تمييز القضاء المعجل عن المستعجل في مصر
دراسة تحليلية مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي

دكتور/ حسام مهني صادق عبدالجواد
مدرس قانون المرافعات في كلية الشريعة والقانون
جامعة الأزهر – فرع أسيوط

المقدمـــــــــة

الحمد لله رب العالمين، الذي يقضي بالحق وهو خير الفاصلين ويشرع من النظم والأحكام ما يحفظ حقوق القاضين والمتقاضين .

وأشهد أن لا إله إلا الله، وحده لا شريك له وأشهد أن سيدنا محمداً عبده ورسوله فصلوات الله عليه وعلي صحابته وتابعيهم إلي يوم الدين . أما بعد .

فلا شك أن رسالة القضاء أن يعمل علي إقرار العدل وسيادته في المجتمع، وقد تكشف التطبيقات القضائية وتتابع الفصل في الخصومات عن وجود بعض الإشكاليات التي تحول دون تحقيق العدالة ووصول الحق إلي صاحبه .

وهنا يتدخل المقنن بالحلول التشريعية التي تزيل هذه العقبات وتيسر العمل القضائي بما يحقق العدل للجميع ومن هذه الإشكاليات، بل من أهمها، إشكالية الوقت والتعامل معه من حيث السرعة المطلوبة والتأني المفترض والتباطؤ الذي يصيب العدالة نتيجة لتراكم القضايا وكيد الخصوم وقلة أعداد القضاة وغير ذلك .

ومن أهم الإشكاليات القضائية التي ترتبط بعامل الوقت مسألة الفصل في بعض المنازعات بشكل عاجل وسريع وإن كان مؤقتاً، حتى لا تهدر القواعد الموضوعية الأساسية في التقاضي إلا أن العجلة هنا تقتضيها ظروف وأحوال تجدر بالاهتمام كما لو كانت الدعوي الموضوعية تحتاج إلي بعض الأدلة والمعالم التي تكون موجودة ولكنها معرضة للزوال أو الضياع .

وكما لو كان الحكم الموضوعي يفتقر إلي شهادة شاهد، ثم يتبين أنه مريض مرضاً يخشي عليه فيه من الموت، أو أنه يعتزم السفر إلي خارج الدولة قبل الفصل الموضوعي في النزاع .

أدرك المقنن هذه الضرورات ودورها في حفظ الحقوق فأنشأ القضاء الوقتي إلي جانب القضاء الموضوعي ليكون قضاءً استثنائياً يفصل بشكل مؤقت في المسائل التي تحتاج إلي ذلك، بما يحفظ الخشية من ضياع الحق بمضي الوقت ولا يعارض القضاء الموضوعي ولا يقيده في شئ .

بعد ذلك اقتضت الضرورة الإجرائية أن يلقي الضوء علي بعض هذه المسائل الوقتية وهي التي تتصف بالاستعجال ويقف المطلوب فيها عند حد التحفظ وعدم المساس بأصل الحق وهو ما يعرف بالقضاء المستعجل .

واستقر الوضع في التشريع والقضاء علي وجود هذا القضاء المستعجل، وبشكل مستقل، باعتباره جزءاً من القضاء الوقتي، لأن المقنن ينص علي القضاء المستعجل مع الإبقاء علي القضاء الوقتي .

ومن هنا بدأت الأمور تلتبس وأصبحت المسألة يحيط بها الغموض والخلط .

هل القضاء المستعجل هو القضاء الوقتي ويرادفه في المعني أم هو نوع مستقل عنه ؟

وإذا كان فهل هو مستقل عنه تماماً أم هو فرع له؟

وإذا كان كذلك فهل هو الفرع الوحيد للقضاء الوقتي أم أنه يوجد مع غيره ؟

وإذا كان كذلك فما هي أنواع القضاء الأخري التي تتدرج تحت مضمون القضاء الوقتي ولا تعتبر من القضاء المستعجل ؟

هذه إشكالية هامة لا يعقل إغفالها أو عدم الاهتمام بها وهذا ما قصدت حله بهذا البحث المتواضع .

وبذلك يتضح لنا مدي أهمية الموضوع والفائدة التي تتحقق من خلال هذه الدراسة التي تكشف عن هذا النوع من القضاء الوقتي وهو القضاء المعجل،

الذي مازال يخالطه الغموض واللبس حتى الآن وأن هذه النقطة لم تنل اهتماماً فقهياً من ناحية الدراسة الأكاديمية في حدود ما اطلعت عليه في هذا المجال .

وقد اتبعت في سبيل إعداد هذا البحث العديد من المناهج العلمية المعتبرة، وذلك تبعاً لمقتضيات الإلمام بالمادة العلمية لهذا البحث وتجميعها، فقد كنت محتاجاً إلي اتباع المنهج الاستقرائي أحياناً، واتباع المنهج التحليلي أحياناً أخري، والمنهج الوصفي أحياناً ثالثة .. وهكذا ولكن عند صياغة موضوع البحث حرصت علي عرض المسألة بالتفصيل المناسب الذي يظهر الإشكالية ويوضح أسبابها ويتبعها بالدراسة حتى يمكن الوصول إلي الحلول اللازمة للقضاء عليها .

وقد عمدت إلي عرض هذه الإشكالية وما يحيط بها علي قواعد الفقه الإسلامي التي تحتل الريادة والسمو فيما يحقق العدل ويدحر الظلم لأتبين وجه الحقيقة في مدي اعتبار الظروف الوقتية العاجلة ودورها في إحقاق الحق بين المتقاضين .

وبذلك يمكنني القول بأن هذه الدراسة قد تمهد لوضع نظرية عامة للقضاء المعجل غير المستعجل وتناشد المقنن المصري أن يصلح الخلل ويزيل الغموض الذي يحيط بالنصوص المتعلقة بالقضاء الوقتي .

وقد عرضت الموضوع بأسلوب ميسر وعبارات موجزة بسيطة تتسم بدقة الصياغة ومقتضي البلاغة .

وذلك من خلال الخطة التالية :

قسمت البحث إلي مقدمة ومبحث تمهيدي وأربعة مباحث وخاتمة .

المقدمة : في أهمية الموضوع وفائدة دراسته وسبب اختياره والدراسات السابقة ومنهج البحث وخطته .

المبحث التمهيدي : ماهية القضاء المعجل والتمييز بنيه وبين القضاء المستعجل .

المبحث الأول : القضاء المعجل في مجال الدعوي القضائية .

المبحث الثاني : القضاء المعجل في مجال الأوامر المعجلة .

المبحث الثالث: القضاء المعجل في مجال الطلبات المعجلة والأحكام الصادرة فيها.

المبحث الرابع : القضاء المعجل في مجال التنفيذ الجبري .

المبحث التمهيدي
ماهية القضاء المعجل وتاريخه والتمييز بينه وبين القضاء المستعجل

تكشف الدراسات القانونية في مجال القضاء المدني أن هناك بعض المنازعات التي ترتبط بعوامل زمنية في حالات معينة وظروف مختلفة .

وهنا يكون للوقت تأثير فعال في مدي ثبوت الحق أو نفيه مما يستوجب علي القضاء أن يتعرض بالنظر لهذه المسائل بشكل عاجل ومناسب لظروفها وطبيعتها

وبذلك يواجه القضاء مسألة التوفيق بين اعتبارين هامين :

أحدهما : ضرورة النظر في المسائل العاجلة .

وثانيهما : التعويل والاعتماد علي القضاء الموضوعي، الذي يقوم علي التحقيق والتدقيق والدراسة اللازمة لحقيقة النزاع، والتي قد تطول أحياناً .

ومن أجل التوفيق بين هذين الاعتبارين الهامين استقر الوضع في القانون علي ضرورة الأخذ بالقضاء الوقتي، إلي جانب القضاء الموضوعي تحقيقاً لهدف القضاء الوقتي من حفظ وإثبات الحقيقة في الوقت المرتبط بها، علي أن هذا القضاء لا يقيد قاضي الموضوع في شئ، بل إنه من الممكن أن تتحول الدعوي العاجلة إلي دعوي موضوعية[1].

وفكرة القضاء الوقتي لها مجالها في النظام القضائي عموماً وقد تبناها المقنن المصري وفتح أمامها باب الادعاء أمام القضاء وكذلك في مجال التنفيذ الجبري .

وبذلك يتنوع القضاء المدني في مصر إلي نوعين هما القضاء الموضوعي والقضاء الوقتي .

---

[1] – أ.د/ فتحي والي : الوسيط في قانون القضاء المدني ص١٢٦–١٢٧

دار النهضة العربية ٢٠٠٨م، أ.د/ عبدالباسط جميعي : مبادئ المرافعات ص١٢٩، طبعة دار الفكر العربي ١٩٨٠م .

المستشار / سيف النصر سليمان : مرجع القاضي والمتقاضين في القضاء المستعجل ص١٢١، المكتبة القانونية ١٩٨١م .

ولكن ما تجدر الإشارة إليه هنا أن القضاء الوقتي يوجد علي سبيل الاستثناء إلي جانب القضاء الموضوعي، الذي هو أصل القضاء، يؤكد ذلك أن القضاء الوقتي أحدث وجوداً من القضاء الموضوعي ولا حق عليه في الظهور [1].

والقضاء الوقتي وجد للفصل في المسائل المتعلقة والمرتبطة بظروف وقتية كإثبات حالة عارضة، يخشي عليها من ضياع معالمها بمضي الوقت، أو سماع شهادة يخشي علي صاحبها من الموت أو عدم القدرة علي إبدائها، كما سيتضح فيما بعد.

وبذلك يتبادر إلي الذهن أن المسائل التي يعتني بها القضاء الوقتي تنطوي علي حالة من الاستعجال .

ولكن بالتدقيق والتحليل يتبين لنا أنه ليس بالضرورة أن تكون المسائل الوقتية كلها ذات طابع مستعجل يؤكد ذلك أن النظام القضاء كان يسير علي اعتبار القضاء الوقتي نوعاً آخر من القضاء، ثم تطور الحال إلي الاعتراف بما يسمي بالقضاء المستعجل، مع الإبقاء علي نظام القضاء الوقتي .

وهذا يدل علي أن القضاء المستعجل نوع من القضاء الوقتي وليس كله، بل إن القضاء الوقتي يختص بمسائل أخري غير مستعجلة، ومعني ذلك أن القضاء الوقتي يتنوع أيضاً إلي نوعين هما : القضاء المستعجل ونوع آخر لا هو موضوعي ولا هو مستعجل .

وهذا النوع هو ما يعرف بالقضاء المعجل .

ولكن هذه النظرة تقوم علي الدقة والتحليل وهي غير واضحة بالنسبة للعديد من المشتغلين في هذا المجال .

وقد يحدث خلط بين القضاء الوقتي والقضاء المستعجل من ناحية وبين القضاء المعجل والمستعجل من ناحية أخري .

وهذا ما قصدت إزالته بهذا البحث عن طريق دراسة النظام الوقتي في القضاء وضرورة تنوعه إلي معجل ومستعجل، وذلك بظهور دواعي الاستعجال التي تكتنف بعض المنازعات .

وسوف أتعرض بعون الله تعالي للحديث عن القضاء المعجل وماهيته وخصوصياته، وذلك من خلال المطلبين التاليين :

---

[1] – أ.د/ أحمد مسلم : أصول المرافعات ص٢٥٢، طبعة دار الفكر العربي ١٩٧٩ وأ.د/ أحمد صاوي : الوسيط في شرح قانون المرافعات ص٣٧١ دار النهضة العربية ١٩٩٧م .

المطلب الأول : المقصود بالقضاء المعجل

الفرع الأول : المقصود بالقضاء المعجل وبه فرعان في القانون الوضعي

القضاء المعجل هو الذي ينظر المسائل المعجلة التي يخشي من تأثيرها في دعاوي الحق، وذلك بصفة مؤقتة، ودون المساس بالحق .

وهو نوع من القضاء الوقتي، إلي جانب القضاء المستعجل كما يستنبط ذلك من نصوص قانون المرافعات ومما تجدر الإشارة إليه أن القضاء المعجل يفترض فيه شئ من وصف الاستعجال، وإن كان لا يعد استعجالاً بالمعني المعروف، إلا أنه لا يخلو منه .

وهذا ما حدا بالفقه القديم إلي تجاهل هذا النوع من القضاء الوقتي وعدم التركيز علي ذاتيته واستقلاله .

ويفهم مما سبق أن القضاء الوقتي ينقسم إلي قسمين، هما القضاء المعجل والقضاء المستعجل وقاضي الأمور الوقتية يختص بمسائل النوعين علي اعتبار أن كلا منهما فرع للقضاء الوقتي .

وبذلك يتميز القضاء المعجل عن نظيره المستعجل الذي ورد تعريفه في القانون بأنه الذي يحكم بصفه مؤقتة مع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشي عليها من فوات الوقت .

وفي المطلب التالي أتعرض للتمييز بين القضائين المعجل والمستعجل بالتفصيل المناسب .

ولكن الملاحظ أن القضاء المعجل تعرض لاحتيالات تقليدية شابت وجوده بالغموض وأحدثت خلطاً بينه وبين القضاء المستعجل، وذلك بحجة أن القضاء المعجل لا يخلو من الاستعجال، كما سبقت الإشارة .

ولكن هذا الكلام يفهم منه أيضاً أن القضاء المستعجل لا يستنفد فكرة القضاء الوقتي، بل يوجد هناك نوع آخر من القضاء الوقتي وهو غير مستعجل، ولا يوجد ما ينطبق عليه هذا الوصف إلا القضاء المعجل وإن كانت ماهيته يصيبها شئ من التجهيل .

وقد نظم قانون المرافعات العديد من الدعاوي المعجلة منها :

دعاوي الحيازة [1]:

ودعاوي تحقيق الخطوط الأصلية أو التزوير الأصلية أو سماع شاهد أو إثبات حالة[2].

كذلك يمتد نطاق القضاء المعجل إلي مجال التنفيذ القضائي حيث يوجد ما يعرف بالنفاذ المعجل، الذي يتقرر استثناء علي قاعدة عدم جواز تنفيذ الأحكام غير الانتهائية [3].

وعلي الرغم من هذا التنظيم القانوني نجد المقنن المصري لم ينتبه إليه ويضع تعريفاً للقضاء المعجل كما فعل بالنسبة للقضاء المستعجل، والعلة في ذلك أن المقنن المصري

---

[1]– مقتضي نص المادة ٤٤مرافعات التي تنص علي أنه : (لا يجوز أن يجمع المدعي في دعوي الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط ادعاؤه بالحيازة .

ولا يجوز أن يدفع المدعي عليه دعوي الحيازة بالاستناد إلي الحق، ولا تقبل دعواه بالحق قبل الفصل في دعوي الحيازة وتنفيذ الحكم الذي يصدر فيها إلا إذا تخلي بالفعل عن الحيازة لخصمه .

وكذلك لا يجوز الحكم في دعاوي الحيازة علي أساس ثبوت الحق أو نفيه) .

[2]– مقتضي نصوص المواد ٤٥–٥٩–٩٦–١٣٣ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وهي كالتالي :

تنص المادة ٤٥إثبات علي أنه : (يجوز لمن بيده محرر غير رسمي أن يختصم من يشهد عليه ذلك المحرر ليقر بأنه بخطه أو بإمضائه أو بختمه أو ببصمة أصبعه ولو كان ذلك الالتزام الوارد به غير مستحق الأداء ويكون ذلك بدعوي أصلية بالإجراءات المعتادة)

تنص المادة ٥٩إثبات علي أنه : (يجوز لمن يخشي الاحتجاج عليه بمحرر مزور أن يختصم من بيده ذلك المحرر ومن يفيد منه لسماع الحكم بتزويره ويكون ذلك بدعوي أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة .

وتراعي المحكمة في تحقيق هذه الدعوي والحكم فيها القواعد المنصوص عليها في هذا الفرع والفرع السابق عليه)

وتنص المادة ٩٦إثبات علي أنه : (يجوز لمن يخشي فرصة الاستشهاد بشاهد أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن سماع ذلك الشاهد ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة إلي قاضي الأمور المستعجلة وتكون مصروفاته كلها علي من طلبه وعند الضرورة يحكم القاضي بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز إثباته بشهادة الشهود)

وتنص المادة ١٣٣إثبات علي أنه : (يجوز لمن يخشي ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن وبالطرق المعتادة من قاضي الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة وتراعي في هذه الحالة الأحكام المبنية في المواد السابقة)

[3]– مقتضي نص المادة ٢٨٧ مرافعات التي تنص علي أنه : (لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزاً إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوصاً عليه في القانون أو مأموراً به في الحكم ومع ذلك يجوز بمقتضاه اتخاذ الإجراءات التحفظية ....) وما بعدها .

يعتقد خطأ أن القضاء يتنوع إلي نوعين هما القضاء الموضوعي والقضاء الوقتي والقضاء المستعجل هو القضاء الوقتي .

ولكن هذا اعتقاد خاطئ، ومن يدقق النظر في نصوص قانون المرافعات يجدها تدل منطوقاً ومفهوماً علي وجود القضاء المعجل إلي جانب المستعجل ممثلاً في قاضي الأوامر المعجلة [١].

وقاض الأحكام المعجلة الذي يحكم في التظلم من الأوامر المعجلة بحكم وقتي معجل، سواء أكان هو القاضي الآمر أو كان قاضي المحكمة المختصة [٢].

وبذلك يمكن القول بأن القاضي الذي يحكم بصفة مؤقتة دون المساس بالحق في المسائل المعجلة التي قد تؤثر في دعوي الحق أو تتأثر بها هو القاضي المعجل وهذا المعني يصلح تعريفاً للقضاء المعجل، رغم خلو القانون من تعريف هذا النوع من القضاء [٣].

<u>وبيان ذلك علي النحو التالي :</u>

دعاوي الحيازة : ليست دعاوي حق وترفع من الحائز ولو لم يكن مالكاً وهي أيضاً ليست دعاوي موضوعية، بل هي دعاوي معجلة ترفع استثناءً وموضوعها يقتصر علي

---

[١] – مقتضي نص المادة ٧ من قانون المرافعات علي أنه : (لا يجوز إجراء أي إعلان أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحاً ولا بعد الساعة الثامنة مساء ولا في أيام العطلة الرسمية، إلا في حالات الضرورة وبإذن كتابي من قاضي الأمور الوقتية)

[٢] – مقتضي نص المادة ٨ مرافعات التي تنص علي أنه : (إذا تراءى للمحضر وجه للامتناع عن الإعلان كما لو تبين له اشتمال الورقة علي بيانات مخالفة للنظام العام أو الآداب أو أنه قد شابها غموض أو تجهيل أو غير ذلك مما يتعذر معه إعلانها، وجب عليه عرض الأمر فوراً علي قاضي الأمور الوقتية ليأمر بعد سماع طالب الإعلان بإعلان الورقة أو بعدم إعلانها أو بما في إدخاله عليها من تغيير . وللطالب أن يتظلم من هذا الأمر إلي المحكمة الابتدائية في غرفة المشورة لتفصل نهائياً في التظلم بعد سماع المحضر والطالب)

وتنص المادة ٤٦ مرافعات علي أنه : (لا تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم في الطلب العارض أو الطلب المرتبط بالطلب الأصلي إذا كان بحسب قيمته أو نوعه لا يدخل في اختصاصها .

وإذا عرض عليها طلب من هذا القبيل جاز لها أن، تحكم في الطلب الأصلي وحده إذا لم يترتب علي ذلك ضرر بسير العدالة وإلا وجب عليها أن تحكم من تلقاء نفسها بإحالة الدعوي الأصلية والطلب العارض أو المرتبط بحالتهما إلي المحكمة الابتدائية المختصة ويكون حكم الإحالة غير قابل للطعن)

[٣] – أ.د/ أحمد حشيش : نظرية القضاء الوقتي في مصر ص٦٠، طبعة دار النهضة العربية ٢٠١٦ .

الحيازة ولا يتعرض للحق وتتقيد في رفعها بالشروط والضوابط التي تضمن عدم التوسع في نطاقها، كما هو معروف في دراسة هذه الدعاوي [1].

وترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوي القضائية ويصدر فيها حكم وقتي معجل وليس مستعجل بحال من الأحوال .

كما أن هناك مسائل معجلة قد تؤثر في دعوي الحق كما هو الحال بالنسبة لدعاوي أدلة الإثبات ودعاوي تحقيق الخطوط الأصلية ودعوي التزوير الأصلية ودعوي سماع شاهد ودعوي إثبات الحالة[2] .

فالمستقر عليه أن كل هذه الدعاوي – سالفة الذكر – ليست دعاوي حق ولا دعاوي موضوعية ولا دعاوي مستعجلة وإن كان المقنن يتعامل مع دعوي إثبات الحالة ودعوي سماع شاهد علي أنها دعاوي مستعجلة فهذا لا يغير من طبيعتها كدعاوي معجلة .

وغير ذلك العديد من الدعاوي التي يؤثر الفصل فيها علي دعوي الحق أمام قاضي الموضوع .

خصائص القضاء المعجل :

يتسم القضاء المعجل بالعديد من الخصائص التي تميزه عن القضاء المستعجل وإن شاركه في بعضها وهي :

---

[1] – يشترط في دعوي الحيازة أن تكون الحيازة هادئة وظاهرة ومستمرة لمدة عام علي الأقل قبل التعرض أو التهديد وأن ترفع قبل دعوي الحق ما لم يكن التعرض أو التهديد قد حدث مصاحباً لقيام دعوي الحق .
راجع أ.د/ محمود محمد هاشم : قانون القضاء المدني ٢/١٢٠ وما بعدها ١٩٨٩، أستاذي الدكتور/ حامد أبوطالب : محاضرات في قانون المرافعات ص٢٣٧ وما بعدها طبعة ٢٠١٠م

[2] – هذه دعاوي دليل إثبات وليست دعاوي حق، ولذلك تولي تنظيمها قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية،فدعوي تحقيق الخطوط الأصلية نظمتها المواد(٤٥-٤٦-٤٧-٤٨إثبات) ودعوي التزوير الأصلية نظمتها المادة ٥٩ إثبات ودعوي سماع شاهد نظمتها المواد (٩٦-٩٧-٩٨إثبات) التي سبقت الإشارة إليها ودعوي إثبات الحالة نظمتها المادة ١٣٣ سالفة الذكر والمادة ١٣٤إثبات التي تنص علي أنه : (يجوز للقاضي في الحالة المبينة في المادة السابقة أن يندب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم علي تقرير الخبير وأعماله وتتبع القواعد المنصوص عليها في الباب الخاص بالخبرة)

١- الأحكام المعجلة تصدر بصفة مؤقتة ولا تمس الحق وهذه سمة لتمييز القضاء الوقتي عموماً عن القضاء الموضوعي ونفس الوضع بالنسبة للقضاء المستعجل، إذ هما فرعين للقضاء الوقتي .

