلا فى وقت متأخر نسبياً، وبالتالى فهو يثير عدة مسائل كما يلى: بيان ماهيته وخصائصه تشريعياً، ثم خصائص الدعوى المستعجلة تشريعياً. وكذا بيان نموذجها التفصيلى الأمثل تشريعياً، ولو لم يكن هذا النموذج موجوداً فى الكتاب الأول من قانون المرافعات، إنما موجود فى الكتاب الثانى. ومن ثم تتوزع محتويات المبحث الراهن على المطالب التالية:

المطلب الأول

ماهية

القضاء المستعجل

23 – تعريفه تشريعياً :

ورد فى الكتاب الأول من قانون المرافعات 1968/13، تعريف للقضاء المستعجل، ولو كان تعريفاً موجزاً للغاية، وذلك فى المادة 1/45 مرافعات، بقولها: «... قاض ... يحكم بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت».

وهذا التعريف الموجز، ليس فقط تعريفاً تشريعياً ومن ثم يجب الالتزام به، إنما هو أيضاً تعريف كاف لبيان خصائص القضاء المستعجل وكذا خصائص الدعوى المستعجلة، وبيان خصائصهما من الوجهة التشريعية، وبالتالى فإن لهذا التعريف أهمية بالغة. لأنه ليست كل الدعاوى التى يفصل فيها قاض بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة، هى دعاوى مستعجلة بطبعها، إنما الكثير منها قد يكون دعاوى معجلة بطبعها.

24 – خصائص القضاء المستعجل :

تعريف القضاء المستعجل تشريعياً على النحو السالف ذكره، وإن كان تعريفاً موجزاً، لكنه كاف لبيان خصائص هذا القضاء الأساسية، وخصائصه من الوجهة التشريعية، وبالأخص طبيعته وموضوعه وحجيته، وذلك كما يلى:

فأولاً : هذا القضاء من القضاء الوقتى، وليس إذن من القضاء الموضوعى، وبالتالى لا يجوز له مطلقاً أن يمس الموضوع الأصلى،

الذى يُشار إليه فى النص بلفظ «الحق»، والذى هو موضوع دعوى أخرى يتناضل فيها الخصوم حوله على استقلال.

ومؤدى هذه الخصيصة أن القضاء المستعجل ليس من القضاء الموضوعى، وبالتالى لا يجوز اتخاذه كوسيلة للافتيات على اختصاص القضاء الموضوعى من قريب، ولا من بعيد. فالقضاء المستعجل لم يوجد مؤخراً إلا كاستثناء، ولم يُوجد لكى يحل محل القضاء الموضوعى، ولا لكى يشاركه فى اختصاصه التاريخى.

وثانياً: القضاء المستعجل لم يُوجد أصلاً إلا لكى يواجه الأضرار التى عساها قد تنجم عن فوات الوقت قبل الفصل فى الموضوع الأصلى، وبالتالى فهو لا يرتبط مطلقاً بالموضوع الأصلى، إنما يرتبط موضوعياً بغيره، أى يرتبط بـ «المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت».

ومؤدى هذه الخصيصة أن القضاء المستعجل هو قضاء على استقلال، أى قضاء قائم بذاته، وله إذن استقلاله، موضوعاً وسبباً، ولو كان قضاء بين أطراف الدعوى الأصلية.

فموضوعه إذن «مسائل» لا يطالها القضاء الموضوعى، ويُخشى عليها من فوات الوقت قبل الفصل فى الموضوع الأصلى، لما عساه قد يترتب على هذا الفوات للوقت من أضرار على تلك المسائل، فيما لو

تُركت بغير قضاء مستعجل يدرء عنها الخطر قبل صيرورته ضرراً بالفعل. وهى بهذا «مسائل مستعجلة».

فالمسائل المستعجلة إذن هى المسائل التى لا يطالها القضاء الموضوعى باختصاصه الأصلى، والتى لا يجوز مطلقاً تركها بغير قضاء على الإطلاق، والتى يجب – بالتالى – أن يكون لها قضاء على استقلال عن القضاء الموضوعى، حتى لو رُفعت إليه بطريق التبعية، أى كطلبات عارضة.

فوجود قضاء مستعجل على استقلال، لا هو يصادر حق خصوم الدعوى الأصلية فى رفع دعاويهم المستعجلة كطلبات عارضة أمام القضاء الموضوعى، ولا هو يصادر حق القضاء الموضوعى فى نظر تلك الدعاوى بطريق التبعية للدعاوى الموضوعية، وبالتالى نصت المادة 3/45 مرافعات على أن وجود قضاء مستعجل على استقلال «.... لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه المسائل إذا رُفعت لها بطريق التبعية».

وثالثاً : القضاء المستعجل بهذا، لا حاجة مطلقاً للخصوم إليه بعد الفصل فى الموضوع الأصلى، ولا له هو ذاته أى أثر إيجابى أو سلبى عند الفصل فى هذا الموضوع الأصلى.

ومؤدى هذه الخصيصة أن القضاء المستعجل من القضاء الوقتى أصلاً، وبالتالى فحجيته مؤقتة لحين الفصل فى الموضوع

الأصلى، وليس لها أى أثر عند هذا الفصل فى الموضوع، أى أن حجيته بمثابة استثناء بالنسبة لفكرة الحجية عامة.

وحجيته بهذا شأنها شأن القضاء المستعجل، الذى هو استثناء، ليس فقط بالنسبة للقضاء الموضوعى، إنما أيضاً بالنسبة للقضاء الوقتى. ولذا، ليست للقضاء المستعجل حجية عند الفصل – مثلاً – فى دعوى من دعاوى الحيازة، رغم أن هذه الدعاوى ليست دعاوى موضوعية، إنما هى دعاوى معجلة ومن ثم دعاوى وقتية وذلك على نحو ما تقدم بيانه.

25 – خصائص الدعوى المستعجلة :

إذن التعريف التشريعى السالف ذكره، هو تعريف للقضاء المستعجل، من منظور استقلاله عن القضاء الموضوعى وعن القضاء المعجل على السواء. لكنه تعريف للقضاء المستعجل فحسب، دون تعريف الدعوى المستعجلة، وبالتالى لا يُستفاد منه «شروط» هذه الدعوى، بقدر ما يُستفاد منه خصائصها تشريعياً، وذلك كما يلى:

فأولاً : الدعوى المستعجلة هى الدعوى القضائية التى لا تستقل فقط عن دعوى الحق، إنما تتجاوزها أيضاً، بل تقف – حتى – جنباً إلى جنبها، كدعوى قائمة بذاتها أى لها استقلالها، وبالتالى فهى لا تواجه سوى الأضرار «الإضافية» التى عساها قد تنجم عن مجرد فوات الوقت قبل الفصل فى دعوى الحق الأصلية.

ثانياً : وهى بهذا دعوى إضافية أصلاً، وبالتالى فالأصل أن الدعوى المستعجلة هى دعوى زائدة عن الحاجة، ما لم تكن هناك مسائل يُخشى عليها فى ذاتها من ذاك الفوات للوقت. فعندئذ فقط تصبح تلك المسائل بمثابة مسائل مستعجلة، إذا كانت الخشية عليها من فوات الوقت، هى خشية موضوعية، وليست مجرد خشية شخصية لدى المدعى.

وثالثاً: بل إن هذه الخشية الموضوعية ذاتها هى التى يتحدد فى ضوئها المطلوب فى الدعوى المستعجلة. ومؤدى ذلك أن العبرة فى وجود الاستعجال من عدمه هى بكم الخشية الموضوعية على مسألة، كما أن العبرة فى المطلوب قضاء عندئذ هى بنفس الكم من الخشية الموضوعية، وذلك عملاً بقول خاتم الرسل: (**كل مُيسر لما خلق له**)([1]).

فالدعوى المستعجلة لم توجد أصلاً إلا بسبب هذه الخشية الموضوعية من الضرر المحتمل، وبالتالى لا تقوم لها قائمة إلا لدرء هذه الخشية الموضوعية وتبريرها لدى المدعى، وليس أكثر أو أقل. فمثلاً، إذا طلب المدعى على وجه الاستعجال تعيين من يستلم ريع الأرض المتنازع عليها ويُوزعه على الورثة المتنازعين، فإن للقاضى أن يُعينه على أن يضع هذا الريع فى خزانة المحكمة. فالدعوى قائمة على

([1]) الألبانى: السابق – ص 837 رقم 4561.

الخشية من ضياع الريع قبل الفصل الموضوع، وبعده، وبالتالى يكفى لدرئها تحصيل الريع دورياً، وإيداعه خزانة المحكمة.

26 – طبيعة الدعوى المستعجلة :

هذه الدعوى شأنها شأن القضاء المستعجل وحجيته، أى هى استثناء بالنسبة للدعوى القضائية. وهذا له أهمية إيجاباً وسلباً، وذلك كما يلى:

فأولاً : يجب إخضاع هذه الدعوى للقاعدة العامة فى شأن أى استثناء وكل استثناء، حيث لا يجوز التوسع فى تفسيره ولو بالاجتهاد، ولا الإضافة إليه ولو بالقياس، إنما يجب التضييق من نطاقه. واتجاه الفقه نحو وضع «شروط» للدعوى المستعجلة، ليس شيئاً أكثر من وضع قيود تحد من نطاق نظامها.

لكن هذه الشروط عديمة الجدوى عملاً، وبالتالى لم تمنع المشرع المصرى من إسناد دعاوى إلى قاض لكى يفصل فيها بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة، دون أن تكون دعاوى مستعجلة بطبعها، كدعوى سماع شاهد ودعوى إثبات الحالة ودعوى قصر الحجز ودعوى تقدير مبلغ يُودع ويُخصص للحاجز وغيرها. فهذه كلها دعاوى معجلة بطبعها، ولا تستنفد كل الدعاوى المعجلة، وبالتالى هناك دعاوى معجلة أخرى لم يسندها المشرع إلى هذا القاضى، كدعاوى الحيازة، ودعاوى تحقيق الحقوق الأصلية ودعاوى التزوير الأصلية وغيرها.

وهى ليست عديمة الجدوى تشريعياً فحسب، إنما أيضاً عديمة الجدوى قضائياً، ولو دأب القضاء على ترديدها فى أحكامه وكأنها المعيار العلمى للدعوى المستعجلة، بينما العكس هو الصحيح.

وثانياً: لا يجب أن ننشغل كثيراً بمفهوم «خطر التأخير» peril in la demeur كشرط للدعوى، ولا بمفهوم «الاستعجال» L'urgence كمناط للدعوى، بقدر ما ننشغل بمفهوم الخشية الموضوعية على مسألة إضافية من ضرر ينجم عن فوات الوقت، أى مسألة زائدة عن الحق موضوع الدعوى الأصلية.

فهذا المفهوم الأخير هو مفهوم «كمى» بطبعه، وبالتالى قابل للتقدير قضاء، وقابل للتقدير حالة بحالة. لكنه وحده مناط وجود الدعوى المستعجلة، ومناط المطلوب فيها مؤقتاً، ومناط المحكوم به فيها قضاء، ومناط التناسب بين المطلوب منها والمحكوم به قضاء، وبالتالى نصت المادة 1/45 مرافعات على أنه: «قاض ... يحكم بصفة مؤقتة ... فى المسائل المستعجلة التى يُخشى عليها من فوات الوقت».

المطلب الثانى
نموذج
الدعوى المستعجلة

27 – تمهيد :

بعدما عرف قانون المرافعات القضاء المستعجل فى الكتاب الأول منه، وضع نموذجاً للدعوى المستعجلة، ولو لم يضعه فى الكتاب

الأول أسوة بالقضاء المستعجل، إنما وضعه فى الكتاب الثانى من هذا القانون، وبالتالى لابد من الجمع بينهما، لأنه لا غنى لأيهما عن الآخر.

فالمشرع خصص لهذا النموذج فصلاً كاملاً وقائماً بذاته، هو الفصل السادس من الباب الأول من الكتاب الثانى، وبمواده من 312 – 315 مرافعات، وجعل عنوانه «إشكالات التنفيذ».

فهذه الإشكالات هى الدعاوى المستعجلة فى مجال التنفيذ القضائى، لكنها دعاوى مستعجلة على أى الأحوال، وبالتالى فما قد يُسمى تجوزاً «الإشكال الموضوعى» أو «الإشكالات الموضوعية»، إنما هو أمر لا وجود له إلا فى الخيال اللاعلمى، وبالتالى يتجاوز عالم الإصطلاح القانونى الذى يجب الالتزام به علمياً.

والرجوع إلى هذا النموذج، ليس رجوعاً إلى نموذج تشريعى فحسب، إنما هو أيضاً رجوع إلى نموذج أمثل للدعوى المستعجلة فى نظر المشرع المصرى، بل هو – حتى – رجوع إلى تعريف الدعوى المستعجلة باعتباره من مستلزمات تعريف القضاء المستعجل فى الكتاب الأول، وبالتالى فإن هذا الرجوع ضرورة علمية ملحة.

ومن ثم، فإن محتويات المطلب الراهن تتوزع على الفروع التالية:

الفرع الأول
وظيفة الإشكال

28 – تعريفه وظيفياً :

الإشكال من حيث طبيعته هو دعوى قضائية، ولو أنها دعوى مستعجلة. أما من حيث وظيفته، فهو منازعة فى «حركة» إجراءات التنفيذ، وبالتالى فهو منازعة تنفيذية.

29 – خصائص الإشكال :

للتعريف السالف أهميته فى بيان خصائص الإشكال، سلباً وإيجاباً، وذلك على النحو التالى:

فأولاً: الإشكال وإن كان دعوى قضائية، لكنه ليس طريقاً للطعن فى السند المنفذ بمقتضاه، لا من حيث صحته أو بطلانه، ولا من حيث قوته الملزمة أو قوته التنفيذية. فالإشكال مجرد دعوى قضائية مبتدأة، وبالتالى فالمختص به قاضى التنفيذ باعتباره محكمة أول درجة.

وأيضاً، الطعن فى السند المنفذ بمقتضاه، ليس إشكالاً فى تنفيذه، وبالتالى لا يختص قاضى التنفيذ بهذا الطعن لا من بعيد ولا من قريب، إنما تختص به محكمة الطعن بحسب الأحوال.

ومؤدى ذلك أنه لا يجوز بناء الإشكال على أسباب طعن فى السند المنفذ بمقتضاه، أى لا يجوز بناء الإشكال على تجريح فى هذا السند بأى وجه من وجوه التجريح. فهذه الأسباب ليست أسباباً لإشكال فى التنفيذ.

وثانياً : الإشكال وإن كان منازعة تنفيذية، لكنها ليست منازعة موضوعية أصلاً، ولا هى – إذن – منازعة تنفيذ موضوعية. ومن ثم،

فطلب بطلان التنفيذ أو طلب صحته أو طلب رفعه، ليست إشكالات فى التنفيذ، إنما هى دعاوى تنفيذ موضوعية.

وطلب بطلان الحجز بوجه خاص، هو طلب موضوعى بطبعه، وبصرف النظر عما إذا كان هذا البطلان ظاهراً أو غير ظاهر، أو كان بطلاناً فحسب أو انعداماً. فالبطلان هو البطلان ولو كان ظاهراً للعيان، أو كان انعداماً. وبهذا فالفارق بين الظاهر وغير الظاهر فى البطلان، أو بين البطلان والانعدام، لن يُغير شيئاً من طبيعة طلب البطلان، ولا من طبيعة الحكم الصادر فى هذا الطلب.

وثالثاً: والإشكال باعتباره منازعة تنفيذ مستعجلة، ليس أكثر من منازعة فى «حركة» إجراءات التنفيذ، من حيث وقفها أو سيرها بحسب الأحوال، وبالتالى فالأصل أن الإشكال لا هو منازعة فى إجراءات التنفيذ ذاتها، ولا هو منازعة فى السند، ولا هو منازعة فى مقدمات التنفيذ.

30 – الانحراف بالإشكال عن وظيفته :

القانون يواجه ظاهرة الانحراف بنظام الإشكال عن غايته، من جانب المستشكلين، باتخاذهم الإشكال كوسيلة لتعطيل إجراءات التنفيذ وليس إلا، أو كوسيلة للإضرار بمصلحة المستشكل ضدهم، ولو كانت الإشكالات خاسرة فى النهاية.

ومن ثم نصت المادة 315 مرافعات، على أنه: «إذا خسر المستشكل دعواه جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا

تزيد عن ثلاثمائة جنيه، وذلك مع عدم الإخلال بالتعويضات إن كان لها وجه».

وهذا النص يواجه المستشكل الذى خسر إشكاله موضوعياً، أى حكم برفضه، ولو كان الحكم بالغرامة جوازياً للمحكمة التى اعتادت على عدم الحكم بها. أما التعويضات فلا يقضى بها إلا وفق القواعد العامة فى المسئولية التقصيرية، حيث يجب توافر الخطأ من جانب المستشكل والضرر بمصلحة المستشكل ضده، وعلاقة السببية، وبمراعاة أن خسارة الإشكال فى ذاتها ليست خطأ بالمعنى الفنى، ولا هى – حتى – ضرر بالمستشكل ضده إنما العكس هو الصحيح.

الفرع الثانى

عناصر

دعوى الإشكال

31 – موضوع الإشكال :

الإشكال دعوى مستعجلة، وبالتالى استثناء، مما يجب التضييق منه. ومن ثم، فكل إشكال مُقيد موضوعياً من جانب القانون ذاته، الذى قيد الإشكال من حيث المطلوب فيه، وقيده – حتى – من حيث ماهية هذا المطلوب ومن حيث موضوع هذا المطلوب ومن حيث أوان طلبه، وذلك على التفصيل التالى:

فأولاً: الإشكال مُقيد قانوناً من حيث ماهية المطلوب فيه، لكيلا يتجاوز هذا المطلوب مجرد اتخاذ إجراء وقتى، وبالتالى نصت المادة

1/312 مرافعات على أنه: «إذا عرض ... إشكال وكان المطلوب فيه إجراءً وقتياً ...».

وثانياً : الإشكال مُقيد قانوناً من حيث موضوع المطلوب فيه، لكيلا يتجاوز هذا الموضوع «حركة» إجراءات التنفيذ من حيث وقفها احتياطياً أو السير فيها احتياطياً بحسب الأحوال، وبالتالى نصت المادة 1/312 مرافعات على أنه: «إذا عرض ... إشكال وكان المطلوب فيه ... أن يقف التنفيذ أو أن يمضى ... على سبيل الاحتياط ...».

وثالثاً: الإشكال مُقيد قانوناً من حيث أوان عرضه على القضاء، لكى يكون الحكم بالمطلوب فيه ممكناً قضاء، أى ليس مستحيلاً فيما لو كان التنفيذ المطلوب وقفه أو سيره قد تم وانقضى، وبالتالى يجب أن يُعرض الإشكال عند التنفيذ على الأقل وقبل تمامه على الأكثر.

ومن ثم نصت المادة 1/312 مرافعات على أنه: «إذا عرض عند التنفيذ إشكال ...»، وبالتالى لا يجوز – من باب أولى – إتمام التنفيذ قبل الحكم فى الإشكال. ومن ثم نصت المادة 1/312 مرافعات على أنه: «... وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضى حكمه» فى الإشكال.

ومن ثم، فلا يُتصور مطلقاً رفع إشكال قبل البدء فى التنفيذ، ولا بعد تمام التنفيذ، لأنه إشكال فى معدوم لم يُوجد بعد أو وُجد وانقضى، بحسب الأحوال.

32- أشخاص الدعوى:

يجب أن يكون الملتزم فى السند طرفاً فى كل إشكال بشأن تنفيذ هذا السند، سواء رُفع الإشكال بالطريق العادى لرفع الدعوى، أو رفع بإبدائه أمام معاون التنفيذ.

