قضائيات

٦

القضاءِ المستعجل

(النظام القانوني للحماية القضائية المستعجلة)

دراسة تحليلية مقارنة

القاضي

د . عبدالملك عبدالله الجِنْداري

الطبعة الرابعة

1440هـ = 2019م

صدر أيضا للمؤلف من سلسلة: "قضائيات":

١. الإدارة القضائية (٢٠٠٦م).
٢. إصدار وصياغة الأحكام القضائية (٢٠٠٦م).
٣. دليل كتبة المحاكم (٢٠٠٦م)
٤. دليل المفتش (التفتيش الدوري) (٢٠٠٦م).
٥. كفاءة القاضي الفنية (دمج للكتابين الأول والثاني، ٢٠١٣م).
٦. الولاية القضائية والاختصاص القضائي (٢٠١٣م).
٧. شرح آيات الأحكام في العقوبات والمعاملات (٢٠١٦م).
٨. رفع الدعاوى وقبول الدعاوى (٢٠١٦م).
٩. دراسات في الشأن القضائي والتشريعي (٢٠١٩م).
١٠. منازعات التنفيذ الوقتية (٢٠١٩م).

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

تم التسجيل بدار الكتاب – صنعاء
برقم (٥٢) لسنة ٢٠١٣م

مقدمة
الطبعة الرابعة

سلف القول في مقدمة كل من الطبعات الثلاث السابقة: إن بحث موضوع هذا الكتاب كان كرسالة علمية لنيل درجة الدكتوراه من جمهورية مصر العربية، وبعون الله وتوفيقه صدرت الطبعة الأولى من هذا الكتاب عام ١٤٣٤هـ = ٢٠١٣م، أمّا الثانية فكانت في العام المنصرم ١٤٣٧هـ = ٢٠١٦م، وعلى نفقة المعهد العالي للقضاء بالجمهورية اليمنية؛ لتوزع على الدارسين فيه، ووُضع على غلافها شعار المعهد؛ لذا لم تنزل إلى المكتبات؛ ثم صدرت الطبعة الثالثة سنة ١٤٣٨هـ = ٢٠١٧م مع تعديل أساسي في هيكلة الباب الثاني الخاص بالمسائل المستعجلة، وشيء من التعديل والزيادة في صفحة ١٧٩ و ٤١٧، وتصويب ما تبين من أخطأ مادية أو لغوية، ونظرا لاستمرار الطلب على هذا الكتاب، تم إعداد هذه الطبعة، ولأنّا قبل إعدادها كنا قد انتزعنا منه موضوعين، هما: "رفع الدعاوى وقبول الدعاوى"، و"منازعات التنفيذ الجبري"، وإصدرنا بكل منهما كتاب مستقل؛ لذا وتلافيا للتكرار وما قد يصاحبه من تعارض، عمدنا إلى اختصار ما يتعلق بهما في هذه الطبعة، كما أدخلنا بعض التعديلات الأخرى، ومجمل ما تم بهذا الشأن:

- تعديل واختصار مبحث: "**طلب وقف التنفيذ الجبري مؤقتا**" (ص٢٧١ وما بعدها).
- تعديل بعض ما جاء في مطلب: "**طلب سماع شاهد**" (ص٣٦٤ وما بعدها).
- اختصار فصل: "**رفع وقبول الدعاوى المستعجلة**" (ص٣٨٢ وما بعدها).
- اختصار مبحث: "**إصدار الحكم في المسائل المستعجلة**" (ص٤٨٩ وما بعدها).
- ضبط علامات الترقيم، وتصويب ما ظهر من أخطأ مادية.

فنسأل الله العليِّ القدير أن ينفع بهذا الكتاب، وأن يجعله خالصا لوجهه الكريم... آمين.

المؤلِف

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة:

الحمد لله رَبِّ العالمين؛ نحمده ونشكره ونستعينه ونستهديه ونثني عليه الثناء كله، ونصلي ونسلم على خير خلقه سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن والاه.. أما بعد: فإنَّ أهمية موضوع هذا الكتاب تنبع من أهمية القضاء بصفة عامة، والقضاء المستعجل بصفة خاصة، ناهيك عن أنّ هذا الكتاب يمثل أول دراسة عن القضاء المستعجل في اليمن، وأول دراسة مقارنة بين القانونين اليمني والمصري، كقانونين أساس، بالإضافة إلى القانون الفرنسي، وقوانين عدد من الدول العربية، كالقانون المغربي واللبناني والكويتي والأردني، وفقا لأحدث التشريعات، مع الإشارة إلى الأقضية العربية والفرنسية المستعجلة التي تيسّرت لنا.

ورغم أن قانون المرافعات اليمني الجديد – رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢م – قد أفرد فرعا مستقلا ضمّنه القواعد والأحكام الخاصة بالقضاء المستعجل كنظام قانوني خاص للتقاضي، مع ذلك ورغم مرور قرابة عقد من الزمن على صدور ذلك القانون، فما زال العمل بهذا النظام في الواقع القضائي محدودا جدا، وعِلّة ذلك في رأينا ترجع لعوامل عدّة – سنتعرض لها تباعا وبحسب المقام في ثنايا هذا الكتاب – بيد أنّ الذي يهمنا منها في هذا المقام هو أنّ قانون السلطة القضائية اليمني(١) قد نص على أنّ: "*للقضاة عطلة قضائية سنوية شهران يكون شهر رمضان المبارك أحدها ويحدد الشهر الآخر بقرار من وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى، ولا تُنظر خلال العطلة القضائية إلاَّ القضايا المستعجلة*" (مادة ٧٣). وهذا النص موجود منذ صدور القرار بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٦م بشأن السلطة القضائية؛ أي منذ أكثر من ربع قرن، وما عدا هذا النص لم يكن ثمة تنظيم قانوني يبين ماهية هذه " القضايا المستعجلة"، ووسيلة رفعها، وإجراءات إعلانها ونظرها، والفصل والطعن فيها، في أي من قوانين المرافعات المتعاقبة، منذ ذلك التأريخ وحتى صدور القانون الحالي، مما أنشأ اعتقادا خاطئا ترسخ

(١) هو القانون رقم (١) لسنة ١٩٩١م، المعدل بالقانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٣م. وسنشير إليه لاحقا بـ"قانون السلطة القضائية اليمني"، أو بـ"سلطة قضائية يمني".

مع الأيام، بأنّ القضاء المستعجل لا يكون إلا في العطلة القضائية. ومما أسهم في ترسيخ هذا الاعتقاد أنّ المرجع الأساس للقضاة والمحامين في اليمن هو فقه القانون في مصر، الذي يَدْرُس القضاء المستعجل باعتباره نظاما قضائيا أكثر من كونه نظاما للتقاضي؛ لارتباطه قديما بمحاكم مختصة، ولارتباطه مؤخرا بقضاة مختصين به دون غيرهم.

ولأنّه – وإعمالا للمادة (٧٣) سلطة قضائية آنفة الذكر– يتم أثناء العطلة القضائية تكليف قاض في إطار كل محكمة ابتدائية لنظر ما يُسمّى بـ"القضايا المستعجلة"؛ فقد ارتبط قضاء الأمور المستعجلة في الأذهان بالعطلة القضائية، خاصة أنّ تكليف أولئك القضاة كان يتضمَّن نظر القضايا الجزائية التي على ذمتها مساجين، فوقع الخلط بين المحاكمات المستعجلة وبين الأمور المستعجلة، مما أسهم في محدودية تطبيق هذا النظام؛ لذا عندما تم تنظّيم قضاء الأمور المستعجلة في قانون المرافعات ارتبط تلقائيا بالمفهوم القديم، وبالتالي لا يتم إعمال نصوصه غالبا إلا من قبل قضاة مكلفين بنظر قضاء الأمور المستعجلة، وهذا لا يحدث إلا في العطلة القضائية فحسب، مما أفقد هذا التنظيم الغاية التي أرادها المقنن منه. ولا أدل على ذلك من إنّه وبعد حوالي عقد من الزمن لا يجد الباحث من الأحكام الصادرة بهذا الشأن ما يُمكن أن يُصنف – كما وكيفا – تحت مسمى قضاء مستعجل، والمتتبع للأحكام الابتدائية المستعجلة يجد أنّ الأعم الأغلب منها صادر في أشهر العطلة القضائية، وماعدا ذلك فيصدر غالبا بشأن طلبات مستعجلة تقدم كطلبات عارضة.

إنّ الواقع اليمني آنف الذكر بالنسبة لقضاء الأمور المستعجلة، جعل نشوء مبادئ قضائية بهذا الخصوص أمرا غير وارد؛ لذا كان المُعَوَّل أساسا في هذا البحث على فقه القانون والقضاء في مصر، إلا أنّ الصعوبة التي واجهت المؤلف أنّ فقه القانون هنالك – كما أسلفنا – يبحث موضوع القضاء المستعجل في الغالب كنظام قضائي قائم بذاته؛ لذا فجُلّ البحوث والدراسات التي أعدت بهذا الشأن – الطويلة منها والمتوسطة التحليلية منها والمقارنة – كان تركيزها الأساس ومناقشاتها الأعمق تدور حول اختصاص القضاء المستعجل، إلى درجة أن تلك البحوث والدراسات انعكست بشكل واضح على معظم وأهم موضوعاته، بدءً بتعريفه وانتهاءً بالمسائل

مع الأيام، بأنّ القضاء المستعجل لا يكون إلا في العطلة القضائية. ومما أسهم في ترسيخ هذا الاعتقاد أنّ المرجع الأساس للقضاة والمحامين في اليمن هو فقه القانون في مصر، الذي يَدْرُس القضاء المستعجل باعتباره نظاما قضائيا أكثر من كونه نظاما للتقاضي؛ لارتباطه قديما بمحاكم مختصة، ولارتباطه مؤخرا بقضاة مختصين به دون غيرهم.

ولأنّه – وإعمالا للمادة (٧٣) سلطة قضائية آنفة الذكر– يتم أثناء العطلة القضائية تكليف قاض في إطار كل محكمة ابتدائية لنظر ما يُسمّى بـ"القضايا المستعجلة"؛ فقد ارتبط قضاء الأمور المستعجلة في الأذهان بالعطلة القضائية، خاصة أنّ تكليف أولئك القضاة كان يتضمَّن نظر القضايا الجزائية التي على ذمتها مساجين، فوقع الخلط بين المحاكمات المستعجلة وبين الأمور المستعجلة، مما أسهم في محدودية تطبيق هذا النظام؛ لذا عندما تم تنظّيم قضاء الأمور المستعجلة في قانون المرافعات ارتبط تلقائيا بالمفهوم القديم، وبالتالي لا يتم إعمال نصوصه غالبا إلا من قبل قضاة مكلفين بنظر قضاء الأمور المستعجلة، وهذا لا يحدث إلا في العطلة القضائية فحسب، مما أفقد هذا التنظيم الغاية التي أرادها المقنن منه. ولا أدل على ذلك من إنّه وبعد حوالي عقد من الزمن لا يجد الباحث من الأحكام الصادرة بهذا الشأن ما يُمكن أن يُصنف – كما وكيفا – تحت مسمى قضاء مستعجل، والمتتبع للأحكام الابتدائية المستعجلة يجد أنّ الأعم الأغلب منها صادر في أشهر العطلة القضائية، وماعدا ذلك فيصدر غالبا بشأن طلبات مستعجلة تقدم كطلبات عارضة.

إنّ الواقع اليمني آنف الذكر بالنسبة لقضاء الأمور المستعجلة، جعل نشوء مبادئ قضائية بهذا الخصوص أمرا غير وارد؛ لذا كان المُعَوَّل أساسا في هذا البحث على فقه القانون والقضاء في مصر، إلا أنّ الصعوبة التي واجهت المؤلف أنّ فقه القانون هنالك – كما أسلفنا – يبحث موضوع القضاء المستعجل في الغالب كنظام قضائي قائم بذاته؛ لذا فجُلّ البحوث والدراسات التي أعدت بهذا الشأن – الطويلة منها والمتوسطة التحليلية منها والمقارنة – كان تركيزها الأساس ومناقشاتها الأعمق تدور حول اختصاص القضاء المستعجل، إلى درجة أن تلك البحوث والدراسات انعكست بشكل واضح على معظم وأهم موضوعاته، بدءً بتعريفه وانتهاءً بالمسائل

المستعجلة مرورا بشروطه. بمعنى آخر أنّ فقه القانون في مصر – ومن سار على هداها– قد اعتبر دراسة القضاء المستعجل متممة لدراسة الاختصاص النوعي، بل من صميمه. وبالمقابل فليس ثمّة أهمية تذكر في اليمن بالنسبة لموضوع الاختصاص بنظر الدعاوى المستعجلة؛ ففي ظل النظام القضائي اليمني الموحد، ومبدأ عموم ولاية المحكمة، فإنّ قاضي الأصل هو قاضي الفرع، سواء رُفعت الدعوى المستعجلة بصفة أصلية أو فرعية.

لهذا فقد عانى المؤلف صعوبة كبيرة في تتبّع الأحكام والقواعد العامة لقضاء الأمور المستعجلة، من بين ثنايا الكم الزاخر من المراجع الفقهية المصرية وغيرها، ومما زاد الأمر مشقّة، انعدام المراجع الفقهية اليمنية المتخصصة، فحتى شروح قانون المرافعات اليمني الشحيحة، قاصرة على مؤلفات دراسية معدّة خصيصا لطلبة الجامعات، مما يجعل الفائدة منها محدودة، خاصةً أنّ معظمها متأثر – في شرحه القانون اليمني– بالفقه المصري، رغم وجود اختلاف بين القانونين اليمني والمصري، يكاد يكون جوهريا في بعض المسائل، على نحو ما سيتبين للمطّلع من خلال ثنايا هذا الكتاب، الذي ارتأينا تقسيمه إلى ثلاثة أبواب:

الباب الأول: ماهية القضاء المستعجل وشروطه.

الباب الثاني: أبرز المسائل المستعجلة.

الباب الثالث: إجراءات القضاء المستعجل.

والله الموفق والهادي إلى الصواب

الباب الأول
ماهية القضاء المستعجل وشروطه

تمهيد وتقسيم:

يتطلب اتباع إجراءات التقاضي العادية من الوقت والمال والجهد ما يتعارض مع مصالح المتنازعين الذين يضارون من بطء الإجراءات وتأخير الحصول على الحماية القضائية التي ينشدها كل ذي حق. ومن هذا المنطلق تلجأ التشريعات في مختلف الدول إلى إقرار أنظمة معينة تهدف إلى نجدة المتنازعين الذين تتطلب ظروف منازعاتهم منحهم حماية قضائية سريعة ولو بشكل مؤقت؛ بحيث يتم تحديد مراكزهم القانونية مؤقتاً وإلى حين يحسم في أصل الحق المتنازع عليه بحكم قطعي يضعهم في مراكز قانونية ثابتة[1]. وكان قضاء الأمور المستعجلة أهم وأبرز التنظيمات القانونية التي توصلت إليها تشريعات الدول بهذا الصدد[2].

وقد صاحب قضاء الأمور المستعجلة تطور مطّرد جعله – مع الأيام – يشغل حيزاً كبيراً من النشاط القضائي للدول؛ إذ أصبح المتقاضون– في الدول التي نظّمته– يقبلون عليه بشكل أكبر كثافة من ذي قبل، حتى قيل: لو نظرنا للقضاء المستعجل من زاوية قانون المرافعات لقلنا إنه الجزء الأكثر حيوية، وإنّ تلك الحيوية تتجلى في المجال الواسع الذي أخذت تغطيه أنشطته، وفي الميادين الجديدة التي اقتحمها، وفي

---

(١) د. أمينة النمر: مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، منشأة المعارف – الإسكندرية، طبعة ١٩٦٧م، ص٤٢١. د. محمد السماحي: موقع القضاء المستعجل من القضاء بصفة عامة، دراسة منشورة في كتاب ندوة القضاء المستعجل، الصادر عن المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية – الرباط ١٩٨٦م، ص٩١. عبدالواحد الجراري: نظرة المشرع المغربي للقضاء الاستعجالي، دراسة منشورة في كتاب ندوة القضاء المستعجل، آنف الذكر، ص٤٤٠. وبهذا المعنى د. أحمد مسلّم: أصول المرافعات (التنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية)، مكتبة النهضة المصرية– القاهرة، طبعة ١٩٥٩م، ص٢٤١. ود. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مؤسسة روز اليوسف، الطبعة الثانية ١٩٨١م، ص١٥٢. ومحمد العشماوي ود. عبدالوهاب العشماوي: قواعد المرافعات في التشريع المصري المقارن، مكتبة الآداب، ١٩٥٧م، ج١، ص٢٤٢. ود. سعيد الشرعبي: الوجيز في أصول قانون القضاء المدني، مركز الصادق– صنعاء، الطبعة الثانية ٢٠٠٣م، ص٣٧. ود. عباس العبودي: شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع – عَمَان ٢٠٠٧م ، ص٢٩٢.

(٢) **فثمة تنظيمات قانونية مشابهة كالقضاء الوقتي وأوامر الأداء، بيد أنها – وكما سيأتي – تختلف في أوجه عدة عن القضاء المستعجل.**

الطريقة التي أخذت تُعالج بها لديه قواعد المرافعات المدنية ذاتها[1]. ولم يكن يُراد للقضاء المستعجل في الأصل أن يكون سوى إجراءات استثنائية تنظر في ما يسمّى بالأعمال التحضيرية للمخاصمة ذات الطابع المستعجل، يتناول مظاهرها الجانبية ويحظر عليه المساس بجوهر النزاع[2]، إلا أن الآثار الإيجابية للقضاء المستعجل –خاصة في الدول التي أخذت به منذ وقت مبكر كفرنسا– غيرت لاحقاً من مساره، بل ومن المفاهيم التي يقوم عليها، ومن الغايات التي كانت مرسومة له، ومن المنظور الذي كان ينطلق منه المقنن لتحديد اختصاصاته وآفاقه. هذا ولأنّ القضاء المستعجل كنظام قانوني للحماية القضائية يتميز عن القضاء العادي، بل وقد يشتبه بغيره من أعمال القضاة، وبما أن شرطي الاستعجال، وعدم التعرض لأصل الحق، أهم ما يميز القضاء المستعجل عن غيره من أعمال القضاة الأخرى؛ فسنقسم دراستنا لهذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: ماهية القضاء المستعجل.

الفصل الثاني: شروط القضاء المستعجل.

(١) د. محمد السماحي: الدراسة المشار إليها أعلاه، ص٩١.

(٢) د. أحمد أبو الوفا: مدى حاجة القضاء المستعجل إلى التطوير والتحديث، دراسة منشورة في كتاب ندوة القضاء المستعجل، الصادر عن المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية – الرباط ١٩٨٦م، ص١٥٩. وبنفس المعنى د. محمد السماحي: الدراسة السابقة ، ص٩١.

الفصل الأول
ماهية القضاء المستعجل

سنبحث في هذا الفصل ماهية القضاء المستعجل، الأمر الذي يقتضي تعريفه، وبيان طبيعته القانونية، والفرق بينه وبين القضاء العادي، وبينه وبين ما يشتبه به من أعمال القضاء الأخرى، كل ذلك على ضوء القواعد والأحكام القانونية التي قررها القانون في اليمن مقارنين إيّاها – بصفة أساسية – بما جاء في القانون المصري وبما استقر عليه الفقه والقضاء هنالك، مع التعرض – كلما اقتضى الحال ذلك – لما ورد بهذا الشأن في قوانين وأقضية بعض الدول العربية. وعليه سنقسم هذا الباب على النحو الآتي:

المبحث الأول: تعريف القضاء المستعجل وأهميته وبيان طبيعته القانونية.

المبحث الثاني: الفرق بين القضاء المستعجل وما يشتبه به من أعمال القضاء الأخرى.

المبحث الأول
تعريف القضاء المستعجل
وأهميته وبيان طبيعته القانونية

سنتطرق في هذا المبحث لتعريف القضاء المستعجل لغة واصطلاحا، ثم– ومن خلال بيان المقصود به– سنبحث أهميته والطبيعة القانونية له، ونختتم المبحث باستعراض أبرز الأقضية المستعجلة في تأريخ القضاء الإسلامي، كل ذلك من خلال المطالب الأربعة التالية.

المطلب الأول
تعريف القضاء المستعجل

سنستعرض في هذا المبحث تعريف القضاء المستعجل لغة وتعريفه اصطلاحا (في الفقه، وفي القانون)، ومدى التوافق بين المَعنيَيْن اللُغوي والاصطلاحي لمسمّى "القضاء المستعجل"، ثم نختتم كل ذلك بالتعريف المقترح، على نحو ما سيأتي في الفروع الخمسة التالية.

الفرع الأول
التعريف اللُغوي للقضاء المستعجل

إنّ القضاء المستعجل – كتنظيم – حديث النشأة نسبياً، لهذا لا يوجد له تعريف عند اللغويين بهذا الاعتبار. لذا لابد من تعريف لفظ "قضاء" ولفظ "مستعجل" كل على حدة. ليتبين لنا من مجموع معنييهما اللغوي مدى الاتفاق بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي للقضاء المستعجل.

أولا : التعريف اللغوي للفظ القضاء:

قال ابن منظور: "قال الزهري: القضاء في اللغة على وجوهٍ مرجعها إلى انقطاع الشيء وتمامهُ. وكل ما أحكِمَ عملُهُ، أو أُتِمَّ، أو خُتِمَ، أو أُدّي أداءً، أو أُوجِبَ، أو عُلِمَ، أو نُفِذَ، أو أمْضِيَ فقد قُضِيَ"[١].

والذي يهمنا هنا القضاء بمعنى "الحُكْمُ"؛ وأصله (قَضايٌ) لأنه من قَضَيْتُ؛ إلا أنّ الياء لّما جاءت بعد الألف هُمِزَتْ. وجمعه أقضيَةٌ[٢]. قال الرازي: قال أهلُ الحجاز: القاضي معناه في اللغة القاطع للأمور المُحْكِمُ لها. واستَقضَى فلانٌ أي جعله قاضيا يحْكُمُ بين الناس. وأصلُ القضاء: القطعُ والفَصْلُ؛ يقال: قَضَى يَقضي قضاءً فهو قاضٍ، إذا حَكَمَ وفَصَلَ. وقضاء الشيء: إحكامُهُ وإمضاؤُهُ والفراغ منه[٣].

ثانيا: التعريف اللغوي للفظ المستعجل:

المستعجلُ: مشتق مِن عَجِلَ؛ والعَجَلُ والعَجَلَةُ ضِدُّ البُطءِ. واستعجَلَهُ: طلبَ عَجَلَتَهُ[٤]. أي استَحَثَّه وأمره أن يُعَجِل[٥].

من مجموع ما سلف يمكن تعريف القضاء المستعجل -لُغَةً – بأنّه: **الحُكْمُ والفَصلُ بين الخصوم في عَجَلَةٍ**. ومن هذا المعنى اللغوي أخذ المقنن اليمني مُسمّى "القضاء المستعجل" كما سيظهر لاحقا من خلال تعريفه له.

---

(١) محمد بن مكرّم ابن منظور : لسان العرب، المجلد الخامس، دار المعارف – القاهرة ، ص٣٦٦٥.

(٢) ابن منظور: المرجع نفسه.

(٣) محمد بن أبي بكر الرازي: مختار الصحاح، دار الكتاب العربي – بيروت، ص٤١٥.

(٤) الرازي: المرجع نفسه.

(٥) المنجد في اللغة والأعلام: الطبعة ٢٨ ، دار المشرق، بيروت ١٩٨٦م، ص٤٨٩.

الفرع الثاني
التعريف الفقهي للقضاء المستعجل

لم يتفق فقهاء القانون على تعريف موحد للقضاء المستعجل، ومن خلال تتبع تعريفات الفقه له يمكن تقسيمها إلى ثلاثة أصناف: فمنها ما يُعَرِفه باعتبار وظيفته والغاية منه. ومنها ما يُعَرِفه مركزا على اعتباره نظاما قضائيا. ومنها ما يُعرّفه باعتباره نظاما إجرائيا. وهذا ما سيتبين من خلال استعراضنا لكل طائفة من هذه التعريفات.

أولا: تعريف القضاء المستعجل باعتبار وظيفته والغاية منه:

يُعَرِفُ بعض الفقهاء القضاء المستعجل آخذين بعين الاعتبار وظيفته والغاية منه؛ لذا فهم يرون أنّه: "الفصل قضائيًا بإجراءات سريعة في طلب اتخاذ إجراء وقتي لمنع وقوع ضرر يتعذر إصلاحه بفوات الوقت بشرط أن لا يمس هذا الإجراء أصل الحق المتنازع بشأنه، وفي طلب الفصل في الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ بشرط عدم التعرض لتفسيرها"(١).

أو أنّه: "الفصل في المنازعات التي يُخشى عليها من فوات الوقت فصلا مؤقتا لا يمس أصل الحق، وإنّما يقتصر على الحكم باتخاذ إجراء وقتي ملزم للطرفين بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة أو احترام الحقوق الظاهرة أو صيانة المصالح بين الطرفين"(٢).

أو أنّه: "الفصل بأقصى سرعة ممكنة، وبطريقة مؤقتة في الأمور المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت بشرط ألا يتعرض في حكمه لأصل الحق، ولا يقيد حكمه هذا قاضي الموضوع عند عرضه عليه"(٣).

أو أنّه: "نظام قانوني يهدف إلى حماية الحق مؤقتا حتى يُفصل في النزاع من محكمة الموضوع"(٤).

---

(١) محمد زكي علي: محاضرة منشورة بمجلة المحاماة – مصر، العدد ١٠، السنة السابعة عشرة – ١٩٣٧م، ص١٢٥٦.

(٢) د. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد والقوانين المعدلة، دار الفكر العربي – ١٩٧٨م، ص٣٠٧.

(٣) محمد عبدالرحيم عنبر: الوجيز في القضاء المستعجل، الطبعة الثالثة ١٩٨٨م، ص٢.

(٤) د. مفلح القضاة: أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع ١٩٩٢م، ص٦٨. ويراجع له أيضا: القضاء المستعجل، دراسة أُعِدتْ كمحاضرة للمحامين المتدربين بالأردن، نقابة المحامين بعمّان.

ثانيا: تعريف القضاء المستعجل باعتباره نظاما قضائيا:

يعرّف بعض الفقهاء القضاء المستعجل بأنّه: "فرع من القضاء المدني يختص بالفصل في المنازعات المستعجلة ويحكم فيها من ظاهر المستندات دون مساس بأصل الحق الذي يبقى سليما للمتقاضين يتناضلون فيه أمام قاضي الموضوع. فهو يرد العدوان الظاهر للوهلة الأولى من ظاهر المستندات بإجراء وقتي، غير أن له حجية في المسألة المستعجلة ما لم تتغير الأوضاع والمراكز القانونية التي شَيَدَ حكمه على أساسها"(١).

أو أنّه: "نظام أنشأه المشرع للتوفيق بين اعتبارين، الاعتبار الأول ويتمثل بحسن سير القضاء، وتمكين الخصوم من إثبات ما يدعونه، أو تقديم دفوعهم. والاعتبار الثاني ويتمثل في أن تأخير الفصل في الدعوى يكون سببا في الإضرار بمصالح الخصوم، وأن مقتضى هذا النظام هو إسعاف الخصوم بأحكام سريعة قابلة للتنفيذ الجبري، وهذه الأحكام تضع الخصوم في مركز مؤقت ريثما يفصل في أصل الحق"(٢).

ثالثا: تعريف القضاء المستعجل باعتباره نظاما إجرائيا:

يذهب بعض الفقهاء إلى تعريف القضاء بأنّه: "إجراء لضرورة ملجئة لوضع حد مؤقت لها يخشى على الحق فيه بمضي الوقت لو تُرِك حتى يفصل فيه القضاء الموضوعي"(٣). أو بأنّه: "تدبير تحفظي أو وقتي يتخذه القضاء وفقا للإجراءات التي ينظمها القانون على شخص أو مال للوقاية من خطر التأخير في حماية حق يرجح وجوده لدى المدعي"(٤). والتعريف الأخير في رأينا هو أقرب التعريفات إلى طبيعة القضاء المستعجل كنظام قانوني متكامل.

---

(١) د. خميس السيد إسماعيل: موسوعة القضاء الإداري، دار محمود للنشر والتوزيع– القاهرة، الطبعة الأولى ٢٠٠٢م، ج٥ (القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ وإشكالاته)، الصفحة هـ.

(٢) د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص١٧.

(٣) صلاح الدين بيومي واسكندر سعد زغلول: المرجع السابق، ص١٣.

(٤) د. سعيد الشرعبي: المرجع السابق، ص٣٨.

الفرع الثالث
تعريف القانون للقضاء المستعجل

لم تتضمّن معظم التشريعات المعاصرة تعرِيفا للقضاء المستعجل بما في ذلك القانون المصري[١]. بخلاف الحال في فرنسا واليمن؛ ففي فرنسا تضمّن قانون المرافعات[٢] المادة (٤٨٤) التي تُعرّف القضاء المستعجل بأنّه: "*قرار مؤقت يصدر نتيجة لطلب أحد الخصوم وبحضور الخصم الآخر الذي يتم استدعاؤه في الحالات التي يُعطي فيها القانون للقاضي صلاحية اتخاذ إجراءات بصورة مستعجلة*"[٣]. وكما هو ظاهر من هذا النص أنّ المقنن الفرنسي يُعرّف القضاء المستعجل باعتباره نظاما للتقاضي لا نظاما قضائيا.

وفي اليمن سلك المقنن طريق المقنن الفرنسي في تصديه لتعريف القضاء المستعجل؛ فنص في المادة (٢٣٨) من قانون المرافعات الجديد رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م[٤] على أنّ: "*القضاء المستعجل حكم مؤقت بتدبير وقتي أو تحفظي يصدر في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت دون التعرض لأصل الحق*". ويُفهم من هذا التعريف أنّ مقصود المقنن اليمني بلفظ: "**القضاء**" هنا، ليس معناه الاصطلاحي السائد، بل المعنى اللغوي[٥]، مُتّبعا في ذلك فقهاء الشريعة؛ فـ"الحكم" و"القضاء" لديهم بمعنى واحد.

أمّا الاصطلاح المعاصر– المتعارف عليه – فيُفرق بين لفظي "القضاء" و"الحكم"؛ فالمراد بالقضاء: الجهة أو الهيئة مُصدرة الحكم، وليس الحكم ذاته.

---

(١) **هو القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م ، وتعديلاته -وأخرها بالقانون رقم (٧٦) لسنة ٢٠٠٧م – والذي سنطلق عليه لاحقا اسم "قانون المرافعات المصري" أو "مرافعات مصري".**

(٢) هو القانون رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥م، الصادر بتأريخ ١٩٧٥/١٢/٥، الذي نظم الأحكام القانونية للقضاء المستعجل في المواد ٤٨٤ – ٤٩٢ (راجع د. عباس العبودي: المرجع السابق، ص٢٩٣).

(٣) نُقِل النص مُترجما عن د. عباس العبودي: المرجع السابق، ص٢٩٣. كما ترجمه د. عبداللطيف هداية الله: بقوله: "**قرار وقتي صادر بناء على طلب طرف بمحضر الطرف الآخر أو بعد استدعائه في الحالات التي يُخول فيها القانون للقاضي سلطة الأمر الفوري بإجراءات ضرورية دون المساس بجوهر النزاع**" (راجع كتابه: القضاء المستعجل في القانون المغربي، ص٧٩).

(٤) **سنطلق عليه لاحقا اسم "قانون المرافعات اليمني" أو "مرافعات يمني".**

(٥) **فكما أسلفنا إنّ من معاني القضاء في اللغة: "الحُكْمُ"، بل هو المعنى الأكثر شيوعا واستخداما، حتى صار هو المعنى الاصطلاحي لدى فقهاء الشريعة.**

ورغم أنّ المقنن اليمني لم يخرج كثيراً عن صلب تعريفات الفقه للقضاء المستعجل، إلا أنّ لنا ثمّة ملاحظات على تعريفه، نجملها في ما يأتي:

١. أنّه ليس تعريفا للقضاء المستعجل كنظام قانوني متكامل، بل تعريف للحكم الصادر في المسائل المستعجلة، وهذا لا يتفق مع ما جاء بعد ذلك من نصوص بشأن بيان أهم المسائل المستعجلة، وكيفية رفع الدعوى المستعجلة، وإعلانها، ووسيلة الإعلان، وموعد الحضور لنظرها، ومكان نظرها، وصدور الحكم فيها، وحجيته ونفاذه، والطعن فيه (المواد ٢٣٩ – ٢٤٥). وعليه فمقصود المقنن اليمني بالقضاء المستعجل لا يظهر من تعريفه له في المادة (٢٣٨)، وإنّما من مجموع هذه النصوص. مما يجعل هذا التعريف غير جامع للقضاء المستعجل كنظام ولا مانع من دخول غيره من الأعمال القضائية الوقتية معه، خاصة أنّ الطبيعة القانونية للعمل الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة محل خلاف واسع فقها وقضاء. فثمّة من يصرح بأنّ القضاء المستعجل لا يصدر أحكاماً على غرار ما تفعله باقي المحاكم بل يتخذ تدابير[١]. ومنهم من يعتبرها مجرد "أوامر"[٢] وهو ما كان عليه الحال في القانون الفرنسي قديما[٣]. ومن الفقه من يعتبر ما يصدر عن قاضي الأمور المستعجلة "قرارات"[٤]، وهو ما ذهب إليه المقنن الفرنسي في تعريفه – آنف الذكر.

٢. أنّ من المسائل المستعجلة ما يقتصر دور القاضي فيها على مجرد الأمر؛ كندب خبير، وسماع شاهد، وبيع الأموال القابلة للتلف. أو على مجرد الإذن؛ كما في الإذن ببيع الأموال القابلة للتلف، ونحو ذلك مما لا يمكن اعتباره حكما بالمعنى القانوني للكلمة.

---

(١) حكم لمحكمة التمييز اللبنانية صادر برقم ٤٤ وتأريخ ١٣/٥/١٩٩٣م (ذكره طارق زياد: القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق – دراسة قانونية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب – طرابلس لبنان ١٩٩٣م).

(٢) محمد منقار بنيس: القضاء الاستعجالي، مطبعة الأمنية – الرباط، الطبعة الثانية ١٩٩٨م، ص٥٦.

(٣) **فاعتبار ما يصدر عن قاضي الأمور المستعجلة مجرد "أمر"، هو الأساس الذي قامت عليه فكرة القضاء المستعجل كنظام قانوني؛ فأول نص صدر بصدد هذا النظام هو نص المادة (٦) من لائحة سنة ١٦٨٥م الفرنسية، ولم يستخدم لفظ "حكم"، بل سمّاه: "أمرا مؤقتا"؛ فبعد أن سرد عددا من الحالات التي رأى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بها، اختتم هذا النص بقوله: "*فللقاضي أن يأمر بحضور الخصوم لديه في نفس يوم الإعلان وبعد سماعهم يصدر أمرا مؤقتا بما يراه حقا*".**

(٤) حسن عكوش: المستعجل في الفقه والقضاء، مكتبة القاهرة الحديثة، ص٩. د. عباس العبودي: شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع – عَمَان ٢٠٠٧م، ص٢٩١.

٣. أنّ القانون اليمني – في التعريف آنف الذكر– وصف الحكم بأنه "وقتيٌّ"، ثم عاد ووصف التدبير بذات الوصف، وذلك في قوله: "***حكم مؤقت بتدبير وقتي***"، وفي ذلك تكرار يعيب صياغة التعريفات، والأصوب – في رأينا – أن تكون الوقتية وصفا للتدبير، إذ أنّ الحكم قد تنتفي عنه صفة الوقتية، كما في الطلبات المتعلقة بإزالة العدوان كطرد واضع اليد دون أي سند قانوني، فإذا قبل المحكوم عليه بالحكم صراحة بعد صدوره، صار ذلك الحكم ذا حجية دائمة.

٤. أنّ النص أعلاه يعرف القضاء المستعجل بأنّه "***وقتي أو تحفظي***". والعطف هنا بـ(أو)، يعني بأنّ من التدابير المستعجلة ما هو وقتي، ومنها ما هو تحفظي[(١)]. وهذا في رأينا غير دقيق؛ لأنّ الطابع الوقتي للتدبير يعني ضمنا أنّه ما اتخذ إلا بهدف المحافظة على الحق ذاته أو على مصلحة الخصم بصورة مؤقتة؛ فعطف الصفتين على بعض يؤدي إلى الخلط بين أعمال القاضي التي يباشرها بصفته الولائية وبين ما يباشره بصفته قاضيا للأمور المستعجلة، والتفرقة بين العملين أمر له آثاره الهامة، كما سيأتي.

٥. جاء في تعريف المقنن قوله: "***في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت***"، ولفظ: "**المستعجلة**" في هذه العبارة زائد؛ فالمعلوم أنّه يلزم من زيادة المبنى زيادة المعنى، وإلا فهي زيادة غير مستحبة، خاصةً في التعريفات لما يلزم فيها من إيجاز. ولعل هذه العبارة منقولة حرفيا من نص المادة (٤٥) من قانون المرافعات المصري آنفة الذكر، بيد أنّ الزيادة هنالك لازمة؛ لأنّ النص المصري بصدد تحديد اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، وثمّة مسائل مستعجلة بقوة القانون – أي لا حاجة للقاضي فيها لبحث مدى توافر خشية فوات الوقت من عدمه، وهي منازعات التنفيذ الوقتية (إشكالات التنفيذ) جاعلا الاختصاص بنظرها لقاضي التنفيذ؛ أي أنّه أخرجها من نطاق اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بعد أن ظل مختصا بنظرها زمنا طويلا؛ لذلك ولئلا يقع التنازع في الاختصاص بين قاضي الأمور المستعجلة وبين قاضي التنفيذ، تمت صياغة النص المصري على النحو أعلاه.

أمّا في اليمن فقاعدة: "**قاضي الأصل هو قاضي الفرع**" هي السائدة، ومن ثم لا وجود لقاضٍ مختص – دون غيره – بقضاء الأمور المستعجلة، باستثناء من يكلفون

(١) **وهو ما ذهب إليه بعض فقهاء القانون في اليمن** (انظر د. سعيد الشرعبي: المرجع السابق، ص٣٨).

بنظر المسائل المستعجلة في العطلة القضائية؛ إذ أن هذه العطلة عامة لجميع القضاة، عندئذ فقط قد يكون قاضي المكلف بنظر الأمور المستعجلة غير قاضي الموضوع.

ووفقا لقاعدة: "**قاضي الأصل هو قاضي الفرع**"؛ فإنّ قاضي التنفيذ في اليمن ينظر منازعات التنفيذ الوقتية تبعا لاختصاصه بمنازعات التنفيذ الموضوعية.

ومن جهة أخرى فإنّ قانون المرافعات المصري لم يتعرض لتعريف القضاء المستعجل، ولم يورد بيانا بأهم المسائل المستعجلة – كما فعل المقنن اليمني – مما يجعل لزيادته كلمة: "**المستعجلة**" – إلى نص المادة (٤٥) – معناها وأهميتها؛ ومن ثم كان يكفي المقنن اليمني في نص المادة (١٣٨) أن يقول: **في المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت**؛ لذا نوصي بإعادة النظر في تعريف القضاء المستعجل، الوارد في المادة (٢٣٨) من قانون المرافعات اليمني، بمراعاة ما سلف وما سيأتي في الفرع التالي.

الفرع الرابع
التعريف المقترح للقضاء المستعجل

من مجمل التعريفات السابقة، وإعمالا لنصوص القانون اليمني، نرى أنّ نظام القضاء المستعجل في اليمن نظام متكامل للتقاضي– في مقابل نظام التقاضي العادي– لا نظاما قضائيا ضمن نظام القضاء العادي.

وعلى هذا الأساس نقترح تعريف القضاء المستعجل بأنّه: **تدبير قضائي وقتي، يُتَّخَذُ في الأحوال التي يُخشى فيها فوات الوقت، وفقا لإجراءات قانونية خاصة، حمايةً لمصلحةٍ حالةٍ أو محتملةٍ، دون التعرض لأصل الحق.**

فقولنا: "**تدبير قضائي**"؛ ليشمل التعريف ما يصدر عن قاضي الأمور المستعجلة من أعمال قانونية، لا تُعد أحكاما – بالمعنى القانوني الدقيق – كالأمر بندب خبير لإثبات حالة يُخشى ضياع معالمها، أو بسماع شاهد، أو الإذن ببيع أموال قابلة للتلف. ولأنّ قرار القاضي – من جهة ثانية – قد يكون ضمنيا؛ كما إذا قام شخصيا بالمعاينة لإثبات حالة أو قام بسماع شاهد مشرف على الموت. وليشمل التعريف – من جهة ثالثة – القضاء المستعجل كحكم، وكإجراءات. وعليه فإنّ مصطلح "**تدبير**" أشمل من مصطلح "**حكم**"، بل وأكثر تعبيرا عما يصدر عنه من أعمال، كونها ذات صبغة وقتية تحفظية.

كما أنّ تعريف القضاء المستعجل بكونه تدبيرا قضائيا يتفق وطبيعته الخاصة التي تميّزه عن القضاء العادي، كما سيتبين لاحقا.

وقولنا: "وقتي"، لتخرج التدابير القضائية غير المؤقتة، كأوامر الأداء.

وقولنا: "في الأحوال التي يُخشى فيها فوات الوقت"؛ لبيان أن الاستعجال شرطٌ أساسٌ لمنح الحماية القضائية العاجلة. وأيضا لتخرج الأعمال الوقتية التي لا استعجال بشأنها؛ كالأوامر على العرائض.

وقولنا: "وفقا لإجراءات قانونية خاصة"؛ إشارة إلى أنّ القضاء المستعجل نظام قانوني قائم بذاته، وليشمل التعريف جميع إجراءات القضاء المستعجل بدءً بتقديم الدعوى وانتهاء بتنفيذ الحكم الصادر بشأنها والطعن فيه، مرورا بإعلان الدعوى ونظرها والحكم فيها؛ فلكي تكون الحماية القضائية مستعجلة يجب أن تبدأ منذ لحظة تلقي الطلب المستعجل وحتى تنفيذه والطعن فيه، فبدون ذلك يكون نظام القضاء المستعجل مجرد مظهر لا جوهر له. وبهذا المعنى قضت المحكمة العليا في اليمن بقولها: "**إنّ القضاء المستعجل نظام وطريق خاص لنظر ولمح تلك الدعاوى المستعجلة بطبيعتها التي يخشى عليها من فوات الوقت؛ إذ يعتبر عنصر الاستعجال والزمن فيها شرط جوهري بالغ الأهمية لدر خطر أو ضرر محدق لا تسعف فيه طرق التقاضي العادية، وهو ما يختلف إلى حد كبير عن نظام وطريق الدعاوى العادية التي تغوص وتتغلغل في كافة جوانب النزاع واتجاهاته وتتعمق في بحثه وتمحيص أدلته وبراهينه ومن ثَمَّ الحكم فيه بحكم فاصل قاطع لدابر النزاع**"[(١)]؛ فبهذا المعنى للقضاء المستعجل ينسجم التعريف مع نص القانون اليمني بشأن منازعات التنفيذ الوقتية؛ حيث قرر أن "*تنظر بإجراءات القضاء المستعجل*" (مادة ٤٩٩ مرافعات).

وقولنا: "حمايةً لمصلحة حالة"؛ لبيان أنّ المصلحة شرط أيضا لقبول الطلب المستعجل[(٢)]؛ شأنه في ذلك شأن الدعوى العادية.

---

(١) حكم صادر عن الدائرة المدنية (هيئة/هـ) بتأريخ ٢٠١٠/١/٢٦م ورقم (٤٣)، في الطعن رقم/٣٧٩٧٧ ك (غير منشور)،

(٢) **يلزم مراعاة الفرق الدقيق بين شروط قبول الدعوى وبين شروط رفعها** (للتفاصيل يراجع للمؤلف: رفع الدعاوى وقبول الدعاوى، ص٢٢ وما بعدها).

وقولنا : "**أو محتملة**" ؛ قيد لتخرج به الطلبات والدعاوى العادية (الموضوعية) ؛ فلا يجوز كون المصلحة محتملة إلا " *إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه*" (مادة ٧٥ مرافعات يمني، ومادة ٣ مرافعات مصري).

وقولنا : "**دون التعرض لأصل الحق**" ؛ لبيان الشرط الثاني من شروط الحماية القضائية المستعجلة.

وعليه وختاما لهذا المبحث ننوه إلى أنّ بحثنا للقضاء المستعجل في هذا الكتاب سينطلق من هذا المفهوم ؛ أي باعتبار القضاء المستعجل "نظاما للتقاضي" أكثر من كونه "نظاما قضائيا" ؛ فهذا هو مقصودنا بجملة : "**القضاء المستعجل**" أينما وردت في هذا الكتاب. وكذلك الحال بالنسبة لجملة : "**قاضي الأمور المستعجلة**" ؛ فمقصودنا بها : القاضي الذي أناط به القانون اتخاذ التدابير القضائية المستعجلة، سواء كان القاضي المختص أصلا بنظر الخصومة الموضوعية (قاضي الموضوع)، أو القاضي المنتدب أو المُكلَّف في العطلة القضائية للحكم في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت، ما لم يدل سياق الكلام على خلاف ذلك.

المطلب الثاني
أهمية القضاء المستعجل

إنّ طول إجراءات القضاء العادي، بما يستلزمه من استقصاء لأدلة الخصوم وأوجه دفاعهم، يدفع بالمتنازعين كثيرا إلى ولوج باب القضاء المستعجل بما تتصف به إجراءاته من سهولة ويسر، الأمر الذي أكسبه أهمية كبيرة؛ فهو اليوم يشغل حيزا كبيرا من النشاط القضائي لكثير من دول العالم؛ حيث غدا المتنازعون يميلون أكثر للجوء إليه، واتسع مجال إعمال قواعده وأحكامه بصورة مطردة، ومَرَدّ ذلك ما يتمتع به هذا النظام من ميزات، وما تحققه هذه الميزات من فوائد للأفراد، وهذا ما سنحاول استعراضه من خلال الفرعين التاليين.

الفرع الأول
ميزات القضاء المستعجل

إنّ ما أكسب نظام القضاء المستعجل أهميته الكبرى، وأدى إلى انتشاره في معظم دول العالم، هو ما يتسم به هذا النظام من ميزات، يتمثل أهمها في ما يأتي:

أولا: بساطة ومرونة الإجراءات:

إنّ خاصية الاستعجال التي يتسم بها القضاء المستعجل، تقتضي بطبيعة الحال بساطة ومرونة إجراءاته. **وتتجلى بساطة تلك الإجراءات** في مواعيد إعلان الخصم وتحديد جلسة النظر والبت في تلك الطلبات، وفي كيفية إصدار الأحكام الصادرة بشأنها، وتنفيذها والطعن فيها. **أمّا مرونة تلك الإجراءات** فتظهر بجلاء عند تطبيقها الذي يتم على نحو تخرج به عن المألوف والمعتاد في القضاء العادي[1].

ثانيا: الطابع الحضوري:

رغم أنّ القضاء المستعجل لا يمس أصل الحق المتنازع عليه، ورغم أنّ الحماية التي تحققها التدابير القضائية العاجلة هي حماية وقتية تنتهي بانتهاء سببها أو بصدور حكم موضوعي في أصل الحق محل الخصومة، رغم ذلك فقد حرص المقنن – في كل

(١) راجع د. محمد السماحي: الدراسة السابقة، ص١٥١. ود. أحمد مسلّم: أصول المرافعات، ص٢٤٨. ود.محمد محمود إبراهيم: الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، طبعة ٢٠١٠ – ٢٠١٢، ص٣٠٩.

من اليمن ومصر– إلى عدم اتخاذ أي تدبير مستعجل إلا في مواجهة الطرف الآخر. ومن ثم فهو قضاء ذو طابع حضوري. وفي هذا – لاشك – ضمانة للخصوم لا تتوفر في الأعمال الوقتية الأخرى كالأوامر على العرائض. ولا في الأعمال غير الوقتية كأوامر الأداء.

ولا مِراء في أنّ تحقيق مبدأ المواجهة أهم ضمانات العدالة. ولكن ألا تقتضي العدالة أيضا مراعاة ظروف الاستعجال في بعض الحالات؟ أليست فكرة العدالة هي وراء وجود وتطوّر نظام القضاء المستعجل؟ الجواب نعم ولاشك. وهذا ما حدا بالمقنن المغربي إلى النص على أن:" *يأمر القاضي باستدعاء الطرف المدعى عليه طبقا للشروط المنصوص عليها في الفصول ٣٧ ، ٣٨ ، ٣٩ عدا إذا كانت هناك حالة الاستعجال القصوى*". (مادة ١٥١ مسطرة مدنية). ووفقا لهذا النص فإنّ للقاضي في حالة الاستعجال القصوى أن يأمر باتخاذ التدبير الوقتي الذي يطلبه مدعي الاستعجال في غياب الطرف المدعى عليه. ونرى أنّ إعطاء القاضي سلطة تقديرية في هذا الشأن مسلك محمود من المقنن المغربي. فبهذه السلطة يتسنى للقضاء توفير الحماية القضائية المستعجلة على نحو أكمل، خاصة أنّ هذه الحماية في مجملها لا تتعدى اتخاذ تدبير وقتي. وعليه نقترح على المقنن اليمني أن يحذو حذو المقنن المغربى، على أن يقتصر الاستثناء من شرط المواجهة على حالات تحدد على سبيل الحصر، والمتمثلة بحالات الاستعجال الشديد إذا كانت متعلقة بأي مما يلي:

- **برد خطر واقع أو متوقع** ؛ فالعواقب التي قد تنجم عن التأجيل لإعلان الطرف الآخر وحضوره لسماع ردّه أشد ضررا من العواقب التي قد تنجم عن اتخاذ التدبير الوقتي في غيابه.
- **بإثبات حالة أو بسماع شاهد أو ببيع أموال قابلة للتلف** ؛ فليس ثمّة ضرر يُذكر سيعود على الطرف الآخر من البت في هذه الطلبات في غيابه ؛ فحقه محفوظ، كما سيأتي.

ثالثا: القضاء الفردي:

مما يميز القضاء المستعجل اعتناق مبدأ القضاء الفردي في محاكم الدرجة الأولى. بيد أنّ هذه الميزة تظهر في مصر بجلاء ؛ فقد أناط القانون هنالك الاختصاص بالمسائل المستعجلة بقاض فرد، ليس في المحاكم الجزئية فحسب، بل وحتى في المحاكم الابتدائية (الكلية) (مادة ٤٥ مرافعات مصري)، رغم أنّ هيئة الحكم في الدعاوى العادية تتألف فيها من ثلاثة قضاة (مادة ٦ سلطة قضائية مصري).

أمّا في المغرب فقد تطور نظام القضاء المستعجل إلى حد تطبيق مبدأ القضاء الفردي حتى في محاكم الاستئناف[١] ؛ فبعد أنّ نص القانون المغربي على اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية بالمنازعات المستعجلة، أضاف مقررا أنّه: " *إذا كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف مارس هذه المهام رئيسها الأول*" (مادة ١٤٩ مسطرة مدنية). والمقصود هنا – في رأينا – عقد الاختصاص لرئيس محكمة الاستئناف بالبت في الطلبات المستعجلة الجديدة التي قد تُقدم أثناء مرحلة الاستئناف، أمّا البت في الطعن في الحكم المستعجل، فينبغي أن يتم من هيئة الحكم الثلاثية مجتمعة وفقا للقواعد العامة، المنبثقة من المبدأ الشرعي القاضي بأنّ "**الاجتهاد لا يُنقض بمثله**".

وميزة القاضي الفرد – ابتداء واستئنافا – أنّه يحقق لنظام القضاء المستعجل فاعلية أكبر؛ إذ أنّ نظر مثل هذه الطلبات عن طريق هيئة حكم متعددة القضاة – وما يقتضيه ذلك من اجتماع وتداول وأخذ ورد – أمر لا يتفق والغاية من نظام الحماية القضائية المستعجلة. ومن ثم نرى تعميم مبدأ القضاء الفردي على جميع المسائل المستعجلة التي تنشأ حالة الاستعجال فيها أثناء استئناف الخصومات العادية، بحيث يضاف حكم عام بهذا الشأن إلى الفرع الخاص بالقضاء المستعجل – كما هو الحال في القانون المغربي – بما في ذلك حالة الحراسة القضائية التي نص عليها المقنن اليمني في المادة (٣٩٣) مرافعات[٢]، فبوجود نص عام لا يبقى لوجود هذه مبرر.

---

(١) د. محمد السماحي: الدراسة السابقة، ص١٥١. عبدالواحد الجراري: دراسة منشورة في كتاب ندوة القضاء المستعجل، الصادر عن المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية – الرباط ، ص٤٤٤.

(٢) ونصها: "*... ويجوز طلب الحراسة القضائية من المحكمة الاستئنافية استئنافاً تبعا لموضوع النزاع المرفوع الاستئناف عنه أمامها*".

رابعا: النفاذ المعجل بقوة القانون:

كيما يجني المحكوم له ثمرة التدبير الوقتي المتخذ لصالحه حرص المقنن على أن يتم تنفيذ الحكم المستعجل بأقصى سرعة، تصل أحيانا إلى حد إمكانية تنفيذه يوم صدوره[١]. وقاعدة النفاذ المعجل للأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة مقررة في معظم قوانين المرافعات[٢].

الفرع الثاني
فوائد القضاء المستعجل

تتصف الأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة بالصبغة الوقتية، ومع ذلك فإنّ لها أهمية كبيرة في الواقع العملي؛ لما يترتب عليها من آثار وما تحققه للأفراد من فوائد أهمها:

أولا: الحماية المستعجلة للحقوق المهددة بخطر حال[٣]؛ وذلك بتمكين المتضرر من استصدار قرارات وقتية سريعة دون مساس بأصل الحق، مع القصد في الوقت والإجراءات. ومن ثم فإن القضاء المستعجل يوفق بين الأداة اللازمة لحسن سير العدالة وبين نتائج هذه الأداة التي قد تعصف أحيانا بحقوق الخصوم[٤].

ثانيا: سرعة رد العدوان – البادي لأول وهلة– من ظاهر المستندات؛ فكون الطلب المستعجل مجرد وسيلة للتحفظ والاحتياط فإنّه يسهل الفصل فيه بمجرد تلمس ظاهر مستندات الخصوم، دون حاجة للخوض فيها وتمحيصها[٥].

---

(١) د. سيد أحمد محمود: القضية المستعجلة وفقا لقانون المرافعات، دار النهضة العربية – القاهرة، الطبعة الأولى ٢٠٠٧م، ص١٦. د. محمد محمود إبراهيم: الوجيز، ص٣١١. د. عباس العبودي: المرجع السابق، ص٢٩٦. ود. نبيل إسماعيل عمر ود. أحمد خليل: قانون المرافعات المدنية – دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٤م، ص٢٤٦.

(٢) **راجع المواد: ٢٤٣ يمني، و٢٨٨ مصري، و١٥٣ مغربي، و٤٧٨ لبناني، و١٨٨ جزائري، و٢٠٩ تونسي، و١٦٥ عراقي.**

(٣) محمد زكي علي: المحاضرة السابقة، ص١٢٥٦. د. محمد محمود إبراهيم: الوجيز، ص٢٩٧.

(٤) محمد منقار بنيس: المرجع السابق، ص٢٢. د. خميس السيد إسماعيل: موسوعة القضاء الإداري، ج٥، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ وإشكالاته، دار محمود للنشر والتوزيع – القاهرة، الطبعة الأولى ٢٠٠٢م، ص١١. معوض عبد التواب: الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ، منشأة المعارف - الإسكندرية، الطبعة الثالثة ١٩٩٥م، ص١٨.

(٥) د. خميس السيد إسماعيل: المرجع السابق، ص١١. محمد منقار بنيس: المرجع السابق، ص٢٢. وبهذا المعنى د. فتحي والي: الوسيط، ص١٥٣.

ثالثا : قابلية التدابير القضائية المستعجلة للتغيير ؛ فكون هذه التدابير وقتية يجعلها قابلة للتغيير كلما جد جديد أو تغيّرت الوقائع والأسباب في ظروف النزاع[١].

رابعا : إنهاء النزاع عمليا في أحوال كثيرة ؛ إذ أنّ الحماية السريعة التي يحققها القضاء المستعجل تكون بذاتها – في أحوال كثيرة – هي الغاية التي ينشدها الأطراف. أو أنّ نجاح قاضي الأمور المستعجلة في إيجاد حل وقتي يغني الأطراف عن اللجوء إلى قاضي الموضوع[٢].

خامسا : يزهد أطراف النزاع عن الدخول في خصومة قضائية حول أصل الحق ؛ إذ أنّ ما يصدر عن قاضي الأمور المستعجلة بين الطرفين ينير لهما مآل الخصومة، أو يجعلهما أمام أمر واقع يصبح معه الاستمرار في الخصومة الموضوعية غير منتج[٣].

سادسا : يضع الخطوط الرئيسة لحل النزاع ؛ فالأسباب التي يقوم عليها عمل القاضي – بصفته قاضيا للأمور المستعجلة – تكون غالبا الخطوط الرئيسة الموصلة لحل النزاع حول أصل الحق[٤]. فقد جاء في قضاء محكمة النقض المصرية بأنّ "**من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنّ لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في استنباط القرائن ويحق لها الاستناد إلى ما قُضيَ به في دعوى أخرى ولو كانت من الدعاوى المستعجلة دارت بين الخصوم أنفسهم إذا كان ذلك لمجرد تدعيم الأدلة التي سردتها**"[٥].

هذا استعراض موجز لفوائد القضاء المستعجل، ويمكن للمطلع استشفافها مما سيرد من تفاصيل في الباب الثاني الخاص بالمسائل المستعجلة.

---

(١) محمد منقار بنيس: المرجع السابق، ص٢٢. د. خميس السيد إسماعيل: المرجع السابق، ص١١.

(٢) د. خميس السيد إسماعيل: المرجع نفسه. محمد منقار بنيس: المرجع نفسه. معوض عبد التواب: مرجع سابق، ص١٨. د. محمد محمود إبراهيم: الوجيز، ص٢٩٧.

(٣) معوض عبد التواب: الإشارة السابقة. رشيد الصباغ: القضاء المستعجل ونظرة المشرع العربي إليه، دراسة منشورة في كتاب ندوة القضاء المستعجل، الصادر عن المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية – الرباط ١٩٨٦م، ص١٥.

(٤) معوض عبد التواب: المرجع السابق، ص١٨.

(٥) راجع الحكم في الطعن رقم ١٥٦١ لسنة٥٧ قضائية، جلسة ١٩٩٠/١/٣م، ekdeebsid2005@yahoo ekdeebsid2005@yahoo

المطلب الثالث
الطبيعة القانونية للقضاء المستعجل

رغم الأهمية التي نراها لمسألة تحديد الطبيعة القانونية للقضاء المستعجل، إلا أنّنا لم نجد مما بين أيدينا من مراجع من تعرض لها من فقهاء القانون وشرّاحه بشكل مستقل وواف؛ على نحو يزيل اللبس عنها، وعلّة ذلك في اعتقادنا أنّ معظم تلك المراجع يبحث القضاء المستعجل كنظام قضائي؛ أي كفرع من القضاء المدني. ومن ثم فهم يطلقون مصطلح "القضاء المستعجل" على مجموعة الأعمال التي تدخل في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة. وقد سار المقنن في معظم الدول على نهجهم في استخدام ذات المصطلح، الأمر الذي أسهم في الغموض الذي يكتنف الطبيعة القانونية لتلك الأعمال؛ وتحت أيّة طائفة من أعمال القضاء يمكن تصنيفها؛ أي هل هي أعمال قضائية أم ولائية أم أنها ذات طبيعة خاصة؟

لتحديد هذه الطبيعة لابد ابتداء من معرفة الفرق بين العملين القضائي والولائي من وجهة نظر الفقه، وموقف المقنن بشأن تحديد الطبيعة القانونية للقضاء المستعجل. ونختتم ذلك بالنتيجة التي نتوصل إليها بشأن تحديد هذه الطبيعة. على التفصيل الذي سنورده في الفرعين التاليين.

الفرع الأول
الفرق بين العمل القضائي والعمل الولائي

من أبرز المسائل الفقهية التي ثار الجدل بشأنها في فقه القانون – وما زال – التفرقة بين العمل القضائي والعمل الولائي. وقد أدى عدم تدخّل المقنن – في معظم الدول – إلى استمرار اختلاف وجهات النظر بصدد هذه المسألة بين فقهاء القانون، وبالتالي بين القضاة.

ومَرَدُّ اختلاف الفقهاء عدم الاتفاق على معيار أو ضابط موحد للتفرقة بين العملين القضائي والولائي؛ فثمة معايير فقهية عدّة بهذا الخصوص. وعليه سنستعرض في البند الأول من هذا المطلب تلك المعايير وسند كل منها، ونخصص البند الذي يليه لبيان موقف المقنن بشأن تحديد الطبيعة القانونية لأعمال القضاء المستعجل.

البند الأول
معايير التفرقة بين العملين القضائي والولائي

لاشك أنّ سلطة القاضي – أيّا كان – لا تقتصر على العمل القضائي الصرف المتمثل بإصدار الأحكام قطعا للمنازعات وحسما للخصومات الموضوعية، التي تُعرض عليه، بل إنّ سلطته تتّسع لتشمل أيضا إصدار الأوامر للأشخاص التي تتضمن تكليفا أو إذنا أو إجازة لإجراءٍ ما أو تنظيما له، ونحو ذلك مما يدخل تحت طائفة العمل الولائي الصرف[١]. وبهدف التفرقة بين ما يُعد عملا قضائيا صرفا وما يعد عملا ولائيا صرفا، تبنى فقهاء القانون عددا من المعايير– منها ما هو موضوعي ومنها ما هو شكلي– لتحديد الفرق بين كل من أعمال القاضي القضائية والولائية. ونستعرض في ما يلي أبرز تلك المعايير[٢].

أولا: معيار الخصومة (المواجهة):

وهذا المعيار – كما يقول د. أحمد مليجي– هو السائد لدى فقه القانون[٣]. والمراد بالخصومة هنا معناها القانوني؛ أي وجود مواجهة بين طرفين متنازعين أمام القضاء[٤]. فالخصومة لا تنعقد – وفقا للرأي الراجح– إلا برفع الدعوى أمام المحكمة

(١) د. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: مبادئ المرافعات، ص٣٤٠.

(٢) لمزيد من التفاصيل بشأن هذه المعايير راجع د. عبدالباسط جميعي: سلطة القاضي الولائية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد ٢ – ١٩٦٩م، ص٦٠٨ وما بعدها. ود. أحمد مليجي: أعمال القضاة، دار النهضة العربية – القاهرة، الطبعة الثانية، ص١٣٥ وما بعدها. ود. هشام خالد: مفهوم العمل القضائي في ضوء الفقه وأحكام القضاء (دراسات في قانون المرافعات)، مؤسسة شباب الجامعة – إسكندرية ١٩٩٠م، ص١٧ وما بعدها. ود. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: مبادئ المرافعات، ص٣٤٠ وما بعدها. ود. فتحي والي: الوسيط، ص٣٩ وما بعدها. ومحمد العشماوي ود. عبدالوهاب العشماوي: المرجع السابق، ج١ ، ص٢٢٢.

(٣) د. أحمد مليجي: أعمال القضاة، ص١٣٦.

(٤) يراجع د. أحمد مليجي: المرجع نفسه. ومحمد العشماوي ود. عبدالوهاب العشماوي: المرجع السابق، ج١، ص٢٢٣. ود. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: مبادئ المرافعات، ص٣٤٢. ود. عبدالحميد أبو هيف: المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر، مطبعة الاعتماد، الطبعة الثانية – ١٩٢١م، ج١، ص١١٥. ود. فتحي والي: الوسيط، ص٤١. وبهذا المعنى د. رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية – القاهرة ، الطبعة الخامسة ١٩٦٤م، ص٦٤٨. ود. ضياء شيت خطاب: الوجيز في قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني ببغداد سنة ١٩٧٣م، ص١٧٢. وقد نُسِبَ هذا المعيار للفقيه موريل (ينظر ضياء شيت خطاب: المرجع نفسه).

وإعلان المدعى عليه بها[١]، حتّى وإن اعترى رفعها بعض الشوائب[٢]. وقد قضت محكمة النقض المصرية صراحة بأن: "**من المقرر أن انعقاد الخصومة في الدعوى يكون بإعلان صحيفة الدعوى قانوناً للمدعى عليه أو بحضوره بالجلسة المحددة لنظرها وتنازله صراحة أو ضمناً عن حقه في إعلان صحيفتها إليه كما جرى على ذلك قضاء محكمة النقض، وهو الأمر الذي قننه المشرع بالفقرة الثالثة من المادة ٦٨ من قانون المرافعات المضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م والتي جرى نصها على أنه: *ولا تعتبر الخصومة منعقدة في الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه ما لم يحضر بالجلسة*"**[٣]، أمّا قبل انعقاد الخصومة وفقا لما سلف – وتحرّيا للدقّة– فلا تُسمّى العلاقة بين طرفي النزاع "**خصومة**"، بل "**منازعة**" أو "**نزاعا**"[٤]. ووفقا لهذا المفهوم، ولكي يعتبر العمل قضائيا، لابد من انعقاد الخصومة، لذا يجب على القاضي– عند مباشرته لها– الحرص على تحقق مبدأ المواجهة بين طرفي الخصومة. فالحكم – أي العمل القضائي الصرف– يجب أن تسبقه محاكمة عادية، والمحاكمة تقتضي الحضور والمواجهة، وتمكين كل من طرفي الخصومة من سماع ومناقشة ما قاله وما قدّمه الطرف الآخر[٥]. كل ذلك بخلاف الأعمال الولائية فإن القاضي يصدرها دون حضور الطرف الثاني ودون سماع أقواله[٦].

---

(١) د. أحمد مسلم: التأصيل المنطقي لأحوال انقضاء الخصومة، دراسة منشورة بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد١، السنة ٢ – ١٩٦٠م، ص٦٧. ود. محمد محمود إبراهيم: التكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات، دار الفكر العربي ١٩٨٢م، ص٣٦ . ود. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الطبعة السادسة، ص٣٥. ود. إبراهيم الشرفي: الوجيز في قانون المرافعات، منشورات دار الجامعة اليمنية– صنعاء، الطبعة الرابعة١٩٩٧م، ص٢١١.

(٢) د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام، ص٣٥. ود. إبراهيم الشرفي: المرجع السابق، ص٢١١.

(٣) حكم في الطعن رقم ٥١٥ لسنة ٦٣ قضائية – جلسة ١٩٩٣/١٢/١٩م، ekdeebsid2005@yahoo

(٤) **قال تعالى: ﴿فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾** [سورة النساء، الآية ٥٩] **؛ أي إن تنازعتم فالجأوا إلى الرسول ﷺ ؛ ليحكم بينكم بما أنزل الله. لهذا قال تعالى: "إن تنازعتم" ولم يقل "إن تخاصمتم" ؛ فللقول بوجود خصومة لابد من اللجوء للقضاء بتقديم دعوى والرد عليها، ففي هذه الحالة فقط تنعقد الخصومة قانونا ؛ ومن ذلك قوله تعالى: ﴿قَالُوا لا تَخَفْ خَصْمَانِ بَغَى بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ فَاحْكُمْ بَيْنَنَا بِالْحَقِّ وَلا تُشْطِطْ﴾** [سورة ص: ٢١، ٢٢]؛ **فباحتكام المتنازعين لداود عليه السلام انعقدت الخصومة بينهما، لذا وصفهم تعالى بقوله: "خصمان". من هذا المنطلق عرّف فقهاء الشريعة القضاء بأنّه: "الفصل الملزم بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي وقطعاً للتنازع..." ؛ فالمقصود بـ"التداعي" ؛ مرحلة التقاضي(الخصومة)، أمّا "التنازع" فمرحلة سابقة على مرحلة التداعي ؛ ولو لم يكن الأمر كذلك لما قالوا: "حسماً للتداعي وقطعاً للتنازع".**

(٥) د. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: مبادئ المرافعات، ص٣٤٢.

(٦) د. أمينة النمر: أوامر الأداء في مصر والدول العربية والأجنبية، دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية، الطبعة الثالثة ١٩٨٩م، ص٣٠.

وقد اعترض البعض[١] على هذا المعيار بعدّة اعتراضات؛ ففضلا عن كونه معيارا شكليا تحكُّميا، فهو يهمل الجانب الأساس في عمل القاضي وهو طبيعته الذاتية، ويستند إلى عناصر خارجة عن ذلك العمل؛ هي الإجراءات المتبعة أمام القاضي أو بمعرفته، وهي عناصر لا تدخل في تكوين العمل ذاته وليست من مقوماته.

ومن جهة أخرى: يأخذ البعض[٢] على هذا المعيار أنّ من الفقهاء من يعتبر العمل قضائيا – إذا تعلق بنزاع – حتى ولو صدر عن القاضي دون خصومة قانونية كأمر الأداء مثلا. غير أنّ هذا الاعتراض في رأينا محل نظر؛ كون الطبيعة القانونية لأمر الأداء ما تزال محل خلاف بين فقهاء القانون؛ فمنهم من يعتبر أمر الأداء عملا ولائيا[٣]. ومنهم من يعتبره عملا ذا طبيعة مزدوجة[٤]، وبالتالي لا احتجاج بمختلف فيه.

ثانيا: معيار حسم النزاع:

مؤدى هذا المعيار أنّ العمل الأساس للقاضي هو قطع النزاعات – التي تدفع بالأشخاص للجوء إليه والاختصام بين يديه – بحكم يتضمن عُنصرَي التقرير والإلزام. أمّا أعماله الولائية فلا تتضمن قطعا للنزاع؛ لأنها بطبيعتها تتم قبل انعقاد الخصومة أو بعد انتهائها، ولا تسفر عن تقرير الحق وإسناده لصاحبه بل هي وسيلة لاتخاذ تدابير وقتية بغية المحافظة على الحق أو الكشف عنه دون مساس به[٥].

ويأخذ البعض[٦] على هذا المعيار كونه غير دقيق، لأنّ بعض الشرّاح يعتبر العمل قضائيا إذا اتخذ في منازعة أو كانت له صلة بها، حتى ولو تم قبل رفع الدعوى

---

(١) د. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: مبادئ المرافعات، ص٣٤٤. ود. أمينة النمر: أوامر الأداء، ص٣١.

(٢) د. أمينة النمر: أوامر الأداء، ص٢٩.

(٣) د. أحمد أبو الوفا: إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الطبعة السادسة، سنة ١٩٧٦م، ص١٨٣.

(٤) د. أحمد مسلّم: أصول المرافعات، طبعة ١٩٧١م، ص٦٦٦ . د. أحمد مليجي: أعمال القضاة، ص١٧١. ص١٧١.

(٥) د. هشام خالد: ص٣٨. د. فتحي والي: ص٤١. محمد وعبدالوهاب العشماوي: ص٢٢٢ (مراجع سابقة). د.أحمد مليجي: أعمال القضاة، ص١٠ و١١. د. أمينة النمر: أوامر الأداء، ص٣١. د. عبدالباسط جميعي: سلطة القاضي الولائية، ص٦٣٢. د. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: مبادئ المرافعات، ص٣٤٤. د. أحمد مسلّم: أصول المرافعات، طبعة ١٩٥٩م، ص٥٠. د. محمد حامد فهمي المرافعات المدنية والتجارية، طبعة ١٩٤٠م، ص١٦. د. أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية، منشورات منشأة المعارف – الإسكندرية، الطبعة الثالثة عشرة ١٩٨٠م، ص٧١٩.

(٦) د. أمينة النمر: أوامر الأداء، ص٣١.

أو أثناءها أو حتى بعد الفصل فيها. ومن جهة أخرى يرى البعض[١]: أنّ الأخذ بهذا المعيار يؤدي إلى انكماش نطاق العمل الولائي بحيث لا يشمل سوى الأعمال التنظيمية للقضاء وأعمال التوثيق وبعض أعمال التصديق، الأمر الذي يخالف طبيعة الأعمال الولائية ونطاقها الذي يتسع لغير تلك الأعمال.

وأيّا كانت الملاحظات التي ترد على هذا المعيار فإنّه في رأينا – ومقارنة بغيره – يظل أفضل وأدق معايير التفرقة بين العمل القضائي الصرف وغيره من الأعمال المنوطة بالقضاة، على نحو ما سيتبين من خلال بحثنا في المطلب التالي.

ثالثا: معيار اختصاص القاضي:

مقتضى هذا المعيار إنّ الأعمال الولائية هي التي يقوم بها القاضي بصفته رئيسا للمحكمة أو ما في حكمه[٢]، أمّا ما يباشره من أعمال بصفته قاضي، فهي أعمال قضائية. وهذا المعيار مردود بأنه لا يصلح معياراً للتفرقة بين العملين القضائي والولائي؛ لأنّ اختصاص قاض معين بهذا العمل أو ذاك مرجعه إرادة المقنن[٣].

رابعا: معيار الأثر الذي يترتب على العمل:

يرى أنصار هذا المعيار[٤] أنّ العمل الولائي ذو أثر منشئ؛ فهو يرمي دائما إلى إنشاء روابط قانونية جديدة. بخلاف العمل القضائي فمحله رابطة قانونية سابقة.

ويؤخذ هذا المعيار أنّه لا يصلح للتمييز بين العملين الولائي والقضائي؛ لأنّ التفرقة بين الأعمال المنشئة والأعمال التقريرية – التي تصدر عن القاضي– تفرقة دقيقة، وما زالت محل خلاف فثمّة أحكام لم يستقر الفقه والقضاء على تحديد طبيعتها؛ كالحكم ببطلان الزواج، فرغم كونه عملا قضائيا بالاتفاق إلا أن البعض يعتبره حكما منشئا والبعض الآخر يراه حكما تقريريا[٥].

---

(١) د. عبدالباسط جميعي: البحث السابق، ص٦٣٥.

(٢) **كرئيس الشعبة الاستئنافية ورئيس الدائرة (غرفة المشورة) بالمحكمة العليا.**

(٣) د. عبدالباسط جميعي: سلطة القاضي الولائية، ص٦٣٦. ود. أحمد مليجي: أعمال القضاة، ص١٤٤. ود. أمينة النمر: أوامر الأداء، ص٣٢.

(٤) د. فتحي والي: الوسيط ص٤٢. ود. سعيد الشرعبي: المرجع السابق، ص٦٤٤. وقد نسب هؤلاء الأخذ بهذا المعيار إلى الفقهاء كيوفندا وزانزوكي ورينو.

(٥) راجع د. أحمد مليجي: أعمال القضاة، ص١٤٧.

خامسا: معيار الإجراءات الواجبة الاتباع لإصدار العمل:

ومؤدى هذا المعيار عند القائلين به أنّه إذا صدر العمل بناء على عريضة وليس دعوى، ودون إعلان إلى الطرف الآخر، وبلا تحقيق أو تسبيب، وفي غير جلسة علنية، فهو عمل ولائي، أمّا العمل القضائي فيصدر بخلاف ذلك؛ فالقائلون بهذا الرأي يرون أنّ الدعوى وسيلة الارتفاق بالسلطة القضائية للقاضي. بينما العريضة هي أصلا وسيلة الانتفاع بالعمل الولائي[(١)]. ويرى البعض الآخر: أنّ مؤدى هذا المعيار: إنّه إذا كُلِّف المدعى عليه بالحضور كان العمل قضائيا، وإذا خوطب بعريضة فالعمل ولائيا[(٢)]. ويؤخذ على هذا المعيار أنّه شكلي محض؛ إذ يلزم لتمييز العمل عن غيره من أعمال القضاء النظر إلى مضمونه وليس الشكل الذي يصدر أو يظهر به. ومن جهة أخرى فإن هذا المعيار ينصب على صنف معين من الأعمال الولائية، هو الأوامر على العرائض. بينما توجد أصناف أخرى للعمل الولائي الذي يباشره القاضي. كما أنّ من صور الأعمال الولائية ما يتم فيه إعلان الطرف الآخر؛ كطلب المعونة القضائية[(٣)].

كما يرى البعض[(٤)]: أنّ هذا المعيار غير دقيق، فبعض الأعمال القضائية تجري بعريضة كما هو الشأن في أوامر الأداء. وقد أسلفنا القول إنّ الاحتجاج بأوامر الأداء محل نظر فطبيعتها القانونية محل اختلاف في فقه القانون، ولا احتجاج بمختلف فيه.

وفي رأينا أنّ شكل الإجراء اللازم لإصدار العمل، ليس معيارا مستقلا بذاته، بل هو نتيجة للمعيار الأول (معيار الخصومة)؛ فشكل وطبيعة الإجراء الذي تتخذه المحكمة يعتمد على وجود خصومة من عدمه. ومن جهة أخرى فإنّ بعض القوانين – كالقانون اليمني – يصف الدعوى بكونها "**عريضة**" أيضا (مادة ١٠٤ مرافعات) وليس "**صحيفة**" كما في القانون المصري (مادة ٦٣ مرافعات)، وبصرف النظر عن أي الوصفين أدق، فمن المعلوم أن لا مُشاحّة في الاصطلاح، لذا فنحن مع من اعتبر هذا المعيار شكليا محضا.

---

(١) د. أحمد مسلّم: المرجع السابق، ص٦٤٤.

(٢) د. أمينة النمر: أوامر الأداء، ص٣٢.

(٣) راجع د. أحمد مليجي: أعمال القضاة، ص١٤١. وبالمعنى نفسه د. فتحي والي: الوسيط، ص٤٠. ود. عبدالباسط جميعي: البحث السابق، ص٦٣٠، فقرة ١١٦.

(٤) د. أمينة النمر: أوامر الأداء، ص٣٢.

سادسا: معيار التفرقة بين الوسيلة والنتيجة:

إلى جانب ما سبق من معايير شكلية يعتقد بعض فقهاء القانون[1] أنّ المعيار الجدير بالتقدير للتفرقة بين العملين القضائي والولائي ينحصر في التمييز بين الوسيلة والنتيجة. فإذا تمخض عمل القاضي عن نتيجة قررها على أساس بحثه للخصومة المطروحة عليه وقيامه بتطبيق القانون على ما ثبت لديه من الوقائع، فإنّ العمل في هذا المقام يكون قضاءً؛ أي من قبيل ممارسة سلطة الحكم. أمّا إذا كان عمل القاضي وسيلة للكشف عن الحق أو لضمان مطابقة تصرف معين أو مركز قانوني معين للقانون فإن عمله في هذا المقام يكون ولائيا نابعا عن سلطته الولائية. وبعبارة موجزة إذا كان العمل وسيلة كان ولائيا وإذا كان نتيجة كان قضائيا.

ونلاحظ أنّ هذا المعيار – رغم وجاهته – غير دقيق؛ إذ لا يمكن تطبيقه على جميع أعمال القاضي، فهناك طائفة منها ما يكون نتيجة ووسيلة في الوقت نفسه، كالأحكام الصادرة بشأن الاختصاص ونحوها من الأحكام غير المنهية للخصومة. ولا خلاف في الطبيعة القانونية لهذه الأحكام وكونها أعمالا قضائية. ومع ذلك فكل منها يُعد نتيجة ووسيلة في الوقت ذاته؛ **فكونها نتيجة** لأنّها حاسمة لاختلاف الخصوم بشأن اختصاص المحكمة من عدمه. **أمّا كونها وسيلة** فلأنه عن طريقها يتم تحديدها المحكمة المختصة بنظر الخصومة موضوع الدعوى. وكذلك الحال في جميع الأحكام غير المنهية للخصومة موضوع الحق المدعى به[2]. وقد يقال: ليس ثمّة ما يمنع من اقتران النتيجة بوسيلة تجعلها ملزمة، وبهذا تكون الأحكام القضائية آنفة الذكر تعبيرا عن سلطة القاضي بشقيها؛ سلطة الحكم وسلطة الأمر معا[3]. ومع تسليمنا التام بهذه المقولة، إلا أنّها تأكيد لما ذهبنا إليه؛ فوجود أعمال قضائية – كالأحكام المذكورة آنفا – ذات طبيعة مزدوجة، يجعل معيار التفرقة بين الوسيلة والنتيجة معيارا غير دقيق.

---

(١) د. عبدالباسط جميعي: البحث السابق، ص٦٤٥، فقرة ١٤٥. ود. أمينة النمر: أوامر الأداء، ص٣٣.

(٢) **كأحكام الإحالة على محكمة أخرى للارتباط، وأحكام وقف الخصومة، التي أجاز المقنن الطعن فيها استقلالا مستثنيا إياها من القاعدة العامة التي تقضي بعدم جواز الطعن في ما تصدره المحاكم من أحكام غير منهية للخصومة أثناء سيرها وقبل صدور الحكم المنهي للخصومة كلها** (مادة ٢٧٤ مرافعات يمني، و ٢١٢ مرافعات مصري).

(٣) د. عبدالباسط جميعي: البحث السابق، ص٦٤٦ فقرة ١٤٨.

سابعا: معيار مدى سلطة القاضي التقديرية:

ذهب البعض إلى أنّ العمل الولائي يقوم على اعتبارات الملاءمة، ومن ثمَّ فسلطة القاضي التقديرية فيه واسعة، بخلاف العمل القضائي فهو مقيَّد بالنصوص، وحتى وإن ترك له المقنن سلطة تقديرية فإن مداها يكون ضيقا(١).

ويؤخذ على هذا المعيار أنّه غير دقيق أيضا؛ لأنّه أيّا كانت سلطات القاضي بالنسبة للأعمال الولائية، فإنه لا صلة لها بجوهر العمل. ومن ثَمّ فسلطة القاضي لا تصلح معيارا للتفرقة بين أعماله(٢). ومن جهة أخرى نرى أيضا أنّ هذه السلطة لا تصلح ضابطا للتفرقة بين العملين القضائي والولائي، لأنّ السلطة التقديرية غير منضبطة أصلا؛ فهي تتفاوت سعة وضيقا في إطار أعمال الصنف الواحد من أصناف عمل القاضي؛ القضائية والولائية والتنظيمية.

ثامنا: معيار اكتساب حجية الأمر المقضي به:

مقتضى هذا المعيار أنّ العمل الولائي لا يحوز حجية الأمر المقضي به، ويكون للقاضي الرجوع فيه، كما يجوز الطعن فيه بدعوى بطلان أصلية بخلاف العمل القضائي(٣).

ويؤخذ على هذا المعيار: إنّ حجية العمل القضائي ليست إلا أثرا للعمل ونتيجة له لا تدخل في عناصر تكوينه، لذا لا يصح الأخذ بالنتيجة واعتبارها معيارا للتعرف على طبيعة العمل ذاته(٤).

وفي ختام بحثنا في التفرقة بين أعمال القضاة الولائية والقضائية، يظهر بجلاء أنّ الاختلاف بيّنٌ عند فقهاء وشراح القانون بهذا الشأن، كما أنّ المقنن لم يحسم هذه المسألة، ما عدا ما ورد من إشارات متفرقة بخصوص الأوامر على العرائض، يفهم منها أنّ هذه الأوامر ذات طبيعة ولائية. ولعل ما حدا بالمقنن إلى عدم التدخل – لحسم مسألة التفرقة بين أعمال القاضي القضائية والولائية – هو أنّ أعمال القضاء غير

---

(١) د. أمينة النمر: أوامر الأداء، ص٣٢.

(٢) د. أحمد مليجي: أعمال القضاة، ص١٤٣. د. فتحي والي: الوسيط، ص٤١.

(٣) راجع د. أحمد مليجي: المرجع نفسه. ود. أمينة النمر: المرجع نفسه. ود. عبدالباسط جميعي: البحث السابق، ص٦٣٩، فقرة ١٣٤، **وقد نسب هذا المعيار للفقيهين سولوس وبيرو.**

(٤) د. أحمد مليجي: أعمال القضاة، ص١٤٤. د. أمينة النمر: المرجع نفسه.