٢- القضاء المعجل يستنفد النسبة الغالبة من القضاء الوقتي، لأنه الأصل وتعرض عليه المسائل المعجلة بطريق الدعوي أو بطريق الأوامر علي العرائض، بينما القضاء المستعجل لا تعرض عليه المسائل المستعجلة إلا بطريق واحد هو طريق الدعوي .

ويترتب علي ذلك آثار هامة بالنسبة لاستصدار الأوامر علي العرائض أهمها :

(أ) لا يحق للخصم طلب استصدار الأمر القضائي إلا في الأحوال التي يجيز له القانون استصدار الأمر[١] لأنه طريق استثنائي من قواعد رفع الدعوي ولا يجب التوسع فيه .

(ب) في الأحوال التي يكون للخصم الحق في استصدار الأمر القضائي لا يمكن استصداره إلا عن طريق العريضة التي تشتمل علي طلب الأمر والأسانيد التي تبرر ذلك [٢].

(ج) تقدم العريضة من نسختين متطابقتين، ليصدر الأمر علي إحداهما، إلي القاضي الفرد، تأسيساً علي أن هذا تشكيل قضائي استثنائي[٣] .

---

[١]- مقتضي نص المادة ١٩٤مرافعات التي تنص علي أنه : (في الأحوال التي ينص فيها القانون علي أن يكون للخصم وجه في استصدار أمر، يقدم عريضة بطلبه إلي قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة، أو إلي رئيس الهيئة التي تنظر الدعوي، وتكون هذه العريضة من نسختين متطابقتين ومشتملة علي وقائع الطلب وأسانيده، وتعين موطن مختار للطالب في البلدة التي بها مقر المحكمة وتشفع بها المستندات المؤيدة لها)

[٢]- مقتضي نص المادة ١/٢٠١ مرافعات التي تنص علي أنه : (استثناء من القواعد العامة في رفع الدعاوي ابتداء تتبع الأحكام الواردة في المواد التالية، إذا كان حق الدائن ثابتاً بالكتابة وحال الأداء، وكان كل ما يطالب به ديناً من النقود معين المقدار، أو منقولاً معيناً بذاته أو بنوعه أو مقداره)

[٣]- أ.د/ أحمد أبوالوفا : المرافعات المدنية والتجارية ص١٢٠ طبعة دار المعارف بالإسكندرية وأ.د/ رمزي سيف : الوسيط في شرح قانون المرافعات ص٧٣٥، ط٥، دار النهضة العربية ١٩٦٤، أ.د/ عبدالباسط جمعي : مبادئ المرافعات ص١٦٧-١٦٨

أ.د/ نبيل عمر : الأوامر علي العرائض ص٧٣-٧٤

أ.د/ وجدي راغب : النظرية العامة للتنفيذ ص١٢٦

(د) يستأثر القضاء المعجل وحده دون غيره بالنظر في المسائل المعجلة في مجال الخصومة المدنية أو التنفيذية .

فمثلاً إذا أراد المحضر أن يمتنع عن الإعلان القضائي لعدم إمكان القيام به أو تعذره، يجب عليه عرض الأمر علي قاضي الأمور الوقتية ليأمر بما يراه[١] .

كذلك يخول القاضي المعجل في إنقاص ميعاد المسافة عن مدة الستين يوم بالنسبة للمقيمين بالخارج نظراً لتقدم تكنولوجيا المواصلات والمراسلات وذلك بأمر من قاضي الأمور الوقتية [٢].

كما أن القضاء المعجل هو الذي يتولي حل مشكلة الاختصاص النوعي للمحكمة الجزئية إذا عرضت عليها طلبات عارضة أو مرتبطة بالطلب الأصلي لا تدخل في اختصاصها القيمي أو النوعي [٣] ومشكلة المنازعة في الكفالة المقدمة كضمان للنفاذ المعجل للحكم غير النهائي[٤] .

الفرع الثاني

القضاء المعجل في الفقه الإسلامي

فكرة القضاء المعجل التي تنطوي علي اختصاص القاضي بالحكم مؤقتاً في المسائل العاجلة غير المستعجلة فكرة منطقية وتتمشي مع قواعد الفقه الإسلامي الجامعة المانعة.

---

[١] – مقتضي نص المادة (٨) مرافعات، سالفة الذكر .

[٢] – مقتضي نص المادة (١٧) من قانون المرافعات التي تنص علي أنه : (ميعاد المسافة لمن يكون موطنه في الخارج ستون يوماً . ويجوز بأمر من قاضي الأمور الوقتية إنقاص هذا الميعاد تبعاً لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال ويعلن هذا الأمر مع الورقة .

ولا يعمل بهذا الميعاد في حق من يعلن لشخصه في الجمهورية أثناء وجوده بها إنما يجوز لقاضي الأمور الوقتية أو للمحكمة عند نظر الدعوي أن تأمر بمد المواعيد العادية أو باعتبارها ممتدة علي ألا يجاوز في الحالتين الميعاد الذي كان يستحقه لو أعلن في موطنه في الخارج) .

[٣] – مقتضي نص المادة (٤٦) من قانون المرافعات سالفة الذكر .

[٤] – مقتضي نص المادة (١/٢٩٥) من قانون المرافعات التي تنص علي أنه : (لذوي الشأن خلال الثلاثة أيام التالية لهذا الإعلان أن ينازع في اقتدار الكفيل أو الحارس أو في كفاية ما يودع علي أن يتم إعلان دعوي المنازعة خلال هذا الميعاد بتكليف الخصم بالحضور أمام قاضي التنفيذ المختص ويكون حكمه في المنازعة انتهائياً)

لأن مفهوم القضاء المعجل هو الذي يستوعب جميع القضايا والنزاعات التي تقتضي العدالة التعجيل بنظرها أما القضاء المستعجل فهو نوع خرج من رحم القضاء المعجل واقتصر علي الدعاوي المستعجلة التي يتوافر فيها شرط الاستعجال ويقف الحكم فيها عند حد التحفظ .

والقضاء المعجل يمكن رده والرجوع بنشأته إلي عهد القضاء النبوي، حيث كان القاضي هو أفضل الخلق صلي الله عليه وسلم.

ولا يستطيع أحد، كائن من كان أن ينكر أن هذه الفترة تمثل أفضل قضاء وأعدل نظام عرفته البشرية .

وقد ثبت عن سيدنا رسول الله صلي الله عليه وسلم أنه حكم حكماً معجلاً في دعوي بين الزبير ابن العوام، رضي الله عنه ورجل من الأنصار، كانا قد تنازعا علي سقاية، فلما نظر النبي صلي الله عليه وسلم هذه الدعوي، قال للزبير بن العوام : (اسق أنت يا زبير ثم أرسل الماء إلي جارك فقال الأنصاري : إنه لابن عمتك يا رسول الله) .

فضب النبي صلي الله عليه وسلم من قول الأنصاري واعتبره تعدياً علي المحكمة يستوجب العقاب المعجل في الحال وقال (اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلي الجدر ثم أرسل الماء إلي جارك) [1].

وبالفعل نجد شبيها لهذه الدعوي في قانون المرافعات الحالي في نص المادة (١٠٧) مرافعات التي تعاقب من تعدي علي هيئة المحكمة المنعقدة أو من شهد زوراً بالجلسة عقاباً فورياً .

وهذه دلالة قاطعة علي ثبوت السبق لقضاء النبي صلي الله عليه وسلم في الأخذ بنظام القضاء المعجل وإن كانت القضية المستدل بها وما يناظرها في القانون الحالي يعد من قبيل القضاء الجنائي، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من القياس عليه في مجال القضاء المدني خاصة وأن القضاء في الإسلام يعرف في بدايته بالعموم والشمولية .

وقد كان رسول الله صلي الله عليه وسلم يحكم بين المتخاصمين في المجلس الواحد فوراً، ودون تأجيل إلي جلسة أخري في النواحي المدنية .

---

[1] – البخاري : صحيح البخاري ٤٦/٦، حديث رقم ٤٥٨٥

ومسلم : صحيح مسلم ١٨٢٦/٤ حديث رقم ٢٣٥٧

فقد ورد أن النبي صلي الله عليه وسلم قضي بين رجلين اختصما في دابة، وليس لدي أي منهما بينة، فجعل لكل واحد منهما نصفها [١].

ولم يرد في هذا أن النبي صلي الله عليه وسلم أجّل الحكم إلي جلسة تالية بل حكم فوراً عقب ظهور الحق .

وبذلك يكون هناك اتفاق بين الفقهاء علي أهمية التعجيل بالحكم، وأن القاضي يلزمه النطق به فور ثبوت الحق لديه، دون تأخير أو مماطلة[٢]، وإلا كان ظالماً ويأثم لتأخيره الحق ورفع ظلم الظالم عن المظلوم[٣]، ذلك ما لم يكن هناك عذر لدي القاضي يستوجب التأثير[٤] .

وبذلك يكفل الفقه الإسلامي للخصم أن يحصل علي الحماية القضائية لحقه، في أقرب وقت ممكن، وهذه نتيجة منطقية لقواعد الفقه الإسلامي، التي لا تعرف الشكليات ولا تطويل وتعقيد الإجراءات، وتوجب علي القاضي أن ينطق بالحكم فور ثبوت الحق لديه، لأنه إن أخر الحكم فإما أن يكون عن عمد أو جهل، فإن كان عن عمد كان القاضي ظالماً، وإن كان عن جهل، فيجب علي القاضي أن يفارق القضاء إذا جهل أصوله، مخافة الله .

ومسلك الفقه الإسلامي واضح في مجال تنوع القضاء وتقييد القضاة بما تقدره السياسة الشرعية التي تبيح لولي الأمر أن يقيد القضاء بالزمان والمكان والحادثة وأن يعدد القضاة في البلد الواحد [٥].

---

[١]– القرطبي : أقضية رسول الله صلي الله عليه وسلم، ص١٠٥، دار الوعي حلب، سوريا ١٣٩٦هـ .

[٢]– ابن نجيم : الأشباه والنظائر، ص٢٢٦ دار الكتب العلمية، بيروت، الكاساني : بدائع الضائع ١٣/٧، ط٢، دار الكتاب العربي، بيروت ١٤٠٢هـ – ١٩٨٢م، ابن نجيم الحنفي: البحر الرائق ٢٨١/٦، دار المعرفة بيروت، ابن فرحون : تبصرة الحكام ٤٣/١، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت .

[٣]– ابن قدامة : الكافي ٤٦٦/٤، تحقيق زهير الشاويش المكتب الإسلامي، البهوتي : كشاف القناع ص٣٣٤، طبعة عالم الكتب، بيروت ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م .

[٤]– الماوردي : الأحكام السلطانية ص٧٠ وما بعدها، طبعة الحلبي ١٩٧٣هـ /١٣٩٣هـ والقراء : الأحكام السلطانية ص٣٧٢ وما بعدها، طبعة الحلبي ١٩٦٦هـ النووي : روضة الطالبين ١٥٤/١١ – ١٥٥، طبعة المكتب الإسلامي .

[٥]– الماوردي : الأحكام السلطانية ص٧٠ وما بعدها .

فإذا تخصص أحد القضاة للفصل في هذه المسائل المعجلة يجوز له الحكم فيها وفي كل ما يتصل بها ولا يجوز له أن يتعدي ذلك للحكم في المسائل الموضوعية التي يختص بها قاضي الموضوع ولا المسائل المستعجلة التي يختص بها القاضي المستعجل[١] .

لأن القاضي في الإسلام يلتزم بحدود ولايته ولا يخرج عنها طبقاً لمقتضيات السياسة الشرعية التي تعتبر المصلحة هي مناط الحكم والقضاء .

وفي ذلك يقول الماوردي : "ويجوز أن تكون ولاية القاضي مقصورة علي خصومة معينة بين خصمين فلا يجوز أن يتعدي النظر بينهما إلي غيرهما من الخصوم وتكون ولايته علي النظر بينهما باقية ما كان التشاجر بينهما باقياً، فإذا بت الحكم بينهما زالت ولايته وإن تجددت بينهما مشاجرة أخري لم ينظر بينهما إلا بإذن مستجد [٢].

المطلب الثاني : التمييز بين القضاء المعجل والقضاء المستعجل

الفرع الأول : القضاء المستعجل في القانون الوضعي

يمكن التمييز بين هذين النوعين من القضاء علي النحو التالي :

هناك أمور وقواعد مشتركة بين القضائين المعجل والمستعجل لأنهما يندرجان تحت مسمي واحد هو القضاء الوقتي وقاضي الأمور الوقتية هو القاضي المختص بالمسائل المعجلة والمستعجلة علي حد سواء، إلا أنهما يختلفان .

ووضع الحدود الفاصلة بين هذين النوعيين يحتاج إلي تدقيق وبيان، نظرا لتقاربهما وتشابكهما وسأتعرض بعون الله تعالي لمواضع الاتفاق بينهما أولاً ثم لمواضع الاختلاف وذلك في الفرعين التاليين :

الفرع الأول : أوجه الاتفاق بين القضاء المعجل والمستعجل :

أولاً : يتفق القضاءين في أن كلا منهما يفصل مؤقتاً في مسائل يخشي عليها من فوات الوقت [٣].

---

[١]- أبويعلي : الأحكام السلطانية ص٣٧٤

[٢]- الماوردي : الأحكام السلطانية ص٧٣

وأ.د/ عبدالله الشامي : نظام القضاء والمرافعات في الشريعة الإسلامية ص١٣٦ وما بعدها، مطابع الدار الهندسية ٢٠٠٠م .

[٣]- أ.د/ عبدالباسط جميعي : مبادئ – ١٢٩

أ.د/ فتحي والي : الوسيط – ١٢٦وما بعدها

ثانياً : يتفقان من حيث التكييف القانوني لكل منهما، حيث أنهما يوجدان في النظام القضائي علي سبيل الاستثناء من الأصل وهو القضاء الموضوعي .

ثالثاً : يتفقان فيما يتعلق بحجية كل منهما، حيث أنها حجية مؤقتة ومنقوصة ولا تقيد محكمة الموضوع في شئ ولو لم تكن هي محكمة الطعن، كما أنها لا تقيد المحكمة التي أصدرت الحكم نفسها، فيما لو تغيرت الظروف أمامها بعد ذلك وأرادت النظر في نفس المسألة .

الفرع الثاني : أوجه الاختلاف بين القضاء المعجل والمستعجل

تعددت الزوايا والمواضع التي يفترق فيها كل من القضاءين عن الآخر وذلك علي النحو التالي :

أولاً : القضاء المعجل مقيد بعدم المساس بالحق فقط أما القضاء المستعجل فقيوده تزيد عن ذلك، حيث يقيد بنفس القيد الخاص بعدم المساس بالحق، إضافة إلي ضرورة توافر عنصر الاستعجال في الواقع [1].

ثانياً : يتقيد القضاء المستعجل بضرورة اقتصار المطلوب في الدعوي علي مجرد إجراء وقتي أو تحفظي[2]، بخلاف القضاء المعجل الذي لا يتقيد بمثل هذا القيد .

ثالثاً : الحكم المستعجل يقبل الاستئناف خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره فالقانون يقيد الاستئناف فيه بميعاد قصير وهو أقل مواعيد الاستئناف[3]، أما الحكم المعجل فلم يضع القانون موعداً لاستئنافه، كما أنه لا يقبل الاستئناف دائماً وإنما هناك العديد من الأحكام المعجلة التي لا تقبل الاستئناف بحكم القانون ومن أمثلتها.

---

[1] – أ.د/ محمود محمد هاشم : قانون القضاء المدني ١٢٤/١ وما بعدها، طبعة دار الفكر العربي ١٣٦٥هـ – ١٩٤٦م وأ.د/ أحمد السيد صاوي : شرح قانون المرافعات ص٣٧٧ وأ.د/ حامد أبوطالب : محاضرات في قانون المرافعات ٥٩/٢ طبعة ٢٠١٠م .

[2] – أ.د/ أحمد مسلم : أصول المرافعات ص٢٥٢، طبعة دار الفكر العربي ١٩٧٩م
وأ.د/ أحمد ماهر زغلول : شروح في قانون المرافعات ص٦٠١ طبعة ٢٠٠٠/٢٠٠١م .
وأ.د/ أحمد مليجي : قانون المرافعات ص٤٥ طبعة ٢٠٠٥م .

[3] – مقتضي نص المادة ٢٢٧ مرافعات
أ.د/ فتحي والي : الوسيط .. ص٦٥٤ وأ.د/ محمود التحيوي : الطعن في الأحكام القضائية ص٦٤، دار الفكر العربي ٢٠٠٧م

- الحكم الصادر في منازعة كفالة النفاذ المعجل [١].
- الحكم الصادر في دعوي قصر الحجز[٢] .
- حكم المحكمة الابتدائية في التظلم من أمر قاضي الأمور الوقتية في حالة امتناع المحضر عن الإعلان [٣].
- حكم المحكمة الجزئية بإحالة الدعوي والطلب العارض أو المرتبط بحالتها إلي المحكمة الابتدائية المختصة [٤].

رابعا : يختلف القضاء المعجل عن القضاء المستعجل من حيث التكييف القانوني للدعوي .

فالدعوي المستعجلة تتجاوز تقدير قيمة الدعوي، لأنها في نظر القانون دعوي منعدمة القيمة، فلا هي من الدعاوي التي تقدر قيمتها ولا هي من الدعاوي التي لا تقبل التقدير[٥].

أما الدعوي المعجلة فهي علي العكس من ذلك، تعد من الدعاوي التي تقبل التقدير، ومن أمثلتها :

---

[١]- مقتضي نص المادة ١/٢٩٥ مرافعات، سالفة الذكر

وأ.د/ نبيل عمر وأ.د/ أحمد هندي : التنفيذ الجبري ١٢١ دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٢

وأ.د/ أحمد مليجي : الموسوعة الشاملة في التنفيذ ٤٢٨/١ المركز القومي للإصدارات القانونية ٢٠٠٨

وأ.د/ أحمد حشيش : التنفيذ الجبري ص٩٣، مطبعة جامعة طنطا ١٩٩٤م

[٢]- مقتضي نص المادة ٣٠٤ مرافعات التي تنص علي أنه : (إذا كانت قيمة الحق المحجوز من أجله لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها، جاز للمدين أن يطلب من قاضي التنفيذ الحكم بصفة مستعجلة بقصر الحجز علي بعض من الأموال ويكون ذلك بدعوي ترفع وفقاً للإجراءات المعتادة ويخصم فيها الدائنون الحاجزون)

وأ.د/ أمينة النمر : التنفيذ الجبري ص١٦٩ لسنة١٩٨٨

ود/ محمد عبدالخالق : مبادئ التنفيذ ص٢٠٤ دار النهضة العربية ١٩٧٨

وأ.د/ محمود التحيوي : النظام القانوني للحجز ص٥٢، منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٢م

[٣]- مقتضي نص المادة (٨) مرافعات، المعدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩م

[٤]- مقتضي نص المادة ٤٦مرافعات سالفة الذكر .

[٥]- أ.د/ أحمد حشيش : نظرية القضاء الوقتي ... ص١٨

– دعاوي الحيازة التي تقدر قيمتها بقيمة الحق الذي ترد عليه الحيازة[1] ودعاوي صحة التوقيع ودعاوي التزوير الأصلية التي تقدر قيمتها بقيمة الحق المثبت في الورقة المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليها أو بتزويرها [2].

بعد بيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين نوعي القضاء الوقتي يتضح لي أن القضاء المعجل يتميز علي القضاء المستعجل من عدة نواحٍ هي :

(١) القضاء المعجل هو الأقدم في الوجود، حيث ظهر القضاء المعجل وكان معروفاً ومعمولاً به في النظام القضائي الإسلامي، منذ عهد النبي المصطفي صلي الله عليه وسلم ولم يكن القضاء المستعجل معروفاً في هذا الوقت .

(٢) القضاء المعجل يمثل النسبة الغالبة من القضاء الوقتي أما القضاء المستعجل فيمثل النسبة الباقية وهي الأقل .

(٣) الدعوي المعجلة لها قيمة قانونية يعتد بها في إجراءات التقاضي بخلاف الدعوي المستعجلة، فهي منعدمة القيمة في نظر القانون .

والملاحظ في هذا الصدد أنه علي الرغم من هذا التميز والتفوق الذي ينسب إلي القضاء المعجل، إلا أنه أقل ظهوراً وانتشاراً من القضاء المستعجل، فقد حدث امتزاج وخلط في نطاق الكتاب الأول من قانون المرافعات بين النوعين أدي إلي أن انتشر القضاء المستعجل واشتهر أمره حتى احتل مكانة القضاء المعجل وأخفي معالمه ودأب المقنن المصري علي سبيل الخطأ علي التمييز بين القضاء الوقتي والمستعجل بدلاً من التمييز بين المعجل والمستعجل وكأن المستعجل ليس وقتياً وهذا غير صحيح .

وترتب علي هذا المسلك الذي سلكه المقنن المصري وجود نوعين إلي جانب القضاء الموضوعي أحدهما للأمور الوقتية والآخر للأمور المستعجلة .

وبالتالي تنوعت الطلبات العارضة أمام المحكمة الابتدائية إلي طلبات وقتية وعارضة، وعرفت الأحكام المستعجلة إلي جانب الأحكام الوقتية [3].

---

[1] – مقتضي نص المادة ٤/٣٧ مرافعات التي تنص علي أنه : (دعاوي الحيازة تقدر قيمتها بقيمة الحق الذي قرر عليه الحيازة) .

[2] – مقتضي نص المادة ١٠/٣٧مرافعات التي تنص علي أنه : (دعاي صحة التوقيع ودعاوي التزوير الأصلية تقدر قيمتها بقيمة الحق المثبت في الورقة المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليها أو بتزويرها)

[3] – تنص المادة ٣/٤٧ مرافعات علي أنه : (وتختص كذلك بالحكم في قضايا الاستئناف الذي يرفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائياً من محكمة المواد الجزئية أو من قاضي الأمور المستعجلة) .

وقد أثار هذا الوضع اضطراباً وخلطاً في المفاهيم، حتى يتيقن في أذهان الكثيرين أن لفظ الوقتي والمستعجل مترادفان .

حل الإشكالية :

أتصور حلاً بسيطاً وسهلاً يزيل هذا اللبس بأن ننظر إلي مواضع التمييز بين القضاء الوقتي والمستعجل في نصوص قانون المرافعات ونضع لفظ المعجل بدلاً من الوقتي، حتى تستقيم الأمور بين النوعين ولا يحدث بينهما خلط أو امتزاج وذلك علي النحو التالي[1] :

أولاً : تنص المادة ٢٧ مرافعات علي أنه :

"قاضي الأمور الوقتية في المحكمة الابتدائية هو رئيسها أو من يقوم مقامه أو من يندب لذلك من قضاتها وفي محكمة المواد الجزئية هو قاضيها" .

فالمراد بقاضي الأمور الوقتية في هذه المادة هو قاضي الأوامر المعجلة لأنه قاض فرد، وليس قاضياً للأمور الوقتية عموماً ولا قاضي أمور مطلقاً .