وهذا الطرف، إما أن يكون مدعياً ومستشكلاً، وإما أن يكون مدعياً عليه، إذا استشكل غيره، سواء استشكل صاحب السند، أو استشكل غيرهما ضدهما معاً، وبالتالى يجب دائماً أن يُختصم هذا الطرف فى الإشكال. ويترتب على عدم اختصامه أمران، كما يلى:

أولهما: ما نصت عليه المادة 3/312 مرافعات، بقولها: «إذا لم يُختصم، وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصامه فى ميعاد تحدده له، فإذا لم يُنفذ ما أمرت به المحكمة، جاز الحكم بعدم قبول الإشكال».

وثانيهما: ما نصت عليه المادة 5/312 مرافعات، التى لم تعتبر هذا الإشكال بمثابة إشكال أول فى حقه، وبالتالى لم تعتبر أول إشكال بالنسبة له إلا الإشكال المرفوع منه ولو كان تالياً زمانياً لذاك الإشكال. إذ نصت على أنه: «ولا يترتب على تقديم أى إشكال آخر وقف التنفيذ .... ولا يسرى حكم الفقرة السابقة على أول إشكال يقيمه الطرف الملتزم فى السند التنفيذى إذا لم يكن قد اختصم فى الإشكال السابق».

وبدهى أن اختصامه اختصاماً غير صحيح قانوناً، هو فى حكم عدم اختصامه مطلقاً.

الفرع الثالث

رفع الإشكال

33 – طريقان لرفعه :

أولاً: الأصل أن يرفع الإشكال بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى، أى بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة التنفيذ، سواء كان المستشكل هو الطرف الملتزم فى السند، أو هو صاحب حق التنفيذ، أو غيرهما.

فالإشكال الذى نظم قانون المرافعات صورته النموذجية، هو الإشكال سواء كان مرفوعاً من الطرف الملتزم فى السند، أو «كان مرفوعاً من غيره» (م 3/312 مرافعات)، سواء أكان غيره هو صاحب حق التنفيذ طالباً الاستمرار فى التنفيذ، أو كان غير أطراف التنفيذ.

فحق هذا الغير الأخير فى دعوى استرداد المحجوزات لا يصادر حقه فى الإشكال. إذ لا تعارض بينهما، ولا تكرار فيهما، خاصة أن الدعوى الأولى هى دعوى موضوعية بينما الإشكال دعوى وقتية، ولو كانا من المنازعات التنفيذية.

بل حتى لو كانا من المنازعات التنفيذية التى يترتب على رفعها لأول مرة وقف التنفيذ بقوة القانون، والتى حظرت المادة 3/67 مرافعات على قلم الكتاب تسليم أصولها وصورها للمدعين، وذلك بقولها: «ومع ذلك يجوز فى غير دعاوى الاسترداد وإشكالات التنفيذ، أن يُسلم للمدعى – متى طلب ذلك – أصل الصحيفة وصورها ليتولى تقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إلى المدعى ليقوم بإعادته إلى قلم الكتاب».

وثانياً: وكاستثناء على الإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى، أجاز القانون رفع الإشكال بإبدائه أمام معاون التنفيذ «عند التنفيذ» (م1/312 مرافعات). وهو استثناء لا يستفيد منه المنفذ، الذى لا يجوز حضوره عند الحجز، وبالتالى لن يستفيد منه إلا الملتزم فى السند، أو غيرهما، بحسب الأحوال.

كما لن يستفيد منه – حتى – الملتزم فى السند أو غيره، إلا عند التنفيذ، سواء عند التنفيذ المباشر أو عند التنفيذ غير المباشر، أى التنفيذ بطريق الحجز، وسواء عند الحجز أو عند البيع الجبرى.

وقد نظمت المادة 1/312 و 2 مرافعات، رفع الإشكال فى هذه الحالة الاستثنائية، بقولها: «إذا عرض عند التنفيذ إشكال ... فلمعاون التنفيذ ... تكليف الخصوم ... الحضور أمام قاضى التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفى منزله عند الضرورة، ويكفى إثبات حصول هذا التكليف فى المحضر فيما يتعلق برافع الإشكال ...

«وعلى معاون التنفيذ أن يُحرر صوراً من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب يرفق بها أوراق التنفيذ والمستندات التى يقدمها إليه المستشكل. وعلى قلم الكتاب قيد الإشكال يوم تسليم الصورة فى السجل الخاص بذلك».

34 – الحكم فى الإشكال :

يكفى لزوال الأثر الواقف المترتب على رفع الإشكال، مجرد صدور حكم بشطبه، وذلك ما نصت عليه المادة 314 مرافعات،

بقولها: «إذا تغيب الخصوم وحكم القاضى بشطب الإشكال زال الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفعه». ومن باب أولى إذا حكم برفض الإشكال زال أثره الواقف.

على أن الحكم فى الإشكال، سواء برفضه أو بوقف التنفيذ مؤقتاً، هو حكم صادر فى منازعة تنفيذ وقتية، وبالتالى فهو حكم نافذ معجلاً بقوة القانون، وقابل دائماً للاستئناف، ولا يستأنف إلا أمام المحكمة الابتدائية عملاً بالمادة 277 مرافعات.

الفرع الرابع

أثر

رفع الإشكال

35 – نطاق الأثر الواقف للتنفيذ :

أثر رفع الإشكال هو «وقف إجراءات التنفيذ»، ووقفها بقوة القانون، ما لم يكن الإشكال مقدماً من المنفذ ومطلوباً فيه الاستمرار فى التنفيذ، أو كان إشكاله بطلب وقف التنفيذ «غشاً» نحو قواعد الإشكال، ولو اشتهرت تسميته عملاً بـ «الإشكال المعاكس».

36– تفعيل الوقف عملياً :

الأثر الواقف للإشكال يترتب بقوة القانون، ومنذ رفع الإشكال، ولو كان مرفوعاً بإبدائه أمام معاون التنفيذ عند التنفيذ، وبالتالى فهو وقف على نوعين بالنسبة لمعاون التنفيذ، وذلك كما يلى:

أولاً: وقف مطلق بالنسبة لإجراءات التنفيذ المباشر، باعتباره تنفيذاً يبدأ وينتهى بإجراء واحد، كتسليم شئ أو إخراج مستأجر من عين مؤجرة أو قطع أشجار حتى سطح الأرض أو سد مطل .. إلخ. ومن ثم، فلا يكون لمعاون التنفيذ فى هذه الحالة أن يمضى فى هذا التنفيذ على سبيل الاحتياط، إنما عليه أن يتوقف عن التنفيذ بإطلاق، وذلك عملاً بالمادة 1/312 مرافعات، بقولها: «إذا عرض عند التنفيذ إشكال ... فلمعاون التنفيذ أن يقف التنفيذ ...».

ثانياً: وقف نسبى بالنسبة لإجراءات التنفيذ غير المباشر، باعتباره تنفيذاً لا يبدأ وينتهى بإجراء واحد، إنما تتعدد إجراءاته وتتوالى تباعاً فى شكل حجز وبيع وتوزيع الحصيلة. ومن ثم يكون لمعاون التنفيذ فى هذه الحالة أن يمضى فى هذا التنفيذ على سبيل الاحتياط، وذلك ما نصت عليه المادة 1/312 مرافعات، بقولها: «إذا عرض عند التنفيذ إشكال ... فلمعاون التنفيذ ... أن يمضى فيه على سبيل الاحتياط ..».

وهذا سواء عُرض الإشكال عند الحجز، أو عند البيع، لكن فى كل الأحوال لا يجوز إتمام التنفيذ إلا إذا حكم باستمراره قضاء، وبالتالى نصت المادة 1/312 مرافعات، على أنه: «وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضى حكمه» فى الإشكال.

37- خصائص الأثر الواقف :

هذا الوقف، وإن كان وقفاً بقوة القانون، لكنه ليس وقفاً لقوة السند التنفيذية، إنما هو مجرد وقف لإجراءات التنفيذ على مال، وبالتالى فهو لا يمنع من اتخاذ إجراءات تنفيذ على مال آخر بموجب ذات السند.

وأى «إجراء» اتخذه معاون التنفيذ فى ظل هذا الوقف، فإنه لم يُتخذ كإجراء تنفيذى، حتى لو تم هذا الإجراء بناء على سند تنفيذى، إنما هو إجراء اتُخذ على سبيل الاحتياط، أى اتخذ كإجراء تحفظى، ومؤقتاً، حتى يُصدر القاضى حكمه فى الإشكال.

وهذا الوقف القانونى لا يترتب إلا على «أول» إشكال، وبصرف النظر عن المستشكل، وبالتالى فهو لا يترتب على أى إشكال آخر تال زمانياً للإشكال الأول، لكيلا يُستبدل بتوالى إجراءات التنفيذ توالى الإشكالات الواحد تلو الآخر إلى مالا نهاية.

38 – نظام الإشكال الثانى :

أولاً: كل إشكال يقدمه المنفذ كطلب عارض بمناسبة نظر إشكال سابق عليه زمانياً، هو إشكال آخر، ولا يترتب عليه أى أثر بالنسبة لإجراءات التنفيذ، وذلك عملاً بالمادة 4/412 مرافعات، لقولها: «ولا يترتب على تقديم إى إشكال آخر وقف التنفيذ....».

ثانياً: إذا كان الإشكال الأول قد رفع من الغير (أى غير أطراف التنفيذ)، واختُصم فيه الملتزم فى السند، أو تدخل هو فيه، فإن أى إشكال بعدئذ هو إشكال ثان، وبصرف النظر عن المستشكل، وبالتالى لا يترتب عليه وقف التنفيذ بقوة القانون.

لكن ذلك لا يُصادر حق المحكمة فى أن تحكم بوقف التنفيذ مؤقتاً لحين الفصل فى الإشكال الثانى، ولو أنه وقف قضائى فى هذه

الحالة، لكنه وقف للتنفيذ على أى الأحوال، وكاستثناء، وبالتالى فهو مقرر بنص خاص فى المادة 4/314 مرافعات، وذلك بقولها: «ولا يترتب على تقديم أى إشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف».

ثالثاً: إذا كان الإشكال الأول قد رفع من الغير (أى غير أطراف التنفيذ)، ولم يُختصم فيه الملتزم فى السند، ولم يتدخل هو فيه، فإن إشكاله بعدئذ يكون بالنسبة له بمثابة إشكال أول، ويترتب عليه وقف التنفيذ بقوة القانون، ولو أنه إشكال آخر زمانياً، وذلك ما نصت عليه المادة 5/312 مرافعات.

39 – إجهاض نظام الإشكال :

هذا الإجهاض ظاهرة حالياً، والمسئول عنها هم معاونو التنفيذ من جانب، وقضاة التنفيذ من جانب آخر. فالمعاونون ممتنعون عن تفعيل المادة 1/312 مرافعات، التى نصت على أنه: «إذا عرض عند التنفيذ إشكال ... فلمعاون التنفيذ ... تكليف الخصوم ... الحضور أمام قاضى التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفى منزله عند الضرورة».

والقضاة متراخون فى تفعيل المادة 315 مرافعات، التى نصت على أنه: «إذا خسر المستشكل دعواه جاز الحكم بغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على ثمانمائة جنيه ...».

فكيف نقضى إذن على ازدحام المحاكم بالإشكالات غير المجدية، وبالمستشكلين غير الجادين؟

المبحث الثالث

نظام

القضاء المعجل

المطلب الأول

ماهية

القضاء المعجل

40 – وجود القضاء المعجل :

لم يوجد بعد ثمة تعريف تشريعى للقضاء المعجل فى مصر، وذلك على خلاف القضاء المستعجل الذى ورد تعريفه فى المادة 1/45 مرافعات على نحو ما تقدم بيانه.

وهذا بمثابة قصور تشريعى ولا ريب. ومرده إلى اعتقاد المشرع المصرى تقليدياً، بأن القضاء الوقتى نوع واحد فحسب هو القضاء المستعجل، وأن القضاء عامة على نوعين اثنين لا ثالث لهما هما: القضاء الموضوعى والقضاء المستعجل.

لكن هذا الاعتقاد بوجهيه هو اعتقاد خاطئ. فقاضى الأوامر المعجلة، موجود كحقيقة تشريعية تستعصى على الإنكار وتفرض نفسها فرضاً فى نصوص قانون المرافعات، وبالتالى يجوز – مثلاً – إجراء أى إعلان قبل السابعة صباحاً أو بعد الثامنة مساءً أو فى يوم عطلة رسمية، وذلك فى حالة الضرورة وبإذن كتابى من قاضى الأوامر المعجلة (م 7 مرافعات).

وأيضاً، قاضى الأحكام المعجلة موجود كحقيقة تشريعية تستعصى على الإنكار وتفرض نفسها فرضاً فى نصوص قانون

المرافعات، وبالتالى يجوز – مثلاً – التظلم من الأوامر المعجلة بالطريق المعتاد لرفع الدعوى، ولو أمام القاضى الآمر أو أمام المحكمة المختصة، ويصدر فى هذا التظلم حكم معجل، ولو أنه حكم وقتى.

وبهذا، فعدم وجود تعريف تشريعى للقضاء المعجل، لا يعنى مطلقاً، أن هذا القضاء غير موجود تشريعياً. لأن العكس هو الصحيح، وهو الأمر الذى يقتضى وجود تعريف لهذا القضاء.

41 – تعريف القضاء المعجل :

هو القضاء الذى يأمر أو يحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق، فى المسائل المعجلة التى يُخشى عليها من دعوى الحق، أو يخشى منها على دعوى الحق، بحسب الأحوال:

فأولاً : أبرز المسائل التى يُخشى عليها من دعوى الحق، هى دعاوى الحيازة العقارية الثلاث. فهى ليست دعاوى حق، إنما دعاوى «وضع مادى»، وبالتالى يجوز أن يرفعها الحائز ولو لم يكن مالكاً، كالمستأجر مثلاً، وبالتالى نصت المادة 575 مدنى على أنه: «للمستأجر من الحق فى أن يرفع بإسمه على المتعرض دعوى للمطالبة بالتعويض، وجميع دعاوى الحيازة».

وهذا الدعاوى ليست دعاوى موضوعية، ولو لم يرد نظامها إلا فى المواد 958–967 مدنى، إنما هى دعاوى معجلة، التى شأنها شأن

القضاء المعجل، أى هى استثناء، وبالتالى فهى مقيدة موضوعاً وزماناً وأواناً.

فموضوعها لا يتجاوز مطلقاً الحيازة ولا يتعداها إلى الحق. ولا يتجاوز – حتى – حيازة العقار إلى المنقول. ولا يتجاوز الحيازة الهادئة الظاهرة الواضحة المستمرة مدة سنة على الأقل. وزمانها لا يتجاوز مدة سنة على توافر سببها، أى من تهديد الحيازة أو التعرض لها أو فقدها بحسب الأحوال. وأوانها قبل رفع دعوى الحق، لا معها ولا أثناءها ولا بعدها، ما لم يكن التهديد أو التعرض أو الفقد قد حدث فى هذا الأوان.

وهذه الدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة للدعوى، وبالتالى يصدر فيها حكم معجل أصلاً، ولو أنه حكم وقتى على أى الأحوال، لكنه ليس حكماً مستعجلاً على الإطلاق، حتى لو كان صادراً فى دعوى وقف الأعمال الجديدة، ومكفولاً بكفالة. فحتى المنازعة فى كفالة تنفيذ الأحكام أو الأوامر المشمولة بالنفاذ المعجل، هى منازعة معجلة، فلا هى منازعة مستعجلة، ولا هى منازعة موضوعية.

لكن حدث تطور فى مصر بشأن منازعة الحيازة وذلك منذ عام 1992، وبالتالى لم تعد هذه المنازعة تقتصر على حيازة العقار دون المنقول، ولا على المنازعة المدنية دون الجنائية، ولا على المنازعة المرفوعة بالإجراءات المعتادة للدعوى والتى يصدر فيها حكم معجل، إنما أخضعت هذه المنازعة لنظام الأوامر المعجلة، التى لا تصدر –

حتى – من القضاء المعجل، إنما تصدر من النيابة العامة (م 44 مكرر مرافعات).

وثانياً : أبرز المسائل التى يُخشى منها على دعوى الحق، هى دعاوى أدلة الإثبات. وهى ليست دعاوى حق، إنما دعاوى دليل إثبات، وبالتالى نظمها قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية:

1- فالمواد 45 و 46 و 47 و 48 إثبات، نظمت دعوى تحقيق الخطوط الأصلية، حيث «يجوز لمن بيده محرر غير رسمى أن يختصم من يشهد عليه ذلك المحرر ليقر بأنه بخطه أو بإمضائه أو بختمه أو ببصمة إصبعه، ولو كان الالتزام الوارد به غير مستحق الأداء، ويكون ذلك بدعوى أصلية بالإجراءات المعتادة».

2- والمادة 59 إثبات، نظمت دعوى التزوير الأصلية، حيث «يجوز لمن يخشى الاحتجاج بمحرر مزور أن يختصم من بيده ذلك المحرر ومن يفيد منه لسماع الحكم بتزويره، ويكون ذلك بدعوى أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة».

3- والمواد 96 و 97 و 98 نظمت دعوى سماع شاهد على استقلال، حيث «يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء، ويحتمل عرضه عليه أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد.

«ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة ... وتكون مصروفاته كلها على من طلبه، وعند تحقق الضرورة يحكم القاضى بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز إثباته بشهادة الشهود».

ونصت المادة 97 إثبات على أنه: «لا يجوز فى هذه الحالة تسليم صورة من محضر التحقيق، ولا تقديمه إلى القضاء، إلا إذا رأت محكمة الموضوع عند نظره جواز إثبات الواقعة بشهادة الشهود. ويكون للخصم الاعتراض أمامها على قبول هذا الدليل. كما يكون له طلب سماع شهود نفى لمصلحته».

4- ونظمت المادتان 133 و 134 إثبات، دعوى إثبات الحالة الواقعية، بحيث «يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء، أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن وبالطرق المعتادة ... الانتقال للمعاينة ....».

كما نصت المادة 134 إثبات على أنه: «يجوز للقاضى فى الحالة المبينة فى المادة السابقة أن يندب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين. وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله».

الجامع بين هذه الدعاوى كلها، أنها ليست دعاوى حق، وبالتالى ليست دعاوى موضوعية. لكنها فى نفس الوقت، ليست دعاوى

مستعجلة، ولو كان المشرع قد عامل اثنين منها على أنها دعاوى مستعجلة. وهما دعوى سماع شاهد ودعوى إثبات الحالة.

فهى كلها دعاوى معجلة، وبالتالى دعاوى وقتية، ولو أنها دعاوى مسماة، ومتناثرة. فبعضها فى القانون المدنى، وبعضها فى قانون الإثبات، وبعضها فى الكتاب الأول من قانون المرافعات، بينما بعضها الآخر فى الكتاب الثانى من قانون المرافعات، كدعوى المنازعة فى كفالة النفاذ المعجل للأحكام أو للأوامر بحسب الأحوال، وكدعوى قصر الحجز، وكدعوى تقدير مبلغ يودع ويُخصص للحاجز.

وعلى أى الأحوال، هذه ليست قائمة كاملة بالدعاوى المعجلة، إنما مجرد أمثلة عليها، وبالتالى فهناك أمثلة أخرى، كدعوى قطع النزاع Action provocation، ودعوى الإلزام المعجل، كطلب أقساط حالة للدين وأخرى مؤجلة، وطلب المؤجر للأجرة المتأخرة وما يستجد منها إلى يوم النطق بالحكم أو تاريخ لاحق كتاريخ إخلاء العين المؤجرة ... إلخ.

42 – خصائص القضاء المعجل :

أولاً: القدر المشترك بين القضاء المعجل والقضاء المستعجل، لا يتجاوز قاعدة: عدم المساس بالحق. فهذه القاعدة ليست فقط من مستلزمات كونهما معاً من القضاء الوقتى، إنما أيضاً من مستلزمات تمييزهما عن القضاء الموضوعى.