منحصرة، كما أنّ تطور الحياة يقتضي بطبيعته استحداث معاملات جديدة. وبالتالي فإنّ وضع ضابط أو معيار جامد قد لا يتسع لما يستجد من أعمال، لهذا آثر المقنن ترك المسألة لاجتهادات الفقه والقضاء.

ولا شك أنّ عدم وضوح الفرق بين العملين القضائي والولائي، يعكس أثره على تحديد الطبيعة القانونية لأعمال القضاء المستعجل، وتحت أي الصنفين يمكن أن تندرج. هذا ما سنبحثه في الفرع التالي، مبينين موقف المقنن بهذا الشأن.

البند الثاني
موقف المقنن بشأن تحديد
الطبيعة القانونية لأعمال القضاء المستعجل

بمراجعة قوانين المرافعات نجد أنّ القانون هو الآخر لم يكن واضحاً بشأن تحديد طبيعة أعمال قاضي الأمور المستعجلة، ولعل عدم وضوح موقفه راجع إلى اختلاف موقف الفقه بشأنها، والعكس بالعكس. وأيّا كان الأمر **فموقف المقنن في مصر** – شأنه شأن غيره في كثير من الدول العربية – هو الابتعاد قدر الإمكان عن مثل هذه المسائل تاركا إيّاها – كما أسلفنا – لاجتهادات الفقه والقضاء.

أمّا المقنن اليمني فموقفه بهذا الخصوص غير واضح، فلا هو الذي سلك موقف المقنن المصري، ولا هو الذي حسم المسألة محددا الطبيعة القانونية للقضاء المستعجل بصورة واضحة؛ فقد أورد النصوص الخاصة بالقضاء المستعجل – في الفصل الرابع من الباب التاسع من كتاب المرافعات – تحت عنوان: "**القضاء المستعجل والعمل الولائي**". فإن قيل: إنّ العطف بالواو هنا "عطف بيان"؛ فيفهم من ذلك أنّ المقنن يعتبر القضاء المستعجل من طائفة الأعمال الولائية. وإن قيل: إنّ العطف هنا "عطف مغايرة"، فيفهم العكس؛ أي أنّ القضاء المستعجل غير العمل الولائي، وهذا ما قد يتبادر إلى الذهن للوهلة الأولى؛ ما دام أنّه قد قسَّم الفصل إلى فرعين، وأفرد لكل من المعطوف عليه (القضاء المستعجل) والمعطوف (الأوامر على العرائض) فرعا مستقلا؛ فهذا التقسيم يوحي بأنّ العطف بالواو– في عنوان الفصل– عطف مغايرة، ومع ذلك لا يمكن القطع بهذا المفهوم؛ لأنّ تسمية الفرع الأول جاءت هكذا: "**القضاء المستعجل (والعمل الولائي)**"،

وهذه تسمية غير مسبوقة ؛ فبصرف النظر عن غرابتها، لا يمكن اعتبار الجملة التي بين القوسين من قبيل التسمية التوضيحية لأنها مسبوقة بحرف "الواو". والذي زاد الأمر غرابة أنّه أضاف هذه الجملة إلى عنوان القضاء المستعجل، وتركها في عنوان الفرع الثاني الذي سمّاه فقط : "الأوامر على العرائض"، والتي لا خلاف البتة بشأن طبيعتها القانونية وأنّها من طائفة الأعمال الولائية، بل هي أبرز أمثلتها باتفاق فقهاء القانون ؛ وبالتالي فموقف المقنن اليمني قد جعل الطبيعة القانونية للقضاء المستعجل أكثر غموضا ؛ وقد انعكس هذا على المادة (٢٤٠) من قانون المرافعات، التي خصصها المقنن لسرد أبرز ما "*يعتبر من المسائل المستعجلة*" ؛ فقد اشتملت على طلبات لا يمكن اعتبارها مسائل مستعجلة، وفقا لتعريفه للقضاء المستعجل.

الفرع الثاني
القضاء المستعجل ذو طبيعة قانونية خاصة

من خلال مجمل المعايير السالف ذكرها للتفرقة بين الأعمال القضائية والأعمال الولائية، ولعدم وضوح موقف المقنن بشأن هذه التفرقة، نستطيع القول: إنّ القضاء المستعجل – كنظام إجرائي للتقاضي – لا يندرج تحت أي من الصنفين آنفي الذكر ؛ فلا هو بالعمل القضائي الصرف كالقضاء الصادر بشأن أصل الحق، ولا هو بالعمل الولائي الصِرف كالأوامر على العرائض ؛ فهو يتفق مع الأول من أوجه ومع الثاني من أوجه، كما أنّه يختلف مع كل منهما من أوجه أخرى ؛ ومن ثّمَّ فهو – في رأينا – ذو طبيعة خاصة.

وتأسيسا لهذا الرأي سنبحث في هذا المطلب الأصل الشرعي والتاريخي لذلك، ثم نخلص من كل ذلك إلى تقسيم أعمال القضاء المتعلقة بما يرفع إليه من دعاوى وطلبات، على التفصيل الوارد في البنود الثلاثة التالية.

البند الأول
الأصل الشرعي لكون
القضاء المستعجل ذا طبيعة خاصة

الإجماع منعقد على أنّ الوظيفة الأساس التي وُجِد القضاء أصلا – في كل زمان ومكان – لتحقيقها هي حسم الخصومات وفض المنازعات بين الناس. ويظهر ذلك بجلاء من قوله تعالى: ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾[١]. وقال تعالى مخاطبا نبيه الكريم محمد ﷺ: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللهُ وَلا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا﴾[٢]. ﴿فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾[٣]. من مجمل هذه الآيات جاء المعنى الاصطلاحي لـ"**القضاء**" عند فقهاء الشريعة، وهو: "**الفصل الملزم بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي وقطعاً للتنازع ويكون ذلك بالأدلة الشرعية**"[٤]؛ أي أنّ لفظي "الحكم" و "القضاء" بمعنى واحد في فقه الشريعة، ومن خلال تعريفه الشامل لمعنى القضاء تظهر بجلاء أركان الحكم كعمل قضائي:

فقوله: "**الفصل الملزم بين الناس**"؛ بيانٌ لحجية حكم القاضي.

وقوله: "**في الخصومات**"؛ لتأكيد وجوب وجود خصومة (مواجهة قضائية) بين المتنازعين؛ فالحكم الصادر في غير خصومة متكاملة الشروط، حكم منعدم[٥].

وقوله: "**حسما للتداعي وقطعاً للتنازع**"؛ تأكيدٌ على وجوب أن يكون حكم القاضي حاسما بشأن الحق موضوع الخصومة على نحو يقطع التنازع عليه[٦].

---

(١) سورة ص: الآية ٢٦.

(٢) سورة النساء: الآية ١٠٥.

(٣) سورة النساء: الآية ٦٥.

(٤) مقدمة ابن خلدون: تحقيق د. علي عبدالواحد وافي، لجنة البيان العربي، الجزء٢، ص٧٣٧.

(٥) للتفرقة بين الانعدام والبطلان في القانون اليمني، راجع للمؤلف: "الولاية القضائية والاختصاص القضائي"، الطبعة الأولى ٢٠١٣م، ص١٨ وما بعدها.

(٦) **فقد يُصدِر القاضي حكما في دعوى مستعجلة كفرض حراسة قضائية على مال متنازع عليه، فحكمه هذا حاسم حاسم للخصومة المستعجلة، لكنه غير قاطع للتنازع بشأن أصل الحق، فعمل القاضي هنا وإن كان حكما – وفق الاصطلاح الفقهي والقانوني في عصرنا – إلا أنه لا يعد حكما(قضاء) في اصطلاح فقهاء الشريعة.**

وقوله: "**بالأدلة الشرعية**" ؛ قيد على القاضي بحيث لا يقضي إلا بما قدم في مجلس قضائه من أدلة مادية وحجج قانونية.

وعليه يتبين مما سلف أنّه يلزم لاعتبار العمل قضائيا صرفا أنّ يتوافر له ثلاثة عناصر ؛ أولها: أن يكون صادرا في خصومة قانونية. والثاني: أن يكون حاسما لتلك الخصومة. والثالث: أن يكون ذلك الحسم استنادا إلى ما ثبت للقاضي من الأدلة. وفي ما يلي بيان لكل من هذه العناصر الثلاثة.

أولا: وجود خصومة قانونية:

ينبغي لاعتبار العمل قضائيا أن يصدر العمل في ظل خصومة قانونية، ولا تكون الخصومة كذلك إلا بتحقق مبدأ المواجهة بين طرفيها على النحو السالف بيانه. وكذلك الشأن في أعمال قاضي الأمور المستعجلة ؛ فلابد فيها من المواجهة أيضا، ولكن في الإطار الذي تقتضيه طبيعة الخصومة فيها. كل ذلك بخلاف الأعمال الولائية ؛ فأبرز خصائصها – كما سيأتي– أنها تصدر في غير خصومة.

ثانيا: حسم الخصومة موضوع الحق المتنازع عليه:

من أركان العمل القضائي (الحكم) أن يكون حاسما للخصومة. أمّا التدبير الذي يتخذه القاضي بشأن أي من الطلبات المستعجلة، فهو وإن كان يصدر بعد مواجهة بين خصمين– خلافا للأعمال الولائية – إلا أنّه لا يتعرض لأصل الحق المتنازع عليه، شأنه في ذلك شأن الأمر على العريضة كعمل ولائي. وحتى بالنسبة لـ"إزالة العدوان" باعتباره تدبيرا عاجلا (مادة ٧/٢٤٠ مرافعات يمني) ؛ كرد حيازة المستأجر على العين المؤجرة التي قام المؤجر بطرده منها، فهذا التدبير يظل تدبيرا وقتيا وغير ملزم للقاضي عند الخوض في موضوع النزاع فقد يقضي بخلافه، فحجيته وقتية[1] ؛ أي أنّ تعرضه لأصل الحق – المتمثل في العلاقة التعاقدية – تعرض مؤقت، وبالتالي لا يمكن اعتباره قضاءً حاسما لموضوع الحق المتنازع عليه.

---

(١) **يتم اتخاذ هذا التدبير في مصر – ونحوه من التدابير الوقتية المتعلقة بمنازعات الحيازة – عن طريق النيابة العامة، ويتم التظلم منه أمام قاضي الأمور المستعجلة** (مادة ٤٤ مكرر مرافعات مصري). **فلو قام هذا القاضي بتأييد قرار النيابة، فإنّ ذلك لا يقيد أيضا قاضي الموضوع، سواء كان قاضي الحيازة أو قاضي التنفيذ بالنسبة لإشكالات التنفيذ** (راجع د. أحمد مليجي: موسوعة المرافعات، ج١، ص٨٧١).

ثالثا : حسم تلك الخصومة استنادا إلى الأدلة:

لما كان العمل القضائي الصرف(الحكم) يقضي في أصل الحق المدعى به، فإن من الطبيعي أن تتوفر فيه الضمانات الكافية لاستقصاء أوجه دفاع الخصوم وسماع أدلتهم وفحصها ومناقشتها. وبالتالي فهو لا يصدر إلا استنادا على كل ذلك. بخلاف العمل الولائي فلا يحتاج لإصداره شيئا من ذلك لأنّ سلطة القاضي التقديرية بشأنه واسعة كثيرا. أمّا التدابير التي يتخذها قاضي الأمور المستعجلة فإنّ خاصية الاستعجال فيها تقتضي اختصارا في الإجراءات وسرعة في الفصل فلا تحتاج أن تقوم على ما يقوم عليه العمل القضائي من بحث استقصاء. وإنما يتخذها القاضي من خلال تلمس ظاهر المستندات. أي أنّ سلطة القاضي فيها ليست بسعة سلطته في العمل الولائي ؛ لذا يلزم أن يكون عمله مُسَبَّباً، بخلاف العمل الولائي. فالتدابير المستعجلة لا تتفق هنا مع أي من العملين القضائي والولائي، بل هي في منزلة بين المنزلتين ؛ لهذا لا يترتب على اتخاذ القاضي لها وجوب تنحيه عن نظر الدعوى الموضوعية ؛ ولا يصلح ذلك سببا لرده عن نظر ها[1].

يتبين مما سلف أنّ أعمال القاضي الصادرة بشأن المسائل المستعجلة تختلف عن العمل القضائي في خاصية **حسم أصل الحق** وتتفق معه في خاصية **المواجهة**(الخصومة). والعكس بالنسبة للعمل الولائي ؛ فهو يتفق مع القضاء المستعجل في الخاصية الأولى ويختلف معه في الأخيرة. أمّا خاصية **الاستدلال** فيحتل القضاء المستعجل بالنسبة لها موقعا وسطا بينهما ؛ ومن ثمّ قد يقال : ما دام أنّ القضاء المستعجل لا يمس أصل الحق فهو أقرب إلى طبيعة العمل الولائي، وبالتالي يمكن اعتبار أعمال القاضي في الأمور المستعجلة صورة من صوره. وقد يقال العكس ؛ لأنّ اتفاق أعمال القاضي في الأمور المستعجلة مع العمل القضائي في مسألة الخصومة (المواجهة) – وهي أهم خصائص العمل القضائي– يجعلها أقرب إليه، أما ما عداها فمجرد نتائج لها.

---

(١) د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص٤١٣. ود. محمد حامد فهمي: المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة النصر ١٩٣٨م، بند ٥٧٤، ص٥٨٩ و٥٩٠. وحكم محكمة الاستئناف الأهلية الصادر في ١٩٣٠/١٢/١٦م في طلب الرد رقم ٢١٦ لسنة ٤٨ القضائية (ينظر د. محمد حامد فهمي: المرجع السابق، ص٥٨٩، هامش٤).

وردا على ذلك نقول: كون كِلا الاعتبارين مردودا بالآخر، يجعلهما محل نظر، وبالتالي لا مناص من الاعتراف بأنّ أعمال القضاء المستعجل ذات طبيعة خاصة. وهذا ما سيتضح بجلاء أكثر في البند التالي.

البند الثاني
الأصل التاريخي لكون القضاء المستعجل ذا طبيعة خاصة

لم يكن يُراد للقضاء المستعجل في الأصل أن يكون سوى إجراءات استثنائية تنظر في ما يمكن أن نسميه الأعمال التحضيرية للمخاصمة ذات الطابع المستعجل، يتناول مظاهرها الجانبية ويحظر عليه المساس بجوهر النزاع[1]، إلا أنّ النتائج الإيجابية لهذا النظام غيرت لاحقا من مساره، بل ومن المفاهيم التي يقوم عليها، ومن الغايات التي كانت مرسومة له.

ومن خلال التطور التاريخي لنظام القضاء المستعجل يتبين أنّه كان من السهولة في بادئ الأمر القطع بكونه مجرد صنف من أصناف العمل الولائي، ثم نمت فكرة الاستعجال في فرنسا "واتسع مداه، حتى أصبح الأساس الوحيد لتدخل القضاء المستعجل، الذي أصبح حرّاً في تقدير توافر الاستعجال في أيّ طلب مستعجل، ليكون قراره نهائيا لا يقبل الطعن بالنقض. وقد ذهب القضاة في فرنسا في استعمال حريتهم إلى حد بعيد. ولم يصادفوا أيّة عقبة قانونية بهذا الصدد، بحيث أصبح لقاضي الأمور المستعجلة سلطة تغيير كثير من القواعد القانونية لصالح الطرفين في الدعوى المستعجلة"[2]، وربما يصل الحال بالقضاء المستعجل مستقبلا إلى أن يصبح عملا قضائيا صرفا، بحيث يجيز المقنن للقاضي المساس بأصل الحق في مسائل كثيرة.

أمّا في وضعنا القانوني والقضائي العربي، ورغم أن بعض التشريعات العربية أجازت للقاضي المختص رد العدوان الظاهر وإزالة آثاره بتدبير مستعجل (مادة ٧/٢٤٠ مرافعات يمني، و٥٧٩ أصول محاكمات مدنية لبناني)، رغم ذلك فإنّ القضاء المستعجل – في رأينا– يظل ذا طبيعة خاصة فلا هو بالقضائي الصرف ولا بالولائي الصرف. وهذا ما سنبينه في الفرع التالي.

---

(١) د. محمد السماحي: الدراسة السابقة، ص٩١.

(٢) محمد علي رشدي: قاضي الأمور المستعجلة، طبعة ٢٠٠١م، ص٥٤.

الفرع الثالث
التقسيم المقترح لأعمال القضاة
ذات الصلة بدعاوى وطلبات الأشخاص

بعيدا عن أعمال القضاة ذات الطبيعة الإدارية، درج فقه القانون على تقسيم أعمالهم الصادرة بشأن دعاوى وطلبات الأفراد إلى أعمال قضائية وأخرى ولائية. ونظرا للاقتصار على هذين القسمين فقط، يلاحظ المطَّلع أنّه ليس ثمّة معيار واضح متفق عليه للتفرقة بينهما. ليس ذلك فحسب بل إنّه ورغم كثرة المعايير والضوابط التي وردت بهذا الخصوص، فإن أيّا منها – كما ظهر لنا مما سلف – لم يسلم من المآخِذ. الأمر الذي يجعل الاقتصار على ذينك القسمين مسألة محل نظر. مما يقتضي – في رأينا – لزوم إعادة النظر فيه. وفي محاولة متواضعة منّا بهذا الصدد ومن خلال كل ما سلف نخلص إلى القول بأن كل عمل يصدر عن القضاء – بشأن أيّ دعوى أو طلب – لا يخلو إما أن يكون في خصومة أو في غير خصومة:

- **فإن كان في خصومة:** فإما أن يكون حاسما لموضوع الحق المدعى به فيها أو لا، فإن كان حاسما فهو عمل قضائي صِرف، وإلا فهو عمل "**قضائي**" مختلط.
- **وإن لم يكن في خصومة:** فإما أن يكون ماسا بموضوع الحق المدعى به أو لا. فإن لم يمس أصل الحق فهو عمل ولائي صِرف، وإن مسه فهو عمل "**ولائي**" مختلط.

وعلى هذا الأساس نرى تقسيم أعمال القضاء – الصادرة بشأن ما يرفع له من دعاوى وما يقدم إليه من طلبات – إلى أصناف ثلاثة: أعمال قضائية صرفة، وأعمال ولائية صرفة، وأعمال مختلطة، على التفصيل الذي سنورده في ما يلي:

أولا: الأعمال القضائية الصرفة:

تنحصر الأعمال القضائية الصرفة في الأحكام[1]. والمراد هنا الأحكام بمعناها الخاص؛ أي الأحكام الصادرة في خصومة قانونية أو في مسألة متفرعة منها مما يقبل الطعن استقلالا، الحاسمة لما صدرت بشأنه استنادا إلى ما ثبت من الأدلة والحجج.

(١) د. أحمد مليجي: الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض، منشورات نقابة المحامين بالجيزة، طبعة٢٠٠٧م، ج٤، ص٨.

ثانيا: الأعمال الولائية الصرفة:

تتمثل هذه الأعمال في القرارات والأوامر التي تصدر باتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي، بناء على طلب طرف وفي غياب الطرف الثاني، ودون تسبيب غالبا. والأوامر على العرائض أبرز أمثلة العمل الولائي، بل إنها – كما يعتبرها معظم الفقه– المثال النموذجي أو التقليدي للعمل الولائي[1]. ومن أبرزها الأمر بالحجز التحفظي، وبالمنع من السفر، التي يعتبرها البعض من أعمال القضاء المستعجل، مع أنّها – كما سيأتي – أعمال ولائية صرفة؛ فقيام حالة استعجال لا يجعل إصدارها من قبيل القضاء المستعجل، فهي تصدر في غيبة الطرف الآخر، وفي شكل أمر على عريضة، وليس في شكل حكم.

ثالثا: الأعمال المختلطة:

أعمال القضاء المختلطة هي التي تضم بعض خصائص العمل القضائي وبعض خصائص العمل الولائي، ولها في ذات الوقت خصائص تميزها عن كلا العملين، الأمر الذي يكسبها – من وجهة نظرنا – طبيعة خاصة، ومن ثم نرى أنّ هذا الصنف من الأعمال(الأعمال المختلطة) ينقسم إلى أصناف ثلاثة هي: الأحكام، والقرارات والأوامر، على التفصيل التالي:

أ) **الأعمال المختلطة التي تصدر في صورة أحكام:** أوردَ القانون في مواطن عدة، بعضا من أعمال القضاة، وسمّاها أحكاما، بيد أنّه وبتتبع النصوص الخاصة بتلك الأعمال نجد المقنن قد خرج بشأنها عن القواعد العامة للأحكام القضائية الصرفة، الأمر الذي يجعلها أحكاما ذات طبيعة مختلطة، وتحت هذا الصنف تدخل:

- الأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة، أو ما يُعرف بـ"القضاء المستعجل".
- أحكام مرسى المزاد في التنفيذ على العقارات.

ب) الأعمال المختلطة التي تصدر في شكل قرارات: يُقصَد بالقرارات هنا المعنى الخاص لها[2]، والمتمثلة بما يصدره القاضي من قرارات إجرائية موضوعية أثناء سير الخصومة، مما لا

---

(١) د. أحمد مليجي: المرجع نفسه. ود. أمينة النمر: أوامر الأداء، ص٣٦.

(٢) **أما القرارات بمعناها العام، فتشمل الأحكام أيضا؛ لهذا استهل المقنن تعريف الحكم بقوله: "*الحكم قرار مكتوب...*"** (مادة ٢١٧ مرافعات يمني).

يقبل الطعن استقلالا ؛ نحو القرارات الصادرة بـ:

- ندب خبير.
- انتقال القاضي للمعاينة.
- سماع شهادة.
- إلزام الخصم بتقديم دليل.
- الإذن ببيع الأموال القابلة للتلف ونحوه.

جـ) الأعمال المختلطة التي تصدر في شكل أوامر: والمقصود بها الأوامر غير الوقتية، وتتمثل في أوامر الأداء ؛ فهي ذات طبيعة مختلطة[1].

(١) د. أحمد مليجي: أعمال القضاة، ص١٧١.

المطلب الرابع
أمثلة للقضاء المستعجل
في العصور الإسلامية الأولى

لم يكن قضاء الأمور المستعجلة معروفا في القضاء الإسلامي – ولا في أي قضاء معاصر له – كنظام إجرائي قائم بذاته. بمعنى آخر إنّ ظروف المجتمع في صدر الإسلام وحتى وقت متأخر من القرن الثالث عشر الهجري، لم تكن لتستدعي إيجاد نظام قضائي خاص يواجه المسائل المستعجلة. إلا أنّ ما تتسم به الشريعة الإسلامية من شمولية وسعة في المصادر يجعلها تتضمنّ من القواعد الشرعية العامة ما يتيح للقضاة التصدي لأي من الأمور المستعجلة التي قد تعرض لهم بحسب ظروف الزمان والمكان. ومن ثمّ في ظل السلطة التقديرية الواسعة للقاضي في الفقه الإسلامي، فإنّ القضاء المستعجل يكون بالضرورة قد عُرِف آنذاك بمضمونه وفحواه[(١)]، بغض النظر عن المناهج التنظيمية والأحكام التفصيلية التي جاءت بها الأنظمة القانونية الحديثة، تمشيا مع تطور العلاقات وتشعب المعاملات وظهور تقنيات لم تكن معهودة للناس قبل ذلك[(٢)]. لذا فإنّ الباحثين من فقهاء القانون في هذا الشأن يؤكدون على أنّ القضاة في البلاد الإسلامية قد عرفوا حالات مستعجلة تطلبت تدخلهم لحماية حقوق الأفراد من الخطر المحدق بها[(٣)]. وبطون المجلدات الفقهية الكثيرة التي تناولت أحكام القضاء في الإسلام زاخرة بالكثير من الشواهد على ذلك. بيد أنّا – وبما يتناسب مع المقام – نقتصر على إيراد أبرز الصور والحالات، والمتمثلة في الحالات التالية:

١. العقل عن التصرف.

٢. الإيقاف عن التفويت.

---

(١) د. الطيب البواب: موقع القضاء المستعجل من القضاء في الإسلام، دراسة منشورة في كتاب ندوة القضاء المستعجل، الصادر عن المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية– الرباط ١٩٨٦م، ص٥٩٠. أحمد طالب محمود السويطي: القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، مكتبة كلية الحقوق بالجامعة الأردنية – ٣١/١٠/ ٢٠٠٤م، ص١٤.

(٢) الطيب البواب: الدراسة السابقة، ص٥٩٠.

(٣) د. الطيب البواب: المرجع نفسه. محمد منقار بنيس: المرجع السابق، ص٢٧. عبد العلي العبودي: موقع القضاء المستعجل من القضاء بصفة عامة، دراسة منشورة في كتاب ندوة القضاء المستعجل، الصادر عن المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية– الرباط ١٩٨٦م ، ص٤٧٦. د. البشير الفرشيشي: نظرة المشرع التونسي إلى القضاء المستعجل، دراسة منشورة في الكتاب آنف الذكر، ص٤٢٣.

٣. العقل لإقامة البينة على المدعى به.
٤. تسليم المدعى فيه لإقامة البينة عليه.
٥. الفصل الجسماني بين الزوجين.
٦. المنع من الإقدام إلى ما تحت يد الغير.
وفي ما يلي من فروع بيان موجز لكل من هذه الحالات.

الفرع الأول
العقل عن التصرف
(الحراسة القضائية)

كان القاضي يلجأ غالبا لعقل واضع اليد عن التصّرف(غلّ يده)، في الأحوال التي يكون للمدعى به خراج، أي عوائد يستفاد منها، "كالفرن ونحوه"[١]. وذلك متى ما أدلى المدعي – في الدعوى الموضوعية – بحججه وبراهينه المؤيدة لدعواه، فيطلب المدعى عليه أجلا لإبداء أوجه دفاعه حولها، فيبدي المدعي مخاوفه على المدعى به وخشيته من تفريط المدعى عليه بالمدعى به أثناء التقاضي، ويلتمس من القاضي عقل يد المدعى عليه عن استعمال المدعى به واستغلاله، ففي هذه الأحوال يستجيب القاضي للملتمس المستعجل في الحال، ويأمر برفع يد المدعى عليه عن الشيء محل الدعوى وإيداعه تحت يد شخص أمين لئلا تتعطل منفعته[٢].

ومن الجدير بالذكر أنّه في الأحوال التي يُخشى فيها التقاتل أو الفتنة بين الخصوم بشأن محل الدعوى، فإن شرط الإدلاء بالحجج والبراهين لم يكن ضروريا، ففي مثل هذا الأحوال كان القاضي يأمر فورا بذلك الإجراء ولو قبل إدلاء المدعي بحججه. مما سلف يتبين أنّ العقل عن التصرف وسيلة وقتية وإجراء مستعجل، وهو ما يُعرف حاليا باسم "الحراسة القضائية". وإن كان في شكل بسيط ينسجم وطبيعة المجتمع آنذاك.

---

(١) أبو الحسن علي بن عبد السلام التسُولي: البهجة في شرح التحفة، دار المعرفة– الدار البيضاء ، الطبعة الأولى ١٩٩٨م، ج١ ، ص٢٤٨.

(٢) إبراهيم بن محمد بن فرحون: تبصرة الحُكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، نشر دار الكتب العلمية– بيروت، نسخة الطبعة الأولى التي تمت بالمطبعة العامرة الشرفية – مصر ١٣٠١هـ، ج١ ، ص١٤٣.

الفرع الثاني
الإيقاف عن التفويت
(الحراسة، وبيع الأموال القابلة للتلف)

ومن صور الحراسة القضائية أيضا أنّ القاضي كان يقرر إيقاف واضع اليد عن التفويت. وكان هذا الإجراء يتخذ بناء على طلب المدعي– أثناء نظر الدعوى الموضوعية الرامية لاستحقاق حق عيني على عقار أو منقول – وذلك خشية تصرف المدعى عليه به. ففي الأحوال التي يكون طلب هذا الإجراء ينصب على عقار كان القاضي يكتفي بالأمر بعقل يد المدعى عليه عن التصرف فيه. أمّا إذا كان الحق محل الدعوى منقولا فقد كان يأمر بوضعه تحت يد أمين أو ببيعه إذا كان مما يسرع إليه الفساد، وحجز الثمن وقد لخص هذا أبي الحسن التسولي بقوله: "فالمنع من التفويت فقط في العقار ولا ينزع من يده لكن يوقف ما لَه خراج منه، وفي غير العقار بالوضع تحت يد أمين وبيع ما يفسد أيضا"[(١)]. وبيع الأموال القابلة للتلف من المسائل المستعجلة التي نص عليها القانون اليمني صراحة (مادة ٤/٢٤٠ مرافعات). وكان القاضي آنذاك يشترط لقبول طلب الإيقاف عن التفويت، أن يؤيد المدعي دعواه ولو بشبهة ظاهرة يستشف منها الجديّة. أو كما يقال اليوم: الحكم من ظاهر الأوراق.

الفرع الثالث
العقل لإقامة البينة على المدعى به
(وقف الأعمال الجديدة)

كان هذا الإجراء يُتخذ في الأحوال التي يُخشى فيها على محل الدعوى (المدعى به) من التغيير بالبناء أو الهدم مثلا؛ ففي مثل هذه الأحوال كان القاضي يأمر بحجز محل الدعوى وعقل يد المدعى عليه عن التصرف به إلى أن يتسنى للمدعي إقامة البينة عليه[(٢)].

وكان القاضي يأمر بهذا الإجراء بناء على طلب المدعي عند توفر شرط الإدلاء بما يشهد للدعوى ولو بشبهة ظاهرة، إلا أنّهم كانوا يرون أنّ للقاضي أن

(١) التسولي: ج١، ص٢٤٥. أبن فرحون: ج١، ص١٤٥ (مراجع سابقة).
(٢) التسولي: ج١، ص٢٤٦. وابن فرحون: ج١، ص١٤٣ (مراجع سابقة).

يتخذ هذا الإجراء تلقائيا متى رأي لذلك ضرورة تقضيها مصلحة الطرفين، للحيلولة دون عبث الخصم الحائز بمحل الدعوى، ومن أجل ضمان الفعالية لحكمه الذي سيصدره بشأن موضوع الدعوى الأصلية.

الفرع الرابع
تسليم المدعى فيه لإقامة البينة عليه
(دعوى تهيئة الدليل)

ويتمثل هذا الإجراء في حجز المدعى به المنقول وتسليمه للمدعي ليذهب به إلى المكان الذي يوجد به شهوده ليشهدوا على عين ذلك الشيء، ثم يرده إلى المدعى عليه[1]. وقد اشتُرِط لقبول هذا الطلب:

- أن يقدم المدعي ما يشهد لدعواه – الأصلية – ولو بشبهة ظاهرة.
- صعوبة حضور الشهود للشهادة في مجلس القضاء.
- أن يودع المدعي قيمة المدعي به المنقول إلى يد أمين.

ويُعرف هذا بـ"دعوى تهيئة الدليل" التي لا زالت موجودة في بعض التشريعات، مع اختلاف في بعض الشروط والإجراءات[2].

الفرع الخامس
الفصل الجسماني بين الزوجين

كان قضاة الإسلام يلجئون لهذا الإجراء في بعض الأحوال التي يُخشى فيها وقوع المحظور كالزنا، ومن تلك الأحوال أن يتنازع زوجان حول وقوع الطلاق بينهما، فتدعي المرأة أنها مطلقة، وينكر الزوج تطليقه إيّاها، فأشهدتْ على دعواها برجل عدل أو امرأتين عدلتين فقط؛ فإنها – بهذه البينة القاصرة – لا تَطْلُقُ عليه، ويلزمه حينئذ أداء يمين الإنكار لرد تلك البيّنة، فإذا اقتضى الأمر تأخر أداء تلك اليمين لأي سبب من الأسباب – كأن يكون غائبا عند البينة مثلا– فعندئذ يأمر القاضي

(١) التسولي: ج١، ص٢٤٥. وابن فرحون: ج١، ص١٤٤ (مراجع سابقة).

(٢) محمد أحمد عطية: الطلبات المستعجلة أمام مجلس الدولة المصري، طبعة ١٩٩٤م، ص٢٨٥.

بالفصل الجسماني بينهما حتى صدور الحكم؛ درءً من الوقوع في المحذور، وتلافيا لحدوث فتنة أو اقتتال[١].

الفرع السادس
وقف الإقدام إلى ما تحت يد الغير
(وقف الأعمال الجديدة)

جاء في كتاب تَبْصِرَة الحُكّام لابن فَرْحُوْن قوله: "وفي شهادات المدونة[٢] في رجل حفر في أرض بيده عينا، فادّعى فيها رجل دعوى واختصما إلى صاحب المياه[٣] فأوقفهم حتّى يرتفعوا إلى المدينة[٤] فشكا حافر العين إلى مالك، فقال مالك: "قد أحسن حين أوقفها، وأراه قد أصاب. فقال صاحب الأرض: أترك عمالي يعملون فإذا استحق الأرض فليهدم. فقال مالك: لا أرى ذلك، وأرى أن توقف فإن استحق حقه وإلا بنيتَ[٥]. قال ابن القاسم: وهذا إذا كان للدعوى وجه وإلا فلا"[٦]؛ أي إذا كان ثمّة ما يوحي بجدّية دعوى ملكية الأرض.

ويكاد يصدق على هذه الصورة ما يُعرف في مصر بـ"دعوى وقف الأعمال الجديدة" التي نظمّها المقنن في مصر – دون اليمن – في المادة (٩٦٢) من القانون المدني بقوله: " *١) من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال تهدد حيازته كان له أن يرفع الأمر إلى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال بشرط ألا تكون قد تمت ولم ينقض عام على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر. ٢) وللقاضي أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن في استمرارها...*" إلخ.

---

(١) التسولي: المرجع السابق، ج١، ص٢٥٥.

(٢) **يقصد: مدونة الإمام مالك.**

(٣) **يقصد: القاضي المختص بنظر المنازعات المتعلقة بالمياه.**

(٤) **أي إلى القاضي المختص بمنازعات العقار؛ إذ أنّ ولاية القاضي الأول قاصرة على الفصل في منازعات المياه، والنزاع هنا بشأن ملكية الأرض التي حُفرت فيها العين لا بشأن العين ذاتها.**

(٥) **أي وإلا بنيتّ على ما سبق من استمرار الحفر.**

(٦) ابن فرحون: المرجع السابق، ج١، ص١٤٣.

هذا ورغم أنّ "دعوى وقف الأعمال الجديدة" من دعاوى الحيازة – وهي أصلا دعاوى موضوعية – إلا أنّ الفقه والقضاء في مصر – كما سيأتي – مستقران على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر هذه الدعوى متى قامت حالة الاستعجال وكان المطلوب منه وقف الأعمال الجديدة مؤقتا.

هذه بإيجاز أبرز صور القضاء المستعجل في القضاء الإسلامي في عصوره المتقدمة. وكما يرى الباحثون في هذا الشأن فإنّ القضاة آنذاك كانوا يلجأون إلى هذه الصور ونحوها كلما عرضت على القضاء حالة مستعجلة. ولو لم تكن هناك قواعد خاصة وصريحة يخضع لها هذا القضاء عندهم. فكان لقاضي الموضوع كامل السلطة والصلاحية لاتخاذ جميع الإجراءات المؤقتة والتحفظية التي تقتضيها الحماية المستعجلة للمصالح المهددة[1].

(١) محمد منقار بنيس: المرجع السابق ، ص٣٥ .

المبحث الثاني
الفرق بين القضاء المستعجل
وبين غيره من أعمال القضاة الأخرى

تجدر الإشارة مجددا إلى أنّ المقصود ببحثنا في التفرقة بين القضاء المستعجل وغيره إنّما هي باعتباره نظاما للتقاضي لا باعتباره قضاءً قائما بذاته، ومن هذا المنطلق وعلى هذا الأساس نستطيع القول إنّ القضاء المستعجل يختلف كثيرا عن القضاء العادي. ومن جهة أخرى فإنّ من الأعمال الولائية والأعمال المختلطة ما يتفق معه في بعض الخصائص دون البعض الآخر، الأمر الذي يؤدي إلى التباسها ببعض واختلاف مفاهيم الكثيرين بشأنها، لذلك ولتحديد ماهية وطبيعة القضاء المستعجل بصورة أكثر دقة سنقسم هذا المبحث كالتالي:

المطلب الأول: الفرق بين القضاء المستعجل والقضاء العادي.

المطلب الثاني: الفرق بين القضاء المستعجل ونظر القضية على وجه السرعة.

المطلب الثالث: الفرق بين القضاء المستعجل والمحاكمة المستعجلة.

المطلب الرابع: الفرق بين القضاء المستعجل والأعمال الولائية.

المطلب الخامس: الفرق بين القضاء المستعجل وبين أوامر الأداء.

المطلب الأول
الفرق بين القضاء المستعجل والقضاء العادي

لّما كانت المسائل المستعجلة بحاجة إلى اختصار في الإجراءات وسرعة في الفصل، وهذا لا يُعين غالبا على توفر الضمانات والآجال الكافية لاستقصاء أوجه دفاع الخصوم – كما هو الحال في القضاء العادي – كان لابد من إيجاد مخرج توفيقي يكفل سرعة الفصل في المسائل المستعجلة، ولا يضر– في نفس الوقت – بحقوق الخصوم؛ فوجدت فكرة القضاء المستعجل. ومن خلال تعريفه، وبمقارنة النصوص الخاصة به بمثيلاتها من النصوص الخاصة بالمسائل الموضوعية نتبيّن الفروق بينهما. تلك الفروق التي نرى أنها ليست من طبيعة واحدة؛ فمنها ما هو موضوعي ومنها ما هو إجرائي؛ على النحو الذي سنفصله في الفرعين التاليين.

الفرع الأول
الفروق الموضوعية
بين القضاء المستعجل والقضاء العادي

الفروق الموضوعية أو الأساسية بين قضاء الأمور المستعجلة والأمور العادية هي الخصائص التي تميز القضاء المستعجل عن القضاء العادي، والمتمثلة في:

١. قيام حالة استعجال.

٢. الصبغة الوقتية.

٣. عدم التعرض لأصل الحق.

أولا: قيام حالة استعجال:

يشترط لمنح الحماية القضائية المستعجلة وجود خشية من فوات الوقت، سواء كانت الخشية ناجمة عن خطر حال أو عن زوال معالم أو عن عدوان على حق ظاهر. هذه الخشية هي التي تقتضي الاستعجال لدرء ضرر حال أو محتمل قد يصيب حقا أو مصلحة للخصم. أما إذا لم يكن ثمة صورة من صور الخشية من فوات الوقت، فإن القاضي اليمني يتدخل ولكن بوصفه قاضي موضوع وليس قاضي أمور مستعجلة؛ أي ينظرها وفقا لقواعد القضاء العادي. أما في مصر– ونحوها ممن يجعل الاختصاص في هذه الأحوال من النظام العام – فليس ثمّة اختصاص لقاضي الأمور المستعجلة، بل يكون نظر الدعوى لقاضي الموضوع المختص.

ثانيا: الصبغة الوقتية:

لا يكفي للحصول على الحماية القضائية العاجلة أن تقوم حالة استعجال، بل يشترط أيضا لذلك أن يكون موضوع الدعوى المستعجلة منحصرا في طلب اتخاذ تدبير وقتي معين لا يتعرض لأصل الحق؛ كطلب نفقة وقتية أو فرض الحراسة القضائية أو وقف تنفيذ الحكم مؤقتا[١].

وعليه ومن هذا المنطلق فإنّ القرار الصادر بشأن أي من المسائل المستعجلة يتميز بكونه ذا أثر مؤقت؛ ومن ثَمَّ فهو لا يحوز قوة الشيء المحكوم فيه – بالمعنى المعروف

(١) د. نبيل إسماعيل عمر ود. أحمد خليل: ص٢٣٧. د. سعيد الشرعبي: ص٣٨ (مراجع سابقة).

بالنسبة للأحكام الصادرة في الأمور والمسائل الموضوعية – بل يفقد مفعوله بزوال توقيته أو بصدور حكم نهائي في الموضوع[١].

ويرى بعض فقهاء القانون: أنّ هذه الحجية المؤقتة تجيز لقاضي الأمور المستعجلة العدول عن قراره في أي وقت[٢]. وهذا الرأي محل نظر؛ إذ يفقد الحكم المستعجل خاصية كونه حكما؛ لذا فنحن نميل إلى الرأي القائل: **بأنّ للحكم الصادر من قاضي الأمور المستعجلة حجية الشيء المقضي به شأنه في ذلك شأن الأحكام القضائية عموما، كل ما هنالك أنّ حجيته مؤقتة وقاصرة على ما فصل فيه**[٣]؛ ومن ثم – وكما يؤكد أصحاب هذا الرأي – أنّه لا يجوز لمُصدره تعديله أو إلغاؤه طالما لم تتغير الظروف التي قام عليها.

بمعنى آخر: أنّ حجية الحكم المستعجل قاصرة على مُصدره – بصفته قاضيا للأمور المستعجلة – وفي حدود ما فصل فيه، ومن ثم فهو لا يحوز أيّ حجية أمام قاضي الموضوع عند نظره الدعوى الموضوعية[٤]، سواء كان القاضي مُصدر الحكم المستعجل ذاته أو غيره، وهذا ظاهر من نص القانون اليمني على أنّه: "*يكون للحكم الصادر في الأمور المستعجلة حجية وقتية تزول بزوال أسباب الحكم المستعجل أو بحكم جديد في دعوى مستعجلة جديدة أو بصدور الحكم في الموضوع*" (مادة ٢٤٥ مرافعات).

---

(١) محمد زكي علي: ص١٢٦٠. د. نبيل إسماعيل عمر ود. أحمد خليل: ص٢٤٦. د. سعيد الشرعبي: ص٣٩. د. عباس العبودي: ص٢٩٥ (مراجع سابقة).

(٢) د. أمينة النمر: أوامر الأداء، ص٣٢.

(٣) د. نبيل إسماعيل عمر ود. أحمد خليل: المرجع السابق، ص٢٤٦.

(٤) د. نبيل إسماعيل عمر ود. أحمد خليل: المرجع السابق، ص٢٤٧.

الفرع الثاني
الفـروق الإجـرائية
بين القضاء المستعجل والقضاء العادي

نظرا لما أسلفناه من خصائص للقضاء المستعجل كنظام خاص للتقاضي، فإنّ طبيعة هذا النظام تقتضي إجراءات خاصة مختصرة، مما يوجد فروقا ظاهرة بينه وبين نظام التقاضي العادي، وفي ما يلي من بنود سنستعرض أبرز هذه الفروق، تاركين التفاصيل للباب الأخير من هذا الكتاب.

أولا: قِصر مواعيد الإعلان بالحضور:

فهي في القضاء المستعجل أقصر من مواعيد الإعلان بالحضور أمام قاضي الموضوع[1]. وهذا ما يظهر بجلاء من خلال نصوص القانون ذات العلاقة (مادة ٢٤١ مرافعات يمني، و ٦٦ مرافعات مصري).

ثانيا: جواز عقد الجلسات خارج المحكمة:

الأصل العام أنّ نظر الدعوى – سواء كانت عادية أو مستعجلة – يتم في المحكمة، بيد أنّ القانون اليمني أجاز للقاضي في أحوال القضاء المستعجل – وعند الضرورة القصوى– نظر الدعوى خارج المحكمة (مادة ٣٤١ مرافعات)[2]. والمراد بخارج المحكمة يعني أن للقاضي عقد الجلسة في مسكنه أو في المكان الذي يقع به محل النزاع[3]، أي أن القانون هنا قد جعل سلطة تقدير تلك الضرورة وتحديد مكان الجلسة للقاضي نفسه، أما في أحوال القضاء العادي فلم يترك له مثل هذه السلطة، بل قيد جواز نظر الدعاوى خارج مقر المحكمة بإذن من وزير العدل (مادة ١٥٧ مرافعات يمني)؛ أي أنه جعل سلطة تقدير وجود ضرورة من عدمه هنا للوزير لا للقاضي. وبصرف النظر عن مدى سلامة هذا القيد إلا أنه يمثل وجها من أوجه الاختلاف بين القضاءين المستعجل والعادي في اليمن.

---

(١) محمد زكي علي: المحاضرة السابقة، ص١٢٦٠.

(٢) **رغم عدم وجود نص بهذا الخصوص في القانون المصري، إلا أنّ الفقه والقضاء هنالك مستقران على جواز نظر المسائل المستعجلة التي يخشى فيها من فوات الوقت، خارج المحكمة في حالة الضرورة، قياسا على منازعات التنفيذ الوقتية** (مادة ٣١٢ مرافعات مصري).

(٣) د. نبيل إسماعيل عمر ود. أحمد خليل: المرجع السابق، ص٢٤٥.

ثالثا: النفاذ المعجَّل:

كيما يجني المحكوم له ثمرة التدبير الوقتي المتخذ لصالحه – دون انتظار لصدور الحكم المنهي للخصومة – حرص المقنن على أن يتم تنفيذ الحكم المستعجل بأقصى سرعة، قد تصل أحيانا إلى حد إمكانية تنفيذه يوم صدوره[1]؛ لذا يتم تنفيذ الأحكام المستعجلة من واقع مُسَوَّدَتها[2]. وهذا ما قرره القانون اليمني صراحة (مادة ٢٤٣ مرافعات)، كما أنّ الأحكام المستعجلة واجبة النفاذ المعجل ولو لم يُنص فيها على ذلك، بخلاف الأحكام الأخرى فإنها لا تكون واجبة النفاذ معجلاً، إلا في أحوال مخصوصة[3]، حددها القانون على سبيل الحصر (مادة ٣٣٦ مرافعات، ومادة ٢٩٠ مرافعات مصري).

رابعا: قِصَرُ ميعاد الاستئناف:

ميعاد الاستئناف في القانون اليمني ثمانية أيام بالنسبة للأحكام المستعجلة، تبدأ من تاريخ النطق بالحكم، بخلاف استئناف الأحكام الابتدائية العادية الصادرة في الموضوع، الذي يتم خلال ستين يوما، تبدأ من تأريخ استلام نسخة الحكم أو إعلان المحكوم عليه بها إعلانا صحيحا (المواد ٢٤٤، ٢٧٥، ٢٧٦ مرافعات).

أمّا في القانون المصري فميعاد الاستئناف خمسة عشر يومًا بالنسبة للأحكام المستعجلة أيّا كانت المحكمة الصادرة منها، مع أنّ هذا الميعاد أربعون يومًا بالنسبة للأحكام العادية الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى (جزئية، ابتدائية) في اختصاصها الابتدائي، وستون يوما بالنسبة للنائب العام أو من يقوم مقامه (مادة ٢٢٧ مرافعات).

خامسا: تحديد موعد لإصدار الحكم:

القاعدة العامة أنّه ليس ثمّة موعد قانوني يَلزَم القضاة إصدار أحكامهم خلاله، بيد أنّ المقنن اليمني– دون المصري – قد خرج عن هذه القاعدة؛ حيث نص على أنّ "*يصدر الحكم في المسائل المستعجلة من المحكمة المختصة أو ممن يندب فيها لذلك من القضاة خلال (٢٤) ساعة من التاريخ المحدد للحضور في مواجهة المدعى عليه أو المنصوب عنه*".

---

(١) د. أحمد مسلّم: أصول المرافعات، طبعة ١٩٥٩م، ص٢٤٩. د. نبيل إسماعيل عمر ود. أحمد خليل: ص٢٤٦. د. سعيد الشرعبي: ص٤٥. د. عباس العبودي، ص٢٩٥ (مراجع سابقة).

(٢) محمد زكي علي: المحاضرة السابقة، ص١٢٦٠. محمد منقار بنيس: المرجع السابق ص٢١.

(٣) محمد زكي علي. محمد منقار بنيس (المراجع نفسها).

كما نص على أنّ تفصل محكمة الاستئناف في الطعن في الحكم المستعجل "*خلال ثمانية أيام على الأكثر*" (مادة ٢٤٤ مرافعات).

المطلب الثاني
الفرق بين القضاء المستعجل ونظر القضية على وجه السرعة

يقرر المقنن في كثير من الأحوال أن يتم نظر القضية على وجه السرعة – أو على وجه الاستعجال – رغم عدم قيام حالة الاستعجال، ومع ذلك على القاضي – في مثل هذه الأحوال – أن ينظر الخصومة وفقا لقواعد التقاضي العادية، ثم يفصل في موضوع الخصومة بحكم منه للخصومة[١]، كل ما هنالك أنّه يقوم بتقصير مواعيد التقاضي؛ فغاية المقنن من نظر بعض القضايا على وجه السرعة – في الأحوال التي يري فيها ذلك – مجرد الحَثّ للقاضي؛ لغرض مخصوص يتوخاه المقنن[٢]، ولكون تلك الحالات ترمي إلى تقرير حقوق والتزامات تبعد عن نطاق قضاء الأمور المستعجلة، الذي يقتصر على اتخاذ تدابير وقتية دون تعرّض لأصل الحق المتنازع عليه[٣].

وسنستعرض أبرز الأمثلة على هذه الأحوال من خلال ما يلي من بنود:

أولا: الطلبات العارضة وطلبات التدخل:

تنص المادة (٢٠٣) مرافعات يمني على أن: "*تحكم المحكمة على وجه السرعة في كل نزاع يتعلق بقبول الطلبات العارضة أو التدخل ولا يترتب على الطلبات العارضة أو التدخل إرجاء الحكم في الدعوى الأصلية متى كانت صالحة للحكم فيها، وتحكم المحكمة في موضوع الطلبات العارضة أو في طلبات التدخل مع الدعوى الأصلية كلما أمكن ذلك، وإلا استبقت الطلب العارض أو طلب التدخل للحكم فيه بعد تحقيقه*".

---

(١) حسن عكوش: ص٨. د. سيد أحمد محمود: ص٧٣. محمد منقار بنيس: ص٤٣. د. سعيد الشرعبي: ص٤٢ (مراجع سابقة). محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب: قضاء الأمور المستعجلة، عالم الكتب، الطبعة الخامسة ١٩٦٨م، ص٦٣. وأيضا محمد علي راتب: بحث في الاستعجال وتعريفه وماهيته في الأمور المستعجلة، مجلة المحاماة، العدد٢، السنة ١٦ – ١٩٣٥م، ص٢٣٩. د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص١٢٠. د. أحمد مسلّم: أصول المرافعات، طبعة ١٩٥٩م، ص٢٥٠.

(٢) نقض مصري في الطعن رقم٣٤٢ لسنة ٦٣ قضائية جلسة ١٩٩٨/٣/٣٠م، ekdeebsid2005@yahoo

(٣) محمد علي راتب: البحث السابق، ص٢٣٩.

وبنحو هذا نص القانون المصري، بيد أنه لم يصرّح بـ"الحكم على وجه السرعة" في هذه الأحوال؛ واكتفى بالنص على أن: " *تحكم المحكمة في كل نزاع يتعلق بقبول الطلبات العارضة أو التدخل. ولا يترتب على الطلبات العارضة أو التدخل إرجاء الحكم في الدعوى الأصلية كلما أمكن ذلك، وإلا استُبْقَتْ الطلب العارض أو طلب التدخل للحكم فيه بعد تحقيقه*" (مادة ١٢٧ مرافعات).

ثانيا: طلبات تنفيذ الأحكام الأجنبية:

ينص قانون المرافعات اليمني على أن " *تحكم المحكمة في طلب الأمر لتنفيذ السند التنفيذي على وجه السرعة*" (مادة ٤٩٦)، أمّا قانون المرافعات المصري فلم يتضمن نصا كهذا، بل ينص فقط على أنّ " *السندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة في الجمهورية*" (مادة ٣٠٠). ورغم أنّ قانون المرافعات اليمني قد ضَمَّنَ المادة (٤٩٥) حكما كهذا، إلا أنّه أعقبها بنص المادة (٤٩٦) أنف الذكر، وهو أمر محل نظر كبير؛ لِما يمثله من تمييز لسندات التنفيذ الأجنبية على سندات التنفيذ الوطنية!!! لذا نقترح حذف المادة (٤٩٦)، اكتفاء بنص المادة (٤٩٥) التي تقرر مبدأ المعاملة بالمثل.

ثالثا: دعاوى منازعات العمل:

تنص المادة (٤/١٣٦) من قانون العمل اليمني[١] على أنّه: "*تعتبر الدعاوى المتعلقة بقضايا العمل من القضايا المستعجلة*". ولا وجود لنص كهذا في قانون العمل المصري[٢]. وأيّا كان الحال فالمقصود هنا بـ"*الدعاوى المتعلقة بقضايا العمل*"، الدعاوى التي تُرفع بشأن منازعات العمل؛ وقد عرّف القانون ذاته منازعات العمل بقوله: "*يقصد بمنازعات العمل الخلافات التي تنشأ بين أصحاب العمل والعمال حول ما ينجم من خلافات عن تطبيق أحكام هذا القانون ولوائحه وسائر تشريعات العمل الأخرى وعقود العمل الفردية*" (مادة ١٢٨)، كالنزاع بشأن صحة قرار فصل العامل أو مكافأة نهاية الخدمة ونحو ذلك؛ لذا لا يمكن بحال من الأحوال أن تعتبر الدعاوى المرفوعة

(١) الصادر بالقرار الجمهوري بالقانون رقم (٥) لسنة ١٩٩٥م بشأن قانون العمل وتعديلاته بالقانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٩٧م، والقانون رقم (١١) لسنة ٢٠٠١م، والقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٠٣م.

(٢) رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣ وتعديلاته بالقانون رقم (٩٠) لسنة ٢٠٠٥، وبالقانون رقم (١٨٠) لسنة ٢٠٠٨.

بهذا الشأن من الدعاوى المستعجلة؛ لأنّها تتضمن طلبات موضوعية كإلغاء قرار الفصل، وبالتالي فإن الحكم فيها سيمس ولاشك بأصل الحق المتنازع عليه؛ لذا سيكون مراد المقنن بعبارة "*من القضايا المستعجلة*"، أن تنظر قضايا العمل على وجه السرعة، أما الطلبات المستعجلة التي تُقدم بخصوص منازعات العمل– كطلب وقف قرار فصل العامل إلى أن يُفصل في مدى صحته– فهي داخلة في نطاق القضاء المستعجل؛ لذا نوصي بإعادة النظر في وجود المادة (٤/١٣٦) من قانون العمل اليمني، بل وفي مجمل الفصل الخاص بـ"تسوية منازعات العمل"؛ فبه من أوجه القصور ما لا يتسع المقام للخوض فيه، ويحتاج إلى بحث خاص.

رابعا: الطعون في الأحكام غير المنهية للخصومة:

القاعدة العامة أنّه لا يجوز أثناء سير الخصومة الطعن فيما تصدره المحكمة من أحكام غير منهية للخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي لها كلها (مادة ٢٤٧ مرافعات يمني، و ٢١٢ مرافعات مصري). إلا أنّ ثمة حالات استثناها المقنن من هذه القاعدة؛ فأجاز الطعن استقلالا في بعض الأحكام غير المنهية للخصومة، مبينا تلك الأحكام بقوله: "*ما أصدرته المحكمة من أحكام بوقف الخصومة أو بعدم الاختصاص أو بالإحالة على محكمة أخرى للارتباط*" (مادة ٢٧٤/أ مرافعات يمني)[(١)]. وعلى مثل هذا نصت المادة (٢١٢) من قانون المرافعات المصري، بيد أنها لم تتضمن ذات الحكم الذي ذيل به المقنن اليمني النص، وهو قوله: "*فيجوز الطعن في هذه الأحوال استقلالا خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها، وعلى محكمة الاستئناف الفصل فيها على وجه الاستعجال*".

(١) عُدل هذا النص بالقانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٠م، وكان نصه قبل التعديل: "***ما تصدره المحكمة من أحكام بوقف الخصومة أو في الاختصاص أو في الإحالة على محكمة أخرى للارتباط، فيجوز الطعن في هذه الأحوال استقلالا خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها وعلى محكمة الاستئناف الفصل فيها على وجه الاستعجال***". وقد أشرنا لمواضع التعديل بوضع خط تحتها، وهي شكلية باستثناء عبارة "***أو في الاختصاص***"، التي صارت بعد التعديل "***أو بعدم الاختصاص***"، وعليه فالأحكام الصادرة باختصاص المحكمة لا تقبل الطعن استقلالا، وإنما يُطعن فيها مع الحكم المنهي للخصومة الأصلية. وهذا ما عليه القانون المصري.

خامسا: قضايا الأوقاف:

تنص المادة (٦١) من قانون أراضي وعقارات الدولة[١] على أن" *تختص المحاكم العادية بنظر الدعاوى والمنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون، ويكون لتلك الدعاوى صفة الاستعجال*". وبما أن الدعاوى المقصودة هنا هي دعاوى عادية ؛ أي متعلقة بأصل الحق، فإنّ المقصود بأن يكون لها "صفة الاستعجال" ؛ أي أن تنظر على وجه السرعة ؛ لذا ولإزالة اللبس الذي قد تسببه هذه الجملة، نوصي باستبدالها بجملة : "... **وتنظر تلك الدعاوى على وجه السرعة**".

هذه هي أبرز صور القضاء العادي التي حث المقنن فيها المحاكم على فصل الخصومات على وجه السرعة، **ومع ذلك يجدر التنويه في هذا المقام**: بأنّه لا ينبغي ألا يفهم قصد المقنن هنا فهما خاطئا ؛ بحيث تُصبح "**السُّرْعَة**" "**تَسَرُّعا**" ؛ فيعود هذا الحَثُّ – الذي أريد به مصلحة المتقاضين وحسن سير العدالة – ليصبح ضررا عليهم وسوء سُمْعة للعدالة. وفي هذا الشأن يقول د. عبداللطيف هداية الله[٢]: إنّ «**السرعة وإن كانت مبدأ أساسيا وطريقا سليما ينشده القاضي في جميع الدعاوى – عادية كانت أو استعجالية– إلا أنّه يجب فهم فلسفته وكيفية تطبيقه واتباعه ؛ ذلك أنّ السرعة تختلف في طبيعتها باختلاف طبيعة كل نازلة وكل دعوى ؛ فمن الدعاوى تلك التي تحتاج إلى سرعة قصوى، ومنها التي تحتاج إلى سرعة أقل، ومنها التي تحتاج إلى مزيد من التريّث، وهكذا. ولكن مهما كانت طبيعة السرعة ومهما اختلفت درجتها، فإنّ على القاضي أن يُكّونَ قناعته في كل ملف يُعرض عليه حتى لو اضطره ذلك إلى التأخر في إصدار حكمه. فالسرعة المطلوبة في حسم الدعاوى هي التي لا تحول دون إرضاء القاضي لضميره، أو التي تبعده عن إصابة الحقيقة المنشودة في إصدار حكمه، أمّا إذا خرجت عن هذا المفهوم فقد أصبحت ضررا ونقمة بعد أن كان يُرجى منها النفع والمصلحة. والقاضي المثالي هو الذي يسعى إلى التوفيق بين الأمرين ؛ بين البت على وجه السرعة، ولكن في نفس الوقت إصدار الحكم عن قناعة وسابق تمحيص ودراسة كافية للملف. فالبت على وجه السرعة إذن مبدأ مرغوب فيه لحسن سير العدالة، لكنّه – في آن واحد – ينبغي**

(١) رقم (٢١) لسنة ١٩٩٥م .

(٢) د. عبداللطيف هداية الله: القضاء المستعجل في القانون المغربي، منشورات مكتبة مؤسسة الملك عبدالعزيز آل سعود للدراسات الإسلامية والعلوم الإنسانية– الدار البيضاء ، ص٨٥.

إعماله بشكل سليم وعن وعي تام بالمسؤولية إزاء حقوق المتقاضين، دون أن يكون القصد منه الإكثار من الإنتاج من حيث الكم دون الكيف. بمعنى آخر التخلص من أكبر عدد ممكن من الدعاوى في وقت وجيز لسبب أو لآخر. لأنّ ذلك سيكون على حساب المتقاضين وعلى حساب ما ينبغي أن يطبع الأحكام من قناعة ودِقّة وما يتعين أن تصطبغ به من نزاهة وعدالة. والحقيقة أنّ البت على وجه السرعة لا يقصد منه الإسراع في إصدار الأحكام مهما كان محتواها ومهما كانت كيفيتها، بل المقصود منه بالدرجة الأولى عدم التأخر في البت بدون مبرر يقتضي هذا التأخر؛ فقد يتم البت في نزاع ما خلال مدّة عادية دون أن تلاحظ سرعة في البت، ومع ذلك يعتبر البت قد تم على وجه السرعة لأنّه لم يحصل تأخير ولم تلاحظ مماطلة في ذلك. فإذا أخذنا السرعة بهذا المفهوم نكون قد أخرجنا تلك السرعة التي لا يُقصد بها إلا الإكثار من الإنتاج العددي لا غير وهو مما يتنافى مع حسن سير العدالة»[1].

وما يسرى على ما سلف ذكره من خصومات، يسري من باب أولى على ما سيأتي في المطلب التالي من خصومات جنائية أو ما يدخل تحت مفهوم: "المحاكمة المستعجلة".

(١) حرصنا على نقل كلام د. عبداللطيف هداية الله هنا؛ لبيان أنّ التوجّه الكمّي في مجال القضاء – الذي يُعتمد في تقييم أداء القضاة – أمر غير محمود.

المطلب الثالث
الفرق بين القضاء المستعجل
والمحاكمة المستعجلة في القضاء الجزائي

نظرا لخصوصية بعض القضايا الجنائية نظم المقنن في القضاء الجزائي ما يُعرف بإجراءات "المحاكمة المستعجلة" ؛ فَوَصْفُ "المستعجلة" هنا، هو للمحاكمة أي للجلسات فقط ؛ أي أنّ المحاكمة تتم بجلسات متوالية متعاقبة دون فاصل زمني كبير، ومن ثم فهي ليست نظاما إجرائيا متكاملا خاصا كما هو الحال في القضاء المستعجل، بل تدخل ضمن منظومة القضاء العادي[١] ويتم الطعن في ما يصدر عنها من أحكام وفقا للقواعد العامة للطعن في الأحكام الجزائية، وبالتالي – ورغم وجود بعض القواسم المشتركة بينهما – فإنّ المحاكمة المستعجلة تختلف عن القضاء المستعجل اختلافه عن القضاء العادي. ومن ثم فأوجه الاختلاف السالف ذكرها بين القضائين المستعجل والعادي هي ذاتها هنا. إلا أنّ ثمّة أوجه اختلاف أخرى بين المحاكمة المستعجلة وبين القضاء المستعجل من حيث نطاق التطبيق، ومن حيث إجراءات نظر القضية. على نحو ما سنبينه في الفرعين التاليين[٢].

---

(١) راجع د. سعيد الشرعبي: المرجع السابق، ص٤٤.

(٢) **ثمّة خلط في الواقع اليمني بين "القضاء المستعجل"، وبين "المحاكمة المستعجلة"، حيث يتم اعتبار الأخيرة من طائفة القضاء المستعجل، إذ يتم إدراج بعض الجرائم التي نصت المادة (٢٩٦) إجراءات جزائية ضمن تكليف القضاة الذين يُناوبون في العطلة القضائية، تحت مبرر إعمال المادة (٧٣) من قانون السلطة القضائية التي تقضي بأن: "...*لا تنظر خلال العطلة القضائية إلّا القضايا المستعجلة*"، مع أنّ مقصود المقنن هنا هو المسائل المستعجلة ؛ أي التي يكون موضوعها طلب اتخاذ تدبير وقتي تحفظي لا يتعرض لأصل الحق. ويترتب على خلط كهذا مساس بقواعد الولاية القضائية ؛ إذ أنّ النهي في هذا النص يفيد عدم جواز نظر غير ما استثناه القانون وهي الأمور أو المسائل المستعجلة، ومن ثم فولاية المحاكم في العطلة القضائية مقيّدة عن نظر أي من القضايا العادية أي القضايا التي يجب للحكم فيها التعرض لأصل الحق ومنها القضايا الجزائية التي تنظر بإجراءات المحاكمة المستعجلة ؛ لهذا وكنوع من التمييز بين المصطلحين، نقترح تغيير المُسمى الوارد في قانون الإجراءات الجزائية، بحيث يصبح "إجراءات المحاكمة العاجلة"**، (للتفاصيل بشأن ولاية المحاكم في العطلة القضائية راجع للمؤلف: الولاية القضائية والاختصاص القضائي، الطبعة الأولى ٢٠١٣م، ص٢٧ – ٣١).

الفرع الأول
نطاق التطبيق

يختلف القضاء المستعجل كنظام إجرائي متكامل عن المحاكمة المستعجلة في نطاق تطبيق كل منهما؛ فللقاضي– في الأمور المستعجلة – التدخل في كافة الأحوال التي يتحقق فيها شرط الاستعجال، سواء كان المقنن قد نص على تلك الأحوال – كما في المادة (٢٤٠) مرافعات يمني– أم لم ينص عليها، بخلاف القاضي الجزائي فليس له اتّباع إجراءات المحاكمة المستعجلة إلا في الأحوال المنصوص عليها قانونا، والمتمثلة في ما يلي:

أولا: الأحوال التي نص عليها قانون الإجراءات الجزائية اليمني[١]:

نص هذا القانون على أحوال المحاكمة المستعجلة في المادة (٢٩٦) منه، والتي تقضي بأن: *تتخذ إجراءات المحاكمة المستعجلة في الحالات الآتية:*

١. *الجرائم الاقتصادية (كالرشوة والاختلاس وغيرها) والمنصوص عليها في قانون العقوبات أو غيره.*
٢. *الجرائم المتعلقة بتعطيل المواصلات أيًا كان نوعها.*
٣. *الجرائم التي تقع بواسطة الصحف أو بأية وسيلة من وسائل النشر.*
٤. *الجرائم المشهودة إذا طلبت النيابة العامة ذلك.*
٥. *الجرائم التي يقدم المتهم فيها للمحاكمة محبوساً ما دامت المحكمة لم تقرر الإفراج عنه.*
٦. *الجرائم التي تقع على أعضاء السلطة القضائية وأي موظف عام أثناء تأديتهم لأعمال وظائفهم أو بسببها.*
٧. *جرائم التلوث الضار بالبيئة.*

هل تنظر جرائم الأموال العامة وفقا لإجراءات المحاكمة المستعجلة؟

يجدر التنويه بأنّه ليس ثمّة نص قانوني بشأن نظر هذه الجرائم بإجراءات المحاكمة المستعجلة، وإنّما ورد النص بشأنها في قرار إنشاء محاكم الأموال العامة وتحديد اختصاصاتها، وهو قرار إداري[٢]؛ إذ نص في المادة (٤) منه على أن: "*يتبع في إجراءات المحاكمة القواعد والإجراءات المتعلقة بالمحاكمة المستعجلة المنصوص عليها في المادة*

(١) الصادر بالقرار الجمهوري رقم (١٣) لسنة ١٩٩٤م.
(٢) قرار رئيس الجمهورية رئيس مجلس القضاء الأعلى رقم (٣) لسنة ١٩٩٦م.

(٢٩٦) وما بعدها من القرار الجمهوري بالقانون رقم (١٣) لسنة ١٩٩٤م بشأن الإجراءات الجزائية". وبما أن قرار إنشاء هذه المحاكم وتحديد اختصاصاتها قد تم بقرار إداري، وليس بقانون – كما يقرر الدستور (مادة ١٤٩) – فإنّ المسألة تبقى محل نظر[١].

ثانيا: قضايا الأحداث:

تنص المادة (١٣) من قانون رعاية الأحداث اليمني[٢] على أنه: " *تعتبر قضايا الأحداث من القضايا المستعجلة...*". ويرد على هذه المادة ما يرد على المادة (١٣٦/٤) من قانون العمل اليمني من ملاحظات؛ فالمادة (٢) من قانون الأحداث تُعرف الحدث بأنّه: " *كل شخص لم يتجاوز سنه (خمس عشرة سنة) كاملة وقت ارتكابه فعلا مُجرّما قانونا أو عند وجوده في إحدى حالات التعرض للانحراف*". ووفقا لهذا التعريف فالمقصود بقضايا الأحداث؛ القضايا التي يتهم فيها أحدهم بارتكابه جريمة من الجرائم المحددة قانونا، أو بارتكابه فعلا يُعرضه للانحراف كالتسول ومخالطة المنحرفين، ونحو ذلك من الأفعال التي تضمّنتها المادة (٣) من القانون نفسه؛ لهذا لا يمكن القول إنّ اتهام الأحداث ومحاكمتهم والطعن في الأحكام الصادرة بشأنهم، يجب أن يتم وفقا للإجراءات والمواعيد الخاصة بالقضاء المستعجل التي نظمها قانون المرافعات (المواد ٢٤١ – ٢٤٥)؛ لذا نقترح إعادة النظر في صياغة المادة (١٣) من قانون الأحداث اليمني، بحيث يصبح نصها: "**تنظر قضايا الأحداث بإجراءات المحاكمة العاجلة**".

ثالثا: الجرائم الانتخابية:

تنص المادة (١٢٥/ب) من قانون الانتخابات العامة اليمني[٣] على أنه: "*يحق لكل ناخب وللجان الإشرافية واللجنة العليا للانتخابات تقديم الدعوى الجنائية أمام النيابة العامة والمحاكم المختصة لكل من يرتكب جريمة من جرائم الانتخابات التي نص عليها هذا القانون أو قصَّر أو أهمل في القيام بما يوجبه عليه القانون أو قام به بالمخالفة للقانون – مع حق الناخب المتضرر بالتعويض عما لحقه من ضرر معنوي ومادي – وتنظر الدعاوى بصفة مستعجلة*".

---

(١) يراجع للمؤلف بشأن إنشاء المحاكم الخاصة وتحديد اختصاصاتها: الولاية القضائية والاختصاص القضائي، الطبعة الأولى ص٦٣ وما بعدها أو الطبعة الثانية ص٧١ وما بعدها.

(٢) الصادر بالقرار الجمهوري بالقانون رقم (٢٤) لسنة ١٩٩٢م، والمعدل بالقانون رقم (٢٦) لسنة ١٩٩٧م.

(٣) رقم(٤١) لسنة ١٩٩٩م، الصادر بتعديل القانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٦م.

الفرع الثاني
إجراءات نظر القضية

رغم صفة الاستعجال التي تجمع بين مصطلحي "**القضاء المستعجل**" و"**المحاكمة المستعجلة**"، فإنّ الأخير لا يختلف كثيرا عن مصطلح "نظر القضية على وجه السرعة"، الذي يُستخدم في مجال القضاء المدني، فالمحاكمة المستعجلة مجرد صورة من صور القضاء العادي خاصة بالقضاء الجزائي؛ أي أنّ إجراءات المحاكمة المستعجلة تنتهي بحكم منه للخصومة الموضوعية، سواء ببراءة المتهم (المدعى عليه) أو بإدانته. وليس اتخاذ تدبير وقتي تحفظي لا يتعرض لأصل الحق، ومن ثم فإنّ إجراءات المحاكمة المستعجلة تختلف عن إجراءات القضاء المستعجل من عدة أوجه، تتمثل في ما يلي:

أولا: مدة نظر القضية:

تنص المادة (٢٤١) مرافعات على أن: " *ترفع الدعوى المستعجلة بعريضة تعلن إلى المدعى عليه خلال أربع وعشرين ساعة ويجوز إنقاصها إلى ساعتين ويكون ميعاد الحضور أربعاً وعشرين ساعة ويجوز إنقاصه من ساعة إلى ساعة...*". وأضافت المادة (٢٤٣) منه بأن: يصدر الحكم في المسائل المستعجلة "*خلال (٢٤) ساعة من التاريخ المحدد للحضور في مواجهة المدعى عليه أو المنصوب عنه*". يفهم من هذين النصين أن القاضي – في المسائل المستعجلة – ينظر الطلب المستعجل في نفس اليوم المحدد لحضور المدعى عليه، سواء حضر أم لم يحضر.

بينما تقضي المادة (٢٩٩) إجراءات جزائية بأن: " *تنظر الدعوى في جلسة منعقدة في ظرف أسبوع من يوم إحالتها على المحكمة المختصة، وعلى هذه المحكمة أن تنظرها في جلسات متعاقبة ما أمكن ذلك وتفصل فيها على وجه السرعة*". فنظر القضية في جلسات متعاقبة يعني أنه ليس ثمّة موعد محدد لنظرها، بل يخضع لتقدير القاضي وظروف المحاكمة وطبيعة القضية.

ثانيا: تحديد موعد لإصدار الحكم:

سلف القول إنّ قانون المرافعات يحث القاضي على إصدار الحكم في المسائل المستعجلة، خلال أربع وعشرين ساعة من التاريخ المحدد لحضور المدعى عليه، أمّا في المحاكمة الجزائية المستعجلة فلم يحدد المقنن موعدا ملزما للقاضي لإصدار الحكم، بل ألزمه فقط بالفصل في القضية "*على وجه السرعة*" (مادة ٢٩٩ إجراءات جزائية).

ثالثا: النفاذ المعجَّل:

تنص المادة (٢٤٣) مرافعات يمني على أن: "*يكون الحكم واجب التنفيذ فور صدوره من واقع مسودته دون اتباع مقدمات التنفيذ الجبري*". بينما تنص المادة (٣٠٠) إجراءات جزائية يمني على أنّه: "*في الغرامات والحبس تكون الأحكام الصادرة في الدعاوى بالجرائم المشار إليها نافذة رغم استئنافها ما لم تأمر محكمة استئناف المحافظة بوقف التنفيذ*".

فالمقنن هنا قد منح محكمة الاستئناف حق الأمر بوقف نفاذ الأحكام، ولم يمنحها مثل هذا الحق في الأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة؛ مراعاة لطبيعة القضاء المستعجل.

المطلب الرابع
الفرق بين القضاء المستعجل
والأعمال الولائية (الأوامر على العرائض)

بيّن بعض الفقهاء المقصود بالأعمال الولائية بقوله: "**من السلطات الممنوحة للقضاء ما لا يُعتبر فَضّاً حاسما أو مؤقتا لخصومة حقيقية، وإنّما هو مجرد إذن أو ترخيص لذوي الشأن في مطلق اتخاذ إجراء يتصل بالمرافعات أو بالحقوق أو اتخاذه على نحو دون آخر؛ وذلك كالإذن للدائن بحجز أموال مدينه احتياطا قبل الحكم له بالدين، بل ربما قبل رفعه دعوى بهذا الدين**"(١).

ومن تلك الأعمال الولائية الأمر بالحجز التحفظي وبمنع المدين من السفر أو بمنع شاهد من السفر خشية فوات الفرصة من الاستشهاد بأقواله. وفي هذا الشأن قُضي بأنّ: "**الأوامر على العرائض بشكل عام – ومنها أوامر الحجز التحفظي بالطبع – ليست سوى أوامر وقتية يصدرها القاضي بما له من سلطة ولائية**"(٢). كما قضت المحكمة العليا في اليمن بـ"**أنّ محكمة أول درجة – بناء على طلب الأمر على عريضة من جانب الشركة...– أصدرت أمرا بالحجز التحفظي، تلى ذلك رفع دعوى صحة الحجز وإلغاء خطاب الضمان اختصمت الشركة في الدعوى....، والمعروف أنّ الأوامر على عرائض تصدرها المحكمة المختصة– كأوامر وقتية – بما لها من سلطة ولائية**"(٣). غير أنّه لّما كانت الأعمال الولائية – وعلى رأسها الأوامر على العرائض – ذات صبغة وقتية؛ كونها لا تتعرض لأصل الحق(٤)، كما أنّها قد تتخذ كتدبير عاجل، فإنّ ذلك يؤدي إلى الخلط بين بعض الأوامر على العرائض كعمل ولائي وقتي(٥) وبين القضاء المستعجل كعمل ذي طبيعة مختلطة. وفي هذا الشأن يقول

---

(١) د. أحمد مسلّم: أصول المرافعات، ص٥٠. وبالمعنى نفسه د. علي صالح القعيطي: المرافعات المدنية والتجارية في الجمهورية اليمنية، سلسلة الكتاب الجامعي (٢) ٢٠٠٢م، ص١٤٥ و١٤٦. د. إبراهيم الشرفي: المرجع السابق، ص٢٣٧.

(٢) حكم صادر عن المحكمة التجارية بأمانة العاصمة صنعا في ١٩٩٩/٢/٣م ورقم ١٩/٣هـ (يراجع للقاضي عبدالجليل نعمان: المجموعة التجارية في الأحكام الجارية، ص٨٥).

(٣) حكم صادر عن الدائرة التجارية بتأريخ ٢٠٠٨/٣/٢م ورقم(١٥)، في الطعن رقم/٣٠٨٤٠ ك (البرنامج الإلكتروني: أرشفة أحكام المحكمة العليا – ٢٠٠٨).

(٤) راجع مصطفى مجدي هرجة: الأوامر على العرائض، منشورات دار المطبوعات الجامعية ١٩٩٠م، ص١٠. ومحمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص٦٠.

(٥) **وصورة من أبرز صور ما يُعرف في مصر بقضاء الأمور الوقتية.**

محمد على راتب ومن إليه: "**يتعيّن الحذر من الخلط بين الإجراء الوقتي وبين الإجراء المستعجل؛ لأنّ بعض الفقهاء يخلط بين الأمرين**"[(١)]، فمنهم من يعتبر بعض التدابير الولائية الوقتية– كأمر الحجز التحفظي وأمر المنع من السفر– من قبيل التدابير المستعجلة (القضاء المستعجل)[(٢)]. وقد انعكس هذا المفهوم على قانون المرافعات اليمني؛ إذ نجده ينظّم الأحكام القانونية للقضاء المستعجل في فرع خاص أطلق عليه اسم "**القضاء المستعجل(والعمل الولائي)**"، وقد كان لهذه التسمية أثرها على بعض الأحكام التي تضمّنها ذلك الفرع، كما سيتبين من خلال بحثنا في الأبواب التالية؛ لذا فإنّ التفرقة بين القضاء المستعجل وبين الأعمال الولائية – وأبرزها الأوامر على العرائض – من الأهمية بمكان.

وقبل الدخول في بحث هذه التفرقة، ننوه بأنّ من العسير حصر الحالات التي تندرج تحت مسمّى الأعمال الولائية[(٣)]؛ لهذا سعى فقه القانون إلى وضع تصنيف لها، ونكتفي هنا بإيراد التصنيف الذي اعتمده بعضهم، بحيث رد فيه تلك الأعمال إلى أصول ثلاثة[(٤)]؛ أولها: التوثيق والتصديق، والثاني: الإذن والأمر، والثالث: الرقابة والضبط. وفي ما يلي بيان بالمقصود بكل عمل من هذه الأعمال:

أولا: التوثيق: حيث يكون عمل القاضي مجرد إثبات لما تم أمامه من تصرف أو إجراء. وأمثلة ذلك كثيرة بالنسبة للأعمال الولائية، كإثبات الإقرار أو الصلح ونحو ذلك.

ثانيا: التصديق: يكون عمل القاضي هنا المصادقة على تصرف – لم يتم أمامه – بل تم خارج مجلس القضاء، وعُرِض على المحكمة للتعرف على مدى مطابقته للنظام والقانون.

---

(١) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص٦٠.

(٢) د. سعيد الشرعبي: المرجع السابق، ص٥١– ٥٥.

(٣) د. عبدالباسط جميعي: سلطة القاضي الولائية، دراسة منشورة بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ١٩٦٩، العدد الثاني، ص٦٠٥ من المجلة. د. أحمد مليجي: أعمال القضاة، ص١١١. حسين محمد المهدي: العمل الولائي وصلاحية القاضي، دراسة منشورة بمجلة البحوث القضائية، الصادرة عن المكتب الفني بالمحكمة العليا باليمن، العدد ٢ ديسمبر ٢٠٠٥م، ص٤٢.

(٤) راجع بصدد هذا التصنيف د. عبدالباسط جميعي: الدراسة آنفة الذكر، ص٦٠٦– ٦١٠ من المجلة. ود. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: مبادئ المرافعات، ص٣٤٧. ود. أحمد مليجي: أعمال القضاة، ص١١٦ و١١٧.

ثالثا: الرقابة والضبط: حيث يكون عمل القاضي مراقبة بعض التصرفات أو ضبط بعض المسائل، للتحقق من سلامتها ومطابقتها للقانون، كما هو الشأن في مراقبة الأوصياء والأولياء والمنصوبين عن القُصَّار (القامَةُ)[1]، لضمان حماية عديمي الأهلية أو ناقصيها ونحوهم من الضعفاء.

رابعا: الإذن: حيث يكون عمل القاضي هو إزالة عائق يحول دون صاحب الشأن من اتخاذ إجراء أو إبرام تصرف دون موافقة القضاء، فيلوذ بالقاضي ليصرّح له بذلك، ويكون إذن القاضي هو السبيل إلى زوال المانع. والفرق بين الإذن – كعمل ولائي – وبين "الإذن ببيع الأموال القابلة للتلف" – كحالة من حالات القضاء المستعجل – هو وجود نزاع بشأن الأموال المراد بيعها.

خامسا: الأمر: حيث يكون عمل القاضي إصدار أمر باتخاذ تدبير معيّن، حيثما يكون ثمّة مقتضى لذلك؛ كالأمر بالحجز التحفظي، أو بوضع الأختام، أو بالمنع من السفر، وغيرها كثير من صور الأوامر على العرائض. هذا بالنسبة للأعمال الولائية، أمّا الأعمال المستعجلة التي تصدر في شكل أمر، فأبرزها الأمر ببيع المنقولات القابلة للتلف[2].

ونرى: أن "طلب إثبات الحالة"، و"طلب سماع شاهد"، أقرب إلى هذا الصنف، وإن كان قانون المرافعات قد ذكر هذين الطلبين ضمن المسائل المستعجلة التي سردها على سبيل المثال في المادة (٢٤٠)؛ إذ لا تنطبق عليهما أيّا من الأحكام التي أوردها بعد ذلك في الفصل الخاص بـ"القضاء المستعجل"، كأحكام الإعلان، والمواجهة، والطعن (المواد ٢٤١، ٢٤٢، ٢٤٣)؛ فالمراد من تقديم أي من هذين الطلبين هو تهيئة دليل قد يحتاجه الطالب لاحقا إذا أراد اختصام شخص. وهذا ما سنتعرض له بالتفصيل عند بحثنا لهذين الطلبين في الباب الثاني من هذا الكتاب[3].

---

(١) **القامة: جميع قَيِّم.**

(٢) **لهذا، ولأنّ من الأعمال المستعجلة ما لا يصدر في صورة حكم، فقد علقنا على تعريف المقنن اليمني للقضاء المستعجل وأنّه "*حكم مؤقت بتدبير وقتي...*"** (مادة ٢٣٨ مرافعات)؛ **إذ يترتب على تعريف كهذا اعتبار جميع ما يصدر عن قاضي الأمور المستعجلة من قبيل الأحكام، مما يعني – وفقا للمادة ٢٤٤ مرافعات يمني– جواز الطعن في أمر القاضي ببيع المنقولات القابلة للتلف أو الإذن ببيعها أو إثباته حالة ما أو سماعه شاهدا، ونحو ذلك مما لا مصلحة ولا جدوى من الطعن فيه.**

(٣) **يراجع الفصل الثاني من الباب الثاني، ص٣٧٢ وما بعدها.**

وسنستعرض في ما يلي: أهم خصائص وصفات الأعمال الولائية؛ لنتبيّن الفرق بينها وبين أعمال القضاء المستعجل، ثم نعقب ذلك باستعراض أهم الحالات التي نص عليها المقنن للأوامر على العرائض.