فلو استبد لنا بعبارة قاضي الأمور الوقتية قاضي الأمور المعجلة لاستقام المعني .

وقد جري العمل علي هذا الاعتبار في مجال النظام القضائي حتى تطور الأمر في عام ١٩٩٢م وعرفت للقضاء المعجل وظيفة خارج المحكمة تقوم بها النيابة العامة

ثانياً : تضمن القانون تمييزاً بين نوعين من الطلبات العارضة أحدهما معجل والآخر مستعجل:

نصت المادة ٣/٤٧ مرافعات علي أن :

"كما تختص (المحكمة الابتدائية) بالحكم في الطلبات الوقتية أو المستعجلة وسائر الطلبات العارضة" .

ففي هذا النص يفرق المقنن بين الطلبات المعجلة والطلبات المستعجلة منعاً لحدوث خلط أو اضطراب بينهما والقضاء الذي يحكم في الطلبات المعجلة

[1] – تنص المادة ٢١٢مرافعات علي أنه : (لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوي ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها، وذلك عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوي والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري، والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلي المحكمة المختصة، وفي الحالة الأخيرة يجب علي المحكمة المحالة إليها الدعوي أن توقفها حتى يفصل في الطعن)

تكون أحكامه معجلة ونفس الوضع بالنسبة للحكم الذي يصدر في طلب مستعجل يكون حكماً مستعجلاً.

ثالثاً : ميز قانون المرافعات بين الأحكام المعجلة والمستعجلة :

حيث نصت المادة ٢١٢ مرافعات علي أنه :

"لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوي ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة" .

وهذا تمييز واضح للدلالة علي انقسام القضاء الوقتي إلي هذين النوعيين :

الفرع الثالث

التمييز بين القضاء المعجل والمستعجل في الفقه الإسلامي

سبق القول بأن الفقه الإسلامي يستوعب فكرة القضاء المعجل، وقد ثبت وجود هذا النوع من القضاء في عهد النبي صلي الله عليه وسلم .

ولكن فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء لم يتعرضوا لهذه التسميات القانونية الحديثة فلم ينصوا علي تفرقة بين نوعي القضاء الوقتي وهما المعجل والمستعجل .

ولكن هذا ليس معناه أن التنظيم القانوني بهذا الشكل يخالف قواعد الفقه الإسلامي في هذه المسألة حيث إن تعبيرات الفقهاء عن القضاء والقضاة ومبادئ التنوع والتعدد التي تقدرها السياسة الشرعية وتحويل ولي الأمر الحق في تخصيص القضاء بالزمان والمكان والحوادث التي تعرض عليه، وتحديد ولاية القضاء وعدم الخروج عنها[1]، كلها تعد حججاً وقرائن علي أن تمييز القانون بين بعض المسائل الوقتية واعتبار بعضها مستعجلاً وضبطه ببض

---

[1] – الماوردي : الأحكام السلطانية ص٧٠ وما بعدها

وأبويعلي : الأحكام السلطانية ص٣٧٤ وما بعدها

أ.د/ محمد سلام مدكور : القضاء في الإسلام ص٢٥ وما بعدها . المطبعة العامرة بالقاهرة دار النهضة العربية .

أ.د/ نصر فريد واصل : السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام ص٦٤ وما بعدها، ط١، مطبعة الأمانة، جزيرة بدران، شبرا مصر ١٣٩٧هـ/١٩٧٧م .

الشروط والإجراءات وإطلاق لفظ المعجل علي بقية المسائل الوقتية من قبيل السياسة الشرعية التي تراعي المصالح المشروعة وتهيئ الفرصة أمام الحاكم أو القاضي لتحقيق العدل بين الجميع في سائر المسائل التي تعرض علي القضاء، بالشكل الذي يناسب ظروف كل واقعة علي حدة[1] .

[1]- الطرابلسي : معين الحكام ص١٢

الخرشي : شرح الخرشي علي مختصر خليل ١٤٤/٧ طبعة دار الفكر العربي، الشيرازي : المهذب في فقه الإمام الشافعي ٤٧٤/٥، تحقيق الدكتور مصطفي الزحيلي، دار القلم بدمشق والدار الشامية ببيروت، الطبعة الثانية .

المبحث الأول

القضاء المعجل في مجال الدعاوي القضائية

بعد أن استعرضت في المبحث السابق فكرة القضاء المعجل وماهيته وتحديده بين أنواع القضاء والتمييز بينه وبين ما يشابهه منها، أخصص هذا المبحث لبيان مدي وجود هذا النوع من القضاء (القضاء المعجل) في الواقع العملي في مجل الدعاوي القضائية، لأن وجوده والأخذ به في هذه المجال هو التطبيق العملي لنظرية القضاء المعجل، ويعد هو الدليل والحجة علي وجود القضاء المعجل مستقلاً عن القضاء المستعجل، مما يوجب علي المقنن المصري أن يتدخل لإعادة التنسيق بين هذين النوعين من القضاء الوقتي .

وسوف أتوصل لهذا البيان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ثم أعقبه بالحديث عنه في مجال الفقه الإسلامي وذلك في المطلبين التاليين :

المطلب الأول

القضاء المعجل في مجال الدعاوي القضائية في القانون

فكرة القضاء المعجل فكرة راسخة ومعروفة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، وإن كانت ماهيتها غامضة بعض الشئ حتى الآن .

فقط نظم قانون المرافعات المدنية والتجارية الحالي أشهر الدعاوي المعجلة في القضاء المدني، وحتى في مجال القضاء الجنائي نظم هذا القانون مسألة الحكم معجلاً علي من تعدي علي المحكمة أثناء الجلسة أو أحد أعضائها أو العاملين بها بالعقوبة المقررة في القانون كما نظم المحاكمة العاجلة لشاهد الزور بالجلسة وتوقيع العقوبة عليه بتنفيذ الحكم، وذلك في نص المادة ١٠٧ مرافعات [١] .

أما في مجال القضاء المدني فقد تولي المقنن المصري تنظيم أهم وأشهر الدعاوي المدنية المعجلة وذلك مثل دعاوي الحيازة ودعاوي تحقيق الخطوط والتزوير ودعاوي سماع الشاهد ودعاوي إثبات الحالة، كما سبقت الإشارة .

---

[١] – تنص المادة ١٠٧ مرافعات علي أنه : (مع مراعاة أحكام قانون المحاماة للمحكمة أن محاكم من تقع منه أثناء انعقادها جنحة تعد علي هيئتها أو علي أحد أعضائها أو أحد العاملين بالمحكمة وتحكم عليه فوراً بالعقوبة .

وللمحكمة أيضاً أن تحاكم من شهد زوراً بالجلسة وتحكم عليه بالعقوبة المقررة لشهادة الزور.

ويكون حكم المحكمة في هذه الأحوال نافذاً ولو حصل استئناف)

أولاً : دعاوي الحيازة :

فقد نصت المادة ٤٤ مرافعات علي أنه :

(لا يجوز أن يجمع المدعي في دعوي الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق، وإلا سقط ادعاؤه بالحيازة، ولا يجوز أن يدفع المدعي عليه دعوي الحيازة بالاستناد إلي الحق ولا تقبل دعواه بالحق قبل الفصل في دعوي الحيازة وتنفيذ الحكم الصادر فيها إلا إذا تخلي بالفعل عن الحيازة لخصمه وكذلك لا يجوز الحكم في دعوي الحيازة علي أساس ثبوت الحق أو نفيه) .

لو بحثنا عن الطبيعة القانونية لدعاوي الحيازة وجدنا أنها ليست من الدعاوي المستعجلة وليست من الدعاوي الموضوعية .

فبالنسبة للدعاوي المستعجلة لا تنطبق شروطها علي دعاوي الحيازة لأنها تتضمن طلباً موضوعياً وهو الحكم بالحيازة والدعاوي المستعجلة يجب أن يكون المطلوب فيها إجراء وقتياً لا يمس أصل الحق الموضوعي [١].

فدعاوي الحيازة ليست من الدعاوي المستعجلة ولو كانت من الدعاوي المرتهنة بفوات الوقت .

كما أنها ليست من الدعاوي الموضوعية، ولو لم تكن مستعجلة وذلك لأن القاضي في دعوي الحيازة لا يستند في حكمه علي ثبوت الحق أو نفيه، فلا يحكم بالحيازة للمدعي مثلاً بناء علي ثبوت ملكيته، ولا يحكم بعدم الحيازة لعدم ثبوت ملكيته لأنه لا تلازم بين الحيازة والحق أو الملك .

وكل ما يجب علي القاضي في دعاوي الحيازة أن يستند إلي وجود الحيازة بأوصافها وشروطها التي اعتد بها القانون أو عدم وجودها .

وبذلك لا تعد دعاوي الحيازة من الدعاوي الموضوعية، لعدم استنادها إلي الحق الموضوعي وعدم بحث مسألة الملكية بصدد دعوي الحيازة إلا علي سبيل الاستئناس للتحقيق من صفة واضع اليد، وفي حدود مقتضيات دعوي الحيازة .

---

[١] – أ.د/ أحمد ماهر زغلول : شروح في ص٦٠١

وأ.د/ أحمد مليجي : قانون المرافعات ص٣٤٥

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه :

(دعاوي وضع اليد أساسها الحيازة المادية بشروطها القانونية ولا محل فيها لبحث الملكية ولا مستنداتها إلا علي سبيل الاستئناس بها في شأن وضع اليد وبالقدر الذي تقتضيه دعوي اليد، دون التوجه لأمر الملكية بأي حال، فعلي المحكمة أن تقيم حكمها في هذه الدعاوي علي الحيازة المادية بشروطها فتقضي بقبولها أو برفضها بناء علي الملكية ومستنداتها، فإنها بذلك تكون قد أقحمت دعوي الملك علي دعوي اليد وأغفلت أمر وضع اليد .....) [1] .

بناء علي ما سبق بتأكد لنا أن دعاوي الحيازة ليست مستعجلة ولو كانت وقتية وليست موضوعية ولو لم تكن مستعجلة .

ثانياً : دعاوي تحقيق الخطوط الأصلية :

تنص المادة (٤٥) من قانون الإثبات علي أنه : (يجوز لمن بيده محرر غير رسمي أن يختصم من يشهد عليه ذلك المحرر ليقر أنه بخطه أو بإمضائه أو بختمه أو ببصمة أصبعه ولو كان الإلتزام الوارد به غير مستحق الأداء ويكون ذلك بدعوي أصلية بالإجراءات المعتادة) .

يفهم من هذا النص أن القانون يبيح علي سبيل الاستيثاق والتأكيد لصاحب الحق الذي يمتلك محرراً غير رسمي لثبوت حقه أن يرفع دعوي للمحافظة علي حقه والاطمئنان إلي عدم تعرض دليل حقه لإنكار أو جحود إذا دعته الحاجة مستقبلاً إلي التمسك به وإن كان هذا الأمر احتمالياً فقط، لأنه مرتبط بحدوث نزاع بشأن هذا الحق، يستوجب استعمال هذا المحرر غير الرسمي، وأن ينكر المنازع هذا المحرر .

ورغم هذه الشروط والضوابط لم يتخل المقنن عن صاحب الحق في هذه الحالة وأتاح له رفع دعوي تحقيق الخطوط الأصلية مراعاة لمصلحته المحتملة، طبقاً لنص المادة الثالثة من قانون المرافعات التي تنص في فقرتها الثانية علي أنه : (.... ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق للحق يخشي زوال دليله عند النزاع فيه وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها، في أي حالة تكون عليها الدعوي، بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص

[1] – نقض مدني، جلسة ١٩٤٦/١/١٧ في الطعن رقم ٣٥ لسنة ١٥ق

عليها في الفقرتين السابقتين.....) بناء علي ما يستنبط من هذا النص يتأكد لنا أن دعوي تحقيق الخطوط الأصلية ترفع بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوي ولا ترفع أمام القضاء المستعجل وبما أن موضوع هذه الدعوي هو التأكد من الدليل بصفة عاجلة وسابقة علي احتمال قيام النزاع تعد دعوي تحقيق الخطوط من الدعاوي المعجلة التي يخشي فيها من فوات الوقت .

ثالثاً : دعوي التزوير الأصلية :

تنص المادة (٥٩) من قانون الإثبات علي أنه :

(يجوز لمن يخشي الاحتجاج عليه بمحرر مزور أن يختصم من بيده ذلك المحرر ومن يفيد منه لسماع الحكم بتزويره ويكون ذلك بدعوي أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة) .

يقتضي نص هذه المادة أن القانون يعالج حالة ما إذا كان شخص ما يقع تحت تهديد محرر مزور ويعتبر دليلاً ضده في الواقع ويريد التخلص من هذا الدليل وهدمه فقد رسم له القانون هذه الدعوي وأسماها بالأصلية تمييزاً لها عن دعوي التزوير الفرعية، مراعاة لمصلحته وعلي سبيل الاستيثاق والتأكيد وعدم التأثر لوجود هذا المحرر المزور .

وترفع دعوي التزوير الأصلية بالإجراءات المعتادة ولا ترفع أمام القضاء المستعجل، وتعد من الدعاوي المعجلة التي يخشي فيها من ضياع الوقت وينطوي موضوعها علي نوع من العجلة الإجرائية في التخلف من آثار المحرر المزور الذي يخشي استعماله في مواجهته .

رابعاً : دعاوي سماع الشهود :

تنص المادة (٩٦) من قانون الإثبات علي أنه :

(يجوز لمن يخشي فوات فرصة الاستشهاد بشاهد علي موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن سماع ذلك الشأن) .

يتضمن نص هذه المادة أن القانون يتيح فرصة لصاحب الحق الذي يخشي علي ضياع شهادة هامة بالنسبة لحقه، كما لو كان الشاهد قد تعرض لمرض أو إصابة يحتمل منها وفاته أو عدم مقدرته علي الإدلاء بالشهادة، أو أنه يعتزم السفر إلي خارج البلاد، مما يجعل حضوره للشهادة أمراً مستعصياً أن يقدم طلباً إلي القضاء بسماع شهادة هذا الشاهد .

وبناء علي ما سبق يستطيع صاحب المصلحة في طلب سماع شاهد أحد يقدم طلبه إلي قاضي الأمور المستعجلة وبنفس الطرق المعتادة، علي أن يتحمل الطالب مصروفات الطلب، فإذا ثبت أمام القاضي ضرورة هذه الشهادة حكم بها ما دامت هي التي تثبت الواقعة وبعد الحكم ينفذ القاضي حكمه بسماع الشاهد بعد حلف اليمين، ثم تثبت الشهادة في محضر تحقيق إلي أن يقوم النزاع الموضوعي المحتمل [1].

ويلاحظ أن محضر التحقيق هذا لا يجوز أن تسلم صورة منه ولا أن تقدم إلي القضاء الموضوعي إلا إذا رأت محكمة الموضوع جواز إثبات الواقعة بشهادة الشهود .

ومما تجدر الإشارة إليه أن الحكم بسماع شهادة الشهود وتنفيذه وإثباته والاعتداد به لا يسلب حق الخصم في الاعتراض عليه أمام المحكمة كدليل ويحق له طلب سماع شهود نفي لمصلحته (مقتضي نص المادة ٩٧إثبات) .

وبذلك يتضح لنا أن دعوي سماع الشاهد من الدعاوي التي أسند المقنن الاختصاص بها إلي قاضي الأمور المستعجلة، رغم أنها ليست من الدعاوي المستعجلة، وذلك تقديراً منه لحاجة أصحاب هذه المصالح إلي الحماية القانونية العاجلة مما يؤكد أنها من قبيل القضاء المعجل وتدخل في عداد الدعاوي المعجلة .

خامساً : دعاوي إثبات الحالة :

تنص المادة ١٣٣ من قانون الإثبات علي أنه : (يجوز لمن يخشي ضياع معالم واقعة يحتمل وأن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن وبالطرق المعتادة من قاضي الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة ....) .

وتنص المادة ١٣٤ من قانون الإثبات علي أنه :

(ويجوز للقاضي ... أن ينوب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم علي تقرير الخبير وأعماله) .

يستفاد من نص المادتين سالفتي الذكر أن المقنن يعالج بهذه الدعوي حالة أخري في دعوي موضوعية، مرفوعة أو سترفع مستقبلاً وتحتاج إلي دليل، وتكون الواقعة المنشئة لهذا الدليل يخشي من ضياع معالمها بفوات الوقت أو المصلحة كما لو أغرق

---

[1] – أ.د/ عبدالباسط جميعي : مبادئ المرافعات ص١٤٤

وأ.د/ حامد أبوطالب : محاضرات ص٦٦/٢

شخص زراعة جارة بالماء الذي يتلفها أو ترك المستأجر الشقة المؤجرة له بعد تغيير معالمها وإحداث تغييرات بها تتنافي مع غرض السكن .

فهنا يحتاج صاحب الزراعة المتلفة أو مالك الشقة محل التغيير إلي إثبات هذه الحالة، قبل ضياعها أو تغييرها للاعتماد عليها كدليل في دعوي التعويض[١] .

وبناء علي هذه الدعوي يقوم القاضي المستعجل بنفسه بمعاينة العين محل الادعاء وتحرير محضراً يثبت فيه ما رآه ويندب خبيراً لوصف الحالة في محضر وتهيئة الدليل للاستعمال أمام القضاء المختص عند طلبه .

وبذلك تعتير دعوي إثبات الحالة من الدعاوي التي يختص بنظرها قاضي الأمور المستعجلة، مراعاة لطبيعتها ومدي حاجة أصحاب الحق فيها إلي الإثبات، وذلك علي الرغم من أنها ليست من الدعاوي المستعجلة لأنها ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالحق الموضوعي .

والقضاء فيها هو قضاء معجل وليس مستعجل .

سادساً : دعوي الحراسة القضائية :

إذا كان مستأجر العقار مثلاً له الحق في استعمال ملحقات العقار من مصعد كهربائي أو جهاز تكييف أو سخان مياه أو كولدير لتبريد المياه ولكن المؤجر منعه من الانتفاع بذلك، هنا يرفع المستأجر دعوي يطالب فيها بتعيين حارس علي هذه الملحقات علي نفقة المؤجر، طالما أن له حق استعمالها بحكم موجبات العقد أو الواقع المألوف [٢].

هذه الدعوي لا تعد من الدعاوي المستعجلة والمطلوب فيها ليس إجراءً وقتياً، وهو مرتبط بالحق الموضوعي ولكن المقنن قدر حاجة المستأجر إلي هذه الاستعمالات الضرورية وإلي الحماية القانونية العاجلة وأسند الاختصاص بهذه الدعوي إلي القضاء المستعجل وبذلك تصير دعوي الحراسة القضائية من الدعاوي المعجلة وليست المستعجلة رغم رفعها أمام قاضي الأمور المستعجلة .

---

[١] – أ.د/ عبدالباسط جميعي : مبادئ المرافعات ص١٤٠-١٤١

وأستاذي الدكتور / حامد أبوطالب : محاضرات في قانون المرافعات ٦٧/٢

[٢] – أ.د/ عبدالباسط جميعي : مبادئ المرافعات .. ص١٤١ وما بعدها

سابعاً : المنازعات الإيجارية العاجلة :

قد تثور منازعات بين طرفي العلاقة الإيجارية وتتسم بالعجلة التي لا تنتظر القضاء الموضوعي، ومن أمثلة ذلك :

- الدعوي التي يرفعها المؤجر علي المستأجر ليمكنه من دخول العقار المؤجر لإجراء الترميمات الضرورية .
- طلب المؤجر من المستأجر إخلاء العين المؤجرة مؤقتاً حتى تتم عملية الترميم.
- طلب المؤجر من المستأجر إخلاء العين المؤجرة نهائياً لمخالفة العقد واستعمالها في ممارسة أعمال غير مشروعة ويحرمها القانون [1].

ففي مثل هذه الحالات يتوافر خطر يهدد العلاقة الإيجارية والمطلوب في الدعوي ليس من قبيل الأمور التحفظية مما يعني خروجها من تعداد الدعاوي المستعجلة ولكن المقنن أسند الاختصاص بها إلي قاضي الأمور المستعجلة مراعاة لخصوصية هذه الدعاوي ودرءاً لأخطار هذا التنازع مع الاحتفاظ بطبيعتها كدعاوي معجلة، والقضاء فيها قضاء معجل وليس مستعجل .

المطلب الثاني

الدعاوي المعجلة في الفقه الإسلامي

سبقت الإشارة إلي أن التعجيل في الفصل بين الخصوم، مفترض في حق القاضي في ظل النظام القضائي الإسلامي، وأن التراخي في إصدار الأحكام لا يتصور من القاضي، إلا لعذر، أو ضرورة تقتضي التأخير .

وإن كان القانون يأخذ بنظام القضاء المعجل في بعض الدعاوي المحددة كدعاوي الحيازة وتحقيق الخطوط والتزوير ودعوي سماع شاهد ودعاوي إثبات الحالة والحراسة القضائية والمنازعات الإيجارية العاجلة، فإن هذه الدعاوي تجد لها مستنداً في الفقه الإسلامي، حيث أنها تحمي حقوقاً، وتحفظ أدلة وبيانات وقرائن وهذه مسائل معتبرة شرعاً، كما أن هذه الدعاوي تجد لها تطبيقاً في ظل النظام القضائي الإسلامي وهذا ما سأتعرض له تفصيلاً فيما يلي :

---

[1] – د. محمد العشماوي – د/ عبدالوهاب العشماوي : قواعد المرافعات ٢٦١ وما بعدها وأستاذي الدكتور / حامد أبوطالب : محاضرات ص٦٨/٢

أولاً : دعاوي الحيازة :

معلوم أن الحق المدعي به في الفقه الإسلامي يشمل الحق الوجودي والحق العدمي.
فالحق الوجودي كادعاء شخص ملكية عين في يد غيره والحق العدمي يراد به دعوي التعرض [١].

فقد أخذ الفقه الإسلامي بمبدأ سماع دعوي منع التعرض وهي من دعاوي الحيازة، وإذا لم يثبت المدعي عليه للقاضي أن تعرضه كان بحق، يمنعه القاضي من التعرض ويرجع السبب في سماع هذه الدعوي أن التعرض بغير حق يلحق ضرراً بالحائز، ويريد الحائز أن يدفع الضرر عن نفسه ويحمي حقه بهذه الدعوي .

ولكن الحكم له يرفع التعرض يتوقف علي وجود الحجة والدليل لدي المدعي علي وجود الحيازة وحقه في المحافظة عليها .

ومن هذا القبيل دعوي قطع النزاع، وصورتها :

أن يدعي شخص أمام القاضي أن شخصاً آخر يزعم أن له حقاً في ذمته، وأنه يهدده باستعمال حقه في التداعي أمام القضاء فيلجأ هذا المدعي إلي القضاء طالباً منه إحضار هذا الشخص ليبدي ما لديه، ويسمع الحكم برفض دعواه .