لكن اشتراكهما فى هذه القاعدة، لا يعنى مطلقاً انتفاء استقلالهما عن بعضهما البعض: فلا المعجل هو مستعجل، ولا المستعجل هو معجل، حتى من حيث قابلية الحكم للاستئناف، أو من حيث ميعاد الاستئناف. فالقاعدة: هى قابلية الحكم المستعجل للاستئناف، وميعاد استئنافه خمسة عشر يوماً.

بينما الحكم المعجل، فلا ميعاد استئنافه خمسة عشر يوماً، ولا هو قابل للاستئناف دائماً، إنما فى أحوال كثيرة يجعله المشرع غير قابل للاستئناف، كالحكم فى منازعة كفالة النفاذ المعجل (م 295 مرافعات)، والحكم فى دعوى قصر الحجز (م 2/304 مرافعات)، وكحكم المحكمة الابتدائية فى التظلم من أمر قاضى الأمور الوقتية فى حالة امتناع المحضر عن الإعلان (م 8 مرافعات)، وكحكم المحكمة الجزئية بإحالة الدعوى والطلب العارض أو المرتبط بحالتها إلى المحكمة الابتدائية المختصة (م2/46 مرافعات) ... وهكذا.

وثانياً : لا يستوى القضاء المعجل والقضاء المستعجل، لا من المساحة التى يشغلها فى إطار القضاء الوقتى، ولا من حيث طريقة اتصاله بالدعوى القضائية. فالمستعجل باعتباره استثناء فى إطار القضاء الوقتى، فإنه يشغل أقل مساحة من القضاء الأخير، ولا يتصل بالمسائل المستعجلة إلا بالطريق المعتاد لرفع الدعاوى.

بينما المعجل باعتباره الأصل فى إطار القضاء الوقتى، فإنه يشغل المساحة العريضة من القضاء الأخير، ويتصل بالمسائل المعجلة بأحد طريقين: إما بالطريق المعتاد لرفع الدعاوى كأصل عام، وإما بطريق عرائض الأمر كاستثناء وبما يترتب على ذلك من آثار أخصها ما يلى:

1- لا يجوز استصدار أمر قضائى إلا فى أحوال جواز استصداره قانوناً، وبالتالى نصت المادة 194 مرافعات على أنه: «فى الأحوال التى ينص فيها القانون على أن يكون للخصم وجه فى استصدار أمر، يقدم عريضة ....».

2- ولا يجوز - حتى - فى هذه الأحوال استصدار أمر قضائى، إلا بطريق عريضة طلب الأمر، وباعتباره طريقاً استثنائياً من نظام رفع الدعاوى، وبالتالى نصت المادة 1/201 مرافعات على أنه: «استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى ابتداءً تتبع الأحكام ... التالية»، أى أحكام استصدار أمر أداء مثلاً.

3- وهذه العريضة تقدم إلى قاضى فرد باعتباره تشكيلاً قضائياً استثنائياً. وهى تقدم إليه من نسختين متطابقتين، فيصدر أمره على إحداهما، ولا يخضع هذا الأمر لنظام استئناف الأحكام، إنما يخضع لنظام التظلم من الأوامر.

وثالثاً: القضاء المعجل ينفرد وحده بالمسائل المعجلة فى إطار الإجراءات، وذلك فى حالة الضرورة، وسواء فى إطار إجراءات التداعى أو فى إطار إجراءات التنفيذ، وذلك كما يلى:

1- فالمشرع يُوظف القضاء المعجل لحل مشكلة الإعلان، زمانياً أو موضوعياً بحسب الأحوال. فنصت المادة 7 مرافعات على أنه: «لا يجوز إجراء أى إعلان ... قبل الساعة السابعة صباحاً ولا بعد الساعة الثامنة مساء ولا فى أيام العطلة الرسمية، إلا فى حالة الضرورة وبإذن كتابى من قاضى الأمور الوقتية».

كما نصت المادة 8 مرافعات على أنه: «إذا تراءى للمحضر وجه للامتناع عن الإعلان، كما لو تبين له اشتمال الورقة على بيانات مخالفة للنظام العام والآداب، أو أنه قد شابها غموض أو تجهيل أو غير ذلك مما يتعذر معه إعلانها. وجب عليه عرض الأمر فوراً على قاضى الأمور الوقتية ليأمر بعد سماع طالب الإعلان بإعلان الورقة أو بعدم إعلانها أو بما يرى إدخاله عليها من تغيير...».

أو لحل مشكلة طول ميعاد المسافة لمن يكون فى الخارج، أو قصر المواعيد العادية لو أعلن لشخصه فى مصر، وبالتالى نصت المادة 17 مرافعات على أنه: «ميعاد المسافة لمن يكون فى الخارج ستون يوماً. ويجوز بأمر من قاضى الأمور الوقتية إنقاص هذا الميعاد تبعاً لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال ويعلن هذا الأمر مع

الورقة. ولا يُعمل بهذا الميعاد فى حق من يُعلن لشخصه فى الجمهورية أثناء وجوده بها، إنما يجوز لقاضى الأمور الوقتية أو للمحكمة عند نظر الدعوى أن تأمر بمد المواعيد العادية، أو باعتبارها ممتدة، على ألا يجاوز فى الحالين الميعاد الذى كان يستحقه لو أعلن فى موطنه فى الخارج».

أو لحل مشكلة تتعلق بالاختصاص النوعى للمحكمة الجزئية، وبالتالى نصت المادة 46 مرافعات على أنه: «لا تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم فى الطلب العارض أو الطلب المرتبط بالطلب الأصلى إذا كان بحسب قيمته ونوعه لا يدخل فى اختصاصها.

«وإذا عرض عليها طلب من هذا القبيل جاز لها أن تحكم فى الطلب الأصلى وحده، إذا لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة، وإلا وجب عليها أن تحكم من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى الأصلية والطلب العارض أو المرتبط بحالتها إلى المحكمة الابتدائية المختصة، ويكون حكم الإحالة غير قابل للطعن».

2- كما أن المشرع يوظف القضاء المعجل لحل مشكلة المنازعة فى كفالة النفاذ المعجل، وبالتالى نصت المادة 1/295 مرافعات على أنه: «لذى الشأن خلال الثلاثة أيام التالية لهذا الإعلان (إعلان خيار الكفالة) أن ينازع فى اقتدار الكفيل أو الحارس أو كفاية ما يودع على أن يتم الإعلان عن دعوى المنازعة خلال هذا الميعاد بتكليف الخصم

بالحضور أمام قاضى التنفيذ المختص، ويكون حكمه فى المنازعة نهائيا».

أو لحل مشكلة عدم التناسب الكمى والنوعى بين الحق المحجوز من أجله والأموال المحجوز عليها، وبالتالى نصت المادة 1/303 مرافعات على أنه: «يجوز للمحجوز عليه أن يطلب ... من قاضى التنفيذ فى أية حالة تكون عليها الإجراءات تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز. ويترتب على هذا الإيداع زوال الحجز على الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع».

أو لحل مشكلة عدم التناسب الكمى بين الحق المحجوز من أجله والأموال المحجوز عليها، وبالتالى نصت المادة 304 مرافعات على أنه: «إذا كانت قيمة الحق المحجوز من أجله، لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها، جاز للمدين أن يطلب من قاضى التنفيذ الحكم ... بقصر الحجز على بعض هذه الأموال، ويكون ذلك بدعوى ترفع وفقاً للإجراءات المعتادة ويُختصم فيها الدائنون الحاجزون. ولا يكون الحكم الصادر قابلاً للطعن بأى طريق».

المطلب الثانى

نموذج

الدعوى المعجلة

43 – دعوى عدم الاعتداد :

رغم أن القضاء المعجل بمثابة الأصل بينما القضاء المستعجل بمثابة الاستثناء فى إطار القضاء الوقتى، لكن الأول لم يحظ قط بما حظى به الأخير من اهتمام الفقهاء، وهو الأمر الذى انعكس سلباً على دعاوى عدم الاعتداد، وبالتالى فهى مازالت مثار أسئلة كما يلى:

س1: هل هى «دعوى عدم الاعتداد بالحجز» كما يقال عادة منذ قديم لغاية الآن، أم هى «دعوى عدم الاعتداء بالتنفيذ»، ولو لم يكن هذا التنفيذ بطريق الحجز؟

س2: وهل هى إشكال تنفيذ أم لا؟. وفى الحالة الأخيرة، هل يجوز رفعها بإبدائها أمام معاون التنفيذ، أم لا؟. وهل يترتب على رفعها وقف إجراءات التنفيذ بقوة القانون، أم لا؟. وهل يترتب هذا الوقف القانونى على الدعوى الأولى وحدها، دون غيرها، أم لا؟. وهل يجوز رفعها بعد تمام التنفيذ، أم لا؟.

س3: ما هو المناط القانونى لهذه الدعوى، ليس فقط على مستوى عدم الاعتداد بحجز ما لدى الغير على الأقل (م 351 مرافعات)، إنما أيضاً على مستوى عدم الاعتداد بأى تنفيذ جبرى بوجه عام، وذلك دون خوض فى كلام نظرى تقليدى فى هذا الشأن، أى الكلام عن وجود ثمة اختلاف بين البطلان الظاهر وبين البطلان غير الظاهر، أو – حتى – بين البطلان وبين الانعدام؟.

فهو خوض قديم من ناحية، ولا يقوم إلا على إغفال حقيقة ، مفادها: أن الدعوى المعجلة – كالقضاء المعجل – مقيدة بعدم المساس بالموضوع. علماً بأن الكلام عن صحة أو بطلان التنفيذ، هو كلام فى صميم الموضوع، وبالتالى محله دعوى موضوعية، وليست دعوى وقتية، وبصرف النظر عما إذا كان كلاماً عن بطلان ظاهر أو غير ظاهر، أو – حتى – عن بطلان أو انعدام. ومن ثم يتجاوز هذا الكلام حدود دعوى عدم الاعتداد باعتبارها دعوى وقتية معجلة.

الفرع الأول

التعريف

بدعوى عدم الاعتداد

44 – ماهيتها :

هى دعوى يُطلب فيها إزالة تنفيذ جبرى جملة وتفصيلاً، لصيرورته مجرد عقبة مادية قانوناً. أى عقبة مادية فى نظر القانون.

ومن ثم، يُطلب فيها هذا المطلوب، بصرف النظر عما إذا كان التنفيذ المطلوب عدم الاعتداد به هو تنفيذ مباشر direct أو تنفيذ غير مباشر indirect أى بطريق الحجز. وبصرف النظر أيضاً عما إذا كان هذا التنفيذ صحيحاً فى ذاته أو باطلاً أو منعدماً، وبصرف النظر – حتى – عما إذا كان هذا التنفيذ مازال قائماً وجارياً كإجراءات، أو تم

وانقضى بانقضاء إجراءاته. فيكفى أنه لم يبدأ ولم ينته إلا كعقبة مادية بحتة فى نظر القانون.

ويُستفاد من هذا التعريف ما لدعوى عدم الاعتداد من «خصائص» على الأقل، أى من حيث استقلالها، إسماً وموضوعاً ومناطاً، وذلك كما يلى:

45- مسماها الاصطلاحى :

هذه الدعوى من حيث مسماها الفنى، ليست إذن مجرد «دعوى عدم الاعتداد بالحجز» كما يقال عادة بشأنها منذ قديم لغاية الآن. لأن الدعوى الأخيرة لا تستنفد وحدها «دعوى عدم الاعتداد»، إنما العكس هو الصحيح.

فدعوى عدم الاعتداد بالتنفيذ، هى التى تستوعب دعوى عدم الاعتداد بالحجز، كما تستوعب غيرها من صور عدم الاعتداد بالتنفيذ، ولو لم يكن هذا التنفيذ بطريق الحجز. فالقاعدة أن كل حجز هو تنفيذ، لكن العكس غير صحصح، أى ليس كل تنفيذ جبرى هو حجز، إنما هناك تنفيذ جبرى بغير طريق الحجز، وهو التنفيذ المباشر.

لذا، كما يجوز رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز، «إذا كان الحجز بغير سند تنفيذى ...» وذلك وفقاً للمادة 351 مرافعات، فإنه يجوز رفع دعوى عدم الاعتداد بالتنفيذ المباشر، إذا كان هذا التنفيذ بغير سند تنفيذى.

ومؤدى ذلك أن دعوى عدم الاعتداد بالتنفيذ، ليست حكراً على التنفيذ غير المباشر أى التنفيذ بالحجز، دون التنفيذ المباشر الذى لا يجرى بطريق الحجز، إنما هى دعوى عدم الاعتداد بالتنفيذ مباشراً كان أو غير مباشر بحسب الأحوال، وبالتالى كان على المشرع أن يُنظم «صورة عامة» لهذه الدعوى المعجلة، فى إطار الأحكام العامة فى كتاب التنفيذ، وذلك إسوة بتنظيمه صورة عامة للدعوى المستعجلة أى إشكالات التنفيذ فى إطار تلك الأحكام العامة على نحو ما تقدم بيانه.

بل إن هذه الدعوى المعجلة، ليست حكراً على عدم الاعتداد بالحجز التنفيذى، دون عدم الاعتداد بالحجز التحفظى. فكما يجوز رفع دعوى عدم الاعتداد بحجز ما لدى الغير «إذا وقع الحجز بغير ... حكم أو أمر» وذلك وفقاً للمادة 351 مرافعات، فإنه يجوز رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز التحفظى على ما لدى المدين، أو على ما لدى الحاجز نفسه، أو على ما لدى الحكومة أو ما فى حكمها.

علماً بأن الحجز الذى يقع بموجب حكم غير واجب النفاذ، أو بموجب أمر بالحجز التحفظى، يأخذ حكم الحجز الذى وقع بغير حكم أصلاً أو بغير أمر بالحجز، إذا ألغى هذا الحكم فى الاستئناف، أو ألغى هذا الأمر فى التظلم منه. أو إذا وقع الحجز على سفينة غير المأذون بحجزها تحفظياً، حتى لو كان المدين مالكاً للسفينتين معاً، لأن هذا الحجز وقع بغير أمر أصلاً.

46 – موضوعها :

دعوى عدم الاعتداد بالتنفيذ، ليست إشكالاً فى التنفيذ، ولا هذا الإشكال هو دعوى عدم اعتداد، ولو كانا معاً من المنازعات التنفيذية الوقتية، لكن لكل منهما استقلالها عن الأخرى موضوعياً. فلا المطلوب فى دعوى عدم الاعتداد هو مجرد وقف أو استمرار التنفيذ بحسب الأحوال، ولا المطلوب فى الإشكال هو إزالة التنفيذ جملة وتفصيلاً.

لكنهما معاً من المنازعات الوقتية، وبالتالى تُوجد قواعد مشتركة بينهما، سواء من الوجهة الموضوعية أى قاعدة: عدم المساس بالحق، أو من الوجهة الإجرائية. فليس هناك ما يمنع من إبداء دعوى عدم الاعتداد أمام معاون التنفيذ عند التنفيذ، مثلما يجوز إبداء الإشكال بنفس هذا الطريق.

فهذا الطريق، وإن كان طريقاً استثنائياً لرفع الدعوى التنفيذية، لكنه ليس حكراً على الإشكالات وحدها، إنما هو طريق خاص لرفع منازعات التنفيذ الوقتية عند التنفيذ، ولو لم تكن تلك المنازعات إشكالات بالمعنى الاصطلاحى.

47 – مناطها العام :

دعوى عدم الاعتداد من حيث مناطها العام، ليست مبنية على البطلان([1]) أو الانعدام([2]) الظاهر للتنفيذ، ولا على البطلان أو الانعدام

([1]) قارن عكس ذلك، فتحى والى: السابق – ص 704 رقم 394.

([2]) قارن عكس ذلك، وجدى راغب: النظرية العامة للتنفيذ القضائى – دار الفكر العربى – دون سنة نشر – ص 352.

مطلقاً، لأنها ليست دعوى تنفيذية موضوعية، وبالتالى فهى – حتى – ليست دعوى إبطال التنفيذ ثم عدم الاعتداد به، إنما هى دعوى عدم الاعتداد بالتنفيذ، ولو كان هذا التنفيذ صحيحاً فى ذاته، أى بصرف النظر عما إذا كان صحيحاً أو باطلاً أو منعدماً.

ومن ثم، ليس لقاضى هذه الدعوى أن يبحث فى مدى وجود أو عدم وجود (انعدام) التنفيذ، ولا فى مدى صحته أو عدم صحته (بطلانه) إذا كان موجوداً، لأن الدعوى هى دعوى وقتية، وبالتالى على القاضى أن يحكم فيها بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالموضوع.

لكن مناط دعوى عدم الاعتداد، هو صيرورة التنفيذ مجرد عقبة مادية قانوناً، أى عقبة مادية فى نظر قانون المرافعات. فمثلاً، كما يصير التنفيذ جملة وتفصيلاً بمثابة عقبة مادية قانوناً، إذا كان تنفيذاً بغير سند تنفيذى وفقاً للمادة 351 مرافعات، فإنه يصير أيضاً عقبة مادية إذا كان تنفيذاً بغير مقدمات، ولو لم يُنص على ذلك فى المادة 351 مرافعات، بل – حتى – لو نصت المادة 1/281 مرافعات على أن التنفيذ فى هذه الحالة باطل، وذلك بقولها: «يجب أن يسبق التنفيذ (مقدمات) ... وإلا كان باطلاً».

فالحقيقة أن التنفيذ فى هذا الفرض ليس مجرد تنفيذ باطل، إنما صار هذا التنفيذ مجرد عقبة مادية قانوناً، حتى لو كان تنفيذاً صحيحاً فى ذاته، لأنه تنفيذ مباغت ومفاجئ للملتزم فى السند، بل هى – حتى – ليست مباغتة أو مفاجأة، موضوعية فحسب، إنما هى أيضاً مباغته ومفاجأة زمانياً. فالحكمة من مقدمات التنفيذ، هى ألا يكون هذا التنفيذ

مباغتاً أو مفاجئاً للمنفذ ضده، لا من الوجهة الموضوعية، ولا من الوجهة الزمانية.

ولذا فالتنفيذ فى الفرضين السابقين، صار عقبة مادية قانوناً، ولو لم ينص القانون مطلقاً على جزاء مخالفة قاعدة: «لا يجوز التنفيذ الجبرى إلا بسند تنفيذى ...» (م1/280 مرافعات)، أو لم ينص – من باب أولى – على الجزاء الصحيح لمخالفة قاعدة: وجوب أن يسبق التنفيذ مقدماته (م1/281 مرافعات).

لأن الجزاء على المخالفة فى الحالتين، هو جزاء واحد، وهو اعتبار التنفيذ كأن لم يكن، واعتباره كذلك بقوة القانون، وبالتالى يُصبح هذا التنفيذ مجرد عقبة مادية قانوناً، أى عقبة مادية فى نظر قانون المرافعات، حتى لو كان تنفيذاً صحيحاً فى ذاته، أى حتى لو كان صحيحاً كإجراءات.

وهو نفس الجزاء المترتب – مثلاً – على مخالفة قاعدة: لكل مال طريقة تنفيذ عليه، وبالتالى لا يجوز الحجز على عقار بالتخصيص على استقلال وكأنه منقول، ولو لم ينص القانون على جزاء هذه المخالفة. لذا، إذا وقع هذا الحجز بالفعل، فإنه ليس أكثر من عقبة مادية قانوناً، أى يعتبر هذا الحجز كأن لم يكن بقوة القانون ومن ثم، قُضى بعدم الاعتداد بالحجز الذى وقع على عقار بالتخصيص بطريق حجز المنقول لدى المدين.

وهكذا فالمحك فى دعوى عدم الاعتداد، هو: متى يُعتبر التنفيذ عقبة مادية قانوناً؟ لأن القانون لم ينص على «كل» حالات اعتبار التنفيذ كأن لم يكن، ولو نص على كثير من حالات اعتبار الحجز كأن لم يكن، على الرغم من أن هذا الجزاء تلقائى، أى يقع تلقائياً بقوة القانون، دون حاجة إلى طلبه قضاءً، ولا إلى الحكم به قضاءً.