الفرع الأول
خصائص وصفات الأعمال الولائية

لّما كانت الأوامر على العرائض أبرز مثال على الأعمال الولائية، فقد اهتم المقنن بتنظيمها على نحو مفصل، بل إنّ القانون اليمني قد عرّفها أيضا، بقوله: "*الأوامر على العرائض هي عبارة عن قرارات وقتية أو تحفظية تصدر في غير خصومة وفي غياب من صدر الأمر ضده بمقتضى السلطة الولائية لرئيس المحكمة أو القاضي المختص، لا تمس موضوع الحق وقد تتعلق به أو بتنفيذه وتتضمن إذناً أو تكليفاً أو إجازةً للإجراء أو تنظيمه*" (مادة ٢٤٦ مرافعات).

كما نص المقنن المصري على أنه: "*في الأحوال التي ينص فيها القانون على أن يكون للخصم وجه في استصدار أمر يقدم عريضة بطلب إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة أو إلى رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى، وتكون هذه العريضة من نسختين متطابقتين ومشتملة على وقائع الطلب وأسانيده وتعيين موطن مختار للطالب في البلدة التي بها مقر المحكمة وتشفع بها المستندات المؤيدة لها*" (مادة ١٩٤ مرافعات).

من استعراض هذه النصوص وغيرها مما يتعلق بالأوامر على العرائض – في قانوني المرافعات اليمني والمصري – تتجلى أيضا خصائص وصفات الأعمال الولائية بكافة صورها التي تميزها بوضوح عن القضاء المستعجل، على نحو ما سنفصله في البنود الثمانية التالية:

أولا: الاختصاص بالأعمال الولائية ينعقد ابتداء لرئيس المحكمة:

القاعدة العامة في القانون اليمني أنّ الاختصاص بإصدار الأوامر على العرائض – أبرز الأعمال الولائية– ينعقد لرئيس المحكمة إذا قدم طلب الأمر على العريضة استقلالا، أمّا إذا قدم الطلب بصدد خصومة قائمة فيختص بإصدار الأمر القاضي الذي ينظر الخصومة (مادة ٢٤٦ مرافعات). وهذا بخلاف طلبات القضاء المستعجل؛

فيختص بنظرها القاضي المختص بنظر الخصومة حول أصل الحق، سواء قدم الطلب استقلالا أو تبعا، إعمالا لقاعدة: "قاضي الأصل هو قاضي الفرع".

أمّا في مصر فالأعمال الولائية من أعمال القضاء الوقتي لا المستعجل، ومن ثم فالاختصاص بها يكون أساسا لرئيس المحكمة أو من يقوم مقامه باعتباره قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية (مادة ٢٧ مرافعات مصري)، أمّا الطلبات المستعجلة فالاختصاص بنظرها في المحكمة الابتدائية منعقد لقاض يندب خصيصا لنظر الأمور المستعجلة، أمّا خارج دائرة المحكمة الابتدائية فينعقد الاختصاص للمحكمة الجزئية، ولا يمنع هذا من اختصاص قاضي الموضوع إذا قدم الطلب المستعجل بصفة تبعية (مادة ٤٥ مرافعات مصري). على نحو ما سيأتي بيانه في مكانه.

ثانيا: الأعمال الولائية تصدر بناء على طلب لا بناء على دعوى:

اللجوء إلى القضاء في الأمور الولائية يتم – وفقا للقانون – في صورة عريضة خاصة يتقدم بها صاحب الشأن إلى القاضي المختص طالبا منه إصدار أمر على العريضة ذاتها[(١)]، بخلاف اللجوء إلى القضاء في الأمور المستعجلة؛ فيتم بالطرق المعتادة لرفع الدعاوى[(٢)] (مادة ٢٤١ مرافعات يمني، و ٦٥ مرافعات مصري)، أو بإجراءات تقديم الطلبات العارضة في حالة ما إذا تم رفع الطلب المستعجل بصفة تبعية، أي تبعا لدعوى أصلية، على خلاف بهذا الشأن بين تشريعات الدول. وفي أي الأحوال فإنّ هذه الخاصية هي ما يُخرج طلب الحجز التحفظي وطلب المنع من السفر من طائفة الطلبات المستعجلة، كون هذين الطلبين يصدران في شكل أمر على عريضة[(٣)]. فقد قُضيَ بأنّ:

---

(١) د. رمزي سيف: ص٧٤٣. ود. سعيد الشرعبي: ص٦٣٦. ود. علي صالح القعيطي: ص١٤٥. ود. إبراهيم الشرفي: ص٢٣٦. ود. عباس العبودي: ص٢٩٧ (مراجع سابقة). ود. محمود التحيوي: نظام الأوامر على العرائض والقضاء الوقتي، دار الجامعة الجديدة للنشر– إسكندرية ١٩٩٩م، ص٢٧. ومصطفى مجدي هرجة: الأوامر على العرائض، ص٧. وعبدالرحيم إسماعيل زيتون ود. صلاح جمال الدين: الجديد في قضاء التنفيذ وقضاء الأمور المستعجلة والإعلانات القضائية، دار نصر للطباعة، ص١٨٢. ود. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: مبادئ المرافعات، ص٣٥٨.

(٢) مصطفى مجدي هرجة: الأوامر على العرائض، ص١١. د. أحمد مليجي: موسوعة المرافعات، ج٤، ص١٢.

(٣) قارن د. سعيد الشرعبي: المرجع السابق، ص٥١ و٥٥، **إذ اعتبر الحجز التحفظي والمنع من السفر من التدابير المستعجلة، مع أنّهما– وإن كانا من التدابير التحفظية – ليسا من قبيل التدابير القضائية المستعجلة؛ أي أنّ القاضي عندما يتخذ أي منهما فإنّه لا يفعل ذلك باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة. إذ لو كان الأمر كذلك لوجب – وفقا للنصوص القانونية– رفع مثل هذه الطلبات ونظرهما والفصل فيهما والطعن عليهما بإجراءات القضاء المستعجل، التي تختلف في كل ذلك عن الإجراءات الواجب اتباعها في الأوامر على العرائض.**

"الأوامر على العرائض بشكل عام – ومنها أوامر الحجز التحفظي – ليست سوى أوامر وقتية يصدرها القاضي بما له من سلطة ولائية"[١].

ثالثا: الأعمال الولائية تصدر في غير خصومة:

الأعمال الولائية لا تخضع لمبدأ المواجهة؛ فإجراءات استصدار الأمر على العريضة تتم دون مواجهة، ويصدر في غياب الطرف الآخر، ودون تكليفه مسبقا بالحضور. وعليه فالأمر على العريضة يصدر في غير خصومة؛ إذ أنّه لا يُعلن إلى من صدر الأمر ضده إلا بعد إجابة طالب الأمر إلى طلبه[٢]، بخلاف ما يصدر بشأن قبول أو رفض الدعوى المستعجلة؛ فالقضاء المستعجل – رغم طبيعته المزدوجة – يخضع لمبدأ المواجهة؛ لذا أوجب القانون إعلان المدعى عليه وتكليفه بالحضور، ولكن بإجراءات ومواعيد خاصة روعي فيها خصوصية الطلبات المستعجلة (مادة ٢٤١ مرافعات يمني، و ٦٥، ٦٦ مرافعات مصري).

ومبدأ المواجهة (الخصومة) من أبرز الخصائص التي تميز القضاء المستعجل عما يشتبه به من أعمال ولائية وعلى وجه الخصوص الحجز التحفظي[٣]، الذي يصدر في غياب المدين الذي يجب إعلانه بأمر الحجز خلال ثلاثة أيام من تأريخ صدوره (مادة ٣٨٥ مرافعات يمني)[٤].

رابعا: الأعمال الولائية لا تصدر في شكل أحكام:

لّما كان الطلب هو وسيلة اللجوء إلى قاضي الأمور الوقتية[٥]؛ ليستعمل سلطته الولائية، فإنّ ما يصدر عنه بشأن هذا الطلب، يكون في شكل أمر أو إذن أو تصديق أو توثيق ونحو ذلك؛ وأيّ من هذه الأشكال القانونية لا يعد حكما من الناحية

---

(١) حكم صادر عن المحكمة التجارية بأمانة العاصمة صنعاء في ١٩٩٩/٢/٣م، ورقم ١٩/٣هـ (ذكره القاضي عبدالجليل نعمان: المجموعة الجارية في الأحكام التجارية، ص٨٥).

(٢) د. عبدالباسط جميعي: سلطة القاضي الولائية، ص٦٣٢. مصطفى مجدي هرجة: الأوامر على العرائض، ص١١. د. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: مبادئ المرافعات، ص٣٥٨. وبالمعنى نفسه د. أحمد مليجي: موسوعة المرافعات، ج٤، ص١٠. د. محمود السيد عمر التحيوي: ص٢٧. د. سعيد الشرعبي: ص٦٣٥. د. إبراهيم الشرفي: ص٢٣٧ (مراجع سابقة).

(٣) قارن د. سعيد الشرعبي: المرجع السابق، ص٥١.

(٤) **أو خلال ثمانية أيام كما في القانون المصري**(مادة ٣٢٠ مرافعات).

(٥) **وهو رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه.**

القانونية[1]، بدليل أنّ القانون لم يشترط تسبيبه، أمّا وسيلة اللجوء إلى القاضي في الأمور المستعجلة فهي الدعوى[2]؛ لذا فإنّ فصله في الدعوى أو الطلب المستعجل – قبولا أو رفضا – هو حكم، ومادام كذلك فيجب أن يكون مسببا[3]، شأنه في ذلك شأن أي حكم قضائي وإلا كان باطلا (مادة ٢٣١/أ مرافعات يمني، و ١٧٦ مرافعات مصري)، بخلاف الأمر على العريضة[4]؛ فالقانون صريح بشأن عدم لزوم تسبيبه – كقاعدة عامة– إلا إذا كان مخالفا لأمر على عريضة سبق صدوره (مادة ٢٤٩ مرافعات يمني، ومادة ١٩٥ مرافعات مصري)، فعندئذ يجب ذكر الأسباب التي اقتضت صدور الأمر المخالف.

خامسا: الأعمال الولائية لا تحوز حجية الأمر المقضي به:

يصدر العمل الولائي في غير خصومة (مواجهة)؛ لذا فإنه لا يكتسب حجية الأمر المقضي به، لأنّه ليس بقضاء أصلا، وبالتالي فسلطة القاضي الذي أصدره لا تنتهي بإصداره، وإنّما له – بطلب من صاحب الشأن– أن يرجع عن أمره السابق بسحبه أو إلغائه أو تعديله أو إصدار أمر آخر يخالفه (بشرط التسبيب)، بل إنّ له إصدار أمر سبق له رفض إصداره[5]. وهذا على حد علمنا محل اتفاق في فقه القانون، غير أنّ من القائلين به من يرى: أنّ سلطة القاضي هنا في سحب أو تعديل أمره السابق ليست مطلقة، إذ لا يجوز له إعادة النظر فيه إلا بشرطين:

الشرط الأول: تغير الظروف التي اقتضت إصداره، أو أن يصل إلى علمه من الوقائع ما لم يكن قد علمه عند إصدار ذلك الأمر، أو أنّه قد أصدره على أساس

---

(١) د. محمود التحيوي: ص٣٢. وحسين محمد المهدي: ص٥٢. ود.عباس العبودي: ص٢٩٧. ود. علي صالح القعيطي: ص١٤٥ (مراجع سابقة). ود. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: مبادئ المرافعات، ص٣٤٢ وص٣٧٥.

(٢) **أو الطلب العارض إذا قُدم الطلب المستعجل تبعا لدعوى أصلية.**

(٣) مصطفى مجدي هرجة: الأوامر على العرائض، ص١١. وبهذا المعنى أيضا حسين محمد المهدي: البحث السابق، ص٢. ود. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: مبادئ المرافعات، ص٣٤٣. ود. أحمد أبو الوفا: المرافعات، ص٧٢٦.

(٤) مصطفى مجدي هرجة: الأوامر على العرائض، ص٨. د. أحمد مليجي: الموسوعة، ج٤، ص٢٨. ود. عباس العبودي: المرجع السابق، ص٢٩٧.

(٥) د. محمود التحيوي: ص٣٨. ود. سعيد الشرعبي: المرجع السابق، ص٦٣٥. والقاضي حسين محمد المهدي: ص٥٣ (مراجع سابقة). ود. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: مبادئ المرافعات، ص٣٥٩. ود. أحمد مليجي: موسوعة المرافعات، ج٤، ص٩. وبهذا المعنى د. أحمد أبو الوفا: المرافعات، ص٧٢٦.

معلومات خاطئة[١]. واشتراط القانون التسبيب في مثل هذه الأحوال دليل على أنّ سلطة القاضي هنا ليست مطلقة، إذ لو كانت كذلك لما أوجب عليه التسبيب مرتبا البطلان على عدمه (مادة ٢٤٩ مرافعات يمني والمادة ١٧٦ مرافعات مصري).

الشرط الآخر: ألا يتضمن إلغاء أو تعديل الأمر أي مساس بحقوق الغير حسن النية التي اكتسبها من التصرفات التي أبرمت بناء على ذلك الأمر. مثال ذلك أن يأذن للقاصر ببيع عقاره، ويكتسب شخص حسن النية ملكية هذا العقار، فإنّه لا يجوز – إذا تغيرت الظروف وظهرت وقائع جديدة تبرر إلغاء الإذن بالبيع – المساس بتلك الملكية[٢].

هذا ما يتعلق بمدى حجية الأعمال الوقتية. أمّا التدابير التي يتخذها القاضي في الأمور المستعجلة فإنها وإن كانت وقتية إلا أنها تحوز حجية الأمر المقضي به، شأنها في ذلك شأن الأحكام القضائية عموما، كل ما هنالك أنّها حجية مؤقتة وقاصرة على ما فصل فيه[٣]؛ لهذا لا يجوز لمُصدر الحكم المستعجل تعديله أو إلغاؤه طالما لم تتغير الظروف التي قام عليها. بمعنى آخر: إنّ حجية الحكم المستعجل قاصرة على مُصدره – بصفته قاضيا للأمور المستعجلة – وفي حدود ما فصل فيه، ومن ثم لا يحوز أيّ حجية أمام قاضي الموضوع عند نظره الدعوى الموضوعية[٤]، سواء كان القاضي مُصدر الحكم المستعجل ذاته أو غيره.

ورغم ذلك يرى البعض: أنّ الأمر الصادر بالحجز التحفظي أو بالمنع من السفر من أعمال القضاء المستعجل[٥]، مع أنّ الاتفاق قائم بين فقهاء وشرّاح القانون – بما بما فيهم القائلون بهذا الرأي – على جواز عدول القاضي مُصدر الأمر عنه.

---

(١) د.عبدالباسط جميعي ود.محمد محمود إبراهيم: مبادئ المرافعات، ص٣٦٠. د. أحمد مليجي: الموسوعة، ج٤، ص٩.

(٢) د. أحمد مليجي: موسوعة المرافعات، ج٤ ، ص١٠.

(٣) د. نبيل إسماعيل عمر ود. أحمد خليل: المرجع السابق، ص٢٤٦.

(٤) د. نبيل إسماعيل عمر ود. أحمد خليل: المرجع السابق، ص٢٤٧.

(٥) د. سعيد الشرعبي: المرجع السابق، ص٥١ و٥٥.

سادسا: الأعمال الولائية تواجه بالتظلم وليس بالطعن:

للمتضرر من صدور الأمر على العريضة أو الإذن – ونحوهما من الأعمال الولائية – مواجهته بالتظلم منه، وفقا للإجراءات التي حددها القانون[١]. كما يرى بعض الفقهاء أنّ التظلم ليس الطريق الوحيد لمواجهة ما يصدر عن القاضي من عمل ولائي، إذ تجوز مواجهته أيضا – وخاصة الأمر على العريضة – برفع دعوى بطلان أصلية لإلغائه وإزالة آثاره. كما يمكن مواجهته عن طريق الدفع ببطلانه؛ فإذا أصدر القاضي قرارا بفرض الحجر على مجنون مثلا، فيمكن لذي المصلحة رفع دعوى ببطلانه، وإذا حدث التمسك بهذا القرار في دعوى أمام القضاء جاز لذي المصلحة الدفع ببطلان ذلك القرار[٢]، وسواء كانت الوسيلة القانونية لمواجهة العمل الولائي تتم عن طريق التظلم أو دعوى البطلان أو الدفع بالبطلان؛ ففي كل هذه الأحوال يختلف عن أعمال القضاء المستعجل، التي تواجه عن طريق الطعن بالاستئناف. وهذا محل اتفاقٍ فقهاً وقضاءً، وهو ما قرّره المقنن صراحة (مادة ٢٤٤ مرافعات يمني، و٢٢٠ مرافعات مصري)؛ لأنّ طريق الطعن بطبيعته يرمي إلى إصلاح خطأ في الحكم، أمّا الأعمال الولائية وعلى رأسها الأمر على العريضة، فلا تحوز حجية الأمر المقضي به، وبالتالي ليس ثمة فائدة عملية من الطعن فيها، إذ يغني عن ذلك إمكان تعديلها أو إلغائها عن طريق التظلم أو الدفع أو دعوى البطلان[٣].

سابعا: الأعمال الولائية التي يلزم تنفيذها، تسقط إذا لم تقدم للتنفيذ خلال المدد القانونية:

مما يميز الأوامر على العرائض – ونحوها من الأعمال الولائية التي تحتاج لجهة رسمية لتنفيذها – أنّها تسقط إذا لم تقدم للتنفيذ خلال المدد التي حددها القانون[٤]. وهي عشرون يوما في القانون اليمني (مادة ٢٥٢ مرافعات)، وثلاثون يوما في القانون

---

(١) للتفاصيل يراجع د. نبيل إسماعيل عمر: الأوامر على العرائض، ص١٣٨ وما بعدها. ود. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: مبادئ المرافعات، ص٣٥٣. ود. إبراهيم الشرفي: المرجع السابق، ص٢٣٨.

(٢) د. أحمد مليجي: الموسوعة، ج٤، ص١٢.

(٣) د. أحمد مليجي: الموسوعة، المرجع نفسه.

(٤) مصطفى مجدي هرجة: الأوامر على العرائض، ص٨. د. أحمد أبو الوفا: المرافعات، ص٧٢٦. د. أحمد مليجي: الموسوعة، ج٤، ص٥١.

المصري (مادة ٢٠٠ مرافعات)؛ ومن ثمّ فهي تختلف عن الأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة، فرغم أنّ حجية هذه الأحكام مؤقتة إلا أنه ليس ثمة مدّة قانونية محددة لانتهائها، وإنما تزول حجيتها بزوال توقيتها إن كانت مؤقتة، أو بزوال أسبابها، أو بحكم جديد في دعوى مستعجلة جديدة، أو بصدور الحكم في الموضوع (مادة ٢٤٥ مرافعات يمني).

ثامنا: تنفيذ الأوامر على العرائض لا يكون مشمولا بالنفاذ المعجل:

عَرَّف القانون اليمني التنفيذ المعجل بأنّه: "*تنفيذ حكم أو أمر أداء استثناء من القاعدة العامة...*" (مادة ٣٣٤ مرافعات)، وبهذا النص أخرج المقنن الأمر على العريضة من قواعد التنفيذ المعجل، ولا يمكن قياسه على الحكم أو على أمر الأداء؛ لأنّ تنفيذ الأخيرين معجلا قد جاء استثناء من القاعدة العامة، ومعلوم أنّ "الاستثناء لا يقاس عليه".

كما أنَّ القانون اليمني قد حدد على سبيل الحصر السندات التنفيذية الواجبة التنفيذ المعجل بقوة القانون (مادة ٣٣٥ مرافعات يمني)، والسندات التي يجوز أن تُشمل بالتنفيذ المعجل بحكم المحكمة (مادة ٣٣٦ مرافعات يمني) ولم يرد بين تلك السندات الأمر على العريضة[1].

---

(١) **أمّا القانون المصري فقد أجاز التنفيذ المعجل للأوامر على العرائض بقوة القانون** (مادة ٢٨٨ مرافعات). **ونرى أنّ موقف المقنن اليمني هنا أكثر انسجاما مع طبيعة الأمر على العريضة، الذي يصدر في غير خصومة، وغير مسبب، وعرضة للرجوع عنه من قبل مُصدره؛ لذا كان من المنطقي ألا يعطى خاصيّة التنفيذ المعجل، وبالذات التنفيذ المعجل بقوة القانون.**

الفرع الثاني
حالات إصدار الأمر على العريضة

من الجدير بالذكر – قبل استعراض حالات إصدار الأوامر على العرائض – إنّ القانون اليمني لم ينص على تلك الحالات بصورة محددة، لا في قانون المرافعات ولا في غيره من القوانين؛ فقد ارتأى عدم تقييد سلطة القاضي بحالات محددة[1]؛ لذا نص على أن "*يصدر الأمر في الأحوال التي ينص عليها القانون – وفي كل حالة يثبت لدى المحكمة لزوم صدوره شرعاً وقانوناً – بناءً على طلب ذي المصلحة*" (مادة ٢٤٧ مرافعات).

وظاهر من هذا النص أنّ للقاضي المختص في اليمن إصدار الأوامر على العرائض في كل حالة يثبت لديه أنّ ثمّة ما يقتضي ذلك، مراعيا ما أشارت إليه المادة (٢٤٦) من أن موضوع الأمر على العريضة قد يكون "*إذناً أو تكليفاً أو إجازةً للإجراء أو تنظيمه*". ورغم ما أشارت إليه هذه المادة من موضوعات للأوامر على العرائض، فإن ذلك لا يُعد من باب الحصر لموضوعاتها.

أمّا في مصر فقد كان الاتجاه الذي كان يسير عليه المقنن المصري قبل تعديله قانون المرافعات (بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م) هو عدم تقييد سلطة القاضي في إصدار الأوامر على العرائض، وكان السائد لدى فقهاء القانون المصري قبل هذا التعديل: أنّ عدم حصر تلك الحالات يتيح مرونة تمكن القضاء من مواجهة الحالات العملية التي تحتاج إلى حماية وقتية دون أن يكون قد ورد فيها نص[2]، **إلا أنّ الشكوى**– كما يقول د. أحمد مليجي – **كثُرَت من إساءة استخدام هذا النظام وصدور الكثير من الأوامر على العرائض في حالات لم تقتض صدور أمر فيها، وحرصا على عدم الخروج بهذه السلطة الوقتية إلى غير ما استهدفه المقنن منها؛ فقد اتجه إلى تقييد تلك السلطة عند تعديله للمادة (١٩٤) مرافعات حيث صارت – بعد التعديل– تقضي بأنه: " *في الأحوال التي ينص فيها القانون على أن يكون للخصم وجه في استصدار أمر، يقدم عريضة بطلبه إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة، أو إلى رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى...*". وبهذا التعديل لم يعد للقاضي في مصر أن يصدر أمرا على عريضة إلا**

---

(١) د. سعيد الشرعبي: المرجع السابق، ص٦٣٩.

(٢) مصطفى مجدي هرجة: الأوامر على العرائض، ص١٣. د. أحمد مليجي: الموسوعة، ج٤، ص٨. د. فتحي والي: الوسيط، ص٩١٨.

في الحالات التي ورد فيها نص خاص يجيز له ذلك[1] ؛ لهذا سعى كثير من الفقهاء إلى جمع الحالات التي ورد بشأنها نص خاص، سواء في قانون المرافعات أو غيره، ومن أولئك أستاذنا د. أحمد مليجي، مقسما إيّاها إلى طائفتين ؛ **الأولى**: للحالات المنصوص عليها في قانون المرافعات. **والأخرى**: للحالات المنصوص عليها في القوانين الخاصة[2].

ولمزيد من الفائدة، وحرصا على ألا تلتبس بعض هذه الحالات بحالات القضاء المستعجل، فقد حبذنا إيرادها – في الفرعين التاليين – وفق ذلك التقسيم، مع إيراد أرقام المواد المقابلة في القانون اليمني، كلما تسنى ذلك.

البند الأول
الحالات المنصوص عليها في قانون المرافعات

- الإذن بإجراء إعلان الأوراق أو إجراءات التنفيذ خارج الأوقات المحددة قانونا (مادة ٧ مرافعات مصري، ومادتان ٤٠ و٣٢٢ مرافعات يمني).
- الأمر بإنقاص مواعيد الحضور (مادة ٦٦ مرافعات مصري و ٤/١٠٩ مرافعات يمني).
- الأمر بإنقاص ميعاد المسافة لمن يكون موطنه في الخارج، أو مد المواعيد العادية، أو باعتبارها ممتدة (مادة ١٧ مرافعات مصري).
- الإذن بالاطلاع على الملفات والأوراق المودعة في الدعاوى المدنية والتجارية (مادة ١٠٣٢ مرافعات مصري[3]، ومادة ٦٤ مرافعات يمني).
- الإذن للقيم أو الوصي بالقيام بعمل من أعمال الإدارة (مادة ١٠٠٣ مرافعات مصري)[4].
- الأمر بالحجز التحفظي، في الأحوال التي يُخشى فيها فقد الدائن لضمان حقه، أو في الأحوال التي لا يكون للدائن فيها سند تنفيذي أو حكم غير واجب النفاذ أو كان دينه غير معيّن المقدار (مادة ٢/٣١٩ مرافعات مصري، ومادة ٣٨٥ مرافعات يمني).

---

(١) د. أحمد مليجي: الموسوعة، ج٤، ص٨.

(٢) د. أحمد مليجي: الموسوعة، ج٤، ص١٣ – ٢٠.

(٣) د. أحمد مليجي: المرجع نفسه.

(٤) **كما أصبحت هذه المادة برقم (٩/أولا – ٤) من القانون آنف الذكر.**

- الأمر بتنفيذ السندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي (مادة ٣٠٠ مرافعات مصري، ومادة ٤٩٥ مرافعات يمني).
- الأمر بتقدير مصاريف إجراءات التنفيذ، بما فيها مقابل أتعاب المحاماة (مادة ٢/٤٣٤ مرافعات مصري).
- الأمر بتعيين خبير لتقدير قيمة المعادن النفيسة كالمصوغات أو سبائك الذهب أو الفضة أو المجوهرات أو الأحجار الكريمة (مادة ٢/٣٥٨ مرافعات مصري، ومادة ٤٢٨ مرافعات يمني).
- الأمر بتعيين السمسار أو الغير في بيع الأسهم والسندات (مادة ٤٠٠ مرافعات مصري، ومادة ٤٦٣ مرافعات يمني).
- الأمر بتأجيل يوم البيع، إذا كان يوم البيع المحدد بقائمة شروط البيع قد سقط بتقديم اعتراضات على القائمة (مادة ٤٢٦ مرافعات مصري، و٤٥٥ مرافعات يمني).
- الأمر بتقدير أجر الحارس، إذا كان غير المدين أو الحاجز (مادة ١/٣٦٧ مرافعات مصري).
- الأمر بتكليف الحارس بإدارة واستغلال الأموال المحجوز عليها أو الأمر باستبدال الحارس (مادة ٢/٣٦٨ مرافعات مصري).
- الأمر بجنْي الثمار وحصاد المحاصيل المحجوز عليها تنفيذيا عند نضجها (مادتان ٣٧٠، ٢/٤٠٦ مرافعات مصري).
- الأمر بالترخيص للمحضر بدخول العقار للحصول على البيانات اللازمة لوصف العقار المراد التنفيذ عليه ومشتملاته (مادة ٤٠١ مرافعات مصري).
- الأمر بتقدير المصاريف التي أنفقها المحجوز لديه (مادة ٣٤٥ مرافعات مصري).
- الأمر بزيادة وسائل الإعلان عن بيع المحجوزات (مادة ٣٩٧ مرافعات مصري).
- الأمر بزيادة الإعلان عن البيع أو الاختصار فيه (مادة ٤٣١ مرافعات مصري).
- الأمر بمد ميعاد بيع المنقولات المحجوزة (مادة ١/٣٧٥ مرافعات مصري).
- الأمر بإجراء البيع قبل انقضاء ثمانية أيام من إجراء الحجز، إذا كانت الأشياء المحجوزة عرضة للتلف أو بضائع عرضة لتقلب الأسعار (٢/٣٧٦مرافعات مصري).

- الأمر بنشر ملخص حكم ببطلان الزواج والتفريق الجسماني والتطليق (مادة ٩٠٠ مرافعات مصري).
- الأمر بالجرد في حالة طلب رفع الأختام (مادة ٩٦٤ مرافعات مصري).

البند الثاني
الحالات المنصوص عليها في القوانين الخاصة

أولا: في القانون البحري:

- الأمر بتوقيع الحجز التحفظي على السفينة (٥٩ مصري، و ٨٨ يمني).
- الأمر برفع الحجز، والأمر بالإذن لحائز السفينة باستغلالها، أو الإذن بإدارة السفينة خلال مدة الحجز (مادة ٦٣٥ مصري).
- الإذن بالاقتراض بضمان السفينة (مادة ١٠٥ مصري، و ١٢٨ يمني).
- الأمر بتقدير كفالة لضمان أجر السفينة (مادة ١٥٨ مصري).
- الإذن بإيداع البضائع عند أمين يعينه القاضي، في حالة عدم حضور صاحب الرسالة في تسلم البضائع أو امتناعه عن تسليمها (مادة ٢٢٦ مصري، و٢٣٣ يمني).
- الإذن للناقل ببيع البضائع – كلها أو بعضها – لاستيفاء أجرة النقل (مادة ٢٢٦ مصري).
- الأمر بتعيين خبير لتسوية الخسارات المشتركة في حالة عدم اتفاق ذوي الشأن (مادة ٣٣٤ مصري، و ٣٤٥ يمني).
- الأمر بتقدير الضمان الكافي لتسليم البضائع (مادة ٣٣٦ مصري).

ثانيا: في قانون التوثيق:

لمن رفض توثيق محرره أن يتظلم لدى رئيس المحكمة الابتدائية الواقع بدائرتها قلم التوثيق خلال ثلاثين يوما من تأريخ إبلاغه بالرفض (مادة ٢٩ توثيق يمني)، أمّا في مصر فيكون التظلم لدى قاضي الأمور الوقتية خلال عشرة أيام فقط (مادة ٧ توثيق مصري). فإذا رأى القاضي المختص قبول التظلم أصدر أمره على عريضة التظلم.

ثالثا: في قانون الملكية الفكرية:

١. الإذن لوزير الثقافة بمباشرة حقوق المؤلف (مادة ٢٣ مصري).
٢. إجراء وصف تفصيلي للمصنَّف (مادة ٤٣/١ مصري).
٣. وقف نشر المصنَّف أو عرضه أو صناعته (مادة ٤٣/٢ مصري).
٤. الحجز على المصنَّف الأصلي أو نسخه (مادة ٤٣/٣ مصري).
٥. إثبات الأداء العلني بالنسبة لإيقاع أو تمثيل أو إلغاء مصنَّف بين الجمهور، ومنح إذن باستمرار العرض القائم أو حظره مستقبلا (مادة ٤٣/٤ مصري).
٦. حصر الإيراد الناتج من النشر أو العرض بمعرفة خبير يندب لذلك إن اقتضى الحال، وكذا الأمر بالحجز على ذلك الإيراد (مادة ٤٣/٥ مصري).

رابعا: في قانون بيع المحال التجارية:

يجيز القانون المصري الصادر بشأن بيع المحال التجارية ورهنها[١] لذوي الشأن أن يطلبوا من قاضي الأمور المستعجلة الإذن ببيع مقومات المحل التجاري كلها أو بعضها بحسب الأحوال (مادة ١٤). وبمثل هذا نصت المادة (٥٥٢) من القانون التجاري اليمني.

هذه هي أهم حالات إصدار الأمر على العريضة في القانون المصري، وقد أوردنا ما ورد منها في القانون اليمني، وما لم يرد بالنص عليه صراحة، فيدخل في عموم نص المادة(٢٤٧) من قانون المرافعات اليمني التي تقرر صراحة بأنه: "*يصدر الأمر في الأحوال التي ينص عليها القانون، وفي كل حالة يثبت لدى المحكمة لزوم صدوره شرعاً وقانوناً، بناءً على طلب ذي المصلحة*".

(١) **لا يوجد في اليمن قانون بهذا الخصوص، إذ يخضع بيع ورهن المحال التجارية للقواعد العامة.**

المطلب الخامس
الفرق بين القضاء المستعجل وبين أمر الأداء

يتفق القضاء المستعجل – كحكم – مع أمر الأداء في كونهما يصدران بإجراءات مختصرة. مما يؤدي أحيانا إلى بعض الخلط بينهما في الواقع العملي. وقد ساعد على الوقوع في هذا الخلط اختلاف الفقه حول الطبيعة القانونية لأمر الأداء؛ هل هو عمل ولائي أم قضائي؟ وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين: نخصص الأول لبحث الطبيعة القانونية لأمر الأداء، والثاني لبحث أهم الأحكام القانونية لأمر الأداء، والتي سيتسنى لنا من خلالها بيان أوجه الاختلاف بينه وبين القضاء المستعجل.

الفرع الأول
الطبيعة القانونية لأمر الأداء

اختلف فقهاء وشرّاح القانون بصدد طبيعة أمر الأداء؛ فمنهم: من يعتبره عملا قضائيا، ومنهم: من يعتبره عملا ولائيا، بينما ذهب البعض: إلى أنّ أمر الأداء ذو طبيعة مختلطة. وسنبحث رأي كل فريق وسنده، من خلال البنود الثلاثة التالية:

أولا: اعتبار أمر الأداء عملا قضائيا:

يرى أصحاب هذا الاتجاه[1] أنّ أمر الأداء – خلافا لغيره من الأوامر– عمل قضائي، وليس عملا ولائيا؛ كون أمر الأداء يتضمن قضاءً فاصلا في خصومة. ويبرر بعضهم هذا الرأي بقوله: "يخضع أمر الأداء لما ينظم العمل القضائي من أحكام ونصوص، ويصدر عن القاضي بحسبه عملا قضائيا يخضع عند نظره لما يخضع له سائر القضاء عند نظر الدعاوى القضائية من حيث الاختصاص، كما يعتبر الأمر بمثابة مطالبة

---

(١) **د. أمينة النمر**: أوامر الأداء، ص٣٩. **وأنور طلبة**: أوامر الأداء، دار الكتب القانونية – القاهرة ٢٠٠٤م، ص٥٥. **ود. عبدالباسط جميعي**: الاستئناف المباشر لأوامر الأداء، مقالة منشورة بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد ٢، السنة ٣، يوليو ١٩٦١م، ص٣٧٨ وما بعدها. **ود. شريف أحمد الطباخ**: أوامر الأداء في ضوء الفقه والقضاء، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى ٢٠٠٧م، ص ١٠ وما بعدها. **وعبدالرحيم إسماعيل زيتون ود. صلاح الدين جمال الدين**: الجديد في قضاء التنفيذ وقضاء الأمور المستعجلة والإعلانات القضائية، دار نصر للطباعة – ٢٠٠٣م، ص١٨٣. **ود. أحمد مسلم**: أصول المرافعات، طبعة ١٩٥٩م، ص١٨٤. **ود. فتحي والي**: الوسيط، ص٩٤٨، ٩٤٩. **ود. رمزي سيف**: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة ١٩٦٤م، ص٧٨٠. **ود. محمد محمود إبراهيم**: أصول المرافعات المدنية (نظرية الدعوى)، طبعة ٢٠٠٩– ٢٠١٠م، ص١٤٤. **ود. إبراهيم الشرقي**: المرجع السابق، ص٢٢٤. **ومحمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب**: المرجع السابق، ص١٠٤.

قضائية يستلزم قبوله توافر شروط قبول الدعوى من حيث الصفة والمصلحة، ويعتبر الأمر متى صدر قضاء قطعيا يحوز حجية الأمر المقضي"[١]. كما أنّ أمر الأداء وإن كان يصدر بطريقة تشتبه باستصدار الأوامر على العرائض إلا أنّ له ما للحكم من قوة، كونه يصدر بموجب سلطة القاضي القضائية لا الولائية[٢].

ولما كان أمر الأداء– وفقا لرأي هذا الفريق– عملا قضائيا، فإنه "يحوز حجية الأمر المقضي به فور صدوره مما يحول دون المدين والمجادلة في الدين إلا عن طريق التظلم أو الطعن بالاستئناف، كما يمتنع رفع دعوى ببراءة ذمة المدين من ذات الدين [الصادر به أمر الأداء][٣] ؛ لتعارض ذلك مع تلك الحجية، ولا يجوز التمسك به إلا أمام محكمة الطعن باعتباره وجها من أوجه التظلم أو سببا من أسباب الاستئناف، فإذا انقضت مواعيد الطعن، حاز الأمر قوة الأمر المقضي به وأصبح عنوانا للحقيقة، ولو كان مشوبا ببطلان يتصل بالنظام العام؛ إذ تسمو حجية الأحكام على اعتبارات النظام العام"[٤].

ثانيا: اعتبار أمر الأداء عملا ولائيا:

يرى أصحاب هذا الاتجاه[٥]: أنّ أمر الأداء – كغيره من الأوامر– عمل ولائي وليس عملا قضائيا؛ فالقاضي المختص بإصدار أوامر الأداء إنما يباشر وظيفةً ولائيةً، فهو يصدر أمرا لا حكما[٦]، والوظيفة الأساس للقضاء هي فصل الخصومات وليس ثمّة خصومة بالمعنى القانوني في أمر الأداء؛ فهو – بإجماع الفقهاء – يصدر دون

---

(١) عبدالرحيم إسماعيل زيتون ود. صلاح الدين جمال الدين: المرجع السابق ، ص١٨٣.

(٢) أنور طلبة: أوامر الأداء ، ص٥٥.

(٣) **العبارة بين هذين القوسين [ ] إضافة من قِبَلِنا ؛ فيراعى هذا أينما وردت.**

(٤) أنور طلبة: أوامر الأداء، ص٤٠ ، ٤١.

(٥) د. أحمد أبو الوفا: إجراءات التنفيذ ، ص١٨٣ وما بعدها.

(٦) د. أحمد أبو الوفا: المرجع نفسه. **ولعل د. أبو الوفا عدَّل قليلا في هذا الرأي بعد أن تدخل المقنن المصري لتنظيم طلب وإصدار أوامر الأداء ؛ لأنّ د. أبو الوفا – في رأينا– يجعل مناط التفرقة بين العمل القضائي والولائي هو النص القانوني، بدليل قوله: "إنّ الوظيفة الولائية للمحاكم تباشر عادة في صورة أوامر على عرائض، وليس ثمّة ما يمنع من أن تباشر في صورة أحكام (كحكم مرسى المزاد). وتباشر الوظيفة القضائية للمحاكم عادة في صورة أحكام، وليس ثمّة ما يمنع من أن تباشر– بنص خاص– في صورة أوامر كأوامر الأداء"** (راجع كتابه التعليق على نصوص قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية – ٢٠٠٧م، ص٧٣٥).

مواجهة ؛ وإنما بناء على طلب من الدائن وفي غياب المدين. وفي هذا دحض للحجة التي قام عليها الاتجاه الأول : وهي اعتبار أمر الأداء عملا قضائيا كونه "يتضمن قضاءً فاصلا في خصومة". لعل أصحاب الرأي الأول يقصدون بـ"الخصومة" هنا "المنازعة" ؛ أي فاصلا في منازعة.

وقد سلف بيان الفرق الدقيق بين اللفظين، وأنّ الخصومة لا تقوم إلا برفع دعوى وإعلان الطرف الأخر بها[١]، ومن ثم فبين اللفظين عموم وخصوص ؛ فكل خصومة نزاع ولا عكس.

أمّا قول بعض أصحاب الاتجاه الأول بأنّ: أمر الأداء "بمثابة مطالبة قضائية يستلزم لقبوله توافر شروط قبول الدعوى من حيث الصفة والمصلحة"[٢]، فقول مردود أيضا بأنّ هذين الشرطين مطلوبان أيضا في الأوامر على عرائض، ومع ذلك فهي – بالاتفاق – أبرز أمثلة العمل الولائي.

ولاشك أن مَرَدَّ الاختلاف حول الطبيعة القانونية لأوامر الأداء، راجعٌ أصلا إلى الاختلاف حول المعيار الذي يجب اعتماده للتفرقة بين العملين القضائي والولائي. وهو ما سبق أن تطرقنا إليه بصدد بحثنا عن الطبيعة القانونية للقضاء المستعجل[٣].

ثالثا: اعتبار أمر الأداء عملا ذا طبيعة مزدوجة:

اتجه بعض فقهاء القانون[٤] إلى اعتبار أمر الأداء عملا ذا طبيعة مختلطة ؛ فهم يرون: أنّه صادر على عريضة، وذلك هو الواقع الملموس، ولكنه ليس صادرا من قاضي الأمور الوقتية، وليس صادرا في مسألة ولائية، وإنّما هو صادر من القاضي المختص في مطالبة قضائية، ولذلك رغم كونه – شكلا – أمرا على عريضة، إلا أنّه – موضوعا – أشبه بحكم غيابي، ومن ثم فهو ذو طبيعة مزدوجة.

---

(١) راجع د. أحمد مسلم: التأصيل المنطقي لأحوال انقضاء الخصومة، الدراسة المشار إليها سابقا، ص٦٧. ود. محمد محمود إبراهيم: التكييف القانوني للدعوى، ص٣٦ – ٣٧. ود. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام، ص٣٥. ود. إبراهيم الشرفي: المرجع السابق، ص٢١١).

(٢) عبدالرحيم إسماعيل زيتون ود. صلاح الدين جمال الدين: المرجع السابق ، ص١٨٣.

(٣) **انظر ص٢٧ وما بعدها.**

(٤) د. أحمد مليجي: أعمال القضاة، ص١٦٩. ود. أحمد مسلم: أصول المرافعات، ص٦٦٥. ود. علي صالح القعيطي: المرجع السابق، ص١٥٢. وبهذا المعنى أيضا د. سعيد الشرعبي: المرجع السابق، ص٦٨٠.

وهذا الاتجاه هو الذي نميل إليه ؛ ليس اعتمادا على معيار الشكل أو الاختصاص فحسب، بل اعتمادا على المعيار الأهم، وهو المعيار الموضوعي ؛ فقد سلف القول بأن كل عمل يصدر عن القضاء – بشأن أي دعوى أو طلب – لا يخلو إما أن يكون في خصومة أو في غير خصومة :

- **فإن كان في خصومة :** فإما أن يكون حاسما لموضوع الحق المدعى به فيها أو لا ؛ فإن كان حاسما له : فهو "**عمل قضائي صِرف**"، كالأحكام الصادر في موضوع الحق، وإن لم يكن حاسما لموضوع الحق : فهو "**عمل قضائي مختلط**"، كالأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة.
- **وإن لم يكن في خصومة :** فإما أن يكون ماسا لموضوع الحق المدعى به أو لا ؛ فإن كان يمس أصل الحق : فهو "**عمل ولائي صِرف**" كالأوامر على العرائض. وإن كان لا يمس أصل الحق : فهو "**عمل ولائي مختلط**"، كأوامر الأداء.

وعليه فأمر الأداء ليس عملا قضائيا، وإنما هو عمل ولائي ذو طبيعة خاصة، بيد أن هذه الطبيعة ليست نابعة من ذاته، وإنما أُصبِغتْ عليه بنص القانون "***استثناء من القواعد العامة***" (مادة ٢٦٣ مرافعات يمني، و٢٠١ مرافعات مصري) ؛ لذا اختلف فقهاء القانون بشأن حجيته كسند تنفيذي، ونحن نرجح رأي القائلين بأنه حجيته أيّا كانت فإنها لا ترقى إلى مستوى الحجية التي للحكم القضائي.

وقد دفعنا الاختلاف بين فقهاء القانون بشأن أمر الأداء، لتتبع النصوص القانونية التي تنظم استصداره وتنفيذه ؛ فخلصنا إلى أنّ النظام القانوني اليمني لأمر الأداء محل نظر كبير[١].

(١) **للتفاصيل يراجع للمؤلف : منازعات التنفيذ الجبري، طبعة ٢٠١٩م، ص٧٠ وما بعدها.**

الفرع الثاني
أوجه الاختلاف بين أمر الأداء
وبين الحكم الصادر في المسائل المستعجلة

نص المقنن اليمني في المواد (٢٦٣ – ٢٧٠) مرافعات على القواعد والأحكام المتعلقة بأوامر الأداء. كما نص عليها المقنن المصري في المواد (٢٠١ – ٢١٠) من قانون المرافعات. وظاهر من تلك النصوص أنّ المقنن كان يهدف – بخروجه عن القواعد العامة – إلى السرعة في اقتضاء الديون سواء كانت نقدية أو غير نقدية. ومع ذلك ومن خلال خصائص أمر الأداء التي تضمنتها النصوص سالفة الذكر، فالفرق بينه وبين القضاء المستعجل ظاهر لا ينبغي إغفاله؛ فهما يختلفان من عدّة أوجه نوجزها في التالي:

أولا: لا يشترط لإصدار أمر الأداء قيام حالة استعجال:

معلوم أنّه يشترط لسلوك طريق القضاء المستعجل وجود حالة استعجال (خشية من فوات الوقت) تقتضي تدخل قاضي الأمور المستعجلة، دون التعرض لأصل الحق المتنازع عليه.

أمّا طريق أمر الأداء – وإن كان استثنائيا مختصرا – إلا أنّ حق سلوك هذا الطريق مكفول لكل من له دَين ثابت بالكتابة وحال الأداء ومعين المقدار (مادة ٢٦٣ مرافعات يمني، و٢٠١ مصري) سواء أكان ثمّة خشية من فوات الوقت أو لا.

ثانيا: أمر الأداء لا يصدر في شكل حكم:

رغم أنّ أمر الأداء ليس عملا ولائيا صرفا ولا قضائيا صرفا، وإنّما هو ذو طبيعة مزدوجة – شأنه شأن الحكم الصادر في المسائل المستعجلة – رغم ذلك فهو لا يصدر في شكل حكم أو قرار، بل يصدر على عريضة الطلب (مادة ٢٦٦ مرافعات يمني، و ٢٠٣ مرافعات مصري)، كما هو الشأن في الأوامر على العرائض.

ثالثا: أمر الأداء يصدر في غير خصومة قضائية:

يتفق أمر الأداء مع الأعمال الولائية في أنّه لا يخضع لمبدأ المواجهة، فإجراءات استصداره تتم في غياب الطرف الآخر ودون تكليف مسبق بالحضور؛ أي أنّ أمر الأداء – كما هو الشأن في الأوامر على العرائض – يصدر في غير خصومة قضائية؛ إذ

أنّه لا يُعلن إلى المأمور بالأداء إلا بعد إجابة طالب الأمر إلى طلبه (مادة ٢٦٧ مرافعات يمني، و٢٠٥ مرافعات مصري). كل ذلك على خلاف ما يصدر بشأن الدعوى المستعجلة قبولا أو رفضا؛ فالقضاء المستعجل – رغم طبيعته المزدوجة – يخضع لمبدأ المواجهة؛ لذا أوجب القانون إعلان المدعى عليه وتكليفه بالحضور، ولكن بإجراءات ومواعيد خاصة روعي فيها خصوصية الدعاوى المستعجلة (مادة ٢٤١ مرافعات يمني، و ٦٥ و ٦٦ مرافعات مصري).

رابعا: أمر الأداء يتعرّض لأصل الحق:

حتى لو كان ثمّة خطر محتمل على الدائن بدَين ثابت بالكتابة حال الأداء ومعين المقدار، كأن يكون المدين عرضة للإفلاس أو متهيئا للفرار بما عليه من دين، فليس للدائن إذا أراد اقتضاء دينه سوى طلب أمر الأداء، فعن طريق أمر الأداء يكون على القاضي (رئيس المحكمة) مُصدر الأمر أن يتعرَّض لموضوع الحق المتنازع عليه؛ ففي حال قبول الطلب يجب عليه أن يُصدر أمر الأداء مبينا "*المبلغ الواجب أداؤه من أصل وملحقات أو ما أمر بأدائه من منقول حسب الأحوال وكذا النفقات*" (مادة ٢٦٦ مرافعات يمني)، بخلاف ما يصدر عن قاضي الأمور المستعجلة، فهو مجرد تدبير وقتي لا يجوز أن يتعرّض لأصل الحق المتنازع عليه.

خامسا: حجية أمر الأداء غير وقتية:

رغم أنّ أمر الأداء يصدر على عريضة فإنّه ليس عملا وقتيا – كالأوامر على العرائض – إي أنّ حجيته غير وقتية، بخلاف الحكم الصادر في المسائل المستعجلة، فلا يتضمن سوى اتخاذ تدبير وقتي، ومن الطبيعي أن تكون حجيته وقتية تزول بزوال أسباب الحكم المستعجل أو بحكم جديد في دعوى مستعجلة جديدة أو بصدور الحكم في الموضوع (مادة ٢٤٥ مرافعات يمني).

الفصل الثاني
شروط القضاء المستعجل
(الشروط الخاصة للحماية القضائية المستعجلة)

تمهيد وتقسيم:

الغاية من القضاء المستعجل –كنظام قانوني للتقاضي– هو توفير الحماية القضائية المستعجلة، لهذا وللحصول على هذا الصنف من الحماية لابد من توافر شروط خاصة، بالإضافة إلى الشروط العامة اللازمة للحماية القضائية عامة. وسنقتصر هنا على بحث الشروط الخاصة فحسب أمّا الشروط العامة(الأهلية، الصفة، المصلحة) فسنبحثها تباعا في الباب الأخير. وعليه وبالرجوع إلى النصوص القانونية ذات العلاقة نجد أنّ قانون المرافعات المصري ينص على أن" *يندب في مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت، أما في خارج دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية، على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية*" (مادة ٤٥). وقد ورد هذا النص في الفصل الخاص بـ"الاختصاص النوعي"، لذا لا خلاف بين فقهاء القانون في مصر على أنّ الشروط التي تضمّنها هي شروط للاختصاص بنظر المسائل المستعجلة، بيد أنّهم اختلفوا بشأن هذه الشروط:

فيرى البعض(١): أنّ قوله في النص أعلاه: "*المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت...*"، بيان للشرط الأساس وهو شرط الاستعجال، أمّا قوله: "*بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق*"، فيعني أنّه يعتبر وقتية التدبير شرط مستقل بذاته عن شرط عدم المساس بأصل الحق، وبما أنّ هذه الشروط الثلاثة شروطا لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة فإنّ التفرقة بين الشرطين الأخيرين تغدو لازمة في أحيان كثيرة؛ وذلك لأنّ اختصاص هذا القاضي – دون غيره – يتحدد على مرحلتين؛ **أولاهما:**

(١) من هؤلاء: د. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: مبادئ المرافعات، ص٣١١. ود. أحمد مليجي: موسوعة المرافعات، ج١، ص٨٩٥.

اختصاصه بنظر الدعوى من عدمه. **والأخرى**: اختصاصه بالحكم في الدعوى. ومتى انتفى اختصاصه في المرحلة الأولى، فيُستبْعَد – بداهةً – الانتقال إلى الأخرى، أمّا إذا توافر اختصاصه بنظر الدعوى – حيث كان المطلوب منه اتخاذ تدبير وقتي – فيكون الانتقال إلى المرحلة التالية، وهي مدى اختصاصه بالحكم فيها، فإذا كان سيترتب على فصله فيها مساس بالحق، وجب عليه التوقف والحكم بعدم اختصاصه[1]. ويتحقق ذلك في صورتين:

الصورة الأولى: أن ينعقد له الاختصاص بنظر الدعوى، ثم وقبل الحكم فيها يزول شرط الاستعجال بعد أن كان متحققا عند رفع الدعوى، فإنّ ذلك يزيل اختصاصه بالحكم فيها؛ كما لو سدد المستأجر الأجرة أثناء رفع دعوى الطرد المستعجلة[2]؛ فوجود حالة الاستعجال شرط مستمر، كما سيأتي.

الصورة الأخرى: أن يثور أثناء نظر دعوى الاستعجال نزاع متعلق بأصل الحق، وكان هذا النزاع جدّيا والفصل فيه لازما للفصل في الطلب المستعجل، كأن يُقدم طلب مستعجل بطرد مستأجر بدعوى انتهاء عقد الإيجار أو وجود شرط صريح فاسخ في العقد وأن ذلك الشرط قد تحقق، فنازع المستأجر بشأن انتهاء مدة العقد أو حول وجود الشرط الفاسخ أو تحققه، وتبين للقاضي من ظاهر الأوراق أنّ ذلك النزاع جديّ، وأنّه لا يمكن الفصل في طلب الطرد المستعجل؛ فإنّه يقضي بعدم اختصاصه،

---

(١) د. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: مبادئ المرافعات، ص٣٠٧ وما بعدها. د. أحمد مليجي: موسوعة المرافعات، ج١، ص٨٨٩ وما بعدها. أنور طلبة: موسوعة المرافعات، ص٥٩٢ وما بعدها. **ولعل هذا هو ما استقر عليه القضاء في مصر؛ إذ قضت محكمة النقض في هذا الشأن بقولها: «قاضى الأمور المستعجلة يختص وفقاً للمادة ٤٥ من قانون المرافعات بالحكم بصفة مؤقتة – ومع عدم المساس بأصل الحق– في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت؛ فأساس اختصاصه أن يكون المطلوب الأمر باتخاذ قرار عاجل وألا يمس هذا القرار أصل الحق الذي يترك لذوى الشأن يتناضلون فيه أمام القضاء الموضوعي– وإذا تبين أن الإجراء المطلوب ليس عاجلا أو يمس أصل الحق حكم بعدم اختصاصه بنظر الطلب ويعتبر حكمه هذا منهياً للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقى منه ما تصح إحالته لمحكمة الموضوع – أما إذا تبين أن المطلوب منه بحسب الطلبات الأصلية أو المعدلة فصل في أصل الحق فيتعين عليه أن يتخلى عن الفصل في الدعوى ويحكم بعدم اختصاصه بنظرها ويحيلها لمحكمة الموضوع المختصة بالطلب المعروض عملاً بالمادتين ١٠٩، ١١٠ من قانون المرافعات»** (راجع أحكامها الصادرة في: الطعن رقم ١٦٧٨ لسنة ٥٢ قضائية، جلسة ١٩٨٩/٣/٢٧م، وفي الطعن رقم ٥٩٠١ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٥/١٢/١٣م).

(٢) د. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: مبادئ المرافعات، ص٣١٢ وما بعدها. د. أحمد مليجي: موسوعة المرافعات، ج١، ص٨٩٥ وما بعدها.

أمّا إذا لم يكن النزاع جديّا فلا يلتفت إليه، بل يفصل في الطلب المستعجل[١]؛ إذ أنّ اختصاصه لا يزول بمجرد المنازعة بغرض الكيد أو المماطلة.

وتحديد اختصاص قاضي الأمور المستعجلة على مرحلتين، أمر اقتضته طبيعة هذا الاختصاص في مصر، أمّا اختصاص قاضي الموضوع فيختلف؛ إذ أنّه عندما يتعلق الفصل في موضوع الدعوى على مسألة أولية في الدعوى، فإنّه يتم التوقف عن السير في الموضوع إلى أن يتم الفصل في تلك المسألة[٢]. وهذا ما عليه الحال في اليمن، فالقاضي المختص بالفصل في الطلبات العادية هو المختص بالتبعية بما يرتبط بها من طلبات فرعية– عادية كانت أو مستعجلة – سواء قُدمت بصورة أصلية أو تبعية، ومن ثم فإنّه يبقى مختصا في الصورتين آنفتي الذكر.

بينما يرى البعض[٣]: أنّ الاستعجال ووقتية التدبير المطلوب، هما فقط مناط الاختصاص في المنازعات المستعجلة، أمّا عدم المساس بالحق فهو نتيجة حتمية لكون المطلوب منه اتخاذ تدبير وقتي[٤]. بمعنى آخر: إنّ قول المقنن المصري: "*بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق*" (مادة ٤٥ مرافعات)، وإن كان قيدا على سلطة الخصوم في اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة، وبالتالي فالخطاب موجه لهم، إلا أنّ ذلك لا ينفي أنّه قد وجه الخطاب – في الوقت ذاته– إلى القاضي قاصرا سلطته على الحكم بالتدابير المطلوبة دون مساس بالحق[٥].

غير أنّ هذا الرأي مردود، بما سلف بيانه في الصورتين آنفتي الذكر؛ لذا وإعمالا للنص المذكور لابد من التفرقة بين وقتية التدبير المطلوب، وبين عدم المساس بأصل الحق، كشرطين لازمين لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة بمصر، بالإضافة إلى شرط الاستعجال.

---

(١) د. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: مبادئ المرافعات، ص٣١٢. د. أحمد مليجي: موسوعة المرافعات، ج١، ص٨٩٦.

(٢) د. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: مبادئ المرافعات، ص٣١٣.

(٣) د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص٣٢ – ٣٣.

(٤) **لأنّ القاضي لا يعد – وفقا للقانون المصري– متجاوزا لسلطة إلا إذا فصل في ما لا يدخل أصلا في ولاية القضاء كسلطة.**

(٥) د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص١٥١.

ومن شرّاح القانون في مصر[1] من يرى: أنّ اختصاص قاضي الأمور المستعجلة ينعقد بتحقق شرطي الاستعجال ووقتية التدبير المطلوب فقط، أمّا عدم المساس بالحق فهو شرط للحكم في الطلب المستعجل. ويضيف أصحاب هذا الرأي قائلين: "فقد رأت محكمة النقض[2] أنّ ذلك لا يعتبر مخالفة لقواعد الاختصاص، وإنّما هو مخالفة للقانون من ناحية أخرى".

وثمّة اتجاه آخر[3]: ينتقد أصلا ربط بحث هذه الشروط باختصاص القضاء المستعجل؛ لأنّ دراسة القضاء المستعجل ينبغي أن تنصب – في حقيقة الأمر– حول هذا القضاء باعتباره تنظيما إجرائيا وليس قضائيا (محاكم)؛ ويتبنى هذا الرأي الفقيه د. أحمد مسلم، إذ يقول[4]: «**الواقع إنّ المُشرّع حين أوجد قضاء خاصا للمنازعات المستعجلة لم يجعل دعامة هذا القضاء وجود محاكم خاصة [له]، وإنّما جعل دعامة هذا القضاء وجود "إجراءات خاصة" تباشره بها أيّة محكمة يجوز الالتجاء إليها في شأن المنازعة. وكان من الممكن ألا يجعل المشرّع هناك أيّة محكمة خاصة للأمور المستعجلة**[5]**، وإنّما يكتفي بتقرير "إجراءات عادية" للقضايا العادية، و"إجراءات مستعجلة" للمنازعات المستعجلة، وحينئذ تنمحي تماما أيّة مشكلة خاصة تتعلق بالاختصاص بالمنازعات المستعجلة، ويقتصر الأمر على "الإجراءات الواجبة التطبيق". وحينئذ يحدد من يلجأ إلى القضاء في منازعة مستعجلة طلباته بالحكم بصفة مستعجلة وإلا حكم القضاء فيها بصفة عادية، فإذا رأى القضاء ألا يجيب المدعي إلى طلب الحكم له بصفة مستعجلة في المنازعة، فإنّه يحكم برفض هذا الطلب، وبهذا تنتهي الخصومة ما لم يكن المدعي طلب – على**

---

(١) د. أحمد مسلّم: أصول المرافعات، ص٢٤٤.

(٢) نقض مدني مصري: في ١٩٣٥/١٢/١٩م (راجع د. أحمد مسلّم: ص٢٤٤).

(٣) د. أحمد مسلم: الاختصاص والموضوع في قضاء الأمور المستعجلة، ص١٠ و١٢. ود. أحمد أبو الوفا: التعليق، ص٣١٨، ٣١٩.

(٤) د. أحمد مسلم: المرجع نفسه.

(٥) **وهو ما صار عليه الحال في قانون المرافعات المصري الحالي** (١٣ لسنة ١٩٦٢م وتعديلاته)، **فقد تم تخصيص تخصيص قاض في المحكمة الابتدائية لنظر المسائل المستعجلة، استثناء من الأصل العام؛ وهو: كون "قاضي الأصل هو قاضي الفرع"، وعليه ولأنّ الاستثناء لا يقاس عليه ولا يُتوسَّع فيه فقد قرر المقنن المصري في النص ذاته– أنّه ورغم هذا التخصيص الذي اقتضته الضرورة – فإنّ اختصاص هذا القاضي "** ***لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل إذا رُفعت إليها بطريق التبعية*** **"** (٥٤ مرافعات)**. ومن هذا المنطلق نفسه غلّ يد هذا القاضي عن الحكم في الطلبات المستعجلة المتعلقة بمنازعات التنفيذ(الإشكالات) جاعلا اختصاص الحكم فيها لقاضي التنفيذ، عملا بالأصل العام** (مادة ٢٧٥ مرافعات).

سبيل الاحتياط – الحكم بصفة عادية في النزاع. ولا يضيف إنشاء محاكم خاصة للأمور المستعجلة أحيانا[1] إلى الاعتبارات المتقدمة، سوى أنّ هذه المحاكم دون غيرها هي التي يمكن أن تحكم بعدم الاختصاص إذا طلب إليها الحكم في منازعة ليست مستعجلة؛ أي ليست من نوع ما تختص به، أمّا سائر المحاكم – التي لا يقتصر اختصاصها على المنازعات المستعجلة – فهي لا تحكم بعدم الاختصاص بالمنازعة التي يطلب منها الحكم فيها على وجه الاستعجال، وإنّما تحكم برفض هذا الطلب». والتمييز بين مسألة الاختصاص ومسألة نوع الإجراءات، كما يقول د. أحمد مسلم: "**مقرّرٌ في الفقه؛ ذلك أنّ مبنى الاختصاص وجود محكمة أو قضاء خاص(juridiction) بينما تنوع الإجراءات قد يكون لدى نفس المحكمة الواحدة**" [2].

وفي السياق نفسه يقول د. أحمد أبو الوفا: "**إنّ الأمر يقتضي حتما عدم المزج بين الاختصاص والموضوع في القضاء المستعجل، أو بعبارة أخرى ينبغي الفصل بين مسألة الاختصاص ومسألة الموضوع في هذا القضاء، وإذا كان الأمر يلتبس في بعض الأحوال، فإنّ هذا هو الشأن في كثير من الأحوال في الدعاوى العادية**"[3].

والرأي الأخير يتفق تماما وطبيعة الاختصاص القضائي في اليمن؛ كون قاضي الأصل هو قاضي الفرع مطلقا، أي سواء قُدِم الطلب المستعجل بصفة أصلية أو تبعية؛ فالاختصاص بالمسائل المستعجلة تحكمه القواعد العامة للولاية والاختصاص في القانون اليمني، بيد أنّ ثمّة إشكالات كبيرة بشأن هذه القواعد، وقد أفردنا لها بحثا مستقلا[4].

أمّا في مصر ورغم وجاهة هذا الرأي الظاهرة، ورغم أنّ تنظيم القضاء المستعجل قد اختلف كثيرا عما كان عليه إبان وجود المحاكم المستعجلة، إلا أنّ قضاء الأمور المستعجلة داخل المحكمة الابتدائية الواحدة، ما زال منوطا بقاض دون غيره، وبما أنّ هذا الوضع قد شذ عن القاعدة العامة بشأن توزيع العمل داخل المحكمة الواحدة، وعن قاعدة: "قاضي الأصل هو قاضي الفرع"، كان لابد أنّ تشذ أيضا طبيعة اختصاص هذا

---

(١) **وكذلك الحال في تخصيص قاض داخل المحكمة الواحدة للفصل في هذه المنازعات دون غيره.**

(٢) د. أحمد مسلم: الاختصاص والموضوع، ص١١، هامش١.

(٣) د. أحمد أبو الوفا: التعليق، طبعة ٢٠٠٧م، ص٣١٨، ٣١٩.

(٤) **يراجع للمؤلف كتاب: "الولاية القضائية والاختصاص القضائي".**

القاضي، بحيث يتحدد اختصاصه على مرحلتين، ولا شك أنّ هذا يخلق وضعا واقعيا معقدا يتنافى تماما وما تقتضيه الطلبات المستعجلة من سرعة في البت، ومع ذلك – وإلى أن يعالج هذا الوضع – فليس ثمّة مفر من العمل بالرأي الأول، فهو الموافق للواقع القضائي المصري الذي خلقه النص القانوني.

أمّا في اليمن: فينص القانون على أنّ: " *القضاء المستعجل حكم مؤقت بتدبير وقتي أو تحفظي يصدر في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت دون التعرض لأصل الحق*" (مادة ٢٣٨ مرافعات)[(١)]. وكما هو ظاهر فإنّ هذا النص قد تضمّن شرطي: الخشية من فوات الوقت (الاستعجال)، وعدم التعرض لأصل الحق. كما أنّه – وإعمالا لقاعدة قاضي الأصل قاضي الفرع – لم يربط هذين الشرطين بالاختصاص، ومن ثم فمدى توافرهما متعلق – في اليمن – بمسألة استحقاق الحماية القضائية المستعجلة من عدمه، أي أنهما شروط قبول لا شروط اختصاص[(٢)]، وقد قضت إحدى المحاكم اليمنية؛ بـ"**رفض الدعوى موضوعا**" مسببة قضائها بقولها: "**فالمعلوم أن المقنن قد استلزم وجود شرطين يلزم بتوافرهما لاستحقاق المدعي للحماية القضائية المستعجلة وهما شروط الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وفقاً للمادة (٢٣٨) مرافعات ومواد هذا النص أنه إذا كان الفصل في الدعوى المستعجلة يستلزم التعرض للموضوع الحق فإن شرط عدم المساس بأصل الحق يكون قد تخلف**"[(٣)].

لذلك وما دام أنّ المسألة متعلقة بعدم القبول لا بعدم الصحة، فالأولى في رأينا أن يكون الشرط الثاني هو **وقتية التدبير المطلوب اتخاذه**؛ لأنّ عدم التعرّض لأصل الحق كشرط، إنّما يكون لازما لصحة القضاء المستعجل كحكم؛ فتحقق الشرط يجب أن

---

(١) **يلاحظ أنّ المقنن اليمني لم يستخدم لفظ: "المساس" بأصل الحق – الذي استخدمه المقنن المصري، بل استخدم لفظ: "التعرض" لأصل الحق. وهو – في رأينا– استخدام دقيق في هذا المقام، وهذا ما سيتبين من خلال بحثنا لهذه المسألة في الفصل التالي. ومن جهة أخرى فإنّ عبارة: "*عدم التعرض لأصل الحق*"، تنسجم والتطور الذي آل إليه نظام القضاء المستعجل، الذي واكبه المقنن اليمني باعتباره "طلب إزالة العدوان" من المسائل المستعجلة** (مادة ٧/٢٤٠ مرافعات)؛ **لهذا سنحرص – ما أمكن – على اتباع المقنن اليمني في استخدام هذه العبارة.**

(٢) **لكن هذين الشرطين قد يتعلقان في اليمن بولاية القاضي، كما في العطلة القضائية؛ فالقانون صريح في أنّه: "*لا تنظر في العطلة القضائية إلا القضايا المستعجلة*"** (مادة ٧٣ سلطة قضائية)، **فهذا الحظر يعني ألا ولاية للمحاكم بنظر غيرها** (للتفاصيل يراجع للمؤلف: الولاية القضائية والاختصاص القضائي، الطبعة الأولى، ص٢٧ وما بعدها، أو الطبعة الثانية، ص٣٦ وما بعدها).

(٣) حكم صادر من المحكمة التجارية الابتدائية بأمانة العاصمة في ٤/شعبان/١٤٣٠هـ الموافق ٢٠٠٩/٧/٢٦م (غير منشور).

يكون سابقا على تحقق المشروط، والتحقق من وجود تعرّض لأصل الحق من عدمه، لا يتسنى إلا بعد اتخاذ التدبير لا قبله؛ لذا وكيما يقرر القاضي تدخله لمنح الحماية المستعجلة من عدمه، لابد له من أن يبني قراره على شيء موجود سلفا، وهذا لن يتحقق إلا إذا ربطنا الشرط بالدعوى أو بالطلب المستعجل؛ فإذا كان التدبير المطلوب من القاضي اتخاذه، تدبيرا وقتيا لن يترتب على الحكم به تعرّض لأصل الحق، وكانت حالة الاستعجال قائمة، استحق مُقدم الطلب الحماية المستعجلة، ومن ثم يتم التعامل مع طلبه وفقا لإجراءات القضاء المستعجل لا العادي، أمّا إذا كان سيترتب على قبول الطلب تعرّض لأصل الحق، فمعنى ذلك أنّ الطلب ليس وقتيا، وبالتالي فإنّ مُقدم الطلب لا يستحق الحماية المستعجلة. **وقد يقال:** وما الفرق إذن مادام أنّ شرط وقتية التدبير يقتضي عدم التعرّض لأصل الحق؛ **فنقول:** يظهر الفرق في حالة ما إذا توافر في الطلب شرطا الاستعجال ووقتية التدبير المطلوب، وسار القاضي في نظره وفقا لإجراءات القضاء المستعجل، من حيث المواعيد والحضور ونحو ذلك، ثم يصدر حكمه في الطلب، إلا أنّ ثمّة احتمالا أن يتعرض في حكمه (أسبابا أو منطوقا) لأصل الحق، دون قصد أو حتّى بقصد، وهذه مسألة أخرى قد تحدث نادرا، وبالتالي لا يجوز أن نحرم المدعي من حقه في الحماية المستعجلة؛ لاحتمال أن يقع القاضي في خطأ، بخلاف ما لو كان الإجراء المطلوب غير وقتي (موضوعي)، فإنّ الطلب سيرفض ابتدأ، وبالتالي لا محل لحصول المدعي على الحماية المستعجلة.

نخلص من كل ما سلف إلى أنّ الحماية المستعجلة لا تمنح إلا في الأحوال التي يخشى فيها من فوات الوقت (الاستعجال)، شرط أن يكون التدبير المطلوب اتخاذه تدبيرا وقتيا، وعليه وقبل أن نبحث هذين الشرطين، نمهد لذلك ببيان الفرق بينهما، الذي يتجلى من أوجه ثلاثة:

الوجه الأول: وقتية التدبير المطلوب شرط لازم في كل المسائل المستعجل، بخلاف شرط الاستعجال فلا يلزم توافره في منازعات التنفيذ الوقتية، كونها مستعجلة بقوة القانون، ومن ثم يكفي لتدخل قاضي التنفيذ – كقاضي أمور المستعجلة – توفر شرط واحد فقط هو أن يكون التدبير المطلوب اتخاذه وقتياً[1].

(١) د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص٢٨.

الوجه الثاني: شرط وقتية التدبير المطلوب رهن بإرادة الخصم المدعي، بخلاف الاستعجال، كشرط للقضاء المستعجل، فإنه ينشأ من طبيعة الحق ومن الظروف المحيطة به، ومن ثم لا دخل لإرادة الخصوم واتفاقهم بهذا الشأن.

ويرى بعض الفقه[1]: أنّ لإرادة الخصوم دخل في تأكيد الاستعجال كعنصر من عناصر اختصاص القضاء المستعجل، كما في حالة دعوى طرد المستأجر لوجود شرط فاسخ صريح؛ فتحقق هذا الشرط على النحو الوارد في ذلك العقد، يجعل قاضي الأمور المستعجلة مختصا بالدعوى باعتبارها مستعجلة، إلا أنّ هذا الرأي – في اعتقادنا – محل نظر؛ لأن إرادة الخصوم ليست بذاتها التي حددت اختصاص القاضي هنا؛ فهي إرادة سابقة، فحالة الاستعجال لم تنشأ من وجود الشرط الصريح الفاسخ، بل نشأت من الإخلال بالعقد، وبالتالي لم يكن لهم تأثير مباشر في نشوء الاستعجال؛ فالإرادة لا تكون معتبرةً قانونا إلا إذا انصرفت مباشرة إلى الشيء المراد، وليس إلى ما سينجم عنه من آثار، وعليه فحالة الاستعجال في المثال المذكور نشأت من الظروف المحيطة بالحق المطلوب حمايته، لا من إرادة الأطراف.

الوجه الثالث: شرط وقتية التدبير المطلوب يخضع للرقابة الكاملة للمحكمة العليا، بخلاف شرط الاستعجال؛

فالراجح عند أغلب فقهاء وشرّاح القانون – كما سيأتي – أنّ تقدير وجود استعجال من عدمه يخضع لسلطة محكمة الموضوع – ابتداء واستئنافا – تستخلصه من كل حالة على حدة، دون معقب عليها من المحكمة العليا[2]، كل ما هنالك أنّها ملزمة ببيان الأسباب التي بنت عليها تقديرها، أمّا شرط وقتية التدبير المطلوب فمن المسائل القانونية، ولأنّ الرقابة على حسن تطبيق القانون سلطة أصيلة للمحكمة العليا، فمن الطبيعي أن تمتد هذه السلطة؛ لتراقب مدى تطبيق مُصدر الحكم المستعجل – محل الطعن– لمبدأ عدم التعرّض لأصل الحق؛ فالخطأ في ذلك قد يمس المركز القانوني للخصوم.

---

(١) د. أمينة النمر: المرجع نفسه، ص٢٦.

(٢) محمد على راتب ومن إليه: ص٥٨. محمد على رشدي: ص٥٣. حسن عكوش: ص١٦. محمد منقار بنيس: ص٥٠ و٦٠. د. عبداللطيف هداية الله: ص ١٧٦ (مراجع سابقة). محمد عبداللطيف: القضاء المستعجل، صادر عن نقابة المحامين بطنطا، دار النشر للجامعات المصرية، الطبعة الأولى ١٩٥٥م، ص٣٠. عبد الحكيم فراج: الحراسة القضائية في التشريع المصري المقارن، الطبعة الثانية ١٩٥٩م، ص٢٣١. د. عبدالباسط جميعي: مبادئ المرافعات، ص١٢٣.

ورقابة المحكمة العليا هنا تنطوي على مدى حسن تطبيقه حكم القانون في الإجراء المتخذ؛ وهل هو إجراء وقتي أم غير وقتي (موضوعي)[1]. مع مراعاة أحوال العدوان على حق ظاهر، التي لا يتسنى للقاضي توفير الحماية المستعجلة فيها إلا برد ذلك العدوان أو بإزالة آثاره أو بالأمرين معا، وما قد يترتب على ذلك من تعرّض لأصل الحق. كطلب طرد واضع اليد بدون سند قانوني، وطلب المستأجر استرداد حيازة العين التي طرده المؤجر منها بالقوة، ونحو ذلك من الطلبات التي سنتعرض له في حينه باعتبارها تطبيقات لحالة "*منع التعرّض المادي وإزالة العدوان*" (مادة ٧/٢٤٠ مرافعات يمني) أو " *إزالة التعدي الواضح على الحقوق والأوضاع المشروعة*" (مادة ٥٧٩ أصول محاكمات مدنية لبناني)؛ ففي أحوال كهذه يكون الحكم صحيحا، ولو ترتب على الحكم تعرّض لأصل الحق المتنازع عليه؛ لأنّ رد العدوان الواضح على الحقوق الظاهرة، حالة استثنائية تجيز التعرض لأصل الحق تعرضا مؤقتا، حفاظا على الحقوق الظاهرة إلى أن يتم الفصل في أصل الحق المتنازع عليه بحكم موضوعي.

هذه بإيجاز أوجه الاختلاف بين شرط الاستعجال، وشرط وقتية التدبير المطلوب. وعليه ولمعرفة القواعد والأحكام التفصيلية بشأن كل منهما، سنقسم دراستنا لهذا الباب إلى مبحثين:

المبحث الأول: شرط الاستعجال.

المبحث الثاني: شرط وقتية التدبير المطلوب (عدم التعرّض لأصل الحق).

(١) حسن عكوش: المرجع السابق، ص٢٢.

المبحث الأول
شرط الاستعجال
(خشية فوات الوقت)

لإعطاء صورة واضحة عن "الاستعجال" كشرط أساس لاستحقاق الحماية القضائية المستعجلة، سنبحث في هذا الفصل: تعريف الاستعجال، وعناصره أو مبرراته، ونشوء حالة الاستعجال وتقديرها، وتأثير التراخي عليه، وزوال حالة الاستعجال أثناء الإجراءات، ومدى رقابة المحكمة العليا لتوافر حالة الاستعجال، مخصصين لكل من هذه المسائل مطلبا مستقلا.

المطلب الأول
تعريف الاستعجال

لم يُعرِّف القانون اليمني ولا المصري "الاستعجال"، كمصطلح – ولعل هذا حال معظم تشريعات الدول الأخرى – بيد أنّهما وضعا معيارا له، يُفهم من قولهما: " *المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت*". ولّما كان الاستعجال هو الشرط الأساس لاستحقاق الحماية القضائية المستعجلة، فقد كان تعريفه محل جهد ومحاولة فقهاً وقضاء، وقد صادف الفقهاء والمحاكم – كما قيل – صعوبة حقيقية في تعريف الاستعجال[1]؛ لهذا سنستعرض في ما يلي من فروع: تعريفات الفقه، والقضاء للاستعجال، ونختتمها بالتعريف الذي نقترحه بهذا الشأن.

(١) محمد علي رشدي: المرجع السابق، ص٤٨. ومعوض عبدالتواب: الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة، ص٤٠. ود. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص٤٦. وعز الدين الدناصوري وحامد عكاز: القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ، ص١٤٠.

الفرع الأول
تعريف الفقه للاستعجال

يعرِّف بعض الفقه الفرنسي الاستعجال بأنه: "**الضرورة التي لا تحتمل التأخير. أو الخطر المباشر الذي لا يكفي في اتقائه رفع الدعوى بالطريق العادي ولو مع تقصير المواعيد**"(١).

ويعرفه بعضهم، بقوله: "**يجب أن يكون الاستعجال بحيث لا يمكن معه الانتظار، وأن يكون تأخير المواعيد غير مؤد للغرض. ويجب أن تكون الدعوى مطالبة بإثبات حالة سريعة الزوال، أو اتقاء خطر عاجل**"(٢).

أما الفقه العربي فيُعرِّف الاستعجال بمعانٍ قريبة من تعريفات فقهاء القانون في فرنسا، وإن كانت المباني متفاوتة؛ فيرى بعضهم بأنَّ الاستعجال هو: "**الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد حمايته، والذي يلزم درؤه عنه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قَصُرَتْ مواعيده**"(٣). أو هو: "**الخطر المحدق بالحقوق والمصالح التي يُراد المحافظة عليها، وهو يتوافر كلما وُجِدت حالة يترتب فيها عن فوات الوقت حصول ضرر يُتعذَّر تداركه**"(٤). أو هو: "**الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه باتخاذ إجراءات سريعة لا تحتمل الانتظار ولا يمكن أن تتحقق عن طريق القضاء العادي**"(٥).

وثمّة من يرى أنَّ "**الاستعجال يتحقق كلما توافر أمر يتضمن خطرا داهما أو يتضمن ضررا قد لا يمكن تلافيه إذا لجاء الخصوم إلى القضاء العادي**"(٦). وبهذا التعريف أخذ القضاء السوري(٧).

---

(١) **نُسِب هذا التعريف للفقيهين جارسونيه وسيزاريرو** (راجع محمد علي رشدي، ص٤٩. ومعوض عبدالتواب: ص٤١/ مراجع سابقة).

(٢) **نُسِبَ هذا التعريف للفقيه مارنياك** (راجع محمد علي رشدي: ص٤٩).

(٣) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص٥٠. وبالمعنى نفسه: د. عباس العمودي: شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، ص٢٩٨.

(٤) د. سيد أحمد محمود: ص٣٢. ومحمد منقار بنيس: ص٥٠ (مراجع سابقة). ود. عبدالباسط جميعي: مبادئ المرافعات، ص١٢٨. وأيضا د. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: مبادئ المرافعات، ص٣٠٧. ود. أحمد مليجي: موسوعة المرافعات، ج١، ص٨٨٩.

(٥) محمد عبداللطيف: المرجع السابق، ص٢٩. محمود عاصم: المحيط في القضاء المستعجل(فقه وقضاء وقانون)، الجزء الأول، صادر عن لجنة نشر الثقافة القانونية بالقاهرة ١٩٥٢م، ص١٠٩. وبهذا المعنى عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص١٤١. ومصطفى هرجة: ج١، ص٥٩٣ (مراجع سابقة). **وقد نَسَبَ محمد عبداللطيف هذا التعريف أيضا لمارينياك ولجارسونيه وسيزاريرو** (راجع كتابه القضاء المستعجل، ص٢٩، هامش١).

(٦) د. أحمد أبو الوفا: المرافعات، ص٣٣١. وبالمعنى نفسه د. مفلح القضاة: المرجع السابق، ص٧١.

(٧) نقض سوري: في ١٩٥٦/٣/٢٨م (أشار إليه د. عباس العبودي، المرجع السابق، ص٢٩٩).

ويرى البعض[١] بأنّ الاستعجال – أو الأمر المستعجل – هو: "**ذلك الذي يتضمن خطرا داهما محدقا بالحق، أو وقوع ضرر بالخصم قد لا يمكن تلافيه**[٢]، **وتتطلب المحافظة عليه اتخاذ إجراءات سريعة لا تحتمل التريث أو انتظار سير القضاء العادي حتّى ولو نظرها على وجه السرعة**".

وقد انتقدت د. أمينة النمر هذه التعريفات على اختلافها: بأنّها لا تعرّف الاستعجال ذاته، وإنّما تتناول بالتعريف الحالة التي يوجد فيها الخصوم، والتي تدفع المدعي للجوء طلبا للحماية القضائية العاجلة؛ لهذا عرّفتْ الاستعجال بأنّه: "**وصف قانوني يعني الضرورة المُلِحَّة في الحاجة إلى حماية معجَّلة لا تتحقق بإجراءات الدعوى العادية، نتيجة خطر داهم إذا تأخر دفعه أدى إلى ضرر نهائي**"[٣].

وعرّفه آخرون بأنّه: "**حالة قانونية تتغير وفق الظروف وخاضعة لتقدير القاضي، وتتطلب حماية عاجلة لدفع خطر داهم، ويتحقق ركن الاستعجال كلما توافر أمر يتضمن خطرا داهما أو يتضمن ضررا قد لا يمكن تلافيه إذا لجأ الخصوم إلى القضاء العادي**"[٤]. أو أنّه: "**قيام الضرورة التي تبرر اتخاذ إجراء وقتي، والتي لا يجدي فيها الالتجاء إلى القضاء العادي**"[٥].

---

(١) محمد العشماوي ود. عبدالوهاب العشماوي: المرجع السابق، ج١، ص٢٤٥. وقد نسبا هذا التعريف للفقهاء جابيو وجارسونيه وسيزار برو (راجع هامش١ من الصفحة ذاتها).

(٢) استئناف مصري مختلط: في ٣ إبريل ١٨٩٠. ومحكمة بروكسل: في ١٩ إبريل ١٨٩٣. ومحكمة باريس: في ٢٥ يناير ١٩١٧ (أشار إلى هذه الأحكام محمد العشماوي ود. عبدالوهاب العشماوي: المرجع السابق، ج١، ص٢٤٥، هامش١).

(٣) د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص٤٩.

(٤) حسن عكوش: المرجع السابق، ص١٥.

(٥) د. خميس السيد إسماعيل: المرجع السابق، الجزء٥، ص٢٥.

الفرع الثاني
تعريف القضاء للاستعجال

كان للقضاء الفرنسي قصب السَّبق في تعريف الاستعجال؛ وتبعه في ذلك القضاء في معظم دول العالم. ونتناول في ما يلي التعريفات القضائية في فرنسا وبعض الدول العربية.

أولا: تعريف القضاء الفرنسي:

قضت محكمة النقض الفرنسية بأن "**الاستعجال لا يتوافر إلا في الأحوال التي يترتب على التأخير فيها ضرر لا يحتمل الإصلاح**"(١). وقضت محكمة باريس بأن "**الاستعجال يتوافر في كل الأحوال التي يترتب على التأخير فيها خطر على مصلحة أحد الطرفين**"(٢).

كما قضت محكمة النقض الفرنسية أيضا بأنّ :الأمر المستعجل يتوفر إذا تبين أيضا أنّ التأخير في اتخاذ قرار بشأنه يضر بمصالح الخصوم، وليس من الضروري أن يكون هذا الضرر مما لا يمكن تلافيه(٣). وبمثله قضت أيضا محكمة باريس(٤).