قد اختلف الفقهاء في سماع هذه الدعوي، ويمكن رد خلافهم إلي قولين اثنين :

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلي أنه لا يجوز سماع هذه الدعوي، لأنها تقتضي أن يطلب من المدعي رفع دعواه، وهو حق له، له الحرية في استعماله أو عدم استعماله، كما أنها دعوي سابقة لأوانها وتضع المدعي عليه في خيار بين أن يرفع الدعوي بحقه الذي يدعيه أو يقر علي نفسه ببراءة ذمة المدعي من أي حق عليه [٢].

وهذا تدخل في حريته الشخصية، فلا تسمع عندهم هذه الدعوي .

---

[١]- علي حيدر : دور الحكام ١٥٢/١٤ وأ.د/ عبدالعظيم شرف الدين : المرافعات الشرعية ص١٥، الطبعة الأولي، الدار الدولية للاستثمارات الثقافية – مصر .

[٢]- ابن عابدين : حاشية رد المختار ٤٠٠/٧ طبعة دار الكتب العلمية، بيروت .
ابن نجيم الحنفي : البحر الرائق ١٩٤/٧، البهوتي : كشاف القناع : ١٩٥/٤
السيوطي : الأشياه والنظائر ٥٠٧

القول الثاني : ذهب المالكية إلي القول بقبول هذه الدعوي وسماعها يقول الإمام المزرقاني في شرح متن خليل :

(لو تكررت شكوي شخص لآخر، فإن للمشتكي أن يرفع الشاكي إلي الحاكم ويقول له : إن كان عندي شئ فيدعي به فإن أبي ذلك حكم عليه بأن لا حق له بعد ذلك، قطعاً للنزاع كما أنه اشتهر القضاء بها بين قضاة المالكية) [1].

وبذلك يمكنني القول بأن ما ذهب إليه الجمهور من عدم سماع دعوي قطع النزاع هو الأولي بالاختيار، لأنها تخالف مبدأ عدم إجبار المدعي علي رفع دعواه وهو مبدأ متفق عليه شرعاً وقانوناً، حيث أن هذا الإجبار لا يجوز إلا في حق المدعي عليه، لأنه لأخبار له في مسألة الاعتداء علي حقوق الغير [2].

ثانياً : دعاوي تحقيق الخطوط :

مناط هذه الدعوي أن يكون شخص بيده مستنداً حرره شخص أو أكثر، دون التوقيع عليه، ويكون هذا المحرر العرفي مثبتاً لتصرف من التصرفات[3] .

فهو محرر غير رسمي، سواء أقام بتحريره الشخص الملزم به بخط يده أو كتبه غيره، ومن ثم يعتبر هذا المحرر عرضه للجحود والإنكار من الشخص الملزم بما جاء فيه، حيث إن المحررات العرفية لا تثبت حجيتها أو نسبتها إلي الملتزم بها إلا إذا أقرها واعترف بها .

وهنا يلزم صاحب المصلحة في الاعتراف بهذا المحرر أن يرفع الدعوي علي الملتزم بالمحرر ليحصل علي إقراره فإذا قام المدعي عليه بالإقرار، كان إقراره حجة عليه

---

[1] – الطريقة المرضية في الإجراءات الشرعية علي مذهب المالكية ص٤٠ لشيخ الإسلام التونسي الشيخ محمد عبدالعزيز جعيط، مطبعة الإرادة بتونس .

[2] – السرخسي : المبسوط ٣١/٧

ابن نجيم الحنفي : البحر الرائق ١٩٤/٧

الأبياني : مباحث المرافعات ص٥ وعلي قراعة الأصول القضائية : ص٣، مطبعة النهضة بشارع عبدالعزيز بمصر ١٣٤٤هـ – ١٩٢٥م .

[3] – ابن قدامة : الكافي ٤٦٨/٤، د/ سيد عبدالله علي : المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي ١٠١٥/٣، طبعة دار السلام ١٤٢١هـ – ٢٠٠١م

ود/ أحمد إبراهيم : طرق القضاء في الشريعة الإسلامية ص٧٨، طبعة المطبعة السلفية ١٣٤٧هـ

وهنا يكتسب المحرر الحجية القانونية، وذلك بمقتضي الإقرار ولبس بمقتضي المحرر الخالي من التوقيع [١].

وبذلك تجد دعوي تحقيق الخطوط مجالها في الفقه الإسلامي، ويعد هذا تطبيقاً للأخذ بمبدأ القضاء المعجل في الدعاوي القضائية .

ثالثاً : دعاوي التزوير :

يعرف التزوير عند فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء بأنه اختلاق محرر مزور بالحذف أو الإضافة فيقصد به إحداث عمل في محرر موجود وقائم فعلاً[٢] .

والجدير بالذكر أن قصد الغش وإضرار الغير متوافر في الحالتين .

والتزوير عامة يعد من الأعمال المحرمة، والمنهي عنها في الشريعة الإسلامية بل هو جريمة[٣]، يعاقب فاعلها بالعقوبة التعزيرية التي يقدر القاضي أنها رادعة للمزور وغيره [٤].

والدليل علي هذه الحرمة قول الله تعالي "ولا تلبسوا الحق بالباطل وتكتموا الحق وأنتم تعلمون"[٥] .

وما ورد أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه عاقب رجلاً زور عليه كتاباً ونقش خاتمه، فجلده مائة جلدة، فشفع فيه قوم، فقال أذكر تموني الطعن وكنت ناسيا، فجلده مائة أخري، ثم جلده بعد ذلك مائة أخري، ولم يخالفه أحد، فكان ذلك إجماعاً [٦].

والرسول الكريم صلوات الله وسلامه عليه نهي عن التزوير والإضرار بالآخرين، بقوله صلي الله عليه وسلم (... من غشنا فليس منا) .

---

[١]- الماوردي : الأحكام السلطانية ص٨٦، د/ محمد سلام مدكور : القضاء في الإسلام ص٨٠

[٢]- بن فرحون : تبصرة الحكام ٢/٢١٤-٢١٥

[٣]- الطرابلسي : معين الحكام ص١٢٥، الشيخ عرفة الدسوقي : حاشية رد المختار ٤/٣٧٣ وما بعدها ابن فرحون : تبصرة الحكام ٢/٢١٤

[٤]- الشيرازي : المهذب في فقه الإمام الشافعي ٢/٣٠٤

[٥]- الآية (٤٢) من سورة البقرة .

[٦]- ابن فرحون : تبصرة الحكام ٢/٢١٤

وكتب الفقهاء زاخرة بالنصوص التي تنطق بمعاقبة من ارتكب جريمة تزوير محررات بكاملها أو العبث في محرر موجود [١].

بناء علي ما سبق فإن القضاء في الإسلام يتصدي لردع من يقومون بالتزوير ويفصلون في الدعوي المقامة بشأنه فإذا ادعي من يحاج بمحرر مزور أنه ليس بخطه وأنكر التوقيع الموجود عليه، فهنا يقوم القاضي باستكتاب من يدعي ذلك فإذا تبين أنه صاحب الخط والتوقيع يحكم القاضي عليه بثبوت الحلق ويلزمه به ويجب تنفيذ الحكم[٢].

ولكن يلاحظ أن الاستكتاب لابد أن يكون بناء علي طلب صاحب المصلحة، وأن يتم بمعرفة القاضي ويحضر شهود موصوفون بالعدالة، ولو رفض المدعي عليه يتم استكتابه جبراً عنه .

أما لو تبين بعد الاستكتاب أنه ليس بخطه ولا توقيعه هنا يكون المدعي هو فاعل التزوير فيعاقب ويبطل المحرر ولا يصح تنفيذه [٣].

يتبين مما سبق أن دعاوي التزوير التي يعرفها القانون، والتي تعد من الدعاوي المعجلة، التي يفصل فيها حتى يتبين وجود الحق المدعي به أو عدم وجوده لها مجال واعتبار لدي فقهاء الشريعة الغراء .

وقد سبق ذكر العديد من الأدلة علي وجود مثل هذه الدعاوي التي فصل فيها في النظام القضائي الإسلامي، مما يعد تطبيقاً عملياً لهذا النوع من القضاء في الفقه الإسلامي .

رابعاً : دعوي سماع شاهد :

قد يحدث أحياناً أن يكون صاحب حق يعتمد علي شهادة شاهد في إثبات حقه ولكن هذا الشاهد ربما يتعرض لمرض يخشي عليه فيه من الموت أو يكون قد اعتزم السفر إلي خارج البلاد، مما يعرض الشهادة للضياع وهي الدليل الذي يعتمد عليه صاحب الحق .

والقه الإسلامي يستوعب هذه الضرورة ويعمل علي المحافظة علي الشهادة وعدم ضياعها، مراعاة لحفظ الحقوق، المأمور به شرعاً فإذا عجز الإنسان عن أداء شهادته لعارض المرض الشديد أو السفر البعيد، أو غيره علي شهادته ليؤديها بدلاً منه أمام

---

[١] – الطرابلسي : معين الحكام ١٩٦، ابن فرحون : تبصرة الحكام ٢١٤/٢

[٢] – الماوردي : الأحكام السلطانية ص٨٦

[٣] – حاشية ابن عابدين ٣٧٣/٤ وابن فرحون : تبصرة الحكام ٢٩٠/١

القضاء عند الضرورة، حفاظاً علي حقوق الناس ورفع الضرر وهذا ما يعرف بالشهادة علي الشهادة وشهادة الفرع وشهادة الأصل [١].

والشهادة علي الشهادة لها حالتان، حالة تحمل الشهادة وحالة أداء الشهادة .

أما التحمل فهو العلم بما يشهد به بسبب اختياري ويوجب علي قائله حكماً[٢] .

وأما الأداء فهو إعلام الشاهد الحاكم بشهادته بما يحصل له العلم بما شهد به[٣] .

فتحمل الشهادة وأداؤها واجب علي من يعلمون بها، وإن كان فرصة كفاية، إذا قام به البعض سقط عن الباقين[٤]، وقد يتعين إذا رأي الواقعة المراد الشهادة عليها رجل واحد، ولم يوجد غيره، أو كانوا عدة شهود ولكن عددهم كان هو العدد الذي يثبت به المشهود [٥].

بناء علي ما سبق يتضح لنا مدي اهتمام فقهاء الشريعة الغراء بتحمل الشهادة وأدائها أمام القضاء، حتى تكون سبباً في إيصال الحقوق إلي أصحابها، وتحقيق العدل ودحر الظلم [٦].

وعلي ذلك لا مانع لدي الفقه الإسلامي من أن يقبل القاضي دعوي بهذا المعني ليطمئن فيها المدعي علي الشهادة بحقه ويثبتها أمام القضاء، لكي يعتمد عليها القضاء عند نظر الموضوع، ولاشك أن هذا القضاء ليس قضاءً في الموضوع، وإنما هو قضاء في مسألة وقتية معجلة ويعد تطبيقاً لنظام القضاء المعجل عند الفقهاء .

---

[١]- علي قراعة : الأصول القضائية ١٩٨-١٩٩

[٢]- الخطاب : مواهب الجليل ١٩٥/٦ بدون ناشر ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م الدسوقي : حاشية٢٠٠/٤٠٠

[٣]- ابن أبي القاسم : التاج والإكليل لمختصر خليل، بهامش مواهب الجليل ١٩٥/٦، عليش : شرح منح الجليل ٤٠٦/٨ طبعة مكتبة النجاح، طرابلس، بدون تاريخ .

[٤]- ابن الهمام : فتح القدير ٣٦٥/٧، ابن نجيم : البحر الرائق ٢٥٧/٧، الخرشي : شرح الخرشي علي مختصر خليل ٢١٤/٧، الشيرازي : المهذب ٣٢٣/٢

المرداوي : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٥/١٢ - دار إحياء التراث العربي، بيروت ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م .

[٥]- داماد أفندي : مجمع الأنهر ١٨٥/٢ طبعة دار إحياء التراث العربي، الدسوقي : حاشية ٢٠٠/٤٠٠، الشربيني : مغني المحتاج ٤٥٠/٤ مطبعة الحلبي ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م .

[٦]- أ.د/ محمد حسني جابر : الأصول القضائية في الفقه الإسلامي ص٢٤٢ وما بعدها طبعة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .

خامساً : دعوي إثبات الحالة :

المطلوب في هذه الدعوي أن المدعي يهدف إلي إثبات حالة معينة تتعرض معالمها للضياع وقد يحتاج الأمر إلي حماية القضاء ووقتها يكون الدليل قد ضاع .

فيندب القاضي خبير للانتقال والمعاينة وإثبات الحالة بعدها يستمع القاضي إلي ملاحظات الخصوم علي ما تم ويصدر حكماً بإثبات هذه الحالة وبذلك إذا قام النزاع أمام القضاء الموضوعي يستند إلي هذا الدليل المتحفظ عليه .

والجدير بالذكر أن مقصود هذه الدعوي يتضمن إضافة المدعي شيئاً إلي نفسه [١].

وفقهاء الشريعة الغراء حيثما تكلموا عن الدعوي القضائية عرفوها بالمعني العام الشامل لجميع الطلبات المشروعة من القاضي [٢].

ودعوي إثبات الحالة لا تخرج عما عبر به الفقهاء عن الدعاوي القضائية وأنواعها ونطاقها وقبول هذه الدعوي وعدم معارضتها للقواعد المعجلة لدي فقه الشريعة الغراء، وذلك لأن هذه الدعوي ليست موضوعية لأنها لا تمس أصل الحق الموضوعي وليست مستعجلة لعدم توافر شروط الاستعجال فيها وأن كان ينظرها القاضي المستعجل، وإنما هي دعوي معجلة، تقتضيها الظروف والأحوال التي تحيط بالدليل .

سادساً : دعوي الحراسة القضائية :

أفاض فقهاء الشريعة واستفاضوا في بيان حقوق وواجبات المؤجر والمستأجر بالنسبة لطرفي العلاقة في عقد الإيجار وأباحوا للطرفين حق التقييد والاشتراط في مدي السلطات التي يمارسها أي منهما في مواجهة الآخر بما يخدم العلاقة الإيجارية ويحقق ما أراده الشارع الحكيم من تمكين الناس من الانتفاع بما لا يملكون واستفادتهم بما يفيض عن حاجتهم مما يملكون، مع مراعاة العدالة بين الطرفين [٣].

---

[١] – أ.د/ محمد حسني جابر : الأصول القضائية ص٨ وما بعدها

[٢] – المستشار أشرف ندا : الأصول القضائية ص١٣ وما بعدها

المكتب الفني للإصدارات القانونية ود/ حسني عبدالسميع إبراهيم أصول المحاكمات في الشريعة الإسلامية ص١٨٩ وما بعدها، دار المعارف بالإسكندرية .

[٣] – الطرابلسي : معين الحكام . ص٣٦٠ وما بعدها والدسوقي : حاشية الدسوقي ٢/٤ وما بعدها ٣٦٠–٣٧ قليوبي وعميرة : حاشيتا قليوبي وعميرة ص٦٧ وما بعدها دار إحياء الكتب العربية، فيصل البابي الحلبي ١٩٨٨

وهذه معاني عظيمة وأهداف نبيلة يندرج تحتها كل ما تنتجه الحياة الحديثة والمتطورة من وسائل الانتفاع والاستعمال الضرورية أو الترفيهية .

ومن قبيل ١ذلك ما عرفه القانون من حق المستأجر في الانتفاع بملحقات العقار المؤجر (مثل المصاعد الكهربائية وأجهزة التكييف وسخانات أو مبردات المياه) بناء علي مقتضيات عقد الإيجار وحق المستأجر في مقاضاة المؤجر وتعيين حارس علي هذه الملحقات لضمان عدم ممانعة المؤجر له في استعمالها .

والقضاء يحكم له بذلك بشكل معجل عن طريق القاضي المستعجل رغم أن الدعوي لا تتوافر فيها شروط الدعوي المستعجلة .

فالمطلوب في هذه الدعوي يعد من حقوق المستأجر لدي فقهاء الشريعة الغراء .

وقد ورد نصوص متعددة علي ألسنة الفقهاء تتضمن مثل هذه الحقوق صراحة أو ضمناً.

ولا شك أن النظام القضائي الإسلامي يستجيب لحاجة المستأجر إلي هذه الاستعمالات التي لها أثرها علي حياته اليومية وأدائه لأعماله وواجباته وينظرها بشكل معجل وقاصر علي المطلوب فيها ويتخذ التدابير اللازمة لضمان تنفيذ الحكم ومنها الحراسة القضائية وبذلك يكون القانون الوضعي متفقاً مع مبادئ الفقه الإسلامي في القضاء معجلاً في مثل هذه الدعاوي التي يحتاج أصحابها إلي الحماية المؤقتة والعاجلة من القضاء ويعد هذا من أعظم ما يعبر عنه بتحقيق العدل والمساواة بين أفراد المجتمع [١].

سابعاً : المنازعات الإيجارية العاجلة :

تناول فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء الحديث عن عقد الإيجار بشكل مستفيض ووضعوا الضوابط اللازمة لمعالجة كل ما قد يترتب علي قيام العلاقة بين طرفيه من مشاكل [٢].

والنظام القضائي في الإسلام يتولي الفصل في هذه المنازعات بما يحفظ حقوق الطرفين ويضمن لكل منها الانتفاع بحقه، وإذا كانت هناك ثمة منازعات عاجلة تثور بين الطرفين، كالتي أشار إليها القانون وكان مقتضي الحال، أن يفصل القضاء فيها بشكل

---

[١]- الطرابلسي : معين الحكام ص٣٦٠ وما بعدها والدسوقي : حاشية الدسوقي ٢/٤ وما بعدها قليوبي وعميرة حاشيتا قليوبي وعميرة : ص٦٧ وما بعدها .

[٢]- المراجع السابقة، نفس الإشارات .

عاجل، حتى لا يقع الخطر المتوقع إذا انتظرنا القضاء الموضوعي فالفقه الإسلامي لا يمانع في ذلك، بل إن قواعده بنيت علي سرعة إنجاز العمل القضائي وعدم تأخره[١] .

والتنظيم القضائي الإسلامي الذي وضع قواعد التخصص القضائي وتوزيع ولاية القضاء علي القضاة[٢] باعتبار نوعية الحوادث والقضايا يستوعب هذا الشكل القضائي الذي يؤدي إلي حفظ كل ما أمر الشرع بحفظه[٣] .

[١]– الماوردي : أدب القاضي ٦٩١/١

[٢]– الماوردي : الأحكام السلطانية ص٦١

[٣]– ابن قدامة : المغني ١٠٥/٩

المبحث الثاني

القضاء المعجل في مجال الأوامر القضائية

أتعرض في هذا المبحث لدراسة النصوص القانونية التي تضمنت التعبير عن صدور الأوامر القضائية، بصفة معجلة من القضاة، سواء أكان التعبير صريحاً أو ضمنياً، ثم أضمن الحديث فكرة عامة عن مسلك المقنن المصري في قيامه بوظيفة إصدار القرارات والأوامر المعجلة، والذي يسير عليه العمل في المحاكم والتعرف علي بعض هذه الأوامر المعجلة علي سبيل المثال، وليس الحصر حتى يمكن الوقوف علي مظاهر التطبيق العملي لهذا النوع من القضاء الذي يحتاج إلي الكشف عنه وإظهاره بصورة أوضح مما هو عليها الآن .

وبعد ذلك أتلمس هذه التطبيقات في ظل النظام القضائي الإسلامي من خلال عبارات فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء ومن خلال دراسة الأصول العامة للقضاء الإسلامي وأحكام القضاة وذلك من خلال المطلبين التاليين :

المطلب الأول

القضاء المعجل في مجال الأوامر القضائية

تنص المادة ٢٧ من قانون المرافعات علي أنه :

(قاضي الأمور الوقتية في المحكمة الابتدائية هو رئيسها أو من يقوم مقامه أو يندب لذلك من قضائها، وفي محكمة المواد الجزئية هو قاضيها) .

يستفاد من هذا النص أن القاضي المشار إليه هو قاضي فرد، وليس هو القاضي الموضوعي ولا هو قاضي الأوامر الوقتية، وإنما هو قاضي فرد، وليس هو القاضي الموضوعي ولا هو قاضي الأوامر الوقتية، وإنما هو قاضي الأوامر المعجلة في الأصل والتي تصير أخيراً وقتية .

ومعلوم أن المقنن المصري يعتد بوظيفتين لقضاء الأوامر المعجلة إحداهما داخل المحكمة .

والأخري خارج المحكمة، وتقوم بها النيابة العامة ونطاقها محدود للغاية .

<u>الوظيفة الأولي : وظيفة قاضي الأوامر المعجلة بالمحكمة :</u>

تستند هذه الوظيفة إلي السلطة الولائية التي خولها القانون للقاضي في إصدار الأوامر علي العرائض وأوامر الأداء فيما يقدم لهم من طلبات الخصوم الذين يلتمسون فيها

اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية حقوقهم من الضياع، دون إجراء مواجهة بين الخصوم، ومن أمثلتها :

١- الأمر بإجراء إعلان أو تنفيذ في غير المواعيد المنصوص عليها في قانون المرافعات .

٢- الأمر بإنقاص ميعاد المسافة المقرر للخصم المقيم خارج الدولة .

٣- الأمر بتقليل أو إنقاص مواعيد الحضور عن الحد المنصوص عليه في القانون .

٤- الأمر بتوقيع الحجز التحفظي في الحالات التي يشترط فيها إذن القاضي بتوقيع الحجز التحفظي .

٥- الأمر بتقدير أجرة حارس المنقولات المحجوزة .

وقد أجاز القانون للقاضي أن يصدر هذه الأوامر علي العرائض التي تقدم إليه من الخصوم، طبقاً للنظام القانوني للأوامر القضائية وبشرط أن يكون لدي الخصم الذي يطلب الأمر المبرر المنطقي لاستصداره [١٩٤مرافعات]

ويتم إقرار الأمر بالشكل الذي رسمه القانون وبعد اتخاذ الإجراءات العملية المنصوص عليها في هذا الشأن .

والأجدر بالذكر في هذا الموضع أن هذه الأوامر لا تصدرها محكمة بالمعني المعروف في القانون وإنما يصدرها واحد من ثلاثة من القضاة وهم :

١- قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية، وذلك إذا كان النزاع مما يدخل في اختصاصها .

ويراد بهذا القاضي رئيس المحكمة أو من يحل محله أو أحد قضائها الذي ندب للفصل في هذه المسائل .

٢- قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الجزئية، وهو قاضيها بالتأكيد ويتولي إصدار الأمر علي عريضة إذا كان موضوع الطلب يتعلق باختصاصه .

٣- مدير إدارة التنفيذ أو من يقوم مقامه من قضائها للإشراف علي إجراء التنفيذ .

وبالنظر في هذه الأوامر التي يصدرها القضاة يتأكد لنا أنها نوع من القضاء لا هو موضوعي ولا هو مستعجل وإن كان ينطبق عليه وصف الأمور الوقتية وهذا هو القضاء المعجل الذي نريد إبرازه وإزالة ما يحيط به من لبس أو غموض .