وإذا وقع هذا الجزاء التلقائى على تنفيذ أو حجز، أصبح هذا التنفيذ أو الحجز بمثابة عقبة مادية قانوناً، وتكفى عندئذ هذه العقبة المادية كسبب لدعوى عدم الاعتداد بهذا التنفيذ أو الحجز.

الفرع الثانى

سبب

دعوى عدم الاعتداد

48 – سببها القانونى العام :

هذه الدعوى التنفيذية، من منظور سببها قانوناً، هى: دعوى عدم الاعتداد بالتنفيذ أو بالحجز، الذى أعتبر كأن لم يكن reputé non avenu، أى اعتبر كأن لم يكن بقوة القانون de plein droit، ودون حاجة إلى حكم قضائى يقرر ذلك الجزاء التلقائى.

إذن دعوى عدم الاعتداء تدور وجوداً وعدماً، مع هذا الجزاء التلقائى، ولو كان المشرع لم يُنظم صورة عامة لهذه الدعوى، ولا صورة عامة لسببها فى المادة 351 مرافعات، ولا صورة عامة لهذا الجزاء التلقائى، بل إن العكس هو الصحيح، وبالتالى مازالت صورته مشوهة وذلك كما يلى:

49- كل حالات الجزاء التلقائى أسباب للدعوى:

المشرع لم ينص على «كل» حالات اعتبار الحجز كأن لم يكن كأسباب لدعوى عدم الاعتداد، إنما نص على بعضها كأسباب لهذه الدعوى، ولم ينص على بعضها الآخر كأسباب لها.

فمثلاً المادة 351 مرافعات أجازت لقاضى التنفيذ أن يحكم بعدم الاعتداد بالحجز التحفظى لدى الغير، إذا اعتبر هذا الحجز كأن لم يكن، لأنه لم يُبلغ للمحجوز عليه فى الميعاد المحدد (م 332 مرافعات)، أو لأنه لم تُرفع دعوى بصحته فى الميعاد المحدد (م 333 مرافعات).

لكن قياساً على ذلك، يجوز لهذا القاضى أن يحكم بعدم الاعتداد بالحجز التحفظى لدى المدين، إذا اعتبر هذا الحجز كأن لم يكن، لأنه لم يبلغ للمحجوز عليه فى الميعاد (م 2/320 مرافعات)، أو لأنه لم تُرفع دعوى بصحته فى الميعاد المحدد (م3/320 مرافعات).

أو إذا اعتبر الحجز الإدارى لدى الغير كأن لم يكن، لأنه لم يُبلغ للمحجوز عليه خلال الميعاد المحدد فى المادة 29 من قانون الحجز الإدارى 1955/308. أو إذا اعتبر الحجز على السفينة كأن لم يكن، لأنه لم تُرفع دعوى بصحته فى الميعاد المحدد فى المادة 65 من قانون التجارة البحرية 1990/8.

أو إذا اعتبر حجز الدائن تحت يد نفسه كأن لم يكن، لأنه لم ترفع دعوى بصحته فى الميعاد (م349 مرافعات). أو إذا اعتبر الحجز

تحت يد الحكومة أو ما فى حكمها كأن لم يكن، لأنه لم يُعلن المحجوز لديه باستبقاء هذا الحجز، أو لأنه لم يحصل تجديد الحجز كل ثلاث سنوات (م350 مرافعات).

أو إذا اعتبر حجز المنقول تنفيذياً كأن لم يكن، لأنه لم يتم البيع خلال ثلاثة أشهر من توقيع الحجز (م 375 مرافعات).

ففى هذه الحالات، إذا اعتبر الحجز كأن لم يكن بقوة القانون، صار مجرد عقبة مادية قانوناً، وتصلح إذن كسبب لدعوى عدم الاعتداد بهذا الحجز، وبصرف النظر عما إذا كان الحجز تنفيذياً أو تحفظياً، وبصرف النظر عما إذا كان الحجز التحفظى لدى المدين أو لدى الحاجز نفسه أو لدى الغير أو لدى الحكومة وما فى حكمها.

50- حالات كثيرة للجزاء التلقائى لم يُنص عليها:

القانون لم ينص على «كل» حالات اعتبار الحجز كأن لم يكن كجزاءات على مخالفة قواعده، التى تستأهل مجازاة مخالفتها بهذا الجزاء التلقائى. كقاعدة: لا يجوز التنفيذ الجبرى إلا بسند تنفيذى (م1/280 مرافعات)، وقاعدة: يجب أن يسبق التنفيذ مقدماته (م1/281 مرافعات). وقاعدة: لا يجوز الحجز على المال إلا بالطريق المقرر قانوناً للتنفيذ عليه.

وحتى قاعدة: وجوب إعلان المحجوز عليه بمحضر حجز منقوله تنفيذياً خلال الميعاد المحدد فى المادة 362 مرافعات، وتقضى

بأنه : «إذا حصل الحجز بحضور المدين أو فى موطنه، تسلم له صورة من المحضر على الوجه المبين فى المادة 10. فإن كان الحجز قد حصل فى غير موطنه فى غيبته، وجب إعلانه بالمحضر فى اليوم التالى على الأكثر».

فالجزاء فى الحالة الأخيرة، هو اعتبار الحجز كأن لم يكن بقوة القانون، قياساً على المادة 2/320 مرافعات، وتقضى بأنه: «ويجب أن يُعلن الحاجز إلى المحجوز عليه محضر الحجز (التحفظى على المنقول لدى المدين) والأمر الصادر به إذا لم يكن قد أعلن به من قبل، وذلك خلال ثمانية أيام على الأكثر من توقيعه وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن».

51- التفريط فى اصطلاح اعتبار الحجز كأن لم يكن:

القانون لم يلتزم بالمساواة بين كل حالات اعتبار الحجز كأن لم يكن، لا من حيث الاصطلاح، ولا من حيث مفهومه تشريعياً، وذلك كما يلى:

فأولاً: القانون لم يلتزم بشأن اعتبار الحجز كأن لم يكن كجزاء، باصطلاح «واحد»، على مستوى الكتاب الثانى فى قانون المرافعات، وبالتالى لم يستخدم مطلقاً هذا الاصطلاح فى إطار الحجز العقارى، إنما لجأ إلى بدائل لهذا الاصطلاح، كعبارة «اعتبار تسجيل التنبيه كأن لم يكن» وذلك فى المادتين 414 و 453 مرافعات، وكعبارة «سقوط تسجيل التنبيه» فى المادة 412 مرافعات.

إذ نصت المادة 412 مرافعات على أنه «يجب أن يُسجل الإنذار (لحائز العقار) وأن يؤشر بتسجيله على هامش تسجيل التنبيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيله التنبيه، وإلا سقط تسجيل التنبيه».

ونصت المادة 1/414 مرافعات على أنه: «يُودع من يباشر الإجراءات قلم كتاب محكمة التنفيذ، قائمة شروط البيع، خلال تسعين يوماً من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية، وإلا اعتبر تسجيل التنبيه كأن لم يكن».

ونصت المادة 2/453 مرافعات على أنه: «وللدائن الأسبق فى تسجيل التنبيه أن يسير فى إجراءات التنفيذ من آخر إجراء صحيح، على أن يحصل التأشير على هامش تسجيل التنبيه بما يفيد الإخبار بإيداع قائمة شروط البيع خلال تسعين يوماً من تاريخ التأشير عليه وفقاً لحكم الفقرة السابقة، وإلا اعتبر تسجيل تنبيهه كأن لم يكن».

وللأسف أن هذه الزلة الاصطلاحية، لم يقع فيها مشرع قانون الحجز الإدارى 1955/308، الذى هو أسبق تاريخياً من قانون المرافعات، وبالتالى استخدم اصطلاح «اعتبار الحجز كأن لم يكن»، سواء فى إطار نظام الحجز العقارى وذلك فى المادة 1/41، أو فى إطار الحجز غير العقارى وذلك فى المادتين 20 و 29 من هذا القانون.

ومن ثم ينبغى أن نحمل عبارة «اعتبار تسجيل التنبيه كأن لم يكن» فى المادتين 414 و 2/453 مرافعات، أو عبارة «سقوط تسجيل التنبيه» فى المادة 412 مرافعات، على معنى اعتبار الحجز العقارى كأن لم يكن.

وثانياً : القانون لم يلتزم بشأن هذا الاصطلاح، بمفهومه التشريعى، وبالتالى لا نجده يُسوى بين «إجراء» الإيداع والتخصيص دون حكم، وبين نظرائه، لدرجة أن يعتبره وحده سبباً لدعوى عدم الاعتداد، دون نظرائه.

فاعتبار الحجز كأن لم يكن، من حيث مفهومه قضائياً هو: عدم الاعتداد بالحجز. ومن هذا المفهوم القضائى اتخذت دعوى عدم الاعتداد مسماها العملى منذ أواخر القرن التاسع عشر فى مصر. أما من حيث مفهومه تشريعياً، فهو: «زوال الحجز عن الأموال المحجوزة» (م302 مرافعات)، زوالاً كلياً (م 302 و م303 مرافعات)، أو زوالاً جزئياً (م304 مرافعات) وبحسب الأحوال.

ومن ثم لم يكن للمشرع أن ينتقى اعتبار الحجز كأن لم يكن نتيجة الإيداع والتخصيص دون حكم (م 302 مرافعات)، ويجعل منه وحده سبباً لدعوى عدم الاعتداد بالحجز فى المادة 351 مرافعات، دون اعتبار الحجز كأن لم يكن نتيجة الإيداع والتخصيص بموجب حكم (م 1/303 مرافعات)، وحالة اعتبار الحجز كأن لم يكن نتيجة قصر الحجز عن بعض الأموال المحجوزة (م304 مرافعات).

لأنه إذا اعتبر الحجز كأن لم يكن، فإن هذا الحجز يصير وكأنه لم يحدث أصلاً، أو لم يحصل يوماً، ولم يكن سوى عقبة مادية قانوناً.

الفرع الثالث

رفع

دعوى عدم الاعتداد

52 – أشخاص الدعوى :

أولاً: المدعى فى هذه الدعوى هو المنفذ ضده، ولو لم يكن محجوزاً عليه، إذا كان منفذاً ضده فى تنفيذ جبرى مباشر بدون سند تنفيذى أو لم تسبقه مقدمات تنفيذ مثلاً.

كما تُرفع هذه الدعوى من المحجوز عليه، إذا كان منفذاً ضده فى تنفيذ غير مباشر، أى فى تنفيذ بالحجز، حتى لو كان محجوزاً على ماله لدى مدينه، وبالتالى نصت – مثلاً – المادة 351 مرافعات على هذا الفرض الأخير، وذلك بقولها: «يجوز ... أن يحكم بصفة مستعجلة ... بالإذن للمحجوز عليه فى قبض دينه ... رغم الحجز».

لكن ليس هناك ما يمنع من رفع هذه الدعوى من غير أطراف التنفيذ(١)، إذا كانت له مصلحة شخصية مباشرة لا تقل عن مصلحة المحجوز عليه فى رفعها، كأن يكون الحجز واقعاً على ماله وليس على مال المحجوز عليه.

وحق الغير فى رفعها، لا يتصادم مع حقه فى رفع دعوى تنفيذ موضوعية أو وقتية بحسب الأحوال، وبالتالى لا يتصادم مع حقه فى

---

(١) فتحى والى: السابق – ص 703 رقم 393.

رفع إشكال، ولا مع حقه فى رفع دعوى استرداد منقولات محجوزة أو دعوى استحقاق فرعية.

وثانياً: المدعى عليه فى هذه الدعوى هو طالب التنفيذ، ولو لم يكن حاجزاً، إذا كان طالباً لتنفيذ مباشر.

كما تُرفع على الحاجز، إذا كان طالباً لتنفيذ غير مباشر، أى تنفيذ بالحجز، ما لم يكن حاجزاً على مال المدين لدى مدينه، وعندئذ ترفع الدعوى فى مواجهتهما معاً، أى فى مواجهة الحاجز والمحجوز لديه، وبالتالى نصت المادة 351 مرافعات على هذا الفرض الأخير، وذلك بقولها: «يجوز ... أن يحكم بصفة مستعجلة فى مواجهة الحاجز بالإذن للمحجوز عليه فى قبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز».

53 – المحكمة المختصة بالدعوى :

المحكمة المختصة نوعياً بهذه الدعوى هى محكمة التنفيذ المدنية، وبالتالى نصت – مثلاً – المادة 351 مرافعات على أنه: «يجوز لقاضى التنفيذ ... أن يحكم بصفة مستعجلة ... رغم الحجز» بعدم الاعتداد به.

أما محكمة التنفيذ المختصة محلياً، فهى المحكمة المختصة محلياً بالمنازعات الوقتية والموضوعية فى التنفيذ غير المباشر، أى فى التنفيذ بالحجز على العقار أو على المنقول لدى المدين أو لدى مدينه بحسب الأحوال، وفقاً للمادة 276 مرافعات.

أما إذا كانت دعوى عدم اعتداد بتنفيذ مباشر، فإن محكمة التنفيذ المختصة محلياً بها، هى المحكمة التى يجرى فى دائرتها هذا التنفيذ المباشر، وذلك قياساً على المادة 2/59 مرافعات، وتقضى بأنه: «فى المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات يكون الاختصاص للمحكمة التى يجرى فى دائرتها التنفيذ».

54 – الطلب الأصلى بعدم الاعتداد :

دعوى عدم الاعتداد ترفع – كطلب أصلى – بالطريق المعتاد لرفع الدعاوى، أى بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة، ما لم ينص القانون على طريقة أخرى لرفع منازعات التنفيذ الوقتية.

ومن ثم، فليس هناك ما يمنع من إبدائها – كطلب أصلى – أمام معاون التنفيذ عند التنفيذ، شأنها فى ذلك شأن الإشكال، ولو لم تكن إشكالاً بالمعنى الاصطلاحى، ولا هذا الطريق حكر على الإشكالات دون المنازعات الوقتية الأخرى، وبالتالى « ... فى جميع الأحوال لا يجوز أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضى حكمه» (م 1/312 مرافعات).

وعلى معاون التنفيذ أن يحرر صوراً من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب، يُرفق بها أوراق التنفيذ والمستندات التى يقدمها إليه المدعى، وعلى قلم الكتاب قيد الدعوى يوم تسليم الصورة فى السجل الخاص بذلك.

55 – الطلب العارض بعدم الاعتداد :

ويجوز إبداء دعوى عدم الاعتداد كطلب عارض فى دعوى تنفيذ موضوعية، ولو كانت الدعوى الأصلية مرفوعة من المحجوز عليه كدعواه برفع الحجز عما له لدى مدينه، أو مرفوعة من الحاجز كدعواه بثبوت الحق وصحة الحجز (١)، أو مرفوعة من الغير كدعواه باسترداد المحجوزات المنقولة أو دعواه باستحقاق العقار فرعياً، وذلك على اعتبار أن كل هذه الدعاوى من المنازعات التنفيذية الموضوعية.

بل على القاضى – عندئذ – أن يقضى فى هذا الطلب أولاً، لكونه طلباً معجلاً ووقتياً، وليس طلباً موضوعياً يحتمل الإرجاء للفصل فيه بعد الدعوى الأصلية، ولا – حتى – مع الدعوى الأصلية.

56 – الدفع بعدم الاعتداد بالحجز :

وكما يجوز للمنفذ ضده أن يتمسك باعتبار الحجز كأن لم يكن، بطريق الطلب القضائى، فإنه يجوز له أن يتمسك به بطريق الدفع. بل يجوز له – حتى – إبداء هذا الدفع أمام محكمة مدنية أو أمام محكمة جنائية بحسب الأحوال، وسواء أكانت هذه المحكمة هى محكمة أول درجة أو محكمة ثانى درجة بحسب الأحوال، إنما لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض.

فيجوز إبداء هذا الدفع فى دعوى الحاجز بثبوت حقه وصحة الحجز، وبالتالى قضت محكمة النقض بأنه: «لما كان ذلك كذلك وكانت الدعوى بطلب ثبوت الحق وصحة الحجز لم ترفع إلا بعد

---

(١) نقض مدنى – جلسة 2013/1/20 – طعن 8202 لسنة 88 ق.

تجاوزها هذا الميعاد، فإن مقتضى ذلك هو قبول الدفع المبدى من الطاعن باعتبار الحجز كأن لم يكن، دون مساس بالدعوى ذاتها التى استقامت صحيحة بما لا يحول دون نظرها كدعوى مستقلة لا علاقة لها بالحجز الذى لم يُطلب الحكم بصحته فى الميعاد ...»([1]).

كما يجوز إبداء هذا الدفع فى دعوى جنائية تنسب للمحجوز عليه جريمة تبديد منقولات محجوزة بنية عرقلة التنفيذ عليها مثلاً، وبالتالى قضت محكمة النقض فى هذا الصدد، بقولها: «من المقرر أن الدفع باعتبار الحجز كأن لم يكن لعدم إتمام البيع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه، من الدفوع الجوهرية التى يتعين على محكمة الموضوع أن تحققها أو ترد عليها بأسباب سائغة، لأنه يتجه إلى نفى عنصر أساسى من عناصر الجريمة ...»([2]).

وهذا الدفع ليس دفعاً متعلقاً بالإجراءات، ولا هو دفع موضوعى، وبالتالى فهو لا يخضع لنظام هذه أو نظام تلك، إنما هو دفع بعدم القبول، وبالتالى يجوز إبداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى، ولو لم

([1]) نقض مدنى – جلسة 1984/2/28 – طعن 493 لسنة 49ق – مجموعة القواعد القانونية ... إعداد البناوى – نادى القضاة – 1989 – ص 467 رقم 10.

([2]) نقض جنائى – جلسة 1973/5/7 – مجموعة أحكام النقض – 24– 125.

يكن متعلقاً بالنظام العام. وإذا أبدى أمام محكمة أول درجة، أصبح واقعاً مسطوراً بأوراقها، ومطروحاً إذن على محكمة ثانى درجة.

57 – رفع الدعوى وحالة الإجراءات :

ليس للحالة التى تكون عليها الإجراءات، أى أثر سلبى على رفع دعوى عدم الاعتداد، سواء فى ذلك حالة إجراءات التقاضى أو حالة إجراءات التنفيذ، وبالتالى نصت المادة 351 مرافعات على أنه: «يجوز لقاضى التنفيذ فى أية حالة تكون عليها الإجراءات أن يحكم بصفة مستعجلة .... بالإذن للمحجوز عليه ....».

فيجوز إذن رفع هذه الدعوى مهما كانت الإجراءات أو الأحكام التى تكون قد تمت أو صدرت فى شأن الحجز المطلوب عدم الاعتداد به، أى بصرف النظر عن حالة الإجراءات فى دعوى صحة الحجز مثلاً، وبالتالى فرفع هذه الدعوى الأخيرة من الحاجز (١)، أو – حتى – صدور حكم فيها بصحة الحجز (٢)، لا يمنع من قبول دعوى عدم الاعتداد بالحجز.

كما يجوز رفع هذه الدعوى مهما كانت حالة إجراءات التنفيذ، أى سواء كانت هذه الإجراءات قد بدأت ولم تتم بعد، أو كانت – حتى

---

(١) رمزى سيف: قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية – ط8 – 1969– ص 342 رقم 323.

(٢) محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية والحجوز التحفظية – ط3 – 1951 – ص 259 رقم 278.

– قد تمت وانقضى التنفيذ بانقضائها، وبالتالى يجوز رفع دعوى عدم الاعتداد – حتى – بعد تمام التنفيذ([1]).

ومبنى ذلك أن دعوى عدم الاعتداد، تواجه مالا تواجهه غيرها من الدعاوى التنفيذية، كما تواجه شيئاً أكثر مما تواجهه غيرها من الدعاوى، لكونها تواجه واقعة مادية قانوناً، وتطلب إزالتها.