ثانيا: تعريف القضاء المصري:

ذهب القضاء المستعجل في مصر إلى أنّ المقصود بالاستعجال: "**الخطر المحدق والمطلوب دفعه بإجراء وقتي لا تُسعِف فيه إجراءات التقاضي العادية**"(٥). كما قُضيَ بأنّ: "**الاستعجال – الذي يبرر اختصاص قاضي الأمور المستعجلة – يتوافر في كل دعوى تدل ظروفها على خطر واقع أو متوّقع، إذا اقتضى رفع هذا الخطر أو تفاديه اتخاذ إجراءات سريعة لا تتحقق عن طريق القضاء العادي**"(٦).

وذهب قضاء الاستئناف المختلط إلى أنّه: "يتوافر الاستعجال كلما كان الغرض من ذلك منع ضرر لا يمكن إصلاحه"(٧). كما ذهب أيضا – في الوقت نفسه – إلى ما

---

(١) حكم صادر في ١٤ مارس سنة ١٨٨٢م (ذكره محمد علي رشدي: ص٤٨).

(٢) حكم صادر في ٢٥ يناير سنة ١٩١٧م (ذكره محمد علي رشدي: ص٤٩. وحسن عكوش: ص١٥).

(٣) نقض فرنسي: في ٤ مايو ١٩٠٠م. وفي ٧ نوفمبر ١٩٣١ (ذكرهما صلاح الدين بيومي واسكندر سعد: ص٢٣).

(٤) حكم صادر في ٣ مايو ١٩١٧م (ذكره محمد وعبدالوهاب العشماوي: ج١، ص٢٥٤).

(٥) جزئي القاهرة: في ١٩٨١/١١/٥م (ذكره مصطفى هرجه: ج٣، ص٢٥).

(٦) مستعجل إسكندرية (الأهلية): في ١٩٣٢/١٢/١٨م، مجلة المحاماة، السنة ١٦، رقم ٣٨، ص٩٢.

(٧) استئناف مختلط: في ١٩٣٤/٤/٣م، مجلد م٢، ص٢٣٥.

ما ذهب إليه القضاء الفرنسي ؛ من أنّه ليس من الضروري أن يكون هذا الضرر مما لا يمكن تلافيه[١]. وإلى هذا يميل بعض الفقه المصري[٢].

وقضت محكمة استئناف القاهرة بأنّ الاستعجال: "**ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة التي لا تتحقق مع اتباع الإجراءات العادية للتقاضي، وذلك نتيجة ظروف تمثل خطرا على حقوق الخصم أو تتضمن ضررا قد يتعذر تداركه وإصلاحه إذا ما انتظر الفصل من قضاء الموضوع**"[٣].كما قضت بأنّه: "**يتحقق الاستعجال كلما توافر أمر يتضمن خطرا داهما أو يتضمن ضررا قد لا يمكن تلافيه إذا لجأ الخصوم إلى القضاء العادي**"[٤].

أما محكمة النقض[٥] فقد بيّنت المقصود بالاستعجال بقولها: "**الخشية من طول الوقت الذي تستلزمه إجراءات التقاضي العادية**". وهذا التعريف يكاد يكون ذات ما انتهى إليه المقنن في كل من اليمن ومصر وغيرهما، وهو "**الخشية من فوات الوقت**".

كما أنّ من مميزات هذا التعريف أنّه يُعرف الاستعجال كشرط لمنح الحماية القضائية العاجلة بصرف النظر عن الجهة المختصة قانونا بنظر المسائل المستعجلة. وبمعنى آخر أنّه يعتبر الاستعجال شرطا للقضاء المستعجل كنظام للتقاضي لا كنظام قضائي. لذا استخدم عبارة "**إجراءات التقاضي العادية**"، مبتعدا عن عبارات كـ"**القضاء العادي**" أو "**قضاء الموضوع**"، التي استخدمها بعض الفقه والقضاء.

ثالثا: تعريف القضاء اللبناني:

استقر القضاء اللبناني على المفهوم الواسع والمتطور للاستعجال؛ إذ يبين المقصود بالاستعجال بقوله: "العجلة التي تبرر تدخل قاضي الأمور المستعجلة لا تقتصر على وجود الخطر الداهم أو الضرر الذي لا يمكن تعويضه فيما بعد، بل تشمل أيضا الحالات التي يقتضي فيها حفظ الحقوق الظاهرة"[٦]. أو أنّ اللجوء لنظام

---

(١) استئناف مختلط: في ١٨٩٥/١١/١٦م، المجموعة مجلد م٨، ص٣. وفي ١٩٠٠/١١/١٤م، مجلد م١٣، ص١١. وفي ١٩٠٠/١١/٣٠م، مجلد م١٢، ص٢١٥.

(٢) محمد العشماوي ود. عبدالوهاب العشماوي: المرجع السابق، ج١، ص٢٥٤.

(٣) استئناف القاهرة: في ١٩٨٢/١٢/٢٥م (ذكره مصطفى هرجه: ج٢، ص١١٤).

(٤) استئناف القاهرة: في ١٩٨٣/٦/١٢م (ذكره مصطفى هرجه: ج٣، ص٢٤).

(٥) نقض مصري: في ١٩٤٧/١/١٥م. و ١٩٥٠/١١/٢٣م (يراجع عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: المرجع السابق، ص١٤٦).

(٦) استئناف بيروت: ١٩٤٥/١١/٢٦م (ذكر هذا الحكم والذي يليه محمد الحمصي: المرجع السابق، ص٦١).

لنظام العجلة يكون "كلّما كانت تظهر ضرورة مُلِحَّة لوقف خرق حقوق طرف معين من قبل طرف آخر بشكل يضر بمصالحه ضررا خطيرا ؛ أي لوقف تعكير واضح غير مشروع لحقوق الغير، حتى ولو لم يكن هذا الخطر مُحدِقاً غير ممكن إصلاحه"[١].
وقد جاء المقنن اللبناني ليؤكد على هذا المفهوم المتطور لنظام القضاء المستعجل (مادة ٥٧٩ أصول محاكمات مدنية).

الفرع الثالث
التعريف المقترح للاستعجال

يرى البعض: أنّ وضع تعريف دقيق جامع للاستعجال أمر من الصعوبة بمكان ؛ لأنّ الاستعجال مبدأ مرن غير محدد، فهو حالة تتغير تبعا لظروف الزمان والمكان، وتتعلق بطبيعة الحق المراد المحافظة عليه، ويبقى بإمكان القاضي أن يستنتج الاستعجال من ظروف كل نازلة على حدة، فيكون عنصر الاستعجال مقياسا قانونيا يتصف بالمرونة وقلّة التحديد، مما يسمح لقاضي الأمور المستعجلة بتقدير ظروف كل دعوى وإيجاد الحل المناسب لموضوعها[٢].

وفي هذا الصدد – وبتفصيل أكبر– يرى البعض أيضا: أنّ الاستعجال وصف للظروف والملابسات التي تحيط بالحق الموضوعي، وقد تكون ذاتية تتعلق بمحل الحق أو بالسلطات المتولدة عنه، وقد تكون متعلقة بظروف الزمان والمكان والجو والتقلبات الاجتماعية والاقتصادية والقانونية ؛ تلك الظروف والملابسات التي يعيش فيها الحق الموضوعي ومحله، يكون من شأنها – وفقا للأوضاع العادية– التأثير بالسلب في الحق الموضوعي، إذا كنا في انتظار حكم قضائي موضوعي يحسم النزاع على أصل الحق، لأنّ هذا الحكم يستغرق في الوقت العادي زمنا طويلا ؛ لهذا تكون هذه الظروف مبررة للالتجاء إلى القضاء المستعجل للحصول على حكم باتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي يحمي أصل الحق ولا يمسّه[٣].

---

(١) استئناف جبل لبنان: ١٩٨٥/١٢/٥م.
(٢) راجع محمد علي رشدي: المرجع السابق، ص٥١. ومحمد منقار بنيس : المرجع السابق، ص٤٩. وبهذا المعنى د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص٤٧. ود. محمد كمال الدين مراد: قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، منشورات نقابة المحامين، الطبعة الأولى – ١٩٩٠م، ص٧٢٦.
(٣) د. نبيل إسماعيل عمر ود. أحمد خليل: المرجع السابق، ص٢٣٤.

لكل ما سلف فمن الضرورة بمكان أن يكون للقاضي سلطة في تقدير عنصر الاستعجال لكل حالة على حِدَة مستمداً تقديره من ظروف الدعوى ووقائعها – في الأحوال التي يكون تقدير ذلك متروكا له[1] – ومع ذلك نرى أنّ سلطته التقديرية يجب ألا تكون مُطْلقة، فلابد من جود ضابط عام ومَرِنٍ في الوقت ذاته يتسنى للقاضي بموجبه تقدير كل حالة، ويُمَكِّن في الوقت ذاته المحكمة الأعلى درجة من مراقبة أي تجاوز لتلك السلطة، فالغياب التام لمثل هذا الضابط أو المعيار يفتح بابا واسعا لاختلاف وجهات النظر بشأن المسألة الواحدة، وهذا وإن كان أمرا واردا ومقبولا فقهياً، فإنه ليس كذلك قضائياً؛ إذ يؤدي إلى تضارب وتناقض الأحكام القضائية؛ لذا لابد من مقياس أو معيار أو ضابط يرجع إليه القضاة في ما يُعرض عليهم من حالات، ولا يتسنى هذا إلا بوجود تعريف للاستعجال جامع مانع ومرن في الوقت نفسه، يتم استخلاصه من التعريفات السابقة ومن مجمل النصوص القانونية المتعلقة بالقضاء المستعجل. وعليه نرى أنّ **الاستعجال وصف قانوني لحالة واقعية تنجم عن خطر واقع أو متوقع على حق الغير أو عن عدوان أو تعكير واضح لحق من حقوقه الظاهرة.**

- **فقولنا**: "**وصف قانوني لحالة واقعية**"؛ لإزالة الخلط– الذي تسببه بعض التعريفات الفقهية والقضائية للاستعجال– بين لفظ "الاستعجال" كوصف قانوني يشترط تحققه لاستحقاق الحماية المستعجلة، وبين غيره من الألفاظ التي تضمنتها تلك التعريفات:

– فلا يستقيم تعريف الاستعجال بأنه: "**الخطر**" أو "**الضرر**"؛ فهذان سببان دافعان للاستعجال، وليسا الاستعجال ذاته؛ فتحقق أي منهما يمثل حالة واقعية، تقتضي الاستعجال.

– كما لا يستقيم أيضا تعريف الاستعجال بأنه "**إجراء لضرورة ملجئة**"، أو أنه "**ضرورة الحصول على الحماية القانونية**"؛ فالضرورة سبب للاستعجال، والاستعجال سبب لاتخاذ إجراء. ومن جهة أخرى فـ"الإجراء" و"الضرورة" يمثلان حالتين قانونيتين لا واقعيتين.

---

(١) د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص٥٤.

- **وقولنا :** "**خطر واقع أو متوقع على حق الغير**" ؛ لبيان أنّ الحالة الواقعية قد تمثل في ذاتها تهديدا على الحق المطلوب حمايته، فيكون الخطر واقعا (داهما، محدقا)، وقد لا يتمثل التهديد في الحالة الواقعية ذاتها بل في آثارها، فالخطر هنا يكون متوقعا (الضرر الوشيك).
- **وقولنا :** "**أو عن عدوان أو تعكير واضح**" ؛ ليتفق التعريف مع التطور الملحوظ لنظام القضاء المستعجل، بحيث يشمل التعريف – بالإضافة إلى حالات الاستعجال الناجمة عن خطر محدق – الحالات التي تنجم عن العدوان أو التعكير الواضح. وهذا يكسب التعريف مرونة كبيرة، تستوعب أي تطور في هذا الشأن.
- **وقولنا :** "**لحق من حقوقه الظاهرة**" ؛ لبيان الفرق بين الحالات المستعجلة الناشئة عن الخطر المحدق وبين الحالات الناشئة عن العدوان أو عن التعكير؛ وأنّه يشترط لمنح الحماية القضائية العاجلة في الصورتين الأخيرتين أن يكون الحق ظاهرا وليس احتماليا كما في الصورة الأولى.

المطلب الثاني
مظاهر الاستعجال

للقول بتحقق شرط الاستعجال لابد من وجود سبب قوي لكي يستحق مدعي الاستعجال الحماية القضائية المستعجلة. وكما هو ظاهر من تعريفات الاستعجال آنفة الذكر، فالرأي الغالب فقهاً وقضاء كان يعتمد ضابطا واحدا لتقدير الاستعجال؛ وهو "**وجود خطر محدق يعرض حق أو مصلحة طالب الحماية لضرر يُتعذر تداركه إن لم تتخذ التدابير الاحتياطية اللازمة**".

أمّا في ظل التطور المطَّرد لنظام القضاء المستعجل فقد صار ثمّة ضابط أكثر سعة ومرونة، وهو "**الخشية من فوات الوقت**"[(١)]. وهذا الضابط قد اعتمد في كثير من التشريعات العربية المعاصرة بما فيها قانون المرافعات اليمني (مادة ٢٣٨)، وقانون المرافعات المصري (مادة ٤٥) وغيرهما[(٢)]. وعليه فقد صارت الخشية من فوات الوقت تمثل ركن السبب في دعوى الاستعجال؛ فإذا لم تتحقق هذه الخشية فلا محل لاستحقاق مدعي الاستعجال للحماية المستعجلة.

ولأنّ الخشية أمر نفسي، فلابد لها من مظهر خارجي يستشف القاضي من خلاله مدى جدية تلك الخشية. وهناك مظاهر عدّة لاستشفاف الخشية من فوات الوقت، يقدرها القاضي في كل حالة على حدة.

وبتتبع المسائل المستعجلة المقرّرة قانونا والمستقرّة فقهاً وقضاءً، يمكن تصنيف تلك المظاهر في الأصناف الثلاثة الآتية:

١. خطر واقع أو متوقع.
٢. زوال أو تغيّر معالم.
٣. عدوان واضح على حق ظاهر.

---

(١) **ويسمي البعض ضابط "الخشية من فوات الوقت" بـ"خطر التأخير"** (راجع د. فتحي والي: الوسيط، ص١٥٦). **وهذا المسمى ربما يجمع بين المفهومين، بيد أنّا آثرنا استخدام المُسمّى الذي اختاره المقنن؛ لتلافي اللبس في مفهوم الاستعجال.**

(٢) **تراجع المواد: (٣٢) محاكمات مدنية أردني، و(١٠٢) محاكمات مدنية فلسطيني، و(٣١) مرافعات كويتي، و(٢٨) إجراءات مدنية إماراتي.**

ويندرج تحت كل مظهر من هذه المظاهر صور يصعب حصرها، بيد أنّ الذي يهمنا هنا التأكيد على أنّ الوجود الفعلي لأي من هذه المظاهر يمثل خشية حقيقية، هذه الخشية ليست على الحق ذاته – فهذا أمر يحتاج إلى بحث وتمحيص – بل الخشية من فوات الوقت وما يترتب عليه من ضرر على حق أو مصلحة مدعي الاستعجال. وهذا هو مقصود محكمة النقض المصرية بقولها عن الاستعجال أنّه: "الخشية من طول الوقت الذي تستلزمه إجراءات التقاضي العادية"(١).

لهذا فإنّ شرط الاستعجال – بهذا المعنى – هو مناط التفرقة الفعلي بين نظام التقاضي المستعجل ونظام التقاضي العادي. وعليه وفي ما يلي من بنود سنتعرض بإيجاز لبيان المقصود بكل مظهر من مظاهر الاستعجال آنفة الذكر.

أولا: وجود خطر واقع أو متوقع:

يشترط لوجود الخطر المبرر للاستعجال أن تنشأ عنه حالة مادية تمثل في ذاتها– أو تمثل آثارها – تهديدا على الحق المطلوب حمايته ؛ بأن كان الخطر متوقع الحدوث في أيّة لحظة، ولا يمكن ردُّه إلا بالإسراع في اتخاذ التدابير التحفظية المناسبة. وهذا ما قصده فقهاء وشرَّاح القانون من وصفهم للخطر بكونه "داهما" أو "مُحدقاً" أو "حقيقا" ؛ وتنشأ حالة الاستعجال في هذا الصنف، سواء وقع التهديد على حق أو مصلحة الطرف المدعي طالب الحماية، أو على الحقوق أو المصالح المشتركة للخصوم جميعا(٢).

ومثال الخطر الواقع: أن يطلب المؤجر من المالك إخلاء البناية كونها آيلة للسقوط لتضرر هيكلها ضررا لا يمكن إصلاحه، فيرفض المستأجر، فيلجأ المؤجر للقضاء طالبا إخلاء العين بحكم مستعجل، أو أن يلجأ المستأجر نفسه للقاضي مدعيا إخلال المؤجر بالعلاقة التعاقدية، طالبا منعه منع التعرض لحيازته، كون العقد ما زال نافذا، فيرد المالك مدعيا أنّ البناية آيلة للسقوط، طالبا من القاضي– بصفة مستعجلة – إخلاء البناية قبل الحكم في موضوع العلاقة الإيجارية. وفي الحالتين – أي سواء كان المؤجر

(١) نقض مصري: في ١٩٤٧/١/١٥م. وفي ١٩٥٠/١١/٢٣م (ذكرهما عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: المرجع السابق، ص١٤٦).

(٢) محمد منقار بنيس: المرجع السابق، ص٥٢.

مدعيا أصليا أو فرعيا – لابد أن يُرفق بطلبه ما يثبت مسألة أيلولة البناية للسقوط في أيّة لحظة.

فخشية سقوط البناية هنا يمثل خطرا حقيقيا مُحدقا بأرواح ساكنيها[1]، فالخطر هنا واقع، ومن ثَمَّ على القاضي– بصفته قاضيا للأمور المستعجلة – رد ذلك الخطر قبل فوات الوقت، حمايةً لحق الساكنين في الحياة من جهة، وحمايةً لمصلحة المؤجر المتمثلة في عدم مساءلته عن تقصيره وإهماله فيما لو انهارت البناية على قاطنيها من جهة أخرى. كل هذا بخلاف ما لو كانت البناية متضررة ضررا قابلا للإصلاح، ولا يترتب عليه سقوط البناية إلا إذا أُهمل إصلاح الضرر لسنوات طويلة، ففي هذه الحالة لا توجد خشية من فوات الوقت، وبالتالي لا محل لقبول طلب الإخلاء لانعدام سببه، نتيجة عدم قيام حالة الاستعجال؛ لأنّ خطر سقوطها – وإن كان واردا على المدى البعيد – لكنَّه ليس مُحدقا، لإمكان بقاء الحال على ما هو عليه حتى صدور الحكم في موضوع العلاقة التعاقدية بين المالك والمستأجر.

ومثال الخطر المتوقع: ما قضت به إحدى المحاكم اليمنية بقولها: وحيث "كان الثابت أيضاً أن [الشركة] المدعية تسعى من خلال دعواها المستعجلة إلى رفع الضرر الذي أصابها نتيجة إدراج [البنك] اسمها في القائمة السوداء، فإنّ المحكمة بدورها تستجيب لطلب المدعية بإزالة اسمها من القائمة السوداء، وذلك لما يشكله ذلك الإجراء من خطر داهم[2] يلحق بالمدعية؛ يتمثل في إيقاف تعامل البنوك معها وتشويه سمعتها ولا شك أن ذلك يؤدي إلى تعطيل الشركة المدعية من القيام بأعمالها وهذا الضرر في حال حصوله لا يمكن تداركه. ولما كان المعلوم أن الدعوى المستعجلة تقوم على احتمال حصول الضرر وليس تحقق الضرر، وكان المعلوم أيضاً أن الاستجابة لطلب المدعية بإزالة اسمها من القائمة السوداء ليس من شأنه إلحاق الضرر بالبنك المدعى عليه حتى يتم الفصل في الموضوع"[3].

---

(١) محمد منقار بنيس: المرجع السابق، ص٥٢.

(٢) **وصف الخطر هنا بـ"الداهم" ليس دقيقا؛ لعدم انسجام هذا الوصف مع ما سبقه وما تلاه من الحيثيات، التي تُبين أنّ مبرر الاستعجال في هذه القضية هو الضرر الوشيك أو المحتمل، ومن ثم فالخطر هنا متوقعا، وليس واقعا كما في المثال السابق.**

(٣) حكم صادر عن المحكمة التجارية بصنعاء بتأريخ ٢٣ جمادا١ ١٤٣٠هـ الموافق ٢٠٠٩/٥/١٩م (غير منشور).

فتهديد حقوق أو مصالح المدعي في هذه القضية لا يتمثل في الحالة الواقعية ذاتها ؛ وهي "وضع اسم الشركة في القائمة السوداء"، بل فيما ينجم عن تلك الحالة من "إيقاف تعامل البنوك معها وتشويه سمعتها"، الذي يؤدي بدوره إلى "تعطيل الشركة المدعية من القيام بأعمالها" ؛ لذا فعنصر المفاجئة غير وارد، كما في الخطر "الواقع" التي يكون التهديد متمثلا في الحالة الواقعية ذاتها ؛ كأيلولة البناية للسقوط، ومن ثم فـ"عنصر المفاجئة" هو الذي يميّز بين الخطر الواقع و الخطر المتوقع، أو بين الخطر و الضرر – كما ورد في تعريفات البعض للاستعجال – بيد أنّا آثرنا تقسيم هذا الصنف إلى "**خطر واقع**" و "**خطر متوقع**"، بدلا من تقسيمه إلى "**خطر**" و "**ضرر**" ؛ لأنّ الضرر قاسم مشترك، ونتيجة لمظاهر الاستعجال بأصنافها الثلاثة.

ثانيا: زوال أو تغير معالم:

تتوفر الخشية من زوال أو تغير المعالم في صور شتى لا حصر لها. ومثال ذلك أن يكون مزارع قد أعد أرضه للزراعة في الموسم، فقام جاره في الأرض بإغراق تلك الأرض بالمياه. ولاشك أنّ فوات الوقت في هذه الصورة سيؤدي إلى جفاف المياه، وبالتالي ضياع معالم واقعة الإغراق، التي يريد صاحب الأرض الاستناد إليها لاحقا لمطالبة المتسبب بالتعويض. لذا وبما أنّ الخشية من فوات الوقت قائمة هنا، فمن حق المتضرر من هذه الواقعة الحصول على الحماية القضائية المستعجلة، عن طريق تقديم طلب مستعجل يُعرف بـ"طلب إثبات الحالة" (مادة ٣/٢٤٠ مرافعات يمني، ومادة ١٣٣ إثبات مصري). وهنا على وهنا على قاضي الأمور المستعجلة درء الضرر عن طالب الحماية وفقا لإجراءات محددة نظمها المقنن المصري تنظيما دقيقا في قانون الإثبات. بخلاف الحال بالنسبة للمقنن اليمني ؛ فقد اقتصر في قانون المرافعات على مجرد ذكر اسم الطلب في الفقرة المذكورة أعلاه، أمّا في قانون الإثبات – وكما سيأتي في الباب التالي– فقد نظم إجراءات الإثبات في المسائل العادية دون أدنى إشارة للإجراءات الواجبة الاتباع لإثبات الحالة كمسألة مستعجلة.

ثالثا: عدوان واضح على حق ظاهر:

إنّ الاستعجال – المبرر للحماية المستعجلة – لا يقتصر فقط على وجود الخطر المحدق أو الضرر الذي لا يمكن تعويضه فيما بعد أو على الخشية من زوال أو تغيّر معالم، بل يشتمل أيضا على الحالات التي يلزم فيها حفظ الحقوق الظاهرة من أي عدوان واضح، وكانت تظهر ضرورة مُلِحَّة لوقف ذلك العدوان[1]. وقد يكون ذلك العدوان في صورة خرق لحق طرف معين من قبل طرف آخر أو في صورة تعكير لذلك الحق. وفي الحالتين ينبغي رد ذلك العدوان على حق الغير، حتى ولو لم يكن ثمّة خطر مُحدِق غير ممكن إصلاحه أو ثمّة معالم يُخشى زوالها أو تغيّرها. وعليه فإنّ هذه الصورة – من صور الاستعجال – تختلف عن سابقتيها في أنّه يلزم لمنح الحماية القضائية المستعجلة هنا توافر شروط أربعة:

الأول: أن يكون حق طالب الحماية المستعجلة ظاهرا؛ بينما يكفي في المظهرين سالفي الذكر أن يكون حق المدعي احتماليا.

الثاني: ألا يقوم فعل المُدَّعَىَ عليه على أي سند قانوني.

الثالث: أن يكون تعرض المدعى عليه لحق المدعي تعرضا ماديا.

الرابع: أن يوجد نص قانوني يجيز للقاضي رد العدوان بتدبير عاجل.

ومثال خرق حق الغير: قيام مستأجر باستخدام العين المؤجرة للدعارة؛ فهنا ليس ثمة نزاع بشأن أصل الحق المتمثل في العلاقة التعاقدية بين المؤجر والمستأجر. ومن ثم فإنّ استخدام المستأجر العين المؤجرة على ذلك النحو المعيب والمُخِلّ يجعل حق المدعي طالب الطرد ظاهرا، كما أنّ فعل المستأجر هنا يمثل خرقا لحق المؤجر على نحو يعود عليه بالضرر المادي والمعنوي. أمّا بالنسبة لجيران العين المؤجرة فإنّ فعل المستأجر ذاك يمثل تعكيرا لحقهم يجيز لأي منهم منفردا طلب طرده.

ومثال التعكير على حق الغير: ما يحدث للجيران نتيجة سوء استخدام المستأجر للعين، كما في المثال السابق لما يمثله ذلك من مساس بالآداب العامة، أو قيام مستأجر بإزعاج السكينة العامة للجيران إزعاجا خطيرا؛ فحق الجيران هنا ظاهر لا جدال

(١) استئناف بيروت: في ١٩٤٥/١١/٢٦م. واستئناف جبل لبنان: في ١٩٨٥/١٢/٥م (ذكرهما محمد طلال الحمصي: المرجع السابق، ص٦١).

بشأنه، كما أن مساس المدعى عليه بالآداب العامة أو بإزعاج السكينة العامة، يخلو ولاشك من أي سند شرعي أو عقلي.

وتجدر الإشارة إلى أنّه ينبغي أن يكون التعكير – الواقع على الحق الظاهر – مُعتبَرا عند القاضي، بحيث يرى أنه جدير بالحماية، وليس مجرّد التعكير الذي يعتقده طالب الحماية؛ فالناس يتفاوتون في هذا الشأن تفاوتا كبيرا. ومن الأمثلة القضائية على ذلك: أنّ سيارة شخص تعرضت للصدم من قبل آخر لم يراع البتة قواعد المرور[1] مما أدى إلى تشوّه هيكلها المعدني على نحو مُزْرٍ، ويريد صاحب السيارة إثبات حالة السيارة قبل إصلاحها. ففي حالة كهذه لا يوجد خطر محدق بصاحب السيارة إذا ما قادها وهي مصدومة لأن الضرر خارجي، كما أنّه ليس ثمّة خشية من ضياع معالم الصدمة إلى أن يتم رفع دعوى موضوعية. ومع ذلك فقد قضي بجواز حقه في رفع دعوى مستعجلة يطلب فيها إثبات حالة سيارته ليتسنى له إصلاحها قبل رفع دعواه العادية بشأن موضوع التعويض؛ لأنّ من شأن بقاء المعالم المراد إثباتها مدة من الزمن أن يرغم صاحب السيارة على استعمالها بحالتها المشوهة وفي هذا إضرار به[2]؛ فالضرر هنا ليس سوى تعكير حقه في الظهور بمظهر لائق.

---

(١) **مما يجعل فعله عدوانا واضحا على حق صاحب السيارة.**

(٢) استئناف القاهرة: بتأريخ ١٩٧٩/٦/٢١م في الدعوى المستعجلة رقم ١٩٧٩/٨٦٨. ومستعجل القاهرة: بتأريخ ١٩٧٩/١١/١٣م، في الدعوى رقم ١٩٧٩/٥٤٩٩ (ذكرها مصطفى هرجة: المرجع السابق، ج٢، ص٦٢). ومحكمة استئناف الدار البيضاء: بتاريخ ١٩٨٣/١٢/٦ ورقم ١٥٥٩، في القضية التجارية المستعجلة رقم ٨٣/٩٣٨ (أشار إليه د. عبداللطيف هداية الله: ص١٤٧، هامش٦).

المطلب الثالث
نشوء الاستعجال وتقديره وتأثير التراخي عليه

لّما كان منح الحماية القضائية المستعجلة مرتبطا أساسا بتوفر شرط الاستعجال، فسنبحث كيفية نشوء الاستعجال، ومدى سلطة القاضي في تقدير قيام حالة الاستعجال، ثم تأثير التراخي على حالة الاستعجال. على التفصيل الوارد في المطالب الثلاثة التالية.

الفرع الأول
نشوء الاستعجال

الاتفاق قائم على أنّ الاستعجال ينشأ من طبيعة الحق المطلوب حمايته ومن الظروف المحيطة به، لا من إرادة الخصوم واتفاقهم ؛ فمجرد تقديم الخصم الدعوى مستعجلة لا يُلزم القاضي ولا يكفي لجعلها كذلك، حتى وإن وافقه الخصم الآخر على ذلك(١). وهذا ما قرره القضاء أيضا بقوله: "ينبع الاستعجال من طبيعة الحق المتنازع عليه وماهية الإجراء الوقتي المطلوب للمحافظة عليه. ومن ثَّم فليس للخصوم أن ينزعوا من الدعوى حالة الاستعجال طالما هي ظاهرة وتشير الأوراق إلى قيامها، توصلا إلى إخراج النزاع عن دائرة القضاء المستعجل. ومن ثَّم وترتيبا على ما سلف، وكان البادي من طبيعة عمل المُعلَن إليها – وهي موظفة – أنّ التليفون بالنسبة لها ليس إحدى الكماليات وإنما يندرج تحت بند الضروريات، الأمر الذي يكون فيه الاستعجال متوافر في الإجراء الوقتي المطلوب، وهو توصيل الحرارة إلى تليفونها"(٢).

---

(١) محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب : ص٥١. د. سيد أحمد محمود: ص٣٣. د. خميس السيد إسماعيل: ص٢٦. د. عبداللطيف هداية الله: ص٩٥. معوض عبدالتواب: ص٤٠. وعزالدين الدناصوري وحامد عكاز: ص١٤٣. مصطفى مجدي هرجة: ج٢، ص١٠٨. محمود عاصم: جزء١، ص١١١ (مراجع سابقة). د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص٥٤. د. أحمد مليجي: موسوعة المرافعات، ج١، ص٨٩٠. ومحمد دريد الرفاعي: وجيز قضاء المستعجلات في الفقه والواقع، دار حطين – دمشق ٢٠٠١م، الجزء١، ص٨٨.

(٢) استئناف مستعجل – القاهرة ١٨/٤/١٩٨٣م (ذكره مصطفى هرجة: المرجع السابق، ج٢، ص١١٤).

وتختلف طبيعة الاستعجال باختلاف الحالة المنظورة أمام القاضي؛ لأنه لّما كان من المقرر نشوء الاستعجال من طبيعة الحق المراد حمايته والظروف المحيطة بذلك الحق ومن ماهية الإجراء الوقتي المطلوب للمحافظة عليه، فمن الطبيعي أن يختلف الاستعجال باختلاف الحالة المنظورة أمام القاضي وباختلاف الحق المطالب به؛ فطبيعة الاستعجال في الحراسة مثلا، تختلف عن طبيعته في النفقة المؤقتة، وعن طبيعته في حالات العدوان الظاهر، وهكذا في جميع المسائل المستعجلة، على نحو ما سيتبين من خلال دراستنا لأهم تلك المسائل في الباب التالي.

الفرع الثاني
تقدير حالة الاستعجال

الاستعجال معيار مرن يختلف باختلاف الحالة المعروضة على القاضي، لذا فمن الطبيعي أن يترك له تقدير الاستعجال ليستخلصه من ظروف ووقائع كل قضية على حدة. ولأنّ الاستعجال شرط لتدخل القاضي – بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة – فيتعين عليه البحث ابتداءً في مسألة توفر حالة الاستعجال من عدمه[1]، بيد أنّ المتتبع للنصوص القانونية ذات الصلة يجدها على صنفين؛ الأول نصوص تضمنت منازعات مستعجلة، لكنها تذكر الاستعجال باعتباره عنصرا فيها. والصنف الآخر نصوص متضمنة منازعات افترض المقنن فيها الاستعجال، فهي مستعجلة بقوة القانون، ومن ثمَّ لا محل فيها لتقدير القاضي[2]؛ ومن ثم فسلطة القاضي في تقدير حالة الاستعجال لا تشمل جميع المسائل المستعجلة، بل تقتصر على المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت، وهي الأعم الأغلب من حالات القضاء المستعجل ولا تدخل تحت حصر، بيد أنّ ثمة حالات مستعجلة بقوة القانون وتنحصر في منازعات التنفيذ الوقتية؛ فهي مستعجلة بطبيعتها. وعليه سنبحث في البندين التاليين مدى سلطة القاضي في تقدير الاستعجال في هاتين الطائفتين من المسائل المستعجلة.

---

(١) د. محمد محمود إبراهيم: الوجيز، ص١٧١.

(٢) د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص٨٦.

أولا: تقدير الاستعجال في المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت:

الاستعجال هو الوصف الأساس للمسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت ؛ ومن ثم ففي هذه المسائل تتجلى سلطة القاضي التقديرية. وبهذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية بقولها: "إنّ تقدير توافر شرط الاستعجال هو مما يستقل به قاضي الأمور المستعجلة ولا معقب عليه فيه"[(١)]. وبهذا أيضا قضى المجلس الأعلى بالمغرب بقوله: "إنّه في كل الحالات المستعجلة تُرفع القضية لقاضي الأمور المستعجلة، ونظرا لعموم هذه الألفاظ فإنّ القانون قد ترك لقاضي الأمور المستعجلة سلطة مطلقة لتقدير الحالات المختلفة التي من شأنها أن تدخل ضمن اختصاصه"[(٢)].

ومن ثم فإنّه يتعين عليه ابتداءً البحث في مدى توافر حالة الاستعجال في كل طلب يُرفع إليه بشأن أيّ من هذه المسائل[(٣)]، ليقرر وفقا لذلك البحث وجوب تدخله من عدمه. فإذا تبين له أنّ المطلوب منه اتخاذ إجراء وقتي يبرره وجود خطر على حق ومصلحة طالب الإجراء أو وجود خرق أو تعكير لحق من حقوقه الظاهرة، لزم القاضي الحكم باتخاذ الإجراء المطلوب.

ثانيا: تقدير الاستعجال في منازعات التنفيذ الوقتية:

على قاضي التنفيذ – باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة – الفصل في أي من منازعته الوقتية دون حاجة لبحث مدى توافر شرط الاستعجال ؛ فالمقنن قد راعى في هذه المنازعات أنّ وجه الضرر – المبرر للحكم بالإجراء الوقتي – يتمثل فيها دائما ؛ فبالنسبة لطالب التنفيذ يتمثل الضرر في تعطيل قوة السند الذي يطلب التنفيذ بموجبه، وفي هذا التعطيل خرق لحقه الظاهر، وبالنسبة للمنفذ ضده يتمثل في خطر الاستمرار في التنفيذ على أمواله بغير وجه حق[(٤)]. ومن هذا المنطلق صرّح القانون اليمني بأن " *تُرفع منازعات التنفيذ الوقتية وتنظر بإجراءات القضاء المستعجل...*" (مادة ٤٩٩ مرافعات).

---

(١) حكم صادر في ١٩٥٣/٥/١٤م، السنة٢٤، ص١٠١٢ (ذكره مصطفى هرجة: ج٣، ص٣٤).

(٢) حكم صادر برقم ٢٤٨ وتأريخ ١٩٧٠/٥/٢٧م، مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد ١٨، السنة ٣ – أكتوبر ١٩٧٠، ص٢٢.

(٣) د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص٦١.

(٤) د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص٧٢. ود. عبداللطيف هداية الله: المرجع السابق، ص١٢٠.

أمّا في مصر فقد كان الأمر قديما مثار جدل كبير؛ وذلك لأنّ قانون المرافعات الأهلي كان يصف إشكالات التنفيذ (منازعات التنفيذ الوقتية) بأنها: "*المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات...*" (مادة ٢٨). وقد أدى هذا الوصف ببعض شرّاح القانون إلى القول بأنّ الاستعجال عنصر لازم في جميع المسائل التي يختص بها القضاء المستعجل، وشرط ضروري من شروط اختصاصه[١]، بل إنّ من هؤلاء[٢] من يرى: أنّ إشكالات التنفيذ إنّما هي صورة من صور المسائل التي يُخشى عليها من فوات الوقت، التي لابد فيها من توافر الاستعجال كشرط لاختصاص القضاء المستعجل بها، على اعتبار أنّ القضاء المستعجل إنما يختص في هذه المنازعات بالحكم بالإجراءات الوقتية، والتلازم ظاهر بين فكرة الإجراء المؤقت وفكرة الاستعجال؛ فالإجراء المؤقت لا يكون له محل إذا لم يبرره وجه من وجوه الضرورة أي الاستعجال، وبهذا كانت تقضي بعض المحاكم المصرية[٣].

غير أن الرأي آنذاك كان مُطّردا على أنّ منازعات التنفيذ الوقتية مستعجلة بطبيعتها[٤]. فقد قضي بأنّ: الصحيح قانوناً وطبيعةً إنّ كل منازعة وقتية في التنفيذ هي مسألة مستعجلة بطبعها، سواء خيف الضرر من حصول التنفيذ أو لم يُخفْ ذلك[٥]؛ لهذا لم يتركها المقنن لتقدير القاضي، وأعفاه مقدما من البحث في توافر الاستعجال من عدمه فيها[٦]. وبهذا الرأي أخذ المقنن المصري في قانون المرافعات الحالي؛ ففي بادئ الأمر أغفل عمدا وصف هذه المنازعات بالاستعجال، لدفع شبهة القول بأنّ الاستعجال شرط لازم للاختصاص بنظرها[٧]، ثم – وفي تعديل لاحق– أخرج

(١) محمد حامد فهمي: المرجع السابق، ص١٠٠. وأحمد قمحة وعبدالفتاح السيد: التنفيذ علما وعملا، منشورات مطبعة النهضة – ١٩٢٤م، ص١٣٤.

(٢) محمد حامد فهمي: المرجع السابق، ص١٥٤، هامش٢.

(٣) استئناف أسيوط: في ١٨٩٥/١١/٢٦م، مجلة القضاء، العدد ٣، ص١١٦. وجزئي سوهاج: في ١٩٠٢/٧/٢٣، المجموعة، السنة السادسة، العدد ٥٤، ص١١١.

(٤) محمد علي رشدي: هامش ص٤٢. وحسن عكوش: ص١٦. ومحمد وعبدالوهاب العشماوي: ج١، ص٢٧٣ (مراجع سابقة). ود. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص٧٤. ود. أحمد مسلّم: أصول المرافعات، ص٢٣٩.

(٥) جزئي المنصورة: في ١٩٥٧/٢/٥م، المجموعة، السنة ٣٨، العدد ٨ و ٩، ص١١٣٤، بند ٥١٦.

(٦) نقض مصري: في ١٩٤٨/٢/٥م / مجموعة القواعد القانونية، المجلد ٥، ص٥٣٠.

(٧) راجع محمد العشماوي ود. عبدالوهاب العشماوي: ج١، ص٢٧٣. وحسن عكوش: ص٥٣ (مراجع سابقة). سابقة).

منازعات التنفيذ الوقتية من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة وأناط نظرها بقاضي التنفيذ (مادة ٢٧٥). وبهذا قطع كل جدل حول هذه المسألة.

الفرع الثالث
تأثير التراخي على حالة الاستعجال

ينشأ الاستعجال من طبيعة الحق المطلوب حمايته ومن الظروف المحيطة به لا من فعل الخصوم. وعليه إذا تراخى المدعي طالب الحماية، فإن من شأن هذا التراخي أن يزيل عن طلبه صفة الاستعجال[١]. والجزاء الذي يترتب على زوال صفة الاستعجال – أو على عدم توافرها ابتداء – يختلف ما بين مصر واليمن:

ففي مصر يتفاوت الجزاء بحسب ما إذا كان الطلب المستعجل مقدما بصفة مستقلة إلى قاضي الأمور المستعجلة، وبين ما إذا كان مقدما بصفة تبعية إلى قاضي الموضوع. ففي الحالة الأولى يقضي القاضي بعدم الاختصاص. وفي الحالة الثانية يقضي القاضي برفض الطلب لعدم توافر شرط الاستعجال[٢] أو بعدم قبول دعوى الاستعجال لانعدام سببها.

أمّا في اليمن فإنّ القاضي يقضي بعدم القبول في الحالتين. هذا بالطبع إذا كان الطلب المستعجل مرفوعا إلى المحكمة المختصة مكانيا ونوعيا وفقا لقواعد وأحكام الاختصاص[٣].

---

(١) محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب: ص٥١ وص٥٤. عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص١٤٣. د. سيد أحمد محمود: ص٣٣. د. خميس السيد إسماعيل: ص٢٧. مصطفى مجدي هرجة: ج١، ص٧٠ (مراجع سابقة). سيف النصر سليمان محمد: مرجع القاضي والمتقاضي في القضاء المستعجل، المكتبة القانونية – القاهرة، طبعة ١٩٩١م، ص١٢٥. د. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: مبادئ المرافعات، ص٣٠٨. د. أحمد مليجي: موسوعة المرافعات، ج١، ص٨٩١.

(٢) د. أحمد مليجي: موسوعة المرافعات، ج١، ص٨٩٢. وبهذا المعنى محمد وعبدالوهاب العشماوي: المرجع السابق، ج١، ص٢٥٦.

(٣) **فعلى سبيل المثال لا يجوز للقاضي في المحكمة الإدارية الابتدائية – أو في أي محكمة ابتدائية عامة – أن يتصدى لطلب مستعجل بوقف أي من الآثار المرتبة على تنفيذ قرار إداري صادر ضد أحد أعضاء السلطة القضائية؛ لأنّ الاختصاص النوعي بنظر مثل هذه المنازعات ابتداء منعقد للدائرة الإدارية بالمحكمة العليا، ومن ثم فهي – تبعا لذلك – مختصة بأي من الطلبات المستعجلة المتعلقة بهذه المنازعات** (للتفاصيل بشأن ماهية الاختصاص النوعي ونطاقه في كل من اليمن ومصر، يراجع للمؤلف: الولاية القضائية والاختصاص القضائي، الطبعة الأولى، ص١٢٢ وما بعدها أو الطبعة الثانية، ص١٣١ وما بعدها).

ومن أمثلة التراخي المؤثر على صفة الاستعجال:

- أن مضي أكثر من عشر سنوات على وجود الأعمال الناقصة التي يدعي المدعي وجودها، طالبا – بصفة مستعجلة – الأذن له بإكمالها، يجعل مسألة الاستعجال في تنفيذها في الوقت الحالي أمراً محل نظر[١].
- إنّ تأخر الخصم المدعي ما يزيد عن أربع سنوات وأربعة أشهر في تقديم طلب طرد المستأجر بحجة التأجير من الباطن، يشير إلى انتفاء شرط الاستعجال. كما أنّ مخالفة المستأجر للوائح الشركة، لا يُوجِد بذاته شرط الاستعجال طالما رضيت ببقاء ذلك الوضع المدة سالفة الذكر[٢].
- إن تأخر الخصم في رفع دعواه مدة تزيد على سنتين من التأريخ المتفق عليه لتسليم العين محل النزاع – وليس في الأوراق ثَمَّة مبرر لهذا التراخي – يُزيل عن دعواه صفة الاستعجال، وتكون دعواه مستندة إلى رغبته في الحصول على حكم سريع، وهذا وحده لا يُسبِغ عليها وجه الاستعجال[٣].
- تأخر الخصم – مدة طويلة تقرب من السنة – عن الطعن بالاستئناف في الحكم الابتدائي المستعجل الصادر برفض طلبه؛ لما في تأخر المحكوم عليه من تراخٍ يحمل معنى التنازل عن الحق في طلب الحماية العاجلة، والإقرار ضمنا بعدم وجود الخطر[٤].
- إن تجديد المستأنِف استئنافه بعد مُدّة طويلة من الحكم بشطبه يُستشفَّ منه عدم وجود أي خطر على حقوقه، وبالتالي عدم وجود وجه للاستعجال في طلبه، الأمر الذي يقتضي رفضه[٥].

---

(١) مستعجل تجاري أمانة العاصمة صادر في ١٣/جمادى الآخر/١٤٣٠هـ الموافق٦/٦/٢٠٠٩م، في القضية رقم ١٠٥٦/١٤٣٠هـ (غير منشور).

(٢) استئناف مستعجل القاهرة في ١٩/٣/١٩٨٣م(ذكره مصطفى هرجه: ج١ ص٢٢).

(٣) استئناف مستعجل القاهرة في ٢٨/٥/١٩٨٣م(ذكره مصطفى هرجه: ج١ ص٢٤).

(٤) استئناف مختلط: في ٣٠/١٠/١٩١٨م، وفي ٤/٤/١٩٤٥ (ذكرهما الدناصوري وعكاز: ص١٤٤).

(٥) استئناف مختلط في ٢٦/٢/١٩١٩م، مجلد ٣١، ص١٨٠. وفي ٢١/٢/١٩١٧م، أحكام المحاكم المختلطة، مجلد ٢٩، ص٣٠٢ (ذكرهما عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص١٤٣).

فمن الطبيعي – في الأمثلة السابقة – رفض القضاء طلبات الحماية المستعجلة ؛ إذ لو وُجِد خطر حقيقي يهدد مصلحة المدعي لما تراخى عن طلب الحماية. وحتى لو كان الخطر الذي يهدد مصلحته حقيقيا، فإنّ تأخره عن طلب الحماية دون مبرر مشروع، يدل على تراخيه، وهو قرينة على تنازله ضمنا عن الحق في طلب الحماية[١]. وفي الحالين لا محل لقبول طلبه.

ومن الجدير بالتنويه هنا أنّ المراد بالتراخي المؤثر على صفة الاستعجال هو تأخر المدعي عن تقديم طلبه إلى قاضي الأمور المستعجلة دون أن يتبين للقاضي مبرر شرعي لتأخر، أمّا تأخُرُه المُبرَر عن طلب الحماية فلا يُعَدُّ من قبيل التراخي. لذا فإنّ الحكم برفض طلب المدعي في الأمثلة سالفة الذكر، إنَّما هو لـ"**التراخي**" لا لمجرد "**التأخر**" في طلب الحماية. ومن هذا المنطلق يؤكد فقهاء وشُرّاح القانون[٢] على أنّ مجرد التأخير – بذاته – لا يؤثر في طبيعة الحق المستعجل أو يُغير من ماهيته ويجعله في عداد الحقوق العادية ؛ لأنّ تقرير الحق وصفته يكونان بحسب طبيعته لا بواسطة إجراءات التقاضي أو فعل الخصوم. وعليه إذا كان الحق مستعجلا بطبيعته[٣] أو مُعتَبَراً كذلك حكما[٤]، فلا يغير منه تأخر صاحبه في المطالبة بحمايته، كأن يظهر للقاضي أنّ الخطر – رغم التأخر – ما زال ماثلا، وأن الدائن لم يتنازل صراحة عن حقه في الحماية العاجلة. أو ظهر للقاضي أن سبب التأخير يرجع إلى رغبة صاحب الحق في حمايته بالطرق الودية، أو لأنّ خصمه قد تعنَّت في أداء الحق وراوغ في أدائه بقصد كسب الوقت ؛ إذ لا يستساغ أن يكون الإشفاق بالمدين وحسن معاملته وسيلة لضياع حق الدائن، وأن يكون الدائن السَّمْحُ في مركز أسوأ من الدائن المتشدد في طلب حقه[٥].

---

(١) محمد عبداللطيف: المرجع السابق، ص٣٣ .

(٢) محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب: ص٥٣. ومحمد عبداللطيف: ص٣٣. ومحمد عبدالرحيم عنبر: ص٢١. ومعوض عبدالتواب: ص٤٤. عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص١٤٣. ود. عبداللطيف هداية الله: ص١١٠ (مراجع سابقة). ود. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص١٠١.

(٣) **كمنازعات التنفيذ الوقتية.**

(٤) **كالمسائل المستعجلة المنصوص عليها قانونا.**

(٥) محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص٥٣. محمد عبدالرحيم عنبر: المرجع السابق، ص٢١.

وفي هذه المبررات الكثير من المنطق، وبالتالي نرى أنّ على القاضي في مثل هذه الأحوال أن يتدخل لحماية المدعي. هذا بالطبع إن كانت الخشية من فوات الوقت ما زالت قائمة رغم التأخير، أمّا إذا كانت قد زالت فلم يعد لدعوى الاستعجال محل، ولا للحماية المستعجلة مبرر، ولا يبقى أمام المتضرر سوى سلوك طريق الدعوى العادية.

ومن أمثلة التأخير غير المؤثر على صفة الاستعجال:

إنّ شخصا اشترى مؤسسة تجارية، وسار في العمل فيها زمنا طويلا، ثم رفعتْ يده عنها بحكم قضائي ابتدائي، وقد ألغي هذا الحكم من محكمة الاستئناف. وكان من حق المدعي اللجوء لقاضي التنفيذ – بصفته قاضيا للأمور المستعجلة – بطلب مستعجل لتمكينه من وضع يده مجددا على المؤسسة تنفيذا للحكم الاستئنافي، لكنه لم يفعل وآثر التريث انتظارا لحكم محكمة النقض – في الطعن الذي رفعه خصمه– زيادة في احترام كلمة القانون، فلما صدر حكم النقض لمصلحته بادر إلى ذلك، وقد قُبل طلبه رغم تأخره في تقديمه. وقد برر القضاء ذلك بأنّ حقه في رأس المال الذي دفعه في شراء المؤسسة، ووضوح حجته بالأحكام الصادرة لمصلحته، يجعل الاستعجال – في حدود ما استقر عليه الفقه والقضاء– متوافرا في طبيعة الدعوى، وليس في تباطؤ المدعي في رفع هذه الدعوى – انتظارا لحكم النقض أو القضاء الموضوعي – ما ينفي عن النزاع طبيعة الاستعجال الذي تلزمه[1].

(١) حكم صادر في القضية رقم (١٣٠٧) سنة ١٩٥٠م، مجلة المحاماة، السنة ٣١، ص١٤٧ (ذكره محمود عاصم: المحيط، ص١٩٥ – ١٩٩).

المطلب الرابع
زوال حالة الاستعجال أثناء الإجراءات

ينشأ الاستعجال – كما سلف القول – من طبيعة الحق المراد حمايته والظروف المحيطة بذلك الحق؛ لذا فإنّ الأصل تحقق شرط الاستعجال قبل تقديم الطلب المستعجل؛ إذ هو المبرر الأساس الدافع لتقديمه ولمنحه الحماية العاجلة.

فماذا إذا كان هذا الشرط متوافراً عند تقديم الطلب ثم زال أثناء نظره وقبل الحكم فيه؟ وماذا إذا قُدم طلب – باعتباره مستعجلا – لا تتوافر فيه صفة الاستعجال، ثمَّ تحققت هذه الصفة أثناء نظر ذلك الطلب وقبل الفصل فيه؟ بمعنى آخر متى يتم تقدير حالة الاستعجال؟ هل عند رفع الدعوى أم عند الحكم فيها؟ هذا ما سنجيب عليه من خلال البنود الأربعة التالية.

أولا: الاستعجال شرط مستمر:

لا يلزم تحقق حالة الاستعجال عند تقديم الطلب المستعجل فحسب، بل يلزم استمراره أيضا وقت صدور الحكم بشأنه؛ أي أنّ تقدير حالة الاستعجال ينبغي أن يبقى مستمرا إلى حين وقت نظر الطلب المستعجل وقبل الفصل فيه. وعليه إذا قدم الطلب المستعجل أمام القاضي مستوفيا لشروط الاستعجال ثم افتقد هذا الوصف لأي سبب أثناء نظره وقبل الفصل فيه، تعيَّن على القاضي أن يقرر عدم قبول الطلب كما في اليمن، أو عدم اختصاصه بنظر الطلب كما في مصر. والعلّة في الحالتين واحدة وهي انتفاء شرط الاستعجال؛ إذ أنّ القصد من القضاء المستعجل دفع الخشية من فوات الوقت في الأحوال التي يلزم فيها درؤه بسرعة، لا تتوافر للقضاء العادي، وبالتالي متى انتفى شرط الاستعجال – سواء وقت رفعها أو وقت نظرها– لا يكون للحماية القضائية المستعجلة موجب، وهذا هو الذي عليه أغلب فقهاء وشرَّاح القانون[1].

---

(١) محمد على راتب ومن إليه : ص٥٧. د. سيد أحمد محمود: ص٣٣. الدناصوري وعكاز: ص١٤٢. معوض عبدالتواب: ص٤٥. مصطفى مجدي هرجة: ج٣، ص٣٢. د. محمد كمال الدين منير: ص٧٣٠. د. عبداللطيف هداية الله: ص١٠٦. محمد وعبدالوهاب العشماوي: ص٢٥٦. د. نبيل إسماعيل عمر ود. أحمد خليل: ص٢٣٤ (مراجع سابقة). د. عبدالباسط جميعي: مبادئ المرافعات، ص١٢٩. د. أحمد مليجي: موسوعة المرافعات، ج١، ص٨٩٠. د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص٩٨. ود. حلمي محمد الحجَار: الوسيط في أصول المحاكمات المدنية اللبناني، الطبعة الخامسة ٢٠٠٢م، الجزء٢. وأحمد محمد السويطي: القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، مكتبة الجامعة الأردنية– ٢٠٠٤/١٠/٣١م، ص٥٣.

وكون الاستعجال شرطا مستمرا، هو مبدأ يتم إعماله في أيٍّ من مراحل القضية، سواء أكانت أمام محكمة الدرجة الأولى أو في مرحلة الطعن. فإذا تم الطعن بالاستئناف – مثلا– في الحكم الصادر من قاضي الأمور المستعجلة، تعيَّن على محكمة الدرجة الثانية– عند بحثها لتوفر شرط الاستعجال – أن تُقدِّر ذلك أثناء نظر الاستئناف أمامها، لا وقت صدور الحكم محل الطعن[1]. وذلك أنّ الاستعجال يمثل ركن السبب في الدعاوى المستعجلة، فإذا زال سبب الدعوى لم يعد لها بقاء لانهيار أحد أركانها[2].

وكون الاستعجال شرطا مستمرا يعني أيضا جواز إثارته في أيّة حالة تكون عليها الإجراءات، ولو لأول مرّة أمام محكمة الدرجة الثانية. أمّا أمام المحكمة العليا فليس للخصم إثارته – ما لم يكن قد تمسك به أمام محكمة الموضوع – لأن وجوب الاستعجال من عدمه مسألة موضوعية لا قانونية، وبالتالي لا محل للتمسك بها لأول مرّة أمام المحكمة العليا. حتى في ظل اعتبار اختصاص القضاء المستعجل اختصاصا نوعيا متعلقا بالنظام العام – كما في مصر – لأنه يشترط للتمسك بمسألة كهذه في مرحلة النقض ألا تكون مبنية على وقائع موضوعية[3].

ثانيا: تحقق شرط الاستعجال بعد رفع الدعوى:

الأصل تحقق شرط الاستعجال قبل تقديم الطلب المستعجل، ولكن قد يحصل العكس فيقدم الطلب غير متوافر فيه شرط الاستعجال، ثم يتوافر فيه أثناء نظره وقبل الفصل فيه. فهل يُقضى بعدم قبوله، أم يُقضى بقبوله لتوافر الاستعجال قبل الفصل فيه؟

---

(١) محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب: ص٥٧. معوض عبدالتواب: ص٤٤ (مراجع سابقة). **وثمّة حكم لمحكمة استئناف القاهرة صادر في ١٩٨٢/١٠/١١م يقضي بأن** "... **زوال الاستعجال أمام محكمة الاستئناف برغم توافره أمام محكمة الدرجة الأولى يؤدي إلى القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل النوعي بنظر النزاع**" (ذكره الددناصوري وعكاز: المرجع السابق، ص١٥١).

(٢) **باستثناء ما يُسمى بـ"منازعات التنفيذ الوقتية" (الاستشكالات) فهي – كما سيأتي في الباب التالي– فالاستعجال فيها مفترض قانونا؛ ومن ثم فركن السبب فيها يتمثل في وجود منازعة موضوعية في التنفيذ؛ فوجود منازعة كهذه هو ما يبرر للمتضرر من التنفيذ طلب وقف التنفيذ مؤقتا، أو طلب استمراره أيضا كما في مصر.**

(٣) معوض عبدالتواب: المرجع السابق، ص٤٥.

ذهب بعض الفقه[١] إلى: أنّ العبرة في تحقق شرط الاستعجال هي بتوافره وقت رفع الدعوى لا وقت إصدار الحكم[٢]، ويقدّر الاستعجال حينئذ على ضوء الوقائع الثابتة وقت رفع الدعوى[٣]. وبهذا صدرت بعض أحكام القضاء في مصر[٤]، ومن ثم يجب على القاضي– في هذه الحالة – أن يقرر عدم اختصاصه، عملا بالأصل المقرر في فقه المرافعات المصري، وهو أنّ المناط في تحديد الاختصاص من عدمه يكون بوقت رفع الدعوى، سواء أمام المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية[٥].

وذهب البعض الآخر[٦] إلى: أنّ قاضي الأمور المستعجلة يختص بالفصل في مثل هذا الطلب، ولا يمنعه من ذلك كون الاستعجال قد طرأ بعد تقديمه. وذلك لأن تقدير القاضي لأسباب الاستعجال التي تسوغ اختصاصه يجب ألا يتقيد بوقت رفعها، بل بما قام منها وقت الفصل فيها[٧].

ومن الجدير بالذكر هنا أنّ مثل هذا الخلاف لا يمكن أن ينشأ في ظل القانون اليمني؛ لأن قاعدة: "قاضي الأصل هو قاضي الفرع" هي السائدة في اليمن مطلقا؛ أي سواء قُدِمت دعوى الاستعجال بصفة أصلية أو تبعية. وعليه فالاستعجال في اليمن ليس شرطا لاختصاص القاضي، بل لاستحقاق الحماية المستعجلة؛ لذا لابد من تصدي القاضي للفصل في الطلب المستعجل كلما تحقق شرط الاستعجال، على أنه تلزم التفرقة بين ما إذا قُدم الطلب استقلالا، وبين ما إذا قُدِم تبعا لدعوى أصلية منظورة أمام القاضي:

---

(١) محمد عبداللطيف: المرجع السابق، ص٣٣. ومحمد وعبدالوهاب العشماوي: المرجع السابق، ص٢٥٦.

(٢) محمد عبداللطيف: المرجع نفسه. محمد العشماوي ود. عبدالوهاب العشماوي: المرجع نفسه.

(٣) محمد العشماوي ود. عبدالوهاب العشماوي: المرجع نفسه.

(٤) استئناف مختلط: في ١٩١٧/٦/٢٧م. وفي ١٩١٨/١٠/٣٠م. وفي ١٩١٩/٢/٢٦م. وفي ١٩٢٣/٣/١٢م. وفي ١٩٣٤/٢/١٤م. (أشار إليه محمد العشماوي ود.عبدالوهاب العشماوي: المرجع السابق، ص٢٥٦، هامش٤).

(٥) محمد عبداللطيف: المرجع السابق، ص٣٣.

(٦) محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب: ص٥٨. ود. عبداللطيف هداية الله: ص١٠٣. ود. حلمي محمد الحجَار: ص٢٧٢. وأنور طلبه: ج١، ص٥٩٣. ود. نبيل إسماعيل عمر ود. أحمد خليل: ص٢٣٤ (مراجع سابقة). ود. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص٩٩ – ١٠٠.

(٧) استئناف مختلط: في ٢٦ فبراير ١٩١٩، وفي ١٤ فبراير ١٩٣٤ (أشار إليه محمد العشماوي وعبدالوهاب العشماوي: المرجع السابق، ص٢٥٦، هامش٤).

ففي الحالة الأولى: يجب لقبول الطلب المستعجل ابتداء أن تكون حالة الاستعجال قائمة قبل الفصل في قبول الطلب من عدمه.

أمّا في الحالة الأخرى: فيكفي أن تقوم حالة الاستعجال قبل الفصل في موضوع الدعوى الأصلية بفعل الطاعن[١].

ثالثا: تحقق شرط الاستعجال بعد الحكم فيه ابتداء:

قد تقضي محكمة أول درجة – في كثير من الأحيان – بعدم قبول الطلب المستعجل لعدم توفر شرط الاستعجال. ولكن قد تظهر بعد ذلك وقائع جديدة يتحقق معها ركن الاستعجال. فهل يجوز في مثل هذه الأحوال رفع الاستئناف في الحكم الابتدائي استنادا إلى تلك الوقائع الجديدة؟ اختلف الفقه في ذلك على قولين:

فقد ذهب البعض إلى القول بأنّه: إذا قضت محكمة أول درجة بعدم اختصاصها بنظر الطلب المستعجل لعدم توفر شرط الاستعجال، ثم ظهرت بعد ذلك وقائع جديدة تحقق معها شرط الاستعجال؛ فلا يجوز رفع الاستئناف في هذا الحكم استنادا إلى تلك الوقائع الجديدة[٢]. وحجة أصحاب هذا الرأي أنّ استئناف الحكم ينقل إلى المحكمة الاستئنافية الدعوى بحالتها التي كانت عليها أمام محكمة أول درجة (الأثر الناقل)، ولأنّ الاستعجال شرط في الدعوى المستعجلة، ولم يكن متوافرا فيها أثناء نظرها والحكم فيها ابتداءً، فلا يجوز الاستناد إلى وقائع جديدة ظهرت بعد ذلك؛ لأنّ هذا يعتبر موضوعا لدعوى مبتدأة، وبالتالي لا يجوز إبداؤه لأول مرّة أمام محكمة الدرجة الثانية؛ لما في ذلك من تفويت لدرجة من درجات التقاضي على الخصم الآخر. وعليه فإنّ قضت محكمة أول درجة بعدم الاختصاص لعدم توافر الاستعجال، ثم توافر بعد ذلك – عند نظر الطعن في ذلك الحكم– فإن الاختصاص يكون لمحكمة أول درجة.

---

(١) **وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بقولها: إنّ استمرار يد الطاعن في حيازة العين – المتنازع عليها – بلا سند قانوني "يكون خطرا على حقوق المطعون عليه، مما يتوافر معه ركن الاستعجال، ولا ينفيه قيام النزاع قبل رفع الدعوى بفعل الطاعن". تقصد بقولها: "قبل رفع الدعوى"؛ أي رفع الدعوى المستعجلة بطرد واضع اليد** (راجع حكمها الصادر بتأريخ ١٩٥٣/٥/١٤م، ذكره عزالدين الدناصوري وحامد عكاز: المرجع السابق، ص١٤٦).

(٢) محمد عبداللطيف: ص٣٣. ود. عبداللطيف هداية الله: ص١٠٧. ود. نبيل إسماعيل عمر ود. أحمد خليل: ص٢٣٥ (مراجع سابقة).

بينما ذهب البعض الآخر إلى القول بأنه: ليس ثَمَّة ما يمنع محكمة الاستئناف من نظر الدعوى المستعجلة إذا استجد شرط الاستعجال أمامها قبل فصلها في الاستئناف، بأن استجدَّت وقائع يترتب عليها تغيير في المركز القانوني الذي كان أساسا للحكم المستأنَف؛ لأنّ ذلك إمّا أن يكون متعلقا بتغيير السبب أو بإضافة سبب جديد أو إضافة وسيلة دفاع أخرى[1]. وقد مثَّل القائلون بهذا الرأي على ذلك بأن: يرفع شريك على الشيوع طلب حراسة على المال الشائع خشية استئثار خصمه بريع المال الشائع، فحكم قاضي الأمور المستعجلة برفض الدعوى على أساس أنّ ظاهر المستندات لا يدل على استئثار المدعى عليه بريع المال المطلوب الحراسة عليه. ثم أثناء نظر الاستئناف طرأ سبب جديد تحقق به ركن الاستعجال، بقيام الخصم بالتصرف في العقار تصرفا ضارا بشريكه، كهدمه مثلا، فإنه يجوز إضافة هذا السبب أمام محكمة الاستئناف. أمّا إذا كان هذا التصرف الضار قائما أثناء نظر الدعوى ابتداءً، ولم يُعرض على القاضي، فإنّ عرضه على محكمة الاستئناف هو تقديم وسيلة دفاع جديدة، وهو جائز؛ فالمادة (٢٣٥) مرافعات مصري تجيز – مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حالة – تغيير سببه والإضافة إليه. وهذا ما قضت به محكمة الاستئناف المختلطة في مصر[2].

ونحن نميل إلى الرأي الأخير؛ خاصةً أن المادة (٢٨٨) مرافعات يمني، وإن كانت تحظر تقديم طلبات جديدة أمام الاستئناف، فهي في الوقت نفسه توجب على محكمة الدرجة الثانية نظر الاستئناف على أساس ما يقدم أمامها من دفوع وأدلة جديدة، بالإضافة إلى ما كان قد قدم أمام محكمة الدرجة الأولى. وفي المثال السابق ونحوه ليس ثمّة طلب جديد، فالطلب في الحالين – ابتداءً واستئنافاً – هو الحراسة على المال الشائع، كل ما هنالك أنّ السبب هو الذي تغير، وهذا جائز كما سلف، كما أنّ القول بأنّ الاختصاص في هذه الحالة يكون لمحكمة أول درجة، يعني أن تقضي محكمة الاستئناف بإعادة القضية إليها، وهذا لا يستقيم وطبيعة القضاء المستعجل.

---

(١) عزالدين الدناصوري وحامد عكاز: ص١٤٢. محمد على رشدي: ص٥٧– ٥٨ (مراجع سابقة).

(٢) راجع حكمها الصادر في ١٩١٩/٢/٢٦م، مجلة التشريع والأحكام، س٢٩، ص٥٢٠.

رابعا: زوال شرط الاستعجال بعد الحكم فيه ابتداء:

قد تقضي محكمة أول درجة بعدم قبول الطلب المستعجل لعدم توفر ركن الاستعجال. ثم تظهر وقائع جديدة يتحقق معها ركن الاستعجال، وذكرنا أقوال الفقه ورأي القضاء بذلك. ولكن السؤال: ماذا لو حصل العكس؛ بأن قضت محكمة أول درجة بقبول الطلب المستعجل لتوفر شرط الاستعجال، ثم زال الاستعجال عند نظر الاستئناف وقبل الحكم فيه؟

قيل في هذا الشأن: إنّه "قد أجمع الفقه عن حق أنّ زوال الاستعجال عقب صدور الحكم الابتدائي يعني زوال وجه الخطر في الدعوى، مما يوجب على محكمة الدرجة الثانية القضاء بعدم الاختصاص"[(١)]. وقيل: "إنّ توافر الاستعجال شرط لازم، سواء أمام محكمة الدرجة الأولى أو محكمة الاستئناف. ومن ثم فإنّ زوال الاستعجال أمام المحكمة الاستئنافية برغم توافره أمام محكمة الدرجة الأولى يؤدي إلى القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل النوعي بنظر النزاع[(٢)]".

ومع احترامنا لهؤلاء إلا أنّنا نخالفهم الرأي؛ فلا يستساغ هنا إلغاء الحكم الابتدائي لعدم الاختصاص حتى في ظل الأنظمة القضائية التي أناطت الاختصاص بالقضاء المستعجل بقاض دون غيره، وحتى على افتراض أنّ اختصاصه هذا من النظام العام؛ إذ أنّ حالة الاستعجال لم تزُل إلا بعد صدور الحكم، ومن ثم فهو صادر من قاض مختص وفقا للقانون. لهذا فإنّ قضاء محكمة الاستئناف والحال هذه ينبغي أن يكون بإلغاء الحكم الابتدائي لانقضاء حجيته؛ فما دامت حالة الاستعجال قد زالت فقد فَقَدَ الحكم حجيته بزوالها، ووقتية القضاء المستعجل أمر محل اتفاق؛ كون الوقتية من خصائصه ومسألة لصيقة به، وعلى هذا الأساس قرّر المقنن اليمني أنّ: "*يكون للحكم الصادر في الأمور المستعجلة حجية وقتية تزول بزوال أسباب الحكم المستعجل...*" (مادة ٢٤٥ مرافعات يمني).

---

(١) د. عبداللطيف هداية الله: المرجع السابق، ص١٠٨.

(٢) مصطفى مجدي هرجة: المرجع السابق، ج٣ ، ص١١٢. **وقد استشهد على قوله بحكم صادر عن استئناف القاهرة ١٩٨٢/١٠/١١م، في الدعوى المستعجلة رقم ١٩٨١/٢٠٦١.**

المطلب الخامس
رقابة المحكمة العليا لمدى تحقق شرط الاستعجال

من المعلوم أنّ المحكمة العليا (النقض، التمييز) هي في الأصل محكمة قانون. وبالتالي فإنّ رقابتها لا تمتد إلى المسائل والأمور الموضوعية المتعلقة بوقائع الخصومة. إلا أنّ رقابتها على تحقق شرط الاستعجال، كان محل اختلاف في فقه القانون، نتيجة الاختلاف بشأن طبيعة الاستعجال. وعليه سنبحث في ما يلي موقف الفقه وموقف القضاء من هذه الرقابة، وذلك من خلال المطلبين التاليين.

الفرع الأول
موقف الفقه بشأن رقابة المحكمة العليا

نتيجة اختلاف الفقهاء بشأن طبيعة الاستعجال ذاته هل هو حالة قانونية، أم حالة واقعية، أم وصف قانوني لحالة واقعية؟ فقد اختلفوا بشأن رقابة المحكمة على مدى تحقق شرط الاستعجال، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: الاستعجال حالة واقعية لا تخضع لرقابة المحكمة العليا:

ذهب العديد من شرَّاح القانون إلى أن تحقق ركن الاستعجال، مسألة موضوعية في الدعوى المستعجلة لتعلقه بوقائعها. ومن ثَمَّ فالاستعجال حالة واقعية يخضع تقدير قيامها من عدمه لسلطة محكمة الموضوع – ابتداءً واستئنافاً – ولا رقابة عليها بهذا الشأن من محكمة النقض[1].

القول الثاني: الاستعجال حالة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا:

ذهب بعض الفقه إلى أن ثَمَّة تمازجا بين وقائع الدعوى وبين مبدأ الاستعجال، ومن ثم فتقدير القاضي للاستعجال ليس إلا وصفا قانونيا لوقائع الدعوى، الأمر الذي يجعل من الاستعجال حالة قانونية، يتعيَّن معها تدخُّل محكمة النقض للرقابة على سلامة وصفه القانوني للوقائع.

---

(١) محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب: ص٥٨. ومحمد على رشدي: ص٥٣. وحسن عكوش: ص١٦. ود. عبداللطيف هداية الله: ص١٧٦. ومحمد منقار بنيس: ص٥٠ عبدالواحد الجراري: ص٤٥١. ود. عبد الحكيم فراج: ص٢٣١ (مراجع سابقة). ود. عبدالباسط جميعي: مبادئ المرافعات، ص١٢٣.

وبرر القائلون بوجوب هذه الرقابة رأيهم بأنّ: كل وصف ينتج من الوحدة بين وقائع الدعوى ومبدأ الاستعجال، يستتبع – بطريق غير مباشر– تعريفا للاستعجال. حقا إنّه وصف لظروف معينة في وقائع الدعوى، إلا أنّه – مع ذلك– تعريف قانوني، يخضع لرقابة محكمة النقض، لتتحقق مما إذا كان تعريف القاضي للاستعجال– الناتج من وصف الوقائع– صحيحا لا يتناقض مع مبدأ الاستعجال القانوني. الأمر الذي يتحقق معه مبدأ توحيد الأحكام واستقرار المبادئ القانونية[١].

وقد رد بعض الفقه[٢] على مبررات القائلين بوجوب رقابة محكمة النقض: بأن ضرورة هذه الرقابة وإمكانها محل اعتراضات كثيرة منها:

- أنّ الاستعجال – الذي تراه محكمة الموضوع متحققا في الدعوى– هو صفة خاصة محدودة المدى بظروف ووقائع معينة، لا يتصور أن تجتمع بالذات في دعوى أخرى؛ لأنّها ظروف تُلابس علاقة الطرفين ببعضهما ومركزهما الأدبي والاجتماعي وما إلى ذلك من الأسباب التي لا تتوافر لشخصين آخرين في دعويين مستقلتين. فالحكم الذي يصدر في دعوى لا يمكن أن يصلح مبدأ أو سابقة قانونية، وبذلك تنتفي الخشية من التناقض بين الأحكام، وبالتالي تزول الفائدة من رقابة محكمة النقض.
- أنّ مركز محكمة النقض في الدعوى لا يسمح لها بأن تُشْرف على تقدير محكمة الموضوع للاستعجال إشرافا مفيدا؛ فهي لا ترى من الدعوى إلا الصورة التي رسمتها محكمة الموضوع بحسب ميلها وتقديرها وما تميزه من منازعات، وهي صورة غير كاملة.

القول الثالث: الاستعجال وصف قانوني لحالة واقعية يقتضي رقابة محدودة من نوع خاص:

يرى أصحاب هذا القول[٣]: أنّه وإن كان توافر الاستعجال من عدمه مسألة موضوعية، وإن كان تقديرها منوط بالمحكمة مُصدرة الحكم، إلا أنّ إطلاقها الوصف القانوني للاستعجال على تلك الوقائع مسألة قانونية، لابد من خضوعها لرقابة المحكمة

(١) محمد علي رشدي المرجع السابق، ص٥٢. وقد نسب هذا الرأي لمارتي(La distinction du fait et du droit devant la cour de cassation، رسالة، تولوز سنة ١٩٢٩م ص٢٠٥).

(٢) محمد علي رشدي المرجع السابق، ص٥٣.

(٣) د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص١٠٧. وعز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص١٤١. ومحمد عبدالرحيم عنبر: ص١٩(مراجع سابقة).

العليا، ومن ثم فإن سلطة محكمة الموضوع – ابتداء واستئنافا – في تحقق الاستعجال كشرط من شروط القضاء المستعجل، يجب ألا تكون مطلقة بل لابد أن تكون قد عنيت في حكمها ببيان أوجه الاستعجال، وكان ما بيَّنته من تلك الأوجه مبررا لتدخلها، بحيث يظهر للمحكمة العليا أنّ محكمة الموضوع قد أقامت قضاءها على ما استخلصته من توافر حالة الاستعجال في الدعوى، وفق ما تبين لها من ظاهر المستندات والتحقيقات المودعة بالملف. وتقدير توافر شرط الاستعجال مسألة موضوعية يستقل بتقديرها القاضي الذي ينظر دعوى الاستعجال بشرط أن يؤسس حكمه على أسباب سائغة تحمله[١].

وتقدير المحكمة العليا لكون أسباب الحكم سائغة من عدمه، لا يمكن أن يتم إلا بمراقبة مدى سلامة إطلاق – محكمة الموضوع[٢] – الوصف القانوني للاستعجال على وقائع الدعوى، "**ولكي يكون القاضي بعيدا عن هذه الرقابة يجب عليه أن يوضح في أسباب حكمه مدى توافر أو عدم توافر هذا الشرط، من مُحصَّل فهمه للوقائع، وتقديره للظروف، ومن ظاهر المستندات المقدمة في الدعوى**"[٣]. وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية بأنّه: "**متى كان الحكم المطعون فيه... قد رأى – للأسباب السائغة التي أوردها – انتفاء ركن الخطر المبرر لقيام الحراسة وانتهى في قضائه إلى رفض الدعوى، فإن ذلك يعتبر تقديرا موضوعيا مما يستقل به قاضي الموضوع**"[٤]. بمعنى آخر: إذا كانت محكمة الموضوع هي المرجع في تقدير استخلاص الاستعجال في الدعوى أو اتفاقه مع الوقائع والظروف المحيطة بالدعوى، فإنّها إذ تقوم بإسباغ وصف الاستعجال عليها، فإنها تصفها وصفا قانونياً، تخضع فيه لرقابة المحكمة العليا، لا من حيث ثبوت هذه الوقائع – فهذه كما أسلفنا مسألة موضوعية – ولكن من حيث اعتبارها دعوى مستعجلة، أي من حيث ربط الوقائع بحكم القانون[٥]؛ فالمقنن كثيرا ما يذكر ألفاظا وضوابط معينة دون تحديد أو تعريف، تاركا هذا للفقه والقضاء، ومن ذلك – مثلا – أنّ المقنن ذكر في قانون العقوبات عبارة

---

(١) راجع عزالدين الدناصوري وحامد عكاز: المرجع السابق، ص١٤١. وبالمعنى نفسه محمد عبداللطيف: المرجع السابق، ص٣٠.

(٢) **وهي المحكمة التي نظرت دعوى الاستعجال ابتداء واستئنافا.**

(٣) محمد عبدالرحيم عنبر: المرجع السابق، ص١٩.

(٤) نقض مصري: في ١٩٥٥/٧/٧م (ذكرته د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص١٠٤).

(٥) معوض عبدالتواب: المرجع السابق، ص٤٣. د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص١٠٦.

القصد الجنائي، دون أن يحدد قصده منها، ومن ثمّ – ومما لاشك فيه – أنّ سلطة استخلاص هذا القصد من وقائع وظروف الدعوى مسألة منوطة بالقاضي دون غيره، ومع ذلك فإن تقديره – لتوافر القصد الجنائي من عدمه– يخضع لرقابة المحكمة العليا[١]. وبهذا الصدد تقول د. أمينة النمر: "إنّ القاضي المستعجل وإن كان يستخلص الاستعجال من وقائع الدعوى وظروفها، فإنه عندما يصف هذه الوقائع والظروف بوصف الاستعجال، أو عندما ينفي عنها هذا الوصف يخضع لرقابة محكمة النقض"[٢].

وهذا الرأي هو الذي نميل إليه؛ لذا اقترحنا تعريف الاستعجال بأنه: "**وصف قانوني لحالة واقعية**..." إلخ. هذا ورغم أنّ سلطة قاضي الأمور المستعجلة في المغرب (رئيس المحكمة) تتجلى أكثر من غيرها؛ لربط القانون هنالك اختصاصه بنظر هذه الأمور بقوله: "*كلّما توفر عنصر الاستعجال*" (مادة ١٤٩ مسطرة مدنية)، وهذا ما أكده المجلس الأعلى المغربي بقضائه أنّ: "**القانون قد ترك لقاضي الأمور المستعجلة سلطة مطلقة لتقدير الحالات المختلفة التي من شأنها أن تدخل ضمن اختصاصه**"[٣]، رغم هذه السلطة التقديرية الواسعة فإنّ الفقه هنالك يرى لزوم تقييد هذه السلطة بتسبيب ما يصدره من أحكام بشأنها؛ وذلك لأنّ "**حرّية قاضي المستعجلات في تقدير الاستعجال لا تعفيه من أن يوضح في أسباب قراره مدى توفر أو عدم توفر ركن الخطر من نتيجة فهمه للوقائع ومن ظاهر المستندات التي أدلي بها في الملف**"[٤]؛ لأنه إذا توافر شرط الاستعجال في الطلب المستعجل تعيّن على القاضي أن يُثبته في حيثيات حكمه وإلا كان ذلك الحكم خاليا من الأسباب[٥].

---

(١) د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص١٠٧.

(٢) د. أمينة النمر: المرجع نفسه.

(٣) حكم صادر برقم ٢٤٨ وتأريخ ١٩٧٠/٥/٢٧م، مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد ١٨، السنة ٣ أكتوبر ١٩٧٠، ص٢٢.

(٤) عبداللطيف هداية الله: المرجع السابق، ص٩٦. وبهذا المعنى عبدالله درميش: الدراسة السابقة، ص٥٣٧ .

(٥) معوض عبدالتواب: المرجع السابق، ص٤٥.

الفرع الثاني
موقف القضاء بشأن رقابة المحكمة العليا

استقر قضاء النقض في كل من فرنسا ومصر والمغرب على أنّ تحقق الاستعجال من عدمه، مسألة تخضع لتقدير محكمة الموضوع، بيد أنّهم اختلفوا في مدى نطاق رقابة محكمة النقض عليها بهذا الشأن على اتجاهين، نستعرضهما في البندين التاليين.

أولا: اتجاه القضاء الفرنسي والمغربي:

قضت محكمة النقض الفرنسية – في أحكام عدة لها – بأنّ :"**لقاضي الأمور المستعجلة سلطة مطلقة في تقدير توافر الاستعجال**"(١). وبالتالي فإن "**الدفع بعدم توافر الاستعجال لا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض**"(٢).

وعلى نهج القضاء الفرنسي سار القضاء المغربي ؛ حيث قضى المجلس الأعلى قائلا : "**ينص الفصل ٢١٩ من قانون المسطرة المدنية على أنّه في كل الحالات المستعجلة تُرفع القضية لقاضي الأمور المستعجلة، ونظرا لعموم هذه الألفاظ، فإن القانون قد ترك لقاضي الأمور المستعجلة سلطة مطلقة لتقدير الحالات المختلفة التي من شأنها أن تدخل ضمن اختصاصه**"(٣).

ثانيا: اتجاه القضاء المصري:

الرأي الفقهي الراجح – في اعتقادنا – هو أنّ الاستعجال وصف قانوني لحالة واقعية يقتضي رقابة محدودة من نوع خاص، وهذا ما قضت محكمة النقض المصرية بقولها : "**توافر شرط الاستعجال – الذي يبرر اختصاص القضاء المستعجل – هو من الأمور الموضوعية التي يستقل بتقديرها قاضي الأمور المستعجلة، متى كان الحكم قد عني ببيان أوجه الاستعجال وكان ما بيّنه من ذلك يبرر الاختصاص فلا تجوز إثارة ذلك أمام محكمة النقض**"(٤).

كما قضت في حكم آخر لها(٥) بأنّ: "**تقدير توافر شرط الاستعجال هو مما يستقل به قاضي**

---

(١) نقض فرنسي في ٥ فبراير ١٩١٢. وفي ١٤ نوفمبر ١٩١٧. وفي ٢٨ فبراير ١٩١٩ (أشار إلى هذه الأحكام والحكم الذي يلي هذا، محمد علي رشدي: المرجع السابق، ص٥٨، هامش١).

(٢) نقض فرنسي في ٢٩ يونيو ١٨٤٩.

(٣) قرار رقم ٢٨٤ صادر في ٢٧ مايو ١٩٧٠م. منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد ١٨، السنة الثانية، ص٢٢.

(٤) نقض مصري ١٩٥١/١١/٢٩، مجموعة التبويب، السنة الثالثة – ص١٢٩. نقض مصري ١٩٥١/٣/٢٢، مجموعة التبويب، السنة الثانية، ص٤٥٨.

(٥) نقض مصري ١٩٥٢/٦/١٢م، مجموعة التبويب، السنة الثالثة – ص١١٩٩.

قاضي الأمور المستعجلة، ولا مُعقِب عليه في ذلك؛ فمتى كان الحكم – إذا قضى باختصاص القضاء المستعجل وبإعادة وضع يد المطعون عليه الأول على الأرض– قد أقام قضاءه على ما استخلصه من توافر حالة الاستعجال في الدعوى على ما تبين للمحكمة من أن ظاهر المستندات والتحقيقات المودعة بالملف ترجح حيازة المطعون عليه الأول لها"، وأضافت في الحكم نفسه قولها: "**ولكي يكون القاضي بعيدا عن هذه الرقابة يجب عليه أن يوضح في أسباب حكمه مدى توافر أو عدم توافر هذا الشرط، من مُحصَّل فهمه للوقائع، وتقديره للظروف، ومن ظاهر المستندات المقدمة في الدعوى**".