ولهذا الشكل يمثل قضاء الأوامر وظيفة القضاء المعجل بالمحاكم، ولكن القضاء المعجل يقوم بوظيفة أخري خارج نطاق المحكمة كالتالي :

الوظيفة الثانية : وظيفة قاضي الأوامر المعجلة خارج المحكمة :

وهذه الوظيفة تتولاها النيابة العامة، ونطاقها محدود للغاية، حيث إن هناك منازعتين فقط معجلتين يصدر الأمر المعجل فيها من النيابة العامة هما :

(١) منازعة الحيازة :

فقد نصت المادة ٤٤ مكرر من قانون المرافعات علي أنه :

(يجب علي 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 وبصدر القرار المشار إليه من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة علي الأقل) .

فبمقتضي هذا النص تصبح النيابة العامة مختصة بنظر ما يعرض عليها من منازعات الحيازة، وتصدر قرارها المسبب وتعلنه لذوي الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره علماً بأن هذا الميعاد تنظيمي لا يترتب علي مخالفته سقوط أو بطلان أو عقوبة مالية .

والأمر المعجل الذي تصدره النيابة العامة في هذه الحالة لا يختلف عن الأوامر المعجلة التي تصدرها المحكمة من حيث قابليته للتظلم ولو لم يصدر علي عريضة فالتظلم منه حق لكل من له مصلحة فيه، سواء أكان ممثلاً في الخصومة أم خارجاً عنها ولا يقبل التظلم من الأمر المعجل أمام النيابة العامة التي أصدرته وإنما يقبل أمام المحكمة التي يتم تنفيذه في دائرتها، وذلك بدعوي ترفع بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوي أمام قاضي الأمور المستعجلة في موعد أقصاه خمسة عشر يوماً من تاريخ الإعلان . [٤٤/٣مرافعات]

وإذا لم يرفع التظلم خلال المدة السابقة يسقط الحق فيه ويصير الأمر المعجل نهائياً.

ويفصل قاضي الأمور المستعجلة في التظلم من الأمر المعجل بعد سماع أقوال الخصوم بشكل وقتي فقد يحكم بتأييد الأمر أو تعديله أو إلغائه، وهذا حكم وقتي يمكن الطعن فيه

طبقاً للقواعد العامة، وعلي ذلك يستطيع القاضي المستعجل أن يأمر بوقف تنفيذ الأمر المعجل الصادر من النيابة العامة حتى يفصل في التظلم[1].

(٢) منازعة النساء علي حضانة الصغير :

نصت المادة ٧٠ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بشأن أوضاع وإجراءات التقاضي في الأحوال الشخصية علي أنه :

(للنيابة العامة متى عرضت عليها منازعة بشأن حضانة صغير في سن حضانة النساء أو طلب حضانته مؤقتاً من يرجح الحكم لها بذلك، أن تصدر بعد إجراء التحقيق المناسب قراراً مسبباً بتسليم الصغير إلي من تتحقق مصلحته معها ويصدر القرار من رئيس نيابة علي الأقل ويكون واجب التنفيذ فوراً، إلي حين صدور الحكم من المحكمة المختصة في موضوع حضانة الصغير) .

يفهم من نص المادة سالفة الذكر أن النيابة العامة تتولي إصدار الأمر المعجل بتسليم الصغير إلي من يحسن رعايته ويحافظ علي مصلحته .

وهذا الأمر في هذه الحالة تختلف طبيعته عن الأمر السابق الذي تصدره في منازعات الحيازة، وذلك من حيث قابليته للتظلم أو عدم قابليته، فهو لا حتى من المحكمة لأنه واجب التنفيذ فوراً بقوة القانون .

ومما تجدر الإشارة إليه أنه بالنسبة الأحكام التي تصدر في التظلمات التي تقدم من الأوامر المعجلة التي تقبل التظلم هي أحكام معجلة وليست مستعجلة وإن كان كلاهما يندرج تحت مضمون الأحكام الوقتية .

---

[1] – أ.د/ نبيل عمر : قانون المرافعات المدنية والتجارية ص٢٣٩ وما بعدها

وأ.د/ أحمد السيد صاوي : الوسيط – ص٢٥٠ وما بعدها

المطلب الثاني

للقضاء المعجل في مجال الأوامر القضائية في الفقه الإسلامي

تتضمن القواعد العامة لأصول التقاضي في الفقه الإسلامي منح القاضي سلطة في الأمر بما يراه مؤدياً للحقوق، وضامناً للوفاء بمقتضي الحكم[١] .

ومن هذا المنطلق كان القاضي في ظل النظام القضائي الإسلامي لا يقتصر عمله علي إصدار الأحكام القضائية فقط، بل كان يجمع بين العملين القضائي والولائي[٢] .

ومن الأعمال الولائية التي يقوم بها القاضي في ظل هذا النظام ويتصرف فيها بأمره وقراره من خلال سلطته الولائية تزويج اليتامي ورعاية أموالهم ونصب الأوصياء عليهم ورعاية الأوقاف وصرف ريعها لمستحقيها وتعيين النظار والولاة عليها وعزلهم ومحاسبتهم وتنفيذ الوصايا وتزويج من لاولي له ورعاية أموال الغائبين والمجانين والمعتوهين والمحجور عليهم لسفه إلي غير ذلك [٣].

فهذه أعمال يعتبرها بعض الفقهاء من قبيل الأعمال الإدارية التي يمكن أن تقوم بها هيئات أخري غير القضاة، لكن القاضي يكلف بها لأنها تنطوي علي وجوب العدالة وحكمه الإدارة التي لا يؤمن عليها إلا القضاة[٤] .

لأنهم أهل الحق والعدل ولديهم الخبرة الكافية بعلم القضاة وكيفية تطبيقه علي ما يعرض عليهم من مصالح وحقوق العباد [٥].

وقد فصل الفقهاء القول في هذا المجال مما لا يتسع هذا المقام لذكره وتفصيله[٦].

---

[١]- القرافي : الإحكام في أصول الأحكام ص٧٥، طبعة المكتب الثقافي للنشر والتوزيع .

[٢]- البهوتي : كشاف القناع ٢٨٨/٦، الماوردي : الأحكام السلطانية ص٥٧

[٣]- الشيخ أحمد إبراهيم : طرق القضاء ص١٩، طبعة القاهرة ود/ عبدالله الشامي : نظام القضاء ... ص٨٥

[٤]- البهوتي : كشاف القناع ٢٩/٦

[٥]- الشيخ أحمد إبراهيم : طرق القضاء ص٩، د/ عبدالله الشامي : نظام القضاء .. ص٨٦

[٦]- المقدسي : الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ٣٦٥/٤، طبعة دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت .

لكن الجدير بالذكر أن سلطة القاضي في الإسلام أعم من التقيد بالأحكام القضائية فقط، بل هي تمتد لتشمل اتخاذ القرارات وإصدار الأوامر المعجلة التي تقتضيها الظروف والأحوال ومستلزمات العدالة بين الناس .

وبذلك يعد القضاء المعجل في مجال الأوامر التي يصدرها القضاة معروف ومطبق لدي فقهاء الشريعة الإسلامية وقضاة الإسلام، مما يجعل السير علي طريقه والتوسع بشأنه في القانون يأتي علي ما يطابق هذه القواعد الفقهية ولا يخرج عنها والله أعلم .

المبحث الثالث

القضاء المعجل في مجال الطلبات القضائية والأحكام الصادرة فيها

في هذا المبحث أتناول بالتحليل والدراسة مسلك المقنن المصري في الحديث عن الطلبات الوقتية والحكم فيها لأقف علي الحد الفاصل بين المستعجل والمعجل منها وأن أتبين الفروق الإجرائية والموضوعية بين كل منهما وأتعرض لبعض الطلبات التي عرضت علي القضاء وفصل فيها بشكل واحد من هذين الاثنين إما قضاءً مستعجلاً وإما معجلاً وبذلك يمكن إثبات هذه التفرقة والتمييز من الناحيتين النظرية والعملية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، وذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول

للقضاء المعجل في مجال الطلبات القضائية

والأحكام الصادرة فيها في القانون

الطلبات القضائية العارضة التي تبدي أثناء سير الدعوي تقدم من المدعي أو المدعي عليه، علي سبيل الاستثناء ولذلك نري المقنن لا يترك الباب أمام طرفي الدعوي مفتوحاً علي آخره، وإنما يقيد هذا الحق بالضوابط المناسبة التي تمنع تعنت المدعي أو تعسف المدعي عليه لإطالة أجل القضية .

وقد تضمن قانون المرافعات النص علي هذه الطلبات في المادتين ١٢٤ و١٢٥[1]

---

[1]- نصت المادة ١٢٤ مرافعات علي أنه : (للمدعي أن يقدم من الطلبات العارضة :

١- ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوي .

٢- ما يكون مكملاً للطلب الأصلي أو مترتباً عليه أو متصلاً به اتصالاً لا يقبل التجزئة .

٣- ما يتضمن إضافة أو تغيير في سبب الدعوي مع بقاء موضوع الطلب الأصلي علي حالة.

٤- طلب الأمر بإجراء تحفظي أو وقتي .

٥- ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطاً بالطلب الأصلي تنص المادة ١٢٥ مرافعات علي أنه : (للمدعي عليه أن يقدم من الطلبات العارضة :

١- طلب المقاصة القضائية وطلب الحكم له بالتعويضات عن ضرر لحقه من الدعوي الأصلية أو من إجراء فيها .

٢- أي طلب يترتب علي إجابته ألا يحكم للمدعي بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعي عليه .

٣- أي طلب يكون متصلاً بالدعوي الأصلية اتصالاً يقبل التجزئة .

٤- ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطاً بالدعوي الأصلية) .

وصرحت المادة ١٢٤، الخاصة بطلبات المدعي بأحقية المدعي في طلب الأمر بإجراء وقتي أو تحفظي، في حين خلو المادة ١٢٥، الخاصة بطلبات المدعي عليه من هذا الأمر بإجراء وقتي وتحفظي لا يحرمه من هذا الحق، إذ أنه يستطيع أن يستخدم هذا الحق طبقاً لمقتضيات نص المادة ٣/٤٥مرافعات[١] باعتبارها نصاً عاماً في المسائل الوقتية [٢].

والجدير بالذكر أن الطلبات العارضة المشار إليها في المادتين ليست كلها طلبات مستعجلة، ولا تتوافر فيها كلها شروط الاستعجال، وهذا يعني أن النص جمع بين الطلبات العارضة المستعجلة والمعجلة .

وبذلك يمكن القول بأن المقنن المصري يميز بين هذين النوعين من الطلبات ويمنع الخلط والامتزاج بينهما وهذا ما يؤيده نص المادة ٣/٤٧ مرافعات التي تقول (كما تختص "أي المحكمة الجزئية" بالحكم في الطلبات الوقتية أو المستعجلة وسائر الطلبات العارضة ...)

فهذا النص واضح الدلالة في التفرقة بين الطلبات الوقتية والمستعجلة، ومعلوم أن الطلبات المعجلة وقتية وليست مستعجلة .

كذلك الأحكام التي تصدر في الطلبات المعجلة لا تعد من قبيل الأحكام المستعجلة وهي بالطبع وقتية، فتكون أحكاماً عاجلة، والاختصاص المخول للمحكمة بنظر الطلبات العاجلة فيها هو عين التطبيق العملي للقضاء المعجل في مجال الطلبات القضائية .

إضافة إلي ما سبق نستطيع أن نفرق بين الطلب الوقتي والطلب المستعجل من عدة وجوه، بما يدل علي أن الطلبات الوقتية إذا انفصلت عنها الطلبات المستعجلة لا تكون إلا طلبات معجلة، وذلك علي النحو التالي :

---

[١] – تنص المادة ٣/٤٥ مرافعات علي أنه : (يندب في مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشي عليها من فوات الوقت، علي أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه المسائل إذا رفعت إليها بطريق التبعية) .

[٢] – د/ علي سالم : قانون القضاء المدني ص٥٨، ط٢، ٢٠٠١م .

أولاً : أن المقنن أجاز لمحكمة الموضوع الفصل في الطلبات الوقتية إذا رفعت إليها بطريق التبعية أما الطلبات المستعجلة فيختص بها قاضي الأمور المستعجلة[١].

ثانياً : يتميز الطلب الوقتي (المعجل) عن الطلب المستعجل من حيث إجراءات نظره أو الطعن فيه أو تنفيذه .

أولاً : من حيث الإجراءات : فإن الطلب المستعجل وحده هو الذي لا يوجب علي مقدمه أن يودع مذكرة بدفاعه مرفقاً بها مستندات قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوي بثلاثة أيام علي الأقل، طبقاً لنص المادة ٦٥مرافعات[٢] .

وأن ميعاد الحضور فيه هو أربعة وعشرون ساعة ويمكن إنقاصه من ساعة لأخري[٣].

ولا يلزم فيه المدعي بوجوب إعلان خصمه الغائب الذي لم يعلن لشخصه وتخلف عن الحضور في الجلسة الأولي، فلا يؤجل نظر القضية إلي جلسة تالية (م٨٤مرافعات) [٤].

---

[١] – مقتضي نص المادة ٤٥مرافعات

[٢] – تنص المادة ٤/٦٥ مرافعات علي أنه : (وعلي المدعي عليه في جميع الدعاوي عدا المستعجلة والتي أنقص ميعاد الحضور فيها أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه ويرفق بها جميع مستنداه، أو صوراً منها تحت مسئوليته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوي بثلاثة أيام علي الأقل) .

[٣] – تنص المادة ٢/٦٦ علي أن : (ميعاد الحضور في الدعاوي المستعجلة أربع وعشرون ساعة ويجوز في حالة الضرورة نقص هذا الميعاد وجعله من ساعة إلي ساعة بشرط أن يحصل الإعلان للخصم نفسه إلا إذا كانت الدعوي من الدعاوي الجبرية ويكون نقص المواعيد الأحوال المتقدمة بإذن من قاضي الأمور الوقتية وتعلن صورته للخصم مع صحيفة الدعوي)

[٤] – تنص المادة ٨٤مرافعات علي أنه : (إذا تخلف المدعي عليه وحله في الجلسة الأولي وكانت صحيفة الدعوي قد أعلنت لشخصه حكمت المحكمة في الدعوي فإذا لم يكن قد أعلن لشخصه كان علي المحكمة في غير الدعاوي المستعجلة تأجيل نظر القضية إلي جلسة تالية يعلن المدعي بها الخصم الغائم ويعتبر الحكم في الدعوي في الحالتين حكماً حضورياً .

إذا تعدد المدعي عليهم وكان البعض قد أعلن لشخصه والبعض الآخر لم يعلن لشخصه وتغيبوا جميعاً أو تغيب من لم يعلن لشخصه وجب علي المحكمة في غير الدعاوي المستعجلة تأجيل نظر الدعوي إلي جلسة تالية يعلن المدعي بها من لم يعلن لشخصه من الغائبين .

ويعتبر الحكم في الدعوي حكماً حضورياً في حق المدعي عليهم جميعاً وفي تطبيق أحكام هذه المادة، يعتبر إعلان الشخص الاعتباري العام أو أن من في مركز إدارته أو في هيئة قضايا الدولة، بحسب الأحوال إعلاناً لشخصه) .

وهو الذي يجب بشأنه تحرير نسخته الأصلية خلال أربع وعشرين ساعة (م١٧٩مرافعات) [١] .

ثانياً : من حيث الطعن :

الحكم الصادر في الطلب المستعجل هو وحده الذي يجوز استئنافه أياً كانت المحكمة التي أصدرته (م٢٢٠مرافعات) [٢] وميعاد استئنافه خمسة عشر يوماً (م٢٢٧مرافعات)[٣] .

ثالثاً : من حيث التنفيذ :

الحكم الصادر في الطلب المستعجل يكون نافذاً نفاذاً معجلاً بقوة القانون بغير كفالة (م٢٨٨مرافعات) [٤] .

وعلي ذلك يعتبر نص المادة ٢١٢مرافعات[٥] قاصر علي الأحكام الوقتية المعجلة وليست المستعجلة لأن النص يتحدث عن الأحكام التي تصدر أثناء سير الخصومة أي قبل الفصل في الموضوع . والأحكام المستعجلة لا تعد من هذا القبيل لأنها تصدر في

---

[١] – تنص المادة ١٧٤مرافعات علي أنه : (ينطق القاضي بالحكم بتلاوة منطوقه أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه ويكون النطق به علانية وإلا كان الحكم باطلاً) .

[٢] – تنص المادة ٢٢٠مرافعات علي أنه : "يجوز استئناف الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التي أصدرتها" .

[٣] – تنص المادة ٢٢٧مرافعات علي أنه : ميعاد الاستئناف أربعون يوماً ما لم ينص القانون علي غير ذلك . ويكون الميعاد خمسة عشر يوماً في المواد المستعجلة أياً كانت المحكمة التي أصدرت الحكم .
ويكون ميعاد الاستئناف ستين يوماً بالنسبة للنائب العام أو من يقوم مقامه .

[٤] – تنص المادة ٢٨٨مرافعات علي أنه : "النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أياً كانت المحكمة التي أصدرتها، وللأوامر الصادرة علي العرائض، وذلك ما لم ينص الحكم أو الأمر علي تقديم كفالة" .

[٥] – تنص المادة ٢١٢مرافعات علي أنه : "لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوي ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها، وذلك عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوي والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري، والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلي المحكمة المختصة، وفي الحالة الأخيرة يجب علي المحكمة المحالة إليها الدعوي أن توقفها حتى يفصل في الطعن" .

دعاوي مستقلة ومنفصلة عن الدعاوي الموضوعية من ناحية أولي كما أنها تنهي النزاع في المسألة المستعجلة التي صدرت بشأنها من ناحية ثانية .

وبالتالي كان من الواجب علي المقنن أن يقصر النص علي الأحكام الوقتية فقط ولا يقحم الأحكام المستعجلة مع الأحكام الوقتية المعجلة التي تقبل الطعن المباشر ويكتفي في شأن الأحكام المستعجلة بنص المادة (٢٢٠مرافعات) التي تجيز استئناف الأحكام المستعجلة في جميع الأحوال أياً كانت المحكمة التي أصدرتها .

وعلي ذلك إذا صدر الحكم المعجل من المحكمة التي تنص الدعوي الأصلية قبل الفصل في الموضوع فإنه يقبل الطعن المباشر ولا ينتظر الفصل في الموضوع استثناء من القاعدة العامة وعلة هذا الاستثناء أن هذه الأحكام لها طبيعة خاصة تختلف عن الموضوع الذي لم يتم الفصل فيه، وأن صدور مثل هذه الأحكام لا يقيد محكمة الموضوع ولا يؤثر علي الحكم الموضوعي في شئ، فلا داعي لتعليق الطعن في الأحكام المعجلة الوقتية علي الحكم في الموضوع، مراعاة للظروف العجلة التي تكتنف صدور هذه الأحكام في جميع مراحلها من إصدارها إلي الطعن فيها [١].

المطلب الثاني

للقضاء المعجل في مجال الطلبات القضائية

والأحكام الصادرة فيها في الفقه الإسلامي

سبقت الإشارة أكثر من مرة إلي أن الفقه الإسلامي يعرف القضاء المعجل، وقد ثبت عن النبي صلي الله عليه وسلم أنه قضي فوراً في المسائل التي لا تحتمل تأخيراً ولم يؤجل حكمه إلي جلسة تالية [٢].

---

[١]- أ.د/ وجدي راغب : مبادئ القضاء المدني ص٦١٣- ٦١٤ طبعة دار الفكر العربي ١٩٨٦ – ١٩٨٧م. وأ.د/ أمنية النمر : التنفيذ الجبري ص٥٣٤ – ٥٣٥ طبعة ١٩٩٢ وأ.د/ أحمد السيد صاوي : الوسيط في شرح قانون المرافعات ص٦٣٤، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٨١ .

[٢]- القرطبي : أقضية رسول الله صلي الله عليه وسلم ص١٠٥

وقد اتفق الفقهاء علي أهمية النطق بالحكم فور ثبوت الحق، دون مماطلة [١].

بناء علي ما سبق يمكن القول بأن الأحكام المعجلة التي حكم فيها رسول الله صلي الله عليه وسلم وقضائه من الصحابة والتابعيين تحتمل أن يكون بعضها قد صدر بناء علي طلب عاجل إلي رسول الله صلي الله عليه وسلم أو أحد قضاته أو يكون الحكم قد صدر معجلاً دون أن يسبقه هذا الطلب .

ومعلوم أن الأحكام القضائية تصدر بناء علي دعوي والطلبات القضائية عند الفقهاء من معاني الدعوي فقد عرف بعض الفقهاء الدعوي بأنها : طلب أو مطالبة فقالوا الدعوي هي طلب أحد حقه من آخر، قولاً أو كتابة في حضور القاضي، حال المنازعة، بلفظ يدل علي الجزم، بإضافة الحق إلي نفسه أو إلي الشخص الذي ينوب عنه[٢] .

وقيل هي طلب معين أو ما في ذمة معين أو ما يترتب علي أحدهما معتبرة شرعاً، لا تكذبها العادة [٣].

وقيل هي طلب ما ينكر استحقاقه [٤].

يتضح من تعريفات الفقهاء السابقة أن الدعوي طلب في الأصل، والفقه الإسلامي يفوق غيره من الأنظمة في مجال إتاحه الفرصة أمام الخصوم لإبداء ما لديهم من طلبات ولو كانت عاجلة والمطلوب فيها الحكم بصفة عاجلة، طالما كانت هذه الطلبات مشروعة وقبولها والنظر فيها يساهم في إقرار الحق والعدل ويرعي حقوق الأطراف

---

[١]– ابن نجيم : الاشباه والنظائر ص٢٢٦، الكاساني : بدائع الصنائع ١٣/٧، ابن نجيم الحنفي : البحر الرائق ٢٨١/٦، ابن فرحون : تبصرة الحكام ٤٣/١

[٢]– علي حيدر : درر الحكام ١٥١/١٤–١٥٢، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان ١٤١١هـ – ١٩٩١م

[٣]– علي حيدر : درر الحكام ١٥٢/١٤

[٤]– الماوردي : الحاوي الكبير، تحقيق علي محمد عوض وعادل عبدالموجود ٢١١/١٧، ط دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ١٩١٤هـ

بحيث لا يأكل أحد حق غيره أو يضربه لأن قواعد الفقه الإسلامي تبني على ما يحقق المصلحة ويحفظ حقوق الناس، ويقضي على الخلاف بينهم[1] سواء أكانت هذه الطلبات موضوعية أو وقتية مستعجلة أو معجلة، فهذه من التراتيب والتنظيمات التي تخدم العدالة .

[1]- أحمد بن تيمية : السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ص٣٢ وما بعدها المطبعة السلفية ١٣٨٧هـ - ١٣٩٩م .