الفرع الرابع

الحكم

فى دعوى عدم الاعتداد

58- دور الخصوم والقاضى فى الدعوى :

غير متصور أن يقضى القاضى فى دعوى عدم الاعتداد، بأى قضاء سلبى، سواء لرفعها بعد تمام التنفيذ، أو لانتفاء الاستعجال فيها، أو لمساس موضوعها بالحق، وذلك لسببين:

أولهما: أن هذه الدعوى لا تواجه شيئاً إلا «عقبة مادية» ([2]). وهذه العقبة يمثل وجودها فى ذاته مساساً بحق المدعى، ويتنامى خطر وجودها بمرور الوقت، أى أن وجودها ذاته بمثابة مساس بالحق وخطر التأخير معاً بالنسبة للمحجوز عليه (المدعى)، دون الحاجز (المدعى عليه).

([1]) فتحى والى: السابق – ص 685 حاشية رقم 1 وما بها من حكمين.

([2]) عبد الحميد أبو هيف: طرق التنفيذ والتحفظ فى المواد المدنية والتجارية – ط 1923 – ص 386 رقم 598.

وثانيهما: أن سبب هذه الدعوى مقيد بحالات محددة قانوناً، هى حالات عدم الاعتداد، التى تتمخض عن حالات اعتبار التنفيذ كأن لم يكن قانوناً، أى حالاته التى تقع بقوة القانون دون حاجة إلى حكم يقررها قضاءً، ولا إلى طلبها قضاءً.

وهكذا، فدعوى عدم الاعتداد مقيدة قانوناً، سواء من حيث غايتها أو من حيث سببها، وذلك على خلاف إشكال التنفيذ، الذى ليس مقيداً إلا بقيدى الدعوى المستعجلة عامة، وهما الاستعجال وعدم المساس بالحق، فضلاً عن شرط عدم تمام التنفيذ. وهذه القيود الثلاثة تثير مسائل قانونية كثيرة، ويتناضل بشأنها الخصوم فى الإشكال. وعلى القاضى أن يعرض لها عند نظر الإشكال، وأن ينتهى إلى رأى فيها، حتى فى شأن ما لم يكن من هذه المسائل محل نزاع بين خصوم الإشكال.

وبهذا فإن دور الخصوم والقاضى فى موضوع الإشكال، أكبر من نظيره فى موضوع دعوى عدم الاعتداد، على الرغم من أن المطلوب فى هذا الإشكال ليس شيئاً أكثر من مجرد وقف التنفيذ أو استمراره بحسب الأحوال.

بينما المطلوب فى دعوى عدم الاعتداد هو إزالة التنفيذ وإزالته جملة وتفصيلاً، وإزالته بصفة نهائية، وبصفة معجلة، وإزالته ولو كان

صحيحاً فى ذاته، أى أن المطلوب فيها إزالة التنفيذ ولو كانت إجراءاته صحيحة فى ذاتها.

وبذا، ففى موضوع الإشكال دور الخصوم والقاضى أكبر قانوناً لكن نتيجته أقل قانوناً، عما فى موضوع دعوى عدم الاعتداد، حيث دورهم أقل قانوناً لكن نتيجته أكبر وأبعد قانوناً، وبالتالى فإن دعوى عدم الاعتداد بهذا هى «الأولى» من الأشكال بوقف التنفيذ وبمجرد رفعها(١)، ولو لم يكن القانون قد نص صراحة على هذا الأثر الواقف بالنسبة لها، بل هى – حتى – الأولى بالأثر الواقف ولو لم تكن دعوى أولى، أى حتى لو كانت دعوى ثانية.

59 – الحكم الصادر فى الدعوى :

هذا الحكم يصدر فى دعوى عدم الاعتداد باعتبارها دعوى تنفيذية معجلة، ولو أنها دعوى وقتية على أى الأحوال، وبالتالى فهو حكم قابل دائماً للاستئناف، ولا يستأنف إلا أمام المحكمة الابتدائية وذلك عملاً بالمادة 277 مرافعات.

وإذا حكمت المحكمة بعدم اعتداد بتنفيذ، لأنه اعتبر كأن لم يكن قانوناً، فكأنه بهذا «لم يحدث» أصلاً qui n'est pas arrivé، أو «لم يحصل» مطلقاً qui n'est pas survenu، وكذا كافة آثاره، حتى لو كان تنفيذاً عقارياً.

---

(١) وجدى راغب: الإشارة السابقة.

وهو يُصبح كذلك، ليس من اليوم الذى صدر فيه الحكم فحسب، ولا – حتى – من يوم رفع دعوى عدم الاعتداد فحسب، إنما من اليوم الذى اعتبر فيه هذا التنفيذ كأن لم يكن قانوناً، فمن هذا اليوم، لو لم يُعتبر التنفيذ بين أطرافه كأن لم يكن قانوناً، دون حاجة إلى حكم قضائى أو طلب قضائى، فإنه يصير مجرد عقبة مادية قانوناً، وتصلح – بالتالى – كسبب لدعوى عدم الاعتداد بوجودها.

المبحث الرابع

الطلبات

المعجلة التبعية

60- تمهيد :

هناك طائفة من الطلبات القضائية المعجلة، التى هى طلبات «تبعية» دائماً، سواء من حيث موضوعها أو من حيث إجراءاتها أو من حيث غايتها أى من حيث الحكم الصادر فيها، وبالتالى فالقاعدة: أنها لا تقدم كطلب أصلى، ولا كطلب عارض، إنما تُقدم كطلب تبعى لطعن أو لتظلم أو – حتى – لطلب أصلى.

فموضوعها لا يتجاوز مجرد المنازعة فى «عنصر» من عناصر السند التنفيذى، أى لا يتجاوز وقف قوته التنفيذية أو منحه الصيغة التنفيذية أو هما معاً بحسب الأحوال، وبالتالى فهى تتجاوز اختصاص قاضى التنفيذ، ولا تتجاوز اختصاص محكمة الطعن أو محكمة التظلم أو – حتى – محكمة أول درجة بحسب الأحوال، ولو أنها لا تُقدم إلى هذه المحكمة إلا تبعاً للطلب الأصلى المرفوع إليها.

وغايتها مجرد الحصول على حكم معجل يقوم مقام وقف هذه القوة قانوناً أو منح تلك الصفة قانوناً، وبحسب الأحوال، حتى لو قدم الطلب كتظلم استئنافى من الوصف على استقلال، وبالتالى فإن الحكم الصادر فيها غير قابل للطعن الفورى المباشر، رغم كونه حكماً وقتياً، لأنه حكم تبعى أصلاً.

المطلب الأول
طلبات وقف
القوة التنفيذية

الفرع الأول
الوقف من محكمة

الطعن غير العادى

61 – الطلب القضائى للوقف :

وقف القوة التنفيذية قضاء فى هذه الحالة، يفترض أن أصل السند التنفيذى هو حكم قضائى غير قابل للطعن فيه بالاستئناف، إنما قابل للطعن فيه بطريق من طرق الطعن غير العادى، أى بطريق النقض أو بطريق التماس إعادة النظر بحسب الأحوال.

والقاعدة أن هذا الطعن لا يوقف قوة تنفيذ الحكم المطعون فيه، ولو كان هذا الطعن طعناً غير عادى، وبالتالى نصت المادة 1/244 مرافعات على أنه: «لا يترتب على رفع الالتماس وقف (قوة) تنفيذ الحكم...» المطعون فيه. كما نصت المادة 1/251 مرافعات، على أنه: «لا يترتب على الطعن بطريق النقض وقف (قوة) تنفيذ الحكم...» المطعون فيه.

ومبنى هذين النصين، ليست هى نهائية الحكم المطعون فيه، لأنه – حتى – الطعن العادى فى حكم ابتدائى نافذ معجلاً لا يوقف قوته التنفيذية، إنما مبناه أن الطعن العادى أو غير العادى هو طعن فى الحكم ذاته، وليس طعناً فى قوته التنفيذية.

لذا، أجاز القانون للطاعن أن يطلب من محكمة النقض أو من محكمة التماس إعادة النظر، بحسب الأحوال، وقف قوة الحكم التنفيذية، وأجاز للمحكمة – بالتالى– أن تأمر بهذا الوقف مؤقتاً، وذلك

كله على سبيل الاستثناء الذى لا يجوز التوسع فيه، إنما يجب التضييق من نطاقه وذلك بالشروط التالية:

62- شروط مبدئية للوقف:

هذه الشروط هى ثلاثة شروط، لكن توافرها لا يُلزم المحكمة بالحكم بالوقف، إنما تظل لها سلطة تقديرية حيال هذا الحكم حتى لو كانت هذه الشروط متوافرة، وبالتالى فهى مجرد شروط مبدئية على الأكثر. وهى كما يلى:

أولاً: أن يقدم الطاعن طلباً قضائياً للوقف، وهو طلب قائم بذاته، لكنه تابع للطعن فى الموضوع، وبالتالى يجب أن يقدمه الطاعن فى نفس صحيفة الطعن.

وبذا فطلب الوقف قضاء، لا هو يُقدم من غير طاعن أصلاً، حتى لو كان محكوماً عليه فى الحكم المطعون فيه. ولا هو يُقدم على استقلال عن صحيفة الطعن، حتى لو قدم من طاعن، ولا هو يُقدم أكثر من مرة واحدة، حتى لو رفض الطلب الأول بالوقف..

والمادة 1/251 مرافعات أوجبت تقديم هذا الطلب التبعى إلى محكمة النقض فى نفس صحيفة الطعن، بينما المادة 1/244 مرافعات لم تنظم هذه المسألة بالنسبة للطعن بالتماس إعادة النظر، وبالتالى فلا هى أوجبت تقديمه فى نفس صحيفة الالتماس، ولا هى أجازت تقديمه

على استقلال عن صحيفة الالتماس، ولا هى أجازت تقديمه دون طعن بالالتماس، وذلك على اعتبار أنه طلب تبعى بحسب الأصل.

ومؤدى ذلك هو وجوب تقديم هذا الطلب التبعى فى نفس صحيفة الالتماس، قياساً على نظيره، الذى يقدم لمحكمة النقض، خاصة أنه لا وجه للمغايرة بين هذين الطلبين من حيث طريقة رفعهما للمحكمة.

ثانياً: أن يُقدم هذا الطلب القضائى قبل إتمام التنفيذ الجبرى، الذى بتمامه تنقضى قوة السند التنفيذية، ولا يتصور – بعدئذ – أن يُطلب من المحكمة وقف ما انقضى أصلاً (١)، لكونه طلباً بمستحيل عندئذ، أو طلباً غير ذى موضوع.

ومن ثم، إذا كانت هذه القوة لم تنقض إلا جزئياً وذلك بتنفيذ شق من الحكم المطعون فيه دون شق آخر، فإن طلب الوقف لا ينصرف إلا إلى الشق الذى لم يتم تنفيذه بعد من هذا الحكم، حتى لو كان الطعن فى الحكم هو طعن فيه كله.

أما إذا كانت القوة التنفيذية لم تنقض بعد، حتى لو كانت إجراءات التنفيذ جبراً قد بدأت ولم تتم بعد عند تقديم طلب وقفها، فإن هذا الطلب ينصرف إلى هذه القوة كاملة.

---

(١) نقض مدنى – 1954/5/13 – مجموعة النقض – 5 – 881 – 133.

ثالثاً: أن يُخشى من تنفيذ الحكم المطعون فيه، وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه. وهذا الشرط ورد فى المادة 1/244 مرافعات بالنسبة للوقف من محكمة الالتماس، وذلك بقولها: «متى طلب ذلك وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه..». كما ورد فى المادة 1/251 مرافعات بالنسبة للوقف من محكمة النقض، وذلك بقولها: «إذا طلب ذلك ... وكان يُخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه».

إذن، لا يكفى فى هذا الشأن مجرد احتمال وقوع ضرر عادى من التنفيذ، ولا – حتى – مجرد احتمال وقوع ضرر جسيم، إنما يلزم أيضاً احتمال تعذر تدارك هذا الضرر الجسيم، أى صعوبة إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل تنفيذ الحكم، لو تم إلغاء هذا الحكم من محكمة الطعن.

الفرع الثانى

الوقف

من المحكمة الاستئنافية

63- طلب قضائى للوقف:

وقف قوة السند التنفيذية فى هذه الحالة، يفترض أن أصل هذا السند: إما حكم قضائى نافذ معجلاً، أى حكم ابتدائى قابل للاستئناف، وطعن فيه بالفعل. وإما حكم تحكيم وقابل – بالتالى – للإبطال بدعوى مبتدأة، ولو أنها ترفع إلى محكمة استئنافية على أى الأحوال، وذلك عملاً بالمادة 2/45 من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية 1994/27، وتقضى بما يلى:

«تختص بدعوى البطلان فى التحكيم التجارى الدولى المحكمة المشار إليها فى المادة 9 من هذا القانون. (أى محكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر). وفى غير التحكيم التجارى الدولى يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التى تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع».

والقاعدة أن طلب استئناف الحكم النافذ معجلاً، أو طلب بطلان حكم التحكيم، لا يترتب عليه وقف القوة التنفيذية للسند. وتطبيقاً لذلك نصت – مثلاً – المادة 57 تحكيم على أنه: «لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف (قوة) تنفيذ حكم التحكيم....» المطلوب إبطاله.

لذا أجاز القانون للمستأنف أو لمدعى بطلان حكم التحكيم، بحسب الأحوال، أن يطلب من المحكمة الاستئنافية وقف القوة التنفيذية للحكم النافذ معجلاً أو لحكم التحكيم، بحسب الأحوال. وأجاز للمحكمة

– بالتالى – أن تأمر بهذا الوقف مؤقتاً، لحين الفصل فى موضوع الاستئناف أو فى موضوع دعوى بطلان حكم التحكيم بحسب الأحوال.

64– شروط مبدئية للوقف:

تُعد هذه الشروط بمثابة مستلزمات للوقف القضائى فى هذه الحالة، ولو أن توافرها لا يقتضى بالضرورة أن تحكم المحكمة الاستئنافية بهذا الوقف. فقد تتوافر هذه الشروط، ومع ذلك ترفض المحكمة طلب الوقف. لأن سلطتها تقديرية فى هذا الشأن، أى جوازية، وبالتالى فإن هذه الشروط ليست أكثر ن شروط مبدئية للوقف. وهى ثلاثة شروط، كما يلى:

أولاً: أن يُقدم المستأنف أو مدعى البطلان بحسب الأحوال، طلباً قضائياً للوقف. وهو طلب قائم بذاته لأنه لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تقضى من تلقاء نفسها بهذا الوقف، أى لا يجوز لها أن تقضى بالوقف دون طلبه قضاء.

لكن هذا الطب هو بطبعه طلب تبعى، أى تابع لاستئناف الحكم النافذ معجلاً، أو لدعوى بطلان حكم التحكيم، بحسب الأحوال. ومن ثم، فالأصل أن طلب الوقف قضاء، لا هو طلب أصلى، ولا هو طلب عارض، وبالتالى فالأصل أن يُقدم هذا الطلب فى نفس صحيفة الاستئناف أو فى نفس صحيفة دعوى بطلان حكم التحكيم بحسب الأحوال.

وتطبيقاً لذلك، فإن المادة 57 تحكيم اشترطت صراحة تقديم هذا الطلب فى نفس صحيفة دعوى بطلان حكم التحكيم، وذلك بقولها: «إذا طلب المدعى ذلك فى صحيفة الدعوى...».

وقياساً على هذا النص، فإنه يُشترط تقديم طلب وقف النفاذ المعجل للحكم الابتدائى فى نفس صحيفة الاستئناف، ولو لم ينص صراحة على هذا الشرط فى المادة 1/292 مرافعات، وذلك بمراعاة أمرين على الأقل فى هذا الصدد:

1- أن المادة 1/292 مرافعات، لا هى أوجبت تقديم هذا الطلب فى نفس صحيفة الاستئناف، ولا هى أجازت تقديمه على استقلال عن صحيفة الاستئناف، ولا هى أجازت تقديمه دون استئناف على الإطلاق.

2- وهذا الطلب الوقتى بالوقف، لا هو طلب أصلى يقدم على استقلال، ولا هو طلب عارض يقدم على استقلال أثناء نظر استئناف الموضوع، إنما هو طلب تبعى بطبعه، وبالتالى ينبغى تقديمه فى نفس صحيفة الاستئناف. والمادة 1/291 تؤكد على تبعيته للاستئناف، وذلك باشتراطها للوقف أن تكون «أسباب الطعن فى الحكم... يُرجح معها إلغاؤه».

ثانياً: أن يُقدم طلب الوقف قبل تمام التنفيذ الجبرى للحكم النافذ معجلاً أو لحكم التحكيم بحسب الأحوال. والمقصود فى هذا الصدد، هو تمام التنفيذ الجبرى، الذى بتمامه تنقضى تماماً قوة السند التنفيذية.

بل إن قانون التحكيم لم يشترط فقط تقديم طلب وقف قوة حكم التحكيم قبل إتمام تنفيذه، إنما يشترط – حتى – تقديمه قبل استصدار أمر قضائى بشمول حكم التحكيم بالصفة التنفيذية.

لذا فإن قانون التحكيم يمنع تقديم طلب الأمر القضائى بشمول حكم التحكيم بالصفة التنفيذية، إلا بعد انقضاء ميعاد دعوى البطلان، وذلك فى المادة 58 تحكيم، وتقضى بأنه: «لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى».

وثالثاً: أن يُخشى من تنفيذ الحكم المطعون فيه بالاستئناف أو بدعوى بطلان حكم التحكيم، وقوع ضرر جسيم. وهذا الشرط ورد صراحة فى المادة 1/292 مرافعات بالنسبة لوقف النفاذ المعجل، وذلك بقولها: «يجوز... للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف ... أن تأمر بوقف (قوة) النفاذ المعجل، إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ...».

وقياساً على هذا النص، فإن الخشية من وقوع ضرر جسيم من تنفيذ حكم التحكيم جبراً، بمثابة شرط من شروط وقف قوته التنفيذية، ولو لم تنص المادة 57 تحكيم على هذا الشرط على استقلال، إنما تدمجه مع شرط أن تكون أسباب الطعن يُرجح معها إلغاء الحكم، وذلك بقولها: «وكان الطلب مبنياً على أسباب جدية...».

إذن، لا يكفى للوقف القضائى فى هذه الحالة مجرد الخشية من ضرر عادى من التنفيذ، ولا يلزم لهذا الوقف الخشية من ضرر جسيم يتعذر تداركه، إنما يكفى ويلزم له مجرد الخشية من الضرر الجسيم وحده، كالضرر الذى يقع على أسرة من تنفيذ حكم بطردها من المسكن الذى تستأجره.

الفرع الثالث

الوقف

من محكمة التظلم

65- الطلب القضائى للوقف:

وقف قوة السند التنفيذية قضاء فى هذه الحالة، يفترض أن أصل هذا السند هو أمر قضائى نافذ معجلاً، وبالتالى غير قابل للاستئناف كقاعدة عامة، إنما قابل للتظلم منه.

والقاعدة أن هذا التظلم لا يترتب عليه وقف قوة السند التنفيذية. لذا فإن القانون أجاز للمتظلم أن يطلب الوقف قضاء من محكمة التظلم المختصة، وأجاز لها – بالتالى – أن تأمر بهذا الوقف مؤقتاً، إلى حين الفصل فى موضوع التظلم.

66- الشروط المبدئية للوقف:

هذه الشروط هى ثلاثة شروط، تعتبر مستلزمات للوقف فى هذه الحالة، لكنها لا تقتضى الوقف حتماً، إنما تظل لمحكمة التظلم سلطتها التقديرية حيال هذا الوقف، حتى لو توافرت تلك الشروط. وهى ما يلى:

1- تقديم طلب تبعى، أى تابع للتظلم، وبالتالى تقديمه فى نفس صحيفة التظلم.

2- وأن يقدم هذا الطلب قبل تمام التنفيذ الذى بتمامه تنقضى تماماً القوة التنفيذية للأمر المتظلم منه.