كما قضت أيضا بأنّه: "**لئن كانت محكمة الموضوع تستقل بتقرير القرائن، ولاشك لمحكمة النقض فيما تستنبطه منها باعتبار أن ذلك من مسائل الواقع إلا أنه يتعين أن يكون هذا الاستنباط سائغا ومؤديا إلى النتيجة التي أقام الحكم عليها قضاءه إذ طالما أن المحكمة قد أوردت أسبابا لإثبات القرائن أو نفيها فإن هذه الأسباب تخضع لرقابة محكمة النقض**"[(١)].

والنهج الذي سار عليه القضاء في مصر، هو الذي نميل إليه، منوهين إلى أن رقابة المحكمة العليا – أو محكمة النقض– هنا قاصرة على المسائل التي ترك القانون للقاضي فيها سلطة تقدير حالة الاستعجال، وهي جميع المسائل المستعجلة عدا ما يتعلق بالشق الوقتي من منازعات التنفيذ (طلب وقف التنفيذ مؤقتا)؛ كون المقنن قد افترض فيها الاستعجال؛ لهذا وما دام أنّه لا سلطة تقديرية لقاضي التنفيذ بشأن توفر شرط الاستعجال فيها، فلا حاجة لرقابة للمحكمة العليا عليه بهذا الخصوص، بيد أنه ثمة شروط أخرى ينبغي قانونا توافرها لقبول طلب وقف التنفيذ[(٢)]، وبالتالي فإنّ رقابتها على ما يصدر من قاضي التنفيذ بهذا الشأن ستقتصر على التحقق من مدى التزامه بشأن إعمال تلك الشروط[(٣)]، بما فيها التزامه بشرط "وقتية طلب وقف التنفيذ".

---

(١) نقض مصري في الطعن رقم ٩٩٨ لسنة ٥٢ قضائية، جلسة ١٩٨٦/١/٢١م، ekdeebsid2005@yahoo

(٢) **يمثل هذا الطلب الصور الوحيدة للشق الوقتي من منازعات التنفيذ في القانون اليمني، أما في مصر فثمة صورة أخرى تتمثل في طلب استمرار التنفيذ** (يراجع ما سيأتي بهذا الشأن في الفصل الثالث، ص٢٧٣ وما بعدها).

(٣) **يراجع ما سيأتي بشأن هذه الشروط في الفصل الثالث، ص٢٧٩ وما بعدها.**

المبحث الثاني
شرط وقتية التدبير المطلوب
(عدم التعرّض لأصل الحق)

لّما كان بحثنا للقضاء المستعجل ينصبّ على كونه نظاما قانونيا للتقاضي يختلف عن نظام التقاضي العادي، وليس باعتباره نظاما قضائيا منوطا بقاض دون غيره أو بمحكمة دون غيرها ؛ لذا فإنّ "**وقتية التدبير المطلوب**" و"**عدم التعرض لأصل الحق**"، والحال هذه، أشبه بوجهين لعملة واحدة، ومع ذلك آثرنا الوجه الخاص بوقتية التدبير المطلوب لنعتبره شرطا لقبول الطلب المستعجل وبدء السير في إجراءات التقاضي الخاصة، وذلك لأنّه :

- الوجه الأكثر ظهورا والذي يتسنى للمحكمة المختصة التحقق منه ابتداء، أمّا عدم التعرّض لأصل الحق، فلا يمكن التحقق من توافره إلا بعد صدور الحكم، وبالتالي فهو – وفقا للقانون اليمني[1] – شرط لازم لصحة الحكم الصادر عن القاضي في الأمور المستعجلة، تقدّره محكمة الطعن بحسب كل حالة.

- أنّ وقتية التدبير المطلوب – كشرط في هذا المقام – أعمّ من شرط عدم التعرّض لأصل الحق ؛ فمؤدى كون التدبير المطلوب اتخاذه تدبيرا وقتيا، يعني ألا يترتب على اتخاذه تعرّضا لأصل الحق. بمعنى آخر: إنّ تقدير كون الإجراء المطلوب، إجراء وقتيا أو غير وقتي، يرجع أساسا إلى مدى تعرّضه – من عدمه – لأصل الحق، فيما لو اتُخِذ ذلك الإجراء.

- أنّ وقتية الإجراء المطلوب – كشرط لمنح الحماية القضائية المستعجلة – شرط أكثر مرونة ؛ إذ يسمح بدخول التدابير المستعجلة التي قد يترتب على اتخاذها مساس مؤقت بأصل الحق، كإزالة العدوان المادي الظاهر (مادة ٧/٢٤٠ مرافعات)، ومع ذلك فعدم التعرّض لأصل الحق هو الأصل والقاعدة، ولا يتم الخروج عليه البتّة إلا في حالات بعينها وبشروط محددة، سنبينها في حينه[2].

---

(١) **أمّا بالنسبة للقانون المصري فالمسألة – كما سلف في صدر هذا الباب – محل خلاف.**

(٢) **يراجع المبحث الثاني من الباب التالي، ص٢٢٣ وما بعدها.**

وبهذا نكون قد دمجنا بين شرطي "الوقتية" و"عدم التعرّض" في شرط واحد تحت مُسمّى "وقتية التدبير المطلوب اتخاذه". وعلى هذا الأساس وكيما يجوز للقاضي الخروج عن الإجراءات العادية للتقاضي واتباع إجراءات التقاضي المستعجلة، ينبغي بالإضافة إلى توافر شرط الاستعجال – السابق بحثه في الفصل الأول – أنّ يكون ما يطلبه مدعي الاستعجال مُنْصَبّاً على الحكم باتخاذ تدبير وقتي معين، لا يترتب على اتخاذه التعرض لأصل الحق[1]. وهذا ما سندرسه في هذا المبحث، مقسمين إيّاه على النحو الآتي:

المطلب الأول: المقصود بوقتية التدبير المطلوب، وبأصل الحق.

المطلب الثاني: مفهوم التعرّض لأصل الحق والفرق بينه وبين ما يشتبه به.

المطلب الثالث: مواطن عدم التعرّض لأصل الحق.

المطلب الرابع: صور التعرّض لأصل الحق وجزاء هذا التعرّض.

(١) د. سيد أحمد محمود: ص٣٣. ود. نبيل إسماعيل عمر ود. أحمد خليل: ص٢٣٧. ود. عباس العمودي: ص٢٩٩ (مراجع سابقة). وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في حكم صادر بتأريخ ١٩٥١/٣/٢٢م (ذكره محمود عاصم: المرجع السابق، ص٨).

المطلب الأول
المقصود بوقتية التدبير المطلوب وبأصل الحق

نظرا للارتباط الوثيق بين شرط وقتية التدبير المطلوب وبين عدم التعرض لأصل الحق لابد لنا من تحديد المقصود بوقتية التدبير المطلوب، وكذا تحديد المقصود بأصل الحق، واختلاف أصل الحق عما يلتبس به من صور، وهذا ما سنبحثه من خلال المطالب التالية.

الفرع الأول
المقصود بوقتية التدبير المطلوب

لمعرفة المقصود بشرط وقتية التدبير المطلوب، يلزم معرفة ماهية الطلب الوقتي. وفي هذا الشأن ذهب بعض الفقه إلى تعريف الطلب الوقتي بأنه: الطلب الذي يقوم على وقائع قابلة للتغيير والتبديل، والحكم به يحدد مركز الخصوم تحديداً مؤقتاً، فهذا الحكم لا يمس أصل الحق ويحوز حجيّة مؤقتة[١]، كالحكم بتعيين حارس قضائي، أو بنفقة مؤقتة، أو بوقف تنفيذ القرار الإداري[٢] أو بوقف السير في التنفيذ الجبري أو في أي من إجراءات.

فكل حكم من هذه الأحكام – ونحوها من الأحكام الوقتية – يجب أن يقوم على وقائع متغيرة أي قابلة للتغيير والتبديل، أي لم تستقر بعد بوضع قانوني ثابت[٣]. فالاستعجال لا يواجه إلا بإجراء وقتي؛ فإذا تضمنت دعوى الاستعجال طلبا موضوعيا كالحكم بالملكية أو بالمديونية أو بالفسخ أو بالبطلان أو بوقف التنفيذ وقفا دائما؛ فإنّنا لا نكون بصدد تدبير قضائي وقتي؛ فوقتية التدبير هي التي تميز القضاء المستعجل عن القضاء العادي[٤].

---

(١) د. أحمد أبو الوفا: المرافعات، ص٣٣٧. ود. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص١٢٦.

(٢) **بما أنّ اليمن تأخذ بنظام القضاء الموحد، فليس ثمّة قضاء إداري مستقل كما في مصر. وبالتالي فطلب وقف تنفيذ القرار الإداري مؤقتا يخضع لقاعدة: "قاضي الأصل هو قاضي الفرع"، شأنه شأن غيره من الطلبات المستعجلة** (لمزيد من التفاصيل بشأن الطلب المستعجل بوقف تنفيذ القرار الإداري، د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة: قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، منشورات دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة ٢٠٠٦م، ص٩ – ١٦٢).

(٣) د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص١٢٦.

(٤) د. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: مبادئ المرافعات، ص٣٠٩ ود. عباس العبودي: المرجع السابق، ص٢٩٩.

وحتى في المسائل المتعلقة برد العدوان المادي الواضح وإزالة آثاره فإن الوقتية قائمة ولو لم يطلب المدعي اتخاذ تدبير وقتي ؛ كأن يطلب مستأجر استرداد حيازته للعين المؤجرة وتمكينه من الانتفاع بها إلى نهاية عقد الإيجار لقيام المؤجر بطرده منها بالقوة، أو كأن يطلب مؤجر طرد المستأجر من العين المؤجرة بصورة نهائية لوجود شرط صريح فاسخ في عقد الإيجار، فإنّ التدبير المطلوب في الحالتين ليس مؤقتا، ومع ذلك فإنّ للقاضي– بما يملكه من سلطة في تحوير الطلبات المستعجلة[1]– أن يقضي في الأول بتمكين المستأجر من العين، وفي الآخر بطرد المستأجر ولكن إلى أن يتم الفصل في موضوع العلاقة التعاقدية. صحيح أنّ ثمّة احتمالا ضعيفا أن يصدر – في الصورة الأخيرة – حكم من قاضي الموضوع بعودة المستأجر إلى العين التي كانت مؤجرة له، إلا أنّ ذلك لا ينفي وقتية الطرد كتدبير قضائي مستعجل ما دام معلقا على صدور حكم في الموضوع أو على الفصل في الطعن المقدم من المستأجر.

وفي كل الأحوال يكون الحكم وقتيا – وبالتالي غير متعرّض لأصل الحق– متى صدر ليحدد مركز الخصوم بصفة مؤقتة، ومتى صدر في نزاع غير مستقر ؛ كالحكم الصادر بتعيين حارس قضائي على عقار أو مال يحتدم النزاع حول أصل الحق فيه. أمّا إذا استقرت المراكز القانونية للخصوم فلا يصح أن يقوم عليها طلب وقتي، ومن ثمّ لا محل للحماية المستعجلة ؛ لأنّ طلب تعيين حارس على عقار حُكِم بملكيته لأحد طرفي الخصومة، لا يمكن أن يكون وقتياً ؛ لأنّ الحكم به لا يحدد مركز الخصوم تحديداً مؤقتاً، ولأنّه صادر بشأن وقائع ثابتة حسمها الحكم في الموضوع، فإذا رُفع طلب كهذا بصفة مستعجلة فهو أشبه بالتظلم من الحكم القاضي بملكية العقار، وهذا مما لا يجوز[2].

هذا ويجدر التنويه هنا بأنّ وقتية التدبير المطلوب ؛ لا تعني أنّ التدبير الذي يتخذه قاضي الأمور المستعجلة لا يدوم سوى وقت قصير؛ فقد يبقى قائما إلى أجل غير معين، طالما أنّ الخصم الذي اتُخِذ ضده التدبير لم يرفع دعوى موضوعية بأصل الحق المتنازع عليه، أو أن القاضي لم يفصل في الشق الموضوعي بعد.

---

(١) **سيأتي عقب هذا تفصيل الكلام حول مدى سلطة القاضي في تحوير طلب الخصومات.**

(٢) د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص١٢٧.

كما أنّ وقتية التدبير لا تعني أيضا أنّه مؤقت بالنسبة للقاضي الذي أصدره بحيث يجوز له العدول عنه إلى غيره[١]، بل تعني وقتية التدبير– كشرط للقضاء المستعجل– أن يكون هدف مدعي الاستعجال طلب الحماية المؤقتة درءً للخطر أو الضرر الذي يهدد حقه الظاهر أو مصلحته المحتملة خشية فوات الوقت فيما إذا لجأ لإجراءات القضاء العادي للفصل في أصل الحق.

ما مدى سلطة القاضي بتحوير طلبات الخصم المدّعي؟

يُشترط لمنح الحماية القضائية المستعجلة – كما سلف القول – أن يكون التدبير المطلوب من القاضي اتخاذه تدبيرا وقتيا، ولكن ماذا إذا كان مدعي الاستعجال يطلب من القاضي اتخاذ تدبير غير وقتي ؛ فهل يجوز للقاضي – بعد أن يتحقق من قيام حالة الاستعجال – أن يوفر له الحماية المطلوبة باتخاذ تدبير وقتي – يرد الخطر أو يدرأ الضرر أو يحد من العدوان – إلى أن يتم الفصل في أصل الحق؟

تقضي القاعدة القانونية العامة بأنّ **ليس للقاضي أن يقضي بما لم يطلبه الخصوم** (مادة ٢٢١ مرافعات يمني)، ومع ذلك واستثناء من هذه القاعدة يرى فقهاء وشرّاح القانون[٢]: أنّ إعمال قاضي الأمور المستعجلة لهذا الشرط يجب أن يتّسم بشيء من المرونة وعدم الجمود بحيث لا يلتزم بحرفية الطلبات التي يتقدّم بها الخصوم[٣]، أي أنّه إذا لم يكن الطلب المُقدَّم إليه وقتياً – أو كان وقتياً ولكن قام بشأنه نزاع جدّي حول أصل الحق – فإن قاضي الأمور المستعجلة لا يحكم في جميع الأحوال بعدم قبول الطلب أو بعدم اختصاصه – كما في مصر – وإنما له سلطة تعديل ذلك الطلب والحكم فيه بما يراه ملائماً ومتفقاً مع طبيعة القضاء المستعجل[٤].

---

(١) محمد على رشدي: المرجع السابق، ص٧١. **يراجع ما سيأتي من تفاصيل بشأن حجيّة الحكم المستعجل في الباب الأخير، ص٥٠٢ وما بعدها.**

(٢) محمد علي راتب ومن إليه: ص١٧٢ وما بعدها. د. سيد أحمد محمود: ص٣٤ (مراجع سابقة). د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص١٥٢ وما بعدها. د. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: مبادئ المرافعات: ص٣٠٩. وأيضا د. محمد محمود إبراهيم: أصول المرافعات، ص١٨٦. ود. أحمد مليجي: موسوعة المرافعات، ج١، ص٨٩٣. وأنور طلبة: موسوعة المرافعات، ج١، ص٥٩٥.

(٣) د. أمينة النمر: المرجع السابق، بند ٩٥، ص١٥٢.

(٤) د. أمينة النمر: المرجع نفسه.

بمعنى آخر: إذا كان مدعي الاستعجال يطلب الحكم له بالملكية أو بالمديونية أو بالفسخ أو ببطلان إجراءات التنفيذ الجبري، ونحو ذلك من الطلبات الموضوعية التي تتعرّض لأصل الحق، فالقاعدة أنّ ليس للقاضي– في المسائل المستعجلة – أن يتدخل وإنْ تَبيَّن له قيام حالة استعجال، بل عليه رفض الطلب لعدم توافر الشرط الثاني لتوفير الحماية المستعجلة، إلا في حالة واحدة، وهي أن يُقدّر أنّ ذلك الطلب الموضوعي ينطوي – في الوقت نفسه– على طلب وقتي، فيجوز له في هذه الحالة أن يغيّر الطلب المطروح في الدعوى، بما يتلاءم مع دوره كقاض للأمور المستعجلة بحيث يقضي بتدبير وقتي يوفر للمدعي حماية عاجلة[١]، بشرط ألا يتعرض لموضوع الحق، أو يتجاوز الحدود التي أرادها الخصم، وإلا عُدّ حكمه قضاء بما لم يطلبه الخصوم.

فقيام سلطة القاضي هنا بتعديل طلبات الخصم، هي ما يُعبّر عنها الفقه والقضاء بسلطة "**تحوير الطلبات**". هذه السلطة كما يقول د. عبدالباسط جميعي: "استثناء من مبدأ حياد القاضي الذي يقتضي تقيّده بالطلبات المقدمة إليه من الخصوم، ولكن القضاء استقر على تخويل القاضي المستعجل هذه السلطة، نظرا للطبيعة الخاصة التي يتميّز بها اختصاص القاضي المستعجل وتمشيّاً مع الأهداف المقصودة من إنشاء هذا النوع من القضاء، وهي تفادي الأخطار المحدقة بمصالح الأفراد أو حقوقهم، خصوصا وأنّ القاضي المستعجل لا يقضي إلا بإجراء وقتي ولا يفصل في أصل الحق"[٢]. وقد قضت محكمة النقض بأنّ لقاضي الأمور المستعجلة أن "**يأمر بما يراه من إجراء وقتي كفيل بحماية صاحب الحق حسب ظاهر الأوراق. ولا يمنع من ذلك أن المستشكل لم يطلب في إشكاله الحكم بإجراء وقتي وإنّما طلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز وإلغاء ما ترتب عليه من آثار واعتباره كأن لم يكن (وهذه طلبات موضوعية، والقضاء بها يكون فصلا في ذات الحق لا يملكه قاضي الأمور المستعجلة)**[٣]**؛ ولذا يكون من واجبه أن يغض النظر عنها وأن يأمر – بما له من سلطة تحوير طلبات الخصوم في مثل هذه الحالة – بالإجراء الوقتي الذي يتفق وطبيعة الإشكال المعروض عليه**"[٤].

---

(١) د. عبدالباسط جميعي: مبادئ المرافعات، ص١٣١.

(٢) د. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: مبادئ المرافعات: ص٣٠٩.

(٣) **لعل هذه الزيادة التي بين القوسين من قبيل الإيضاح، أضافها الشارح محمد علي راتب ومن إليه** (المرجع السابق، ص١٧٢، هامش١).

(٤) نقض مصري صادر في ١٩٥٢/١٢/٢٥م، المجموعة، السنة ٤، ص٢٥٢.

وإذا كانت هذه السلطة قائمة لقاضي الأمور المستعجلة في مصر رغم عدم اختصاصه بالنظر في أصل الحق، فإنّها – في رأينا – تكون للقاضي اليمني من باب أولى؛ لاختصاصه بالأمرين معا. وكذلك الحال بالنسبة لقاضي الموضوع في مصر، متى ما رُفعت إليه الدعوى المستعجلة بصفة تبعية لدعوى أصلية، وكانت الأخيرة تتضمن طلبا غير وقتي.

وتأصيلا لسلطة لقاضي في تحوير طلبات الخصوم في الأمور المستعجلة، يقول د. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: «إنّ هذا تطبيق لمبدأ "**التحوّل**" في نطاق الطلبات القضائية؛ فإن من المقرر أنّ العقد الباطل – لتخلّف ركن من أركانه– إذا تضمّن في أنقاضه عناصر عقد آخر صحيح، فإنّه يتحول إلى هذا العقد الصحيح، إذا ما تبين أنّ إرادة المتعاقدين كانت تتجه إليه. ومثال ذلك: أن يبيع شخص لآخر بعقد رسمي عقاراً، ويتبرع له بالثمن. فهذا العقد باطل كـ"بيع" لتخلّف ركن الثمن فيه، ولكنه يصح باعتباره "هِبة"، ما دامت شروط الهبة متوافرة فيه... فكذلك الطلبات القضائية التي تُعرض على القاضي المستعجل، إذا ما تبين أنّ نيّة المدعي كانت تتجه فيه إلى طلب الحماية الوقتية. فلو طلب المدعي الحكم بأحقيّته في ملكية عين أو حيازتها (وهذا طلب موضوعي) جاز للقاضي المستعجل أن يُحوِّر هذا الطلب إلى طلب وضع العين تحت الحراسة القضائية»[(١)].

ونؤيد من يري أن هذا التأصيل جدير بالاعتبار[(٢)]، خاصة أنّ قاعدة "تحوّل العقد" مقرّرة قانونا؛ فالقانون المدني اليمني ينص على أن: "*إذا استعمل المتعاقدان ألفاظا خاصة بعقد لإبرام عقد آخر – توافرت أركانه وشروط صحته – فالعبرة بما قصدا إليه؛ كقصد الإيجار بلفظ البيع*" (مادة ٢٠٥). ونص القانون المدني المصري على أنّه: "*إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال – وتوافرت فيه أركان عقد آخر– فإنّ العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توافرت أركانه، إذا تبّين أنّ نيّة المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد*" (مادة ١٤٤)[(٣)].

---

(١) د. عبدالباسط جميعي: مبادئ المرافعات، ص١٣١، ١٣٢.

(٢) د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص١٥٤.

(٣) **ويمثل هذا نصت المادة ١٩١ مدني كويتي**.

وعليه يشترط لجواز قيام القاضي بتحوير طلب الخصم ما يلي:

١. أن تكون الدعوى مستعجلة وثمّة خشية من فوات الوقت، كل ما هنالك أنّ موضوعها يتمثل في طلب اتخاذ إجراء غير وقتي، أمّا إذا كانت الدعوى عادية فليس للقاضي المختص أن يتصدى بالتحوير للطلبات الواردة بها[١]، وإلا فقد حياده.

٢. أن يظهر للقاضي أنّ إرادة المدعي كانت تتجه إلى التدبير الذي اتخذه، أو أن يكون هو مقصوده منذ البداية وإن كان قد أخطأ في تكييفه، وفي أبعد الأحوال قد لا يكون ثمّة خفاء في قصد المدعي، بيد أنّه يهدف أساسا لحماية حقه قبل فوات الوقت، وبالتالي لا غضاضة بالنسبة له إذا ما تحققت تلك الحماية باتخاذ تدبير وقتي، أمّا إذا لم تكن ثمّة خشية حقيقية من فوات الوقت، وكان المدعي مُصِرٌ على الطلب الذي تقدّم به – كالحكم له بالملكية أو بالمديونية أو بإنهاء إجراءات التنفيذ– فلا يجوز الاستناد لتطبيق مبدأ التحوُّل، ومن ثم لا إمكانية لتحوير طلبه.

٣. أن يكون التدبير الوقتي المُزمع اتخاذه – خلافا للطلب المدون بعريضة الدعوى المستعجلة – كافيا كتدبير تحفظي على الحق محل الدعوى حتى يتم الفصل في أصل ذلك الحق، أمّا إذا كان ذلك التدبير – فيما لو تم اتخاذه – غير كاف لرد التهديد (الخشية من فوات الوقت) الواقع على الحق المطلوب حمايته، فلا معنى عندئذ لاستخدام القاضي السلطة الممنوحة له لتحوير الطلبات؛ فهي سلطة استثنائية وخروج عن الأصل العام، وبالتالي فإنّ استعمال القاضي لها – والحال هذه – يكون غير مُبَرَّر، بل وغير مستساغ.

٤. ألا يكون التدبير الوقتي الذي يرى القاضي اتخاذه، أكثر ضررا على المدعَى عليه مما لو قَضى بطلب المدعي[٢].

ومن أمثلة تحوير الطلبات:

- أن يطلب المؤجر – من قاضي الأمور المستعجلة – الحكم بطرد المستأجر من الأطيان المؤجرة، بسبب انتهاء مدّة عقد الإيجار، وأثناء نظر هذا الطلب نشب نزاع جدّي بين طرفي العقد حول واقعة تجديده تجديدا ضمنيا، فإن ذلك مما يُفقد قاضي

(١) محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب : المرجع السابق، ص١٧٢.

(٢) مستعجل مصر: في ١٩٣٢/١٠/٢٦م، مجلة المحاماة، السنة ١٤، ص٢٠٣. وفي ١٩٣٩/١٢/١٦م، مجلة المحاماة، السنة ٢٠، ص١٠٠١.

الأمور المستعجلة سلطته في التدخل والحكم بالطرد ؛ لما يمثله ذلك من تعرّض لأصل الحق ، إلا أن ذلك – كما قرر القضاء المصري – لا يمنع القاضي في هذه الحالة من أن يأمر بوضع تلك الأطيان تحت الحراسة القضائية ، على أن تودع صافي غلتها خزانة المحكمة إلى أن يستقر النزاع موضوعيا بين الطرفين(١).

- أن يتقدم طالبٌ – صدر قرار بفصله – بدعوى استعجال يطلب فيها الحكم بتمكينه من متابعة الدراسة بالمعهد الذي فصله ، فطلب كهذا لا يجوز اتخاذه بقضاء مستعجل ؛ لتعلقه بأصل الحق ، ومع ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن لقاضي الأمور المستعجلة – بما له من سلطة تحوير الطلبات ولخشية فوات الوقت – أن يقضي بقيد الطالب بجداول امتحانات المعهد ؛ لأن هذا القضاء ليس إلا إجراء وقتيا لم يتعرّض لموضوع الحق(٢).

- أن يُطلب من القاضي – في نزاع بين شركاء على مقدار الحصص– فرض الحراسة القضائية على أموال الشركة ، وأن تكون مهمة الحارس تحصيل ريع الشركة وتوزيع صافي الريع على الشركاء كل بقدر نصيبه. فللقاضي ألا يلتفت إلى الطلب الأخير ، وأن يكلف الحارس بإيداع ريع الشركة بخزينة المحكمة أو بأحد المصارف إلى أن يتم الفصل في أصل النزاع وهو مقدار حصة كل شريك(٣).

- أن يطلب المؤجر إثبات حالة المحل التجاري المملوك له وفتحه بواسطة من تندبه المحكمة بحجة سبق صدور حكم موضوعي بإخلاء العين ، فإنّ للقاضي أن يستجيب فقط لطلبه بإثبات حالة العين ، أمّا طلب تمكينه منها فيكون – والحال هذه – بطلب تنفيذ الحكم ، وهو اختصاص منعقد لقاضي التنفيذ "**ولا ولاية لقاضي الأمور المستعجلة بنظرها**"(٤).

---

(١) استئناف مختلط : في ١٩٠٣/٤/٢٣م ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، العدد ١٤ ، ص٢٢٥. ومستعجل مصر : في ١٩٣٩/١٢/١٦م ، مجلة المحاماة ، ٢٠ – ١٠٠١.

(٢) نقض مصري : في ١٩٥٨/٤/١٠م ، مجلة المحاماة ، السنة ٣٩ ، رقم ١١٨ ، ص٢٤٧.

(٣) بمثل هذا قضت محكمة النقض المصرية في ١٩٥٨/٤/١٠م ، مجلة المحاماة ، السنة ٣٩ ، رقم ١١٨ ، ص٢٤٧.

(٤) مستعجل تجاري أمانة العاصمة بتأريخ ٢٥/شعبان/١٤٣٠هـ الموافق ٢٠٠٩/٨/١٦هـ في القضية رقم ١٥٤٩/١٤٣٠هـ. **يلاحظ من تأريخ هذا الحكم أنّه صادر في العطلة القضائية ؛ لهذا كان دقيقا عندما قرر ألا ولاية لقاضي الأمور المستعجلة ؛ لأنّه مكلف في العطلة بنظر المسائل المستعجلة فقط ، إعمالا للمادة (٧٣) من قانون السلطة القضائية اليمني.**

الفرع الثاني
المقصود بأصل الحق

بيَّن المقنن اليمني "المسائل المستعجلة"، بقوله: *"التي يُخشى عليها من فوات الوقت، دون التعرض لأصل الحق"* (مادة ٢٣٨ مرافعات). فما هو المقصود بـ"أصل الحق"؟ وبالرجوع إلى فقه القانون نجد أن تعريفات الفقهاء تتفاوت بشأن أصل الحق – أو موضوعه أو جوهره – الذي لا يجوز للقاضي في المسائل المستعجلة التعرّض له، فالبعض يرى أنه: السبب القانوني الذي يحدد حقوق والتزامات كلا الطرفين قبل الآخر[١]. أو أنه: الارتباط القانوني بين الطرفين والذي يرتب الحقوق والواجبات[٢]. ويرى البعض بأنه: كل ما يتعلق بالحق وجودا وعدما[٣]. أو أنه: صميم النزاع الموضوعي[٤]. أو أنه: مركز الطرفين القانوني[٥].

ولإيضاح مقصود المقنن بأصل الحق، يلزمنا ابتداء معرفة: ما هو الحق؟

الحق كما عرّفه القانون اليمني، هو: *"مصلحة ثابتة للفرد أو المجتمع أو لهما معاً –مادية أو معنوية – يقرها الشرع، وإذا تعلق الحق بمال فهو سلطة يكون للشخص بمقتضاها التصرف في هذا المال والانتفاع به واستعماله واستغلاله طبقاً للقانون وكل حق يقابله واجب يلتزم بأدائه من عليه الحق"* (مادة ١٢١ مدني).

ولاشك أنّ الحقوق – مادية كانت أو معنوية عينية كانت أو شخصية – لابد أنّ تكون محلا للمنازعة، فالتنازع على الحقوق أمر جُبِلَ عليه الناس؛ لهذا وكيما تحسم هذه المنازعات لابد أنّ يكون للحق المُطالَبِ به مَصْدَرٌ، أي لابد من وجود سبب قانوني يجعل القاضي يقضي باستحقاق المُطالِب (المدعي) للشيء المتنازع عليه. وقد حرصت كل التشريعات على بيان مصادر الحق الأصلية وما ينشأ عنها من مصادر فرعية (أسباب أو مصادر الالتزام)، وذلك ما فعله المقنن اليمني، حاصرا إيّاها في ثلاثة

---

(١) عبدالواحد الجراري: الدراسة السابقة، ص٤٥١. ومحمد العشماوي ود. عبدالوهاب العشماوي: المرجع السابق، ص٢٧٥.

(٢) محكمة الدلنجات الجزئية بمصر: في ١٩٣٩/٤/٢٦م، مجلة المحاماة، السنة ٢٠، رقم ٥٣، ص١٢٩.

(٣) محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص٧٠.

(٤) حسن عكوش: المرجع السابق، ص١٨.

(٥) محمد علي رشدي: المرجع السابق، ص٧٤.

مصادر أساسية، هي: التصرف الإرادي، والفعل المجرد، والواقعة (١٢٦ مدني يمني)، مبينا ما يتفرع عن كل منها، على النحو التالي:

١. **التصرف الإرادي (العمل القانوني):** وهو ما يصدر عن الإنسان بقصد ترتيب آثاره القانونية، ويتفرع عن التصرف الإرادي مصدران، هما: العقد، والإرادة المنفردة[١] (مادة ١٢٧ مدني يمني).

٢. **الفعل المجرد:** وهو كل فعل يعمله الإنسان بإرادته دون أن يقصد ترتيب آثاره الشرعية. ويتفرع عن الفعل المجرد ثلاثة مصادر، هي: الفعل الضار[٢]، والفعل النافع[٣]، والالتصاق[٤] (مادة ١٢٨ مدني يمني).

٣. **الواقعة:** وهي أمر حاصل بالفعل سواء أراده الإنسان أم لم يُرده، لكن القانون يرتب عليه حقوقا للإنسان أو عليه؛ كميلاد الإنسان وموته ونسبه، وشيوع الملك والجوار فيه، وكون الإنسان موظفا أو عاملا، وغير ذلك من العلاقات العامة أو الخاصة (مادة ١٢٩ مدني يمني).

فإذا كان الحق هو: المصلحة – المادية أو المعنوية – التي يقرها القانون للأشخاص، **فإنّ أصل الحق** هو مصدره؛ وبالتالي **فأصل الحق في المنازعات المتعلقة بالمسئولية العقدية هو "العقد"، وفي المنازعات المتعلقة بالمسئولية التقصيرية هو "الفعل" أو "الترك" الذي سبب الضرر للغير**، وهكذا.

وعليه يدخل في أصل الحق: كل ما يمس صحته، أو يؤثر في كيانه، أو يغير فيه، أو يؤكده، أو يغيّر في الآثار القانونية التي رتبها له القانون أو التي قصدها العاقدان[٥]. ويدخل فيه أيضا: تقييم مستندات وحجج الخصوم للحكم بصحتها أو ببطلانها[٦]. فسلطة القاضي في الأمور المستعجلة مقيدة – عند بحثه الموضوع ظاهريا– **بعدم تعديل**

---

(١) **الإرادة المنفردة هي: الإيجاب المجرد الذي تترتب عليه آثاره القانونية الشرعية دون توقف على قبول، وتلحق بالمسئولية العقدية** (مادة ٢/١٢٨ مدني يمني) **كالهبة، والوعد بالجائزة.**

(٢) **الفعل الضار: كل فعل يضر بالغير وتنشأ عنه المسئولية التقصيرية** (مادة ١/١٢٨ مدني يمني).

(٣) **الفعل النافع: كل فعل ينفع الغير ويرتب القانون عليه حقوقا** (مادة ٢/١٢٨ مدني يمني).

(٤) **الالتصاق: إضافة شيء إلى ملك الغير دون سبب شرعي** (مادة ٣/١٢٨ مدني يمني).

(٥) محمد على راتب ومن إليه: ص٧٠. محمد منقار بنيس: ص٥٦ (مراجع سابقة). ود. أحمد مليجي: موسوعة المرافعات، ج١، ص٨٩٥.

(٦) عبدالواحد الجراري: الدراسة السابقة، ص٤٥١.

المركز القانوني أو الواقعي لأي من الخصمين[1]. وهذا ما قرره القضاء المصري في أكثر من حكم[2]؛ ومن ذلك قوله: "المقصود بعدم المساس بأصل الحق؛ أن يكون الإجراء المطلوب مجرد إجراء وقتي يُحكم به لصاحب الحق الظاهر في الأوراق دون حاجة إلى بحث متعمق عن طريق وسائل التحقيق الموضوعية"[3].

الفرع الثالث
مفهوم المساس بأصل الحق وتطوّره

تباينت تفسيرات فقهاء وشرّاح القانون لمفهوم "المساس" بأصل الحق. وقد حصرها بعضهم[4] في تفسيرات ثلاثة:

التفسير الأول: يقوم على أساس تقييد سلطة قاضي الأمور المستعجلة:

يعني عدم التعرّض لأصل الحق وفقا لهذا التفسير: عدم الإضرار بالواقعة المادية التي يقوم عليها مركز طرفي الخصومة، ضررا لا يحتمل الإصلاح. والدافع لهذا التفسير هو تقييد سلطة قاضي الأمور المستعجلة خشية اعتدائه على اختصاص قاضي الموضوع، بحيث يتمادى – تحت ستار تطبيق عقد ما – إلى التعرّض للعقد ذاته، بدلا من أن يقدّر النزاع فيه.

ومؤدى هذا التفسير أن يصبح دور قاضي الأمور المستعجلة عقيماً محدوداً، لا يتعدى مجرد التوفيق بين الحقوق المتنازعة، توفيقاً أقرب إلى الصلح منه إلى الفصل في الطلب المستعجل. ويلاحظ أن الحرص المبالغ فيه على قواعد الاختصاص هو وراء تفسير كهذا.

التفسير الثاني: يقوم على أساس إطلاق سلطة قاضي الأمور المستعجلة:

وفقا لهذا التوجّه فإن مبدأ عدم التعرّض لأصل الحق يعني: ألا يكون التعرّض للموضوع المتنازع عليه نتيجة مباشرة للإجراء الوقتي المستعجل. فالقائلون بهذا التفسير

---

(١) حسن عكوش: المرجع السابق، ص١٨.

(٢) استئناف مختلط في ٩١٢/٣/٢٩م، المجموعة٢٢، ص٢٦٤. وفي ١٩٢٥/٥/٥، المجموعة ٢٧، ص٢١٢.

(٣) مستعجل جزئي القاهرة في ١٩٨٠/٣/٢٨م، دعوى رقم ٦٩٨ لسنة١٩٨٠ (أشار إليه مصطفى مجدي هرجة: المرجع السابق، ص١١٩).

(٤) محمد على رشدي: المرجع السابق، ص٧٢.

يعتبرون الاستعجال مبررا كافيا لكل إجراء يرتب علاقة طرفي الخصومة ترتيبا مؤقتا، حتى ولو أسفر بشكل غير مباشر إلى التعرّض لأصل الحق أو لموضوع النزاع.

وتفسير كهذا يفتح الباب على مصراعيه لسلطة تقديرية غير محدودة للقاضي في الأمور المستعجلة. صحيح أنّ للقضاء المستعجل ميزات عملية لا مِراء بشأنها، وصحيح أيضا أنّ تطورا ملحوظا وكبيرا وصل إليه نظام القضاء المستعجل، إلا أنّ ذلك لا يبرر لأصحاب هذا التفسير إطلاق السلطة التقديرية غير المحدودة للقاضي في الأمور المستعجلة؛ فالسلطة المطلقة – أيّا كانت – مسألة محل نظر كبير؛ لهذا اعتبر البعض هذا التفسير متطرِّفا كسابقه، بقوله: "تستند هذه التفسيرات المتطرّفة إلى أثر الاستعجال والحالة الظاهرة التي يُكوِّنها مركز الطرفين، وهذا هو موضع النقص والتطرف فيهما، فالظروف الظاهرة والباطنة تحد كل منهما الأخرى، ومن ذلك تنتج نتائج لا تتناقض مع بعضها، وتتفق مع نيّة الشارع والفكرة العامة في قضاء الأمور المستعجلة"[1].

التفسير الثالث: يقوم على أساس مراعاة نية المقنن والغاية من القضاء المستعجل:

ومؤدى هذا التفسير: أنّ ولاية القاضي في الأمور المستعجلة – وإن كانت ذات طبيعة خاصة– هي ولاية قضائية في أساسها، ومع ذلك لا شبهة في أن ليس له أن يفصل في الحق، وإنما له قصد حماية أولَى الحقوق بالرعاية، بحيث ينشأ بين الطرفين مركز يسمح لهم بتحمل المواعيد والإجراءات التي يقتضيها الرجوع إلى قاضي القانون العام[2]. وقد أظهر الواقع العملي أنّ خشية أن ينشأ بين الطرفين مركز مجرد من أساس جدّي (أي يستند إلى مجرد التعسف)، فإن القاضي في الأمور المستعجلة يضطر إلى بحث ماديات الحقوق المتنازع عليها ومداها، وهذا هو كُلُّ ما يتكون منه أصل الحق (الموضوع)، وأن يفصل في الاستعمال المؤقت لهذه الحقوق، بناء على مظاهر الحقيقة التي تبدو في الدعوى[3]، محتفظا – من ناحية أخرى – بتلك الحقوق وتقديرها النهائي لمرحلة الفصل في النزاع القائم بشأن أصل الحق.

---

(١) محمد على رشدي: المرجع السابق، ص٧٣.

(٢) محكمة باريس في ١٢ مارس ١٩٢٩م (ذكره محمد على رشدي: المرجع السابق، ص٧٣، هامش١).

(٣) استئناف مختلط: في ١٩٢٦/٥/٢٠م، مجلة التشريع والأحكام المختلطة، السنة ٢٦، ص٤٢٧.

ووفقا لهذا التفسير استقر القضاء في كل من فرنسا ومصر على أنه ليس لقاضي في الأمور المستعجلة أن يقضي في أصل الحقوق أو الالتزامات والاتفاقات، مهما أحاط بها من استعجال أو ترتب على امتناعه عن القضاء فيها من ضرر بالخصوم[1]، ومن ثَمَّ فإن أي دعوى ترفع إليه – وإن كانت مستعجلة – مُتضمِّنة طلب اتخاذ إجراء يمس بأصل الحق، ولا مجال لتحوير هذا الطلب، فمعني ذلك أنها دعوى موضوعية وليست مستعجلة، فمجرد تقديم الخصم الدعوى مستعجلة لا يُلزم القاضي ولا يكفي لجعلها كذلك، حتى وإن وافقه الخصم الآخر على ذلك؛ لأن الاستعجال ينشأ من طبيعة الحق المطلوب حمايته ومن الظروف المحيطة به لا من الخصوم واتفاقهم[2].

أمّا ما يتعلق باليمن ولبنان فإنّ نيّة المقنن قد انصرفت إلى توسيع سلطة القاضي في المسائل المستعجلة؛ فله – وبقيود – **المساس** بأصل الحق مساسا مؤقتا دون **التعرض** له في حكمه، وذلك في أحوال العدوان السافر على الحقوق الظاهرة؛ كالحكم بتمكين المستأجر من العين المؤجرة – التي طرده المؤجر منها بالقوة – إلى أن يتم الفصل في النزاع بشأن أصل الحق، فهذا الحكم لم **يتعرض** لأصل الحق – المتمثل في مدى صحة العلاقة التعاقدية بين المستأجر والمؤجر– ومع ذلك فقد **مسَّ** به مساسا مؤقتا، وذلك بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة حتى يتم الفصل بشأن استمرار تلك العلاقة من عدمه؛ لهذا – وكما أسلفنا – كان المقنن اليمني دقيقا باستخدامه لفظ "**التعرض**" بدلا عن لفظ "**المساس**"؛ فهذه الأحوال بمثابة تطور لقاعدة عدم "المساس" بأصل الحق، ومن ثم فنحن نميل إلى التفسير الأخير لهذه القاعدة؛ الذي يقوم على أساس "مراعاة نية المقنن والغاية من القضاء المستعجل"، وبهذا الشأن نجد أنّ المقنن اليمني قد أورد – في المادة (٢٤٠) مرافعات – عددا من الطلبات المعتبرة من المسائل المستعجلة في الحالة التي يخشى عليها من فوات الوقت ومنها: "*طلب منع التعرض*

---

(١) نقض فرنسي: في ١٧ فبراير ١٨٧٤. وفي ٢٠ نوفمبر و ٣ ديسمبر ١٩٠٠م. واستئناف مختلط: في ١٨٨٩/١/١٠م. وفي ١٨٩١/١/٢٩م. وفي ١٩١٧/١١/٢٨م. وفي ١٩١١/٣/٨م. ومستعجل مصر أهلي: في ١٩٣٤/١١/١٩م (أشار إلى هذه الأحكام محمد على رشدي: ص٧٢، هامش٢).

(٢) يراجع بهذا الشأن محمد على راتب ومن إليه: ص٥١. وعز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص١٤٣. ومصطفى مجدي هرجة: ص١٠٨. ود. خميس السيد إسماعيل: ص٢٦. ومحمود عاصم: ص١١١. ومعوض عبدالتواب: ص٤٠. ومحمد دريد الرفاعي: ص٨٨ (مراجع سابقة).

المادي وإزالة العدوان" (فقرة ٧). وقد برر المقنن في مشروع القانون هذه الفقرة بقوله: "**طلب إزالة الاعتداء الواضح على الحقوق والمراكز القانونية أو منعه، والاستعجال متوفر في هذه الحالة بالضرورة**"(١).

ومن الأمثلة التي تضمّنتها مدونات فقه القانون على حالة العدوان على الحقوق الظاهرة:

- تعرض الدائن بالاعتداء على شيء مملوك للمدين لاستيفاء دينه.
- تعرض المؤجر للمستأجر بإعاقته من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعا كاملا.
- قيام المؤجر باستحداث تعديلات جوهرية في العين تمنع المستأجرَ من الانتفاع الكامل بالعين المؤجرة.
- قيام المؤجر بإخراج المستأجر دون اتباع الطرق القانونية.
- تعرض أحد الزوجين بالاعتداء على حق الآخر في الحضانة.
- قيام جهة الإدارة بإجراءات إدارية تعسفية.
- الإزعاج الخطير للسكينة العامة.
- وضع اليد على عقار بدون سند قانوني.

وغالبا ما يتم وقف العدوان أو التعرض المادي في معظم هذه الحالات بتدبير قضائي عاجل لا يمس أصل الحق، إلا أنّ ذلك العدوان قد يُسفر عن آثار في حالات عدّة، ولا يتسنى رد العدوان إلا بإزالة تلك الآثار، كطرد واضع اليد بدون سند قانوني، وطرد المستأجر في الأحوال التي يمثل فيها إخلاله بالعقد اعتداء واضحا على حق المؤجر أو حق الجيران، وفي الحالتين فإنّ الطرد كتدبير مستعجل، يمثل مساسا بأصل الحق بطبيعة الحال، وكذلك الحال في طلب طرد المستأجر لوجود الشرط الصريح الفاسخ. وأيّا كان مبرر اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بطلبات طرد المستأجر، ففي حكمه بالطرد – أيّا كان سببه– مساس غير مباشر بأصل الحق المتنازع عليه المتمثل في انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ولكن لأنّ الحكم بطرد المستأجر مؤقت؛ أي إلى أن يتم الفصل في أصل الحق – المتمثل في العلاقة التعاقدية بين

(١) تقرير لجنة العدل الأوقاف بشأن مشروع تعديل قانون المرافعات اليمني رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٢م، ص١٣٩.

المستأجر والمؤجر– فإنّ المساس المؤقت بحق الانتفاع بالعين لا يُعدّ تعرّضا لأصل الحق، ما دام أنّ الحكم لم يتعرّض لصحة العلاقة التعاقدية من قريب أو بعيد، ومن ثمَّ نرى أنّ منح القاضي سلطة كهذه في الأمور المستعجلة، لا يمثّل تطورا في مفهوم قاعدة "عدم المساس بأصل الحق" فحسب[١]؛ بل هو تطور في مفهوم القضاء المستعجل كنظام قانوني خاص للحماية القضائية[٢].

وقد كان لفقه القانون قصب السبق في التطوّر المطّرد لهذا النظام؛ إذ أخذ ينادي – ومنذ وقت مبكر– بحاجة القضاء المستعجل إلى التطوير والتحديث؛ إذ يقول القاضي حسن عكوش[٣] بشأن نظرية عدم المساس بأصل الحق: قد "**فقدت هذه النظرية قوتها تحت الضرورات المحلية بين يوم وآخر؛ فالأصل في القانون تعبيره عن الضرورات الاجتماعية...**". ومن هذا المنطلق – وبعد عقود من الزمن، وتحديدا في فبراير ١٩٨٨م – عُقدت ندوة خاصة بالقضاء المستعجل استضافتها العاصمة المغربية الرباط[٤]، ليخرج المجتمعون بالعديد من التوصيات الهامة، أولها وأهمها: "**توسيع اختصاصات قاضي الأمور المستعجلة للبت في موضوع النزاع بناء على اتفاق الأطراف**"[٥].

وقد أخذت بعض القوانين العربية بهذه التوصيات، غير أنّ المقنن العربي في بعض الدول لم يتوقف عند هذا الحد، بل تجاوزه إلى ما هو أكثر تطورا؛ إذ نجد المقنن في لبنان يقرر بأن: " *للقاضي المنفرد أن ينظر – بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة– في طلبات اتخاذ*

---

(١) راجع محمد علي رشدي: ص١٢٢.

(٢) راجع محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص٩٣ و٩٤. وحسن عكوش: المرجع السابق، ص١٣. وبالمعنى نفسه د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص١٥٢.

(٣) راجع كتابه المستعجل في الفقه والقضاء، بند ٢٨، ص٢١.

(٤) **تم تنظيم وعقد هذه الندوة استنادا إلى قرار مجلس وزراء العدل العرب رقم (٥٣/د٣) الصادر بتأريخ ١٩٨٥/٤/٢٥م. وقد قام المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية – التابع للأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب بجامعة الدول العربية – بالإجراءات التنظيمية للندوة بدء بإعداد محاور الندوة المتمثلة في: ١) القضاء المستعجل ونظرة المشرّع العربي إليه. ٢) موقع القضاء المستعجل من القضاء بصفة عامة. ٣) مدى حاجة القضاء المستعجل إلى التطوير والتحديث. وقد عُهد بالبحث حول هذه المحاور "إلى خبراء وقع انتقاؤهم من القضاة الساميين الممارسين، والأساتذة الجامعيين المبرزين، والمحامين الملتزمين الباحثين"** (يراجع التقرير الصادر عن الندوة، ص٦٥١). **وقد انتظم عقد الفقه العربي في ندوة خاصة بالقضاء المستعجل استضافتها عاصمة المملكة المغربية– الرباط خلال الفترة من ٥ – ٧، وقُدمت فيها العديد من البحوث وأوراق العمل القيمة حول المحاور المذكورة. ودارت حولها العديد من المناقشات والمداخلات.**

(٥) راجع التقرير الصادر عن الندوة، ص٦٦٧.

التدابير المستعجلة في المواد المدنية والتجارية دون التعرض لأصل الحق، مع الاحتفاظ بالصلاحية الخاصة المقررة لرئيس دائرة التنفيذ، وله بالصفة ذاتها أن يتخذ التدابير الآيلة إلى إزالة التعدي الواضح على الحقوق أو الأوضاع المشروعة" (مادة ٥٧٩ أصول محاكمات مدنية).

فقد منح النص أعلاه للقاضي المنفرد (قاضي الموضوع) صلاحية اتخاذ التدابير المستعجلة في المواد المدنية والتجارية، مشترطا هنا عدم التعرض لأصل الحق، مقيدا هذه الصلاحية بالنسبة لمنازعات التنفيذ الوقتية بقوله: "*مع الاحتفاظ بالصلاحية الخاصة المقررة لرئيس دائرة التنفيذ*". وهذا هو الاختصاص الممنوح لقاضي الأمور المستعجلة في مصر، إلا أنّ المقنن اللبناني أعقب ذلك بمنح القاضي المنفرد "*بالصفة ذاتها*" – أي بصفته قاضيا للأمور المستعجلة – سلطة إضافية تتمثل في اتخاذ "*التدابير الآيلة إلى إزالة التعدي الواضح على الحقوق أو الأوضاع المشروعة*"، ولم يقيد القاضي في هذه الحالة بشرط عدم التعرض لأصل الحق، كما فعل في الحالة الأولى.

وبهذا المفهوم المتطور للقضاء المستعجل أخذ أيضا المقنن اليمني، عندما اعتبر "*طلب منع التعرّض المادي وإزالة العدوان*" من المسائل المستعجلة (مادة ٧/٢٤٠ مرافعات)، ولأنّ منح القاضي سلطة كهذه قد تؤدي أحيانا إلى المساس بأصل الحق مساسا مؤقتا؛ فلم يكتف المقنن بشرط قيام حالة الاستعجال، ولا بشرط وقتية التدبير المطلوب، بل اشترط أيضا – في هذه الأحوال – لاتخاذ مثل هذا التدبير الخطير (إزالة العدوان): أن يمثل الفعل المراد من القاضي منعه عدوانا واضحا على حق ظاهر؛ بحيث يكون تعدي المدعى عليه ظاهراً أكيداً لا لبس فيه، بمعنى أنّ المسألة التي سيَبُتُّ فيها القاضي – في مسألة مستعجلة – من الوضوح بحيث يتخذ التدبير المطلوب لرد العدوان السافر دون أن يكون هناك احتمال أن يَصدُرَ لاحقاً حكم في الموضوع يناقض التدبير المتخذ[1].

ومما سلف يتبين أنّ يشترط لرد العدوان بتدبير عاجل، أو بمعنى آخر يشترط للخروج على قاعدة عدم المساس بأصل الحق – بالإضافة إلى شرط الاستعجال – شروط أربعة، هي:

(١) يراجع حكم محكمة التمييز اللبنانية الصادر برقم ٤٤ وتأريخ ١٣/٥/١٩٩٣م.

١. أن يوجد نص قانوني يجيز للقاضي رد العدوان بتدبير عاجل[١].
٢. أن يكون تعرض المدعى عليه تعرضا ماديا.
٣. أن يكون تعرضه واضحا.
٤. أن ينصب ذلك التعرض على حق ظاهر للمدعي.

على ضوء هذه الشروط يتحدد نطاق سلطة القاضي اليمني في الأمور المستعجلة، ومن ثم تفسير قول المقنن اليمني: "*دون التعرض لأصل الحق*" (مادة ٢٣٨ مرافعات)[٢].

ختاما لما سلف ننوه بأنّ الذي سهل للمقنن – في كل من اليمن ولبنان – هذا التوسع في نظام الحماية القضائية المستعجلة هو – في اعتقادنا – عدم وجود قضاء متخصص بالأمور المستعجلة في إطار المحكمة الواحدة؛ فكون قاضي الأصل هو في الوقت نفسه قاضي الفرع، يسد الباب في وجه أي تنازع في الاختصاص، بخلاف ما لو كان ثمّة قاض داخل المحكمة مختص دون غيره بنظر الأمور المستعجلة، كما هو الحال في معظم الدول العربية التي أخذت نظام القضاء المستعجل عن فرنسا، فإذا كان تنازع الاختصاص على أشده – في هذه الدول– في ظل قاعدة عدم "المساس" بأصل الحق، فكيف إذا مُنح قاضي الأمور المستعجلة سلطة اتخاذ تدابير قد تمس بأصل الحق مساسا مؤقتا.

ومن جهة أخرى وبما أنّ القانون اليمني قد أجاز للقاضي في المسائل المستعجلة أن يتخذ من التدابير ما قد يستدعي – أحيانا – المساس بأصل الحق، ولأنّ هذا المساس هو في الأصل مساس مؤقت ما لم يقبل به المحكوم عليه، وبما أن المقنن اليمني قد بيّن المقصود بالمساس المؤقت، بقوله: "*يكون للحكم الصادر في الأمور المستعجلة حجية مؤقتة تزول بزوال أسباب الحكم المستعجل أو بحكم جديد في دعوى مستعجلة جديدة أو بصدور الحكم في الموضوع*" (مادة ٢٤٥ مرافعات)؛ لذا نقترح على المقنن اليمني تذييل هذا النص بحكم إضافي نصّه: **ما لم يقبل المحكوم عليه بالحكم صراحة بعد صدوره، فإنّه يُصبح حائزا لحجية الأمر المقضي به.**

---

(١) **كنص المادة (٧/٢٤٠) مرافعات يمني، والمادة (٥٧٩) أصول محاكمات مدنية لبناني.**

(٢) **من خلال هذه الشروط يتبين الفرق الظاهر بين "*طلب منع التعرّض المادي وإزالة العدوان*" كمسألة مستعجلة** (مادة ٧/٢٤٠ مرافعات يمني)، **وبين "*دعوى منع التعرض*" الواردة في القانون المصري كمسألة متعلقة بحيازة العقار**(مادة ٩٦١ مدني مصري). **وهو ما سنتعرّض تفصيلا له في الباب التالي.**

المطلب الثاني
الفرق بين التعرّض لأصل الحق
وبين ما قد يشتبه به من حالات

يتعيّن على القاضي– إذا قامت حالة الاستعجال وكان المطلوب منه تدبيرا وقتيا– التدخل والفصل في الطلب المستعجل دون تعرّض لأصل الحق على نحو ما سلف بيانه، ولو كان من شأن حكمه الإضرار بأحد الخصوم، أو وضعهم أمام أمر واقع يستحيل تغييره، أو حسم نزاعهم على الواقع، أو الكشف عن وجهة نظره بشأن موضوع الحق. كما أنّ للقاضي بهدف الحكم في الطلب المستعجل أن يُقدر جديّة أي دفع موضوعي قد يثار أمامه، أو الاجتهاد في مسألة محل خلاف قانوني، ونحو ذلك من حالات يقترب فيها القاضي كثيرا من أصل الحق دون التعرّض له. وسنستعرض في ما يلي أبرز الحالات التي تشتبه بأصل الحق .

أولا: الضرر الذي يلحق الخصم (المساس بالمركز المادي للخصم):

قد يقع الضرر الذي قد يلحق بالخصوم أو ببعضهم جَرَّاء القرارات التي يُصدرها القاضي – في المسائل المستعجلة – في حدود القانون، ذلك الضرر الذي قد يتعذّر تلافيه أو إصلاحه – بعد ذلك – إلا بالفصل في أصل الحق بحكم موضوعي. وعليه إذا توفر الاستعجال وكان الطلب وقتيا جاز للقاضي الفصل فيه، ولو كان من شأن ذلك الإضرار بالخصم المحكوم عليه[1] ضررا يتعذر تلافيه، فأمر كهذا وارد، وهو ما استقر عليه القضاء[2].

مثال ذلك: الحكم المستعجل بطرد المستأجر[3] إذا ما شُغِلت العين التي طُرد منها، ثم تبين بعد ذلك وأثناء نظر النزاع بشأن أصل الحق أنّ من صدر الحكم بالطرد لصالحه لم يكن محقا في طلبه من الناحية الموضوعية، فإنّ تعذُّرَ إعادة الحال إلى ما كانت عليه لا ينفي عن الطرد كونه تدبيرا وقتيا مقصودا به تدارك التهديد الذي كان ماثلا أمام القاضي

---

(١) محمد علي راتب ومن إليه: ص٨٠. محمد على رشدي: ص٧٥. محمد منقار بنيس: ص٥٨. محمد وعبدالوهاب العشماوي: ص٢٧٥ (مراجع سابقة). د. أحمد مليجي: موسوعة المرافعات، ج١، ص٨٩٨.

(٢) مستعجل مصر: في ١٩٣٥/٢/١٢م. وفي ١٩٣٧/١٢/٢٠م. وفي ١٩٣٨/٧/١١م. وفي ١٩٣٩/١٢/١٦م. وفي ١٩٤٠/٤/٧م (أشار إلى هذه الأحكام محمد علي راتب ومن إليه: ص٨٠، هامش١).

(٣) لأي من الأسباب التي استقر الفقه والقضاء على جواز طرده فيها؛ كأن ينتهي عقده ويمتنع عن دفع الأجرة، أو أن يتضمن عقد الإيجار شرطا صريحا يقضي باعتباره مفسوخا إذا أخل المستأجر بأي من بنوده أو ببعضها.

أثناء نظر الطلب المستعجل، مع بقاء أصل الحق سليما[1]، وهو استمرار خضوع العلاقة التعاقدية بين المؤجر والمستأجر للتخاصم بشأنها أمام قاضي الموضوع.

ومثال ذلك أيضا: ما يلحق بعض الخصوم من ضرر جراء الحكم المستعجل بتعيين حارس قضائي على شركة تجارية، من نزع إدارتها من يد أصحابها، ومن منع للقائم عليها من استغلالها أو التصرف فيها. بل قد يكون الضرر بليغا – في بعض الأحيان– إلى حد يصعب تعويضه عينا بعد ذلك حتى ولو طرح النزاع على قاضي الموضوع وقضى بإلغاء الحكم بالحراسة، كالخسائر المعنوية والمادية الناجمة عن عزوف الكثيرين عن التعامل معها أثناء فترة الحراسة. رغم كل ذلك فإن هذا لا يمنع القاضي من فرض الحراسة، ولا ينفي عنها صفتها القانونية كإجراء وقتي تحفظي صرف لا يمس أصل الحق البتة[2].

هذا وكان هناك من يشترط في الضرر الذي يجوز أن ينجم عن القضاء المستعجل، أن يكون ضررا قابلا للعلاج[3]. وقد رَدَّ البعض[4] على القائلين بهذا الشرط بالقول: **«إلا أنّ أصحاب هذا النظر لم ينكروا على القاضي المستعجل اختصاصه في الحكم بطرد المستأجر الذي يخل بالتزامه – في حالة قيام الشرط الصريح الفاسخ – جزاء هذا الإخلال، ولا برفع الحجز الباطل بطلانا جوهريا، مع أنّ هذين الإجرائين قد يلحقا ضررا أكيدا لا يمكن تلافيه مستقبلا. ولّما كان يترتب على إعمال الأخذ بهذا النظر تعطيل وظيفة القضاء المستعجل، فإنّ محكمة النقض الفرنسية لم تحفل به؛ لأنّها رأت بحقٍ أنّ كل خصومة مهما كان نوعها يُفصل فيها – على أي وجه – لابد أن يُلحق الحكم الصادر فيها ضررا بأحد الطرفين. ومن ثم فقد أصبح من المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن للقاضي المستعجل ولاية الحكم في الإجراءات التحفظية والوقتية حتى ولو كان تنفيذ حكمه يلحق ضررا لا يمكن علاجه مستقبلا؛ لأنّ هذا الحكم لا يؤثر إطلاقا في أصل الحق، إذ يظل قاضي الموضوع – ولو كان القاضي نفسه– حرّا في تكوين عقيدته عند الفصل في أصل النزاع لا تقيده حجيّة الحكم الصادر في الإجراء المستعجل، فإذا هو قضى [أي قاضي الموضوع] على خلاف هذا الإجراء،**

---

(١) د. أحمد مليجي: موسوعة المرافعات، ج١، ص٨٩٨. محمد على رشدي: المرجع السابق، ص٧٧.

(٢) محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص٨٠.

(٣) نُسِب هذا لرأي لجارسونيه: ج٨، فقرة ١٩١، ص٣٩٥ (يراجع محمد عبداللطيف: المرجع السابق، ص٤٩، هامش١).

(٤) محمد عبداللطيف: ص٤٩. وبهذا المعنى محمد على رشدي: ص٧٥ – ٧٩ (مراجع سابقة).

فيقع على عاتق من استصدر الحكم بهذا الإجراء [المستعجل] مسؤولية التنفيذ به، إن ثبت في ما بعد من حكم محكمة الموضوع أن الحق لم يكن في جانبه، ويحق للمضرور الرجوع عليه بمطالبته بتعويض الضرر الناشئ عن هذا التنفيذ».

ثانيا: وضع الخصوم أمام أمر واقع لا يمكن تغييره (المساس بفرع الحق):

قد يكون من شأن صدور حكم القاضي في الطلب المستعجل أن يضع الخصوم أمام أمر واقع لا يمكن تغييره – بمحو آثاره المادية أو إزالة النتائج المترتبة عليه – إذا ما صدر حكم موضوعي وقضى بما يخالف اتجاه الحكم المستعجل(١). ومع ذلك فإنّ هذا لا يمنع القاضي في الأمور المستعجلة من أن يحكم بالإجراء المطلوب، ما دام وقتيا وكانت حالة الاستعجال قائمة، وإن نجم عن حكمه واقع مؤثر على أصل الحق(٢). ففي كثير من الأحوال لا تقبل الآثار المادية للحكم المستعجل علاجا ممكنا، الأمر الذي يجعل من الحكم الموضوعي الصادر بعد ذلك عديم الفائدة من الناحية العملية، ومع ذلك – وكما يقول محمد علي رشدي – فإنّ وقتية الإجراء أو الحكم به لا يمكن أن تكون موضع شك(٣).

بمعنى آخر: إذا قامت الخشية من فوات الوقت (الاستعجال)، فيكفي لتوفير الحماية المستعجلة أنّ يكون التدبير المطلوب اتخاذه تدبيرا وقتيا، ولو ترتب على الحكم

---

(١) د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص١٣٧.

(٢) استئناف مختلط: في ٥/١/١٩٢٠م، استدلت به د. أمينة النمر في المرجع السابق، هامش (٣)، ص١٣٧.

(٣) محمد علي رشدي: المرجع السابق، ص٧٦. **وقد استشهد في ذلك بحكم لمحكمة استئناف باريس بشأن طلب طرد شخص كان يقيم في المعمل الذي يمارس فيه عمله، بحجة أن المطلوب هو طرد مجرد عامل لدى مدعي الاستعجال. وأنّ بينهما عقدا شفهيا بأن يكرس المدعى عليه كل وقته وجهده لمدة عشر سنوات للعمل في المعمل مقابل مرتب سنوي بالإضافة إلى نسبة ٥ ٪ من أرباح المعمل، غير أنّ خلافا نشب بين الطرفين، مما حدا بصاحب المعمل (مسيو منييه) لرفع دعوى مستعجلة طلبا لطرد المدعى عليه (مسيو جيرار) من مكان إقامته بالمعمل. فدفع المدعى عليه طلب الطرد بكونه ليس مجرد عامل في المعمل بل شريكا في العمل لمدة محدودة. فقرر قاضي الأمور المستعجلة أنّه تبين من أسباب النزاع (الموضوعي) ما يجعل استمرار اشتراكهما في العمل متعذرا، وقضى بطرد مسيو جيرار من المعمل خلال عشرة أيام من تأريخ صدور الحكم. هذا وقد أيدت محكمة الاستئناف اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بالطرد في هذه الحالة، مسببة حكمها بأنّ: النزاع بين الطرفين في طبيعة العلاقة بينهما موضوع دعوى على حدة، إلا أنّ تأصل روح العداء وسوء التفاهم بينهما يبرر الأمر بطرد المسيو جيرار بغير إمهال، وحتى إذا ثبت بالحكم النهائي موضوعا أنّ مسيو جيرار شريك في العمل، وقد أُبعِدَ – بقرار الطرد – عن إدارة المعمل والإشراف عليه مدّة طويلة كان للمسيو منييه مطلق السلطة في إدارته والتصرف في ماله، إلا أن ذلك لا يمنع مسيو جيرار من المطالبة بحقه موضوعا، فله أن يطلب حتى فسخ الشركة أو يطلب تعويضا من المسيو رينيه لإبعاده مؤقتا من إدارة الشركة** (محكمة استئناف باريس: في ١٨ يناير ١٨٧٣).

به نشوء حالة يتعذر معها إعادة الحال إلى ما كانت عليه، لأنّ حدوث ذلك ليس تعرّضا لأصل أو لموضوع الحق بل لفرعه. وفي هذا الشأن يقول محمد علي رشدي: "أهم ما يجب لفت النظر إليه في هذا الموضوع، هو عدم الخلط بين الفرع والموضوع؛ هناك حالات لا يكون فيها ثمّة موضوع يحتمل المساس به، كما في حالة الحجز الذي تحت يد الغير الذي لا تتوافر فيه الأركان الشكلية اللازمة، أو الذي يقع بغير سند أو إذن من القاضي، فهو إجراء مادي مجرد من أيّة صفة قانونية لا يصح أداة للتنفيذ. والرأي متفق بين الفقه والقضاء على أنّ لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر برفع الحجز في هذه الحالة وفي أيّة حالة كانت عليها دعوى الموضوع"[1].

ثالثا: تقدير مدى جديّة الدفوع الموضوعية (المساس العَرَضِي):

من الطبيعي أن تُثار أمام القاضي– أثناء نظر الطلب المستعجل – دفوع موضوعية، كالدفع بانتهاء رابطة الزوجية في طلب الزوجة نفقة مؤقتة، أو بأنّ طالب تكاليف العملية الجراحية قد تسبب بإهماله في تعرضه للدهس بسيارة المدعى عليه، ونحو ذلك من الدفوع المتصلة بأصل الحق.

ففي مثل هذه الأحوال يرى فقهاء القانون: أنّ على القاضي التصدي لمثل هذه الدفوع، لا للفصل فيها وإنّما لتقدير جديّة الدفع ومعرفة ما إذا كان المقصود به عرقلة الفصل في الطلب المستعجل أم أنّه دفعٌ جدّيٌ يقتضي الخوض في الموضوع وإصدار حكم بشأنه[2]. وبناء عليه – ومن خلال تلمّس ظاهر الأوراق – يُصدر قراره؛ فإذا ظهر له من خلال بحث دفاع الخصوم وحججهم جدية الدفع، وأنه لا يمكنه التدخل والحكم باتخاذ الإجراء المطلوب دون التعرّض لأصل الحق؛ قضى بعدم قبول الطلب – أو بعدم الاختصاص كما في مصر – إعمالا لشرط عدم التعرض، أمّا إذا اتضح له خلاف ذلك – وأن القصد مجرد المنازعة فحسب– ضرب صفحاً عن الدفع وقضى في الوقت ذاته باتخاذ الإجراء الوقتي المطلوب. وكذلك الحال في الدفع بعدم اختصاصه للمساس بالموضوع كما في مصر، ونحو ذلك من المنازعات التي تُثار أمامه لمنعه من التدخل[3].

(١) محمد على رشدي: المرجع السابق، ص٨٠. وبهذا المعنى راجع د. أحمد أبو الوفا: مدى حاجة القضاء المستعجل إلى التطوير والتحديث، الدارسة المشار إليها سابقا، ص١٦٥ وما بعدها.

(٢) محمد علي راتب ومن إليه: المرجع السابق، ص٧٦. ود. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص١٤١.

(٣) محمد على راتب ومن إليه: المرجع السابق، ص٩٤.

أمّا إذا كان الدفع جديّا فمعنى ذلك عدم إمكانية الفصل في الطلب المستعجل دون الخوض في الموضوع، مما يقتضي منه إصدار قرار برفض الطلب المستعجل، وقراره هذا لا يُعد تعرّضا لأصل الحق[١].

خلاصة القول إنّ شأن القاضي– في الدفوع التي تثار أمامه– في الخصومات المستعجلة، شأنه في الخصومات العادية (غير المستعجلة)؛ إذ يلزمه تطبيق حكم هذا النص[٢]. ومن ثمّ فإنّ حكمه برفض الطلب المستعجل أو بعدم الاختصاص أو بالإحالة لا يُعد البتّة من قبيل التعرّض لأصل الحق؛ إنّما هو حكم يحسم الخصومة في مسألة متفرعة عن دعوى الاستعجال المرفوعة أمامه[٣]؛ لهذا أطلقنا عليه اسم "المساس العَرَضي".

رابعا: الحكم القطعي بالغرامات الناشئة عن كيدية الدعوى (المساس التبعي):

تنص المادة (١٧٠) مرافعات يمني على أنه: " *يجوز للمحكمة أن تحكم للخصم بناءً على طلبه بغرامة على خصمه عن كل دعوى أو دفاع يقصد به الكيد، كما يجوز لها دون طلب أن تحكم على ذات الخصم لذات الأسباب بغرامة مناسبة للخزانة العامة وأن تبين أسباب ذلك في حكمها*". وبالمعنى نفسه قضت المادة (١٨٨) مرافعات مصري، غير أنها لم تضمّن النص على الحكم بغرامة للخزينة العامة؛ إذ تنص على أنه "*يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قُصِد به الكيد*".

فهل ينطبق حكم القانون أعلاه على الخصم، إذا كان قد قصد من رفع الطلب المستعجل مجرد الكيد بخصمه للإضرار به؟ ثمة رأيين بهذا الصدد لفقهاء القانون:

فمنهم[٤] من يرى: أنه ليس لقاضي الأمور المستعجلة الحكم بتعويض الخصم عن كيدية دعوى خصمه، كما هو شأن غيره من القضاة؛ لأنّ الحكم في هذه المسألة لا

---

(١) **تجدر الإشارة إلى أن قرار القاضي برفض الطلب لا يمنعه – في اليمن – من استمرار السير في نظر الطلب ولكن بإجراءات التقاضي العادية، وكذلك الحال في مصر إذا كان ذلك الطلب قد رفع أمام قاضي الموضوع بصفة تبعية، أما إذا كان الطلب قد رفع أمام قاضي الأمور المستعجلة بصفة مستقلة، فليس له ذلك؛ لعدم الاختصاص، أو لعدم الولاية إذا كان قد رُفع أمامه في العطلة القضائية.**

(٢) د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص٣٢٥.

(٣) يراجع للمؤلِف بشأن تعريف الحكم القضائي وأركانه: كفاءة القاضي الفنية، الطبعة الثانية، ص٦٧ وما بعدها، أو الطبعة الثالثة، ص ٨٠ وما بعدها..

(٤) محمد علي رشدي: المرجع السابق، ص١٢٨. وبالمعنى نفسه د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام، منشأة المعارف– الإسكندرية، الطبعة السادسة، ص١٦٤.

يكون إلا نتيجة للفصل في الموضوع، ومن ثم فهو اختصاص موضوعي، إذ المفترض أنّ الكيد لا يتكشف إلا إذا وضح أصل الحق وصاحبه.

ومنهم من يرى[1]: أنّ لقاضي الأمور المستعجلة سلطة الحكم بالتعويض عن الكيدية، شأنه شأن غيره من القضاة، وليس ثمّة مانع من ذلك متى تبين له الكيد، خاصة أنّ الطلب المستعجل طلب مستقل بذاته تقام به دعوى أصلية (دعوى الاستعجال)، ومن ثمّ فإن للقاضي المختص أن يقضي في أي من المسائل التي تتفرع عنها، ولّما كان من المسلم به بين الشرّاح أنّ الطلب بالتعويض يمكن التقدم به كطلب فرعي عن الدعوى، فليس هناك ما يمنع القاضي من الحكم فيه، باعتباره أقدر من غيره على تقدير الكيد والضرر الذي يكون قد أصاب الخصم طالب التعويض.

أما القول بأنّ الكيد لا يتكشف إلا إذا وضح أصل الحق وصاحبه ؛ فقول مردود بأن قصد الكيد والإضرار الذي يختص القاضي في الأمور المستعجلة بالتعويض عنه، لا يكون ناشئا إلا عن الطلب المستعجل، وهذا الطلب لا يقتضي فصلا في أصل الحق ولا وضوح صاحبه. وقبل هذا وذاك فإن حكم النص أعلاه لا يقتضي أنّ القضاء بالكيد نتيجة تبعية للفصل في الموضوع..

خلاصة القول عند أصحاب الرأي الأخير: إنّ قاضي في الأمور المستعجلة مُختص بالتبعية بالفصل في طلب التعويض، سواء قبل الطلب أو لم يقبله. وهذا الرأي هو ما نميل إليه ونرجحه للحجج التي ساقها، خاصة أنّ إمكانية الكيد في القضاء المستعجل أيسر ؛ كون القاضي يعتمد فيه على تحسس ظاهر المستندات دون غوص وتعمق في فحصها وتمحيصها كما في القضاء الموضوعي، ثم إن النص أعلاه – الذي أجاز للمحكمة الحكم للخصم عن كيد خصمه – نص عام، لم يفرق بين ما إذا كان الطلب عادياً أو مستعجلا، والقاعدة أنّ "العام يبقى على عمومه حتى يأتي ما يُخصصه" ؛ لذا فالسلطة التي يقررها المقنن للمحكمة إنما هي ممنوحة لأي قاض من قضاتها، دون تفريق بين قاض وآخر ؛ إذ لو أراد المقنن تقييد العموم الوارد في النص باستثناء القاضي في الأمور المستعجلة من حكم المادة ؛ لنص على ذلك صراحة.

---

(١) د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص٣٣٠.

ومن جهة أخرى: فإنّ هذه الإشكالية في مصر راجعة لمسألة إناطة المسائل المستعجلة بقاض دون غيره (مادة ٤٥ مرافعات)، أما في اليمن فلا إشكال بهذا الشأن؛ كون "قاضي الأصل هو قاضي الفرع" مطلقا، أي سواء قدم الطلب المستعجل بصفة أصلية أو تبعية.

ويجدر التنويه هنا بأنّ من فقهاء القانون من اعتبر سلطات قاضي الأمور المستعجلة – في البنود الأربعة آنفة الذكر – استثناء من قاعدة عدم المساس بأصل الحق[١]، لكننا لا نميل لهذا الرأي؛ فكما هو ظاهر مما سلف فإنّ ما صدر عن القاضي في الأمور المستعجلة من أحكام وقرارات وإن كانت غير وقتية، إنّما صدر في خصومات تبعية متفرعة عن الدعوى المستعجلة، وبالتالي إن كان ثمّة مساس بأصل الحق بشأن تلك الخصومات فهو مساس بحق فرعي وليس لأصل الحق المتنازع عليه، ومن ثم نرى أنّ هذه السلطات لا تُعد خروجاً عن قاعدة عدم المساس بأصل الحق، وإنّما هي من قبيل التوسع في مفهوم هذه القاعدة؛ لهذا ولأنّ القانون اليمني من أحدث التشريعات التي نظمّت القضاء المستعجل، فقد أخذ بالمفهوم المتطور لهذه القاعدة، ولعل هذا كان وراء استخدامه لفظ: "**عدم التعرّض**" بدلا عن "**عدم المساس**"، لتدخل الحالات السابقة ونحوها، ضمن سلطة القاضي في المسائل المستعجلة.

خامسا: بحث موضوع الحق قبل الحكم بالإجراء الوقتي (المساس التمهيدي):

من المعلوم أنّ القاضي يصدر حكمه في الأمور المستعجلة من خلال ظاهر المستندات، فالتعمق في بحثها يتنافى مع طبيعة القضاء المستعجل، إلا أنّ هذا لا يعني أنّه ممنوع من البحث المجرد لموضوع الحق. بمعنى آخر: أنّ القاضي – وهو بصدد التحقق من توافر شرطي الاستعجال ووقتية الإجراء المطلوب منه – يوازن بين مركز كل من المدعي والمدعى عليه، ويفاضل بينهما؛ ليحدد أيّهما الأجدر والأحق بالحماية القضائية، فإنّه وحتما يضطر إلى بحث وتقدير المركز القانوني للخصوم تقديرا مؤقتا[٢].

---

(١) حسن عكوش: ص١٣ و ص٢٥ وما بعدها. ومحمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب: ص٩٣ وما بعدها (مراجع سابقة).

(٢) د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص٢٤. ومحمد منقار بنيس: المرجع السابق، ص٥٦.

كما أنّ من المقرر – بحسب الأصل القانوني– أنّ له أن يستخلص من ظاهر المستندات ما يتراءى له – دون عميق بحث – أنّه وجه الصواب في الإجراء الوقتي المطلوب منه اتخاذه، ولن يتسنى له هذا إلا إذا تعرَّف مؤقتاً – ولحاجة الدعوى – معنى العقد المبرم بين الخصمين وحدوده وإن كان نافذا لم يلغ أو يُفسخ، فهو في هذه الحال يتناول موضوع الحق بالبحث، لا ليفصل فيه، بل ليتبين وجه الجد في الخصومة؛ ليُسبغ – بعد ذلك البحث – حمايته على الطرف الذي ينبئ ظاهر المستندات أنه جدير بالحماية[1]. وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بقولها: "**إذا أسفر الخلاف بين الخصوم عن قيام منازعة في أصل الحق المقصود حمايته بالإجراء المطلوب، كان للقاضي أن يتناول مؤقتا– وفي نطاق حاجة الدعوى المستعجلة– تقدير مبلغ الجد في المنازعة. وأيّا كان الخطأ أو الصواب في تقديره هذا، فإن ذلك ليس من شأنه أن يحسم النزاع بين الخصمين في أصل الحق؛ إذ هو تقدير وقتي عاجل يتحسس به القاضي المستعجل ما يبدو للنظرة الأولى أن يكون هو وجه الصواب في خصوص الإجراء المطلوب**"[2]، فإذا استبان له أنّ المنازعة القائمة بين الطرفين منازعة موضوعية، بحيث لم يعد أصل الحق واضحا أمامه وضوحا يستأهل الحماية المؤقتة، أو تبين له – عند بحث دفاع الخصوم وحججهم – أنّه لا يستطيع أن يصدر حكمه دون التعرّض لأصل الحق، أو كان الخلاف القائم بين الطرفين يستلزم تفسير الاتفاقات المبرمة بينهما، ففي كل هذه الأحوال لا يجوز له التدخل لما يترتب على تدخله من تعرّض لأصل الحق، أي أنه حرٌّ في إجراء فحص سريع لكل ما يقدمه الخصوم من مستندات وأوجه دفاع لتحقيقها وتقدير قيمتها القانونية، لا ليحكم في أصل الحق، وإنما ليستقصي منها ما يكون دليلا لحكمه المستعجل[3].

من ذلك على سبيل المثال أن يُطلب من القاضي فرض الحراسة القضائية على مال مشترك، فعليه في هذه الحالة – وقبل أن يقرر قبول الطلب من عدمه – أن يتأكد من وجود الشراكة، وأن النزاع بشأنها ما زال قائما، وأنّ بقاء المال المشترك دون حراسة

---

(١) د. سيد أحمد محمود: المرجع السابق، ص٣٨.

(٢) حكم صادر بتأريخ ١٩٦١/١١/٨م، في الطعن رقم ٢٧ لسنة ٢٧ قضائية. و بتأريخ ١٩٦٢/٣/١٤م، في الطعن رقم ٣٧٢ لسنة ٢٧ قضائية (ذكرهما مصطفى هرجة: المرجع السابق، ج٣، ص٣٦). **وبهذا أيضا قضت المحكمة التجارية بأمانة العاصمة صنعاء في حكم لها صادر في٢٦/شعبان/١٤٢٨هـ الموافق ٢٠٠٧/٩/٨م** (غير منشور).

(٣) د. خميس السيد إسماعيل: المرجع السابق، ج٥، ص٣٥.

سيُلحق الضرر بحق الشريك طالب الحراسة، كما يتأكد أيضا من أنّ الحراسة لن تمس بحقوق الأطراف الجوهرية على المتنازع عليه. فبحث القاضي هنا حول موضوع الحق وطبيعة النزاع القائم بشأنه، لا يمثل مساسا بأصل الحق ؛ لأنّ الغاية منه التحقق من مدى جدية الطلب وتحقق شروطه ليقرر قبوله من عدمه، لا ليحكم في الشركة أو في مقادير حصص الشركاء ونحو ذلك، فهو لا يقرر بشأنها حقا أو ينفي وجوده.

فسلطة القاضي هنا – في بحث وتقدير المركز القانوني للخصوم تقديرا مؤقتا – أمر لا يخرج عن الأصل القانوني ؛ فكثيرا ما ينظر القاضي – أيّا كان – موضوع الدعوى بصورة أولية، ليس لغرض الفصل فيه، وإنما ليعينه ذلك النظر على الحكم في مسألة الاختصاص والولاية ؛ فهو ينظر موضوع الدعوى هنا باعتباره مسألة أولية يتعين الفصل فيها قبل الحكم في موضوع الدعوى وأصل الحق[1].

مثال ذلك في مصر: ما تقتضيه المادة (٧/٤٦) إجراءات جنائية في دعوى التعويض عن الضرر الناشئ عن ارتكاب جنحة أو مخالفة ؛ ففي هذه الحالة لابد للمحكمة – وهي بصدد نظر مسألة اختصاصها من عدمه– أن تحدد أولا ما إذا كان ما نُسب للمدعى عليه بالتعويض يُعد جنحة أو مخالفة أم لا ؛ فبحثها الموضوع هنا إنما هو لتقرر مسألة اختصاصها من عدمه، فإذا تبين لها بعد ذلك البحث أنها مختصة، فإنها تتناول موضوع التعويض لتفصل فيه، وتُعيد النظر في كل ما تقدّم لتنتهي إلى الحكم في طلب المدعي.

ومثال ذلك في اليمن: ما تقتضيه المادة (٥٨/ب) مرافعات من أنّه: " *إذا قُدم الدفع بالانعدام أمام قاضي التنفيذ فعليه إحالته إلى المحكمة المختصة أيًا كانت درجتها*...". وبما أنّ قاضي التنفيذ هو المختص بنظر منازعات التنفيذ بشقيها الموضوعي والوقتي، ولأنّ الدفع بانعدام الحكم المطلوب تنفيذه، يُعد خصومة موضوعية، وحيث أنّ هذا النص – كما سيأتي بحثه في مكانه– قد أخرج الدفع بانعدام الحكم سند التنفيذ من طائفة منازعات التنفيذ، جاعلا الفصل فيه للمحكمة مُصدرة الحكم أيّا كانت درجتها ؛ لكل ذلك لابد لقاضي التنفيذ هنا من البحث في موضوع الدفع، لا ليفصل فيه، بل

(١) د. أحمد أبو الوفا: المرافعات، ص٣٣٨.

ليعينه ذلك البحث على تقدير مدى ولايته بالفصل فيه أو إحالته، ومعرفة درجة المحكمة التي يجب عليه الإحالة عليها.

يتبين من المثالين السابقين أنّ المسألة الواحدة قد تكون عنصرا في تقدير المحكمة من الناحيتين الشكلية والموضوعية[١].