المبحث الرابع
القضاء المعجل في مجال التنفيذ القضائي

حرص المقنن المصري علي قصر الاختصاص بمنازعات التنفيذ علي يد قاضي التنفيذ، دون غيره، [مقتضي نص المادة ٢٧٥مرافعات] وهذا الاختصاص موحد بالنسبة للمنازعات الوقتية، سواء كانت معجلة أم مستعجلة .

وهذا التوحد يترتب عليه ضرورة بيان النقاط التالية :

١- التوحد لا يعني إزالة التفرقة بين المنازعات المعجلة والمستعجلة .

٢- المنازعات التنفيذية المستعجلة هي جزء من المنازعات الوقتية في التنفيذ إذ ليس كل منازعة وقتية مستعجلة .

٣- المنازعات الوقتية المستعجلة في التنفيذ هي التي تعد إشكالات تنفيذية، أما المنازعات المعجلة فهي منازعات وقتية عاجلة وليست مستعجلة، ولا يطلق عليها إشكالات بالمعني المعروف، ومن أمثلتها :

- دعوي المنازعة في كفالة التنفيذ المعجل [مقتضي نص المادة ١/٢٩٥ مرافعات] .
- دعوي قصر الحجز [مقتضي ١/٣٠٤مرافعات] .
- دعوي تقدير مبلغ يودع ويخصص بدين الحاجز [مقتضي المادة ١/٣٠٣مرافعات] .
- دعوي عدم الاعتداد بالتنفيذ [مقتضي نص المادة ٣٥١مرافعات] .

هذه النقاط، سالفة الذكر، تمثل المعايير الأساسية في مجال التطبيق العملي للقضاء الوقتي بنوعيه المعجل والمستعجل، في مجال التنفيذ الجبري، أردت تحديدها حتى لا يتسبب توحيد الاختصاص المشار إليه في إحداث خلط بين المنازعات المعجلة والمستعجلة، مع أن المقنن لم يقصد ذلك، بدليل أنه رتب بعض النتائج التي تنبثق من خلال هذا التنوع بين المنازعات المعجلة والمستعجلة ومنها :

١- الأحكام الصادرة في المنازعات المستعجلة تقبل الاستئناف كلها، أما الأحكام التي تصدر في المنازعات المعجلة لا تقبل الاستئناف .

٢- تخضع المنازعات المعجلة المتعلقة بالتنفيذ مباشرة لاختصاص قاضي التنفيذ، أما غيرها من المنازعات المعجلة التي تتعلق بمسائل تنفيذية، فلا يختص بها

قاضي التنفيذ مثل المنازعة في القوة التنفيذية للسند، والتي تعد من اختصاص محكمة الطعن في السند (الحكم القضائي أو حكم التحكيم) أو محكمة التظلم بالنسبة للأمر القضائي [1].

وهذه الطائفة من المنازعات يطلق عليها الطلبات المعجلة التبعية لأنها دائماً تكون تابعة لطعن أو تظلم أو لطلب أصلي، ولا تقدم هي كطلب أصلي ولا ترفع كطلب عارض .

والأحكام التي تصدر في هذا النوع من المنازعات لا تقبل الطعن المباشر رغم كونها أحكام وقتية، لأنها أحكام تبعية أصلاً .

فهذه منازعات تبعية من حيث الموضوع والشكل والغاية فموضوعها المنازعة في أحد عناصر السند التنفيذي وهو عنصر القوة وشكلها تقدم في صورة طلب تبعي للطعن أو التظلم .

وغايتها مجرد الحصول علي حكم معجل يساوي وقف القوة التنفيذية للسند أو منحه الصيغة التنفيذية أو هما معاً .

وبذلك تنحصر هذه الطلبات المعجلة التبعية في هذين المطلبين :

المطلب الأول : طلبات وقف القوة التنفيذية .

والمطلب الثاني : طلبات منح الصفة التنفيذية .

وسوف أتعرض لبيان هذه الطلبات بشئ من التفصيل المناسب لطبيعة هذا البحث وذلك علي النحو التالي :

[1] – أ.د/ أحمد حشيش : نظرية القضاء الوقتي في مصر ص٣٤

المطلب الأول

طلبات وقف القوة التنفيذية

معلوم للمتهمين بمثل هذه الدراسات أن السند التنفيذي يتمتع بعنصر القوة التنفيذية التي تجعله قابلاً لإجراء التنفيذ الإجباري بموجبه، كما أن التنفيذ قد يتم معجلاً بالنسبة للأحكام التي تقبل الطعن بالاستئناف، وقد تكون الأحكام النهائية محل التنفيذ مطعوناً فيها بإحدي طرق الطعن الاستثنائية (النقض والتماس إعادة النظر) ونفس الأمر بالنسبة للأوامر القضائية التي تنفذ معجلاً رغم قابليتها للتظلم، وإزاء هذا التنفيذ يخشي من إلغاء الحكم أو تغييره أو تعديله من محكمة الطعن أو محكمة التظلم بالنسبة للأمر مما يستوجب علي المقنن أن يحتاط لهذا الأمر ويوجد الوسائل القانونية التي تحقق الضمان الكافي لرد الحقوق إلي أصحابها وتحد من الآثار الضارة التي قد تترتب علي إجراء التنفيذ ومن هذه الوسائل إجازة وقف التنفيذ من محاكم الطعن أو التظلم، إذا توافرت الشروط التي تطلبها القانون للوقف، وذلك علي النحو التالي :

أولاً : طلب وقف التنفيذ من محكمة النقض ومحكمة التماس إعادة النظر :

المفترض الطبيعي في هذه الحالة أن السند التنفيذي المطلوب تعطيل قوته هو حكم قضائي غير قابل للطعن بالاستئناف ويقبل الطعن استثنائياً بالنقض أو التماس إعادة النظر ولكن القاعدة في هذا الصدد أن الطعن لا يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه [مقتضي نص المادتين ١/٢٤٤ و١/٢٥١مرافعات] لأن الطعن العادي أو غير العادي ينصب علي الحكم ذاته وليس طعناً في القوة التنفيذية التي يتمتع بها الحكم.

لذلك أجاز القانون للطاعن أن يطلب من محكمة الطعن الاستثنائي وقف تنفيذ الحكم، وخول المحكمة سلطة الأمر بهذا الوقف مؤقتاً .

ويلاحظ أن هذه الإجازة استثنائية لا يتوسع فيها كما أن القانون استلزم توافر بعض الشروط لقبول طلب الوقف وهي :

١- تقديم طلب الوقف من الطاعن في صحيفة الطعن، تبعاً للموضوع ولا يعاد تقديمه مرة أخري في حالة الرفض .
٢- أن يقدم الطلب قبل تمام التنفيذ، حتى لا يفوت الغرض من الوقف .
٣- أن يخشي من تنفيذ الحكم وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه .

علي أن لهذه الشروط ضرورة مبدئية لقبول طلب الوقف لكنها لا تلزم المحكمة بالوقف، ولا علاقة لها بالسلطة التقديرية المخولة للمحكمة في وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه أمامها .

أود أن أشير إلي أن ما سبق من الحديث عن طلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن الاستثنائي (النقض أو الالتماس) ذكرته بإيجاز لأني في هذا البحث لا أستهدف الحديث عن موضوع وقف التنفيذ تحديداً، وإنما المستهدف هو الطلب المعجل التبعي وهو طلب الوقف، فاكتفيت بهذا الإيجاز حتى لا أشغل ذهن القارئ بموضوعات تبعد عن نقطة البحث، وهذا ما أسير عليه بالنسبة للحديث عن بقية الطلبات المعجلة التبعية في مجال التنفيذ الجبري .

ثانياً : طلب وقف التنفيذ من المحكمة الاستئنافية :

المفترض الطبيعي في هذه الحالة أن السند التنفيذي المطلوب وقف قوته هو حكم قضائي ابتدائي مطعون فيه بالاستئناف أو حكم تحكيم قابل للإبطال بدعوي مبتدأة، ولو أنها ترفع إلي المحكمة الاستئنافية، طبقاً لقانون التحكيم .

والمرجع في هذا الطلب أنه لا يوقف تنفيذ الحكم ولكن القانون أجاز لمستأنف الحكم القضائي أو مدعي بطلان حكم التحكيم أن يطلب من المحكمة الاستئنافية وقف القوة التنفيذية للحكم القضائي المستأنف أو حكم التحكيم المدعي ببطلانه وأجاز للمحكمة أن تأمر بهذا الوقف، بصفة مؤقتة، لحين الفصل في موضوع الطعن أو دعوي البطلان .

وقد استلزم القانون للأمر بهذا الوقف شروطاً لقبول الطلب، علي أنها لا تلزم المحكمة ولا تمس سلطتها التقديرية في الحكم بالوقف أو رفض الطلب، وهذه الشروط هي :

١- أن يقدم طلب قضائي بوقف التنفيذ وهذا الشرط يقتضي أن يقوم طالب الوقف، سواء أكان هو المستأنف أو مدعي بطلان حكم التحكيم أن بتقديم طلب قضائي بالوقف، وبالشكل الذي تطلبه القانون، وذلك بأن يقدم الطلب تبعاً لاستئناف الحكم أو لدعوي البطلان، وأن يرد ضمن صحيفة الاستئناف أو صحيفة دعوي البطلان.

فهو طلب تبعي ولكنه قائم بذاته، وبدونه لا يحق لمحكمة الاستئناف أن تحكم بوقف التنفيذ من تلقاء نفسها .

٢- أن يكون طلب وقف التنفيذ المعجل سابقاً علي تمام التنفيذ الجبري بل إن الأمر يصل إلي أكبر من ذلك فيما يتعلق بتنفيذ حكم التحكيم، حيث إن قانون التحكيم يشترط إضافة إلي أسبقية طلب الوقف علي إتمام التنفيذ أن يقدم طلب الوقف قبل صدور الأمر القضائي بشمول حكم التحكيم بالصفة التنفيذية .

وعلي ذلك فإن قانون التحكيم يمنع تقديم طلب الأمر القضائي بشمول حكم التحكيم بالصفة التنفيذية إلا بعد فوات الميعاد القانوني لرفع دعوي البطلان .

٣- أن يكون هناك ضرر جسيم يخشي وقوعه، ولو تم تنفيذ الحكم المطعون فيه بالاستئناف أو دعوي بطلان حكم التحكيم فبمقتضي هذا الشرط أسند المقنن إلي محكمة الاستئناف أن تأمر بوقف التنفيذ المعجل (مادة ١/٢٩٢ مرافعات)[١] .

وكذا يعمل بهذا الشرط في وقف تنفيذ حكم التحكيم، ولو لم ينص عليه بشكل مستقل، لكنه يندرج ضمن مضمون الشرط الرابع تحت عبارة "وكان الطلب مبنياً علي أسباب جدية"

وهذا المعني يستوعب فكرة الضرر الجسيم الذي يربه التنفيذ .

ثالثاً : طلب وقف التنفيذ من محكمة التظلم :

المفترض الطبيعي أن السند التنفيذي المطلوب تعطيله ووقف قوته هو أمر قضائي نافذ نفاذاً معجلاً، ولا يقبل الاستئناف، بطبيعته، ولكنه يقبل التظلم منه، إذا ما رفضت إجابة طالب استصدار الأمر إلي طلبه كلياً أو جزئياً أو أن الصادر ضده الأمر يتضرر منه كلياً أو جزئياً [٢].

---

[١]– تنص المادة ١/٢٩٢ مرافعات التي تنص علي أنه : (يجوز في جميع الأحوال للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أو التظلم أن تأمر بناء علي طلب ذي الشأن بوقف النفاذ المعجل إذا كان يخشي وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعن في الحكم أو الأمر يرجح معها إلغاؤه)

[٢]– تنص المادة ١٩٧ علي أنه : (لذوي الشأن، الحق في التظلم إلي الحكمة المختصة، إلا إذا نص القانون علي خلاف ذلك .

– "ويكون التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوي أمام المحكمة خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر بالرفض أو من تاريخ البدء في تنفيذ الأمر أو إعلانه بحسب الأحوال . وتحكم المحكمة فيه بإصدار الأمر أو بتأييد لأمر الصادر أو بتعديله أو بإلغائه) =

ويرفع التظلم من طالب الأمر إلي المحكمة المختصة بنظر النزاع الذي صدر بشأنه الأمر، سواء أكانت هي المحكمة الجزئية أم كانت هي المحكمة الابتدائية كما أنه يمكن رفعه تبعاً للدعوي الأصلية التي صدر الأمر بخصوصها في أي حالة تكون عليها الدعوي، إذا كانت معروضة علي المحكمة .

أما تظلم الصادر ضده الأمر، فيرفع إلي نفس القاضي الآمر[1] سواءً أكان هو القاضي الوقتي بالمحكمة الجزئية أو الكلية أو رئيس الهيئة التي تنظر الدعوي،أو مدير إدارة التنفيذ، كما يجوز رفعه إلي المحكمة المختصة بنظر النزاع في الحالات التي لا يوجد فيها نزاع موضوعي معروض علي المحكمة ومرتبط بالأمر المتظلم منه، كما يجوز رفعه تبعاً للدعوي الأصلية التي صدر الأمر بسببها في أي حالة تكون عليها الدعوي[2].

والجدير بالذكر في هذا الموضع أن التظلم لا يترتب عليه وقف القوة التنفيذية للأمر مما جعل المقنن يجيز للمتظلم من الأمر أن يطلب وقف التنفيذ من محكمة التظلم ومنحها سلطة تقديرية في الأمر بهذا الإيقاف مؤقتاً إلي أن يتم نظر التظلم والفصل فيه .

بناء علي ذلك يجوز أن يطلب وقف تنفيذ الأمر المتظلم منه من محكمة التظلم ولكن ظروف إصدار الأمر والتظلم منه تستلزم الشروط التالية .

مع الأخذ في الاعتبار أن هذه الشروط تقتضيها طبيعة الحال ولكنها لا تكون ملزمة لمحكمة التظلم، لأن المسألة جوازية بالنسبة لها .

وبيان الشروط كالتالي :

=وتنص المادة ١٩٨ علي أنه : (يجوز رفع التظلم تبعاً للدعوي الأصلية في أية حال تكون عليها أو أثناء المرافعة بالجلسة) .

[1] – مقتضي نص المادة ١٩٩مرافعات التي تنص علي أنه : (لذوي الشأن، بدلاً من التظلم للمحكمة المختصة الحق في التظلم منه لنفس القاضي الآمر، بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوي، ولا يمنع من ذلك قيام الدعوي الأصلية أمام المحكمة، ويحكم القاضي في التظلم بتأييد الأمر أوبتعديله أو بإلغائه ويكون حكمه قابلاً للطعن بالطرق المقررة للطعن في الأحكام)

[2] – أ.د/ نبيل عمر : الأوامر علي عرائض ونظامها القانوني، ص١٥١ وما بعدها

وأ.د/ أحمد السيد صاوي : الوسيط في شرح قانون المرافعات ص٧١٤

(١) يجب أن يكون طلب وقف التنفيذ من الطلبات التبعية أي التابعة للتظلم،ولذلك يلزم أن تتضمنه صحيفة التظلم .

(٢) يجب أن يقدم طلب وقف تنفيذ الأمر المتظلم منه قبل انقضاء قوته التنفيذية،أي قبل تمام التنفيذ .

(٣) يلزم لقبول طلب الوقف أن يكون هناك ضرر جسيم يخشي من وقوعه إذا تم التنفيذ، أي أن الطلب هنا يهدف إلي رفع هذا الضرر المتوقع .

(٤) أن يترجح لدي محكمة التظلم إلغاء الأمر المتظلم منه بأن يستند التظلم إلي أسباب جدية وأن تكون احتمالية وقوع الضرر الجسيم واردة بدرجة عالية .

رابعاً : وقف التنفيذ بقوة القانون :

الوقف القانوني هو الأصل في نظام وقف القوة التنفيذية للسند ويسري علي كافة أنواع السندات التنفيذية، بخلاف الوقف القضائي الذي يتحدد أثره بوقف السندات القضائية فقط وهي الأحكام والأوامر وأحكام التحكيم .

أما السندات التوثيقية وهي محاضر التوثيق فلا تخضع إلا لنظام الوقف القانوني[١].

والجدير بالذكر أن الوقف القانوني لسند التنفيذ يتم في حالة وجود ادعاء بتزوير السند، حتى لو لم يكن الادعاء أصلياً، فيقبل في أي مرحلة تكون عليها الدعوي،ويودع به تقرير في قلم كتاب المحكمة المختصة مشتملاً علي بيان واضح بالمواضع المزورة في السند، ويعلن المدعي بالتزوير خصمه بذلك خلال الثمانية أيام التالية للتقرير بمذكرة شارحة لمواضع التزوير وكيفية إثباتها [٢].

[١] – أ.د/ أحمد حشيش : نظرية القضاء الوقتي ص١١٤

[٢] – مقتضي نص المادة (٤٩) من قانون الإثبات، سالفة الذكر

كما تلتزم المحكمة بالتحقيق في هذا الادعاء وتفصل فيه[١] ويكون حكمها بالتحقيق كاف لتعطيل قوة السند التنفيذية والأمر بوقف التنفيذ فوراً[٢] ما دامت إجراءات التنفيذ لم تنته بعد [٣].

المطلب الثاني

طلبات منح الصفة التنفيذية

أتناول في هذا المطلب الحديث عن الطلبات التي تهدف إلي إسباغ الصفة التنفيذية علي السند وذلك يكون في حالة التنفيذ العادي والمعجل وحالة الخطأ في وصف الحكم بالنهائية أو الابتدائية وسوف أخصص لكل من هذه الحالات فرعاً مستقلاً .

الفرع الأول : طلبات التنفيذ العادي :

يقصد بها طلبات الأمر بشمول السند بالصفة التنفيذية العادية، ويرفع بعضها بطريق الأمر علي عريضة وبعضها بطريق الدعوي العادية [٤].

وهي استثناء محدود النطاق لا يعمل به إلا في مجال أحكام التحكيم الوطنية وسندات التنفيذ الأجنبية في مصر[٥] .

وبذلك يعتبر الأمر بمنح هذه السندات صفة التنفيذ غير خاضع لنظام الكفالة [٦].

وتجدر الإشارة إلي أن هذا الأمر لا يغني عن وضع الصيغة التنفيذية المصرية علي أحكام التحكيم الوطنية وسندات التنفيذ الأجنبية [٧].

---

[١]- مقتضي نص المادة (٥٢) من قانون الإثبات التي تنص علي أنه : (إذا كان الادعاء بالتزوير منتجاً في النزاع ولم تكف وقائع الدعوي ومستنداتها لإقناع المحكمة بصحة المحرر أو بتزويره ورأت أن إجراء التحقيق الذي طلبه الطاعن في مذكرته منتج وجائز أمرت بالتحقيق)

[٢]- مقتضي نص المادة (٥٢) من قانون الإثبات سالف الذكر

[٣]- أ.د/ أحمد حشيش : نظرية القضاء الوقتي ١١٦

[٤]- أ.د/ أحمد السيد صاوي وأ.د/ أسامة الروبي : التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية ص٨٢ وما بعدها، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥

[٥]- مقتضي نص المادة ٢٩٦مرافعات والمادة ٣٠مرافعات

[٦]- أ.د/ أحمد حشيش : نظرية القضاء الوقتي .. ص١٣٠

[٧]- مقتضي نص المادة ٣/٣٠٠ مرافعات التي تنص علي أنه : (ولا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وقابليته لقانون البلد الذي تم فيه ومن خلوه مما يخالف النظام العام أو الآداب في الجمهورية)

أولاً : طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم :

حكم التحكيم ليس حكماً قضائياً، ولا يخضع لنظام الأحكام القضائية ويختلف العمل به عن أحكام القضاء من حيث الطعن فيه وتنفيذه نفاذاً معجلاً، وحجيته،بل إن حجيته تقف عند حجية الأمر المحكوم فيه وهي أقل من حجية الأمر المقضي للحكم الابتدائي [١].

وعلي ذلك فحكم التحكيم وحده ليس كافياً لإجراء التنفيذ، بل لابد أن يقوم صاحب المصلحة باستصدار أمر قضائي بشمول حكم التحكيم بالصفة التنفيذية، ما دام حكم التحكيم يتضمن إلزاماً [٢].

فالأمر بتنفيذ حكم التحكيم هو أمر علي عريضة يصدر من القاضي المختص بإصداره، طبقاً للتوزيع الوارد في القانون .

وبيان الاختصاص بإصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم في القانون كما يلي :

(١) يختص رئيس محكمة استئناف القاهرة أو من يندبه من قضاتها بإصدار أمر التنفيذ إذا لم يكن هناك اتفاق بين ذوي الشأن علي اختصاص محكمة استئناف أخري في مصر بمسائل التحكيم [٣].

(٢) يختص رئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أو من يندبه من قضاتها بإصدار أمر التنفيذ في مسائل التحكيم غير التجاري الدولي [٤].

(٣) يختص رئيس الدائرة الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية بإصدار أمر التنفيذ بالنسبة لأحكام التحكيم الاقتصادية [٥].

ويجب في جميع الحالات أن يتحقق القاضي المختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم من عدم وجود مانع من موانع الأمر بتنفيذ هذا الحكم التحكيمي وهي :

أ- تعارض حكم التحكيم مع أحكام المحاكم المصرية .

---

[١] – أ.د/ فتحي والي : قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ص٤٦٢ منشأة المعارف بالاسكندرية، الطبعة الأولي ٢٠٠٧

[٢] – أ.د/ أحمد حشيش : التنفيذ الجبري .. ص١٥١ – ١٥٢

وأ.د/ أحمد السيد صاوي ومعه أ.د/ أسامه الروبي : التنفيذ الجبري .. ص٦٠-٦١

[٣] – مقتضي نص المادة ٥٦ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م

[٤] – مقتضي نص المادة ٥٦ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م

[٥] – مقتضي نص المادة ٢/٧ من القانون رقم ١٢٠ لسنة٢٠٠٨ بشأن المحاكم الاقتصادية

ب- إذا تضمن حكم التحكيم ما يخالف النظام العام في مصر .
ج- عدم إعلان حكم التحكيم لمن صدر ضده إعلاناً صحيحاً [١].
والسؤال الذي يطرح نفسه الآن :
هل يجوز للقاضي المختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم أي ينظر في مدي صحة تطبيق المحكم للقانون وحسن تأويله ؟
الإجابة أنه لا يجوز ذلك للقاضي ولا يدخل في اختصاصه، لأنه إن فعل ذلك يكون قد نصب نفسه طريقاً للطعن في حكم التحكيم، وهذا غير صحيح، كما أنه لا داعي للبحث عن تطبيق المحكم للقانون أو تأويله، لأن سلطته في حسم المنازعة، لا تقف عند هذا الحد، حيث إنه من الممكن بالنسبة للمحكم أن يحسم النزاع بغير القانون[٢] .