3- وأن يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم.

ومن ثم، نصت المادة 1/291 مرافعات على أنه: «يجوز فى جميع الأحوال للمحكمة المرفوع إليها .... التظلم أن تأمر بناء على طلب ذى الشأن بوقف النفاذ المعجل إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعن .... فى الأمر يرجح معها إلغاؤه».

67- تطبيق :

وتطبيقاً لما تقدم نصت المادة 44 مكرر من قانون المرافعات، بشأن الأمر المعجل الصادر من النيابة العامة فى منازعة حيازة مدنياً أو جنائياً، على أنه:

«وفى جميع الأحوال يكون التظلم من هذا القرار لكل ذى شأن أمام القاضى المختص بالأمور المستعجلة، بدعوى ترفع بالإجراءات

المعتادة فى ميعاد خمسة عشر يوماً، من يوم إعلانه بالقرار، ويحكم القاضى فى التظلم بحكم وقتى بتأييد القرار، أو بتعديله، أو بإلغائه، وله – بناء على طلب المتظلم – أن يوقف تنفيذ القرار المتظلم منه إلى أن يفصل فى التظلم».

وبدهى أن هذا التظلم يُرفع إلى قاضى الأمور المستعجلة المختص وفقاً للمادة 45 مرافعات، وبوصفه محكمة تظلم، وليس بوصفه محكمة تنفيذ، وبالتالى أجاز القانون للمتظلم أن يقدم أمام هذا القاضى طلباً تبعياً بوقف «قوة» الأمر المعجل التنفيذية، وذلك أمر لا تملكه محكمة التنفيذ، التى لا تملك سوى وقف «إجراءات» التنفيذ.

ومن ثم، فلا يجوز تقديم هذا التظلم إلى محكمة التنفيذ، ولو كان لقاضى التنفيذ أن يفصل فى المنازعات الوقتية بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة، وبالتالى لا يجوز رفع هذا التظلم بطريق إبدائه أمام معاون التنفيذ، ذلك أن المادة 3/44 مكرر مرافعات قد نصت على أنه «فى جميع الأحوال يكون التظلم ... بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة ....».

فإذا رفع هذا التظلم إلى قاضى التنفيذ بدعوى وفقاً للإجراءات المعتادة، فإن عليه أن يقضى بعدم اختصاصه والإحالة إلى قاضى الأمور المستعجلة المختص. أما إذا رفع هذا التظلم بطريق إبدائه أمام معاون التنفيذ، وكأنه إشكال، وقضى قاضى التنفيذ بعدم اختصاصه

والإحالة، فإن على قاضى الأمور المستعجلة المختص أن يقضى بعدم جواز نظر هذا التظلم لرفعه بغير الطريق الذى حدده القانون للتظلم.

الفرع الرابع

منازعات

الوقف القضائى

68- طبيعتها:

هذه المنازعات موضوعها «قوة» السند التنفيذية، ومن حيث وقفها فحسب، وبالتالى فهى بطبعها منازعات وقتية دائماً، بالنظر إلى أن المطلوب فيها هو وقف القوة التنفيذية للسند مؤقتاً.

لكنها ليست منازعات تنفيذية وقتية، لكونها لا تتعلق مباشرة بـ «إجراءات التنفيذ»، وبالتالى فهى لا تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ.

على أن هذه المنازعات، لا هى منازعات وقتية أصلية، ولا هى منازعات وقتية عارضة، إنما هى بطبعها منازعات وقتية تبعية، وبالتالى فهى تتبع دائماً الطعون فى الأحكام والتظلمات فى الأوامر ودعاوى بطلان أحكام التحكيم بحسب الأحوال، وبما يترتب على هذه التبعية من أحكام كما يلى:

فأولاً: تقديم هذه المنازعات فى نفس صحف الطعون أو التظلمات أو دعاوى بطلان حكم تحكيم، ما لم ينص القانون على غير

ذلك صراحة. فإذا لم يكن القانون قد أباح صراحة تقديم هذه المنازعات على استقلال عن صحف الطعون أو التظلمات أو دعاوى بطلان حكم التحكيم، فلا سند هناك لإباحة تقديمها على استقلال.

وثانياً: الأمر بالوقف القضائى، لا يتوقف فقط على توافر الشروط المبدئية الثلاثة لهذا الوقف، إنما يتوقف أيضاً على رجحان إلغاء محال هذه الطعون والتظلمات ودعاوى البطلان بحسب الأحوال، وبالتالى يجب أن يكون هذا الرجحان للإلغاء أحد الأسباب التى يقوم عليها الأمر بالوقف القضائى.

وثالثاً: هذه المنازعات، ليست فقط منازعات وقتية، إنما هى أيضاً منازعات خاصة، حتى من حيث شروطها على ما نحو ما تقدم بيانه. بل هى – حتى – طائفة من المنازعات الاستثنائية، سواء من حيث السلطة التقديرية الواسعة للمحكمة حيال الوقف القضائى وحيال كفالته، أو من حيث عدم قابلية حكمها للطعن فيه على استقلال فور صدوره، رغم كونه حكماً وقتيا، لكنه غير مُنه للخصومة كلها.

69- السلطة التقديرية للمحكمة:

المحكمة المختصة بمنازعة الوقف القضائى، لها سلطة تقديرية واسعة حيال هذه المنازعة، وذلك كما يلى:

فأولاً: يخضع لسلطتها التقديرية شروط الوقف المرنة، أى تقدير مدى وجود الضرر الذى يُخشى وقوعه من التنفيذ جبراً، سواء من حيث

مدى تعذر تداركه، أو من حيث مدى جسامته فحسب، وبحسب الأحوال.

كما أن توافر الشروط المبدئية للوقف، لا يُلزم المحكمة بأن تحكم بهذا الوقف، وبالتالى لها أن ترفض طلب الوقف رغم توافر تلك الشروط. ومبنى ذلك، وجود شرط آخر خاضع لسلطتها التقديرية، هو: رجحان إلغاء الحكم المطعون فيه أو الأمر المتظلم منه بحسب الأحوال.

وهذا الشرط الأخير هو شرط عام، وبالتالى يسرى على كل منازعات الوقف القضائى، وبصرف النظر عما إذا كان منصوصاً عليه صراحة كما هو الشأن بالنسبة لمنازعات وقف النفاذ المعجل للحكم أو الأمر (م 1/292 مرافعات). أو كان منصوصاً عليه ضمناً كما هو الشأن بالنسبة لمنازعات وقف قوة حكم التحكيم (م 57 تحكيم). أو لم يكن منصوصاً عليه، كما هو الشأن بالنسبة لمنازعات الوقف القضائى أمام محكمة الالتماس أو أمام محكمة النقض ([1]).

وثانياً: يخضع لسلطتها التقديرية إذا أمرت بالوقف، الأمر بكفالة هذا الوقف، وبالتالى فلها أن تأمر بكفالة، ولها ألا تأمر بها، أى أن هذا الأمر جوازى لها دائماً.

([1]) نفس المعنى: فتحى والى: السابق – ص 57 رقم 28، ص 51 رقم 26، ص53 رقم 27 على التوالى.

ثالثاً: كما يخضع لسلطتها التقديرية إذا أمرت بالوقف وأمرت بكفالة، تحديد نوع هذه الكفالة، وبالتالى لها أن تأمر بكفالة عينية أو بكفالة شخصية، أو بأى إجراء آخر تراه كفيلاً بصيانة حق من صدر ضده حكم الوقف، وبالتالى «فإن لها أن تأمر الطاعن – مقابل وقف التنفيذ – بإيداع المبلغ الذى حكم به عليه، أو الشئ الذى حكم عليه بتسليمه».

70- الحكم فى المنازعة:

الحكم الصادر فى منازعة الوقف القضائى، سواء صدر بالوقف أو صدر برفض طلب الوقف، فإنه بطبعه حكم وقتى، وبالتالى فهو لا يقيد المحكمة عند نظرها فى موضوع الطعن أو التظلم أو دعوى البطلان بحسب الأحوال. ومن ثم، قد تقضى بالوقف ومع هذا تؤيد العمل المطعون فيه، أو تقضى برفض الوقف ثم تلغى هذا العمل المطعون فيه.

لكن الحكم فى الحالتين، ليس حكماً وقتياً فحسب، إنما هو أيضاً حكم تبعى بطبعه. فلا هو صادر فى طلب أصلى، ولا هو صادر فى طلب عارض، إنما هو صادر فى طلب تبعى، أى طلب مقدم تبعاً لطعن، ولولا تقديم الأخير ما جاز تقديم طلب الوقف أصلاً.

ومن ثم، فإن الحكم فى منازعة الوقف لا يخضع للنظام المعتاد للأحكام الوقتية، وبالأخص من الناحيتين التاليتين:

أولاً: الحكم بالوقف أو برفضه لا يقبل الطعن فيه على استقلال فور صدوره، أى لا يجوز الطعن المباشر فيه ([1])، رغم أنه حكم وقتى، خاصة أن جواز الطعن المباشر فى الأحكام الوقتية بمثابة استثناء، ومن ثم لا يجوز التوسع فى تفسير هذا الاستثناء ولا القياس عليه، إنما يجب التضييق من نطاقه.

فالحكم بالوقف أو برفضه، ليس منهياً للخصومة، بشأن الأسباب المرجح معها إلغاء محل الطعن على الأقل، وبالتالى يستحيل الطعن فيه على استقلال عن الحكم الصادر فى هذا الطعن.

وثانياً: الحكم الصادر برفض الوقف، لا يجوز – حتى – للمحكمة التى أصدرته أن تعدل عنه، ولو تغيرت الظروف، وذلك خلافاً للقاعدة العامة فى الأحكام الوقتية والمستعجلة. ومن ثم لا يجوز طلب الوقف من جديد، حتى لو تغيرت الظروف، لأنه لا يجوز الطعن إلا مرة واحدة، ولا يجوز – بالتالى – طلب الوقف إلا مرة واحدة تبعاً للطعن.

الفرع الخامس

الوقف القانونى

للقوة التنفيذية

([1]) نقض مدنى – 1971/5/4 – مجموعة أحكام النقض – 22– 588– 94.

71- ماهيته :

فكرة الوقف القانونى لقوة السند التنفيذية، وإن كانت ترتبط بنظام الإدعاء بالتزوير، لكنها بمثابة الأصل فى نظام وقف القوة التنفيذية، وبالتالى فإن الوقف القضائى لهذه القوة بمثابة استثناء فى هذا الصدد، وذلك على التفصيل التالى:

فأولاً: فكرة الوقف القانونى ترتبط بنظام الإدعاء بالتزوير، وبالتالى لم يرد النص عليها فى الكتاب الثانى من قانون المرافعات، أى فى كتاب التنفيذ الجبرى، إنما ورد النص عليها فى قانون الإثبات القضائى 1968/25، تحت عنوان «الإدعاء بالتزوير».

لكنها لا ترتبط بنظام الإدعاء بالتزوير عامة. لأن هذا النظام يسرى على تزوير المحررات عامة، وذلك بصرف النظر عما إذا كانت هذه المحررات رسمية أو عرفية، وبصرف النظر – حتى – عما إذا كانت المحررات الرسمية هى محررات تنفيذية أم محررات غير تنفيذية، وذلك عملاً بالمادة 29 إثبات، وتقضى بأنه: «أما الإدعاء بالتزوير فيرد على جميع المحررات الرسمية وغير الرسمية».

إذن فكرة الوقف القانونى، لا ترتبط إلا بالإدعاء بتزوير السندات التنفيذية، دون غيرها من المحررات، حتى لو كانت محررات رسمية، أو كانت – من باب أولى – محررات عرفية.

وثانياً: فكرة الوقف القانونى بمثابة الأصل فى نظام وقف القوة التنفيذية للسند، وبالتالى فإن نظام الوقف القانونى يسرى على السندات التنفيذية كافة، بصرف النظر عن نوع هذه السندات، أى سواء كانت قضائية (أى أحكاماً وأوامراً)، أو كانت تحكيمية (أحكام التحكيم) أو كانت توثيقية (محاضر التوثيق).

أما فكرة الوقف القضائى، فهى بمثابة استثناء فى نظام وقف القوة التنفيذية للسند، وبالتالى فنطاق الوقف القضائى أضيق من نطاق الوقف القانونى، أى أن نظام الوقف القضائى لا يسرى على السندات التنفيذية كافة.

فنظام الوقف القضائى لا يرد على قوة السندات التوثيقية، أى محاضر التوثيق، وبالتالى لا يسرى إلا على قوة السندات القضائية (أحكام وأوامر) والسندات التحكيمية (أحكام التحكيم). ومؤدى ذلك أن نظام الوقف القضائى، يسرى على بعض السندات، دون بعضها الآخر.

ومؤداه أيضاً أن قوة محاضر التوثيق تخضع لنظام الوقف القانونى وحده، وبالتالى لا تخضع لنظام الوقف القضائى، وذلك على خلاف قوة السندات الأخرى القضائية والتحكيمية، التى تخضع لنظام الوقف القانونى ونظام الوقف القضائى بحسب الأحوال.

وليس معنى هذا بالبداهة، أن القوة التنفيذية لمحاضر التوثيق أكبر من نظيرتها بالنسبة للسندات القضائية والسندات التحكيمية، ولا معناه – حتى – أن القوة التنفيذية للسندات القضائية والسندات التحكيمية أقل من نظيرتها بالنسبة لمحاضر التوثيق. لأن القوة التنفيذية واحدة فى كل السندات بصرف النظر عن نوعها، وبالتالى فكلها متساوية من حيث القوة التنفيذية، تساوياً اقتضى أن توزع حصيلة التنفيذ بينها قسمة غرماء، وليس بحسب نوع السند التنفيذى.

72- مفترضات الوقف القانونى:

لا يتحقق الوقف القانونى لقوة السند التنفيذية، إلا إذا توافرت مفترضاته. وهى ثلاثة مفترضات، كما يلى:

أولاً: الإدعاء قضائياً بتزوير السند التنفيذى، حتى لو كان إدعاء فرعياً، حيث «يكون الإدعاء بالتزوير فى أية حالة تكون عليها الدعوى بتقرير فى قلم الكتاب. ويُبين فى هذا التقرير كل مواضع التزوير المدعى بها وإلا كان باطلاً. ويجب أن يُعلن مدعى التزوير خصمه فى الثمانية الأيام التالية للتقرير بمذكرة يُبين فيها شواهد التزوير وإجراءات التحقيق التى يطلب إثباته بها، وإلا جاز الحكم بسقوط إدعائه» (م 49 إثبات).

ثانياً: أن تحكم المحكمة بالتحقيق فى هذا الادعاء القضائى، حتى لو كان الإدعاء فرعياً، عملاً بالمادة 52 إثبات، وتقضى بأنه:

«إذا كان الإدعاء بالتزوير منتجاً فى النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لإقناع المحكمة بصحة المحرر أو بتزويره، ورأت أن إجراء التحقيق الذى طلبه الطاعن فى مذكرته منتج وجائز، أمرت بالتحقيق».

ويكفى صدور حكم بالتحقيق لوقف القوة التنفيذية للسند المدعى تزويره، وذلك عملاً بالمادة 55 إثبات، وتقضى بأن: «الحكم بالتحقيق عملاً بالمادة 52 يقف صلاحية المحرر للتنفيذ...»، أى يوقف قوته التنفيذية على الفور.

ولا يختلف الأمر حتى لو كان الإدعاء بالتزوير أصلياً، وذلك عملاً بالمادة 59 إثبات، وتقضى بأنه «يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور أن يختصم من بيده ذلك المحرر ومن يفيد منه، لسماع الحكم بتزويره، ويكون ذلك بدعوى أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة. وتراعى المحكمة فى تحقيق هذه الدعوى والحكم فيها القواعد المنصوص عليها فى هذا الفرع..». فهذه القواعد تسرى إذن على دعوى التزوير الفرعية، وعلى دعوى التزوير الأصلية، بحسب الأحوال.

ثالثاً: أن يكون السند المدعى فرعياً أو أصلياً بتزويره، لم يتم تنفيذه جبراً بعد، حتى لو كانت إجراءات هذا التنفيذ قد بدأت بالفعل.

لأنه بتمام تنفيذه، تكون قوته التنفيذية قد انقضت قانوناً، ولا يتصور حدوث وقف لشئ انقضى أصلاً. وبالتالى فإن الوقف القانونى

لا يتحقق، إلا إذا كانت إجراءات تنفيذ السند جبراً لم تبدأ بعد، أو – بالأقل – بدأت ولم تتم بعد.

73- أثر الوقف القانونى:

الوقف القانونى للقوة التنفيذية لا يختلف عن وقفها قضاء، من حيث آثاره ، أى من حيث أثره بالنسبة للسند ذاته، وأثره بالنسبة لما بدأ ولم يتم من إجراءات تنفيذ قبل الوقف، وأثره بالنسبة لما تم من إجراءات أثناء الوقف، وذلك كما يلى:

فأولاً: إذا وقفت قوة السند التنفيذية مؤقتاً، ولو وقفت بقوة القانون، فإن هذا السند لم يعد سنداً تنفيذياً، أى لم يعد سنداً واجب التنفيذ جبراً وفوراً، إنما يصبح سنداً غير واجب التنفيذ جبراً وفوراً، أى تقف صلاحيته للتنفيذ الجبرى.

لكن صلاحية هذا السند، لا تقف إلا بالنسبة لاتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى، وبالتالى فهى لا تقف بالنسبة لاتخاذ الإجراءات التحفظية، حتى لو كانت فى صورة حجز تحفظى. ومن ثم نصت المادة 55 إثبات على أن: «الحكم بالتحقيق عملاً بالمادة 52 تقف صلاحية المحرر للتنفيذ دون إخلال بالإجراءات التحفظية».

وبذا، إذا كانت إجراءات تنفيذه لم تبدأ قبل الوقف، فإنه لا يجوز اتخاذ هذه الإجراءات بعد الوقف، إنما يجوز إجراء الحجز التحفظى

بموجب هذا السند، وذلك على اعتبار أن هذا الحجز ليس حجزاً تنفيذياً على نحو ما تقدم بيانه، ولو أنه حجز على أى الأحوال.

وثانياً: إذا كانت إجراءات تنفيذه قد بدأت قبل الوقف، فإن ما حصل منها يظل قائماً، لكنه لا يظل قائماً باعتباره إجراءات تنفيذية، إنما يظل قائماً باعتباره إجراءات تحفظية، وكأن الحجز التنفيذى يتحول بهذا إلى مجرد حجز تحفظى.

وثالثاً: أما ما لم يتم من إجراءات تنفيذه قبل الوقف، فلا يجوز إتمامها أثناء الوقف، وإلا كان هذا الإتمام باطلاً. والعبرة فى بداية فترة الوقف، ليست بتاريخ صدور الحكم بالتحقيق فى التزوير، إنما من تاريخ طلب هذا الحكم قضاء، أى من تاريخ الادعاء قضاءً بالتزوير، سواء كان هذا الادعاء فرعياً أو أصلياً، وبالتالى فما يتم من إجراءات تنفيذ بداية من تاريخ الطلب القضائى، يعتبر قد تم أثناء الوقف، ويكون باطلاً.

فالوقف القانونى **لا** يختلف فى ذلك عن الوقف القضائى، حيث نصت المادة 1/251 مرافعات بشأن الوقف القضائى من محكمة النقض، على أنه: «...ينسحب الأمر الصادر بوقف (قوة) تنفيذ الحكم على إجراءات التنفيذ التى اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف (قوة) التنفيذ».

74- طبيعة الوقف القانونى:

لا يختلف الوقف القانونى لقوة السند التنفيذية عن وقفها قضاء، من حيث طبيعته المؤقتة، أى أن الوقف فى الحالتين مؤقت، أى وقتى. فهو وقف مؤقت لحين الفصل فى موضوع الادعاء بالتزوير، كما يلى:

1- فإذا قضى بتزوير السند، فلا يكون هناك ثمة سند تنفيذى، وبالتالى فإن ما يكون قد بدأ من إجراءات تنفيذه ولم يتم قبل الوقف، تُعتبر كأن لم تكن.