سادسا: حسم نزاع الخصوم واقعيا (التعرّض الحتمي):

ثمّة حالات يكون الحكم الوقتي الصادر عن القاضي– بشأن الطلب المستعجل– مُرْضياً للطرفين فيقنع به كلاهما، ويكفيهما مؤنة الخصومة حول أصل الحق[٢]، إذا كان من شأنه وضع الخصوم في حالة يُصبح معها الاستمرار في الخصومة الموضوعية غير منتج[٣]؛ كأن يتعلق النزاع بتنفيذ التزام بشأن تأجير مسرح معين أو صالة أفراح معينة في ليلة معينة، ونُفِذ هذا الالتزام بمقتضى حكم مستعجل[٤]؛ ففي هذه الحالة ونحوها صار التعرّض لأصل الحق المتنازع عليه أمرا حتميا، اقتضته طبيعة موضوع النزاع.

سابعا: الاجتهاد في مسألة محل خلاف قانوني:

إنّ فصل القاضي في طلب مستعجل قد يتطلب أحيانا التعرض لمسألة محل خلاف قانوني فقهاً وقضاءً، وهذا لا يُعد إخلالا بقاعدة عدم التعرّض لأصل الحق؛ لأنّ هذا يدخل في مجال النشاط الفقهي للقضاء المستعجل[٥]، فله – كما في الطلبات العادية (الموضوعية) – أن يجتهد في تفهُّم مقاصد المقنن، ومن ثَمَّ إنزال حكم القانون على وقائع الخصومة المستعجلة المنظورة أمامه. وله أيضا – بل عليه– أن يستظهر النصوص ليعرف حكم القانون في طبيعة العلاقة القائمة بين الطرفين، ويفاضل بين الآراء الفقهية المتضاربة لتقدير الحماية التي يراها لأحد طرفي الخصومة بإجراء وقتي تحفظي سريع[٦]. وبهذا المعنى قضت أيضا محكمة الأمور المستعجلة في مصر؛ بقولها: "**طالما كانت المسألة – التي**

---

(١) د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص٢٥.

(٢) د. أحمد أبو الوفا: المرافعات، ص٣٣٨. ود. رمزي سيف: المرجع السابق، ص٢٧٤.

(٣) د. أحمد أبو الوفا: المرجع نفسه.

(٤) د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص١٣٨.

(٥) محمد علي راتب ومن إليه: المرجع السابق، ص٨٠. ود. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص١٣٨.

(٦) مستعجل مصر: في ١٩٤٨/٩/١٨م. ومستعجل إسكندرية: في ١٩٤٠/٢/٢٦م (أشار إليهما وإلى الحكم التالي محمد علي راتب ومن إليه: ص٨١ و٨٢، هامش١).

يُراد من قاضي الأمور المستعجلة البت فيها– هي مجرد إنزال حكم القانون على الوقائع التي ليست محل خلاف بين الطرفين، أو محل خلاف غير جِدِّي – بحيث تُعرَف جَلِيّة الوضع الموضوعي فيها من مجرد تحسس ظاهر المستندات – فإننا نكون أمام تكييف قانوني صرف، وهو ما لا يمتنع على قاضي الأمور المستعجلة، مهما كان الحل القانوني فيه شائكا لاحتدام الخلاف بصدده بين الفقه والقضاء ؛ إذ أنّ هذا يدخل في مجال النشاط الفقهي لقاضي الأمور المستعجلة واجتهاده القانوني"[١].

ويذهب بعض الفقه[٢] إلى خلاف ذلك بقوله: "إذا كان محل النزاع يقوم على بحث قانوني اختلفت فيه آراء الفقهاء، بحيث لا يمكن الحكم في الإجراء المؤقت دون التعرض لجوهر النزاع للقطع فيه بأحد الآراء القانونية التي لم تستقر بشأنها التفسيرات الفقهية، فإنه يتعين على القاضي المستعجل الحكم بعدم الاختصاص". ونرى أن هذا القول محل نظر ؛ لأنّه يحصر دور الحماية القضائية المستعجلة في نطاق ضيق يكاد يكون والعدم على السواء، كما لا يُستساغ أن يتخلى القاضي في الأمور المستعجلة عن دوره لمجرد أنّ حكم القانون محل خلاف فقهي بين رأي وآخر، بل يتعيَّن عليه أن يفاضل بينهما، على نحو لا يقيّد فيه قاضي الموضوع، ولولا اجتهادات القضاء المستعجل – في فرنسا ومصر وغيرهما – لما وصل إلى ما وصل إليه من تطور سواء في مفهوم الاستعجال أو في مفهوم المساس بأصل الحق[٣].

هذا مع الأخذ بعين الاعتبار أنّ جواز اجتهاد القاضي في الأمور المستعجلة يقتصر فقط على تفسير النصوص القانونية وما في حكمها، ومن ثمَّ لا يجوز أن يمتد اجتهاده إلى تفسير عقد أو حكم قضائي ونحوهما ؛ لما في ذلك من تعرّض لأصل الحق. وكذا إذا تصدَّى لمسألة تحتاج إلى تقدير أو ترجيح بين موضوعين محل خلاف بين الطرفين[٤].

---

(١) مستعجل مصر في ١٩٤١/١/١م، المحاماة، ٢٢ – ٢٨٨.

(٢) محمد عبداللطيف: المرجع السابق، ص٥٧.

(٣) د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص١٣٨. ومحمد على راتب ومن إليه: المرجع السابق، ص٨١.

(٤) محمد على راتب ومن إليه: المرجع نفسه.

ثامنا: كشف الحكم المستعجل عن وجهة نظر القاضي بشأن موضوع الحق:

لا تقتصر سلطة القاضي بالنسبة للطلبات المستعجلة على مجرد التحفظ، إنما يُوازن بين مراكز الخصوم، ويرجّح أي تلك المراكز أجدر بالحماية القضائية؛ لذا فإنّ حكمه في الطلب المستعجل قد يكشف – في بعض الحالات – عن قناعته ووجهة نظره بالنسبة للنزاع بشأن موضوع الحق[1].

وهذه الحالة لا تُتصوَّر إلا إذا كان قاضي الأصل هو قاضي الفرع؛ كما هو الحال في اليمن في جميع الأحوال، أو في مصر إذا كان الطلب المستعجل قد رُفع تبعا لدعوى أصلية منظورة أمام قاضي الموضوع، وكذا إذا كان الطلب المستعجل متعلقا بالشق الوقتي من منازعات التنفيذ (الاستشكال في التنفيذ) ولو رُفع بصفة مستقلة[2].

وكون الحكم المستعجل قد يكشف – أحيانا – عن قناعة القاضي بشأن موضوع الحق، فإن ذلك لا يُعدُّ مساساً بأصل الحق، طالما أنّ ذلك الحكم – أسباباً ومنطوقاً– لم يتعرض للحق؛ أي لم يتناوله بالتأكيد أو الإلغاء أو التعديل، ونحو ذلك من حالات وصور التعرّض لأصل الحق. ومن هذا المنطلق فإنّ إصدار القاضي حكما كهذا لا يصلح سببا لرده عن نظر الدعوى العادية المتعلقة بأصل ذلك الحق، أو عن المنازعة الموضوعية في التنفيذ؛ لأنّ الحكم المستعجل ذو حجيّة وقتية، وصادر من خلال تلمس ظاهر الأوراق فحسب، ومن ثم لا يمكن القطع بأنّه يمثل قناعة القاضي. والقول بخلاف ذلك يعني إهدار وتعطيل قاعدة: "**قاضي الأصل هو قاضي الفرع**".

---

(١) د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص١٤٣.

(٢) كطلب المستشكل (طالب التنفيذ) "الاستمرار في التنفيذ مؤقتا"؛ فالاختصاص بنظره ينعقد لقاضي التنفيذ، كما هو الشأن في "طلب وقف التنفيذ مؤقتا"، ومن ثم يخرج من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة المنتدب في المحكمة الابتدائية(الكليّة).

المطلب الثالث
مواطن عدم التعرّض لأصل الحق

سلف القول أنّ للقاضي – في الأمور المستعجلة – أن يبحث في جدية الإجراء الوقتي الذي يجب أن يتخذه، ومدى انطباقه على الواقع والقانون، كل ذلك دون أن يتعرض لأصل الحق[١]. بمعنى آخر: عليه أنّ يجسد مبدأ عدم التعرّض لأصل الحق. فما هي المواطن التي عليه أن يجسد فيها هذا المبدأ؟

من فقهاء القانون من ذكر مواطن أربعة، هي: الطلبات المعروضة على القاضي، وفي بحثه أو فحصه المستندات، وفي تسبيبه الحكم، وفي منطوق ذلك الحكم[٢].

غير أنّا نميل إلى قصرها على الموطنين الأخيرين؛ أمّا ما يعرضه الخصوم من طلبات على القاضي، وكذا بحثه المستندات؛ فمسألتان سابقتان على حكم القاضي، ومن ثمَّ لا يُتصوَّر أي تعرّض لأصل الحق في هذين الموطنين، مهما طلب الخصوم من طلبات، ومهما تعمّق القاضي في فحص مستنداتهم، أمّا عندما "يقطع بشأنها برأي حاسم أو يفسرها"، فإنّ ذلك إنّما يكون في حكمه[٣] أسبابا ومنطوقا[٤].

ومن جهة أخرى وحتى لو كانت دعاوى الاستعجال قد تضمّنت طلبات غير وقتية، كالحكم بالملك، أو بالبطلان، أو بالفسخ، ونحو ذلك، فلا يخلو:

- إمّا أن يكون القاضي قد رفض هذه الطلبات لعدم توافر شرط وقتية التدبير المطلوب، كشرط من شروط الحماية المستعجلة – أو لعدم الاختصاص كما في مصر – وهنا لا يكون قد تعرّض لأصل الحق لا من قريب ولا من بعيد.
- وإمّا أن يكون قد قبل الدعوى شكلا – بقيدها – ومارس سلطته في تحوير طلبات الخصوم، وهنا أيضا يكون قد حرص على عدم التعرّض لأصل الحق.

---

(١) محمد منقار بنيس: ص٦٠. وحسن عكوش: ص٢٢ (مراجع سابقة).

(٢) د. سيد أحمد محمود: المرجع السابق، ص٣٨، ٣٩. ود. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: مبادئ المرافعات، ص٣١٣ و٣١٤. ود. أحمد مليجي: موسوعة المرافعات، ج١، ص٨٩٧.

(٣) د. أحمد مسلّم: أصول المرافعات، ص٢٤٧.

(٤) **بل إنّ محكمة النقض المصرية – في حكم لها صادر في ١٩٥٣/١٢/١٩م – قد أجازت لقاضي الأمور المستعجلة بالنسبة لمستندات الخصوم "أن يتناولها بالبحث والتفسير"، على أن يكون بحثه أو تفسيره "عرضيا يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب في الطلب المعروض عليه"** (ذكره د.أ حمد مسلّم: أصول المرافعات، ص٢٤٧، هامش١).

• وإمّا أن يكون قد قبل الدعوى شكلا، وقضى بالتدبير المطلوب وهو غير وقتي، فيكون قد تعرّض لأصل الحق، وسيظهر ذلك التعرّض ولاشك في حكمه؛ بإحدى ثلاث صور؛ **أُولاها**، وهي الصورة العامة: أن يظهر ذلك في أسباب ومنطوق الحكم، على اعتبار أنّ الأسباب هي المقدمات التي ستُبنى عليها النتيجة المتمثلة في المنطوق. **والثانية** وهي شائعة إلى حد ما: أنّ يكون منطوق الحكم هو موطن التعرض لأصل الحق المتنازع عليه. **وثمّة صورة ثالثة** – وإن كانت نادرة – وهي: أن يأتي المنطوق خلوا من أي تعرّض لأصل الحق، ومع ذلك تكون حيثيات الحكم قد تضمّنت شيئا من ذلك.

وعليه فمعرفة مدى تجسيد القاضي – في الأقضية المستعجلة – لقاعدة عدم التعرّض لأصل الحق أو الإخلال بها، إنّما يتجلى في موطنين: في تسبيبه لحكمه، وفي منطوق ذلك الحكم، على نحو ما نفصله في ما يلي:

أولا: في تسبيب الحكم:

قد تحتوي أسباب الحكم في بعض الأحيان على قضاء مُكمِّل لما في منطوق الحكم، بحيث يرتبط المنطوق مع الأسباب ارتباطا وثيقاً؛ فلا يشمل منطوق الحكم إلا جُزءاً من قضائه، ويوجد الجزء الآخر في الأسباب[1]؛ لهذا يجري قضاء المحاكم – في مثل هذه الأحوال – على اعتبار الأسباب جزءً من منطوق الحكم[2]. وعليه يتعيّن على القاضي – عند تسبيب حكمه– في المسائل المستعجلة أن يقتصر في حيثياته على: حصر أوجه الخلاف حول الطلب المستعجل المطلوب اتخاذه، ومدى توفر ركن الاستعجال، وهل المصلحة أو الحق المطلوب درء الخطر أو رد العدوان عنه جدير فعلا بالحماية، ونحو ذلك، دون أن يذكر في تسبيب الحكم ما يدل – أو حتى يوحي – بثبوت أو بنفي الحق المتنازع عليه أصلا[3]، فإذا اضطر عند التسبيب إلى التعرض لما قدمه الخصوم من مستندات وأوجه دفاع، ليستقصي منها ما يكون دليلاً لحكمه

---

(١) د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص١٢٩. ود. أحمد أبو الوفا: التعليق، ص٣٣٧.

(٢) د. أمينة النمر: المرجع نفسه. **ربّما قد توجد حالات يضطر معها القاضي إلى الإحالة إلى أسباب الحكم، أما في غير تلك الأحوال فنرى أن الإحالة إلى الأسباب – أو إلى غيرها من أجزاء الحكم – مما يُعيب صياغة منطوق الحكم؛ لِما قد ينشأ عن ذلك من إشكالات عند تنفيذه، ومن ثَمَّ يحسُن أن يستغني المنطوق بذاته عن غيره؛ أي أن يكون جامعا لقضاء القاضي، مانعا من دخول غيره فيه.**

(٣) د. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: مبادئ المرافعات، ص٣١٤. د. أحمد مليجي: موسوعة المرافعات، ج١، ص٨٩٧. وبالمعنى نفسه د. فتحي والي: الوسيط، ص١٥٨.

المستعجل، فليقتصر على ترجيح الاحتمالات دون أن يقطع برأي في أصل الحق، بحيث تكون أسبابه– في هذه الأحوال – مبدوءةً بعبارات غير قاطعة نحو: **وحيث يبدو من ظروف الحال....، ولأن الظاهر من الأوراق....**[1] إلخ، فإذا بُني الحكم الصادر في الطلب المستعجل على أسباب مستمدّة من أصل الحق كان تسبيبه خاطئا، ولو لم يقض في أصل الحق، إذ يكون حكمه قد بُني على مقدمات غير منتجة له كقضاء مستعجل[2]، مما يجعل حكمه عرضة للبطلان لقصوره في التسبيب (مادة ٢٣١/ب مرافعات يمني، و ١٧٨ مرافعات مصري).

ومن الجدير بالتذكير هنا: أن اشتمال أسباب الحكم على أي اجتهاد للقاضي في تفسير نص قانوني أو لائحي، لا يُعدُّ من قبيل التعرّض لأصل الحق.

ثانيا: في منطوق الحكم:

إذا كان ثمّة إخلال فعلي بقاعدة: "عدم التعرّض لأصل الحق"، إنّما يكون في منطوق الحكم الصادر عن القاضي، ومن ثم يجب أن يقتصر منطوق الحكم المستعجل على الحكم باتخاذ أو عدم اتخاذ الإجراء الوقتي، وما يتعلق بذلك تعلقا مباشرا؛ فلا يجوز أن ينتهي القاضي في منطوق حكمه المستعجل إلى تقرير ثبوت الحق أو نفيه، أو إلى إلزام أحد الخصمين بأداء معين لخصمه[3]، ونحو ذلك من القرارات غير الوقتية.

ونُذَكِّرُ هنا بأنّ التدبير الوقتي المحكوم به يظل متمتعا بصفة الوقتية ولو ترتب عليه ضرر دائم أو ضرر يصعب تداركه[4]؛ فثمَّة فرق– كما سلف القول – بين أصل الحق وبين الضرر الذي يلحق الخصوم.

---

(١) د. سيد أحمد محمود: المرجع السابق، ص٣٩. د. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: مبادئ المرافعات، ص٣١٤. د. أحمد مليجي: موسوعة المرافعات، ج١، ص٨٩٧.

(٢) د. أحمد مسلّم: أصول المرافعات، ص٢٤٧.

(٣) د. سيد أحمد محمود: المرجع السابق، ص٣٩. د. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: مبادئ المرافعات، ص٣١٤. د. أحمد مليجي: موسوعة المرافعات، ج١، ص٨٩٧.

(٤) د. سيد أحمد محمود. د. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم (المراجع نفسها).

المطلب الرابع
صور التعرّض لأصل الحق
والجزاء المترتب على ذلك

المهمة الأساس للقضاء هي فض المنازعات وحسم الخصومات؛ فالتعرّض لأصل الحق، هو الأصل في العمل القضائي، مما يجعل أحوال التعرّض لأصل الحق – التي لا يجوز للقاضي في الأمور المستعجلة التعرض لها – أكثر من أن تدخل تحت حصر، إلا أنّ من فقهاء وشرَّاح القانون من أورد أمثلة لحالات استُخلِصتْ من أحكام القضاء[1]، وهو مسلك محمود؛ لما يمثله الاطلاع عليها من وضوح أكثر لصورة القضاء المستعجل في ذهن المطَّلع، وليتلافى القضاة المآخذ التي وقع فيها من سبقهم في هذا المضمار؛ لهذا استحسنا إيراد أبرز وأهم الصور التي تمثل تعرّضا لأصل الحق، سواء قدم الطلب المستعجل مستقلا أو تبعا لدعوى موضوعية، وسواء قدم في مرحلة التنفيذ أو قبل ذلك، والجزاء المترتب على المساس بأصل الحق.

وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين؛ نخصص الأول: لصور التعرّض لأصل الحق. والآخر: لبيان الجزاء المترتب على مخالفة قاعدة عدم التعرّض لأصل الحق.

الفرع الأول
صور التعرّض لأصل الحق

تتمثل أبرز صور التعرّض لأصل الحق في المساس بالاتفاقات القائمة، وفي تجاوز القاضي للطبيعة التي تقتضيها بعض الحالات المستعجلة، وفي بناء قضائه المستعجل على أسباب واعتبارات تتصل بأصل الحق، وفي نحو ذلك من الصور التي سنعرض لها في البنود التالية:

أولا: التعرّض للاتفاقات القائمة:

لاشك أنّ تعديل الاتفاقات القائمة – كالعقود ونحوها – أو الحكم بصحتها، أو الحكم ببطلانها، أو بطلان شرط من الشروط الواردة بها، يعتبر تعرّضا صريحا

(١) يراجع بشأنها محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب: ص٨٢ وما بعدها. ومحمد زكي علي: ص١٢٦٣(مراجع سابقة).

لأصل الحق[١]، بيد أنّ هناك صورا أخرى تمثل أيضا مساسا بالاتفاقات القائمة، من ذلك مثلا:

- أن يصدر حكم مستعجل بتعيين حارس قضائي على وقفٍ، بناء على طلب دائن لأحد المستحقين للوقف، وتضمّن الحكم أيضا تكليف الحارس بإيداع عائدات الوقف خزينة المحكمة أو بإيفاء الدين، مغفلاً اتفاقاً بين الدائنين وبين المستحقين على أن يُدفع للأخيرين نفقة شهرية من ريع الوقف[٢].
- تفسير ما غمض من الاتفاق[٣]. وهذا ما ذهبت إليه كثير من الأقضية في مصر[٤].
- اعتبار الاتفاق – دون حاجة إلى حكم قضائي – صوريا، أو اعتباره مفسوخا في غير الأحوال المتفق عليها أو المنصوص عليها قانونا[٥].
- إثبات مخالفة المتعهد لالتزاماته، إذا كانت المخالفة تستدعي أبحاثًا ومناقشات موضوعية[٦].
- الحكم بصحة أو بطلان التعهدات والالتزامات الشفوية المتنازع عليها.

وتجدر الإشارة إلى أنه يستثنى من حالة المساس بالاتفاقات القائمة، صورة واحدة فقط – يجوز فيها لقاضي الأمور المستعجلة المساس بالاتفاق– وهي: أن يُطلب منه اتخاذ إجراءات وقتية مستعجلة تنفيذا لاتفاق مخالف للنظام العام أو الآداب العامة[٧]. مثال ذلك: أن ترفع إليه امرأة دعوى استعجال طالبة من المدعى عليه نفقة مؤقتة، بناء

---

(١) وعلى هذا الأساس قضت محكمة غرب أمانة العاصمة صنعاء، بعدم قبول الطلب المستعجل وللمدعي سلوك إجراءات التقاضي العادية إن أراد، مسببة حكمها بأن **ثمة ما يوحي من خلال ظاهر الأوراق بوجود اتفاق بين الطرفين، إذا ما تم التعمق فيها أو في الحق القانوني في مرور أنابيب المجاري من أرض الغير إذا لم يوجد طريق لمرورها غير تلك الأرض، والخوض في هذا معناه التعرض لأصل الحق** (حكم صادر في ١ من ذي الحجة ١٤٣٨هـ الموافق ٢٠١٧/٨/٢٣م، برقم ٩٦ لسنة ١٤٣٨هـ، غير منشور).

(٢) د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص١٣٢.

(٣) محمد عبداللطيف: المرجع السابق، ص٥٥.

(٤) مستعجل مصر: في ١٩٣٥/٨/٢١م، مجلة المحاماة السنة ١٦، ص٣٢٠، رقم ١٣٨. وجزئي محكمة الدلنجات: في ١٩٣٩/٤/٢٦م، مجلة المحاماة السنة ٢٠، ص١٢٩، رقم ٥٣. ونقض مصري: في ١٩٥١/١١/٢٢، المجموعة، السنة ٣، ص١٠٧، رقم ٢١.

(٥) نقض مصري أهلي: في ١٩٢٥/١٢/١٩م، مجلة المحاماة، السنة ١٦، ص٥٨١، رقم ٢٥٤. واستئناف مختلط: في ١٩٣٣/٦/٢١م، مجموعة أحكام المحاكم المختلطة ٤٥، ص٣٤٥ (أشار إليها محمد على راتب ومن إليه: ص٨٤، هامش١).

(٦) نقض مصري: في ١٩٥١/١١/٢٢م، المجموعة، السنة ٣، ص١٠٧، رقم ٢١.

(٧) محمد على راتب ومن إليه: ص٨٤. حسن عكوش: ص٢٦ (مراجع سابقة). وقد أشار محمد علي راتب ومن إليه إلى قضاء النقض المصري الأهلي الصادر في ١٩٣٤/١٢/١٢م (الجريدة القضائية، العدد ٢٥٦، ص٦).

على التزامه بالإنفاق عليها باعتبارها عشيقته. أو يُطلب منه– في اليمن – فرض الحراسة القضائية على شركة تتولى إنتاج الخمور؛ فعلى القاضي في مثل هذه الأحوال أن يقضي برفض الطلب لبطلان الاتفاق القائم بين المدعي والمدعى عليه بطلانا مطلقا. فالقاضي هنا وإن كان قد أقام قضاءه على أسباب تمس بأصل الحق مساسا ظاهرا فإنّه لا يكون قد حاد عن الصواب.

ثانيا: تجاوز الطبيعة التي تقتضيها بعض الحالات المستعجلة:

من حالات القضاء المستعجل ما يقع فيها تعرّض لأصل الحق دون قصد، نظرا لدقة تلك الحالات، وأبرز تلك الحالات تتمثل في ما يلي:

١. **طلبات استرداد المنقولات أو استحقاق العقارات المحجوزة حجزا تنفيذيا:** فهذه طلبات موضوعية، وهي من أسباب الطلب المستعجل بوقف التنفيذ مؤقتا الذي تُرفع من قبل الغير؛ لهذا يجب على القاضي أن يقضي بوقف التنفيذ مؤقتا – إلى أن يفصل في دعوى الاسترداد أو الاستحقاق – دون التعرض أو حتى مجرد الإشارة في قراره بوقف التنفيذ إلى ملكية المنقول المطلوب استرداد الحيازة عليه(١).

٢. **طلبات الحراسة القضائية:** لا يجوز للقاضي في الأمور المستعجلة أن يصرّح للحارس القضائي بمزاولة أيّ إجراءات تتجاوز الطبيعة القانونية للحراسة؛ المتمثلة في إدارة وصيانة الأموال والأعيان محل الحراسة، ومن ذلك مثلا:

- التصريح له بإجراء تصرفات قانونية، كرهن الأموال الموضوعة تحت الحراسة رهنا تأمينيا أو حيازيا، لدفع ديون عليه(٢).
- رفع دعاوى عينية بشأن أي من تلك الأموال.
- الطعن في عقود بيع سبق للملاك إبرامها للأعيان محل الحراسة.
- توزيع الريع على الشركاء، متى ما كانت مقادير أنصبتهم محل نزاع جدي بينهم، مع مراعاة أن للقاضي أن يأذن للحارس القضائي باقتراض المبالغ الضرورية للإدارة أو الصيانة – إذا لم يقدمها أصحاب الشأن – أو ببيع أموال يخشى عليها مع إيداع ثمنها على ذمة الخصومة.

---

(١) نقض فرنسي: في ٢ نوفمبر ١٩٠٠م. ومصر أهلي مستعجل: ١٩٣٤/١٢/٢٢م (أشار إلى هذه الأحكام والتي تليها محمد على راتب ومن إليه: المرجع السابق، ص٨٧).

(٢) نقض فرنسي: في ٢٢ يونيه ١٩٢١م. واستئناف مختلط: في ١٩٣١/١٢/٢٣م.

٣. **طلب تقرير نفقة وقتية لمدعي وراثة:** ليس للقاضي في الأمور المستعجلة الحكم بنفقة وقتية لشخص يدعي كونه وارثا، إذا كان حقه في الإرث محل نزاع أمام قاضي الموضوع.

فالطبيعة القانونية التي تقتضيها حالات القضاء المستعجل آنفة الذكر ونحوها، تحتم على القاضي الاقتصار على اتخاذ الإجراءات المؤقتة الضرورية للمحافظة على تلك الأموال والحقوق المتنازع عليها، وذلك بعد بحث مدى جدية تلك الدعاوى.

ثالثا: بناء الحكم المستعجل على أسباب واعتبارات تتصل بأصل الحق:

ذهب بعض الفقه إلى أن إعمال قاعدة عدم التعرّض لأصل الحق، لا يقتصر على الفصل في طلبات موضوعية، بل إنّه يقتضي أيضا منع القاضي من الحكم – في الأمور المستعجلة – بالإجراء الوقتي بناء على نتيجة بحثٍ في أصل الحق، وفحصه لمستندات الخصوم والتحقيق في مزاعمهم بشأن الحق المتنازع عليه[١]. وبعبارة أخرى: يمتنع على القاضي هنا التعرّض لأصل الحق ولو بطريق غير مباشر؛ كأن يحكم في طلب حراسة قضائية: بتعيين طالب الحراسة بناء على ما ثبت له – بالفحص والتحقيق في مستندات الخصوم – من أن المراد تعيينه هو مالك العين محل الحراسة.

ففي مثل هذه الحالة يرى الفقه أنّ القاضي قد خالف القانون ويكون حكمه باطلا لخلوه من الأسباب التي تؤيده[٢]، بيد أنّ محكمة الاستئناف المختلطة في مصر قد قضت بأنه: إذا كان القاضي قد بنى حكمه على أسباب تتصل بأصل الحق، وأخرى تتصل بالدعوى المستعجلة، فالعبرة بكون الأسباب الأخيرة كافية لبناء الحكم في الإجراء المؤقت عليها، وتكون الأسباب الأولى قد وردت في الحكم على سبيل التزيد[٣]. أي أنّ القول بالبطلان هنا إنّما يكون عند خلو هذا الحكم من أيّة أسباب، أمّا إذا قام الحكم المستعجل على أسباب تتعلق بموضوع الحق فقط، فإن البطلان يكون لتعرّضه لأصل الحق، أما إذا تضمّن الحكم المستعجل – بتعيين الحارس– إلى جانب الأسباب المتعلقة بموضوع الحق، أسباباً أخرى تتعلق بالطلب المستعجل من استعجال

(١) د. أحمد أبو الوفا: التعليق، ص٣٢٥.
(٢) د. أحمد أبو الوفا: المرجع نفسه. د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص١٣٥.
(٣) استئناف مصري مختلط: في ١٩٣٠/٣/٥، مجلة التشريع والأحكام المختلطة، السنة ٣٢، ص٣٣١.

ونحوه، فلا محل للقول بالبطلان. ونرى أن هذا يصدق على الطلبات المستعجلة التي تقدم بصفة مستقلة أمام قاضي مختص فقط بنظر الأمور المستعجلة – كما في مصر ونحوها – لعدم اختصاصه أصلا بالفصل في الموضوع، أما إذا قدم الطلب المستعجل في مصر أمام قاضي الموضوع بصفة تبعية؛ فالبطلان ولا شك قائم، وكذلك الحال في اليمن ولو قدم الطلب بصفة مستقلة أمام القاضي؛ لأنه مختص أيضا بالفصل بالموضوع، عملا بقاعدة: "قاضي الأصل هو قاضي الفرع".

وأخيرا فإنّ حكم القاضي – في الطلب المستعجل بالإذن ببيع بضائع خشية التلف – برفض تسليم البضائع لطالب الإذن، بحجة عدم مطابقتها للمواصفات الثابتة في العقد، يمثل تعرّضا لأصل الحق[1].

رابعا: تعيين خبير في مسألة لا تقتضيها طبيعة الإجراء الوقتي:

للقاضي في المسائل المستعجلة الاستعانة بخبير في كثير من الأحوال التي تقتضيها طبيعة تلك المسائل وما يصدر بشأنها من إجراءات وقتية؛ كطلبات إثبات الحالة.

أمّا المسائل التي لا تتفق والطبيعة التي يقتضيها عمله – كقاضي أمور مستعجلة – فليس له الاستعانة بخبير في شأن أيّ منها؛ لما يترتب على ذلك من تعرض لأصل الحق، نحو تعيين خبير لإثبات حالة مستقبلة غير قائمة فعلا، أو لجمع معلومات أو بيانات عن مدّة مضت، أو لإبطال تقرير خبير أخذ به قاضي الموضوع عند نظر الدعوى ابتدائيا، أو الحكم باستبدال خبير بآخر لحصول طعن موضوعي في تقريره، ونحو ذلك من الحالات التي لا تستدعيها طبيعة القضاء المستعجل.

أما إذا كانت الحالة المطلوب إثباتها تتعلق بأشياء مادية موجودة فعلا قد تتغير مع الزمن ويحتمل ضياع حق المدعي في إثباتها، فللقاضي تعيين خبير لإثبات الحالة، كما يجوز له تعيين خبير آخر – أو أكثر – لإكمال مهمة خبير سبق له تعيينه، أو إعادة المهمة إلى ذات الخبير المعين، أو تكليفه بتدارك خطأ أو نقص في عمله نبهه القاضي إليه، ونحو ذلك.

---

(١) استئناف مصري مختلط: في١٩٤٥/٥/٨م، مجلة التشريع والأحكام المختلطة السنة ٥٧، ص١٥٢. وفي ١٩٤٨/٣/٣م، السنة ٦٠، ص٦٣.

خامسا: إزالة المباني القائمة:

يجب هنا ملاحظة الفرق بين المباني القائمة بالفعل وبين وقف أعمال البناء. فليس للقاضي– بصفته قاضيا للأمور المستعجلة – الحكم بإزالة مبنى قائم فعلا، أي اكتمل بناؤه قبل اللجوء إليه[١]. أما طلب وقف أعمال بناء ما زالت مستمرة، فيجوز له الحكم بوقفها – متى تحقق له توافر حالة الاستعجال وعدم تراخي طالب الوقف– لأن وقف تلك الأعمال يعتبر إجراء تحفظيا صِرفا، ومن ثم يجوز – وفقا للقانون المصري – وقف تلك الأعمال بقضاء مستعجل[٢].

سادسا: الحكم بالتعويضات المدنية:

ليس للقاضي في الأمور المستعجلة – ابتداء أو استئنافا – الحكم بالتعويضات المدنية التي يطلبها الخصوم بعضهم من بعض، حتى ولو طلبت مع إجراءات وقتية. لأنّ التعويض لا يكون إلا بحكم قاطع في موضوع الخصومة. وهذا لا يتفق وطبيعة أحكام القضاء المستعجل[٣].

سابعا: بيع المال المرهون للتأخر في الوفاء بالدين:

يُعدُّ الحكم ببيع عقار أو منقول مرهون – لتأخر المدين في الوفاء بما بذمته من دين– حكما في أصل الحق، وهو هنا موضوع الدين؛ لذا ليس للقاضي في الأمور المستعجلة إصدار حكم كهذا[٤].

ثامنا: إصدار قرارات تمهيدية أو تحضيرية متعلقة بالحق المتنازع عليه:

لا خلاف في أنّ للقاضي في المسائل المستعجلة إصدار أي من القرارات التمهيدية أو التحضيرية التي لابد من اتخاذها، لمعرفة مدى قيام حالة الاستعجال؛ فمثل هذه القرارات يجوز له – بل يجب عليه – اتخاذها ليقرر بناء على ذلك لزوم تدخله من

---

(١) حسن عكوش: المرجع السابق، ص٢٧. وقد ذكر حكم محكمة الاستئناف المختلط الصادر بهذا الشأن في ١٩١١/٣/١٥.

(٢) **راجع ما سيأتي من تفاصيل بشأن دعوى وقف الأعمال الجديدة في الباب التالي، ص٢٢٩.**

(٣) نقض فرنسي: في ٢٥ يوليه ١٨٨٤م. وفي ١٧ مارس ١٩٠٣م. وفي ٢١ أكتوبر ١٩٣٦م. واستئناف مصري مختلط: في ١٨٩١/١/٢١م. وفي ١٩٠٠/٦/١٣م. وفي ١٩١٦/١١/١٥م (أشار إلى هذه الأحكام والتي تليها محمد على راتب ومن إليه: المرجع السابق، ص٨٨ و٨٩).

(٤) محكمة باريس: في ٣ أكتوبر ١٨٣٩م. استئناف مصري مختلط: في ١٩٠٨/٣/١٨م. وفي ١٩٣٠/١١/٢٦م.

عدمه[1]. أمّا القرارات التمهيدية أو التحضيرية المتعلقة مباشرة بالمتنازع عليه، فليس له إصدارها؛ كـ:

- تعيين خبير لتقدير التعويض المدعى به.
- إجراء تحقيق للفصل في واقعة من الوقائع المتنازع عليها.
- توجيه اليمين الحاسمة أو المتممة إلى أي من الخصوم[2].
- تمكين موظف من الاستمرار في ممارسة وظيفته التي فصل منها[3].
- إخراج شخص من الدعوى المستعجلة، المتضمّنة طلبات جدية موجهة إليه.

ونحو ذلك من القرارات التي تدل على ما سيقضي به القاضي في موضوع الدعوى، أو التي سيترتب عليها إصدار الحكم في الموضوع، فليس للقاضي في الأمور المستعجلة اتخاذ أي منها؛ لما يترتب على ذلك من تعرّض لأصل الحق؛ ولأنه يشترط لتدخله – بإصدار قرار وقتي – أن تكون الوقائع المطروحة أمامه محل اتفاق بين الخصوم، أو ثابتة من ظاهر المستندات المقدمة في الدعوى المستعجلة.

تاسعا: المساس بحكم صادر في أصل الحق:

قد يقع المساس بأي حكم عادي (غير مستعجل) على صورتين؛ أولاهما: بتعديل الحكم. والأخرى: بإلغاء أو تعديل الآثار القانونية لذلك الحكم.

فالصورة الأولى: كأن يقضي حكم موضوعي بعدم دخول أطيان معينة ضمن أموال موضوعة تحت الحراسة، فيأتي الحكم المستعجل ليقضي بتعيين حارس قضائي عليها؛ فهذا الحكم ولاشك يمثل مساساً بالحكم الموضوعي، وتعديلاً له، وهو أمر غير جائز بأي حال من الأحوال، ولو كان الحكم الموضوعي على خطأ في القانون والواقع[4].

وكذلك الحال إذا كان قد صدر حكم موضوعي، قضى بأحقية أحد الخصوم بملكية عقارٍ ما، ثم صدر حكم مستعجل بتعيين حارس قضائي على نفس العقار، فإن تعيين الحارس هنا يمثل تعرّضا لأصل الحق؛ لذا لا يمكن بحال اعتباره حكما

---

(١) محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص١٦.

(٢) استئناف مصري مختلط: في ١٩٢١/١/٥م (أشار إليه حسن عكوش: المرجع السابق، ص٢٧).

(٣) نقض مصري: في ١٩٥٨/٤/١٠م مجموعة المكتب الفني ٩، ص٣٦٨.

(٤) استئناف مصري مختلط: في ١٩٠٣/٥/٢٧م، مجلة التشريع والأحكام المختلطة، المجموعة ١٥، ص٣٢. وأهلي مصري مستعجل: في ١٩٣٥/١٢/١٢، مجلة المحاماة، السنة ١٦، العدد ٤، ص٤١٠.

وقتيا؛ لصدوره بشأن وقائع ثابتة استقرّت بناء على الحكم الموضوعي[١]، ومن ثم فهو فتحٌ لنزاعٍ حُسِم بحكم قطعي قائم لم يُلْغَ، وهو أمر محظور قانوناً (مادة ١٢ مرافعات يمني)؛ لأنّه يجعل من الحكم المستعجل بمنزلة إلغاءٍ للحكم الموضوعي.

أمّا الصورة الأخرى: فيكون بالمساس بالآثار القانونية للحكم الموضوعي. مثال ذلك أن تكون ثمّة أعيان قُسِمتْ قسمة انتفاع، ثم أُقرتْ هذه القسمة بحكم، ثم صدر حكم مستعجل بوضع تلك الأعيان تحت الحراسة القضائية[٢]. فهذا الحكم يمثل مساساً صريحاً بالمركز القانوني الناشئ عن الحكم الموضوعي[٣]. وكذلك الحال إذا قضى حكم عادي – ولو غير نهائي – بصورية عقد ما، فليس للقاضي في الأمور المستعجلة أن يُقيم حكمه بالإجراء المؤقت على أساسٍ يغاير ما قضى به قاضي الموضوع[٤].

الفرع الثاني
جزاء مخالفة شرط وقتية التدبير المطلوب اتخاذه
(جزاء مخالفة قاعدة عدم التعرّض لأصل الحق)

وقتية التدبير المطلوب اتخاذه، شرط لمنح الحماية المستعجلة، والمقصود بهذا الشرط ألا يترتب على اتخاذ التدبير المطلوب تعرّض لأصل الحق.

يُفهم من هذا أن وقتية التدبير كما هي شرط لتدخل القاضي ابتداء، فهي تمثل أيضا قيدا على حكمه في الطلب المستعجل؛ أي أنّ هذا الشرط يحد من سلطة القاضي ويقصرها على الفصل في الطلبات المستعجلة[٥]؛ أي التي لا تتعرض لأصل الحق، **فماذا يترتب على مخالفة قاضي الأمور المستعجلة لهذا الشرط**؟ بمعنى آخر: ماذا إذا تمّ اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة بدعوى، فتحقق القاضي من توافر حالة الاستعجال فيها ثم فصل – من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المدعي – في الموضوع؛ أي تعرّضَ لأصل الحق المتنازع عليه؟

---

(١) د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص١٣٠.

(٢) استئناف مصري مختلط: في ١٩٣٦/٢/٥م، مجلة التشريع والأحكام المختلطة، المجموعة ١٥، ص٣٢.

(٣) د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص١٣١.

(٤) جزئي مستعجل – الإسكندرية: في ١٩٣٦/٥/٢٨م، مجلة المحاماة، السنة ١٦، العدد ٤، ص٤١٠.

(٥) د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص١٥٧.

إنّ الفقه والقضاء متفقان على أنّ حكم القاضي في موضوع الحق حكم باطل، بيد أنّ ثمّة اختلافا حول سبب بطلان هذا الحكم في مصر، باختلاف ما إذا كان القاضي قد فصل في الموضوع من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصم، وبخصوص هذا الاختلاف يقول د. أحمد مسلّم: "**إذا فُرِضَ وتجاوز [قاضي الأمور المستعجلة] حدود سلطته على المنازعة وحدود المطلوب منه، بأن قضى في أصل الحقوق المتنازع عليها أو قضى بحكم غير وقتي فيها، كان تكييف هذا الخطأ منه أمراً بالغ الدّقة**"(١).

لهذا – ونتيجةً لدِقّةِ هذا التكييف – وقع الاختلاف حول سبب بطلان حكمه في موضوع الحق من تلقاء نفسه، فثمّة من يرى أنّ السبب عدم الاختصاص، وثمّة من يرى أنّ السبب هو الحكم بما يطلبه الخصوم. ومن خلال البندين التاليين سنستعرض كلا الرأيين وحججه، ثم نختتم ذلك ببند ثالث نبين فيه جزاء بِناء الحكم في المسائل المستعجلة على أسباب تتعلق بأصل الحق.

أولا: حكم قاضي الأمور المستعجلة في موضوع الحق حكم باطل لعدم الاختصاص:

ذهب القائلون بهذا الرأي(٢) إلى أن "عدم المساس بأصل الحق هو شرط اختصاص، وعليه فبتعرّض قاضي الأمور المستعجلة للفصل في موضوع الحق – سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المدعي– يكون قد خالف القانون بمخالفته شرط اختصاصه، فوجود حالة استعجال – تبرر الالتجاء للقضاء المستعجل – لا يعني أن للقاضي أن يفصل فيها، بل لابد من توافر باقي شروط اختصاصه، وهي هنا عدم المساس بالحق، وطالما أنّ هذا الشرط لم يتوافر، فلا يصح لقاضي الأمور المستعجلة الحكم برفض الطلب؛ لأنّ الرفض قضاءٌ في موضوع الطلب وهو مما لا يملكه؛ لعدم اكتمال شروط اختصاصه؛ لذا كان عليه أن يقضي بعدم اختصاصه، وما دام لم يفعل– بل فصل في الموضوع – فقد خالف القانون مما يجعل حكمه باطلا لعدم الاختصاص(٣). مثال ذلك: أن يقدم إليه طلب مستعجل بإثبات حالة، يطلب فيه من

(١) د. أحمد مسلم: أصول المرافعات، ص٢٤٤.

(٢) د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص١٥٨. ود. أحمد مسلّم: أصول المرافعات، ص٢٤٤. ود. عبدالباسط جميعي: مبادئ المرافعات، ص١٣٣.

(٣) د. أمينة النمر: المرجع نفسه.

القاضي إثبات تزوير عقد، فطلب كهذا ليس وقتياً بل موضوعيا يترتب على الفصل فيه التعرض لأصل الحق، فيجب على القاضي أن يحكم بعدم اختصاصه، وإنّما له أن يُحوِّر الطلب ويقرر التحفظ على العقد المُدَّعَى تزويره، بإيداعه في خزينة المحكمة، فمثل هذا الإجراء يدخل في حدود اختصاصه، أما إذا رُفعت إليه دعوى تحقق فيها شرطا الاستعجال ووقتية الإجراء المطلوب، ولكن ثار بشأنها نزاع موضوعي جدّيٌ، أي يتوقف على الفصل فيه الحكم في الطلب الوقتي المستعجل، فاختصاص قاضي الأمور المستعجلة في هذه الصورة يرتفع أو ينحسر، وبالتالي يتعين عليه أن يقضي بعدم اختصاصه[١].

وقد احتج أصحاب هذا الرأي بحكمٍ لمحكمة النقض حيث قضت بأنّه: "**متى كان النزاع في الدعوى يدور في جوهره حول تحقق الشرط المتفق عليه في عقد الإيجار، وقيام سببه ومدى صلته بالتزامات المطعون عليها قبل الطاعنين وإقرارها بمصابرتها لهم في المطالبة، وسكوتها زمنا طويلا، يُعدّ منها عدولا عن استعماله، فإن هذه المنازعة المتشابكة بطابع الجد بحيث لم يعد أصل الحق واضحا وضوحا يستطيع معه القاضي المستعجل أن يحميه بالإجراء المطلوب منه، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد تغلغل في هذه المنازعة وقضى فيها، وترتب على ذلك رفض الدفع بعدم الاختصاص، فإنه يكون قد جاوز قاعدة من قواعد الاختصاص النوعي بما يستوجب نقضه...**"[٢].

ثانيا: حكم قاضي الأمور المستعجلة في موضوع الحق – من تلقاء نفسه – حكم باطل لقضائه بما لم يطلبه الخصوم:

يرى أصحاب هذا الرأي[٣]: بأن تجاوز قاضي الأمور المستعجلة حدود المطلوب منه، والحكم – من تلقاء نفسه– في أصل الحقوق المتنازع عليها، ليس من قبيل تجاوز قواعد الاختصاص، وإنّما هو مخالفة للقانون لكن من وجه آخر؛ فهو قضاء بما لم يطلبه الخصوم. وبهذا قضت محكمة النقض المصرية[٤].

---

(١) د. عبدالباسط جميعي: مبادئ المرافعات، ص١٣٤.

(٢) نقض مصري: في ١٩٦٢/٣/١٤م، القضية رقم (٣٧٢) سنة ٢٧ ق، منشور في كتاب د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص١٥٩.

(٣) د. محمد حامد فهمي: المرجع السابق، ص١٥٤، هامش٢.

(٤) نقض مدني: في ١٩٣٥/١٢/١٩م (ذكره د. أحمد مسلّم: أصول المرافعات، هامش ص٢٤٤).

وقد علق د. أحمد مسلّم على هذا الحكم بقوله: «**على أنّنا نعتقد أن من الممكن القول بأن هناك "تجاوزاً للاختصاص" كذلك، في هذا "القضاء بما لم يطلبه الخصوم"، ولا مبرر للوقوف عند المخالفة الثانية وإنكار وجود الأولى. أجل! يُتَصوَّرُ أن تُخالف محكمة ما القانون في القضاء بما لم يُطلبُ منها دون أن يكون في الأمر مخالفة لقواعد الاختصاص، ولكن لا مانع من أن تُخطئ محكمة فتقضي بما لم يطلب منها وبما هي غير مختصة به...، وحينئذ تنهض مع مخالفة القانون في الحكم بما لم يُطلَب، مخالفة أخرى لقواعد الاختصاص بتجاوز المحكمة حدود اختصاصها. ثمّ ألا يمكن القول إنّ "طلب القضاء" هو الشرط المُحدِّد لإعْمال الاختصاص المقرر على نحو مُجرّدٍ، فلا يكون القضاء بما لم يُطلب سوى نوع من مخالفة شروط الاختصاص؟ وحينئذ يكون القضاء بما لم يُطلب وبما لا تختص به المحكمة – لو طُلبَ– مخالفة مضاعفة لقواعد الاختصاص وشروطه، لا كما قالت محكمة النقض مخالفة للقانون دون قواعد الاختصاص**»[(١)].

فتعليق د. أحمد مسلّم على حكم محكمة النقض على هذا النحو، يدل بوضوح على أنه من أصحاب الرأي الأول، كما أسلفنا[(٢)].

هذا ما أورده كل فريق من حجج وأسانيد لرأيه، وخلاف كهذا لا يمكن أن ينشأ في ظل النظام القانوني اليمني للقضاء المستعجل؛ لأنّه لم ينط الاختصاص بقضاء الأمور المستعجلة لقاضٍ بعينه (مادة ٢٤٣ مرافعات يمني)، كما فعل قانون المرافعات المصري (مادة ٤٥)، ومن ثم فحكم القاضي– في الأمور المستعجلة – في أصل الحق المتنازع عليه، حكم باطل لتعرضه لأصل الحق، سواء تم ذلك بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه؛ لأنّ تعرّضه لأصل الحق بإجراءات مستعجلة، يعني أنّه لم يعط الخصوم الوقت الكافي لتقديم ما لديهم من أدلة واقعية وحجج قانونية، وحتى لو فعل فإنّها لم تلق حقها من الفحص والتمحيص، مما يجعل حكمه مشوبا بعوار الإخلال بضمانات حق الدفاع.

---

(١) د. أحمد مسلّم: أصول المرافعات، ص٢٤٤.

(٢) **وقد ذكرت عنه د. أمينة النمر القول بخلاف هذا، نقلا عن مقال له في مجلة القانون والاقتصاد، السنة ٣٠، العدد١ ، ص٩٦ وما بعدها** (راجع كتابها: مناط الاختصاص، ص١٥٨ هامش١).

ثالثا: جزاء بناء الحكم على أسباب تتعلق بأصل الحق:

قضاء القاضي – أيّا كان – يتجلى أصلاً في منطوق حكمه، غير أنّ هذا المنطوق ليس إلا نتيجة لمقدمة، هذه المقدمة أو المقدمات هي الأسباب التي بنيَ عليها الحكم؛ ولهذا فإنّ أسباب الحكم تكون في كثير من الأحوال جزء لا يتجزأ لمنطوقه[1]، وقد سلف أنّ أسباب الحكم المستعجل من المَواطن التي قد يقع فيها تعرّض لأصل الحق، كأن يرفض القاضي الطلب المستعجل بإثبات حالة عقار، مسبباً حكمه على أنّ هذا العقار من الأموال العامة، أو لأنّ طالب إثبات الحالة غير ذي صفة كونه لا يملك العقار أو غير شريك فيه. **فما هو جزاء هذا النوع من المساس بأصل الحق؟** لا يخلو الأمر هنا من إحدى صورتين:

الصورة الأولى: أن تكون هذه الأسباب وحدها هي التي قام عليها حكم القاضي، ففي هذه الحالة يكون الحكم – برفض إثبات الحالة – غير مسببٍ[2] أو قاصر التسبيب، وفي الحالتين هو حكم باطل قانوناً (مادة ٢٣١ مرافعات يمني، ومادة ١٧٨ مرافعات مصري).

وعِلّةُ اعتبار الحكم المستعجل غير مُسبّبٍ أو قاصر التسبيب – في الصورة التي نحن بصددها – أنّ الطلب المستعجل يختلف سبباً وموضوعاً عن المطالبة بأصل الحق[3]؛ **فسبب مسألة بيع الأموال القابلة للتلف** هو خشية تلف تلك الأموال، **وموضوعه** هو طلب الأمر ببيعها أو الإذن به، **أمّا سبب المطالبة بتلك الأموال** فقد يكون الملك أو المشاركة فيه، **وموضوعه** طلب الحكم بملكية تلك الأموال أو بالشراكة فيها. وعليه فبناء الحكم في طلب الأمر ببيع الأموال القابلة للتلف (طلب مستعجل) على أسباب تصلح سندا للحكم في طلب ملكية تلك الأموال (طلب موضوعي) يجعل من ذلك الحكم، حكما خالياً من الأسباب أو على الأقل قاصر التسبيب.

---

(١) د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص١٥٩.

(٢) د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص١٦٠.

(٣) د. أمينة النمر: المرجع نفسه.

الصورة الأخرى: أن تكون ثمّة أسباب أخرى تتعلق بالطلب المستعجل إلى جانب الأسباب المتعلقة بأصل الحق، كأن يقوم الحكم برفض طلب إثبات حالة عقار على أساس أنّ ليس ثمّة خشية من زوال المعالم، أي لا توجد حالة الاستعجال التي تبرر تدخل قاضي الأمور المستعجلة، إلى جانب سبب آخر للرفض وهو – كما أسلفنا في الصورة الأولى – كون مقدم الطلب غير مالك للمال المراد بيعه أو غير شريك فيه.

ففي هذه الحالة يرى بعض الفقه أن هذا الحكم صحيح – كحكم مستعجلٍ– كون العبرة بالسبب الأول المتعلق به (عدم وجود حالة الاستعجال)، وهو كافٍ في ذاته لقيام الحكم المستعجل عليه، ويكون السبب الآخر المتعلق بأصل الحق (عدم الملك) قد جاء على سبيل التزَيُّد[1]. هذا ما لم يكن ثمّة تعارض أو تناقض بين السببين، وإلا كان الحكم باطلا (مادة ٢٣١/أ مرافعات يمني).

(١) د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص١٦٠.

الباب الثاني
أبرز المسائل المستعجلة

الباب الثاني
أبرز المسائل المستعجلة

تمهيد وتقسيم:

من الصعوبة بمكان بيان كل المسائل – أو الأمور أو الحالات– المستعجلة؛ فمنها ما تولى المقنن تحديده بنفسه بنصوص خاصة، لكنها ليست مجموعة في قانون واحد، بل متشتتة في قانون المرافعات والتنفيذ، وفي القانون المدني، وفي قوانين أخرى متفرقة، كما أنّ منها ما تُرك للقضاء والفقه استخلاصه من خلال القواعد العامة التي تحكم حالة الاستعجال، وهذه كثيرة جدا تستعصي على الحصر؛ لأن معيار تحديدها هو توافر الاستعجال، فإذا ما توافر الاستعجال في حالة ما، وكان المطلوب فيها اتخاذ إجراء وقتي لا يمس بأصل الحق المتنازع عليه – وفقا للضوابط السالف ذكرها في الفصل الأول – فهي من المسائل المستعجلة وإلا فلا.

ومن الملاحظ أنّ معظم المسائل المستعجلة الهامة المقررة قانونا تكاد تكون ذاتها في كل من اليمن ومصر وغيرهما، غير أنّ القانون الذي يقررها قد يختلف من بلد إلى آخر[1]. ومن جهة أخرى: فإنّ ثمّة مسائل نص عليها القانون المصري ولكن بمسميات مغايرة لما في القانون اليمني، هذا التفاوت الشكلي – بين كل من اليمن ومصر– يمثل صعوبة كبيرة بالنسبة لنا في تقسيم وهيكلة هذا الباب، خاصة أنّ أهم المسائل المستعجلة قد وردت في اليمن في مادة واحدة من قانون المرافعات، هي المادة (٢٤٠)، بل أن الفقرات الثلاث الأولى من هذه المادة قد تضمنت طلبات لا يمكن اعتبارها مسائل مستعجلة وفقا للنظام القانوني اليمني للقضاء المستعجل (استرداد الحيازة، سماع شاهد، إثبات الحالة)، وإذا كان فقهاء القانون في مصر وفي بعض الدول قد تعرضوا لهذه الطلبات باعتبارها من المسائل المستعجلة؛ فَلأنَّ الاختصاص بالفصل فيها منعقد لقاض مختص نوعيا يُسمى "قاضي الأمور المستعجلة"، لا لأنها من مسائل القضاء المستعجل كنظام قانوني خاص للحماية القضائية، يختلف عن نظام الحماية القضائية العام (العادي،

---

(١) ففي اليمن نجد قانون المرافعات يشير إلى أبرز تلك المسائل، أمّا في مصر فقد ورد معظمها في القانون المدني وقانون الإثبات لا في قانون المرافعات؛ وذلك لأنّ المقنن في مصر لم يُفرد للقضاء المستعجل فصلا خاصا في قانون المرافعات كما فعل المقنن اليمني.

الموضوعي). وعليه ولأنه ليس ثمة اختصاص نوعي بالقضاء المستعجل في اليمن، ولأن "قاضي الأصل هو القاضي الفرع"، فإن إيراد المقنن اليمني هذه الطلبات الثلاثة ضمن المسائل المستعجلة، أمر محل نظر في رأينا؛ لما سنبينه عند حديثنا عن كل منها.

وأيّا كان الحال فإن المادة (٢٤٠)[1] تنص على أنّه: *يعتبر من المسائل المستعجلة في الحالة التي يخشى عليها من فوات الوقت ما يأتي:*

١. *طلب سماع شاهد مع عدم المساس بحق المدعي في استصدار أمر بمنعه من السفر إذا اقتضى الأمر ذلك.*
٢. *طلب استرداد الحيازة.*
٣. *طلب إثبات الحالة.*
٤. *طلبات بيع الأموال القابلة للتلف أو الإذن به.*
٥. *طلب فرض الحراسة القضائية.*
٦. *طلب الأمر بنفقة مؤقتة.*
٧. *طلب منع التعرض المادي وإزالة العدوان.*

---

(١) **قلّما تتضمن القوانين سردا للمسائل المستعجلة، على نحو ما ورد في قانون المرافعات اليمني، ومن تلك القوانين قانون أصول المحاكمات الأردني؛ إذ تنص المادة (٣٢) منه على أنّه:** "*يحكم قاضي الأمور المستعجلة بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق بالأمور التالية؛ على أنّ هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية:*

١. *المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت.*
٢. *النظر في طلب تعيين وكيل أو قيّم على مال أو الحجز التحفظي أو الحراسة أو منع السفر.*
٣. *الكشف المستعجل لإثبات الحالة.*
٤. *دعوى سماع الشاهد الذي يخشى فوات فرصة الاستشهاد به على موضوع لم يعرض بعد على القضاء، ويحتمل عرضه عليه، وتكون مصروفاته على من يطلبها.*

وقد ورد هذا النص ضمن الفصل الخاص بـ"الاختصاص النوعي"، وظاهر من ديباجة المادة أنّها منقولة من نص المادة (٤٥) مرافعات مصري، بيد أنّ النص المصري لم يتضمن سردا للمسائل المستعجلة، كما في النص الأردني، فسَلِمَ من المثالب التي وقع فيها؛ فمن الملاحظ أنّ النص الأردني قد اشتمل على طلب الحجز التحفظي وطلب المنع من السفر، بخلاف النص اليمني المذكور أعلاه (مادة ٣٤٠ مرافعات)**؛ وقد سلف القول – في الباب التمهيدي – أنّ من أبرز الفروق بين المسائل المستعجلة والمسائل الوقتية أنّ الأخيرة من طائفة القضاء الولائي لا المستعجل؛ والتدبير المستعجل يتم بحكم، بينما يتم التدبير الوقتي بأمر على عريضة، والفرق لا يخفى بين "الحكم" و"الأمر" من حيث إجراءات الاستصدار والشكل والطعن؛ لهذا خلصنا إلى أنّ "طلب الحجز التحفظي" و"طلب المنع من السفر" ليسا من المسائل المستعجلة وفقا للقانون اليمني، وإذا كان النص الأردني قد اعتبرهما كذلك؛ فلأنّه بصدد بيان ما يدخل في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، أمّا في اليمن فليس ثمّة قاض مختص بالأمور المستعجلة، ومع ذلك فدراسة القضاء المستعجل كنظام قضائي لا كتنظيم إجرائي قد أدت ببعض شرّاح القانون اليمني إلى الخلط بين الأمور المستعجلة وبين الأمور الوقتية، هذا الخلط من الآثار السلبية الناجمة عن ربط دراسة الأمور المستعجلة بالاختصاص النوعي.**

بالإضافة إلى هذه الطلبات، ثمة مسائل مستعجلة وردت في نصوص أخرى من قانون المرافعات ذاته، كطلب وقف التنفيذ مؤقتا، الذي يمثل – كما سيأتي – الصورة الوحيدة في اليمن لِما اسماه المقنن بـ"*منازعات التنفيذ الوقتية*" ؛ إذ تنص المادة (٤٩٩) منه على أن: "*ترفع منازعات التنفيذ الوقتية وتنظر بإجراءات القضاء المستعجل...*".

كما أنّ هناك مسائل أخرى نص عليها المقنن اليمني في قوانين خاصة متفرقة، معتبرا إيّاها مستعجلة، كطلب الإذن ببيع مقومات المتجر أو بعضها بالمزاد العلني (مادة ٥٢ تجاري يمني)[١]، وطلب تنفيذ الرهن على الشيء المرهون ضمانا لمشروع إنمائي (مادة ١٦ استثمار يمني)[٢]، إلا أنّ المقام لا يتسع هنا لدراسة كافة المسائل المستعجلة الواردة في ثنايا جميع القوانين؛ لأنّا لا نسعى لمجرد السرد البياني لتلك لمسائل أو استعراضها فقط، بذكر النصوص القانونية لكل منها، بل ننشد – ما أمكن– بيان المقصود بكل مسألة، وشروطها، وأهم قواعدها وأحكامها، بحيث يتسنى للمطّلع معرفة خصوصية المسألة المستعجلة كل على حدة، ويدرك من جهة أخرى وبوضوح طبيعة القضاء المستعجل، وماذا يعني الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، خاصة – وكما هو ظاهر من خلال الباب السابق – أنّ الآراء والنظريات بشأن مفهوم الاستعجال لم تتحدد حتى الآن بشكل واضح؛ لهذا فإنّ التعاريف التي قيل بها في بيان معنى الاستعجال غير كافية في إيضاح مفهوم المقصود بالاستعجال، وبالتالي فإنّ الصورة الكاملة الواضحة للاستعجال لا تتجلى للمطلع إلا ببحث كافٍ لأهم وأبرز المسائل العملية التي تقرر كونها مستعجلة، حيث يعمل شرط الاستعجال عمله ويؤدي وظيفته، ويظهر بجلاء معنى صفة الوقتية للقضاء المستعجل[٣].

وعليه فسنقصر بحثنا في هذا الباب على المسائل التي تضمّنها قانون المرافعات والتنفيذ، مقسمين دراستنا لهذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: أبرز المسائل المستعجلة المقررة قانوناً وفقهاً وقضاء.

الفصل الثاني: المسائل التي لا يمكن اعتبارها مستعجلة وفقا للنظام القانوني اليمني.

---

(١) الصادر بالقرار بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٩١م، المعدّل بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٨م.

(٢) هو القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٩١، المعدل بالقرار بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٩٥، وبالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٧.

(٣) راجع د. رمزي سيف: المرجع السابق، ص٢٢٢. وعبداللطيف هداية الله: المرجع السابق، ص١٤٥.

الفصل الأول
أبرز المسائل المستعجلة المقررة قانوناً وفقهاً وقضاءً

سنقتصر هنا – كما أسلفنا – على المسائل التي لا إشكال في كونها مستعجلة، مستعرضين ما تضمّنه منها قانون المرافعات والتنفيذ اليمني، مقارنين إيّاها بما ورد في القانون المصري، مقسمين دراستنا لهذا الفصل إلى عدّة مباحث؛ مخصصين لكل من المسائل الواردة في قانون المرافعات مبحثا خاصا، غير أنّه لما كان الترتيب الوارد في نص المادة (٢٤٠) آنفة الذكر يفتقر للتسلسل المنطقي[١]؛ فسنبحث هذه المسائل بدءاً بالطلبات المتعلقة بالحيازة بمعناها العام[٢] (فرض الحراسة القضائية، منع التعرض المادي وإزالة العدوان)، فطلبات بيع الأموال القابلة للتلف أو الإذن به، وطلب النفقة المؤقتة، ونختتم الباب بالمبحث الخاص بطلب وقف التنفيذ مؤقتا (الشق الوقتي من منازعات التنفيذ).

---

(١) إذا كان لابد من سرد لأهم المسائل المستعجلة؛ فنأمل من المقنن اليمنى إعادة النظر في صياغة نص المادة (٢٤٠) مرافعات، من حيث ترتيب فقراته، مع الآخذ بعين الاعتبار ما سيأتي بشأنه من ملاحظات موضوعية، سنذكرها تباعا في سياق هذا الباب، بحيث يكون نص المادة كالتالي: يعتبر من المسائل المستعجلة في الحالة التي يخشى عليها من فوات الوقت ما يأتي:

١. طلب فرض الحراسة القضائية.
٢. طلبات رد العدوان المادي الظاهر وإزالة آثاره.
٣. طلب وقف الأعمال الجديدة.
٤. طلبات بيع الأموال القابلة للتلف وما في حكمها أو طلب الإذن بالبيع.
٥. طلب نفقة مؤقتة.
٦. طلب وقف التنفيذ مؤقتا.

(٢) لا بالمعنى الخاص المتعارف عليه في مصر، الذي يقصد به فقط الدعاوى الثلاث المعروفة (استرداد الحيازة، منع التعرض، وقف الأعمال الجديدة)، بل الحيازة بمعناها الواسع؛ أي وضع اليد، ومن ثم فالحراسة القضائية على مال ما، ليست سوى رفع يد حائز المال، وفرض يد أخرى عليه تتولى إدارته.

المبحث الأول
طلب فرض الحراسة القضائية

اهتم المقنن في معظم دول العالم بالحراسة القضائية ؛ لما تلعبه من دور كبير في توازن الحياة الاقتصادية ؛ لتشعب المعاملات المدنية ، وما ينجم عنها من مشاكل وارتفاع مطّرد في حجم المنازعات ، هذا ولّما كان فرض الحراسة من قبل القضاء يُشكل قيدا مؤقتا على حرية التملك والتصرف **فإنّها تعتبر إجراء استثنائيا ينبغي ألا يُفرض إلا عند الضرورة ، وبقدر تلك الضرورة** ، ومن ثَمَّ ينبغي ألا يُلجأ إليها إلا إذا كانت هي الوسيلة الوحيدة والفعالة للمحافظة على حقوق ومصالح ذوي الشأن[1] ؛ كونها تمثل سلاحا ذا حدّين يجب إتقان استعماله ، وإلا أعطت نتائج عكسية على مصالح الأطراف بل وعلى الصالح العام[2] .

لذلك ونظرا لأهمية الحراسة القضائية وحساسيتها وكثرة تطبيقاتها في الواقع ؛ فسنبحث من خلال المطالب الثلاثة التالية ، وعلى نحو يتناسب والمقام الذي نحن بصدده :

- ماهية الحراسة القضائية.
- الشروط الخاصة اللازمة لفرضها.
- أبرز الحالات التي تفرض فيها الحراسة.

.

---

(١) وهذا ما قرره المجلس الأعلى المغربي صراحة في قراره الصادر بتأريخ ١٩٦٨/٨/٦م ، ورقم (٣٢٣) ، مجلة المحاماة المغربية : العدد ١ ، ص٤٣ . **وهو ما يفهم أيضا من نص القانون المدني المصري الذي جاء فيه قوله بشأن الحراسة على أموال الوقف : "*وكل هذا إذا تبين أنّ الحراسة إجراء لابد منه للمحافظة على ما قد يكون لذوي الشأن من الحقوق*"** (مادة ١/٧٣١) . **وقوله : "*إذا كان الوقف المدين أو كان أحد المستحقين معسرا وكانت الحراسة في الحالين هي الوسيلة الوحيدة حتى لا يضيع على الدائنين حقوقهم بسبب سوء إدارة الناظر أو سوء نيته*"** (مادة ٣/٧٣١) . **وإذا كان هذان النصان الصريحان قد وردا بخصوص الحراسة على أموال الوقف إلا أنّا نرى إمكان استخلاص قاعدة عامة منهما تقضي بلزوم توافر هذا الشرط في جميع أحوال الحراسة . والقول بخلاف ذلك يعني أنّ الهدف من فرض الحراسة في الأحوال الأخرى ، ليس المحافظة على ما قد يكون لذوي الشأن من الحقوق ، وهذا غير وارد .**

(٢) عبدالله درميش : موقع القضاء المستعجل من القضاء بصفة عامة ، دراسة منشورة في كتاب ندوة القضاء المستعجل ، الصادر عن المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية – الرباط ١٩٨٦م ، ص٥٦١ .

المطلب الأول
ماهية الحراسة القضائية

تضمّن القانون المدني اليمني[1] الأحكام الخاصة بالحراسة في فصل خاص تحت عنوان: "***التعديل (الحراسة)***"[2]، ونص في المادة (٩٥٥) منه على أنّ: "*التعديل هو تسليم المتنازع عليه إلى شخص ثالث بقرار من الحاكم أو برضا الطرفين المتنازعين للمحافظة عليه وإدارته ورده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه*". كما نص في المادة (٣٩٢) من قانون المرافعات على أنّ: "*الحراسة القضائية إجراء تحفظي يأمر به القاضي المختص في الأحوال المنصوص عليها في هذا القانون*"[3].

أمّا القانون المدني المصري فينص في المادة (٧٢٩) منه على أنّ: "*الحراسة عقد يعهد الطرفان بمقتضاه إلى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت، فيتكفل هذا الشخص بحفظه وبإدارته وبرده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه*". وإذا كانت هذه المادة تتضمن تعريفا للحراسة الاتفاقية، إلا أنّ المادة التالية من القانون ذاته قد أجازت للقضاء أن يأمر بالحراسة مبينا أحوال الحراسة القضائية، وأولها قوله: "*في الأحوال المشار إليها في المادة السابقة إذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة*".

ويعرف فقهاء القانون الحراسة القضائية بأنها: إجراء وقتي تقتضيه ضرورة المحافظة على حقوق أصحاب الشأن ومصالحهم ودفع الخطر عنها[4]. **أو إنّها**: إجراء تحفظي مؤقت يقصد به وضع المال المتنازع عليه – منقولا كان أو عقارا – تحت يد شخص أمين

---

(١) هو القانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م، وهو قانون بديل للقانون المدني رقم (١٠) لسنة ١٩٧٩م (المعاملات الشرعية).

(٢) **ومصطلح "التعديل" مأخوذ من الفقه الإسلامي، وهو مشتق من كلمة "عَدْلٌ"، قال تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾** [المائدة، آية: ٩٥]. **وقال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾** [الطلاق، آية: ٢]. **والعدل في الاصطلاح مشتق من "العَدالَةُ": وهي "صفة في الإنسان تحمله علىً اجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر، وتَجَنُّبُ ما فيه خِسَّة من التصرفات، فإن أتى شيئا من ذلك فليس بَعَدْلٍ"** (معجم لغة الفقهاء: مرجع سابق، مادة "عدالة"، ص٣٠٦).

(٣) **كان الصواب القول: "المنصوص عليها في القانون"، بحذف كلمة (هذا)؛ فثمّة أحوال منصوص عليها في القانون المدني وغير منصوص عليها في قانون المرافعات؛ وهي الحراسة على أموال الوقف**(مادة ٩٥٦ مدني).

(٤) د. عبدالحكيم فرّاج: المرجع السابق، ص٥٣. ومحمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص٩٩٣.

يحافظ عليه ويسلمه لمن يثبت أنّه صاحب الحق فيه[1]. **أو أنّها**: إجراء تحفظي مؤقت يأمر به القاضي بناء على طلب صاحب المصلحة بوضع عقار أو منقول أو مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت، تحت يد أمين يتولى حفظه وإدارته ليرده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه[2]. **أو هي**: إجراء تحفظي مؤقت ينوب فيه الحارس عن ذوي الشأن في مباشرة أعمال حفظ الأموال المعهود إليه حراستها، أعمال إدارة هذه الأموال وما يستتبعه من أعمال التصرف المحدودة التي تلحق بها بالضرورة بحيث يكون له وحده دونهم الصفة في مباشرتها والتقاضي بشأنها[3].

كما عَرّفتْ المحكمة العليا في اليمن الحراسة القضائية بأنّها: "تسليم المتنازع عليه إلى شخص ثالث بقرار من القاضي للمحافظة عليه وإدارته مع [تسليم] غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه، وهي وسيلة تحفظية من الأمور المستعجلة"[4].

الفرق بين الحراسة والوديعة والوكالة، وبين الحراسة القضائية والاتفاقية؟

تتشابه الحراسة – في بعض أحكامها – مع الوديعة ومع الوكالة؛ إلا أنّها تختلف مع كل منهما من عدّة أوجه. ومن جهة أخرى فإنّ الحراسة القضائية تختلف أيضا عن الحراسة الاتفاقية:

ففي ما يتعلق بالفرق بين الحراسة وبين الوديعة؛ يرى د. السنهوري[5] أنّ: "الحراسة ليست إلا صورة خاصة من صور الوديعة، وهي الصورة الأعم انتشارا والأكثر وقوعا في العمل على أنّ هناك فروقا بين الحراسة وبين الوديعة العادية"[6].

---

(١) د. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: مبادئ المرافعات، ص٣١٩. وبالمعنى نفسه د. سعيد الشرعبي: ص٤٨. ود. عبداللطيف هداية الله: ص١٧٥. وعبدالله درميش: ص٥٦١ (مراجع سابقة).

(٢) محمد عبداللطيف: المرجع السابق، ص١٧٧. وعز الدين الدناصوري وحامد عكاز: القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ: ص٥١٤. وبالمعنى نفسه د. عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية– بيروت، الطبعة الثالثة الجديدة ٢٠٠٠م، المجلد الأول ٧، ص٧٨١.

(٣) د. محمد محمود إبراهيم: أصول المرافعات، ص٢٠١.

(٤) حكم صادر عن الدائرة المدنية (هيئة/هـ) بتأريخ ٢٠٠٩/٣/١٥م ورقم (٩٧)، في الطعن رقم/٣٣٠٨٣ (البرنامج الالكتروني: أرشفة أحكام المحكمة العليا – ٢٠٠٩).

(٥) د. عبدالرزاق السنهوري: الوسيط، المجلد الأول ٧، ص٧٨٢.

(٦) **لا يخفى أنّ د. السنهوري يتحدث هنا عن الحراسة عموما؛ أي بصنفيها الاتفاقي والقضائي.**

وقد أوجز د. السنهوري أبرز الفروق بين الحراسة عموما وبين الوديعة[1]، والمتمثلة في ما يأتي:

١. الحراسة – في الأصل – تكون في الأشياء المتنازع عليها، بخلاف الوديعة.

٢. **الحراسة** تكون اتفاقية أو قضائية، بل إنّ الحراسة القضائية هي الغالب وقوعها في العمل، وبالتالي إذا أطلق لفظ الحراسة فينصرف إليها. **أمّا الوديعة** فلا تكون إلا اتفاقية. ومن ثَمَّ فإنّ الحراسة القضائية نيابة قانونية قضائية؛ أي أنّ القانون هو الذي يحدد نطاقها، والقضاء هو الذي يسبغ على الحارس صفته تاركا تحديد نطاق مهمته للقانون[2]، ما لم يقرر القاضي – في حكمه بفرض الحراسة – بتضييق أو توسيع نطاقها في الحدود المسموح بها قانونا[3].

٣. **الحراسة** غالبا ما تقع على العقار، ويجوز وقوعها على المنقول. **أمّا الوديعة** فيغلب وقوعها على المنقول، ويجوز وقوعها على العقار.

٤. **في الحراسة** تَنْصبُّ مهمة الحارس على إدارة المال محل الحراسة[4]، **أمّا في الوديعة** فيقتصر عمل الوديع على حفظ المال دون إدارته، ويصح أن يؤذن له باستعماله فقط.

٥. **الحراسة** – في الأصل – تكون بأجر مُجزٍ ويصح أن تكون بغير أجر، **أمّا الوديعة** فتكون في الأصل بغير أجر ويصح أن تكون بأجر زهيد.

٦. **في الحراسة** يلتزم الحارس – في الأصل – بالحراسة إلى أن تنتهي؛ وذلك بانتهاء مسبباتها إمّا باتفاق الأطراف أو بصدور الحكم في موضوع الحق المتنازع عليه، **أمّا في الوديعة** فيجوز – في الأصل – أن يقوم الوديع برد الوديعة قبل انتهاء العقد، إلا إذا حُدد لها أجل لمصلحة المودِع.

---

(١) د. عبدالرزاق السنهوري: الوسيط المجلد الأول ٧، ص٧٨٢. وقد أورد هذه الفروق أيضا معوض عبدالتواب: الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة، ص٦٠٧.

(٢) د. عبدالحكيم فرّاج: المرجع السابق، ص٥٣. ومحمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص٩٩٣. ومعوض عبدالتواب: المرجع السابق، ص٦٠٢. وعز الدين الدناصوري وحامد عكاز: المرجع السابق، ص٥١٤. وعبدالله درميش: الدراسة السابقة، ص٥٦٢.

(٣) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص٩٩٣.

(٤) **وإذا كان القانون قد نص على أن الحراسة على المال تكون** "***للمحافظة عليه وإدارته***" (مادة ٩٥٥ مدني يمني، يمني، ومادة ٧٢٩ مدني مصري)، **فلأنّ من لوازم إدارة الشيء المحافظة عليه** (راجع ما سيأتي من تفاصيل بهذا الخصوص عند بحثنا لشروط الحراسة القضائية).

٧. **في الحراسة** يرد الحارس المال لمن يثبت له الحق فيه وهو غير معروف عند بدء الحراسة. **أمّا في الوديعة** فيرد الوديع الشيء المودَع إلى من أودعه لديه بمجرد أن يطلبه منه، إلا إذا حُدد للوديعة أجل لمصلحة الوديع.

أمّا الفروق بين الحراسة وبين الوكالة، فيتمثل أهمها – كما ذكره البعض[١] – في التالي:

١. **في الحراسة** يقوم الحارس بإدارة المال محل الحراسة وليس له التصرف فيه، **أمّا في الوكالة** فالوكيل قد يُوكَل بالتصرف والتبرع ونحو ذلك من التصرفات القانونية[٢].

٢. **في الحراسة** يتقاضى الحارس– في الأصل– أجرا مُجزيا، ومن ثَمَّ تكون الحراسة (الاتفاقية) من عقود المضاربة. **أمّا في الوكالة** فالأصل ألا يتقاضى الوكيل أجرا أو يتقاضى أجرا لا يقصد من ورائه الربح؛ فالوكالة ليست من عقود المضاربة.

٣. إذا تقاضى الحارس والوكيل أجراً؛ فأجر الحارس لا يجوز تعديله إلا برضاه، أمّا أجر الوكيل فيجوز إنقاصه أو زيادته.

٤. **الحارس** في بدء الحراسة لا يعلم لمن يرد المال؛ إذ هو ملزم برده إلى من يثبت له الحق فيه. **أمّا الوكيل** – إذا كان موكلا بالإدارة أو بتصرف كالبيع– فيعلم منذ البداية أنّه ملزم برد المال للوكيل.

٥. **الحراسة** لا تنتهي بموت من يثبت له الحق في المال محل الحراسة، بل يحل ورثته محله، **أمّا الوكالة** فتنتهي – في الأصل – بموت الموكّل.

---

(١) د. عبدالرزاق السنهوري: الوسيط، المجلد الأول ٧، ص٧٨٣. ومعوض عبدالتواب: المرجع السابق، ص٦٠٨.

(٢) **بعد هذا الفرق مباشرة ذكر د. عبدالرزاق السنهوري – ومن أخذ عنه – فرقا آخر، وهو قوله: «وحتى إذا اقتصرت على الوكالة على الإدارة، فالأصل في الحراسة أن يحفظ الحارس المال وإدارته تأتي تبعا للحفظ، أمّا في الوكالة فالأصل أن يدير الوكيل المال وحفظه إيّاه يأتي تبعا للإدارة». ونرى أنّ العكس – بالنسبة للحراسة– هو الصحيح؛ فقد سلف القول في مطلع هذا المبحث إنّ الحراسة القضائية إجراء استثنائي لا يجوز اللجوء إليه إلا إذا كانت هي السبيل الوحيد للمحافظة على مصالح ذوي الشأن فإذا لم يكن المطلوب حراسته مما لا يَغل ولا يصلح للاستغلال فليس بحاجة إلى إدارة، فكان ثَمّة ضرر من بقاء الشيء تحت يد حائزه يقتضي المحافظة عليه – كالخشية من التصرّف فيه أو تغيير معالمه– فيكفي لدرء تلك الخشية باتباع إجراءات الحجز التحفظي أو إجراءات الإيداع إذا كان مما يمكن نقله. ومن جهة أخرى فالقول بهذا الفرق لا يتفق مع ما ذكره السنهوري في الفرق الأول.**

والفرق بين الحراسة القضائية والحراسة الاتفاقية، يتمثل في أنّ الأخيرة عقد يتم باتفاق الطرفين المتنازعين، أمّا الحراسة القضائية فتفرض بحكم يصدره القاضي بناء على طلب أحد المتنازعين[(١)]، ومن ثم فهي إجراء قضائي لا رضائي؛ فالقانون – أو الحكم – هو الذي يحدد نطاق الحراسة، وزمانها، وكيفية اختيار الحارس، وتعيينه، ومتى تنتهي مهمته، ولا تحكمها إرادة الأطراف[(٢)].

نخلص مما سلف إلى أنّ **الحراسة القضائية: إجراء وقتي يحكم به القاضي المختص بناء على طلب ذي الشأن، إذا رأى أنّ لطالب الحراسة من الأسباب المعقولة ما يُخشى معه من بقاء المال المتنازع عليه تحت يد حائزه، فيقضي بتسليم المال – عقارا كان أو منقولا أو من كليهما– إلى عَدْل يتولى إدارته والمحافظة عليه وفقا للقانون أو في الحدود التي يقررها القاضي وفقا لذلك، ورد المال مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه بحكم نافذ**[(٣)].

---

(١) عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص٥١٥. وعبدالله درميش: ص٥٦٢ (مراجع سابقة).

(٢) عبدالله درميش: الدراسة السابقة، ص٥٦٢.

(٣) **فقولنا: "يحكم به القاضي المختص"**؛ إشارة إلى أنّ الحراسة القضائية – وإن كانت إجراء وقتيا تحفظيا – إلا أنّ الحكم بفرضها لا يكون فقط من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، بل يختص بذلك أيضا قاضي التنفيذ في ما يتعلق بإشكالات التنفيذ، أو قاضي التفليسة – في اليمن– إذا كان طلب الحراسة لسوء إدارة المصفي. وفي مصر يختص بفرضها– بالإضافة إلى قاضي الأمور المستعجلة– القاضي الذي ينظر الدعوى الأصلية إذا رفعت الدعوى المستعجلة بصفة تبعية، أو القاضي المختص في ما يخرج عن اختصاص القضاء العادي. هذا ولم نذكر في التعريف كون الحراسة إجراء تحفظيا أو وقتيا؛ فهذا ظاهر من قولنا بعد ذلك: "يتولى إدارته والمحافظة عليه"، ومن قولنا: "ورد المال مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه"؛ فزيادة الألفاظ في التعريفات يعيبها.

وقولنا: "بناء على طلب ذي الشأن"؛ لبيان وجوب سبق تقديم طلب، فليس للقاضي أن يفرض الحراسة من تلقاء نفسه.

وقولنا: "إذا رأى أنّ لطالب الحراسة من الأسباب المعقولة ما يُخشى معه بقاء المال المتنازع عليه تحت يد حائزه"؛ للتأكيد على ضرورة توافر شرط الاستعجال. وعلى شرط وجود تنازع حول أصل الحق في المال المطلوب فرض الحراسة عليه.

وقولنا: "عقارا كان أو منقولا أو من كليهما"؛ لبيان نوع المال الذي يجوز فرض الحراسة عليه.

وقولنا: "شخص عَدْل"؛ لبيان شرط توافر العدالة في الشخص الذي يختاره القاضي لحراسة المتنازع عليه. ويفهم هذا الشرط من الاسم الذي اختاره المقنن اليمني للحراسة وهو "التعديل"، ومن قوله: "**...** *ويجوز للقاضي إن رأى ذلك للمصلحة أن يعدل الشيء المتنازع عليه؛ بأن يأمر بتسليمه لعدل لحفظه لحين الفصل في دعوى الملك بحكم نافذ...*" (مادة ١١١٧ مدني يمني)؛ لهذا جاز للقاضي أن يعزل الحارس إذا كانت يده على المال محل الحراسة غير أمينه (راجع محمد عبداللطيف: المرجع السابق، ص٢١٢).