ثانياً : طلب الأمر بتنفيذ السندات الأجنبية :

تناول المقنن المصري تنظيم مسألة تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية الأجنبية في المواد ٢٩٦-٣٠١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية.
ومقتضي ذلك أن السندات الرسمية التي يصدرها القضاء الأجنبي أو من يختص بها من المحكمين أو الموثقين، ليست لها صفة تنفيذية أمام القضاء المصري،ولكن المقنن المصري أجاز الأمر بتنفيذها استثناءً من الأصل وبنفس الشروط المقررة في الدولة الأجنبية[٣] . إلا أن هذا الأمر مقيد بالشروط التالية:
الشرط الأول : أن يكون البلد الذي أصدر السند يجيز إعطاء الصفة التنفيذية لما يماثل هذا السند من أوراق المرافعات المصرية (شرط المعاملة بالمثل) [٤].

---

[١]- أ.د/ فتحي والي : قانون التحكيم .. ص٤٨٧ وما بعدها
[٢]- أ.د/ فتحي والي : قانون التحكيم - ص٤٩٢
[٣]- مقتضي نص المادة ١/٣٠٠ مرافعات التي تنص علي أنه : (السندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ السندات الرسمية للتنفيذ المحررة في الجمهورية)
[٤]- مقتضي نص المادة ٢٩٦مرافعات، ٢/٣٠٠مرافعات سالفتا الذكر .

الشرط الثاني : يلزم صاحب المصلحة في السند الأجنبي باستصدار أمر قضائي من المحكمة المصرية المختصة بإضفاء الصفة التنفيذية على السند الأجنبي، طبقاً للوضع الإجرائي في قانون المرافعات المصري[١] .

وهناك طريقتان لاستصدار هذا الأمر، هما :

(أ) الإجراءات المعتادة لرفع الدعوي[٢] إلي المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرة اختصاصها، وذلك إذا كان السند الأجنبي حكماً قضائياً أو أمراً قضائياً أو حكم تحكيم .

(ب) إجراءات الأمر علي عريضة، التي تقدم إلي قاضي التنفيذ الذي يراد إجراء التنفيذ في دائرة اختصاصه[٣] .

وذلك إذا كان السند الأجنبي من محاضر التوثيق

الشرط الثالث : وأياً كانت الطريقة التي يطلب بها أمر تنفيذ السند الأجنبي من المحكمة المصرية، يجب علي هذه المحكمة أن تتأكد من صلاحية السند للشمول بالصفة التنفيذية أمام القضاء المصري، وذلك بخلوه من الموانع المعتد بها في هذا الشأن .

وإذا أردنا الحديث عن الموانع فهي مختلفة علي حسب نوع السند الأجنبي .

فإذا كان السند الأجنبي المراد إشماله بالصفة التنفيذية حكماً أو أمراً قضائياً أجنبياً تكون موانع منحه صفة التنفيذ هي :

١- إذا كانت المنازعة تخضع لاختصاص المحاكم المصرية وجوباً ولا تدخل في اختصاص المحكمة الأجنبية وجوباً والعبرة في الحالتين بقواعد الاختصاص القضائي الدولي .
٢- إذا كان الحكم أو الأمر غير نهائي، طبقاً للقانون المصري .
٣- إذا تعارض الحكم أو الأمر مع حكم أو أمر قضائي سبق صدوره في مصر، أو أنه اشتمل علي ما يخالف النظام العام أو الآداب العامة في مصر، حتى لو لم يكن الحكم أو الأمر المصري نهائياً .

---

[١] – مقتضي نص المادة ٢٩٧مرافعات سالفة الذكر .

[٢] – مقتضي نص المادة ٢٩٧مرافعات

[٣] – مقتضي نص المادة ٢/٣٠٠مرافعات التي تنص علي أنه :

٤- إذا لم يكلف الخصوم بالحضور في المنازعة الأجنبية أو لم يمثلوا تمثيلاً صحيحاً في الدعوي .

أما إذا كان السند الأجنبي الذي يراد منحه الصفة التنفيذية في مصر حكم تحكيم،فيشترط خلوه من الموانع الآتية :

١- ألا تكون المسألة التي صدر فيها حكم التحكيم الأجنبي من المسائل التي لا يجيز القانون المصري التحكيم في شأنها .

٢- ألا يكون حكم التحكيم خال من الموانع السابقة بالنسبة للحكم أو الأمر القضائي [١].

أما إذا كان السند الأجنبي المراد إضفاء صفة التنفيذ المصرية عليه محضراً من محاضر التوثيق الأجنبية، فتكون موانع تنفيذه هي :

١- إذا كان المحضر لا يقبل التنفيذ الجبري، حسب قانون دولته .

٢- إذا تضمن المحضر ما يخالف النظام العام أو الآداب في مصر [٢].

الشرط الربع : عدم الإخلال بأحكام المعاهدات المعقودة أو التي تعقد بين الجمهورية وبين غيرها من الدول في هذا الشأن .

يقتضي هذا الشرط أن القواعد التي سبق ذكرها في مجال الأمر بتنفيذ السندات الأجنبية، يجب العمل بها، ما لم تكن هناك معاهدات خاصة في هذا الشأن، فإذا وجدت هذه المعاهدات كانت لها الأولوية في التطبيق[٣] .

كما يلاحظ أن منح الصفة التنفيذية للسند الأجنبي لا يكفي وحده لقيام التنفيذ، وإنما لابد من تذييل هذا السند بالصيغة التنفيذية المصرية، لكي يكتسب القوة التنفيذية في النظام القضائي المصري .

---

[١]- مقتضي نص المادة ٢٩٩مرافعات التي تنص علي أنه : (تسري أحكام المواد السابقة علي أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي، ويجب أن يكون الحكم صادراً في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقاً لقانون الجمهورية)

[٢]- مقتضي نص المادة ٣/٣٠٠مرافعات سالفة الذكر

[٣]- مقتضي نص المادة ٣٠١مرافعات التي تنص علي أنه : (العمل بالقواعد المنصوص عليها في المواد السابقة لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التي تعقد بين الجمهورية وبين غيرها من الدول في هذا الشأن)

الفرع الثاني : طلبات النفاذ المعجل :

طلبات النفاذ المعجل هي طلبات تابعة للطلبات الأصلية أمام قاضي الدرجة الأولي، سواء أكان قاضي حكم أو قاضي أوامر علي عرائض .

وعلي الرغم من أنها طلبات غير مستقلة عن الطلبات الأصلية إلا أنها طلبات قائمة بذاتها .

وعلي ذلك لا يستطيع القاضي أن يأمر بتنفيذ الحكم أو الأمر في الطلب الأصلي معجلاً، إذا لم يطلب منه النفاذ المعجل[1] .

وطلبات النفاذ المعجل تعتبر من ملحقات الطلبات الأصلية وإن كانت غير مقدرة القيمة، وذلك يؤدي إلي أنها لا تدخل في تقدير قيمة الدعوي، عملاً بالمادة ٣٦مرافعات .

ولا يجوز طلب تقدير قيمتها بعد صدور الحكم أو الأمر في الطلب الأصلي ولا أمام محكمة الطعن أو محكمة التظلم .

ومما هو جدير بالملاحظة أن طلب النفاذ المعجل غير ملزم ضرورة بالنسبة للقاضي، إنما سلطته هنا تقديرية تجيز له أن يمنح الحكم أو الأمر صفة النفاذ المعجل أو لا يمنحه، علي حسب الأحوال .

وفيما يلي أتعرض للحالات التي يمنح القاضي فيها صفة النفاذ المعجل للحكم القضائي أو الأمر علي النحو التالي :

---

[1] – أ.د/ عيد القصاص : أصول التنفيذ الجبري ص٢١٧، دار النهضة العربية ٢٠٠١م

وأ.د/ نبيل عمر ومعه أ.د/ أحمد هندي وأ.د/ أحمد خليل : التنفيذ الجبري ص١٣٢ دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٤ وأ.د / محمد محمود إبراهيم : أصول التنفيذ الجبري على ضوء المنهج القضائي ص ٢٠١ دار الفكر العربي وم.د / عزمي عبد الفتاح : قواعد التنفيذ الجبري ص١٨١ دار النهضة العربية ٢٠٠١م

الغصن الأول : أصول النفاذ المعجل للحكم القضائي

أولاً : حالة استحقاق الحكم الابتدائي للنفاذ المعجل :

أحياناً ما يكون الحكم القضائي في مرحلته الابتدائية، أي لم يكتسب النهائية بعد، ولكنه ينطوي على مركز معين يرجح تأييده إذا ما طعن فيه، ويجعله عنواناً لحقيقة مؤكدة لا يمكن تجاهلها، حينئذ يستحق هذا الحكم أن يمنح الصفة التنفيذية، ليصل الحق إلى صاحبه دون مماطله أو تأخير، وبيان ذلك في النقاط التالية :

١- إذا كان الحكم الابتدائي مبنياً على حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضي[١]، فهنا يكون الحكم الابتدائي مبنياً علي سند قوي مرجح تأييده إذا ما طعن عليه بالاستئناف ويضعف من نسبة احتمال إلغائه .

وقد ورد النص علي هذه الحالة في المادة ٢/٢٩٠مرافعات، التي تفترض قوة العلاقة بين الحكم السابق والحكم الابتدائي المبتغي منحه صفة التنفيذ، بحيث يعتبر ميلاد الحكم اللاحق نتيجة طبيعية للحكم السابق [٢].

وبناء علي ذلك يكون السابق دليلاً يحتج به في إثبات الحق المدعي به في الدعوي المحكوم فيها لاحقاً بالحكم الابتدائي [٣].

كما أن الحكم السابق الذي حاز قوة الأمر المقضي قد وصل إلي مرحلة جواز تنفيذه والحكم الثاني تابع من توابعه [٤].

وقد راعت المادة التي سبقت الإشارة إليها أن الخصوم هم الخصوم في الحكمين، السابق اللاحق .

ومن أمثلة هذه الحالة :

- الحكم علي المستأجر بإخلاء العين المؤجرة بعد سبق الحكم بفسخ عقد الإيجار.
- الحكم علي البائع برد الثمن للمشتري بعد الحكم بفسخ عقد البيع .

---

[١]- أ.د/ فتحي والي : التنفيذ الجبري ص٧٢، الطبعة الثانية، مصطفي الحلبي ١٩٦٤م .

[٢]- أ.د/ محمد الصاوي : نظرية التنفيذ ص١٧٨ طبعة ١٩٩٦م .

[٣]- أ.د/ محمود هاشم : قانون التنفيذ الجبري وإجراءاته ص٢٠٤ الطبعة الثانية ١٩٩١م .

[٤]- أ.د/ أسامة المليجي وأ.د/ أحمد صاوي : الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، ص٥١، دار النهضة العربية ٢٠٠١م .

- الحكم علي البائع بتسليم الشئ المباع للمشتري بعد الحكم بصحة عقد البيع ونفاذه .
- الحكم علي من ارتكب فعلاً ألحق ضرراً بالغير بدفع مبلغ مائة ألف جنيه مثلاً بعد الحكم عليه بالتعويض .

(٢) إذا كان الحكم الابتدائي مبنياً علي حكم سابق مشمول بالنفاذ المعجل، بغير كفالة، هنا يكون الحكم الابتدائي مرتكناً إلي قوة الحكم السابق متى كان المحكوم عليه خصماً في الحكم السابق ولكن يراعي أن الحكم السابق لا يتضمن النتائج التي يرتبها الحكم اللاحق المراد إشماله بالنفاذ المعجل بلا كفالة فلا يجوز منح الحكم اللاحق هذه الصفة[١].

وإن كان شموله بالنفاذ المعجل ممكن إذا كان التأخير في تنفيذه يؤدي إلي ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له [٢].

(٣) إذا كان الحكم الابتدائي مبنياً علي سند رسمي لم يطعن فيه بالتزوير :

تتعلق هذه الحالة بحكم ابتدائي صدر مبنياً علي سند رسمي أي محرر أثبت فيه موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم علي يديه أو تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه [٣].

ومن أمثلته :

- الحكم ابتدائياً علي مستأجر العقار برفع قيمة الإيجار الشهري للوحدة السكنية بنسبة ١٠% سنوياً استناداً لعقد الإيجار الموثق بالشهر العقاري والذي يتضمن إقرار المستأجر يرفع هذه النسبة سنوياً.
- الحكم ابتدائياً علي مشتر العقار بدفع قيمة الشرط الجزائي المثبت في عقد البيع الرسمي لحدوث ما يوجبه ويشترط لشمول الحكم الابتدائي بالنفاذ المعجل في هذه الحالة أن تكون الواقعة المنشئة للحق ثابتة في السند الرسمي[٤] .

---

[١] – مقتضي نص الفقرة الثانية من المادة (٢٩٠مرافعات) سابقة الذكر

[٢] – مقتضي نص الفقرة السادسة من المادة (٢٩٠مرافعات) سابقة الذكر

[٣] – أ.د/ أسامة المليجي وأ.د/ أحمد صاوي : الإجراءات ص٥٢

[٤] – أ.د/ أحمد المليجي : شرح أصول التنفيذ الجبري ص١٦١

وأن يكون المحكوم عليه طرفاً في السند الرسمي الذي بني عليه الحكم الابتدائي وألا يكون هناك طعن من المحكوم عليه بتزوير السند الرسمي الذي بني عليه الحكم الابتدائي [١].

(٤) إذا كان الحكم الابتدائي مبنياً علي إقرار قضائي بنشأة الالتزام .

المفترض في هذه الحالة أن المحكوم عليه بالحكم الابتدائي قد أقر بقيام الالتزام صحيحاً في مواجهته، وهذا الإقرار يرجح احتمال وجود الحق بما يؤهله للتنفيذ معجلاً، دون انتظار لصيرورة الحكم الابتدائي نهائياً .

ويشترط لتوافر هذا الغرض عدة شروط هي :

١- إقرار المحكوم عليه بنشأة الالتزام وصحته وألا يدعي بطلانه[٢] .

٢- أن تكون هناك منازعة من المحكوم عليه بعد إقراره في بقاء الالتزام في ذمته وأن يدعي انقضائه بالتقادم مثلاً أو المقاصة أو غيرهما، لأنه لو لم تحدث منازعة منه بعد الإقرار يصير الحكم الابتدائي نهائياً وحائزاً لقوة الأمر المقضي[٣] .

(٥) إذا كان الحكم الابتدائي مبنياً علي سند عرفي لم يجحده المحكوم عليه :

يفترض في هذه الحالة أن الحكم الابتدائي قد صدر معتمداً علي الحق المثبت في سند عرفي تقوي بعدم إنكار الملزم به، مما يهيئه للتنفيذ اطمئناناً لموقف الملزم بالسند العرفي الذي لم ينكر السند أو يجحده .

ويشترط لتوافر هذه الحالة عدة شروط هي :

١- وجود السند العرفي المثبت للالتزام في الدعوي وأن يكون المحكوم عليه طرفاً فيه .

٢- عدم جحود المحكوم عليه للسند العرفي أو إنكاره له لأن ذلك يعد بمثابة اعترافه بكتابة السند والتوقيع عليه[٤]. مما يؤهله لمنح صفة النفاذ المعجل.

---

[١] – أ.د/ وجدي راغب : النظرية العامة للعمل القضائي ص٨٢

[٢] – أ.د/ أسامة المليجي وأ.د/ أحمد صاوي : الإجراءات ... ص٥٣

[٣] – أ.د/ أحمد ماهر زغلول : أصول التنفيذ ص١٣٥، طبعة ١٩٩٤م .

[٤] – أ.د/ أحمد المليجي : شرح أصول التنفيذ ص١٦٤

ثانياً : حالة الحكم الابتدائي الصادر في منازعة تنفيذية :

والمقصود بهذه الحالة أن يكون طالب التنفيذ يحمل بيده سنداً تنفيذياً، وقد بدأ في مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري إلا أن التنفيذ قد أوقف كأثر علي رفع منازعة موضوعية في التنفيذ من جانب المدين بالسند وقد حكم قاضي التنفيذ المختص برفض المنازعة .

هنا أجاز القانون للمحكمة أن تشمل هذا الحكم الابتدائي بالنفاذ المعجل، تمكيناً لطالب التنفيذ أو إدارة التنفيذ مواصلة السير في الإجراءات [١].

ثالثاً : حالة الحكم الابتدائي الذي يترتب علي تأخير تنفيذه الإضرار الجسيم بمصلحة المحكوم له :

المفترض في هذه الحالة أن المقنن لم يقصد حالة بعينها من حالات النفاذ المعجل،إنما أراد أن يضع معياراً عاماً لهذا التنفيذ العاجل، بحيث يستطيع المحكوم له الذي لم يجد حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة ٢٩٠مرافعات (من الفقرة ١ إلي الفقرة ٥) أن يثبت وقوع الضرر الجسيم إذا لم يجعل بتنفيذ الحكم فيتحقق بذلك ما اشترطه القانون لتلافي الضرر ويضفي علي الحكم الابتدائي صفة النفاذ المعجل [٢].

الغصن الثاني : أحوال النفاذ المعجل للأمر القضائي

الأمر علي عريضة والحكم الصادر في التظلم منه يخضع لأحكام النفاذ المعجل القانوني وكفالته الجوازية .

وذلك فيما عدا أوامر الأداء، حيث إن أمر الأداء والحكم الصادر في التظلم منه يخضع لأحكام النفاذ المعجل، حسب الأحوال المبينة في القانون[٣].

فإذا صدر أمر الأداء في مادة تجارية يكون مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون بشرط تقديم كفالة، وإن كان صادراً في غير المواد التجارية فإنه يخضع لقواعد النفاذ المعجل القضائي وتكون الكفالة جوازية .

ونفس الوضع بالنسبة للأحكام التي تصدر في التظلمات من أوامر الأداء .

---

[١] – أ.د/ أسامة المليجي وأ.د/ أحمد صاوي : الإجراءات ... ص٥٤–٥٥

[٢] – أ.د/ أحمد ماهر زغلول : أصول التنفيذ ص١٤٠

[٣] – مقتضي نص المادة (٢٠٩مرافعات) التي تنص علي أنه : (تسري علي أمر الأداء وعلي الحكم الصادر في التظلم منه الأحكام الخاصة بالنفاذ المعجل حسب الأحوال التي بينها القانون)

الغصن الثالث : طلبات كفالة النفاذ المعجل

طلبات كفالة النفاذ المعجل تساوي طلبات النفاذ المعجل تماماً بتمام ولو كانت الكفالة عن نفاذ معجل بقوة القانون [١].

فهي طلبات تابعة للطلبات الأصلية وغير مستقلة عنها لكنها تعد طلبات قائمة بذاتها .

ولذلك إذا لم تطلب الكفالة في النفاذ المعجل لا يجوز للقاضي أن يأمر بها .

لكن يلاحظ أنه إذا طلبت الكفالة تبعاً للطلب الأصلي فطلبها لا يمثل إلزاماً علي القاضي بإجابة الطلب، إنما تظل سلطته تقديرية كما هي ويظل الأمر بالكفالة أو عدمه مسألة جوازية للقاضي .

ولذلك يعتبر القانون النفاذ المعجل للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة، أياً كانت المحكمة التي أصدرتها وللأوامر علي عرائض، واجب بغير كفالة، ما لم يرد في الحكم أو الأمر تقدير الكفالة [٢].

كما أن القاضي في حالة النفاذ المعجل القضائي يجوز له أن يأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدون كفالة [٣].

---

[١]- مقتضي نص المادة (٢٨٨مرافعات) سالفة الذكر .

[٢]- مقتضي نص المادة (٢٨٨مرافعات) سالفة الذكر .

[٣]- مقتضي نص المادة (٢٩٠مرافعات) : يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة في الأحوال الآتية :

١) الأحكام الصادرة بأداء النفقات والأجور والمرتبات . .

٢) إذا كان الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقتضي أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة أو كان مبنياً علي سند رسمي لم يطعن فيه بالتزوير وذلك متى كان المحكوم عليه خصماً في الحكم السابق أو طرفاً في السند.

٣) إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام .

٤) إذا كان الحكم مبنياً علي سند عرفي لم يجحده المحكوم عليه .

٥) إذا كان الحكم صادراً لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به .

٦) إذا كان يترتب علي تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له .

الفرع الثالث : طلبات التظلم من وصف الحكم

المفترض الطبيعي في هذا الفرض وجود خطأ من القاضي في وصف الحكم الابتدائي أو الأمر بما يؤهله للتنفيذ معجلاً، أو بما يمنع تنفيذه، أو بما يغرض الكفالة أو يعفي منها .

والمرجع في حدوث هذا الخطأ أن النفاذ المعجل يقرر علي سبيل الاستثناء من قاعدة عدم جواز تنفيذ الأحكام التي تقبل الطعن بالاستئناف [١].

وأن نطاق تطبيقه لا يتعدي الأحكام الابتدائية والأوامر وأن موضوعه يتمثل في الوصف الإضافي للحكم أو الأمر سواء أكان التعجيل بالتنفيذ واجب بقوة القانون أم جائز بحكم القضاء وسواء أكانت كفالته مشترطة قانوناً أو قضاء .

وبهذه السمات يصبح هذا الوصف الإضافي عرضه لخطأ القاضي .

لكن الجدير بالملاحظة أن هذا الخطأ يعد خطأ قانونياً لا تمكن إزالته إلا بالرجوع إلي محكمة التظلم بالنسبة للأمر أو المحكمة الاستئنافية بالنسبة للحكم الابتدائي .

وهذا الرجوع يتم عن طريق استئناف استثنائي وإضافي .

ويعد هذا الاستئناف استئناف معجل ووقتي ويعرف في قانون المرافعات بالاستئناف الوصفي ويسمي التظلم من وصف الحكم .

<u>تحديد الخطأ في وصف الحكم الذي يؤثر في مدي التعجيل تنفيذ الحكم من عدمه:</u>

هذا الخطأ يكون خطأ مادياً يقع في عبارات إملائية أو حسابية في منطوق الحكم كما لا يكون خطأً مادياً ومعنوياً يفضي إلي الإبهام وعدم الوضوح في عبارات الحكم مما يقتضي الرجوع إلي المحكمة التي أصدرت الحكم، طبقاً لنصوص قانون المرافعات [٢].

---

[١] – مقتضي نص المادة ٢٨٧مرافعات التي تنص علي أنه : (لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائراً إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوصاً عليه في القانون أو مأموراً به في الحكم . ومع ذلك يجوز بمقتضاه اتخاذ الإجراءات التحفظية)

[٢] – تنص المادة ١/١٩١ علي أن : (تتولي المحكمة تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية)

وتنص المادة ١/١٩٢ علي أنه : (يجوز للخصوم أن يطلبوا إلي المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض وإبهام ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوي)

لكنه، كما سبق، خطأ قانوني، يرجع بشأنه إلي المحكمة الاستئنافية عن طريق الاستئناف الوصفي فهو خطأ قانوني في الوصف الذي قامت به محكمة أول درجة يتمثل الخطأ في إضفاء صفة الانتهائية أو الابتدائية علي الحكم، كأن تخطئ المحكمة في وصف حكمها الابتدائي بأنه نهائي، أو العكس،بأن تصف المحكمة الحكم النهائي بأنه ابتدائي [1].