2- أما إذا قضى برفض الإدعاء بالتزوير، أى صحة السند، فيزول وقف قوته، وبالتالى يُصبح سنداً واجب التنفيذ جبراً وفوراً، إذا لم يكن تنفيذه قد بدأ قبل الوقف، وصالحاً - من باب أولى - لإتمام إجراءات تنفيذ إذا كانت قد بدأت ولم تتم قبل الوقف.

وبدهى أن الوقف القانونى يختلف عن الوقف القضائى، من حيث أن الأول يقع بقوة القانون، دون حاجة إلى طلب الحكم به، ودون حاجة إلى حكم قضائى بوقوعه، بينما الوقف القضائى ليس كذلك.

المطلب الثانى
طلبات منح
الصفة التنفيذية

الفرع الأول
طلبات
النفاذ المعجل أو كفالته

75- ماهيتها:

طلبات النفاذ المعجل شأنها شأن طلبات كفالة النفاذ المعجل ولو كانت كفالة نفاذ معجل بقوة القانون (م 288 مرافعات). هى طلبات ليس لها استقلال عن الطلبات الأصلية أمام قاضى أول درجة، سواء كان قاضى حكم أو قاضى أمر.

لكنها طلبات قائمة بذاتها، وبالتالى إذا لم يُطلب النفاذ المعجل أو لم تُطلب كفالته بحسب الأحوال، فلا يجوز للقاضى أن يأمر بنفاذ الحكم أو الأمر فى الطلب الأصلى مُعجلاً، ولا أن يأمر بكفالة هذا النفاذ المعجل.

فهذه الطلبات، ليس لها استقلالها إلا كملحقات للطلبات الأصلية، ولو أنها من الملحقات غير المقدرة القيمة، وبالتالى فهى لا تدخل فى تقدير قيمة الدعاوى عملاً بالمادة 36 مرافعات. ولا يجوز – حتى – طلبها بعد صدور الحكم أو الأمر فى الطلب الأصلى، ولا يجوز – من باب أولى – طلبها لأول مرة من محكمة الطعن فى الحكم أو من محكمة التظلم فى الأمر.

وهى بهذا طلبات تبعية، لكن إذا طُلب النفاذ المعجل أو طلبت كفالته تبعاً للطلب الأصلى، فليس على القاضى التزام بإجابة هذا الطلب أو ذاك، إنما له سلطة تقديرية حيال الأمر به أو بها بحسب الأحوال، أى أن سلطته فى شأنهما جوازية.

ومن ثم نصت المادة 288 مرافعات بشأن هذه السلطة التقديرية حيال كفالة النفاذ المعجل ولو كان نفاذاً معجلاً بقوة القانون، على أنه: «النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أياً كانت المحكمة التى أصدرتها، وللأوامر على العرائض، وذلك ما لم ينص الحكم أو الأمر على تقدير كفالة».

كما نصت المادة 290 مرافعات بشأن هذه السلطة حيال النفاذ المعجل القضائى وحيال كفالته بحسب الأحوال، على أنه: «يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة فى الأحوال التالية : ....».

76- أحوال النفاذ المعجل القضائى للحكم :

أولاً: حالة استحقاق الحكم الابتدائى للنفاذ المعجل، إذا كان مبنياً على حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى أو – حتى – حكم مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة، أو على سند رسمى لم يطعن فيه بالتزوير وذلك متى كان المحكوم عليه خصماً فى الحكم السابق أو طرفاً فى السند.

أو كان مبنياً على إقرار قضائى بنشأة الدين، أو – حتى – على سند عرفى لم يجحده المحكوم عليه (م290/1-4).

وثانياً: حالة الحكم الابتدائى الصادر «لمصلحة طالب التنفيذ فى منازعة متعلقة به» (م 290/5). وبدهى أن المقصود بمنازعة التنفيذ فى هذا الصدد، أى منازعة تنفيذ عدا الدعوى المستعجلة التى يصدر الحكم فيها نافذاً معجلاً بقوة القانون.

ومن ثم فالمقصود منازعة التنفيذ الموضوعية، أو – من باب أولى – منازعة التنفيذ المعجل، وبالتالى يمنع القانون الطعن فى الحكم الصادر فيها، سواء صدر فى دعوى المنازعة فى كفالة النفاذ المعجل (م1/295 مرافعات) أو فى دعوى قصر الحجز (م 2/304 مرافعات)، أو – حتى – فى دعوى تقدير مبلغ نقدى يُودع ويُخصص للحاجز.

وثالثاً : حالة الحكم الابتدائى الذى من شأن تأخير تنفيذه، الإضرار الجسيم بمصلحة المحكوم له.

77- أحوال النفاذ المعجل القضائى للأمر :

تسرى على الأمر على عريضة وعلى الحكم الصادر فى التظلم منه، الأحكام الخاصة بالنفاذ المعجل القانونى وكفالته الجوازية.

وذلك عدا أمر الأداء، الذى نصت المادة 209 مرافعات على أنه: «تسرى على أمر الأداء وعلى الحكم الصادر فى التظلم منه الأحكام الخاصة بالنفاذ المعجل حسب الأحوال المبينة فى القانون». فإن كان صادراً فى مادة تجارية، فهو نافذ معجلاً بقوة القانون بشرط تقديم كفالة. أما فى غير ذلك فهو يخضع لقواعد النفاذ المعجل القضائى وكفالته الجوازية.

الفرع الثانى
الخطأ
فى النفاذ المعجل أو كفالته

78- فكرة الاستئناف الوصفى :

نظام النفاذ المعجل وكفالته، يتسم بسمات يجب أخذها فى الاعتبار دائماً، وذلك كما يلى:

فأولاً: هو نظام استثنائى، وبالتالى يقتصر نطاقه على الأحكام الابتدائية والأوامر، دون غيرها. ونطاقه بهذا لا يطال كل الأحكام القضائية، ولا أحكام التحكيم، ولا محاضر التوثيق، حتى لو كانت هذه الأحكام والأوامر وطنية أو كانت – من باب أولى – أجنبية فى مصر.

وثانياً: موضوعه يتمخض عن مجرد «وصف» إضافى للحكم أو الأمر بحسب الأحوال، سواء أكان النفاذ معجلاً بقوة القانون أو معجلاً قضاء، وسواء كانت كفالته شرطاً قانونياً أو شرطاً قضائياً.

وثالثاً: هذا الوصف القانونى الإضافى، عرضة للخطأ فيه من جانب القاضى، لكن هذا الخطأ لا هو خطأ مادى بحت كتابى أو حسابى فى عبارات الحكم، ولا هو خطأ مادى ومعنوى يفضى إلى غموض أو إبهام منطوقه، مما يقتضى الرجوع بشأنه إلى المحكمة التى أصدرت الحكم وفق المادتين 191 و 192 مرافعات.

لكنه خطأ قانونى، وبالتالى لا يُرجع فى شأن إزالته إلا إلى محكمة التظلم بالنسبة للأمر القضائى، وإلى المحكمة الاستئنافية بالنسبة للحكم الابتدائى، إنما لا يُرجع إليها إلا باستئناف استثنائى وإضافى. وهو استئناف قائم بذاته، على اعتبار أنه استئناف معجل ومن ثم وقتى، وبالتالى اشتهرت تسميته بـ «التظلم من الوصف» أو «الاستئناف الوصفى».

79- ماهية الخطأ فى الوصف :

هو الخطأ فى وصف، الذى من شأنه التأثير فى مدى قابلية أو عدم قابلية حكم أول درجة للتنفيذ جبراً، سواء لأن الخطأ يمنع هذا التنفيذ حالة أن الحكم قابل له قانوناً، أو لأن الخطأ يجيز هذا التنفيذ حالة أن الحكم غير قابل له قانوناً، وبالتالى يتمخض هذا الخطأ عن خطأ فى الوصف القانونى لحكم محكمة أول درجة.

وقد يتعلق الخطأ بالصفة الانتهائية أو الابتدائية للحكم، كأن تصف المحكمة حكمها بأنه انتهائى حالة أنه ابتدائى قانوناً، أو العكس، كأن تصفه بأنه ابتدائى حالة أنه انتهائى قانوناً.

وقد يتعلق الخطأ بالنفاذ المعجل للحكم، كأن تُحرم المحكمة حكمها من نفاذ معجل مُقرر له قانوناً، أو تُزود حكمها بنفاذ معجل قضائى فى غير حالات جوازه قانوناً. كأن تُزود حكمها بنفاذ معجل لابتنائه على حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى، حالة أنه لم يعد قائماً إنما ألغته محكمة الطعن. أو لابتنائه على حكم ابتدائى مشمول بالنفاذ المعجل، حالة أنه ليس مشمولاً بنفاذ معجل بغير كفالة، إنما مشمول بنفاذ معجل بكفالة. أو لابتنائه على سند رسمى لم يطعن فيه بالتزوير أمام المحكمة، حالة أنه مطعون فيه بالتزوير فى دعوى أخرى.

وقد يتعلق الخطأ بكفالة النفاذ المعجل للحكم، كأن تُعفى المحكمة هذا النفاذ المعجل من الكفالة حالة كونها شرطاً قانونياً له كما فى الأحكام التجارية. أو لا تُعفيه من الكفالة حالة كونها ليست شرطاً قانونياً أو قضائياً كما فى أحكام النفقات والأجور والمصاريف وما فى حكمها وفق المادة 65 من القانون 2000/1 بشأن بعض إجراءات التقاضى فى الأحوال الشخصية.

وهكذا يتمخض الخطأ فى الوصف، عن خطأ فى القانون من جانب المحكمة، أو بالأحرى هو خطأ فى تأويل قواعد النفاذ المعجل، التى تفترض ابتدائية الحكم، وتثير فكرة الكفالة، وأنواع النفاذ المعجل، وذلك حتى لو كانت المحكمة قد وصفت حكمها الابتدائى بأنه انتهائى، لأنها فى هذه الحالة تُكسبه نفاذاً معجلاً فى غير حالات جوازه قانوناً.

لذا، لم يُنظم المشرع المصرى – مثلاً – التظلم من الوصف، إلا تحت عنوان «النفاذ المعجل»، وذلك فى الفصل الثالث من الباب الأول من كتاب التنفيذ، وعلى اعتبار أن نظام النفاذ المعجل هو نظام استثنائى، حتى من حيث التظلم من الخطأ فيه.

80- صورتا التظلم من الوصف :

هذا التظلم جائز رفعه من المحكوم له أو من المحكوم عليه بحسب الأحوال، وبالتالى من المتصور أن يكون أحدهما هو المدعى بينما الآخر هو المدعى عليه، أو العكس، وذلك كما يلى:

فأولاً: التظلم الذى يرفعه المحكوم له قد اشتهرت تسميته فقهياً بـ «طلب التنفيذ»، لأن من شأن الوصف الخاطئ فى هذه الحالة منع تنفيذ الحكم المتظلم من وصفه، وبالتالى فهو يهدف إلى إزالة هذا الوصف الخاطئ كى يتسنى له التنفيذ جبراً.

وثانياً: التظلم الذى يرفعه المحكوم عليه قد اشتهرت تسميته فقهياً بـ «طلب منع التنفيذ». لأن من شأن الوصف الخاطئ فى هذه الحالة تنفيذ الحكم المتظلم من وصفه، وبالتالى فهو يهدف إلى إزالة الوصف الخاطئ لكيلا يتسنى للمحكوم له تنفيذ هذا الحكم جبراً.

على أن التظلم فى الحالتين، لا هو منازعة تنفيذ موضوعية، ولا هو منازعة تنفيذ وقتية، وبالتالى لا يترتب على مجرد رفعه وقف التنفيذ، ولا يُرفع إلى قاضى التنفيذ، إنما هو تظلم معجل من وصف حكم أول درجة، وبالتالى لا يُرفع إلا إلى المحكمة الاستئنافية التى تتبعها المحكمة مَصدرة هذا الحكم. ومن ثم نصت المادة 1/291 مرافعات على أنه: «يجوز التظلم أمام المحكمة الاستئنافية من وصف الحكم .....».

81- رفع التظلم :

انطلاقاً من صورتى التظلم من الوصف على نحو ما تقدم بيانه، فإن المشرع لا يواجه رفع هذا التظلم إلا على فرضين، وذلك كما يلى:

أولاً : فرض أن المحكوم عليه لن يستأنف مطلقاً الحكم الابتدائى، أو سيستأنفه دون أن يطلب كطلب تبعى وقف النفاذ المعجل وفق المادة 1/292 مرافعات.

وعندئذ يجوز للمحكوم عليه أو للمحكوم له بحسب الأحوال، أن يرفع تظلمه من الوصف، وأن يرفعه على استقلال بإجراءات رفع الدعوى، على أن يرفعه خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدور الحكم، وبالتالى نصت المادة 1/291 مرافعات على أنه: «يجوز التظلم ... وذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويكون ميعاد الحضور ثلاثة أيام».

ويقال عادة فى هذا الصدد، أن المشرع لم يُنظم لهذا التظلم ميعاداً لرفعه، على تقدير أن الميعاد المشار إليه فى المادة 1/291 مرافعات هو ميعاد حضور فحسب. لكن هذا الرأى التقليدى محل نظر، لأسباب ثلاثة، كما يلى:

1- هذا التظلم هو دعوى معجلة، شأنها شأن دعوى المنازعة فى كفالة النفاذ المعجل، التى لا يتجاوز ميعاد رفعها ثلاثة أيام، وترفع بتكليف بالحضور، وذلك فى المادة 1/291 مرافعات، والتى نصت على أنه: «لذى الشأن خلال الثلاثة أيام التالية لهذا الإعلان أن ينازع فى .... على أن يتم الإعلان عن دعوى المنازعة خلال هذا الميعاد بتكليف الخصم بالحضور ...».

2- وهذا التظلم هو استئناف استثنائى، واستثنائى حتى من حيث ميعاد رفعه على استقلال. ومن غير المعقول إذن، أن ينشغل المشرع بميعاد الحضور فى هذا الاستئناف الاستثنائى، ولا ينشغل مطلقاً بميعاد رفعه على استقلال، وبالتالى يُقرر مجرد ميعاد استثنائى للحضور فيه، أى استثناء على المادة 66 مرافعات التى نصت على أنه: «ميعاد الحضور خمسة عشر يوماً أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف ....».

3- ومن غير المعقول أيضاً، أن ينشغل المشرع بميعاد رفع المنازعة فى كفالة النفاذ المعجل (1/295 مرافعات)، ولا ينشغل مطلقاً بميعاد التظلم من وصف الحكم بشأن هذه الكفالة عينها أو بشأن النفاذ المعجل ذاته أو بشأن غيرهما بحسب الأحوال. بل من غير المعقول – حتى – ألا تتساوى تلك المنازعة وذاك التظلم، من حيث ميعاد رفع الدعوى، أى من حيث الثلاثة أيام.

وثانياً: فرض أن المحكوم عليه استأنف الحكم الابتدائى، وطلب كطلب تبعى وقف النفاذ المعجل وفق المادة 1/292 مرافعات. وبدهى أن طلبه التبعى هذا يُغنيه عن تظلمه من الوصف، بل تصبح – حتى – أسبابه أسانيد لطلب الوقف إلى حين الفصل فى الاستئناف الأصلى.

أما إذا كان المتظلم هو المحكوم له، فإن هذا الطلب التبعى من المحكوم عليه، يُصبح مناسبة له لتقديم تظلمه كطلب عارض أثناء

الجلسة، وبالتالى نصت المادة 2/291 مرافعات على انه: «يجوز إبداء هذا التظلم فى الجلسة أثناء نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم. ويُحكم فى التظلم مستقلاً عن الموضوع».

فالتظلم من الوصف فى هذه الحالة طلب عارض فى منازعة وقف النفاذ المعجل. فهما من طبيعة واحدة، أى كل منهما هو طلب معجل بطبعه. ومؤدى ذلك أن التظلم من الوصف، ليس إلا صورة خاصة من منازعات القوة التنفيذية.

الفرع الثالث

طلبات

النفاذ العادى

82- ماهيتها :

هذه الطلبات القضائية بعضها يُرفع بطريق عرائض الأمر، وبعضها الآخر يُرفع بالطريق العادى للدعاوى، لكنها كلها طلبات للنفاذ العادى، أى طلبات للصفة التنفيذية العادية. وهى بهذا استثناء، وبالتالى فهى محدودة النطاق فنطاقها لا يطال إلا أحكام التحكيم الوطنية، وسندات التنفيذ الأجنبية فى مصر.

فهى كلها طلبات للأمر بالتنفيذ، أى الأمر بشمولها بالصفة التنفيذية العادية، وبالتالى فإن هذا الأمر القضائى لا يخضع مطلقاً

لنظام الكفالة. كما أن هذا الأمر لا يُغنى مطلقاً عن وضع الصيغة التنفيذية المصرية على تلك الأحكام والسندات.

83- طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم:

الحكم بمعناه الاصطلاحى فى قانون المرافعات، لم يعد يقتصر على الحكم القضائى وحده، وذلك منذ ظهور حكم التحكيم تاريخياً، وبمراعاة ثلاثة أمور فى هذا الشأن: 1- فالقضاء أسبق فى الوجود تاريخياً من التحكيم، وأسبق بكثير جداً، وليس العكس صحيحاً على الإطلاق. 2- والتحكيم لم يُوجد تاريخياً جنباً إلى جنب القضاء، إلا كاستثناء جنباً إلى جنب القضاء باعتباره الأصل. 3- وحكم التحكيم لم يكن يوماً حكماً قضائياً من قريب، ولا من بعيد، وبصرف النظر عن أى مبالغة مؤخراً بشأنه.

ومن ثم، لا يخضع حكم التحكيم لأى نظام من أنظمة الأحكام القضائية، وبالتالى لا تسرى عليه أنظمة الطعن فى الحكام القضائية، ولا أنظمة نفاذها معجلاً، ولا أنظمة قوتها الملزمة المتدرجة فى كثافتها من حجية الأمر المقضى إلى قوة الأمر المقضى إلى قوة البتية، ولا أنظمة تصنيفها إلى ابتدائية ونهائية وباتة، ولا نظام تنفيذ الحكم القضائى بموجب مسودته، ولا نظام عدم جواز الطعن فى الأحكام القضائية بدعاوى البطلان.

وليس لحكم التحكيم من القوة الملزمة أكثر من «حجية الأمر المحكم فيه» L'autorité de la chose arbitreé، التى هى أقل – حتى – من «حجية الأمر المقضى» L'autorité de la chose Jugeé للحكم الابتدائى، وبالتالى فعند التعارض بينهما، يمتنع الأمر بشمول حكم التحكيم بالصفة التنفيذية فى مصر، حتى لو كان الأخير حكم إلزام، وبصرف النظر – حتى – عما إذا كان وطنياً أو أجنبياً.

ولذا لا يكفى حكم التحكيم وحده لكى يكون سنداً ذا صفة تنفيذية، ولا يجوز – بالتالى – التنفيذ الجبرى بموجبه منفرداً، إنما يلزم أن يستصدر ذوى الشأن أمراً قضائياً بشمول هذا الحكم التحكيمى بالصفة التنفيذية، إذا كان موضوعه إلزاماً. وقد اشتهرت تسمية هذا الأمر القضائى بـ «الأمر بتنفيذ حكم التحكيم».

وهكذا يتطلب القانون فى هذه الحالة سنداً مركباً، من حكم التحكيم والأمر القضائى بتنفيذه. وهذا الأمر هو أمر على عريضة، وقد توزع الاختصاص به فى مصر على النحو التالى:

فأولاً: أحكام التحكيم التجارى الدولى، يختص بإصدار أمر التنفيذ رئيس محكمة استئناف القاهرة، ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر بمسائل التحكيم، أو من يندبه هذا الرئيس من قضاتها (م 56 و م9 تحكيم).