وقولنا: "يتولى إدارته والمحافظة عليه وفقا للقانون أو في الحدود التي يقررها القاضي وفقا لذلك"؛ لبيان نطاق مهمة الحارس، وأنّه يجوز للقاضي أن يقيد أو يوسع مهمة الحارس بما لا يخالف القانون. وقد بدأنا بذكر إدارة المال قبل الحفاظ عليه؛ لأنّ الإدارة هي أساس عمل الحارس وهي التي تميز الحراسة عن الحجز التحفظي أو الإيداع، كما أنّ من لوازم إدارة الشيء الحفاظ عليه. وفي اشتراط عدالة الحارس ما يفيد ذلك.=

فإذا كان حائز الشيء المطلوب حراسته مُفْرِطا في استعماله على نحو يؤدي إلى تلفه أو هلاكه أو خرابه أو مفَرِّطا فيه أو في غلّته أو في العناية به، فإنّه لم يعد أمينا عليه، وبما أنّ ثمّة نزاعا متعلقا بذلك الشيء، ولأنّ طالب الحراسة – كما يبدو من ظاهر المستندات – قد يكون صاحب حق في المتنازع بشأنه، فقد صار بقاؤه تحت يده خطرا عاجلا يهدد مصالح ذوي الشأن، لهذا تلزم حماية تلك المصالح بفرض الحراسة على الشيء المتنازع عليه إلى أن يفصل في النزاع القائم بشأنه.

=**وقولنا:** "**ورد المال مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه**"؛ لبيان الغاية من الحراسة، وإشارة إلى أنّ مهمة الحارس تنتهي بذلك. وقبل هذا وذاك لبيان أن الحراسة مجرد إجراء وقتي.

وقولنا: "**بحكم نافذ**"؛ للتأكيد على أنّ الاستحقاق لا يثبت إلا بحكم نافذ وفقا للقانون، ويفهم هذا الشرط من نص المادة (١١١٧) من القانون المدني اليمني آنفة الذكر.

المطلب الثاني
شروط فرض الحراسة القضائية

من خلال التعريف المقترح السابق يتبين أنّه يشترط للحكم بفرض الحراسة القضائية عدة شروط ؛ منها : ما هو خاص بالحراسة القضائية ، ومنها : ما هو عام يشملها وغيرها من المسائل المستعجلة ؛ وتتمثل الشروط العامة في :

- **شرط الاستعجال**(١) : والاستعجال المبرر لفرض الحراسة القضائية هو وجود خطر عاجل (خطر واقع) أو ضرر محتمل (خطر متوقع) يهدد مصلحة طالب الحراسة من

---

(١) **بالإضافة إلى هذا الشرط ، اشترط البعض أيضا – لجواز فرض الحراسة القضائية – وجود خطر عاجل** (محمد علي راتب ومن إليه : ص١٠١٢ وما بعدها. ومحمد عبداللطيف : ص١٨٢. وعز الدين الدناصوري وحامد عكاز : ص٥٢٦ وما بعدها. ومحمد عبدالرحيم عنبر : ص٦٣. وعبدالله درميش : ص٥٦٢ ، مراجع سابقة). **وقد نص القانون المدني المصري مبينا الحالات التي يجوز للقضاء فيها فرض الحراسة ، ومنها : " *إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمّع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت حائزه*"** (مادة ٢/٣٧٠). **فقوله في النص : "*خطرا عاجلا*"، إنّما يقصد – في رأينا – توافر شرط الاستعجال ؛ لذا فإنّ من فقهاء القانون من اقتصر على شرط الاستعجال دون أي إشارة إلى شرط الخطر العاجل** (د. عبدالرزاق السنهوري : ص٧٩٤. ود. عبدالحكيم فراج : ص٢٣٤ ، ومعوض عبدالتواب : ص٦١١. ود. عبداللطيف هداية الله : ص١٧٥. مراجع سابقة) ، **بل إنّ الدكتور السنهوري يصرح بـ« أنّ الخطر العاجل والاستعجال ليسا أمرين مختلفين ، بل هما أمر واحد ؛ فحيث يوجد خطر عاجل يكون الأمر مستعجلا ، ويدخل في اختصاص القضاء المستعجل كما يدخل في اختصاص محكمة الموضوع باعتباره أمرا مستعجلا يقتضي اتخاذ إجراء تحفظي هو وضع المال تحت الحراسة القضائية**». ويقول المستشار معوض عبدالتواب مبينا شروط الحراسة القضائية ، وأولها قوله : «**أن يكون هناك استعجال أو بعبارة أخرى خطر عاجل**» **.واشتراط الأمرين معا ، يعنى أن القائلين بالشرطين يفرقون بين الخطر العاجل وبين الاستعجال ، رغم أنّه لم يظهر في كلامهم وجه تلك التفرقة ؛ بل إنّهم يعرّفون الاستعجال بأنّه : «الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه عنه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده»** (محمد علي راتب ومن إليه : ص٥٠ و ص١٠١٨. وبمعناه ومحمد عبدالرحيم عنبر : ص٦٥. مراجع سابقة). **ونظرا لأنّ المعنى في الحالتين واحد ، فقد حاولوا تبرير وجهة نظرهم بقولهم : إنّه «يجب – لاختصاص القضاء المستعجل – أنّ يكون الخطر ليس فقط خطرا عاجلا بل أن يتخذ الخطر صورة حادة لا يكفي في درئها إجراءات التقاضي العادية ، ذلك أنّه إذا كان الخطر عاجلا ، ولكن تكفي في دفعه إجراءات التقاضي العادية اختص القضاء العادي دون المستعجل بنظر دعوى الحراسة»** (محمد علي راتب ومن إليه : المرجع السابق ، ص١٠١٤). **وقولهم هذا محل نظر كبير ؛ فبالإضافة إلى شرط الاستعجال الذي يعرفونه بـ"الخطر المحدق" ، اشترطوا "الخطر العاجل" ، ليصبح أخيرا "الخطر الحاد". ولا يخفى ما في هذه التفرقة بين صور الخطر من خروج عن منطوق ومفهوم النصوص القانونية بما فيها النص آنف الذكر** (مادة ٢/٣٧٠ مدني مصري) ؛ **لهذا فقد خالفهم البعض هذا الرأي ، إذ يقول الدكتور عبدالحكيم فرّاج : «إنّ هذه التفرقة تُشعر بوجود حراستين إحداهما تُرفع طبقا للقانون المدني والأخرى طبقا لقانون المرافعات ، وتفرقة كهذه لا أساس لها من القانون»** (المرجع السابق : ص٢٣٤)، **ولعل القائلين بشرط الخطر العاجل بالإضافة إلى شرط الاستعجال ، قد أرادوا التفرقة بين اختصاص قاضي الأمور المستعجلة وقاضي الموضوع في فرض الحراسة ، كما في مصر ونحوها من الدول التي تخصص للأمور المستعجلة قاضيا بعينه ، بيد أنّه لا محل لهذه التفرقة في اليمن ؛ لأن القاضي المختص أصلا بالموضوع هو المختص أيضا بما يتعلق به من أمور مستعجلة ، عملا بقاعدة : "قاضي الأصل هو قاضي الفرع".**

بقاء المال تحت يد حائزه (مادة ٢/٣٧٠ مدني مصري). ويتمثل ذلك الخطر في خشية صاحب الشأن من فوات الوقت إذا ما بقي المتنازع عليه دون إدارة إلى أن يُحكم بالحق فيه لأي من المتنازعين وما ينجم عن ذلك من إضرار به[١]. وإذا كان المقنن اليمني لم يصّرح بهذا الشرط بالنسبة للحراسة – كما فعل المقنن المصري – إلا أنّه يُفهم من نص المادة (١١١٧) من القانون المدني اليمني[٢] ؛ فهي تحظر على من يدعي ملكيته لشيء تحت يد غيره أن يقوم بنزع يد الثابت على ذلك الشيء إلا بحكم قضائي ؛ أي بعد الحكم له بالملك، ومع ذلك فنص المادة يجيز للقاضي – بناء على طلب مدعي الملك – أن يفرض الحراسة القضائية على ذلك الشيء "***إن رأى ذلك للمصلحة***" ؛ أي إنّ رأى القاضي في الحراسة حمايةً لمصلحة طالبها، ومعلوم أنّه ليرى القاضي ذلك لابد أن يبدي طالب الحراسة أسبابا معقولة يُخشى معها وجود خطر عاجل في بقاء الشيء المتنازع عليه تحت يد حائزه، وإلا بقى الثابت على ثبوته حتى يُحكم في دعوى الملك. وعلى هذا الأساس قُضيَ بـ«**أنّ الخشية أو الخطر الذي يزعمه المدعي في دعواه لا وجود له إذ أنه لطالما وأن المدعى عليه ملتزم برفع التقارير والكشوفات الشهرية لبيان حالة المركز فإنه يكون بذلك ملتزماً بما تم الاتفاق عليه وبالتالي فإنّ زعم المدعي من تلاعب المدعى عليه بالميزانية لا يستقيم مع واقع الحال لاسيما وأنه لم يمضي على إنشاء تلك الشراكة سوى بضعة أشهر وهو مالا يمكن القول بالتلاعب وأما ما أورده محامي المدعي من القول بأنّ الكشوفات المقدمة من المدعى عليه غير واضحة ومهمة فإن ذلك قول خال من الدليل ولا يمكن التعويل عليه، وعليه ومن خلال كل ما سقناه نجد أنّ دعوى المدعي لا تندرج ضمن الحالات التي تستوجب معها القول بفرص الحراسة القضائية**»[٣].

وبالمقابل قُضيَ بقبول طلب فرض حراسة ؛ «**لأنّ ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها يكشف عن وجود نزاع جدي حول مدى استمرار هذه الشراكة بين طرفي هذه الدعوى، ولما كان وجود هذا**

---

(١) معوض عبدالتواب: المرجع السابق، ص٦١٢.

(٢) **ونصها:** "***ليس لمدعي الملك أن ينزع يد الثابت على الشيء بدون رضاه إلا بحكم قضائي وللمدعي أن يلجأ إلى القضاء، ويجوز للقاضي إن رأى ذلك للمصلحة أن يعدل الشيء المتنازع عليه، بأن يأمر بتسليمه لعدل لحفظه لحين الفصل في دعوى الملك بحكم نافذ، فيسلم الشيء لمن حكم له***".

(٣) أحكام صادر عن المحكمة التجارية الابتدائية بصنعاء: بتأريخ ١٩شعبان لسنة ١٤٢٨هـ الموافق ٢٠٠٧/٩/١م، في القضية رقم ١٤٢٨/٩٨٢هـ. وبالمعنى نفسه بتأريخ ١٩/شعبان/١٤٢٨هـ الموافق ٢٠٠٧/٩/١م، في القضية رقم ١٤٢٨/٩٨٣هـ. وبتأريخ ١٧ رمضان ١٤٢٨هـ الموافق ٢٠٠٧/٩/٢٩م في القضية رقم ١٤٢٨/١٠٢٣هـ (غير منشورة).

النزاع مع انفراد المدعى عليه واستقلاله بالمؤسسة المطلوب إيقاع الحراسة القضائية عليها، لما كان ذلك كافٍ في تولي الخشية المبررة والمقبولة لدى المدعي من قيام المدعى عليه بالتبديد لأموال الشراكة لاسيما وقد تعززت هذه الخشية بظرف من الواقع هو عدم تقديم المدعى عليه لموازنة عام ٢٠٠٤م رغم أننا في الشهر الخامس من عام ٢٠٠٥م»[(١)].

- **شرط وقتية التدبير المطلوب**: والحراسة القضائية بحكم طبيعتها القانونية إجراء تحفظي، وهذا يستتبع أن تكون إجراءً وقتيا لا يترتب على اتخاذه التعرّض لأصل الحق المتنازع عليه[(٢)].

هذان الشرطان يمثلان الشروط العامة لفرض الحراسة، وقد سلف بحثهما تفصيلا في الباب السابق، بيد أنّ ثمة شرطين آخرين لابد من توافرهما لجواز فرض الحراسة القضائية؛ **أولهما**: وجود نزاع جدي سابق على طلب الحراسة، **والآخر**: أن يكون الشيء المطلوب وضعه تحت الحراسة القضائية مما يحتاج لإدارة أو لرعاية، على نحو ما سنفصله في البندين التاليين:

الشرط الأول: وجود نزاع جدي متعلق بالشيء المطلوب فرض الحراسة عليه:

ينبغي لجواز فرض الحراسة من قبل القضاء أن يسبق طلب الحراسة قيام نزاع متعلق بالشيء المطلوب وضعه تحت الحراسة القضائية. وهذا الشرط ظاهر من تعريف القانون اليمني للحراسة بأنّها: "*تسليم المتنازع عليه إلى شخص ثالث بقرار من الحاكم*[(٣)] *أو برضا الطرفين المتنازعين...*" (مادة ١١١٧ مدني). كما يفهم هذا الشرط أيضا من تعريف القانون المدني المصري للحراسة، مبينا الشيء محل الحراسة بقوله: "*منقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت*" (مادة ٧٢٩ مدني مصري)، وورد مثل هذا النص أيضا في قانون المرافعات اليمني (مادة ٢/٣٩٤).

---

(١) حكم صادر عن المحكمة التجارية الابتدائية بأمانة العاصمة صنعاء بتأريخ ١٥ ربيع٢ ١٤٢٨هـ الموافق ٢٠٠٥/٥/٢٣م، في القضية رقم ١٤٢٥/٥٤٢هـ (غير منشور).

(٢) د. عبدالرزاق السنهوري: الوسيط (٧) المجلد الأول، ص٧٩٥.

(٣) **قوله: "الحاكم"؛ أي القاضي، وهو مصطلح مستخدم كثيرا عند فقهاء الشريعة، أخذا من المعنى اللغوي للفظ "الحكم"؛ فمن معاني "الحكم" في اللغة: القضاء، وجمعه أحكامٌ، فالحُكْمُ بهذا المعنى مصْدرُ حَكَمَ يحْكُمُ، فيقال: حَكَمَ بالأمر أو حَكَمَ للخصم أو عليه أو حَكَمَ بين الخصمين أي قضى وفصل. ومن هذا المعنى سُمّيَ القاضي حاكما، وسمّيَ مجلس القضاء محكمة** (راجع المنجد في اللغة والأعلام: مادة "حَكَمَ").

والمراد هنا النزاع بمعناه الواسع[1] ؛ أي سواء وصل ذلك النزاع إلى القضاء (خصومة) أم لم يصل ؛ إذ أنّ المقنن في النصين أعلاه قد أطلق لفظ "**نزاع**" دون قيد، ومن ثم فإنّ تقدير وجود نزاع من المسائل الموضوعية التي تخضع لتقدير القاضي في كل الأحوال لمعرفة المصلحة التي تقتضي فرض الحراسة[2]، سواء كان النزاع منصبّا على ملكية العقار أو المنقول المطلوب فرض الحراسة عليه، أو اقتصر النزاع على أي وجه آخر ما دام متصلا بالمال المطلوب حراسته[3]، كأن يكون الحق فيه غير ثابت ؛ لاقترانه بشرط واقف أو فاسخ ونحو ذلك[4]. وتأكيدا لهذا المعنى جاء في مبررات مشروع تعديل قانون المرافعات اليمني قوله: "**فالحراسة القضائية إجراء قضائي مستعجل يتم بموجبه وضع المال تحت**

---

(١) يراجع محمد علي راتب ومن إليه: ص١٠٠٣. ومحمد على رشدي: ص٢٦٧. وعبدالله درميش: ص٥٦٤. ومحمد العشماوي ود. عبدالوهاب العشماوي: ص٢٥٨. ود. سعيد الشرعبي: ص٤٨ (مراجع سابقة).

(٢) د. عبدالرزاق السنهوري: الوسيط ٧، المجلد الأول، ص٨٢٣. ومحمد عبداللطيف: ص١٧٨. ومحمد على رشدي: ص٢٦٧. وعبدالله درميش: ص٥٦٤ (مراجع سابقة). ومحمد عبدالرحيم عنبر: الوجيز في القضاء المستعجل، ص٦١. وبالمعنى نفسه عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: المرجع السابق، ص٥١٤. وبهذا قضت محكمة النقض المصرية: في ١٩٥٢/١٠/٣٠م. وفي ١٩٨٠/١/١٧م. وفي ١٩٨٥/١/٣٠م (تراجع هذه الأحكام وغيرها لدى الدناصوري وعكاز: المرجع السابق، ص٥١٨).

(٣) د. عبدالرزاق السنهوري: الوسيط ٧، المجلد الأول، ص٨٢١. ومحمد علي راتب ومن إليه: المرجع السابق، ص١٠٠٣. ومحمد على رشدي: المرجع السابق، ص٢٦٧.

(٤) **غير أنّ من فقهاء القانون وشرّاحه من فرق بين النزاع بشأن المال المطلوب حراسته وبين عدم ثبوت الحق فيه ؛ على اعتبار أنّ القانون قد اشترط لجواز فرض الحراسة على مال أن "*يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت*"** (مادة ٧٢٩ مدني مصري، و ٢/٣٩٤ مرافعات يمني)، **وبالتالي فهم يرون أنّ هذا النص قد أجاز الحراسة القضائية على المال ولو لم يكن ثمّة نزاع بشأنه، إذا كان الحق فيه غير ثابت. ويقصدون بعدم ثبوت الحق ؛ أنّ الحق يكون موجودا ولكنه ليس ثابتا أو مستقرا ؛ كأن يكون مقترنا بشرط واقف أو فاسخ، ونحو ذلك** (د.السنهوري: الوسيط ٧، المجلد١، ص٨٣٢. ومحمد عبدالرحيم عنبر: المرجع السابق، ص٦١. وعبدالله درميش: الدراسة السابقة، ص٥٦٥). **وقد مثل بعضهم لذلك بقوله: "كالنزاع حول التركة التي لم تُصفَّ بين الورثة"** (عبدالله درميش: الدراسة السابقة، ص٥٦٤)، **إذن فثمّة نزاع بشأن التركة. أمّا البعض الآخر: فقد مثل لعدم ثبوت الحق، بقوله: "إذا اشترى شخص دارا في بلد لا يسكنها، وعُلِق الشراء على شرط واقف وهو أن يسكن البلد الذي فيه الدار ؛ فالمشتري له حق ملكية في الدار معلق على شرط واقف والبائع له حق ملكية في نفس الدار معلق على شرط فاسخ، فإذا كانت الدار في يد البائع – ولتوقعه أن الشرط الواقف سيتحقق– أخذ يسئ استعمال الدار ويخربها، فيهدد بذلك حق المشتري المعلق على شرط واقف، جاز للمشتري أن يطلب وضع الدار تحت الحراسة انتظارا لتحقق الشرط، والحق هنا غير متنازع فيه ولكنه غير ثابت..." . فنقول: إنّ النزاع هنا وإن لم يكن على أصل الحق (ملكية الدار) إلا أنّ ثمّة نزاعا بين طرفي العقد بشأن تحقق الشرط من عدمه، بدليل أنّ البائع يسعى إلى عدم تحقق الشرط الواقف بإساءة استعمال الدار المبيعة، هذا التخريب من قبل البائع يمثل خطرا يهدد حق المشتري يجيز له طلب فرض الحراسة على الدار. وعليه فأي خلاف في شأن كهذا (أيّا كانت درجته) ليس إلا شكلا من أشكال النزاع ؛ لذا قلنا: إنّ المقصود بشرط النزاع في النصوص أعلاه هو النزاع بمعناه الواسع ؛ فأي نزاع أو خلاف أو اختلاف متعلق بالحق – بأي صورة – هو شرط لجواز فرض الحراسة، ما دام ثمّة خطر عاجل على حقوق ذوي الشأن، سواء كان اختلافهم وتنازعهم بشأن أصل الحق أو بشأن ثبوته أو حيازته أو إدارته أو ريعه. ولعل من فرقوا بين "النزاع" وبين "عدم ثبوت الحق"، يقصدون بالنزاع هنا "الخصومة" ؛ أي التنازع أمام القضاء.**

يد حارس قضائي يديره ويرده مع غلته إلى صاحب الحق فيه عند صدور حكم في الموضوع، وتفرض الحراسة القضائية كثيرا في حالة الخلاف على إدارة المال الشائع أو الخلاف على التركات أو إدارة شركات الأشخاص والأموال أو إدارة النقابات والجمعيات مما يترتب على هذا الخلاف حصول خطر عاجل على الحقوق يبرر الحراسة القضائية"[(١)].

وإطلاق القانون للفظ "النزاع" – كشرط لفرض الحراسة القضائية – لا يعني مجرد النزاع، بل يلزم أن يكون ذلك النزاع جديّا[(٢)] ؛ فلا يكفي مجرد القول من جانب المدعي بوجود نزاع بينه وبين المدعى عليه بل يجب أن يكون قوله قائما على أساس من الصحة يؤكده ظاهر المستندات وظروف الحال[(٣)]. وهو ما استقر عليه القضاء المصري[(٤)] وبه صدرت بعض الأقضية اليمنية[(٥)].

ومن الجدير بالذكر أنّ اتخاذ النزاع شكلا قضائيا (خصومة) ليس دليلا على جديّة النزاع ؛ إذ أنّه لا يشترط لوجود النزاع أن ترفع به دعوى موضوعية أمام القضاء. وهذا ما قضي به في مصر منذ وقت مبكر[(٦)]، وما رجحه عدد من فقهاء القانون[(٧)]، وقد قيل في

---

(١) راجع تقرير لجنة العدل والأوقاف بمجلس النواب بشأن مشروع تعديل القرار بقانون رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٢م بشأن المرافعات والتنفيذ المدني، ص١٣٩.

(٢) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: ص١٠٠٨. محمد عبداللطيف: اص١٧٩. معوض عبدالتواب: ص٦٣٤. عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص٥١٥. محمد عبدالرحيم عنبر: ص٦٣. وعبدالله درميش: ص٥٦٣ (مراجع سابقة). ومصطفى مجدي هرجة: الموسوعة القضائية الجديدة في القضاء المستعجل، ج٣ (أحكام وآراء في القضاء المستعجل)، ص٨٠٤. د. عبدالرزاق السنهوري: الوسيط ٧، المجلد الأول، ص٨٢١. د. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: مبادئ المرافعات، ص٣٢٠.

(٣) محمد علي راتب ومن إليه: ص١٠٠٨. محمد عبداللطيف: ص١٧٨. عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص٥١٥ (مراجع سابقة).

(٤) استئناف القاهرة: ١٩٣٩/٦/١م، المجموعة الرسمية، ٤١ – ٧٥. ومستعجل إسكندرية: ١٩٤١/٧/٢٨م، مجلة المحاماة، ٢٢ – ١٦٦. ومستعجل القاهرة: في ١٩٤٩/١/١٥م، مجلة المحاماة، ٢٩ – ٢٠٨. وفي ١٩٥٠/١٢/١٣م، مجلة المحاماة، ٣١ – ١٢٥٥. ونقض مدني: في ١٩٥٢/٦/٥م، مجموعة المكتب الفني، س٣، ص١١٦٥. وفي ١٩٥٢/١٠/٣٠م / مجموعة المكتب الفني، س٤، ص٦٣.

(٥) مستعجل تجاري أمانة العاصمة صنعاء: في ٢٣ ربيع٢ ١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٥/٢٣م (القضية ١٤٢٥/٥٤٢هـ). وفي ١٥ رمضان ١٤٢٨هـ الموافق ٢٠٠٧/٩/١٧م (القضية ١٤٢٨/١٠٢٠هـ). وفي ١٧ رمضان ١٤٢٨هـ الموافق ٢٠٠٧/٩/٢٩م (القضية ١٤٢٨/١٠٢٣هـ) (غير منشورة).

(٦) استئناف مختلط: في ١٩٠١/١٢/١١م المجموعة: ١٤، ص٤٠. وفي ١٩١٧/١٠/٣١م. وفي ١٩٢٠/١١/١٠م. وفي ١٩٢٦/١٢/٦م. وفي ١٩٣٤/١١/١٨م (أشير إليها في المراجع التي تبنت هذا الرأي والتالي ذكرها).

(٧) محمد علي راتب ومن إليه: ص١٠٠٩. محمد عبداللطيف: ص١٧٩. مصطفى مجدي هرجة: ج١، ص٦٨٠. محمد عبدالرحيم عنبر: ص٦٣. وعبدالله درميش: ص٥٦٤. محمد العشماوي ود. عبدالوهاب العشماوي: ص٢٥٨. د. سعيد الشرعبي: ص٤٨ (مراجع سابقة). د. عبدالرزاق السنهوري: الوسيط ٧، مجلد ١، ص٨٢١.

في هذا الشأن: أنّه "**يكفي أن يتوافر وجه الجد في النزاع من ظاهر مستندات الطرفين ومن الظروف والملابسات المحيطة بالدعوى، حتى ولو لم يطرح أصل النزاع أمام محكمة الموضوع**"[١]. وردا على المخالفين قيل: لا يعترض على ذلك بأنّ القضاء بالحراسة رغم عدم وجود دعوى موضوعية بالحق، من شأنه أن يمكن المحكوم له في الدعوى المستعجلة من نزع المال من تحت يد خصمه، ثم لا يعبأ به بعد ذلك بتحريك دعوى في الموضوع؛ إذ أنّ في وسع المحكوم ضده أن يتظلم من بقاء الحراسة[٢]. كما أنّ القول بأنّ الدعوى المستعجلة بطلب الحراسة سابقة لأوانها لعدم قيام الخصومة القضائية بشأن موضوع الحق. قول مردود بأنّ الدعوى المستعجلة تعتبر مرفوعة في أوانها متى احتدم النزاع، سواء اتخذ هذا النزاع سبيله إلى القضاء أم كان كامنا، ما دام ثبت في الحالتين خطر أو ضرر بقاء الوضع على ما هو عليه[٣]، أي بقاء المال تحت حائزه؛ لهذا ذهب بعض الفقه[٤] والقضاء[٥] إلى أنّه: لا يكفي لقبول طلب فرض الحراسة على مال شائع، مجرد سابقة رفع الطالب دعوى بفرز وتجنيب نصيبه في ذلك المال، بل لابد أن يكون النزاع بين الشركاء بشأن إدارة ذلك المال أو لاستئثار فئة بالإدارة أو بالريع دون الآخرين وبغير سند قانوني، ولو لم يسبق ذلك لجوء طالب الحراسة إلى القضاء.

وهذا ما قرّره المقنن المغربي صراحة عندما نص على اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية وحده – بوصفه قاضيا للمستعجلات – بعدد من الأمور منها قوله: "*كلما توفر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ أو الأمر بالحراسة القضائية أو أي إجراء تحفظي، سواء كان النزاع في الجوهر قد أحيل على المحكمة أم لا ...*" (مادة ١٤٩ مسطرة مدنية).

والرأي القائل باشتراط وجود "**نزاع**" لا قيام "**خصومة**"، هو ما نرجحه ونميل إليه؛ فبمراجعة النصوص الخاصة بحالات فرض الحراسة – في القانونين اليمني والمصري–

(١) محمد عبداللطيف: المرجع السابق، ص١٨٠ .
(٢) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب : المرجع السابق، ص١٠١٠.
(٣) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب : المرجع نفسه.
(٤) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب : المرجع السابق، ص١٠٢١.
(٥) استئناف مصري مختلط: في ١٩٣١/٦/٢م وفي ١٩٣١/٣/٢٥م، الجازيت: عدد سبتمبر ١٩٣١م، ص٣٧٥ ص٣٧٥ و ٣٧٦، رقم ٤١٩ و ٤٢٠.

نجد أنها تتضمّن لفظ "**نزاع**" ولم تذكر لفظ "**خصومة**"، وهناك فرق دقيق بين مصطلحي "**النزاع**" و"**الخصومة**"؛ فالنزاع لفظ أعمّ يشمل تنازع الطرفين قبل وأثناء اللجوء إلى القضاء، أمّا الخصومة فلفظ قاصر على التنازع أمام القضاء؛ أي أنّ العلاقة بين الطرفين قبل اللجوء للقضاء تُسمّى "منازعة" أو "نزاعا"؛ قال تعالى: ﴿فَإِنْ **تَنَازَعْتُمْ** فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللهِ وَالرَّسُولِ﴾[1]؛ وعليه فللقول بوجود خصومة لابد من اللجوء للقضاء؛ قال تعالى: ﴿قَالُوا لا تَخَفْ **خَصْمَانِ** بَغَى بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ فَاحْكُمْ بَيْنَنَا بِالْحَقِّ وَلا تُشْطِطْ﴾[2]؛ لذا يتفق الفقه على أنّ الخصومة لا تنعقد قانونا إلا بتقديم دعوى وإعلان المدعى عليه بها[3].

وعليه يجوز فرض الحراسة على عقار أو منقول ولو لم تكن ثمة خصومة أمام القضاء بشأنه، ما دام أنّ هناك تنازعا أو اختلافا بين طرفين بشأن ملكيته أو حيازته أو إدارته أو ريعه أو ثبوت الحق فيه. بدليل جواز رفع الطلبات المستعجلة – بما فيها طلب فرض الحراسة القضائية– بدعوى أصلية، مما يعني عدم اشتراط سبق رفع دعوى موضوعية؛ وبالتالي عدم اشتراط قيام خصومة متعلقة بالمال المطلوب وضعه تحت الحراسة القضائية.

هل قيام نزاع شرط لجواز فرض الحراسة في كل أحوالها، أم أنّ ثمّة حالات مستثناة من هذا الشرط؟

يذهب بعض فقهاء القانون[4] إلى استثناء بعض حالات الحراسة القضائية من شرط وجود نزاع بشأن المال محل الحراسة؛ متى كان ذلك المال تحت يد القضاء، أي متى كان ذلك الشيء محكوما بإجراءات قضائية مرسومة لحماية الدائنين، كالعقار أو المنقول المحجوز عليه حجزا تنفيذيا، والعقار المرهون عند تخلية الحائز إيّاه[5].

---

(١) الآية (٥٩) من سورة النساء.

(٢) الآية (٢٢) من سورة ص.

(٣) د. أحمد مسلم: التأصيل المنطقي لأحوال انقضاء الخصومة، الدراسة المشار إليها سابقا، ص٦٧. ود. محمد محمود إبراهيم: التكييف القانوني للدعوى، ص٣٦ – ٣٧. ود. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام، ص٣٥. ود. إبراهيم الشرقي: المرجع السابق، ص٢١١.

(٤) د. عبدالرزاق السنهوري: الوسيط، المجلد الأول ٧، ص٨٠٥. ومصطفى هرجة: المرجع السابق، ج١ ص٦٧٩.

(٥) **وقد نقل د.. السنهوري هذا الرأي أيضا عن جران مولان: فقرة ٩٠٨، ص٣١٣، كما أشار إلى حكم صادر به به مما أسماه: "مصر الوطنية" في ١٩٢٧/٣/٢٤، مجلة المحاماة، ٧، رقم ٤٤٠، ص٧٠١.**

وهذا الاستثناء وارد عند من اشترط لفرض الحراسة: النزاع حول "**أصل الحق**" بشأن الشيء المطلوب وضعه تحت الحراسة، أمّا من اشترط النزاع بمعناه الواسع – وهو الرأي الراجح عندنا – فلا محل لهذا الاستثناء؛ لذا قلنا بشرط وجود نزاع "**متعلق**" بالشيء المطلوب فرض الحراسة عليه، أي سواء كان تعلّقه بأصل الحق أو بثبوته أو بإدارته أو بريعه، كما بيّنا أنّ اشتراط وجود "**نزاع**" لا يقتضي أن تكون ثمّة "**خصومة**"؛ أي سبق رفع دعوى موضوعية بشأن أصل الحق.

وعليه فشرط النزاع – كما أوردناه – ينطبق على جميع حالات الحراسة القضائية دون استثناء بما في ذلك الحالتين المذكورتين؛ **ففي الحالة الأولى**: يتحقق شرط النزاع بوجود الشق الوقتي من المنازعة التنفيذية بشأن طلب وقف إجراءات حجز الشيء أو بيعه، إلى أن يُفصل في الشق الموضعي من المنازعة. **وفي الحالة الأخرى**: بوجود منازعة بشأن بقاء العقار المرهون تحت يد الراهن من عدمه، وإلا لَوَضَعَ الراهن يده على المال المرهون ولما بقي تحت يد القضاء، ولَمَا لزم وضعه تحت الحراسة؛ فالنزاع في الحالتين موجود ولكنه ليس بشأن أصل الحق.

ومن هذا المنطلق نرى أنّ وجود نزاع – بمعناه الواسع – شرط لجواز فرض الحراسة في جميع الأحوال دون استثناء، وهذا ظاهر بجلاء من تعريف القانون للحراسة بصنفيها (القضائية، والاتفاقية) الذي تضمّن بيان محل الحراسة بقوله في القانون اليمني: "...*تسليم المتنازع عليه إلى شخص ثالث بقرار من الحاكم أو برضا الطرفين المتنازعين...*" (مادة ٩٥٥ مدني) أو قوله في القانون المصري: "... *منقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت...*" (مادة ٧٢٩ مدني).

وقد قيل في هذا الصدد[1]: «**ولا يشترط أن يكون النزاع منصبّا على الشيء المراد وضعه تحت الحراسة بالذات، بل يكفي أن يكون محور النزاع هو بقاء المال تحت يد حائزه؛ فيستوي في ذلك أن يكون وجه الخلاف بين ذوي الشأن في صورة نزاع على الملكية أو وضع اليد أو على إدارة المال الشائع، كما يكفي مجرد كون الحق في هذا الشيء غير ثابت، كأن يكون الحق مقترنا بشرط موقف أو فاسخ ... وغني عن البيان أنّ إيراد عبارة النزاع المنصوص عليها في المادة ٧٣٠**

(١) محمد عبداللطيف: المرجع السابق، ص١٧٨.

مدني في صيغة مرنة غير محددة، مما يفصح عن قصد الشارع من أنّه أراد أن يترك للقاضي سلطة مطلقة في تقدير صور النزاع التي تبرر الحكم بوضع المال تحت الحراسة».

الشرط الثاني: أن يكون الشيء المطلوب فرض الحراسة عليه مما يحتاج لإدارة أو لرعاية:

الحراسة القضائية – كما سلف القول – تدبير استثنائي خطير ينبغي ألا يُفرض إلا عند الضرورة وبقدرها ؛ فالحكمة والقصد من تنظيم القانون للحراسة – كإجراء وقتي استثنائي– هي إدارة الشيء ورعايته ضمانا للمحافظة على مصالح ذوي الشأن.

وعليه يلزم لجواز فرض الحراسة على عقار أو منقول أو مجموع من المال : أن يكون ذلك الشيء مفتقرا للحراسة القضائية، دون غيرها من الإجراءات التحفظية، بحيث تكون الحراسة القضائية هي السبيل الوحيد، والوسيلة الفعالة لحفظ مصالح ذوي الشأن فيه، ولا تكون الحراسة القضائية كذلك إلا إذا كان ذلك الشيء بحاجة لإدارته أو للمحافظة عليه (رعايته) أو للأمرين معا ؛ لهذا نجد المقنن يُعَرِّف الحراسة بأنّها تسليم المتنازع عليه إلى شخص " *للمحافظة عليه وإدارته ورده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه*" (مادة ٩٥٥ مدني يمني، و ٧٢٩ مدني مصري). ويؤكد المقنن اليمني ذلك في قانون المرافعات مبيّنا واجب الحارس بقوله : "*يلتزم الحارس القضائي بحفظ المال وإدارته إدارة حسنة ورده مع غلّته إن وجدت إلى من يحدده القاضي*" (مادة ١/٣٩٥ مرافعات يمني) ؛ فمن خلال هذه النصوص وغيرها يتضح أنّ مهمة الحارس تنصب حول أمرين، هما : إدارة الشيء، والمحافظة عليه (رعايته) :

فالنص على الإدارة : يعني أنّ يكون الشيء المطلوب حراسته مما يَغُل، أو يقبل الاستغلال والاستثمار في حالته التي هو عليها تحت يد حائزه، وإلا لما كان محتاجا لإدارة، والغالب الأعم – في الواقع – أنّ الحراسة لا تفرض إلا في أحوال كهذه.

وأمّا النص على المحافظة : فلأن من الأشياء ما لا يكون له غلّة، ولا يصلح للاستغلال ماديا، لكنه بحاجة إلى رعاية مستمرة أو صيانة دائمة، ومع ذلك لابد –حمايةً لمصلحة ذي الشأن – من وضعه تحت الحراسة، كأن يكون ذلك الشيء ذا قيمة فنية أو علمية أو إنسانية، غير أنّ هذه الحالات قليلة الحدوث في الواقع العملي ؛ لهذا نجد أنّ المقنن – في كل من اليمن ومصر – قد قرر بأنّ على الحارس عقب انتهاء مهمته، رد المال مع غلته، ولكنه افترض أيضا ألا يكون محل الحراسة مما يَغُل ؛ لهذا

قيد الحكم بشأن الغلّة بقوله: *"المقبوضة"* (مادة ٩٥٥ مدني يمني، و ٧٢٩ مدني مصري). وقد كان المقنن اليمني في قانون المرافعات أكثر وضوحا في هذا الشأن، بقوله: *"ورده مع غلّته إن وجدت"* (مادة ١/٣٩٥).

وعليه فإدارة الشيء ورعايته هو القصد والهدف والحكمة من وضعه تحت الحراسة القضائية، أمّا إذا لم يكن كذلك بحاجة إلا إدارة أو إلى رعاية فليس بحاجة أصلا إلى حراسة، كالأرض الفضاء أو المستندات؛ لعدم وجود خطر أو ضرر من بقاء الحال على ما هو عليه حتى يحكم في أصل الحق المتنازع عليه.

صحيح أنّ طالب الحراسة قد يبدي من الأسباب المعقولة ما يبرر خشيته من قيام الحائز بالتصرف في الأرض أو بتغيير معالمها، أو بإتلاف المستندات أو العبث بمحتوياتها، غير أنّ ذلك لا يقتضي فرض الحراسة عليها؛ لإمكان اللجوء إلى إجراءات أخرى كالحجز التحفظي أو إجراءات الإيداع بالنسبة للمستندات.

والحراسة القضائية من المسائل المستعجلة التي ذكرها المقنن بالنص (مادة ٥/٢٤٠ مرافعات يمني)، ولأنّ المقنن قد بيّن المقصود بالمسائل المستعجلة بقوله: *"التي يخشى عليها من فوات الوقت"* (مادة ٢٣٨ مرافعات يمني، و ٤٥ مرافعات مصري)، فإنّ الاستعجال أو الخطر العاجل الذي يبرر فرض الحراسة هو "الخشية من فوات الوقت"، ولا تتحقق الخشية من فوات الوقت إلا إذا كان الشيء محل الحراسة مما يغل أو يمكن استغلاله بحالته، أو مما يحتاج إلى رعاية وعناية خاصة، بحيث إذا أهمل تلف أو هلك أو ضاع.

ومن هذا المنطلق قُضيَ بأنّه: **"إذا كانت العين المتنازع عليها أرضا فضاء ولا تغل ريعا ولا يمكن استغلالها بأي طريق، فلا يجوز وضعها تحت الحراسة؛ إذ ليس ثمّة خطر أو استعجال يبرران انتزاعها من يد حائزها"**[(١)]. كما قضي بأنّ: **"طلب الحراسة على المستندات المودعة من الخصم معناه وضعها لدى وديع**[(٢)]**، والوديعة عقد يتم بالتراضي ولا تقع بحكم القاضي، فالحراسة تختلف عن الوديعة في أنّ الحارس، ولو أن المال يكون في وديعته، إلا أن عليه أن يدير ويستغل المال ويقدم حسابا عن إدارته لذي الشأن**[(٣)]**، فإدارة المال الموضوع تحت الحراسة شرط جوهري وركن أساسي**

---

(١) استئناف مختلط: في ١٩١٠/١٢/٢١م، المجموعة: ٢٣، ص٧٣ (ذكره محمد عبدالرحيم عنبر: المرجع السابق، ص٦٦).
(٢) **يقصد بـ"الوديع"، الحارس القضائي، لأنّه سيكون والحال هذه بمثابة وديع ليس إلا.**
(٣) **يقصد عند انتهاء مهمته.**

للحراسة، ويؤيد ذلك ما ورد في تعريف الحراسة"[1]. وقضي أيضا بأنّه: إذا كان سبق لطالب الحراسة القضائية "**استصدار قرار بإجراء حجز تحفظي على ذات الحق – وهو كفيل بحمايته – فلا داعي للأمر بالحراسة القضائية التي تعتبر من الإجراءات الخطيرة التي لا يمكن الأمر بها إلا في الحالة التي تكون هي الوسيلة الوحيدة والصالحة للمحافظة على الحق**"[2].

ومع هذا فقد صدرت أحكام بنقيض ذلك؛ إذ قضي بأنّه: "لا يمنع من فرض الحراسة كون الأرض فضاء ولا تُدر ريعا طالما استبان للمحكمة احتدام النزاع الجدي المُبدَى على ملكيتها من الدعاوى الموضوعية المرددة بين الخصوم... وفي هذه الحالة تنحصر مهمة الحارس القضائي في مجرد المحافظة على العين وصيانتها ومنع أي من الطرفين من تغيير معالمها"[3]. كما قضي بأنّ: "دفاتر الشركة من عناصر إثباتها وتنطوي على الحسابات وهي أمور محل نزاع بين الطرفين فتقضي المحكمة بوضعها تحت الحراسة كإجراء يصون مصالح الطرفين ويمنع يدهما من الامتداد إليها بالعبث"[4].

وأحكام كهذه محل نظر؛ لمخالفتها لمفهوم النصوص القانونية؛ فقصر الحراسة القضائية على "مجرد التحفظ على الشيء"، يجعل من الحراسة بمثابة وديعة أو حجز تحفظي، وما لهذا شُرعت الحراسة القضائية؛ فقد أريد بـ"**الحفظ**" و"**المحافظة**"، الواردة في النصوص أعلاه، رعاية الشيء وصيانته، وليس مجرد التحفظ عليه. ومما يؤكد وجهة نظرنا أنّ القانون في مصر واليمن أجاز للمحكمة المختصة– عند التظلم من إجراءات التفتيش وضبط الأشياء– "*وضع الأشياء المضبوطة تحت الحراسة أو اتخاذ وسائل تحفظية أخرى نحوها*" (١٥٩ إجراءات يمني، و ١٠٧ إجراءات مصري)؛ فالتخيير في هذا النص بين الحراسة وبين غيرها من الوسائل التحفظية الأخرى، إنما هو للتفرقة بين الأشياء التي تحتاج إلى إدارة ورعاية، وبين غيرها، ولو ساغ قَصْر الحراسة القضائية على أي

---

(١) محكمة قنا الابتدائية: في ١٩٥١/١/٢٧م، مجلة المحاماة ٣١ – ١١١٩. (راجع تفاصيله في كتاب قضاء الأمور المستعجلة لمحمد على راتب وآخرين: هامش١، ص١٠٢٩).

(٢) محكمة الدار البيضاء الابتدائية: صادر بتأريخ ١٩٨٣/٣/١١م في القضية المستعجلة رقم ٨٢/٦٩٨٣، مجلة المحاكم المغربية، العدد ٣٠، ص٦٥.

(٣) جزئي القاهرة: صادر بتأريخ ١٩٧٩/١٠/١٠م في القضية المستعجلة رقم ١٩٧٩ (ذكره مصطفى مجدي هرجة: المرجع السابق، ج٣، ص٧٩٩).

(٤) مستعجل مصر: في ١٩٣٨/٥/٩م، مجلة المحاماة – ٢٠ – ٦٥٢.

عين لمجرد "منع أي من الطرفين من تغيير معالمها" أو "منع يدهما من الامتداد إليها بالعبث"، كما جاء في الحكمين أعلاه؛ لما كان للتخيير في هذا النص أي معنى؛ فوجود المضبوطات بحيازة جهات الضبط أو النيابة العامة كفيل بتحقيق هذه المهمة.

المطلب الثالث
حالات فرض الحراسة القضائية

ضَمَّنَ المقنن اليمني أهم وأبرز حالات الحراسة في قانون المرافعات؛ بنصه في المادة (٣٩٤) على أن: *تكون الحراسة القضائية فيما يأتي:*

١. *على الأموال المحجوزة للتنفيذ.*

٢. *على أي عقار أو منقول أو حق قام في شأنه نزاع أو كان غير ثابت أثناء نظر الدعوى.*

٣. *على تركة المتوفى قبل قسمتها حتى استيفاء الديون منها.*

٤. *على أموال المدين الذي ثبت بحكم إعساره أو إفلاسه.*

أمّا المقنن المصري فقد أورد النص على حالات الحراسة في القانون المدني، بنصه في المادة (٧٢٩) على أنّ: " *الحراسة عقد يعهد الطرفان بمقتضاه إلى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت، فيتكفل هذا الشخص بحفظه وبإدارته وبرده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه*". وأعقب ذلك بقوله في المادة (٧٣٠): *يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة:*

١. *في الأحوال المشار إليها في المادة السابقة إذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة*[(١)].

٢. *إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمّع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت حائزه.*

٣. *في الأحوال الأخرى المنصوص عليها في القانون*[(٢)].

وكما هو ظاهر من النصوص أعلاه، فإنّ حالات الحراسة القضائية المذكورة فيها ليست على سبيل الحصر، وإنّما وردت على سبيل المثال[(٣)]، وهذا أمر منطقي؛ لأنّ

---

(١) ووفقا لهذه الفقرة، فإنّ من حالات الحراسة القضائية في القانون المصري– كما في القانون اليمني– الحراسة على أي "*منقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت*".

(٢) ومن تلك الأحوال ما تضمّنته المواد (٧٢٩ و٧٣٠ و٧٣١ و١٠٧١ و١١٠٦) من القانون المدني المصري. والمادة (٩٥٦) من القانون المدني اليمني، على ما سيأتي بيانه.

(٣) د. عبداللطيف هداية الله: المرجع السابق، هامش ص١٧٥.

الاستعجال شرط لفرض الحراسة القضائية – شأنه شأن غيره من الطلبات المستعجلة– وبالتالي فإنّ حالاتها لا يمكن أن تدخل تحت حصر، وهي تختلف باختلاف الأحوال المطروحة للبحث أمام القاضي ؛ لهذا فمن قوانين الدول ما لا تتضمّن تعدادا لحالات الحراسة القضائية ؛ كالقانون المغربي ؛ فهو يقيد اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية بالبت في الأمور المستعجلة بقوله : "*كلما توافر عنصر الاستعجال*"، ومن ذلك "*الأمر بالحراسة القضائية*" (مادة ١٤٩ مسطرة مدنية). وهو ما سار عليه قانون المرافعات الفرنسي أيضا (مادة ٨٠٦)، وهذا – كما يقول د. عبداللطيف هداية الله[١] – ما دفع غالبية الفقه الفرنسي إلى القول بأن الحالات الواردة في المادة (١٩٦١) من القانون المدني الفرنسي إنّما وردت على سبيل المثال[٢].

وعليه، ومن خلال النصوص أعلاه – وغيرها – سنستعرض في ما يلي من بنود أهم تلك الحالات.

أولا: الحراسة على أموال التركة:

يجوز فرض الحراسة القضائية على التركة، إذا قام بشأنها نزاع، أيّا كانت صورته، وسواء كان منصبا على التركة جميعها أو على عنصر من عناصرها الإيجابية أو السلبية، ويستوي في ذلك قيام النزاع حول أموال عقارية أو نقدية أو غير ذلك من الحقوق والالتزامات الشخصية المرتبطة بالتركة[٣] أو بالمؤرث. وأبرز الصور التي يجوز فيها فرض الحراسة على التركة :

- إذا طلبها أي من دائني المتوفى قبل قسمة التركة وحتى استيفاء الدين منها.

وقد تضمّن القانون اليمني النص صراحة على هذه الحالة (مادة ٣/٣٩٤ مرافعات)، أمّا القانون المصري فقد خلا من نص كهذا، ومع ذلك فقد ذهب الفقه[٤] والقضاء هنالك

---

(١) راجع كتابه : القضاء المستعجل في القانون المغربي، هامش ص١٧٥.

(٢) **إذ تنص المادة (١٩٦١) مدني فرنسي على أنّه : *يجوز للقضاء أن يأمر بإقامة حارس: ١) على منقولات المدين المحجوز عليها.* ٢) *على عقار أو منقول تكون ملكيته أو حيازته متنازعا عليها بين شخصين أو أكثر.* ٣) *على الأشياء التي يعرضها المدين لإبراء ذمته.***

(٣) محمد عبداللطيف : المرجع السابق، ص١٨٦ و٢٠٣. د. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم : مبادئ المرافعات، ص٣٢٠.

(٤) يراجع د. السنهوري : الوسيط ٧، مجلد ١، ص٨٤٢. ومحمد علي راتب ومن إليه : ص١٠٣٦. ومحمد على رشدي : ص٢٧٤. ومحمد عبداللطيف : ص١٩٩ (مراجع سابقة). وتراجع أحكام محكمة الاستئناف المختلطة الصادرة في ١٩١٨/٤/٢٤م. وفي ١٩٢٥/٤/٢٣م (أشار إليهما المستشار محمد على رشدي : هامش ص٢٧٥).

إلى جواز فرض الحراسة القضائية في هذه الصورة، عملا بالقاعدة العامة التي تجيز فرض الحراسة القضائية على أي "*منقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت*" (مادتان ٧٢٩ و١/٧٣٠ مدني مصري)، والتي سنختتم بها بحثنا لحالات فرض الحراسة القضائية.

- وقياسا على حالة الدين، يجوز أيضا فرض الحراسة على التركة قبل قسمتها حتى يتم استيفاء الوصايا منها، إذا كان ثمّة نزاع بشأن دعوى الغير أنّه له وصية من المتوفى[١]، عملا بقوله تعالى: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ [النساء: آية ١١] ؛ فقد قيّد الله تعَالى جواز قسمة التركة بين الورثة، على استيفاء ما عليها من وصايا وما على المؤرث من دين، مقدما الوصية على الدين.

- كما يجوز فرض الحراسة على تركة المتوفى، ولو لم يكن عليها وصية أو دين، إذا كان هناك نزاع بين الورثة بشأنها: كاستيلاء بعض الورثة على المتروك ورفضهم إجراء القسمة أو تسليم بقية الورثة نصيبهم منه[٢]، أو في حالة النزاع بشأن كون بعض الأطراف هم الورثة والباقون ليسوا كذلك، أو حول الأنصبة المقررة لكل وارث أو قدر نصيب بعضهم[٣]، أو حول كون بعض عقارات أو منقولات التركة ليست ملكا للمؤرث بل ملكا خالصا لمن هي تحت يده من الورثة، أو حول إدارة أموال التركة وكيفية توزيع ريعها، أو استئثار بعضهم بريعها أو ريع بعض أموالها[٤].

هذا وننوه إلى أنّ جواز فرض الحراسة على أموال التركة في مصر، لا يكون إلا إذا لم يتم تعيين مُصَفٍّ للتركة، سواء تم ذلك من قبل المؤرث بتعيين وصيٍّ لتركته، أو من قِبل المحكمة بناء على طلب أحد ذوي الشأن من الورثة أو الدائنين[٥]، أمّا إذا تم تعيين مُصَفٍّ فإنّه يقوم بأعمال الحارس بالإضافة إلى عمله كمُصَفٍّ، وقد استنبط الفقهاء هذا القيد

---

(١) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: ص١٠٣٣. ومحمد على رشدي: ص٢٧٤. ومحمد عبداللطيف: ص١٩٩. ومعوض عبدالتواب: ص٦٩٢ (مراجع سابقة).

(٢) محمد عبداللطيف: ص٢٠٠. ومعوض عبدالتواب: ص٦٩٢. ومحمد عبدالرحيم عنبر: ص٦٢. ود. عبداللطيف هداية الله: ص١٧٦ (مراجع سابقة).

(٣) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص١٠٣٣.

(٤) مصطفى مجدي هرجة: المرجع السابق، ج٣، ص٧٨١. وقد أورد بهذا الشأن عددا من الأحكام القضائية.

(٥) راجع د. عبدالرزاق السنهوري: الوسيط ٧، المجلد الأول، ص٨٣٩.

على جواز الحراسة في هذه الحالة، من أحكام القانون المدني المصري (المواد ٨٧٥ و ٨٧٦ – ٩١٤). ورغم أنّ القانون اليمني لم يُنظم تصفية التركات، إلا أنّنا نرى أيضا عدم جواز فرض الحراسة على التركة إذا كان المؤرث قد عيّن وصيا على تركته، أمّا إذا لم يفعل، ولم يتفق ذوو الشأن بهذا الخصوص عن طريق القسمة الاختيارية؛ فليس لهم سوى اللجوء للقسمة الجبرية، وبالتالي ليس لأي منهم طلب تعيين مُصَفٍّ؛ إذ يتولى القضاء الفصل في أي منازعة متعلقة بالتركة ثم تتم تصفيتها وقسمتها بمعرفته، فإذا تبين أثناء النزاع أنّ ثمة خطرا على مصالح أي من ذوي الشأن من بقاء التركة أو بعضها تحت يد حائزه، جاز فرض الحراسة عليها أو على ذلك البعض.

ثانيا: الحراسة على أموال المدين المعسر:

ذكرت المادة (٣٩٤) من قانون المرافعات اليمني الأموال التي يجوز فرض الحراسة القضائية عليها ومنها: "*٤. أموال المدين الذي ثبت بحكم إعساره أو إفلاسه*". ومن الملاحظ أنّ المقنن اليمني بهذا النص جمع في الحكم– بالنسبة للمدين– بين التاجر وغير التاجر؛ فمن المعلوم أنّ مصطلح "**الإفلاس**" يكون للمدين التاجر، أمّا مصطلح "**الإعسار**" فللمدين غير التاجر.

وقد نظّم القانون التجاري إفلاس التاجر في كل من اليمن ومصر، مقررا غَلَّ يد التاجر المدين عن الإدارة أو التصرف في أمواله بمجرد الحكم بإشهار إفلاسه بنصه على أنّه: "*يترتب على صدور الحكم بشهر الإفلاس وقف الدعاوى الفردية المرفوعة من الدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة. ولا يجوز للدائنين المتقدم ذكرهم اتخاذ إجراءات فردية للتنفيذ على أموال المفلس ولا إتمام الإجراءات التي بدأت قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس...*" (مادة ٦١٢ تجاري يمني)، ومبينا كيفية حفظ وإدارة وتصفية أمواله تصفية جماعية عن طريق نظام "التفليسة" التي يتولاها مدير التفليسة أو ما يُعرف في مصر بـ"السنديك"، إلى غير ذلك من أحكام التفليسة التي تضمن للدائنين حقوقهم (المواد ٥٧٠–٦٤٠ تجاري يمني). والتصفية الجماعية لأموال التاجر المحكوم بإفلاسه تضمن عدم انتفاع بعض الدائنين على حساب البعض الآخر، وتكفل استفادة جميع الدائنين، وبناء عليه ليس لأي من الدائنين منفردا أو لبعضهم طلب الحراسة القضائية على أموال

التاجر المحكوم بإفلاسه بل يتعين عليهم قانونا الانخراط في التصفية الجماعية[١]، أو ما يُسمّى في اليمن بـ"التفليسة" ؛ حيث تتم التصفية بمعرفة "مدير التفليسة" (مادة ٦٤٤)[٢]، ليس ذلك فحسب بل إنّ مدير التفليسة يخضع لإشراف قاض يسمى "قاضي التفليسة" (مادة ٦٥١)[٣]. وفي ظل نظام كهذا، لم يعد لتدخل قاضي الأمور المستعجلة – لفرض الحراسة القضائية – أي مبرر، خاصة مع عدم توافر شرط الاستعجال، المتمثل في خشية تصرف المدين المفلس ؛ ففي النصوص الواردة في القانون التجاري ما يكفل المحافظة على أموال المفلس المدين وعلى حقوق دائنيه.

لهذا لم يتطرق بعض فقهاء القانون[٤] لبحث الحراسة على أموال المدين المحكوم بإفلاسه (التاجر) ؛ إذ لا حاجة لفرض الحراسة في هذه الحالة، بل إنّ سلطات المصفي أوسع من سلطات الحارس. وفي هذا الشأن يقول الفقيه السنهوري: "**إنّ المصفي ليس حارسا يدير المال فحسب، بل هو يصفيه فيدفع الديون ويستوفي الحقوق**"، ومع ذلك وإن كان قد تم تعيين مُصَفٍّ لأموال التاجر المفلس، فليس ثمّة ما يمنع من فرض الحراسة القضائية على تلك الأموال، إذا نُسب للمصفي ما يجعل من الخطر بقاء الأموال تحت إدارته، بحيث يتولى الحارس إدارة المال مؤقتا، حتى يبت في النزاع القائم بشأن المصفي أو إلى أن يُعيّن مُصَفٍّ آخر[٥]. ويقدم طلب فرض الحراسة في هذه الحالة إلى قاضي التفليسة.

ولم يكن القانون المدني المصري يتضمّن نظام التصفية الجماعية بالنسبة للإعسار المدني[٦]، وكذلك الحال في فرنسا، بيد أنّ القضاء المستعجل الفرنسي – وتجنبا لهذا

---

(١) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب : المرجع السابق، ص١١٤٦.

(٢) **التي تقرر أن:** "***يقوم مدير التفليسة بإدارة أموالها والمحافظة عليها، وينوب عن المفلس في جميع الأعمال التي تقتضيها الإدارة المذكورة***".

(٣) **إذ تقضي هذه المادة بأن:** "***يتولى قاضي التفليسة بالإضافة على السلطات المقررة له بنصوص خاصة مراقبة إدارة التفليسة وملاحظة سرعة سير إجراءاتها واتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على أموالها...***".

(٤) د. عبدالرزاق السنهوري: الوسيط ٧، المجلد الأول، ص٨٠٩ .

(٥) د. عبدالرزاق السنهوري: الوسيط ٧، المجلد الأول، ص٨٥١. مصطفى مجدي هرجة: المرجع السابق، ج٣، ص٨٠٦ (تراجع الأحكام المشار إليها في هذه المراجع).

(٦) **فقد رُفض هذا النظام إبّان مناقشة مشروع القانون المدني، فلم يأخذ به المقنن آنذاك وصدر القانون خلوا منه، متضمّنا بعض الأحكام لتنظيم الإعسار لا تتضمن تصفية جماعية لأموال المدين المعسر – وهو ما عليه الحال في اليمن إلى الآن– ومن ثم فقد كانت تلك الأحكام لا تمنع أيا من دائنيه من اتخاذ الإجراءات الفردية ضده** (تراجع الأعمال التحضيرية لمشروع القانون المدني التي أصدرتها وزارة العدل المصرية، ج٢، ص٦٥٨)، **وقد استخلص فقهاء القانون في مصر آنذاك عدم جواز تصفية أموال المدين – غير التاجر– المحكوم بإعساره=**

النقص القانوني – أصدر أحكام عدّة بإقامة حارس قضائي على أموال المدين، يؤدي نفس مهمة مدير التفليسة "السنديك" بالنسبة لأموال التاجر. وسند هذا الرأي "أنّ الاستعجال الشديد في هذه الحالة يبرر اختصاص قاضي الأمور المستعجلة. ومن ناحية أخرى أنّ الرأي متفق على جواز وضع مجموع المال تحت الحراسة القضائية"[١]، ومع ذلك، وكما قيل[٢]: فقد "**رفضت محكمة النقض الفرنسية – في حكمين قديمين[٣] – الحراسة في هذه الحالة، استنادا إلى أنّ تكليف الحارس بتصفية مال المدين وقسمته على الدائنين قسمة محاصة، هو اقتباس لقواعد الإفلاس [وتطبيقها]** في المواد المدنية، [**وهذا**] **لا يجوز قانونا**"؛ فلا يجوز منع الشخص من حرية التصرف وإدارة مجموع أمواله أو حرمان الدائن من التنفيذ الفردي إلا بنص صريح في القانون؛ لهذا أرادت تلك الأحكام إطلاق نظام التصفية الجماعية حتى بالنسبة لغير التجار، وكان سبيلها إلى ذلك هو الحراسة القضائية على جميع أموال المدين المعسر (غير التاجر)، ومع ذلك – يرى فقهاء القانون – أنّ الأمر يحتاج إلى تدخل المقنن[٤]. وقد استجاب المقنن المصري لاحقا لمطالباتهم؛ لنجد القانون المدني الحالي ينظم التصفية الجماعية بالنسبة للإعسار المدني أيضا (المواد ٨٧٦ – ٨٩٨). وعليه – وفقا لهذه النصوص – نرى أنّه ليس لأي من دائني المدين المعسر (غير التاجر) في مصر، اتخاذ إجراءات قضائية منفردة، كطلب فرض الحراسة القضائية، بل يتعين عليهم قانونا الانخراط في التصفية الجماعية، شأنهم في ذلك شأن أموال المدين التاجر المحكوم بإفلاسه، وبالتالي لا تجوز الحراسة

=**تصفية جماعية. وقد كان هذا الموقف من المقنن المصري منتقدا؛ إذ يقول المستشار محمد علي رشدي في هذا الصدد: "لم ينظم الشارع طريقا عادلا للقسمة بين دائني المدين غير التاجر في حالة إعساره كما فعل في حالة إفلاس التاجر، فيترتب على ذلك غالبا أن يستطيع أكثر الدائنين نشاطا استيفاء دينه كاملا بينا يفقده غيره من الدائنين كل ديونهم". وقد طالب وغيره من فقهاء القانون بتدخل المقنن لمعالجة هذا النقص** (يراجع محمد على رشدي: ص٢٧٦. ومحمد علي راتب ومن إليه: ص١١٤٦/ مراجع سابقة). **وهذا ما حدث؛ فوفقا لنصوص القانون المدني المصري الحالي صار نظام التصفية الجماعية ساريا على المدين غير التاجر أيضا.**

(١) محمد على رشدي: المرجع السابق، ص٢٧٧ و٢٧٨.

(٢) محمد على رشدي: المرجع نفسه.

(٣) صدرا بتأريخ ١٠ يوليو ١٨٧٦م. وبتأريخ ١٢ نوفمبر ١٨٨٩. **ولم يُعثر – كما يقول رشدي – على أحكام أخرى لمحكمة النقض الفرنسية كهذين الحكمين.**

(٤) **يراجع بشأن النقد الذي تعرضت له أحكام القضاء المستعجل في فرنسا**: محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: ص١١٤٦. ومحمد عبداللطيف: ص١٨٨ (مراجع سابقة).

القضائية على أموال المدين المعسر إلا إذا شاب إدارة المصفي خلل يجعل في بقاء المال تحت يده خطرا على حقوق الدائنين.

أمّا في اليمن ولأن القانون المدني لم ينظم التصفية الجماعية بالنسبة للمدين المعسر (غير التاجر) فيجوز لأي من دائني الأخير أن يستخدم حقه القانوني في طلب الحراسة القضائية على أمواله مطلقا متى توافرت بالنسبة له شروط هذه الحراسة، ولا يمنع هذا من تدخل غيره من الدائنين في طلب الحراسة الذي تقدّم به، وعندئذ تتم القسمة بينهم بالمحاصة قياسا على التصفية الجماعية بالنسبة للإفلاس التجاري.

ثالثا: الحراسة على أموال الوقف[1]:

جاء النص على الحالات التي تجوز فيها الحراسة القضائية على أموال الوقف في القانون المدني (مادة ٩٥٦ يمني، ومادة ٧٣١ مصري)، غير أنّ إيراد تلك الأحوال ليس على سبيل الحصر، بل إنّ ثمّة حالات أخرى يجوز فيها فرض الحراسة على مال الوقف[2] وفقا للقواعد القانونية العامة للحراسة القضائية التي تقرر جواز فرضها – على أي عقار أو منقول – متى توافرت شروطها آنفة الذكر. ومن أبرز الأسباب التي يجوز فيها فرض الحراسة على أموال الوقف ما يلي:

- أن يتنازع المسئولون عليه في ما بينهم، أو بينهم وبين من يدعي حق الولاية عليه (مادة ٩٥٦ مدني يمني، و ٧٣١ مدني مصري).
- إذا رفعت دعوى لعزل المتولي (الناظر) (مادة ٩٥٦ مدني يمني، و ٧٣١ مدني مصري).
- إذا كان الوقف شاغرا (لا ناظر له) وقام نزاع بشأن من يتولاه (٧٣١ مدني مصري).
- إذا كان الوقف مدينا، فتجوز الحراسة عليه لحين تمام الدين(٩٥٦ مدني يمني).

---

(١) **مع أنّ المادة (٣٩٤) من قانون المرافعات اليمني قد تضمّنت الحالات التي تفرض فيها الحراسة القضائية، إلا أنّها لم تذكر الحراسة على أموال الوقف، وإنّما جاء النص على هذه الحالة في القانون المدني، ولعّل المقنن في قانون المرافعات رأى عدم ذكرها؛ لدخولها ضمن حكم الفقرة (٢) من المادة (٣٩٤) التي تجيز الحراسة القضائية** "*على أي عقار أو منقول أو حق قام في شأنه نزاع أو كان غير ثابت أثناء نظر الدعوى*"**، وهذا صحيح، ومع ذلك وما دام قد خصص في قانون المرافعات مادة لذكر الأموال التي تكون فيها الحراسة القضائية، ونظرا لكثرة المنازعات على أموال الوقف في اليمن؛ فنرى أن تتضمّن المادة (٣٩٤) مرافعات أيضا الحراسة على أموال الوقف، أو تضاف على الأقل إلى المادة فقرة أخيرة نصها : "أي أموال ينص القانون على خضوعها للحراسة القضائية"؛ ليفهم أنّ ثمّة أموالا وأشياء أخرى تخضع للحراسة.**

(٢) د. عبدالرزاق السنهوري: الوسيط، المجلد الأول ٧، ص٨٦٦.

- إذا كان أحد المستحقين لغلة الوقف مديناً معسراً فتجوز الحراسة على حصته وحدها إن أمكن إفرازها مؤقتاً وإلا فعلى الوقف كله (مادة ٩٥٦ مدني يمني)، وقد يكون المدين مستحقا في الوقف ومتوليا عليه – في الوقت نفسه – مما يجعل التنفيذ على حصته تحت يده صوريا في الغالب، ففي هذه الأحوال تصبح الحراسة القضائية هي الوسيلة الوحيدة لضمان حق الدين[١].

وإذا كان المقنن المصري لم ينص على الحالتين الأخيرتين المتعلقتين بالدين؛ فلأنّه – في رأينا– قد قَصَرَ هذا النص على الأحوال التي يكون فيها نزاع بشأن الوقف، أمّا الأحوال المتعلقة بكون الوقف أو أحد مستحقيه مدينا، فتحكمها القواعد الخاصة بالحراسة على أموال المدين السالف إيرادها في البند "ثانيا".

وقد اشترط القانون اليمني لجواز فرض الحراسة على أموال الوقف – في الحالتين المتعلقتين بالدين– "*أن تكون الحراسة هي الوسيلة الوحيدة التي تحول دون ضياع حقوق الدائنين بسبب سوء إدارة المتولي أو غشه*" (٩٥٦ مدني يمني).

أمّا المقنن المصري فقد اشترط الشرط ذاته، ولكن في كل الأحوال التي نص عليها (مادة ٧٣١ مدني) وهي الحالات الثلاث الأولى (١ – ٣).

وإذا تم تعيين حارس قضائي على أموال الوقف، فيصير أولى من إدارة الوقف في استيفاء ريع الوقف. وقد قضت محكمة النقض المصرية بـ"أحقية الحارس القضائي دون هيئة الأوقاف في استئداء أجرة أعيان النزاع، وأن الوفاء بها للحارس القضائي يبرئ ذمة الطاعن"[٢].

رابعا: الحراسة على العقار المتنازع على ملكيته نزاعا جدّيا:

تقرر المادة (١١١٧) من القانون المدني اليمني أنّه: "*ليس لمدعي الملك أن ينزع يد الثابت على الشيء بدون رضاه إلا بحكم قضائي، وللمدعي أن يلجأ للقضاء، ويجوز للقاضي إن رأى ذلك للمصلحة أن يُعَدِّل الشيء المتنازع عليه؛ بأن يأمر بتسليمه لعدل لحفظه لحين الفصل في دعوى الملك بحكم نافذ فيسلم الشيء لمن حُكِم له*". فقد أجاز هذا النص صراحة لمدعي ملكية العقار الذي يقع في حيازة آخر – يدعي ملكيته أيضا – أن يطلب من

(١) محمد على رشدي: المرجع السابق، ص٢٩٨. ومحمد عبداللطيف: المرجع السابق، ص٢١٠.
(٢) حكم في الطعن رقم ٤٦٩٤ لسنة ٦٦ قضائية، جلسة ٢٠٠٧/٢/٢٨م، ekdeebsid2005@yaho

القاضي وضع ذلك العقار تحت الحراسة، كما أجاز للقاضي أن يقضي بفرض الحراسة "*إن رأى ذلك للمصلحة*"[1]، أي لمصلحة طالب الحراسة، ومصلحة طالب الحراسة لا تتحقق إلا بتوافر شروط الحراسة؛ والمتمثلة في الآتي:

١. **كون النزاع على ملكية العقار جديّا**: فإذا لم يكن كذلك فلا يجوز نزع يد الحائز – بدون رضاه – إلا بحكم قضائي فاصل في موضوع الملكية.

٢. **أن يكون ثمّة استعجال يبرر فرض الحراسة**: وذلك بأن يبدي طالب الحراسة من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء العقار تحت يد حائزه.

٣. **أن يكون العقار المتنازع عليه مما يَغُل أو يقبل الاستغلال ماديا بالحالة التي هو عليها تحت يد حائزه**: مثال ذلك أن يكون العقار بناء مؤجرا أو قابلا للتأجير بالحالة التي هو عليها أو أرضا مزروعة حال النزاع أو مهيأة للزراعة في الموسم، فإذا لم يكن العقار المتنازع على ملكيته كذلك، كأن يكون أرضا فضاء أو هيكل بناء[2]؛ فلا مصلحة ستعود على مدعي الملك من وضع العقار تحت الحراسة، إذ لا غلّة مقبوضة سيستلمها من الحارس إذا حُكم له بملكيته، كما أنّه لا ضرر عليه من بقائه بحيازة المدعى عليه.

وكما هو ظاهر فالنص أعلاه نص عام، ومن ثم فهو– في رأينا – يشمل فرض الحراسة على كل عقار مَحوْزٍ مُتنازع على ملكيته، بصرف النظر عن طبيعة الحيازة، وما إذا كانت هادئة ومستقرة أو لا، بل إنّ قوله: ليس لمدعي الملك "*أن ينزع يد الثابت على الشيء*"، يقصد الحائز ذي اليد المستقرة؛ فـ"**الثبوت**" – كمصطلح قانوني وقضائي في اليمن– لا يكون إلا لمن كانت حيازته هادئة مستقرة، بدليل أنّه حظر نزع يده دون حكم قضائي، كما أنّ النص قد استخدم لفظ "نزع"، والنزع لا يكون إلا

---

(١) **يلاحظ أنّ المقنن اليمني كان دقيقا جدا في صياغة هذه الجملة؛ فقد بدأها بقوله: "إنْ رأى" ولم يقل: "إذا رأى"؛ لأنّ (إذا) تستخدم – لغةً– مع الاحتمال القريب، بخلاف (إنْ) فتستخدم للاحتمال البعيد؛ لهذا ولأنّ المدعى من معه أخفى الأمرين (الصدق والكذب) والمدعى عليه من معه أظهر الأمرين** (مادة ٣ إثبات يمني)، **ولأنّ الحيازة المستقرة قرينة على الملك، فإن احتمال أن يكون للمدعي مصلحة في طلب الحراسة، هو الاحتمال الأبعد؛ لهذا قال: "*إن رأى ذلك للمصلحة*". والأمثلة على استخدام (إنْ) و(إذا) كثيرة؛ منها قوله تعالى:** ﴿وَإِنْ جَاهَدَاكَ لِتُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلا تُطِعْهُمَا... ﴾ [العنكبوت/٨]، **فاحتمال أن يجاهد الوالدين ولدهما قائم، لكن الأقرب احتمالاً ألا يفعلا ذلك.**

(٢) **أي مبنى "عَظْم"، كما يُعرف في اليمن.**

لما ثبت ورسخ، أمّا في غير الأحوال التي لا تكون فيها الحيازة ثابتة راسخة، فلا يُستخدم لفظ "نَزْع" بل "رَفْع"[1].

كما نرى أيضا أنّ موقف المقنن المصري هو ذاته في اليمن؛ فهو يجيز للقضاء فرض الحراسة على أي " *منقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت*" (مادة ١/٧٣٠ مدني مصري)[2]، وذلك " *إذا كان صاحب المصلحة في عقار أو منقول قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء العقار تحت يد حائزه*" (مادة ٢/٧٣٠ مدني مصري). فمن مجموع هذين النصين نرى أنّ جواز فرض الحراسة القضائية على العقار المتنازع على ملكيته، هو الأصل والقاعدة العامة في مصر أيضا، ومع ذلك فإنّ من فقهاء القانون في مصر[3] من يستثني: حالة ما إذا كانت حيازة المدعى عليه للعقار هادئة ومستقرة، على نحو تخول له هذه الحيازة الاحتماء بدعوى منع التعرض؛ فهنا لا يجوز نزع الحيازة منه عن طريق وضع العقار المتنازع عليه تحت الحراسة؛ لئلا يكون هناك مساس بالمركز القانوني الذي اكتسبه الحائز على العين المحوزة بوضع يده عليها مدة سنة فأكثر وضعا هادئا ظاهرا مستمرا. واستدل القائلون بهذا ببعض الأقضية الصادرة بهذا الخصوص[4].

ومع ذلك نرى أنه – إعمالا للنصوص أعلاه – أن يُترك تقدير مسألة فرض الحراسة من عدمه – في هذه الحالة أيضا – لسلطة القاضي يقدرها بحسب كل حالة، حتى ولو مرّت أكثر من سنة على وضع المدعى عليه للعقار وضعا هادئا ظاهرا مستمرا، ما دامت الشروط المبررة للحراسة قد توافرت، خاصة أنّ من بينها شرط: **"كون العقار المتنازع عليه مما يَغُل أو يقبل الاستغلال ماديا بالحالة التي هو عليها تحت يد حائزه"**؛ ففي ظل هذا الشرط – الذي استنبطناه من مجمل نصوص الحراسة– لن يلحق الحائز

---

(١) **كقوله:** "... ***يضمن الغاصب والمتعدي كل خسارة لحقت بالمستأجر أو المؤجر مع رفع أيديهما...***" (مادة ٧٢٧ مدني يمني). **وكقوله:** "... ***للمالك رفع يد الأجير بعد حصاد الزرع القائم إذا خالف العرف أو أهمل أو فرط أو أخل بما شرط عليه أو عجز...***" **إلخ** (٦٦٧ مدني يمني).

(٢) هذه الفقرة وإن لم تصرّح بهذا إلا أنّها تحيل إلى المادة السابقة التي قررت هذا صراحة.

(٣) د. عبدالرزاق السنهوري: الوسيط، المجلد الأول ٧، ص٨٢٥. ومحمد عبداللطيف: المرجع السابق، ص١٩١. وعز الدين الدناصوري وحامد عكاز: المرجع السابق، ص٥٩٩.

(٤) مستعجل مصر: في ١٩٨٣/٦/١م، المحاماة: السنة ٩، ص١٣٤، رقم ٦٦.

ضرر يُذكر من نزع يده عن العقار، مادام أنّه سيسترد العقار وغلّته المقبوضة من الحارس فيما إذا حُكم له به، بالإضافة إلى مصاريف وأتعاب القضية، ناهيك أنّ الحارس سيقوم عنه بأعباء إدارة واستغلال العقار.

خامسا: الحراسة على الأموال المحجوزة للتنفيذ:

تقرر المادة (٤١٨) من قانون المرافعات والتنفيذ اليمني: أنّ الحجز التنفيذي لا يكون " *إلا بسند تنفيذي قابل لإجراءات التنفيذ الجبري ولا يمكن مباشرة إجراءاته إلا بعد مقدمات التنفيذ ما لم ينص القانون على خلاف ذلك*". وعليه فالحجز التنفيذي إجراء من إجراءات التنفيذ الجبري، وهذا ما يفهم أيضا من المادة (٣٥٣) من قانون المرافعات والتنفيذ المصري[1]. ومن ثَمَّ لا خلاف في الفقه والقضاء حول أنّ الحجز التنفيذي لا يكون إلا بسند تنفيذي، سواء كان ذلك السند حكما قضائيا أو نحوه من السندات التنفيذية (مادة ٣٢٨ يمني، ومادة ٢٨٠ مصري).

فهل تجوز الحراسة القضائية على الأموال المحجوزة حجزا تنفيذيا؟ بمعنى آخر: هل يجوز تسخير الحراسة القضائية، لتكون وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري؟ للإجابة على ذلك نفرق في حديثنا بين كل من اليمن ومصر:

ففي اليمن: نجد أنّ قانون المرافعات والتنفيذ الجديد قد استحدث بابا جديدا خاصا بـ"طرق إجراء التنفيذ"، مقسما إيّاه إلى عدّة فصول، وخصص الثاني منها لـ"وسائل التنفيذ المباشر وإجراءاته"، والثالث لـ"التنفيذ غير المباشر ووسائله" (المواد ٣٨٥ – ٤٠٥)، جاعلا الحراسة القضائية من وسائل التنفيذ الجبري غير المباشر، وهذا يؤكد أنه قد أجاز فرض الحراسة القضائية على الأموال المحجوزة حجزا تنفيذيا (مادة ١/٣٩٤ مرافعات)، أي أنّه يجعل الحراسة القضائية من وسائل التنفيذ الجبري، وإن كانت وسيلة غير مباشرة.

أمّا في مصر: فقد ذهب معظم الفقه في مصر إلى أنّ: القاعدة أو الأصل أنّ الحراسة القضائية ليست وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري التي أوردها قانون المرافعات على سبيل

---

(١) **فهذه المادة تقرر أن يجري الحجز التنفيذي بموجب محضر يحرر في مكان توقيعه وإلا كان باطلا، كما توجب أن يشتمل المحضر على عدد من البيانات وعلى رأسها: " *ذكر السند التنفيذي*".**

الحصر، وليس من بينها الحراسة القضائية[1]. ويقول بهذا الرأي أيضا بعض فقهاء القانون في المغرب[2].

ومع ذلك فإنّ معظم القائلين به[3] يرون: أنّ هذه القاعدة ليست على إطلاقها؛ فمحل إعمالها إنّما هو في حال رغبة الدائن اتخاذ الحراسة كوسيلة للتنفيذ الجبري، لاستيفاء حقه من مدينه رغم انفساح المجال أمامه في وسائل التنفيذ الجبري الأخرى دون عسر أو صعوبة أو خطر على حقه؛ فعندئذ تكون الحراسة القضائية قد فقدت شرط الخطر الحال، وأريد اتخاذها مجرد وسيلة للتنفيذ الجبري، أمّا إذا اتضح للقاضي أن الدائن (طالب التنفيذ) يطلب الحراسة لاستيفاء حقه بسبب ما لاقاه من عناء وعنت في طريق اتخاذ وسائل التنفيذ الجبري العادية، بما يجعل حقوقه معرضة للخطر إن هي تُركت لوسائل التنفيذ العادية وحدها، أو كان المدين يَشْرَع في التصرف في ماله لتهريبه، فإنّه يجوز للقاضي عندئذ فرض الحراسة؛ لتوافر شروطها.

بينما يرى الآخرون: أنّ القاعدة آنفة الذكر على إطلاقها، ولا يستثنون منها سوى حالات محدودة يذكرونها على سبيل الحصر والتعيين، وليس من بينها حالة الحراسة القضائية؛ بحجة أنّ قانون المرافعات والتنفيذ المصري لم يجعلها من وسائل التنفيذ الجبري. ويبدو أنّ القضاء المصري– كما يقول المستشار رشدي – قد اطَّرَدَ زمنا على هذا الرأي[4]. ويَرِدُ عليه بقوله: "منذ بدأ التحول في اختصاص قاضي

---

(١) مصطفى مجدي هرجة: ج٣، ص٧٨١. وبالمعنى نفسه محمد على رشدي: ص٢٧٩. ومحمد علي راتب محمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: ص٩٩٤. محمد عبداللطيف: ص١٨٧. عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص٥٥٠ (مراجع سابقة). د. عبدالرزاق السنهوري: الوسيط ٧، المجلد الأول، ص٧٩٦ وص٨٥٩. د. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: مبادئ المرافعات، ص٣٢٠.

(٢) راجع عبدالله درميش: الدراسة السابقة، ص٥٦٢. **ومع ذلك فهو يرى أنّ النص في القانون على جعل الحراسة القضائية من وسائل التنفيذ – بتجويز فرضها على الأموال المحجوزة للتنفيذ– سيجعل الحراسة "تعمل كثيرا لسدّ نقص القانون المتعلق بطرق التنفيذ وإجراءاته". وهذا – كما أسلفنا – ما سار عليه قانون المرافعات اليمني.**

(٣) د. عبدالرزاق السنهوري: الوسيط ٧، المجلد الأول، ص٧٨٦ و٨٦٠. ومحمد على رشدي: ص٢٨٠. وعز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص٥٥٠ (مراجع سابقة). ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: قضاء الأمور المستعجلة، ص٩٩٥، **وقد خالفهما في ذلك المرحوم محمد علي راتب؛ فقد قرر – في الطبعة الثالثة من هذا المؤلَف (بند ٦٨٦) – أن الحراسة لا تتخذ وسيلة "للحصول على الديون أو لتنفيذ الالتزامات الشخصية لمخالفة ذلك لطبيعتها ومنافاته لطرق التنفيذ الجبري التي نص عليها قانون المرافعات على سبيل الحصر"** (راجع الكتاب نفسه، الطبعة الخامسة، بند ٣٤٧، ٩٩٤، حاشية٢).

(٤) يراجع كتابه: قاضي الأمور المستعجلة، ص٢٧٩، وما أشار إليه من أحكام محكمة الاستئناف المختلطة الصادرة بهذا الخصوص.

الأمور المستعجلة بها (يقصد الحراسة) كما قدمنا، أصبح قصر الاستثناء على حالة معينة دون أخرى أمرا غير مفهوم". ويضيف قائلا: "إلا أنّه يمكن القول بصفة عامة إنّ وضع أموال المدين تحت الحراسة لضمان وفاء الدين، أصبح عملا استقر عليه الرأي؛ إذا قدّر القاضي ضرورته لحماية حق الدائن"[1].

ولعل الرأي الأخير – وهو الأقدم – قد قام على أساس القانون النافذ آنذاك؛ إذ أنّ قانون المرافعات والتنفيذ المصري الحالي ينص صراحة – في المادة (٣٦٤) منه – على أنّ: "*يُعين معاون التنفيذ حارسا على الأشياء المحجوزة ويختار هو هذا الحارس إذا لم يأت الحاجز أو المحجوز عليه بشخص مقتدر...*". كما تضمّن القانون الحالي أيضا تنظيم أحكام الحراسة في هذه الحالة في عدد من النصوص الأخرى (المواد ٣٦٥ – ٣٦٩).

ووفقا لهذه النصوص نرى أنّ الحراسة القضائية قد أصبحت وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري في مصر، إلا أنّ الذي يتولى تعيين الحارس هو معاون التنفيذ، وما يصدر منه بهذا الخصوص ليس حكما، بل مجرد قرار تنفيذي، يتم التظلم منه إلى مدير دائرة التنفيذ، وما يصدر منه بشأن التظلم يعتبر نهائيا (مادة ٢٧٤ مرافعات وتنفيذ مصري).

وأيّا كانت طبيعة هذه الحراسة، فإنّا نرجح الرأي الأول، القائل: بجواز الحراسة القضائية على الأموال المحجوزة حجزا تنفيذيا، إذا توافرت شروط فرضها. وهو ما سار عليه القانون اليمني، كما أسلفنا.

سادسا: الحراسة على المال الذي يعرضه المدين مقابل الوفاء بدينه:

تنص المادة (٤٠٦) من القانون المدني اليمني على أنّه: "*إذا كان الشيء المؤدى معيناً بالذات واجباً تسليمه في المكان الذي يوجد فيه وأنذر المدين الدائن لاستلامه فلم يستجب جاز للمدين أن يطلب من القضاء الترخيص له في إيداعه أو وضعه تحت الحراسة إذا كان عقاراً أو شيئاً معداً للبقاء حيث وجد*". وبنحوه تنص المادة (٤٨٨) مرافعات مصري.