وهذا خطأ يؤثر في مسألة النفاذ المعجل، ففي الحالة الأولي يصلح الحكم للتنفيذ اعتماداً علي الوصف الخاطئ رغم أنه ابتدائي وفي الحالة الثانية لا يصلح الحكم للتنفيذ اعتماداً علي الوصف الخاطئ رغم أنه نهائي .

وقد ينصب الخطأ علي النفاذ المعجل للحكم، كأن ترفض المحكمة شمول بالنفاذ المعجل في إحدي حالات وجوبه بقوة القانون أو تشمله بالنفاذ المعجل في غير الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك .

وقد يرد الخطأ بخصوص الكفالة، كأن تقرر المحكمة الكفالة في حالة لا تشترط فيها قانوناً أو قضاءً كما في أحكام النفقات والأجور مثلاً .

وبذلك يعتبر الخطأ في الوصف خطأ في القانون من جانب القاضي وعليه، يتولي المقنن تنظيم مسألة التظلم من هذا الوصف ضمن نصوص النفاذ المعجل .

أنواع التظلم الوصفي :

يتنوع هذا التظلم إلي نوعين علي حسب القائم به، حيث إن القانون أجاز رفعه لكل من طرفي الحكم، المدعي والمدعي عليه .

أولاً : تظلم المحكوم له (طالب التنفيذ)

يفترض في هذه الحالة أن المحكمة وصفت الحكم خطأ بأنه ابتدائي، في حين أنه نهائي. وهذا الوصف الخاطئ يؤدي إلي عدم تنفيذ الحكم .

فيقدم التظلم من المحكوم له إلي المحكمة ويسمي طلباً للتنفيذ ويهدف إلي تصحيح الخطأ من الوصف حتى يمكن إجراء التنفيذ الجبري .

[1] – مقتضي نص المادتين ١٩١ – ١٩٢ مرافعات سالفتا الذكر .

ثانياً : تظلم المحكوم عليه (المنفذ ضده)

يفترض هنا أن المحكمة وصفت الحكم خطأ بأنه نهائي في حين أنه ابتدائي . مما يؤدي إلي التعجيل بتنفيذ الحكم قبل أوانه، وقد يضر بمصلحة المحكوم عليه فيتقدم بهذا التظلم مستهدفاً وقف التنفيذ ويسمي طلباً لوقف التنفيذ، ويتحدد طلبه في إزالة الوصف الخاطئ عن الحكم حتى لا يتمكن المحكوم له من إجراء التنفيذ الجبري .

التكييف القانوني للتظلم من وصف الحكم :

التظلم بصورتيه لا يعد من منازعات التنفيذ الوقتية ولا الموضوعية، فلا يترتب علي مجرد رفعه وقف التنفيذ ولا يختص قاضي التنفيذ بالنظر فيه [1].

وبذلك يكن القول الفصل أنه تظلم معجل من وصف حكم الدرجة الأولي، ويرفع أمام المحكمة الاستئنافية .

كيفية رفع التظلم :

المتصور أن رفع هذا التظلم يتأتي في حالتين :

الحالة الأولي : عدم طعن المحكوم عليه في الحكم بالاستئناف أو الاستئناف دون طلب وقف النفاذ المعجل :

في هذه الحالة يحق لأي من المحكوم له أو المحكوم عليه أن يرفع تظلمه من الوصف.

كيفية رفعه : يرفع بشكل مستقل، وبنفس إجراءات رفع الدعوي، خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدور الحكم .

والحقيقة أن القانون لم يضع ميعاداً محدداً للتظلم، مما دعا بعض الفقهاء إلي القول بجواز رفع التظلم في أي وقت ولكن من المنطقي والمعقول أن إبداء التظلم من وصف الحكم مشروط بتوافر المصلحة فيه، فإذا انقضي ميعاد الطعن وصار الحكم نهائيا، فلا يقبل التظلم لانعدام المصلحة .

[1] – مقتضي نص المادة ٢/٢٩١ مرافعات .

الحالة الثانية : إذا طعن المحكوم عليه في الحكم الابتدائي بالاستئناف، وطلب وقف النفاذ المعجل، كطلب تبعي :

ففي هذه الحالة، الطلب التبعي بوقف التنفيذ يغني عن التظلم من الوصف، أما إذا كان المحكوم له هو المتظلم فإن طلب وقف التنفيذ المقدم من المحكوم عليه تبعاً لطعنه بالاستئناف يتناسب مع قبول هذا التظلم كطلب عارض أثناء الجلسة [١].

المطلب الثالث : القضاء المعجل في مجال التنفيذ في الفقه الإسلامي

تدل إشاراتنا السابقة إلي نظرة الفقه الإسلامي علي أن السلطة القضائية في الشريعة الإسلامية هي التي تتولي مسألة تنفيذ الأحكام .

والرسول الكريم صلي الله عليه وسلم كان يحكم بين الخصوم، ثم ينفذ ما حكم به أو يكلف بعض أصحابه بتنفيذ الحكم .

وبذلك يكون التنفيذ في الشريعة الإسلامية من مدلولات القضاء بمعناه العام والشامل لإحقاق الحق ونشر العدل فإذا أصدر القاضي حكمه بثبوت الحق المدعي به لصاحبه، يجب تنفيذه فوراً ودون تأخير [٢]، طالما كان الحكم مستوفياً وله قوته التنفيذية، وذلك لحرص الشريعة الغراء علي رد الحقوق إلي أصحابها،ولأن التنفيذ يمثل الثمرة التي يبتغي صاحب الحق قطفها لكي يستفيد بحقه أو ينتفع به علي الوجه الأكمل، يضاف إلي ذلك أن القضاء بدون تنفيذ تنعدم فائدته ويتخلف عن القيام بدوره، حيث قال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رسالته إلي أبي موسي الأشعري :

(فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له) [٣] .

وقواعد العدالة والمساواة في مجال الفقه الإسلامي ومقتضيات السياسة الشرعية لإصلاح المجتمع تمنح ولي الأمر سلطة كبيرة في تقرير القواعد والإجراءات اللازمة لإتمام التنفيذ وكيفية إجرائه، والضرورات التي تقتضيها طبيعته[١] .

---

[١]- مقتضي نص المادة ٢/٢٩٢مرافعات

[٢]- ابن نجيم : الأشياه والنظائر ٢٢٦، الكاساني : بدائع الصنائع ١٣/٧ ابن نجيم الحنفي : البحر الرائق ٢٨١/٦، ابن فرحون : تبصرة الحكام ٤٣/١، ابن قدامة : الكافي ٤٦٦/٤

[٣]- جزء من نص رسالة القضاء التي بعث بها أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلي أبي موسي الأشعري، طبعة وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالمملكة المغربية توثيق وتحقيق أ/ أحمد سحنون : ٣١٥ – ١٤١٤هـ – ١٩٩٢م .

ولكن يلاحظ أن النظام القضائي الإسلامي في بدايته لم يقم علي تدوين الأحكام وتخصيص سلطة بتنفيذها، إنما كانت الأحكام تنفذ فور صدورها، بمبادرة من الخصوم أنفسهم، ديانة وطاعة لله تعالي، حيث كان الوازع الديني قوياً في نفوس المتقاضين في هذه الفترة الزمنية .

ومما يدل علي ذلك أن امرأة جاءت إلي النبي صلي الله عليه وسلم وطلبت منه أن يقيم عليها حد الزنا، بعد أن اعترفت علي نفسها وعبرت عن رغبتها في التطهير من آثار هذه الجريمة خوفاً من الله عز وجل [٢].

وعلي ذلك فالمعمول به لدي فقهاء الشريعة الغراء أنه إذا لم يقم المدين بالحق بالتنفيذ علي نفسه، وامتنع بغير مبرر معتبر في الشرع يتولي الحاكم القيام بالتنفيذ بالقوة واليد التي يملكها من خلال مساعدة القضاة في تنفيذ ما يحكمون به [٣].

قال الله تعالي : "واذكر عبادنا إبراهيم واسحق ويعقوب أولي الأيدي والأبصار"[٤] والمراد بأولي الأيدي، أهل القوة الذين يستطيعون تنفيذ أمر الله .

وهذا يفتح المجال أمام ولي الأمر أن يقرر ما يراه مناسباً للقيام بالتنفيذ الذي يعبر عن ثمرة الأحكام القضائية ويوصل الحقوق إلي أصحابها .

وقد سبق القول في الفروع السابقة بأن النبي صلي الله عليه وسلم وخلفاؤه من بعده، كانوا يعينون القضاء ويقيدونهم بالقضاء زماناً معيناً أو في مكان معين أو بالقضاء في بعض المنازعات دون بقيتها، ومن ذلك الاختصاص بالتنفيذ .

والثابت في فقه الشريعة الإسلامية أن تقييد القاضي بالزمان أو المكان أو موضوع الواقعة يرجع إلي شرط تقليده، فإذا حكم في غير ما قلد للحكم فيه لا

---

[١]– الماوردي : الاحكام السلطانية ٧٠ وأبويعلي : الأحكام السلطانية ٣٧٤

أ.د/ محمد سلام مدكور : القضاء في الإسلام ٢٥ وأ.د/ نصر فريد واصل : السلطة القضائية .. ص٦٤ وما بعدها .

[٢]– القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ١٤١/١٥، الطبعة الأولي، دار الكتب العلمية، بيروت ٢٠٠٠م .

[٣]– الطبري / جامع البيان ٢٠٢/١٢، دار الفكر، بيروت ١٩٩٥

[٤]– جزء من الآية رقم ٤٥ من سورة ص .

ينفذ حكمه،لأنه خارج عن حدود ولايته وأن هذا التقليد يكون علي سبيل النيابة عن الإمام[1].

بعد سرد ما سبق أستطيع أن أقول إن فقهاء الشريعة الإسلامية الفراء لم يتناولوا مسألة النفاذ المعجل للأحكام القضائية بالمعني الدقيق الذي يقصده القانون وإن كانت العجلة في التنفيذ هي الأصل عندهم ولكن العمومية والشمول التي استعرضناها عند الفقهاء في موضع تنفيذ الأحكام تدل علي أن هناك سلطة كبيرة لولي الأمر في تنظيم قواعد وإجراءات التنفيذ بالشكل المناسب لمقتضي الظروف والأحوال، ما يدل علي أن فكرة النفاذ المعجل منطقية ولها خصوصيتها في ظل أحكام فقه الشريعة الغراء .

وأن الهدف من التعجيل بتنفيذ هذه الأحكام يعد عند فقهاء الشريعة من باب الضرورات والتي يجب علي ولي الأمر مراعاتها، كما يجب علي القاضي تلبية المطلوب بشأنها حيث إن ذلك من أهم وظائف القضاء في الإسلام ويمثل إرساءً للقواعد العدل والمساواة بين الناس .

[1]- الطحاوي : حاشية الطحاوي : ١٨٣/٣ طبعة دار المعرفة بيروت ٧٥، الماوردي : الأحكام السلطانية ٦١ وأبويعلي : الأحكام السلطانية ٦٤

الخاتمـــــــة

في أهم النتائج والتوصيات والمقترحات

أولاً : النتائج التي توصلت إليها من خلال إجراء البحث :

وتتلخص فيما يلي :

(١) القضاء المستعجل جزء من القضاء الوقتي ويمثل النسبة لأقل منه، أمـــا الجـــزء الثاني فهو القضاء المعجل ويشغل النسبة الغالبة من القضاء الوقتي .

(٢) القضاء المعجل هو الأقدم والأسبق في الظهور من القضاء المـــستعجل، حيـــث ترجع جذوره إلي عهد سيد المرسلين، نبينا محمد صلي الله عليه وسلم.

(٣) يفرق المقنن المصري بين نوعي القضاء الوقتي وهما المعجل والمستعجل ويمنع الخلط والامتزاج بينهما فيما يتعلق بالـــدعاوي والطلبـــات القـــضائية والأحكـــام والأوامر التي تصدر فيها وفي مجال النفاذ المعجل للأحكام القضائية (علي نحـــو ما أوردته في باطن البحث) .

ثانياً : التوصيات :

(١) أوصي بالتركيز في دراسة القضاء الوقتي وأنواعه وما يشتبه به مـــن القـــضاء الموضوعي، حتى يزال اللبس والغموض الذي يحيط بهذه الجزئيات الهامة فـــي القانون الإجرائي .

(٢) أوصي بأن يتدخل المقنن المصري بحل الإشكاليات اللفظية الواردة في نصوص القانون فيما يخص القضاء الوقتي والتي أشرت إليها في محتويات البحث .

ثالثاً : اقتراح :

اقترح أن تخصص دائرة للقضاء الوقتي بكل محكمة ابتدائية لتنظر في المسائل الوقتيـــة الجزئية والكلية علي استقلال .

قائمة المراجع
(قائمة موحدة)

اخترت نظام القائمة الموحدة المرتبة حسب حروف الهجاء، دون تمييز بين أنواع الفنون حتى يسهل الرجوع إلي المراجع ولو لم يكن القارئ متخصصاً .

مع ملاحظة عدم اعتبار الكنية ولا أداة التعريف (أل)

الإبياني، محمد زيد :

١- مباحث المرافعات الشرعية والتوثيقات والدعاوي الشرعية الطبعة الثالثة ١٩١٣م .

أحمد إبراهيم :

٢- طرق القضاء في الشريعة الإسلامية، طبعة المطبعة السلفية .

أحمد أبوالوفا :

٣- المرافعات المدنية والتجارية، طبعة دار المعارف بالإسكندرية .

أحمد بن تيمية :

٤- السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية المطبعة السلفية ١٣٨٧هـ .

أحمد حشيش :

٥- التنفيذ الجبري، مطبعة جامعة طنطا .

٦- نظرية القضاء الوقتي في مصر، دار النهضة العربية ٢٠١٦م .

أحمد سحنون :

٧- رسالة القضاء لأمير المؤمنين عمر بن الخطاب، رضي الله عنه، طبعة وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالمملكة المغربية ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م .

أحمد السيد صاوي :

٨- الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية ١٩٩٧م .

أحمد السيد صاوي – ومعه أسامة الروبي :

٩- التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥م .

أحمد مسلم :

١٠- أصول المرافعات المدنية والتجارية، طبعة دار الفكر العربي، ١٩٧٩م .

أحمد المليجي :

١١- شرح أصول التنفيذ الجبري .

١٢- الموسوعة الشاملة في التنفيذ الجبري، المركز القومي للإصدارات القانونية ٢٠٠٨م .

أحمد ماهر زغلول :

١٣- شروح في المرافعات المدنية والتجارية ٢٠٠٠/٢٠٠١م

١٥- ..... أصول التنفيذ وفقاً للمجموعة المدنية والتجارية والتشريعات المرتبطة بها، ١٩٩٤م .

أسامة المليجي ومعه أحمد السيد صاوي :

١٦- الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري، دار النهضة العربية ٢٠٠١م .

أشرف ندا :

١٧- الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، المكتب الفني للإصدارات القانونية، د:ت .

أمينة مصطفي النمر :

١٨- التنفيذ الجبري، طبعة ١٩٩٢م .

البهوتي، الشيخ منصور بن يونس بن إدريس :

١٩- كشاف القناع علي متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م .

حسني عبدالسميع إبراهيم :

٢٠- أصول المحاكمات في الشريعة الإسلامية دار المعارف بالإسكندرية، د:ت

الحطاب، أبوعبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي :

٢١- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، بدون ناشر ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م .

حامد محمد عبدالرحمن أبوطالب :

٢٢- محاضرات في قانون المرافعات، طبعة ٢٠١٠م .

الخرشي، أبو عبد الله محمد :

٢٣- شرح الخرشي علي مختصر خليل، طبعة دار الفكر العربي، د:ت .

الدسوقي، شمس الدين محمد عرفة :

٢٤- حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير، طبعة دار إحياء الكتب العربية،فيصل عيسي البابي الحلبي، د:ت .

٢٥- داماد أفندي، زاده عبدالرحمن بن الشيخ محمد بن الشيخ محمد بن سليمان الحنفي، مجمع الأنهر شرح ملتقي الأبحر، ط١، دار إحياء التراث العربي،بيروت ٢٠٠١م .

رمزي سيف :
٢٦- الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية ١٩٦٤م .
السرخسي، أبوبكر محمد بن أحمد بن أبي سهل :
٢٧- المبسوط، ط١ دار الكتب العلمية، بيروت ٢٠٠١م .
سيد عبدالله علي :
٢٨- المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي،طبعة دار السلام ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م .
سيف النصر سليمان :
٢٩- مرجع القاضي والمتقاضي في القضاء المستعجل المكتبة القانونية ١٩٨١م .
السيوطي، الحافظ جلال الدين :
٣٠- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية ط١، دار الكتب العلمية،بيروت ١٩٧٩ .
الشربيني، شمس الدين محمدين أحمد :
٣١- مغني المحتاج إلي معرفة معاني ألفاظ المنهاج طبعة مصطفي البابي الحلبي، ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م .
الشامي :
٣٢- نظام القضاء والمرافعات في الشريعة الإسلامية، الدر الهندسية ٢٠٠٠م
الشيرازي، أبو إسحق بن علي بن يوسف الفيروز آبادي :
٣٣- المهذب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق د/ مصطفي الزحيلي، دار القلم بدمشق، الدار الشامية، بيروت، ط٢ .
الطبري، ابن جرير :
٣٤- جامع البيان عن تأويل القرآن، دار الفكر، بيروت ١٩٩٥م .
الطحاوي، أحمد الطحاوي الحنفي :
٣٤- حاشية الطحاوي علي الدر المختار، دار المعرفة بيروت، طبعة مصورة من طبعة بولاق .
الطرابلس، علاء الدين أبوالحسن علي بن خليل :
٣٥- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ط١ - المطبعة الأميرية ١٣٠٠هـ .

عبدالباسط جميعي :

٣٦- مبادئ المرافعات، طبعة دار الفكر، ١٩٨٠م .

ابن عابدين :

٣٧- حاشية رد المحتار علي الدر المختار، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان .

عبدالعظيم شرف الدين :

٣٨- المرافعات الشرعية، الدار الدولية للاستثمارات الثقافية مصر، الطبعة الأولي ٢٠٠٦ .

عزمي عبدالفتاح :

٣٩- قواعد التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية ٢٠٠١م .

علي حيدر :

٤٠- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د:ت

عليش، الشيخ محمد :

٤١- منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر بيروت ١٩٨٩م .

علي قراعة :

٤٢- الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، مطبعة النهضة بشارع عبدالعزيز بمصر ١٣٤٤هـ - ١٩٢٥ .

عيد القصاص :

٤٣- أصول التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، ٢٠٠١م .

فتحي والي :

٤٤- التنفيذ الجبري، ط٢، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٦٤م .

٤٥- قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٧

٤٦- الوسيط في قانون القضاء المدني، دار لنهضة العربية ٢٠٠٧ .

الفراء، أبويعلي :

٤٧- الأحكام السلطانية، الطبعة الثالثة، مصطفي الحلبي وأولاده، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م .

ابن فرحون، برهان الدين أبوالفداء إبراهيم شمس الدين :

٤٨- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ط١، دار الكتب العلمية، بيروت .

ابن قدامة، شمس الدين أبو الفرج عبدالرحمن بن أبي عمر :

٤٩- المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، طبعة دار الفكر، بيروت، د:ت،طبعة الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، دار الفكر، بيروت ١٩٩٧م .

ابن أبي القاسم :

٥٠- التاج والإكليل لمختصر خليل (بهامش مواهب الجليل للحطاب) طبعة ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م، بدون ناشر .

القرطبي، أبوعبدالله محمد بن أحمد الأنصاري :

٥١- الجامع لأحكام القرآن، ط١، دار الكتب العلمية بيروت ٢٠٠٠م .

٥٢- أقضية الرسول صلي الله عليه وسلم، دار الوعي - حلب - سوريا ١٣٩٦هـ .

الكمال بن الهمام :

٥٣- فتح القدير شرح الهداية، طبعة دار الفكر، بيروت .

محمد حسني جابر :

٥٤- الأصول القضائية في الفقه الإسلامي، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م - بدون ناشر

محمد سلام مدكور :

٥٥- القضاء في الإسلام، المطبعة العامرة بالقاهرة - دار النهضة العربية، د:ت

محمد الصاوي مصطفي :

٥٦- قواعد التنفيذ الجبري وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية ١٩٩٦م.

محمد عبدالعزيز جعيط :

٥٧- الطريقة المرضية في الإجراءات الشرعية علي مذهب المالكية، مطبعة الإرادة بتونس د:ت .

محمد العشماوي ومعه عبدالوهاب العشماوي :

٥٨- قواعد التنفيذ في المرافعات المدنية والتجارية مطبعة الاعتماد - ١٣٤٥هـ - ١٩٢٧م .

محمد محمود إبراهيم :

٥٩- أصول التنفيذ الجبري علي ضوء المنهج القضائي - طبعة دار الفكر، د:ت

محمود محمد هاشم :

٦٠- قانون القضاء المدني، طبعة ١٩٨٩م .

المرداوي، علاء الدين أبوالحسن علي بن سليمان :

٦١- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط١، دار إحياء التراث العربي بيروت ١٩٩٨م .

المقدسي، بهاء الدين عبدالرحمن بن إبراهيم :

٦٢- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، طبعة دار المعرفة للطباعة والنشر،بيروت.

الماوردي، أبوالحسن علي بن محمد بن حبيب :

٦٣- الأحكام السلطانية والولايات الدينية، طبعة مصطفي البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م .

٦٤- الحاوي الكبيرة، تحقيق علي محمد عوض وعادل عبدالموجود ط دار الكتب العلمية، بيروت نبيل إسماعيل عمر .

٦٥- التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية – دار الجامعة الجديدة،١٩٩٥م.

٦٦- الأوامر علي عرائض ونظامها القانوني – منشأ' المعارف بالإسكندرية

٦٧- التنفيذ الجبري – دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٤ (بالاشتراك مع أحمد هندي وأحمد خليل) .

ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم :

٦٨- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الطبعة الأولي – دار الكتب العلمية،بيروت ١٩٩٧م .

٦٩- الأشباه والنظائر، الطبعة الأولي، دار الفكر ١٩٨٣م .

نصر فريد واصل :

٧٠- السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، مطبعة الأمانة جزيرة بدران،شبرا، مصر ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م .

النووي، أبوزكريا محيي الدين بن شرف :

٧١- روضة الطالبين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان .

وجدي راغب فهمي :

٧٢- مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية، ١٩٧٩م .

٧٣- النظرية العامة للتنفيذ القضائي – الطبعة الأولي – دار الفكر العربي ١٩٧١م .