ثانياً: أما فى التحكيم غير التجارى الدولى، فيختص بإصدار أمر التنفيذ رئيس المحكمة المختصة أصلاً بالنزاع، أو من يندبه من قضاتها (م 56 و 9 تحكيم).

وثالثاً: وأحكام التحكيم الاقتصادى، يختص بإصدار أمر التنفيذ رئيس دائرة ابتدائية اقتصادية، أى رئيس دائرة ابتدائية فى المحكمة الاقتصادية.

وتقتصر سلطة القاضى، على التحقيق من خلو حكم التحكيم من موانع الأمر بتنفيذه، وهى: 1- تعارض هذا الحكم مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية، ولو فى موضوع النزاع، ولو كان الحكم الأخير ابتدائياً. 2- أن يتضمن هذا الحكم ما يخالف النظام العام فى مصر. 3- أن يكون هذا الحكم لم يُعلن للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً (م58 تحكيم).

وليس من سلطته إذن، مراجعة حكم التحكيم موضوعياً، أى من حيث مدى صحة تطبيقه أو تأويله للقانون، وذلك لسببين: 1- فدور المحكم هو حسم النزاع بلا قانون أصلاً. 2- ولأن هذا القاضى ليس طريقاً للطعن فى حكم التحكيم موضوعياً.

84- طلب الأمر بتنفيذ السند الأجنبى:

الأوراق التى تصدر عن القضاء الأجنبى أو أعوانه من المحكمين أو الموثقين، ليست لها أية صفة تنفيذية فى مصر، وبالتالى لا تكون لها صفة تنفيذية فى مصر إلا استثناء، يجب التضييق من

نطاقه بثلاثة شروط تضمنتها المواد 296 – 300 مرافعات، وذلك كالتالى:

فأولاً: يجب أن تكون الورقة الأجنبية صادرة فى بلد أجاز تشريعه – من حيث المبدأ – إعطاء الصفة التنفيذية لما يماثل هذه الورقة من أوراق المرافعات المصرية، وذلك ما اشتهرت تسميته فقهياً بـ «شرط المعاملة بالمثل». وقد نصت عليه المادة 296 مرافعات بالنسبة للأحكام والأوامر، كما نصت عليه المادة 300 مرافعات بالنسبة لمحاضر التوثيق.

وثانياً: يجب على ذى الشأن فى الورقة أن يستصدر أمراً قضائياً مصرياً بشمولها بالصفة التنفيذية، وذلك بالطريق المقرر لذلك فى قانون المرافعات. وهذا القانون ينظم طريقين لذلك، بحسب الورقة الأجنبية المطلوب شمولها بالصفة التنفيذية، وذلك كما يلى:

1 – فإذا كانت الورقة حكماً قضائياً أو أمراً قضائياً أو حكم تحكيم، فلا يصدر الأمر بشمولها بالصفة التنفيذية، إلا بالإجراءات المعتادة للدعوى، التى يجب أن ترفع إلى المحكمة الابتدائية التى يراد التنفيذ فى دائرتها.

2– وإذا كانت الورقة محضر توثيق، فلا يصدر الأمر بشمولها بالصفة التنفيذية، إلا بإجراءات الأمر على عريضة، التى يجب تقديمها إلى قاضى التنفيذ الذى يراد التنفيذ فى دائرته.

وثالثاً: وفى الحالتين، يجب على المحكمة المصرية قبل أن تصدر أمرها بشأن الصفة التنفيذية، أن تتحقق من خلو الورقة الأجنبية من موانع الأمر بشمولها بالصفة التنفيذية فى مصر. وهذه الموانع بدورها تختلف بحسب نوع الورقة الأجنبية، وذلك كالتالى:

1 – فموانع الصفة التنفيذية للحكم أو الأمر القضائى الأجنبى فى مصر، هى ما يلى:

أ – إذا كانت المنازعة، داخلة فى اختصاص المحاكم المصرية وجوباً، أو بالأقل غير داخلة فى اختصاص المحكمة الأجنبية وجوباً. والعبرة فى الحالتين هى بقواعد الاختصاص القضائى الدولى، سواء الوطنية أو الأجنبية بحسب الأحوال.

ب – إذا كان الحكم أو الأمر غير نهائى، وفق قانون المحكمة التى أصدرته.

جـ – إذا كان الحكم أو الأمر متعارضاً مع حكم أو أمر قضائى سبق صدوره فى مصر، أو يكون متضمناً ما يخالف النظام أو الآداب فى مصر، وذلك حتى لو كان الحكم أو الأمر المصرى السابق صدوره غير نهائى، بل – حتى – لو كان صادراً فى منازعة تدخل فى اختصاص المحاكم المصرية جوازاً وليس وجوباً.

د – إذا كان الخصوم فى المنازعة الأجنبية التى صدر فيها الحكم، لم يكلفوا بالحضور، أو لم يمثلوا تمثيلاً صحيحاً فى الدعوى.

2- إذا كانت المسألة التى صدر فيها حكم التحكيم الأجنبى، من المسائل التى لا يجيز القانون المصرى التحكيم فى شأنها، أو يكون حكم التحكيم غير خال من الموانع السابقة بالنسبة للحكم أو الأمر القضائى.

3- وموانع الصفة التنفيذية لمحضر التوثيق الأجنبى فى مصر، هى كما يلى:

أ - عدم قابلية الورقة للتنفيذ الجبرى وفقاً لقانون البلد الذى تمت فيه.

ب - إذا تضمنت الورقة ما يخالف النظام العام أو الآداب فى مصر.

رابعاً: وينبغى التمييز بين القواعد المتقدمة باعتبارها القواعد العامة واجبة التطبيق، ما لم توجد «معاهدات» خاصة فى هذا الشأن فعندئذ تكون الأولوية فى التطبيق لتلك المعاهدات الخاصة وذلك عملاً بقاعدة الخاص يقيد العام، ومن ثم مقدم عليه ويحد من نطاقه، وبالتالى نصت المادة 301 مرافعات على ذلك بقولها: «العمل بالقواعد المنصوص عليها فى المواد المتقدمة (أى المواد 296 - 300) لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التى تعقد بين الجمهورية (المصرية) وبين غيرها من الدول فى هذا الشأن».

على أن شمول ورقة المرافعات الأجنبية (قضائية كانت أو تحكيمية أو توثيقية)، بالأمر بتنفيذها فى مصر، لا يكفى لجعلها سنداً تنفيذياً، إنما يكفى لجعلها سنداً قابلاً للتنفيذ الجبرى فى مصر، وبالتالى يلزم وضع الصيغة التنفيذية المصرية على تلك الورقة لتصبح سنداً تنفيذياً فى مصر.

الخاتمة

85- أولاً :

هذا المؤلف مجموعة محاضرات أكاديمية، وبالتالى ألقيت بكلية حقوق الإسكندرية فى فصل الخريف عام 2015م، على مسامع طلاب بقسم الدكتوراه، بدبلوم قانون المرافعات، وبدبلوم القانون الخاص، فى مقرر: «قضاء الأمور المستعجلة». وكذا بكلية حقوق طنطا فى فصل الربيع عام 2016م، على مسامع طلاب قسم الدكتوراه، بدبلوم العلوم القضائية، فى مقرر: «التنفيذ الجبرى مع التعمق».

86- ثانياً:

فموضوعه هو : «القضاء الوقتى»، الذى روعيت فى اختياره الاعتبارات التالية، ولو لم تحظ باهتمام فى الوسط القانونى لغاية الآن:

1- فدور القضاء المستعجل، لا يقتصر على المسائل المستعجلة غير التنفيذية وحدها، دون المسائل المستعجلة التنفيذية، وبالتالى لا تجوز تجزئة الكلام عن القضاء المستعجل فى قانون المرافعات، حتى لو كان هذا القانون مجزءاً إلى كتابين هما: الكتاب الأول فى «التداعى أمام المحاكم»، والكتاب الثانى فى «التنفيذ»، إنما يجب الكلام عن القضاء المستعجل عامة.

2- والقضاء الوقتى لا يقتصر على القضاء المستعجل وحده، دون القضاء المعجل، الذى هو أسبق فى الوجود تاريخياً من القضاء المستعجل، وأسبق منه بكثير جداً، والذى هو إذن بمثابة الأصل فى إطار القضاء الوقتى، حتى من الوجهة التاريخية، بينما القضاء المستعجل لم يتجاوز الاستثناء فى هذا الإطار ذاته.

فلا يجوز إذن تجزئة الكلام عن القضاء الوقتى فى قانون المرافعات، ولا قصره عن القضاء المعجل، ولو لم يحظ هذا القضاء باهتمام فى الوسط القانونى لغاية الآن.

3- والقضاء الوقتى (المعجل والمستعجل معاً)، بمثابة استثناء فى إطار فكرة القضاء عامة، حيث القضاء الموضوعى بمثابة الأصل، حتى من الوجهة التاريخية، وبالتالى يُصبح من الضرورى ضبط حدود هذا الاستثناء بنوعيه على مستوى نصوص قانون المرافعات، وذلك لسببين على الأقل: أ – أن الحد السلبى للقضاء الوقتى بنوعيه، يتمثل

فى قاعدة: عدم المساس بالموضوع. ب- أن أهمية النظريات القانونية، تُقاس بضبط حدودها، ولا تقاس بترامى أطرافها.

87- ثالثاً :

بل إن موضوعه هو: القضاء الوقتى «فى مصر»، وذلك على اعتبار أن مصر هى مصر. فلا هى إذن فرنسا أو إيطاليا أو ألمانيا أو غيرهم من الدول الغربية أو - حتى - العربية، ولا قانونها الوطنى أقل من قوانينهم نضجاً أو رقياً.

ومن ثم، فالاعتياد على استيراد أقوالهم وأوراقهم وترجمتها واستنساخها وتدويرها تباعاً فى مصر، ليس من العلم فى شئ على الإطلاق. بل هو - حتى - لا ينم إلا عن شئ واحد، هو استمرار «العوالة» على فهمهم للقانون الوضعى، حتى لو كان فهماً أيديولوجياً قديماً وبالياً ومغلوطاً ومتضارباً وملتبساً وغير مصرى على الإطلاق، وبالتالى سيلاحظ القارئ خلو المؤلف الراهن خلواً تاماً من هذا التقليد اللاعلمى، ولو كان هذا التقليد شائعاً فى الوسط القانونى المصرى منذ عشرينيات القرن الماضى لغاية الآن.

(وما توفيقى إلا بالله)

الفهرس

الموضوع	الصفحة
مقدمة	5
المبحث الأول **فكرة** **القضاء الوقتى**	9
المطلب الأول: مركز القضاء الوقتى	11
الفرع الأول: العلاقة بين المستعجل والوقتى	11
الفرع الثانى: العلاقة بين الوقتى والموضوعى	16
المطلب الثانى: موقف كتاب التداعى أمام المحاكم	19
الفرع الأول: مشكلة اصطلاحية	19
الفرع الثانى: المعجل والمستعجل فى الكتاب الأول	21
المطلب الثالث: موقف كتاب التنفيذ القضائى	26
الفرع الأول: مشكلات صياغته	26
الفرع الثانى: القضاء الوقتى فى الكتاب الثانى	31
المبحث الثانى **نظام** **القضاء المستعجل**	35
المطلب الأول: ماهية القضاء المستعجل	37

المطلب الثاني: نموذج الدعوى المستعجلة	44
الفرع الأول: وظيفة الإشكال	45
الفرع الثاني: عناصر دعوى الإشكال	48
الفرع الثالث: رفع الإشكال	50
الفرع الرابع: أثر رفع الإشكال	53
المبحث الثالث **نظام** **القضاء المعجل**	57
المطلب الأول: ماهية القضاء المعجل	59
المطلب الثاني: نموذج الدعوى المعجلة	70
الفرع الأول: التعريف بدعوى عدم الاعتداد	71
الفرع الثاني: سبب دعوى عدم الاعتداد	77
الفرع الثالث: رفع دعوى عدم الاعتداد	83
الفرع الرابع: الحكم في دعوى عدم الاعتداد	89
المبحث الرابع **الطلبات** **المعجلة التبعية**	93
المطلب الأول: طلبات وقف القوة التنفيذية	96
الفرع الأول: الوقف من محكمة الطعن غير العادى	96
الفرع الثاني: الوقف من المحكمة الاستئنافية	100
الفرع الثالث: الوقف من محكمة التظلم	104
الفرع الرابع: منازعات الوقف القضائي	107
الفرع الخامس: الوقف القانوني للقوة التنفيذية	112
المطلب الثاني: طلبات منح الصفة التنفيذية	119
الفرع الأول: طلبات النفاذ المعجل أو كفالته	119
الفرع الثاني: الخطأ في النفاذ المعجل أو كفالته	122
الفرع الثالث: طلبات النفاذ العادى	129
الخاتمة	137
الفهرس	141
للمؤلف	329

Yehia Computer *01225342206*

للمؤلف

1 – التنظيم القضائى من زاوية أشخاصه – دار النهضة العربية – 2007.
2 – التنظيم القضائى فى ضوء مبدأ سمو القانون الإلهى على التشريع – 2006.
3 – فكرة المحكمة العليا للأسلمة – ط 2 – دار النهضة العربية – 2004.
4 – نظرية القوة التنفيذية لسند التنفيذ – دار الفكر العربى – 2002.
5 – طبيعة المهمة التحكيمية – دار الفكر العربى – 2001.
6 – أساس الوظيفة القضائية – دار النهضة العربية – 1999.
7 – المفهوم القانونى للبيئة – ط 2 – دار الفكر العربى – 2001.
8 – القوة التنفيذية لحكم التحكيم – دار الفكر العربى – 2001.
9 – مبدأ عدم جواز تناقض الأحكام – دار النهضة العربية – 1997.
10 – اعتبار الحجز كأن لم يكن – دار النهضة العربية – 1995.
11- The System of attacks on judgments, Comparative Study– 1989.
12 – تطور قانون المرافعات واتجاهاته – 1987.
13- The Legal theory, 2001.
14 – فكرة الوسطية فى العمل الإنسانى – مصر المعاصرة – س96 – ع 479 – 2005.
15 – أزمة قاعة البحث القانونى – مصر المعاصرة – س 96 – ع 480 – 2005.
16 – فكرة الوساطة الإجرائية – ورقة بحثية لمؤتمر حقوق طنطا – فبراير 2002.
17 – أساس التنفيذ الجبرى – دار النهضة العربية – 1996.

18 -الدفع بعدم القبول فى قانون المرافعات – رسالة إسكندرية – آلة كاتبة – 1968.
19 -الوجيز فى قانون القضاء المدنى – ط 1 – دار النهضة العربية – 2001.
20 -التنفيذ الجبرى – ط 8 – دار النهضة العربية – 2001.
21 -أثر الصفة الأجنبية لعناصر الدعوى المدنية – مجلة روح القوانين – ع4 – ص 225 – 383 – سنة 1991.
22 -اعتبار الحجز كأن لم يكن – مجلة روح القوانين ع 3 – 1990 ، ع 6 – 1991.
23 -الهيئة القضائية وأعوانها – فى ضوء مبدأ سمو القانون الإلهى – دار النهضة العربية – 2009.
24 -مركز الشعب والدولة والرئاسة والبرلمان واللغة العربية – فى ضوء مبدأ سمو القانون الإلهى – دار النهضة العربية، 2010.
25 -مبادئ المحاكم الاقتصادية – فى ضوء مبدأ سمو القانون الإلهى – دار النهضة العربية – 2010.
26 -اعتلال صحة التقاضى فى مصرنا – فى ضوء مبدأ سمو القانون الإلهى – مجلة الحقوق (إسكندرية) عدد خاص – مارس 2010.
27 -الضوابط القانونية للتعليم المصرى وفق قانون جودته ولائحته – فى ضوء مبدأ سمو القانون الإلهى – دار النهضة العربية – 2010.
28 -انتهاك مبدأ التخصص القضائى فى ضوء مبدأ سمو القانون الإلهى، بحث قدم فى مشروع كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، بشأن إحياء ذكرى أساتذتنا فى تخصص المرافعات المدنية والتجارية، بكتابات فى موضوع «التخصص القضائى».
29 -أساس حقوق وواجبات المرأة فى ضوء مبدأ سمو القانون الإلهى، بحث مقدم لمؤتمر كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، فى أول ديسمبر 2010.
30 -مبادئ التنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات – دار النهضة العربية – 2011.
31 -مشكلات النظام القضائى المصرى فى ضوء مبدأ سمو القانون الإلهى – دار النهضة العربية – 2011.
32 -مشكلات النظام الدستورى المصرى – فى ضوء مبدأ سمو القانون الإلهى – دار النهضة العربية – 2012.
33 -نظام البرلمان المصرى – دراسة انتقاديه وتصحيحيه – مقالة بمجلة «روح القوانين» – حقوق طنطا – 2011.
34 -أسباب تخلف الدساتير العربية – دراسة انتقاديه وتصحيحيه – مقالة «روح القوانين» – حقوق طنطا – 2011.

35 -الدور البيئى والمجتمعى للطالب الحقوقى – مقالة «روح القوانين» – حقوق طنطا – 2012.
36 -تعريف الدولة المصرية دستورياً – مقالة «روح القوانين» – حقوق طنطا – 2012.
37 -القوة التنفيذية لحكم التحكيم – ط 8 – دار النهضة العربية – 2012.
38 -نظرية البشر القانونية فى ضوء مبدأ سمو القانون الإلهى – دار النهضة العربية – 2012.
39 -أول وآخر درس فى القانون الإلهى – مقالة – مجلة روح القوانين (حقوق طنطا) 2013.
40 -مبادئ التنفيذ الجبرى – دار النهضة العربية، 2013.
41 -النكبة العلمية للمسلمين عرباً وعجماً – دار النهضة العربية – 2013.
42 -أمتهوكون فيها يا ابن الخطاب – دار النهضة العربية – 2013.
43 -دور مبادئ الشريعة أمام القضاء الوطنى – دار النهضة العربية – 2014.
44 -قانون القضاء المدنى – القسم الثانى – دار النهضة العربية – 2014.
45 -دور القضاء الوطنى نحو مبادئ الشريعة – مجلة روح القوانين – جامعة طنطا – ص 2015.
46 -دور مبادئ الشريعة أمام القضاء – طبعة ثانية منقحة – دار النهضة العربية – 2015.
47 -المدخل المصرى إلى القانون – دار النهضة العربية – 2015.
48 -نحو تطوير الثقافة القرآنية – دار النهضة العربية – 2015.
49 -نحو تطوير الثقافة القانونية – دار النهضة العربية – 2015.
50 -مبادئ قانون المرافعات – 2015 – دار النهضة العربية.
51 -تطبيقات عملية للتنفيذ الجبرى– دار النهضة العربية – 2015.
52 -التنفيذ الجبرى التطبيقى – دار النهضة العربية – 2015.
53 -مبادئ قانون المرافعات – جزءان – دار النهضة العربية – 2015.
54 -قاعة البحث العلمى القانونى – دار النهضة العربية – 2105.
55 -النظام القضائى المصرى – دار النهضة العربية – 2015.
56 -دور القضاء المصرى نحو الشريعة – دار النهضة العربية – 2016.
57 -تمصير العلم والعمل بالشريعة – دار النهضة العربية – 2016.
58 -مستلزمات الشريعة فى الحياة القانونية المصرية – دار النهضة العربية – 2016.

59 نظرية القانون فى مصر – دراسة انتقادية – مقالة فى مجلة روح القوانين – 2015.
60 دور القضاء المصرى نحو الشريعة – دار النهضة العربية – 2016.
61 نظرية القضاء فى مصر – دراسة انتقادية – مقالة فى مجلة روح القوانين – 2016.
62 مبادئ التنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات – طبعة ثانية – 2016 – دار النهضة العربية.
63 نظرية القضاء الوقتى فى مصر – دار النهضة العربية – 2016.

رقم الإيداع: 2015/22438

ترقيم دولى:

987-977-04-7914-8