وعليه إذا رفض الدائن عرض المدين، وكان المعروض شيئا من غير النقود[2]، فلا يخلو:

---

(١) محمد على رشدي: المرجع السابق، ص٢٨٠.

(٢) **أمّا إذا كان المعروض نقودا فيتم إيداعه بخزينة المحكمة، وهذا ما قرّره القانون المدني المصري صراحة** (مادة ٤٨٨).

- **إمّا أن يكون مما يمكن نقله** ؛ كالمجوهرات والعروض يسيرة النقل ؛ فللمدين أن يطلب من القاضي الترخيص له في إيداعه في المكان المناسب الذي يعينه القاضي (العرض والإيداع).

- **وإمّا أن يكون مما أعد للبقاء حيث وُجِد** ؛ كالمباني وبعض المنقولات عسيرة النقل، كآلات البناء التي يتم تركيبها في مواقع الإنشاء وآلات تكسير الصخور وإنتاج الحصى (الكسارة)، فمثل هذه الأشياء يجوز للمدين – الذي رُفض عرضه – أن يطلب من القاضي وضعها تحت الحراسة (مادة ٤٠٦ مدني يمني، و ٤٨٨ مرافعات مصري).

وقد أدخل البعض ضمن الطائفة الأخيرة: السيارات: والمؤن[١]، بيد أنّا لا نراها كذلك ؛ **أمّا السيارات:** فلأنّها ليس مما أعد ليبقى حيث وجد، بل أعدت للحركة لا للبقاء ؛ لذا فهي أيسر وأسهل نقلا من غيرها. **وأمّا المؤن:** فبالإضافة إلى إمكانية نقلها، فليست بحاجة للحراسة القضائية ؛ لأنّها لا تَغل ولا تصلح لاستغلالها ؛ كونها مما يستهلك، كما أنّها ليست ذات قيمة فنية ولا علمية لتحتاج لحارس مؤهل يرعاها ويحافظ عليها، وبالتالي فحكمها حكم الطائفة الأولى ؛ التي يجوز الترخيص بإيداعها، أو الترخيص ببيعها إذا كانت مما يُخشى عليه التلف.

سابعا: الحراسة على المنقول المثقل بحق امتياز[٢]:

صرّح القانون بأنّه: "*إذا خشي الدائن – لأسباب معقولة – تبديد المنقول المثقل بحق امتياز لمصلحته جاز له أن يطلب وضعه تحت الحراسة*" (مادة ٣٧٨ مدني يمني، و٢/١١٣٣ مدني مصري).

(١) د. عبدالرزاق السنهوري: الوسيط ٧، المجلد الأول، ص٨١١.

(٢) د. السنهوري: الوسيط٧، مجلد١، ص٨١٥. عبدالرحيم زيتون وصلاح جمال الدين: المرجع السابق، ص١٥٩.

ثامنا: الحراسة على عقار أو منقول أو حق قام بشأنه نزاع أو كان غير ثابت أثناء نظر الدعوى:

رغم أنّ المقنن قد نص على أبرز حالات الحراسة وأكثرها شيوعا، إلا أنّه لم يقتصر على ذلك بل قرر قاعدة عامة بهذا الخصوص مفادها: جواز الحراسة القضائية على " *أي عقار أو منقول أو حق قام في شأنه نزاع أو كان غير ثابت أثناء نظر الدعوى*" (مادة ٢/٣٩٤ مرافعات يمني، و٧٢٩، ١/٧٣٠ مدني مصري)[١]. وهذه القاعدة عامة تدخل تحتها جميع أحوال الحراسة آنفة الذكر إذا توافرت شروطها، وكلما كان هناك نزاع يرى القاضي أن فرض الحراسة لازم للمحافظة على حقوق ومصالح ذي الشأن[٢]؛ فالمسألة هنا متعلقة بالسلطة التقديرية للقاضي[٣]. ومن تلك المنازعات:

- **النزاع بين الشركاء بشأن المال الشائع**[٤]، حول قدر نصيب أحدهم أو بعضهم، أو بشأن إدارة ذلك المال[٥]، أو بشأن عدم سداد الدين الواقع عليه[٦]، أو حول قسمته[٧]، ما لم يكن كل من الشركاء على الشيوع – عند القسمة– واضعا يده على نصيبه بطريق المهايأة، فلا تجوز الحراسة في هذه الحالة؛ إذ لا خطر ولا ضرر يستوجب فرض الحراسة في هذه الصورة[٨]. بينما يرى البعض – وهو ما نميل إليه –: أنّ المسألة في كل

---

(١) **إنّ نص القانون المدني المصري على هذه الحالة يفهم من مجموع المادتين المذكورتين؛ فهو في الأولى: عرّف الحراسة الاتفاقية بأنها عقد يعهد الطرفان بمقتضاه إلى شخص آخر** "*بمنقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت*" (مادة ٧٢٩). **وفي المادة الأخرى: بيّن الحالات التي يجوز للقضاء فيها فرض الحراسة وأولها هذه الحالة، بقوله:** "*في الأحوال المشار إليها في المادة السابقة إذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة*" (مادة ١/٧٣٠).

(٢) محمد عبداللطيف: المرجع السابق، ص١٨٦.

(٣) وبهذا قضت المحكمة العليا في اليمن، بقولها: "**إزاء تعدد حالات فرض الحراسة القضائية وتنوعها، فإنّ محكمة الموضوع – ومحكمة الاستئناف هي كذلك – لها تقدير إجابة الخصم إلى طلبه من عدمه، وفقا لكل حالة على حدة**" (راجع حكم الدائرة التجارية الصادر بتأريخ ٢٠٠٨/٦/٢م ورقم (٨٤)، في الطعن رقم ٣١٤٨٦/ك، البرنامج الالكتروني: أرشفة أحكام المحكمة العليا – ٢٠٠٨).

(٤) د. السنهوري: الوسيط، المجلد الأول ٧، ص٨٣٢. محمد علي راتب ومن إليه: ص١٠١٧. محمد عبداللطيف: ص١٨٦ و١٩٢. معوض عبدالتواب: ص٦٦٣. الدناصوري وعكاز: ص٥٦٢. محمد عبدالرحيم عنبر: ص٦٢. مصطفى مجدي هرجة: ج٣، ص٧٨١. ومحمد على رشدي: ص٢٨٣ (مراجع سابقة).

(٥) د. عبدالرزاق السنهوري: الوسيط، المجلد الأول ٧، ص٨٣٦. محمد علي راتب ومن إليه، محمد عبداللطيف، معوض عبدالتواب، الدناصوري وعكاز، محمد عبدالرحيم عنبر (المراجع نفسها).

(٦) عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: المرجع السابق، ص٥٦٥.

(٧) د. السنهوري: الوسيط٧، مجلد١، ص٨٣٧. معوض عبدالتواب، ومصطفى مجدي هرجة، ومحمد على رشدي (المراجع نفسها).

(٨) مصطفى مجدي هرجة: ج٣، ص٧٨١. محمد على رشدي: ص٢٨٣ (مراجع سابقة).

كل الأحوال ترجع إلى تقدير القاضي[١] ؛ فهو الذي يقدر – في كل حالة على حدة – مدى حاجة المال إلى حراسة.

هذا ولا يشترط أن تكون الحراسة على جميع المال الشائع، بل يجوز فرضها على حصة واحد أو أكثر من الشركاء على الشيوع، متى ما كان النزاع قائما بشأن هذه الحصة فقط. ويكون الحارس هنا، في علاقته مع باقي الشركاء، في الوضع نفسه الذي كان فيه مالك هذه الحصة ؛ فله الاتفاق معهم على استغلالها أو بقسمة المال الشائع قسمة انتفاع، فإذا تعذر ذلك جاز طلب الحراسة على كل المال الشائع[٢]، ويجب في هذه الحالة اختصام جميع الشركاء[٣].

- **النزاع بين الشركاء ؛** كأن يستأثر بعض الشركاء – في شركات الأشخاص[٤]– بإدارة الشركة أو بأرباحها[٥]، أو يتنازعون بشأن استمرارها[٦]، ونحو ذلك، ما دام ثمّة خطر عاجل من بقاء الحال على ما هو عليه[٧]. وعلى هذا استقر القضاء في مصر[٨].

كما يجوز فرض الحراسة أيضا على شركات المساهمة إلا أنّ النزاع الذي يقتضي حراسة هذا الصنف من الشركات غالبا ما يكون متعلقا بمسائل بالإدارة[٩] ؛ فمثلا لا

---

(١) عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: المرجع السابق، ص ٢٦٤ - ٥٦٥ .

(٢) محمد على رشدي: ص٢٨٤. مصطفى مجدي هرجة: ج٣، ص٧٩٩. وبالمعنى نفسه محمد عبداللطيف: ص١٩٢ (مراجع سابقة).

(٣) محمد عبداللطيف: ص١٩٢. مصطفى هرجة: ج٣، ص٨٠٠ (مراجع سابقة).

(٤) **وهي شركات التضامن، والمحاصة، والتوصية.**

(٥) د. عبدالرزاق السنهوري: ص٨٤٧. محمد علي راتب ومن إليه: ص١٠٣٨. محمد على رشدي: ص٢٨٥. محمد محمد عبداللطيف: ص١٩٨. محمد عبدالرحيم عنبر: ص٦٢. معوض عبدالتواب: ص٦٧٦. عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص٥٦٥. مصطفى مجدي هرجة: ج٣، ص٨٠٢ (مراجع سابقة).

(٦) **كأن يرفع أحد الشركاء دعوى فسخ الشراكة. أو يدعي أحدهم سبق حلها، أو أن يرفض ورثة أحد الشركاء الشركاء المتضامنين الاستمرار في الشركة. ففي هذه الأحوال يجوز وضعها تحت الحراسة حتى يُفصل في الخصومة القائمة بشأن حل الشركة وتصفيتها** (راجع د. السنهوري: الوسيط ٧، مجلد ١، ص٨٤٧، ٧٤٨).

(٧) د. عبدالرزاق السنهوري: ص٨٤٧. ومحمد علي راتب ومحمد ومن إليه: ص١٠٣٨. ومحمد على رشدي: ص٢٨٥. محمد عبداللطيف: ص١٩٨. معوض عبدالتواب: ص٦٧٦. عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص٥٦٥. مصطفى مجدي هرجة: ج٣، ص٨٠٢. محمد عبدالرحيم عنبر: ص٦٢ (مراجع سابقة).

(٨) استئناف مختلط في ١٩٢٠/١١/٢٤م. واستئناف القاهرة: في ١٩٨٢/١٠/٢٥م. ونقض مصري: في ١٩٥٢/٦/٥م. ١٩٥٢/٦/٥م. وفي ١٩٥٢/١٠/٣٠م (يراجع ما ورد بشأن هذه الأحكام في ما أشرنا إليه آنفا من مراجع).

(٩) د. السنهوري: ص٨٤٦. محمد علي راتب ومن إليه: ص١٠٤٢. معوض عبدالتواب: ص٦٧٦ (مراجع سابقة). سابقة).

لا يجوز فرض الحراسة على أي من هذه الشركات إذا كان النزاع بين المساهمين بشأن ملكية الأسهم ؛ إذ لا خطر على إدارة الشركة من نزاع كهذا ؛ فالذي يتولى الإدارة هنا مجلس إدارة منتخب.

وتجدر الإشارة إلى أنّه لا يشترط لصحة فرض الحراسة على الشركة، سبق إشهارها ؛ إذ أنّ الشركة الباطلة لعدم إشهارها تكون قائمة بين الشركاء[١]. وهذا ما استقر عليه أيضا القضاء المصري[٢] ؛ كون الإشهار شرطا لنفاذ العقد لا لصحته.

- **النزاع على الإدارة** بين أعضاء النقابات والجمعيات والمنتديات والأندية، ونحوها من الهيئات التي أنشئت لأغراض عامة[٣] ؛ فتجوز الحراسة عليها متى ثبت أنّ الغرض الذي أنشئت لأجله قد صار معرضا للخطر.

وقد جاء في مبررات مشروع تعديل قانون المرافعات اليمني، بيانا بالأمثلة للحالات التي يكثر فيها فرض الحراسة القضائية، ومنها قوله : "**الخلاف على التركات، أو إدارة شركات الأشخاص والأموال، أو إدارة النقابات والجمعيات، مما يترتب على هذا الخلاف حصول خطر عاجل على الحقوق يبرر الحراسة القضائية**"[٤].

- **النزاع بين البائع والمشتري بشأن بطلان المبيع** ؛ فللبائع طلب فرض الحراسة القضائية على المبيع – منقولا أو عقارا – إذا كان له من الأسباب ما يخشى معها من بقاء المبيع تحت يد المشتري[٥]. كما يجوز للمشتري أيضا طلب الحراسة القضائية إذا لم يقم البائع

---

(١) عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص٥٨٥. مصطفى مجدي هرجة: ص٨٠٠ (مراجع سابقة). د. مصطفى مصطفى كمال: القانون التجاري، ط ١٩٨١م، ص٢٤٦. د. ثروت عبدالرحيم: موسوعة الشركات، ط ١٩٨٠م، ص١٠٠.

(٢) نقض مدني: في ١٩٥١/١/٤م، س٢، ص٢١٣. وفي ١٩٦٥/١١/٩م، س١٦، ص٩٨٦. واستئناف مستعجل القاهرة: الحكم الصادر بتأريخ ١٩٨٢/١١/٦م في القضية رقم (١٢٣٧) لسنة ١٩٨٢م.

(٣) محمد عبداللطيف: ص١٩٨. محمد عبدالرحيم عنبر: ص٦٢. عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص٥٩٣ (مراجع سابقة). وبالمعنى نفسه د. عبدالرزاق السنهوري: الوسيط، المجلد الأول ٧، ص٨٤٦. ومعوض عبدالتواب: المرجع السابق، ج٣، ص٦٧٦.

(٤) يراجع تقرير لجنة العدل والأوقاف بمجلس النواب لمشروع تعديل القرار بقانون رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٢م بشأن بشأن المرافعات والتنفيذ المدني، ص١٣٩.

(٥) د. السنهوري: الوسيط، مجلد ١/ ٧، ص٨٢٦. محمد عبداللطيف: ص١٩٣. معوض عبدالتواب: ص٦٤٦. ص٦٤٦. مصطفى هرجة: ج٣، ص٧٨١. عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص٦٠١ (مراجع سابقة). وبهذا قضت محكمة استئناف القاهرة بتأريخ ١٩٨١/١٠/١١م في القضية المستعجلة رقم ٣٩ لسنة ١٩٨١م (ذكره مصطفى هرجة: ص٨١١).

بتنفيذ التزامه بتسليم المبيع رغم استلامه كامل الثمن، إذا اقتضت الضرورة المحافظة على حقوقه طيلة النزاع القائم بينه وبين البائع بشأن صحة ونفاذ البيع[١]، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية[٢].

كما يجوز فرض الحراسة على المبيع أيضا في حالة البيع بالمزاد العلني بناء على طلب الدائنين، إذا تخلف الراسي عليه المزاد عن دفع الثمن وأُعيدت إجراءات البيع على مسئوليته، وكان هناك خطر على الدائنين من بقاء المبيع تحت يده.

ويجوز فرض الحراسة على المبيع أيضا بناء على طلب الراسي عليه المزاد، إذا استمر المبيع تحت يد المدين المنزوعة ملكيته للعين المبيعة[٣].

- **النزاع بين الراهن والمرتهن بشأن استعمال أو إدارة المال المرهون**[٤]؛ وجواز الحراسة في هذه الحالة يفهم من القاعدة العامة التي نحن بصددها – والتي قررها المقنن اليمني في المادة ٢/٣٩٤ مرافعات، أما في مصر فقد نص عليها المقنن صراحة؛ فبعد أن منح الدائن المرتهن (المرهون لديه) حق إدارة المال المرهون قرر أنّه: "*إذا أساء الدائن استعمال هذا الحق أو أدار الشيء إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمالا جسيما كان للراهن أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة...*" (مادة ٢/١١٠٦ مدني مصري).

- **النزاع على عقار أو منقول يخشى على غلته من الضياع أو التلف إذا بقي المال في حيازة واضع اليد**[٥]؛ فيجوز لذي المصلحة طلب وضع ذلك العقار أو المنقول تحت الحراسة.

- **النزاع بشأن سلامة إدارة المالك لأمواله**؛ فإذا طلب الحجر على تصرفات شخص بدعوى عجزه عن إدارة أمواله لمرض عقلي أو لسفه ونحو ذلك، فيجوز فرض الحراسة على تلك الأموال إلى أن يتم الفصل في دعوى الحجر، إذا كان ثمّة استعجال متمثل في خطر بقاء المال تحت حيازته، وفي فوات استغلال ذلك المال طوال فترة نظر دعوى الحجر[٦]. وجواز الحراسة في هذه الحالة يدخل ضمن القاعدة العامة للحراسة المقررة في القانون

---

(١) محمد عبداللطيف: ص١٩٤. عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، ص٦٠٢ (مراجع سابقة).
(٢) نقض مدني: في ١٩٤٣/٦/١٧م، مجلة المحاماة، السنة ١٦، ص٢٣٧، رقم ٩١.
(٣) د. السنهوري: الوسيط، المجلد الأول ٧، ص٨٢٥. محمد عبداللطيف: المرجع السابق، ص١٩٥.
(٤) د. السنهوري، ص٨١٣ و٨٢٥. عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، ص٢٢٧ (مراجع سابقة).
(٥) محمد عبداللطيف: ص١٩١. د. عبداللطيف هداية الله: ص١٧٦. وعبدالرحيم زيتون وصلاح جمال الدين: ص١٥٧ (مراجع سابقة).
(٦) معوض عبدالتواب: المرجع السابق، ص٦٥٧.

اليمني (مادة ٢/٣٩٤ مرافعات)، كما يدخل تحت النص المصري الذي يقرر جواز الحراسة: "*إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمّع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت حائزه*" (مادة ٢/٧٣٠ مدني).

- **النزاع بشأن الحق المعنوي**: فالقانون اليمني لم يقصر جواز الحراسة على العقار والمنقول بل وعلى "الحق" أيضا؛ بقوله "*كل عقار أو منقول أو حق قام في شأنه نزاع أو كان غير ثابت أثناء نظر الدعوى*" (مادة ٢/٣٩٤ مرافعات يمني).

ويرى بعض فقهاء القانون في مصر عدم جواز الحراسة على الحق الفكري، كونه من الحقوق المعنوية، والحراسة لا تكون إلا على شيء مادي بِيَدِ الحارس بقصد المحافظة على حقوق أصحاب الشأن فيه، محتجا ببعض أحكام القضاء الفرنسي والمصري[(١)].

بينما يرى البعض خلاف ذلك، بحجة أنّ الحراسة ليست وديعة حتى يشترط فيها الإيداع المادي، بل هي سلطة يتلقاها الحارس من القانون بمقتضي حكم قضائي، وبالتالي يصح أن يكون محل الحراسة حقا معنويا، متى كان محل نزاع، فأجازوا الحراسة القضائية على الاسم التجاري، والعلامة التجارية، وبراءة الاختراع، وحق المؤلف؛ ليتولى الحارس استغلالها إذا كانت تقبل الاستغلال[(٢)].

كما أنّ من فقهاء القانون في مصر[(٣)] من أيَّد عدم جواز الحراسة على الحقوق المعنوية، لكنه لم يؤيده على إطلاقه، بل يرى جواز ذلك إذا كان الحق مما يمكن استغلاله ماديا، ومن ثَمَّ فقد أجازوا وضع الحق الفكري للمؤلف تحت الحراسة؛ بأن يُعهد إلى الحارس بالحق لفكري للمؤلف؛ ليتولى إدارته بإعادة نشر أو عرض أو صناعة استخراج نسخ لمصنفاته[(٤)]، أمّا إذا لم يقم المصنِّف باستغلال مصنفه ماديا، فلا يجوز إجباره على ذلك؛ لأنّه قد تقوم لديه اعتبارات أدبية تمنعه من ذلك[(٥)]، فالحراسة هنا إذَنْ ليست

---

(١) محمد عبداللطيف: المرجع السابق، ص١٨٧. وأستشهد في حاشية الصفحة ببعض الأحكام (محكمة بيزانسون: في ١٥ مارس ١٨٨٩م. ومستعجل مصر: في ١٩٥٢/٦/٢٧م).

(٢) معوض عبدالتواب: المرجع السابق، ص٦٥٧. وبهذا المعنى د. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: مبادئ المرافعات، ص٣٢٠.

(٣) د. عبدالحكيم فرّاج: ص٣١٩. محمد عبداللطيف: ص١٨٨. عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص٥٥٥. محمد عبدالرحيم عنبر: ص٦٩ (مراجع سابقة).

(٤) يراجع محمد عبداللطيف: ص١٨٨. وعز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص٥٥٥ (مراجع سابقة).

(٥) عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: المرجع السابق، ص٥٥٥. **وقد استندوا في هذا الرأي إلى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم (٣٥٤) لسنة ١٩٥٤م الخاص بحماية حق المؤلف** (هامش ١، ص١٨٨).

على الحق الفكري في ذاته – كحق معنوي لصيق بالشخصية– بل على ما يغله ماديا من إيراد أو فائدة[١]. والقول بجواز الحراسة على الحق المعنوي إذا كان مما يمكن استغلاله مادياً، يؤيد ما ذهبنا إليه من اشتراط كون محل الحراسة مما يَغِل.

الاستثناء من جواز فرض الحراسة على أي عقار أو منقول أو حق قام في شأنه نزاع أو كان غير ثابت أثناء نظر الدعوى:

أجاز القانون للقضاء فرض الحراسة على "*أي عقار أو منقول أو حق قام في شأنه نزاع أو كان غير ثابت أثناء نظر الدعوى*" (مادة ٢/٣٩٤ مرافعات يمني، والمادتان ٧٢٩، ١/٧٣٠ مدني مصري). هذا النص – كما سلف– يمثل قاعدة عامة تدخل تحتها جميع أحوال الحراسة آنفة الذكر وغيرها، إذا توافرت شروطها، ومع ذلك فثمّة استثناء على هذه القاعدة ينحصر في الأموال العامة للدولة وما في حكمها من مؤسسات وهيئات عامة تتولى تسيير مرفق من المرافق العامة[٢]، التي لا يجيز القانون إدارتها عن طريق الغير (أي بالتزام إدارة المرفق العام)، كمرفق الشرطة ونحوه من المرافق التي لا يجيز القانون أن يُعهد بإدارتها إلى الغير[٣].

وخروج هذه المرافق من حكم النص أعلاه يفهم ضمنا من القانون؛ لأنّ القائمين عليها موظفون عموميون يؤدون وظيفة عامة، وبالتالي فمن الطبيعي عدم جواز فرض الحراسة عليها. والقول بخلاف ذلك يعني جعل الحارس القضائي موظفا عاما يُعين بحكم قضائي، وهذا ما لم يقل به أحد، ومع ذلك – وكما يقول د. السنهوري – "**يجوز وضع المال العام تحت الحراسة، إذا كانت ملكيته متنازعا فيها ويدعيها أحد الأفراد، وكانت صفته العامة (أي المتنازع عليه) متنازعا فيها أيضا**"[٤]، كأن يقوم تنازع جدي بشأن ملكية عقار تشغله الدولة – أو إحدى مؤسساتها العامة– لزراعة القطن مثلا، فهنا يجوز للقاضي أن يفرض الحراسة على تلك المزرعة؛ إذ أنّ الحارس هنا سيتولى إدارة المزرعة، وهي ليست مرفقا عاما يقدم خدمة عامة للجمهور.

---

(١) محمد عبدالرحيم عنبر: المرجع السابق، ص٦٩.

(٢) د. عبدالرزاق السنهوري: الوسيط، المجلد الأول ٧، ص٧٩٨. محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: ص١٠٣٠. محمد عبداللطيف: ص١٨٤. معوض عبدالتواب: ص٦٥٥ (مراجع سابقة).

(٣) راجع محمد علي راتب ومن إليه: ص١٠٣٠. ومعوض عبدالتواب: ص٦٥٥ (مراجع سابقة).

(٤) د. عبدالرزاق السنهوري: الوسيط، المجلد الأول ٧، ص٧٩٨.

أمّا إذا كان المرفق العام مما يجوز أن يُعْهَد بتسييره لفرد أو لشركة خاصة، فيجوز فرض الحراسة عليه؛ لأنّ الحارس هنا لا يحل محل الدولة، بل محل ذلك الفرد أو تلك الشركة في إدارة المال المتنازع عليه إلى أن يثبت الحق فيه للدولة أو لمن ينازعها بحكم نافذ[١].

وكذا الأموال الخاصة للدولة؛ فيجوز بالأولى خضوعها للحراسة القضائية، إذا توافرت شروطها[٢]. وإن كان البعض[٣] يرى خلاف ذلك: إذا كانت الدولة هي واضع اليد على المال المتنازع عليه؛ بحجة أنّ الدولة من اليَسار بحيث لا يَخشى من يُنازعها الملك، أي ضرر في ما إذا حُكِم له بالعين المتنازع عليها. ونرى هنا أنّ المسألة تخضع لتقدير القاضي في كل حالة على حدة، فإذا رأى أنّ ثمّة ما يكفل لطالب الحراسة حقه لو حُكم له، فإنّه لا يقضي بفرضها لعدم وجود خطر يهدد مصلحته.

وعليه نرى: أنّ **عدم جواز الحراسة على الأموال العامة المخصصة لتسيير مرفق عام**، هو الاستثناء الوحيد من القاعدة العامة المقررة في النص أعلاه، وإن كان بعض فقهاء القانون قد توسع في الاستثناء من هذا العموم:

● **فمنهم من يرى:** عدم جواز الحراسة على الأشياء التي تكون إدارتها ذات طبيعة خاصة، بحيث لا يصح إدارتها من قبل أجنبي[٤]، وقد أخذت بعض المحاكم المصرية بهذا الرأي؛ فقضت بعدم جواز الحراسة على كنيسة[٥]، وعلى صيدلية؛ بحجة أنّه لا يمكن للأجنبي أن يتولى إدارتها. كما قُضِي بعدم جواز الحراسة على مدرسة ابتدائية؛ بِعلّة أنّ إدارتها ليس احترافا لعمل تجاري، بل هي مهمة تعليمية ثقافية[٦]. وقد انتُقِد هذا الرأي؛ إذ يقول المستشار محمد عبداللطيف: "**وهذا النظر غير سديد؛ لأنّ للقاضي كامل**

---

(١) معوض عبدالتواب: ص٦٥٥. ومحمد عبداللطيف: ص١٨٥ (مراجع سابقة). **وقد قُضي بتعيين حارس قضائي على شركة ترام القاهرة ضمانا لتسيير مركباتها لخدمة الجمهور** (مستعجل مختلط: في ١٩٣١/٥/٢٦م. أشار إليه محمد عبداللطيف: في المرجع نفسه).

(٢) د. عبدالرزاق السنهوري: ص٧٩٨. ومحمد علي راتب ومن إليه: هامش٢، ص١٠٣١. ومحمد عبداللطيف: بند٢٣٣، ص١٨٥ (مراجع سابقة).

(٣) مصطفى مجدي هرجة: المرجع السابق، ج٢، ص٤١١.

(٤) نُقل هذا الرأي عن بودري وفال: بند ١٢٧٤، ص٦٧٤ (يراجع محمد عبداللطيف: المرجع السابق، ص١٨٩).

(٥) محكمة أسيوط الابتدائية (الكلية): في ١٩٦٢/٢/٢٨م، مجلة المحاماة، السنة ٦، رقم ٣٥١، ص٥٢٢.

(٦) مستعجل إسكندرية: في ١٩٣٧/١٢/١٣م، مجلة المحاماة: السنة ١٨، رقم ٤٧٧.

السلطة في اختيار الحارس الذي يصلح أن يكون مؤهلا لإدارة الشيء محل النزاع"[١].

● **كما يرى البعض:** ضرورة مراعاة الجانب الشخصي في إدارة الشيء محل الحراسة، كمكاتب المحامين وعيادات الأطباء، ونحوهم من ذوي المهن الحرة[٢]؛ بحجة أنّه "لا يتصور أن يحل الحارس محل المحامي أو محل الطبيب في مكتبه أو عيادته، فإن الاعتبار الشخصي الملحوظ في هذه الأحوال يمنع من ذلك"[٣].

ونرى أنّه يَرِدُ على هذا الرأي من النقد ما ورد على سابقه؛ فما منحه القانون للقاضي من سلطة، يتيح له أن يختار للحراسة رجل دين أو صيدليا أو محاميا أو طبيبا، وهكذا بحسب الطبيعة الخاصة للشيء محل الحراسة. وعلى هذا الأساس ألغت محكمة استئناف أسيوط الحكم الابتدائي المذكور؛ القاضي بعدم جواز فرض الحراسة على الكنيسة ومحتوياتها[٤]. كما قضت محكمة النقض بتأييد حكم مستعجل بتعيين حُراس قضائيين على نقابة المهندسين، وصيرورته نهائياً حائزاً قوة الأمر المقضي به[٥].

هل يجوز فرض الحراسة القضائية على الشيء المقرر عليه حق انتفاع؟

يذهب فقهاء وشرّاح القانون المصري إلى جواز ذلك[٦]، إعمالا لنص القانون المدني المصري الذي يقرر صراحة في المادة (٢/٩٨٨) أنّ: "*للمالك أن يعترض على أي استعمال غير مشروع أو غير متفق مع طبيعة الشيء، فإذا أثبت أن حقوقه في خطر جاز له أن يطالب بتقديم تأمينات، فإن لم يقدمها المنتفع أو ظل – على الرغم من اعتراض المالك – يستعمل العين استعمالا غير مشروع أو غير متفق مع طبيعتها، فللقاضي أن ينزع هذه العين من تحت يده وأن يسلمها إلى آخر يتولى إدارتها، بل له تبعا لخطورة الحال أن يحكم بانتهاء حق الانتفاع بالعين دون إخلال بحقوق الغير*".

---

(١) محمد عبداللطيف: المرجع السابق، ص١٨٩.

(٢) محمد علي راتب ومن إليه: ص١٠٣٣. ومحمد عبداللطيف: ص١٨٩. وعز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص٥٤٨ (مراجع سابقة). ود. السنهوري: الوسيط، المجلد الأول ٧، ص٧٩٨. ود. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: مبادئ المرافعات، ص٣٢٠ (راجع ما ذكر من أحكام في هذه المراجع).

(٣) د. عبدالرزاق السنهوري: الوسيط، المجلد الأول ٧، ص٧٩٩.

(٤) استئناف أسيوط: في ١٩٢٧/٢/٢٩م، مجلة المحاماة، السنة ٦، رقم ٣٥١، ص٥٢٢.

(٥) نقض مصري في الطعن رقم ٨٥٥ و ١٦٥٨ لسنة ٦٨ قضائية، جلسة ١٩٩٨/١١/٢٤م، ekdeebsid2005@yahoo

(٦) د. السنهوري: الوسيط، المجلد الأول ٧، ص٨١٢ و٨٢٩. محمد عبداللطيف: ص٢٠٨. معوض عبدالتواب: عبدالتواب: ص٧١٣ (مراجع سابقة).

أمّا في اليمن فنجد الأمر على خلاف ذلك ؛ فالقانون المدني– في مثل هذه الحالة – ينص في المادة (١٣٢٣) على أنّ "*لمالك الرقبة أن يعترض على أي استعمال غير مشروع أو لا يتفق مع طبيعة الشيء المنتفع به أو مجاوزاً للقيود الواردة في سبب إنشاء حق الانتفاع بأن يطلب من المحكمة إنهاء حق الانتفاع ورد الشيء إليه دون إخلال بحقوق الغير*". ووفقا لهذا النص لا يجوز وضع العين محل الانتفاع تحت الحراسة ؛ إذ ليس لمالك العين سوى تقديم دعوى موضوعية بإنهاء حق الانتفاع ورد العين إليه.

ومقارنة بين النصين اليمني والمصري، نجد أنّ موقف المقنن اليمني وإن كان أقرب إلى طبيعة القضاء المستعجل – على اعتبار أن نزع العين المقرر عليها حق انتفاع من تحت يد المنتفع وضعها تحت الحراسة يمثل مساسا بالحق المتنازع عليه وهو هنا حق الانتفاع – إلا أنّ المقنن المصري قد راعى هذا ؛ فنص على أنّه : إذا أثبت مالك الرقبة "*أن حقوقه في خطر جاز له أن يطالب بتقديم تأمينات، فإن لم يقدمها المنتفع أو ظل – على الرغم من اعتراض المالك – يستعمل العين استعمالا غير مشروع أو غير متفق مع طبيعتها*" ؛ فهنا وفي ظل ثبوت الخطر على العين والتعنت الظاهر من قبل المنتفع، لم يعد ثمّة محل لحماية حقه في الانتفاع ؛ إذ صار حق مالك العين – في حالة كهذه – أولى بالحماية والرعاية، فجاز وضع العين تحت الحراسة إلى أن يفصل في موضوع النزاع ؛ لهذا فإنّ موقف المقنن المصري – في رأينا – أقرب للإنصاف والعدالة، وعليه نوصي المقنن اليمني بإعادة النظر في صياغة المادة (١٣٢٣) على ضوء ما جاء في النص المصري ؛ لينتهي إلى جواز وضع العين محل الانتفاع تحت الحراسة القضائية أو إلى الحكم بإنهاء حق الانتفاع، إذا كان تصرف المنتفع قد وصل إلى حد العدوان الواضح على حق المالك[1]، وبهذا ينسجم موقفه هنا مع موقفه في قانون المرافعات عندما جعل طلب "إزالة العدوان" من المسائل المستعجلة (مادة ٧/٢٤٠) ؛ فتصرّف المنتفع هنا – باستعماله العين استعمالا غير

(١) بحيث يصبح نص المادة (١٣٢٣) مدني كالتالي : **لمالك الرقبة أن يعترض على أي استعمال غير مشروع أو لا يتفق مع طبيعة الشيء المنتفع به، فإذا أثبت أن حقوقه في خطر جاز له أن يطالب بتقديم تأمينات، فإن لم يقدمها المنتفع أو ظل– على الرغم من اعتراض المالك– يستعمل العين استعمالا غير مشروع أو غير متفق مع طبيعتها، فللقاضي بناء على طلب المالك أن ينزع هذه العين من تحت يده ويسلمها إلى آخر يتولى إدارتها أو أن يحكم بانتهاء حق الانتفاع بالعين، تبعا لخطورة الحال، كل ذلك دون إخلال بحقوق الغير.**

مشروع – ليس إلا صورة من صور العدوان على حق الغير كما سيأتي في المبحث التالي، ولا نرى أنّ ثمة مشكلة بهذا الخصوص، وبالذات في اليمن؛ فقاضي الموضوع هو المختص بطلب كهذا، سواء رفع في شكل دعوى موضوعية أو مستعجلة.

المبحث الثاني
طلب رد العدوان المادي وإزالة آثاره
(طلب منع التعرض المادي وإزالة العدوان)

تضمنت المادة (٢٤٠) من قانون المرافعات اليمني سردا لبعض المسائل المستعجلة ومن ذلك قولها: "*طلب منع التعرض المادي وإزالة العدوان*" (فقرة ٧). وبالرجوع إلى مشروع هذا القانون نجده يبرر الفقرة أعلاه بقوله: "**إزالة الاعتداء الواضح على الحقوق والمراكز القانونية أو منعه؛ والاستعجال متوفر في هذه الحالة بالضرورة**"[(١)]. وفي ما عدا نص الفقرة أعلاه ومبررها، لا يوجد في نصوص قانون المرافعات ولا في غيره، ما يمكن أن يجلي مقصود المقنن من "*طلب منع التعرض المادي وإزالة العدوان*"[(٢)]؛ مما قد يوحي بأنّه قد جمع في هذه الفقرة بين دعوى "**منع التعرض**"، ودعوى "**وقف الأعمال الجديدة**"، اللتين نظمهما القانون المدني المصري ضمن دعاوى الحيازة، إلا أنّنا نميل إلى الاعتقاد بأنّ المقنن اليمني لم يقصد أيّا من هاتين الدعويين، وهذا ما سيتبين من خلال دراستنا لهذا المبحث الذي سنقسمه إلى ثلاثة مطالب؛ **نخصص الأول** لبحث المقصود بـ"طلب منع التعرض المادي وإزالة العدوان"، مبينين الفرق بينه وبين كل من دعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأعمال الجديدة، المنصوص عليهما في القانون المدني المصري، لنستخلص من خلال ذلك الشروط اللازم توافرها للحكم – بصفة مستعجلة – بمنع برد العدوان المادي وإزالة آثاره. **أمّا المطلب الثاني** فسنستعرض فيه أبرز صور التعرض المادي التي تُمثل عدوانا يقتضي الحماية القضائية العاجلة. **وفي المطلب الثالث** سنبحث نطاق الحماية القضائية المستعجلة في حالة الاعتداء على حق أو مركز قانوني للغير.

---

(١) راجع تقرير لجنة العدل والأوقاف بشأن مشروع تعديل قانون المرافعات اليمني السابق رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٢م، ص١٣٩.

(٢) ففي صياغة المبرر – وبخلاف ما جاء في نص الفقرة – ثمّة تخيير بـ(أو)؛ مما يعني أنّ طلب الإزالة غير طلب المنع. غير أنّه في الجزء الأخير من العبارة استخدم جملة: "هذه الحالة"، أي أنّ ثمّة حالة واحدة فحسب هي التي تكون سببا لرفع دعوى مستعجلة واحدة بطلب "منع التعرض المادي وإزالة العدوان". وعليه سنتعامل مع النص على اعتبار أنّ العطف بـ(الواو) إنّما هو عطف بيان؛ أي أنّ سبب الاستعجال هنا ليس مجرد التعرض المادي لحق المدعي أو مركزه القانوني، بل لأنّ ذلك التعرض كان من الوضوح بحيث مثل فعل المدعى عليه عدوانا سافرا نشأت عنه آثار مادية ضارة بحق المدعي أو مركزه القانوني على نحو يقتضي التدخل العاجل لمنعها والحد منها، سواء بمنع التعرض المادي أو بإزالة آثاره أو بالاثنين معا، بحسب درجة العدوان وخطورته.

المطلب الأول
المقصود بمنع التعرض المادي وإزالة العدوان وشروط الحكم به

لمعرفة مقصود المقنن اليمني بـ"*منع التعرض المادي وإزالة العدوان*" (٧/٢٤٠ مرافعات)، لابد من تحديد ماهية التعرض المادي الذي يجوز ردّه بقضاء مستعجل، وهو كما بيّنه بعض فقهاء القانون: **كل مساس بالحرية الفردية أو انتزاع غير مشروع أو إخلال قانوني أو عملي أو كل قطع تعسفي لوضعية شرعية أو تعاقدية**[(١)]. وهذا – في رأينا– ما عناه مشروع قانون المرافعات اليمني بـ"**الاعتداء الواضح على الحقوق والمراكز القانونية**"، مقررا أنّ "**الاستعجال متوفر في هذه الحالة بالضرورة**"[(٢)]. وهو ما أراده المقنن الفرنسي عندما بيّن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة ومن ذلك: طلبات إرجاع الحال إلى ما كان عليه؛ لدفع ضرر وشيك الوقوع أو لجعل حد لكل تعرض غير مشروع (٨٠٩ و ٨٤٩ مرافعات فرنسي). وكذلك المقنن اللبناني الذي أجاز صراحة للقاضي الفرد في الأمور المستعجلة "*أن يتخذ التدابير الآيلة إلى إزالة التعدي الواضح على الحقوق والأوضاع المشروعة*" (مادة ٥٧٩ أصول محاكمات مدنية). وذلك ما استقر عليه أيضا الفقه والقضاء في دولة المغرب رغم عدم وجود نص صريح بهذا[(٣)].

وعلى هذا الأساس أيضا – وكما سيأتي – اعتبر الفقه والقضاء في مصر بعض الدعاوى ضمن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة؛ كدعوى طرد الغاصب أو طرد واضع اليد بغير سند قانوني، أو دعوى طرد المستأجر بسبب استخدامه العين المؤجرة استخداما غير مشروع.

ونرى من المفيد في هذا المقام إيراد ما جاء بهذا الشأن في حكم لمحكمة التمييز اللبنانية؛ إذ تقول: "**بما أنّه جاز أحيانا للقضاء المستعجل– عملا بأحكام القانون الجديد للأصول المدنية– أن يزيل التعدي كلّيّاً؛ كأنْ يأمر بطرد الغاصب من مكان يقيم فيه دون مسوّغ شرعي، رغم أنّ ذلك قد يؤدي إلى التصدي للأساس [أصل الحق]، فإنّ القانون أوجب عندئذ**

(١) راجع د. عبداللطيف هداية الله: المرجع السابق، ص١٨٣.

(٢) راجع تقرير لجنة العدل والأوقاف المشار إليه سابقا.

(٣) راجع د. عبداللطيف هداية الله: المرجع السابق، ص١٨٣ وما بعدها.

أن يكون الحق ظاهرا أو التعدي عليه واضحا لا لبس فيه ولا يحتمل أيّ منازعة جديّة. وأمّا إذا كان ما يبدو ظاهرا سطحيا من المحتمل أن يكون حاجبا لحقيقة أخرى باطنية مغايرة، بقدر ما يحتمل أن يكون الحقيقة نفسها – كما تتراءى لناظرها من الوهلة الأولى[1] – فإنّه يمتنع على القضاء المستعجل البت بطلب اتخاذ التدبير [إزالة التعدي]... لاسيما وأن التدبير الذي قد يتخذه – بطرد الغاصب المزعوم – هو بالواقع مسّ بالأساس، إن لم يكن عمليا إنهاء للنزاع وقد يؤدي ذلك إلى ضياع حق من يثبت لاحقا أمام القضاء الأساس [قضاء الموضوع] أنّه هو صاحبه خلافا لما قضى به القضاء المستعجل؛ إذ يتعذر أحيانا إعادة الحق إلى صاحبه عينا، لذلك أوجب المشّرِع على القضاء المستعجل أن لا يسرع باتخاذ مثل هذا التدبير ما لم يكن هناك ضرورة ملحّة، وألا يكتفي في هذه الحالة ترجيح قول على قول، بل عليه أن يكون واثقا كل الثقة أن هذا التدبير الماس بالأساس طبعا، واقع معدّ في محله القانوني الصحيح على اعتبار أن الحق ظاهر دون أي إشكال، والتعدي عليه واضح وأكيد وأن لا منازعة جديّة فيه"[2]. وإنّ الحكم اللاحق في الموضوع لن يعدو ما قضى به الحكم المستعجل؛ أي ألا يكون لدى القاضي – بصفته قاضيا للأمور المستعجلة – أي شك في أن طرد المدعى عليه مثلا هو النتيجة التي سينتهي إليها الحكم في الدعوى الأصلية.

ولإزالة اللبس بين "*طلب منع التعرض المادي وإزالة العدوان*"، وبين ما يشتبه به، سنتعرض في البندين التاليين لبيان: المقصود بـ"*دعوى منع التعرض*"، و"*دعوى وقف الأعمال الجديدة*"، المنصوص عليهما في القانون المدني المصري، أمّا البند الثالث فسنخصصه لشروط الحكم بمنع التعرض المادي وإزالة العدوان.

---

(١) يعنى: إنّه إذا كان ثمّة احتمال لدى القاضي أنّ الذي يبدو له من ظاهر الأوراق مجرّد ظاهر سطحي، قد يخفي حقيقة باطنية مغايرة لما هو ظاهر له من خلال تلمس المستندات، فينبغي له رفض طلب المدعي – كطرد الغاصب مثلا – لعدم توافر شرط العدوان المطلوب منعه أو إزالة آثاره.

(٢) تمييز لبناني مدني: صادر بتأريخ ١٩٩١/١١/١٤م ورقم ٦٠. وبالمعنى نفسه في ١٩٩١/١٠/٢٤م ورقم ٥٦. وفي ١٩٩٣/١٠/٢٧م ورقم ١٣. وفي ١٩٩٣/١٠/٢٧م ورقم ١٤ (ذكرها شكري سليم صادر: قضاء الأمور المستعجلة، ص١١٧).

أولا: "دعوى منع التعرض" في القانون المصري:

تنص المادة (٩٦١) من القانون المدني المصري على أنّ: "*من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز أن يرفع دعوى بمنع هذا التعرض*". وعليه فالمقصود بدعوى منع التعرض هنا؛ الدعوى التي يرفعها واضع اليد لمواجهة الإجراء المادي أو القانوني الذي يتخذه مدعي الملك أو الحق على ذلك العقار[١]، ويرى البعض[٢]: أنّه ليس ثمّة ما يمنع واضع اليد من رفع دعواه بمنع التعرض أمام قاضي الأمور المستعجلة، إذا ما توافر فيها الاستعجال. وبهذا صدرت بعض الأحكام القضائية[٣].

بيد أنّ الرأي الغالب في مصر[٤]: أنّ دعوى منع التعرض ليست من مسائل القضاء المستعجل، بل هي دعوى عادية بحتة؛ لأنّ من واجب القاضي – عند الفصل فيها – أن يبحث طبيعة وضع اليد وشروطه وصفاته وسببه. كما عليه أن يبحث ماهية التعرض، وتأريخ نشوئه، وسببه، وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع. وله عند التأكد من حصول التعرض أن يقضي بإزالة المنشآت التي أقامها المتعرض على العقار. ولا شك أن البحث في هذه الأمور جميعا يخرج عن طبيعة القضاء المستعجل. وهو ما قضت به أيضا محكمة النقض المصرية، بقولها: "**لا ولاية للقضاء المستعجل في الفصل في دعوى منع التعرض لأن الحكم فيها يمس حتما الحق موضوع النزاع إذ يجب للفصل فيها التحقق من توافر شروط وضع اليد التي تخول المدعي رفع الدعوى المذكورة وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع بحيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعي بين الطرفين في خصوص وضع اليد يصح عرضه على القضاء**"[٥]. وعلى هذا الأساس قضت أيضا بأنّه: "**إذا رفع**

---

(١) نقض مدني مصري: في ١٩٧٩/٤/١٦م، المجموعة، السنة ٣٠، ص٢٠٩.

(٢) د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص٦٢. وبالمعنى نفسه مصطفى مجدي هرجة: المرجع السابق، ج٣، ص٦٨٩. ود. عبدالمنعم الشرقاوى: المرافعات، ص٩٤، هامش٢.

(٣) مستعجل إسكندرية: في ١٩٥٥/٩/١٩م، مجلة المحاماة، السنة ٣٦، رقم ٤٤٣، ص٩٦٠. وبمثل ذلك قضت محكمة مصر الابتدائية بهيئة استئنافية مستعجلة: في ١٩٤٠/٣/٢م، مجلة المحاماة، السنة ٢٠، رقم ٣٢٠، ص٨٢٨.

(٤) راجع محمد عبداللطيف: ص١٥٨. ومحمد علي راتب ومن إليه: ص٨٦٧. ومعوض عبدالتواب: ص٣٥٥. ومحمد عبدالرحيم عنبر: ص٧٨. وعز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص٣٠٤. ومحمد ود. عبدالوهاب العشماوي: ص٢٦٨، هامش٣ (مراجع سابقة). ود. محمد محمود إبراهيم: أصول المرافعات، ص١٩١.

(٥) حكم صادر بتأريخ ١٩٥٤/٦/٢٤م في الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٢٢ق، مجموعة الأحكام المدنية، رقم ١٥٥.

واضع اليد دعواه أمام القضاء المستعجل طالبا إزالة السد موضوع النزاع وتمكينه من ري أطيانه بواسطة إزالة السد، فإنّ هذا الطلب يعتبر بمبناه ومعناه طلبا بمنع التعرض"[١].

ونحن نميل إلى هذا الرأي؛ لما استند إليه من حجج، ولأنّ من قال بأنّ لواضع اليد رفع دعوى منع التعرض أمام قاضي الأمور المستعجلة، إذا ما توافر فيها الاستعجال، قد مثل لذلك بحالة "أن تُرفع دعوى عن تعرّض مادي أدى إلى فقد حيازة العقار، فيكون للحائز حينئذ مصلحة عاجلة في رد ذلك الاعتداء"[٢]؛ فنقول: إنّه إذا أدى التعرض المادي لفقدان الحيازة على العقار، فإنّ المدعي في هذه الحالة لم يعد حائزا حقيقة، إذ صار العقار بيد المعتدي، فالدعوى إذن تكون مرفوعة من المعتدى عليه ضد واضع اليد الفعلي. وحالة كهذه تحكمها في اليمن المادة (٧/٢٤٠) مرافعات[٣]، أمّا في مصر فلا يوجد نص صريح يجيز لقاضي الأمور المستعجلة التدخل في هذه الحالة إلا بتوافر شروط القضاء المستعجل المقررة في المادة (٤٥) مرافعات مصري؛ وهي الاستعجال، ووقتية التدبير المطلوب، وعدم المساس بأصل الحق[٤]، أمّا المادة (٩٦١) مدني مصري آنفة الذكر فتنظم الحالات التي يكون فيها المدعي واضعا يده على العقار المعتدى عليه، وبالتالي فليس ثمّة استعجال في حالته. وبصدد التفرقة بين الحالتين يقول د. رمزي سيف: "**إذا تعرّض شخص لحائز منازعا إيّاه في حيازته، فلا يختص القضاء المستعجل بالفصل في دعوى منع التعرض، ولكن إذا كان حق الحائز في حيازته ظاهرا وكان حرمانه من هذه الحيازة نتيجة عدوان ظاهر على الحيازة، فإنّ القضاء المستعجل يختص بطلب تمكينه من الانتفاع بالحيازة بإجراء وقتي سريع يرد به العدوان الظاهر على الحيازة غير المتنازع فيها نزاعا جديّا**"[٥].

من هذا المنطلق رجحنا الرأي الغالب الذي يُخرج دعوى كهذه من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة[٦].

---

(١) حكم صادر بتأريخ ١٣/١٢/١٩٤٥م، مجموعة المكتب الفني، ج١، السنة ٢٥، ص٦٤٢.

(٢) د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص٦٢.

(٣) **الخاصة بـ"*طلب منع التعرض المادي وإزالة العدوان*"، وفي لبنان المادة (٥٧٩) أصول محاكمات مدنية، وفي فرنسا المادتان (٨٠٩، ٨٤٩) مرافعات.**

(٤) **المتعلقة باختصاص قاضي الأمور المستعجلة، ونصها: "*يندب في مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع علم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت*..."**.

(٥) د. رمزي سيف: الوسيط، طبعة ١٩٦٤م، ص٢٧٧.

(٦) د. رمزي سيف: المرجع نفسه.

وكما سيأتي، فقد سعى المقنن المصري لمعالجة هذا الوضع باستحداث مادة جديدة أضافها إلى قانون المرافعات؛ هي المادة (٤٤ مكرر)، التي أجاز بموجبها للنيابة العامة إصدار قرار وقتي واجب التنفيذ فوراً متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة، مدنية كانت أو جنائية. وحكم المادة (٤٤ مكرر) حكم عام يسري على كل منازعات الحيازة، بما فيها دعوى منع التعرض، بيد أنّ هذا النص لم يشترط لتدخل النيابة العامة قيام حالة استعجال، ومن ثم فالنيابة قد حلّت هنا محل قاضي الحيازة.

مما سلف تتبين أوجه الاختلاف بين "*طلب منع التعرض المادي وإزالة العدوان*" المنصوص عليه في قانون المرافعات اليمني (مادة ٧/٢٤٠) كطلب مستعجل، وبين "دعوى منع التعرض" العادية المنصوص عليها في القانون المدني المصري (مادة ٩٦١). ونلخص أبرز أوجه الاختلاف بين الدعويين في ما يلي:

١. أن شرط "العدوان الواضح" هو الذي يعطي طلب منع التعرض المادي – في القانون اليمني – طبيعته المستعجلة.

٢. أنّ المدّعي في دعوى منع التعرض العادية هو واضع اليد، أمّا في الدعوى المستعجلة فواضع اليد هو المدعى عليه.

٣. أنّ محل دعوى منع التعرض العادية هو حق الحيازة للعقار، أمّا الدعوى المستعجلة فأي حق أو مركز قانوني قد يكون محلا لها، كالحضانة مثلا؛ إذ أنّ المراد منها حماية كل حق أو مركز قانوني تعرض للاعتداء، لا حماية حيازة العقار فحسب، كما في "دعوى منع التعرض" العادية.

٤. أنّ سبب دعوى منع التعرض العادية ينجم عن عمل مادي أو عن عمل قانوني يقوم به المدعى عليه، أمّا المستعجلة فسببها لا يكون إلا نتيجة فعل مادي فقط؛ ولهذا قيّدها المقنن اليمني بلفظ "*المادي*" لئلا تختلط بتلك.

٥. إنّ موضوع دعوى منع التعرض العادية ينحصر في طلب منع التعرض. أمّا المستعجلة فموضوعها لا يقتصر على ذلك بل يمتد أيضا إلى طلب إزالة العدوان إن كان له آثار، وقد يشمل الأمرين معا.

ثانيا: دعوى وقف الأعمال الجديدة في القانون المصري:

تنص المادة (٩٦٢) من القانون المدني المصري على أنّ:

١) *من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال تهدد حيازته كان له أن يرفع الأمر إلى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال بشرط ألا تكون قد تمت ولم ينقض عام على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر.*

٢) *وللقاضي أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن في استمرارها، وفي كلتا الحالتين يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون – في حالة الحكم بوقف الأعمال – ضمانا لإصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقف، متى تبين بحكم نهائي أنّ الاعتراض على استمرارها كان على غير أساس، وتكون في حالة الحكم باستمرار الأعمال ضمانا لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها إصلاحا للضرر الذي يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائي في مصلحته.*

وكما هو ظاهر من هذا النص فإنّ "دعوى وقف الأعمال الجديدة" هي أيضا من دعاوى الحيازة[(١)]، التي نظمها القانون المدني المصري، شأنها شأن "دعوى منع التعرض". ويُعرِّف الفقه دعوى وقف الأعمال الجديدة بأنّها: **الدعوى التي تُرفع على من شرع في عمل لو تم لأصبح تعرضا لحيازة المدعي، ويقصد بها منعه من إتمام هذا العمل**[(٢)]. غير أنّهما يختلفان من حيث سبب الدعوى، وبالتالي من حيث موضوعها:

فسبب دعوى وقف الأعمال الجديدة: هو خشية المدعي من التعرض لحيازته، نتيجة قيام المدعى عليه بعمل – مادي– في ملكه هو قد يكون من شأنه إذا تم إحداث ضرر على حيازة المدعي لعقاره[(٣)].

أمّا سبب دعوى منع التعرض: فهو تعرض المدعى عليه فعلا لحيازة المدعي بعمل حال – مادي أو قانوني– واقع بصورة مباشرة على العقار الذي بحيازة المدعي لا على ملك المدعى عليه[(٤)].

---

(١) **راجع ما سيأتي بشأن "دعاوى الحيازة" في الفصل التالي، ص٣١٨، حاشية ٤.**

(٢) د. أحمد أبو الوفا: المرافعات، ص١١٩. ود. أمينة النمر: مناط الاختصاص، بند ١١٦، ص١٨٥.

(٣) **كأن يكون لشخص حق ارتفاق بالمَطَلّ على جاره، فشرع ذاك الجار ببناء سور من شأنه إذا اكتمل أن يسد ذاك المَطَلّ مانعا النور والهواء عن عقار جاره صاحب حق الارتفاق، فمجرد الشروع في بناء ذلك السور يعتبر تهديدا على حيازة الأخير يتمثل في حرمانه مستقبلا من الانتفاع بحق الارتفاق على عقاره** (يراجع د. فتحي والي: الوسيط، ص١١٤. ومعوض عبدالتواب: المرجع السابق، ص٣٥٨).

(٤) **فمثال الفعل المادي؛ أن يقوم المدعى عليه بالبناء في العقار الواقع تحت حيازة المدعي أو في جزء منه. ومثال الفعل القانوني؛ أن يتحصل على قرار إداري يمكنه من المساس بحيازة المدعي.**

وموضوع كلتا الدعويين ظاهر من اسمها ؛ فموضوع الأولى "طلب وقف الأعمال" الجديدة، أمّا موضوع الأخرى فـ"طلب منع التعرض". بمعنى آخر: إنّ دعوى منع التعرض تحمي الحيازة من تعرض حال، أمّا دعوى وقف الأعمال الجديدة فتحمي الحيازة من تعرض مستقبل(١) ؛ لهذا جاز نظر الأخيرة من قبل قاضي الأمور المستعجلة متى توافر شرط الاستعجال(٢)، أمّا إذا لم يكن ثمّة استعجال فإنّ لذي الشأن اللجوء للنيابة العامة لاتخاذ إجراء وقتي بهذا الشأن إعمالا للمادة (٤٤ مكرر) آنفة الذكر، بيد أنّ هذا لا يمنع من اختصاص قاضي الحيازة – في المحكمة الجزئية – بنظر دعوى وقف الأعمال الجديدة باعتبارها دعوى عادية (مادة ٤٤ مرافعات مصري). فإذا ما رفعت أمامه فإنّه يفصل فيها مراعيا فقط الشروط الخاصة بها الواردة في المادة (٩٦٢) مدني مصري آنفة الذكر(٣) ؛ أي دون أن يبحث فيما إذا كان طلب وقف الأعمال الجديدة وقتيا أو ليس كذلك، وإنما يتحقق من أنّ المطلوب وقف الأعمال التي لو تمت لكانت تعرضا لحيازة المدعي(٤).

---

(١) راجع معوض عبدالتواب: المرجع السابق، ص٣٥٨. وبهذا المعنى د. فتحي والي: الوسيط، ص١١٣.

(٢) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب : ص٨٦٧. مصطفى مجدي هرجة: ج٣، ص٣٥٨. عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص٣٠٦. محمد عبدالرحيم عنبر: ص٧٨. معوض عبدالتواب: ص٣٥٦ (مراجع سابقة). د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص١٨٥.

(٣) **وتتمثل تلك الشروط في التالي:**

أولا: أن يكون المدعي حائزا للعقار (أو لحق عيني أصلي عليه) حيازة ظاهرة وهادئة ومستمرة، وألا تكون حيازته من أعمال الإباحة أو على سبيل التسامح.

ثانيا: أن يكون قد مضى على حيازة المدعي – للعقار محل الدعوى – مدة لا تقل عن سنة.

ثالثا: أن يشرع المدعى عليه فعلا في القيام بالأعمال التي تهدد حيازة المدعي.

رابعا: أن تُرفع الدعوى خلال سنة. أي ألا يكون قد مضى عام على بدء الأعمال المطلوب وقفها، ففي هذه الحالة يصبح القائم بها حائزا للعقار الذي قامت فيه أو عليه تلك الأعمال، وبالتالي فلمن سلبت حيازته – إن كانت أحق بالتفضيل – رفع دعوى استرداد الحيازة (مادة ٩٥٩ مدني مصري).

خامسا: ألا تكون الأعمال المطلوب وقفها قد تمت. فإن كانت قد تمت ولو قبل مضي العام، فقد انقلب فعل القائم بتلك الأعمال – وفقا للقانون المصري – تعرّضا، وليس عملا جديدا، ومن ثم فليس أمام ذي الشأن سوى رفع دعوى منع التعرض الموضوعية (مادة ٩٦١ مدني مصري). (للتفاصيل بشأن هذه الشروط يراجع: محمد علي راتب ومن إليه: ص٨٧٠ وما بعدها. ومحمد عبداللطيف: ص١٥٥. ومصطفى مجدي هرجة: ج٣، ص٣٦٣. ومعوض عبدالتواب: ص٣٥٦. ومحمد عبدالرحيم عنبر: ص٧٩. مراجع سابقة).

(٤) د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، بند ١١٦ ، ص١٨٥.

وتظهر أوجه الاختلاف بين "دعوى وقف الأعمال الجديدة" وبين "طلب منع التعرض وإزالة العدوان" من عدّة أوجه، أهمها:

١. أنّ الأعمال المطلوب وقفها لا يمكن أن تُوصف بالعدوان؛ فسببها خشية المدعي – المعقولة – من التعرض له جراء أعمال يقوم بها المدعى عليه قد تهدد حيازته. فتلك الأعمال تتم في إطار حق القائم بها؛ أي على العقار الذي تحت يده[(١)]، بيد أنّه قد يتجاوز حقه أو يتعسف في استخدامه على نحو قد يضر بالمدعي. أمّا سبب "طلب منع التعرض المادي" وفقا للقانون اليمني فناجم عن عدوان ظاهر على حق المدعي أو مركزه القانوني.

٢. أنّ موضوع "دعوى وقف الأعمال الجديدة" يقتصر على طلب وقف الأعمال التي يخشى ضررها فيما لو اكتملت؛ أي أنّه ليس للمدعي طلب إزالة تلك الأعمال. بخلاف موضوع دعوى منع التعرض المادي في القانون اليمني فقد يمتد موضوعها إلى طلب إزالة آثار ذلك التعرض لأنّها ناجمة عن عدوان سافر.

ختاما لما سلف بشأن بيان المقصود بـ"طلب منع التعرض المادي"، ولتلافي الخلط بينه وبين غيره نقترح على المقنن اليمني:

- إعادة النظر في الفقرة (٧) من المادة (٢٤٠) مرافعات؛ بحيث يصبح نصها: "**رد العدوان المادي وإزالة آثاره**".
- إضافة "طلب منع الأعمال الجديدة" إلى المسائل المذكورة بالنص في المادة (٢٤٠)؛ نظرا لكثرة حدوث هذا في الواقع اليمني[(٢)]، على أن يتضمن القانون المدني نصاً يبين أحكامها، وبما لا يتعارض مع قواعده العامة المتعلقة بالملك والحيازة. علما بأنّه لن تقوم في اليمن الإشكاليات القائمة بشأن تكييف دعوى وقف الأعمال الجديدة، وما إذا كانت مستعجلة أو عادية؛ لأنّ قاضي الموضوع هو ذاته المختص بأي مسائل مستعجلة متعلقة به، كل ما هنالك أنّه إذا قدمت له بصفة مستعجلة،

---

(١) محمد عبداللطيف: ص١٥٧. ومحمد عبدالرحيم عنبر: ص٨٧ (مراجع سابقة).

(٢) **كالشروع في فتح شرفات أو نوافذ لا تطل على ملكه بل تطل مباشرة على منزل جاره، أي دون ترك مسافة – لا تقل عن متر – كحمى للبناء يفصله عن ملك الجار. أو كأن يكون ثمّة ممر مشترك بين منزلين، فيشرع صاحب المنزل الذي على الشارع الرئيسي بسد الممر بعد منزله على اعتبار أنّ الممر واقع على ملكه وأنّ للجار مدخل آخر من الشارع الخلفي.**

وتبين له أنّ ثمّة خشية من فوات الوقت، فإنّه ينظرها ويفصل فيها بإجراءات القضاء المستعجل، مراعيا الأحكام الخاصة بالإعلان ومواعيد الحضور.

ثالثا: شروط الحكم المستعجل بمنع التعرض المادي وإزالة العدوان:

اشترط القانون اليمني للحكم في المسائل المستعجلة توافر الخشية من فوات الوقت دون التعرض لأصل الحق (مادة ٢٣٨ مرافعات)، وبالتالي – ووفقا لهذه المادة – يشترط لمنع المدعى عليه من التعرض المادي للمدعي وإزالة العدوان توافر شرطي: الاستعجال، وعدم التعرض لأصل الحق، بيد أنّنا نُذَكِّر هنا بأنّ مشروع قانون المرافعات اليمني عندما بين المقصود بالتعرض المادي وأنّه "**الاعتداء الواضح على الحقوق والمراكز القانونية**"، أعقب ذلك قائلا: "**والاستعجال متوفر في هذه الحالة بالضرورة**"[1]. ويُفهم من هذا أنّ الاستعجال هنا مفترض؛ أي أنّه يكفي أن يتبين القاضي– من ظاهر المستندات – أنّ الفعل الذي أقدم عليه المدعى عليه يمثل بالفعل عدوانا واضحا؛ ليقرر منح المدعي الحماية القضائية المستعجلة، على اعتبار أنّ تَعَرُّضَ المراكز التي يحميها القانون لعدوان كهذا، لا يمثل خطرا على حق المعتدى عليه فحسب، بل وعلى حق المجتمع ككل، ومن ثم فحالة الاستعجال قائمة بالضرورة، مما يقضي منع المدعى عليه من التعرض لحق المدعي وإزالة آثار ذلك العدوان.

غير أنّنا – وجمعا بين النصوص – نرى أنّ هذا وارد في الأحوال التي يكون فعل المعتدي ضارا بذاته؛ إذ أنّ موضوع الدعوى هنا سيكون قاصرا على طلب منع المعتدي من التعرض، أما إذا كان فعل المعتدي ضارا بآثاره، فإنّ موضوع الدعوى سيمتد إلى طلب إزالة آثار العدوان، ومن ثَم ينبغي – لتمتع المدعي بالحماية المستعجلة – في مثل هذه الأحوال أن ينشأ عن الاعتداء خطر أو ضرر – حال أو محتمل– على المدعي على نحو يُخشى معه فوات الوقت، على نحو ما سيأتي من تفاصيل بشأن هذه التفرقة في المطلب التالي.

وقد سلف في الباب السابق بحث الأحكام المتعلقة بشرطي "**الاستعجال**" و "**عدم التعرض لأصل الحق**"؛ لذا سنقتصر هنا على بحث شرط "**العدوان**"، منوهين ابتداء إلى

(١) يراجع تقرير لجنة العدل والأوقاف بشأن مشروع تعديل قانون المرافعات رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٢م، ص١٣٩.

مسألة هامة وهي إنّ **كُلَّ عدوانٍ تَعَرّض وليس كل تَعَرّضٍ عدوان** ؛ وعليه ولاعتبار أي تعرّض من قبيل العدوان، الذي يلزم منعه بالحد منه أو بإزالة آثاره، بإجراءات القضاء المستعجل، لابد أن تجتمع في ذلك التعرض العناصر الثلاثة التالية :

١. **أن يكون التعرض ماديا صرفا:** أي أن يكون تعرض المدعى عليه لحق المدعي متمثلا في فعل مادي صرف، كأن يقوم المدعى عليه بهدم جانب من سور المنزل الذي يقيم به المدعي، ويبني مكان ذلك السور محلا تجاريا مثلا، بحجة أن له حصة في الأرض المقام عليها المنزل، أو أن يقوم المؤجر (المدعى عليه) بإخراج المستأجر (المدعي) من العين المؤجرة بالقوة أو برمي أثاثها إلى الخارج، أمّا إذا كان تعرضه غير مادي، كأن يستصدر حكما أو أمرا قضائيا – عن طريق التدليس أو الغش أو التزوير ونحو ذلك – يعطيه حقا على الشيء المتنازع عليه، كإخلاء المنزل أو العين المؤجرة، فمجرد استصدار حكم كهذا، وإن كان يمثل تعرضا لحيازة المدعي، إلا أنّه ليس تعرّضا ماديا صرفا. ومن هذا المنطلق قُضِيَ بعدم قبول طلب منع التعرض المرفوع من المدعَى عليه ؛ كون **التعرض المطلوب منعه، قد تمثل في اعتراضه على قيام المدعي ببناء سور في الأرض المتنازع عليها، ومجرد الاعتراض ليس تعرضا ماديا وفقا لمقتضى المادة (٧/٢٤٠) من قانون المرافعات**[(١)].

٢. **أن ينصب التعرض المادي على حق ظاهر للمدعي:** فلا يكفي أن يفتقر فعل المدعى عليه للسند القانوني (كهدم السور بالقوة)، بل لابد أن ينصب ذلك الفعل على حق ظاهر للمدعي ؛ أي بأن يكون فعل المدعى عليه مجرد تعرض واضح سافر، وعلى نحو يظهر للقاضي جليا – بمجرد تلمس ظاهر الأوراق – أنّ ذلك الفعل محض عدوان[(٢)]، كأن يكون فعل المدعى عليه انتزاعا غير مشروع لحق المدعي، كما في المثل السابق، فحقه قائم إلى أن يثبت بحكم (موضوعي) خلاف ذلك، أو يكون فعل المدعى عليه ماسا

---

(١) حكم صادر عن محكمة غرب أمانة العاصمة صنعاء بتأريخ ٤ محرم ١٤٣٩هـ الموافق ٢٠١٧/٩/٢٤م، ورقم (١) لسنة ١٤٣٩هـ (غير منشور).

(٢) **وعلى هذا الأساس قضت محكمة غرب أمانة العاصمة صنعاء بعدم قبول طلب بمنع التعرض وإزالة العدوان، ومما سببت بها قضاءها، قولها: أن مناط قبول طلب كهذا "يتمثل في العدوان المادي الواقع على حق واضح للمدعي، بمعنى أن يكون حق المدعي ظاهرا ظهورا بيّناً يستطيع معه القاضي – من خلال تلمسه ظاهر الأوراق – أن يحمي هذا الحق الظاهر بإجراءات القضاء المستعجل**" (حكم صادر بتأريخ ١٨ محرم ١٤٣٩هـ الموافق ٢٠١٧/١٠/٨م، ورقم (٢) لسنة ١٤٣٩هـ/غير منشور).

بحرية المدعي الفردية[١]، أو يمثل أو إخلالا عمليا بمركزه القانوني[٢]، أو قطعا تعسفيا لوضعية شرعية أو تعاقدية[٣]. ومن هذا المنطلق قُضِيَ **بأنّ طلب المُدّعي مهلة لإثبات حقه الشرعي يعني أنّ حقه غير ظاهر، وهذا قرينة على عدم وضوح التعرض**[٤]، ومن ثم لا يمكن القطع بأنّه مجرد عدوان ليس إلا. كما قُضِيَ أيضا **بأنّ طلب المُدّعي – في عريضة رده على الدفع – السماح له بإحضار أدلة حيازته للأرض محل دعواه، قرينة على عدم وضوح التعرض**[٥].

٣. **أن ينجم عن التعرّض المادي حالة استعجال (خشية فوات الوقت)**: على نحو ما سيأتي من صور لذلك في المطلب التالي، ومن ثم نرى أنّ من المستبعد أن تقوم الخشية من فوات الوقت من التعرض المادي لحق المدعي المتمثل في أرض فضاء، إلا في حالات جِدُّ محدودة؛ كأن يقوم المدعى عليه – دون أي سند أو غطاء قانوني – بوضع يده على تلك الأرض، ويبدأ بجرف التربة أو باستخراج الأحجار أو تكسيرها كحصى، بهدف بيعها والاتجار بها، أمّا مجرد التعرض للأرض بوضع حرّاس عليها أو حتى بتسويرها، فلا يمثل في رأينا خطرا على المدعي؛ إذ لا خشية – في مثل هذه الأحوال – من فوات الوقت.

فإذا اجتمعت هذه العناصر الثلاثة في تعرض المدعى عليه، اعتبر ذلك التعرض عدوانا على حق المدعي – بل وعلى الاستقرار الاجتماعي – مما يجعل المعتدى عليه جديرا بالحماية القضائية المستعجلة، حتى ولو ترتب على التدبير الوقتي – الذي سيتخذه القاضي لرد العدوان – تعرض مؤقت لأصل الحق المتنازع عليه.

---

(١) **كالإزعاج الخطير للسكينة العامة.**

(٢) **كأخذ الصغير من حاضنه.**

(٣) **كقيام المؤجر برمي أثاث المستأجر إلى الشارع.**

(٤) تمييز لبناني مدني: صادر بتأريخ ١٩٩٣/١/٢٧م ورقم ١٣. وبالمعنى نفسه تمييز مدني في ١٩٩٣/١/٢٧م ورقم ١٤ (شكري سليم صادر: قضاء الأمور المستعجلة، ص١١٧).

(٥) حكم صادر عن محكمة غرب أمانة العاصمة صنعاء بتأريخ ١٦ ربيع الأول ١٤٣٩هـ الموافق ٢٠١٨/١/٣م، ورقم ١٩ لسنة ١٤٣٩ه (غير منشور).

المطلب الثاني
صور التعرض المادي والعدوان
التي تقتضي حماية مستعجلة لردها

برر مشروع قانون المرافعات اليمني "*منع التعرض المادي وإزالة العدوان*" بقوله: "**إزالة الاعتداء الواضح على الحقوق والمراكز القانونية أو منعه؛ والاستعجال متوفر في هذه الحالة بالضرورة**"(١). فيفهم من هذا أنّ كل اعتداء واضح على الحقوق والمراكز القانونية يُولّد خطرا أو ضررا، وهذا يُلجئ ذي المصلحة في درئه للقضاء طلبا لحماية عاجلة من ذلك الاعتداء. فالاعتداء هنا – وإن كان يمثل من الناحية القانونية الفقهية – حالة أو مسألة واحدة من المسائل المستعجلة، إلا أن له من الناحية الواقعية صورا لا حصر لها من الأفعال الضارة، التي تتفاوت تبعا للظروف الواقعية والقانونية المحيطة بكل نزاع، ومع ذلك ومهما تعددت تلك الصور فهي لا تخرج – في نهاية الأمر– عن صنفين؛ **أولهما**: ما يكون الضرر ناجما عن فعل الاعتداء ذاته. **والآخر**: ما يكون الضرر ناجما عن آثار الفعل؛ أي أنّ صور الاعتداء السافر على الحقوق والمراكز القانونية تنقسم إلى صنفين:

الصنف الأول: الأفعال الضارة بذاتها: وهي التي يتوقف ضررها بتوقف الفعل؛ أي أنّه ليس لها آثار مادية تقتضي طلب الإزالة، وبالتالي يكفي لمواجهة أي منها أن يطلب المتضرر منع المدعى عليه من التعرض.

والصنف الآخر: الأفعال الضارة بآثارها: وهي التي لا يكون ضررها ناجما عن الفعل ذاته فحسب، بل عن آثاره أيضا، وبالتالي فإنّ وقف الفاعل عن ارتكابها ومنعه من التعرض لم يعد مجديا؛ إذ لابد من إزالة الضرر الذي لحق بالغير. وعليه فالمتضرر في هذا الصنف لا يكتفي بطلب منع التعرض، بل ويطلب إزالة العدوان أيضا، فإذا قُبل هذا الطلب وصدر الحكم به، فإنّ المحكوم عليه يكون ملزما بأداء فعل (إلزام) وليس فقط بالامتناع عن فعل (قنوع) كما في الصنف الأول.

والجامع بين هذين الصنفين هو: أنّ الفعل فيهما يمثل عدوانا واضحا على حق المدعي أو على مركزه القانوني. وصور العدوان هذه أكثر من أن يستوعبها المقام؛ لذا سنكتفي في هذا المطلب – ومن خلال البنود التالية – باستعراض أبرز هذه الصور.

---

(١) راجع تقرير لجنة العدل والأوقاف آنف الذكر، ص١٣٩.

أولا: تعرض الدائن بالاعتداء على شيء مملوك للمدين لاستيفاء دينه:

وذلك بأن يمارس الدائن حق الحبس أو الحجز على شيء مملوك للمدين ضمانا لاستيفاء الدين دون أن يتم تسليم ذلك الشيء رضائيا من طرف مالكه[1]. وقد قُضيَ بأنه: "**مادام أنّ المدعية لم تسلم الشاحنة للمدعي عن طواعية، فإن قيام هذه الأخيرة باحتجازها يخرج عن مفهوم ممارسة حق الحبس ويخول لقاضي الأمور المستعجلة الاختصاص بالأمر برد الشاحنة لمالكتها**"[2]. كما قُضيَ بأنّه: "**حيث أنّ وجه الخطر المسوغ لاختصاص القضاء المستعجل – والحالة ما ذكر – متوافر في النازلة مما يستوجب اتخاذ إجراء وقتي يحفظ حقوق الطرفين معا. وتمشيا مع قواعد العدالة وقياسا على ما سنته بعض التشريعات الأجنبية والقضاء في مختلف الدول من قواعد بخصوص إمكانية إزالة قيد الحجز عن الأشياء المحجوزة إذا ما قام المحجوز ضده بإيداع خزانة المحكمة مبلغا مساويا للدين المحجوز من أجله وتخصيصه للوفاء بمطلوب الحاجز عند الإقرار به أو الحكم له بثبوته فإنه يجب وضع حد للحبس الممارس من طرف المدعى عليه على الأدوات محل النزاع**"[3].

ثانيا: تعرض المؤجر للمستأجر بإعاقته من الانتفاع بالعين انتفاعا كاملا:

كقيامه بقطع الماء أو الكهرباء عن العين المؤجرة، أو بتعطيل المصعد المؤدي إليها، ونحو ذلك من الأعمال التي تمنع المستأجر من الانتفاع الكامل بالعين المؤجرة أو تعكر عليه الإقامة فيها، وفي أحوال كهذه يقضي القاضي– بصفته قاضيا للأمور المستعجلة– بإعادة الحال إلى ما كان عليه، ومنع المؤجر من التعرض المادي للمستأجر.

وقد لا يقتصر تعرّض المؤجر للمستأجر على صور كهذه، بل قد يصل الأمر إلى حد العدوان؛ بأن يقوم المؤجر بإغلاق العين المؤجرة من تلقاء نفسه ودون الرجوع إلى جهة الاختصاص، ففي حالة كهذه يكون للمستأجر رفع دعوى مستعجلة – أصلية أو تبعية – بطلب منع تعرّض مادي وإزالة العدوان (مادة ٧/٢٤٠ مرافعات يمني)، وذلك بفتح العين ومنع المؤجر من التعرض له حتى يُحسم النزاع بشأن أصل الحق (العلاقة الإيجارية). وبهذا الصدد قُضِيَ بأنه: **لما كان القانون رقم (٢٠٠٦/٢٢م) قد أوجب على**

(١) د. عبداللطيف هداية الله: المرجع السابق، ص١٨٤.

(٢) محكمة الرباط الابتدائية: في تاريخ ١٩٩٢/٢/١١م، في القضية المستعجلة رقم ٩٢/٦٧، منشور بمجلة رسالة المحاماة، العدد ٩، ص١٥٥.

(٣) محكمة آسفي الابتدائية (المغرب): بتاريخ ١٩٨٥/٤/١٣ ورقم ١٤٢، مجلة المحامي، العدد ٨، ص٧١.

المؤجر تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة وعدم التعرض للمستأجر، ولا يمكن إنهاء تلك العلاقة إلا بالتراضي أو قضاء القاضي، وإذا كان للمؤجر أي اعتراض فعليه اللجوء للقضاء، لا أن يقوم بالإغلاق من تلقاء نفسه، حماية للوضع الظاهر، واعتبار بقاء ما كان على ما كان حتى يوجد ما يغيره[(١)].

ثالثا: عدم تمكين المؤجر المستأجر الجديد من وضع يده على العين المؤجرة:

للمستأجر في هذه الحالة اللجوء إلى القضاء بدعوى مستعجلة يطلب فيه منع المؤجر من التعرض له في الانتفاع بالعين المؤجرة. ويشترط لمنحه الحماية القضائية المستعجلة هنا:

- أن يكون ثمة عقد إيجار بين المدعي والمدعى عليه.
- وأن يكون ظاهر ذلك العقد صحيحا.
- وأن يكون النزاع الذي يثيره المؤجر غير جدّي[(٢)].
- وألا يكون قد ترتب للغير حسن النية حق على العين المؤجرة[(٣)].

رابعا: تعرض أحد الزوجين بالاعتداء على حق الآخر في الحضانة:

وذلك بأن يستأثر أحدهما – بعد الطلاق – بالطفل المحضون بصفة غير قانونية، في حين أن القضاء قد أناط حضانته بالزوج الآخر، كأن يمتنع من إعادته عقب الزيارة إلى حاضنه أو يأخذه غصبا عن الحاضن أو دون علمه[(٤)]؛ ففي هذه الأحوال يأمر القاضي بإرجاع الولد إلى من له الحضانة، وقد يحكم بإكراه مالي إن اقتضى الحال[(٥)]، ولا يمنع هذا من حق زيارة الولد أو تعهد أحواله ممن ليس له حق الحضانة من الأبوين.

---

(١) حكم صادر عن المحكمة التجارية الابتدائية بأمانة العاصمة بتأريخ ٨ شعبان ١٤٣٢هـ الموافق ٢٠١٠/٧/٩م، في القضية رقم ١٣٠٤/١٤٣٢هـ (غير منشور).

(٢) كأن يدعي أنّ المستأجر أخبره أنّه موظف عام، وأنّه قد أجّر له العين على هذا الأساس، إلا أنّه اتضح له بعد إبرام العقد أنّ المستأجر قد كذب عليه وأنّه ليس موظفا. أو أن يدّعي المؤجر أنّه أبرم العقد مع المدعي على اعتبار أنه متزوج ثم اتضح خلاف ذلك؛ فمنازعته هنا غير جدّية، ألا أن يتضمن العقد شرطا بخصوص الحالة الاجتماعية للمستأجر.

(٣) محمد عبداللطيف: القضاء المستعجل، طبعة١٩٥٥م، ص٥٢.

(٤) كما يقع الاعتداء على حق الحضانة ولو كان الحاضن من غير الزوجين، كأن تتزوج الأم الحاضنة، وتنتقل الحضانة إلى من يليها في ذلك قانونا.

(٥) د. عبداللطيف هداية الله: المرجع السابق، ص١٨٣.

ومنح الحماية القضائية المستعجلة هنا، تمليه مصلحة الولد في الحفظ والتربية والرعاية، وهي مصلحة لا تحتمل الانتظار[1]. وقد قُضيَ في هذا الشأن بأنّ "**إقدام أحد الأبوين بتغيير وضعية المحضون بأخذه من الحاضن دون سلوك الطرق القانونية لتغيير تلك الوضعية يضفي على النزاع صبغة الاستعجال**"[2].

خامسا: قيام جهة الإدارة بإجراءات إدارية تعسفية:

وتكون إجراءات الإدارة تعسفية ومن قبيل التعرض المادي للأفراد عندما يكون الفعل الذي تُعاقِبُ الفرد من أجله غير ممكن ربطه أبدا بتطبيق أي نص قانوني[3]. وفي هذا الشأن قضي بأنّ: "**إدارة الجمارك التي عمدت إلى إغلاق محل تجاري دون أن تعتمد في ذلك على نص قانوني أو تنظيمي تكون قد قامت بعمل تعسفي وألحقت بالتالي ضررا كبيرا وإزعاجا ظاهرا وغير مشروع بصاحب المحل، مما يسمح لقاضي الأمور المستعجلة أن يتدخل لوضع حد للضرر وإيقاف ذلك الإزعاج**"[4].

ففي حالة كهذه يأمر القاضي جهة الإدارة بعدم التعرض للمدعي، دون حاجة لحكم بفتح المحل، لأنّ إقفاله كان من قبيل العدوان، مما يجعله كأن لم يكن. وبهذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية بأنّ: «النص في المادة ١٦ من القانون رقم ١٠ سنة ١٩٩٠ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة على أن "*تحدد مدة الاستيلاء المؤقت على العقار بانتهاء الغرض المستولى عليه من أجله، أو بثلاث سنوات من تاريخ الاستيلاء الفعلي أيهما أقرب... وإذا دعت الضرورة إلى مد مدة الثلاث سنوات المذكورة وتعذر الاتفاق مع ذوى الشأن على ذلك، وجب على الجهة المختصة أن تتخذ – قبل مضى هذه المدة بوقت كاف – إجراءات نزع الملكية*"، يدل على أنّ السلطة التي خولها القانون للوزير المختص في الاستيلاء المؤقت على العقارات في الأحوال الطارئة أو المستعجلة – المنصوص عليها في المادة ١/١٥ من هذا القانون – هي سلطة استثنائية مقيدة بقيام حالة الضرورة التي تبرر هذا الاستيلاء، مما حدا بالمشرع – على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون –

(١) د. عبداللطيف هداية الله: المرجع نفسه. وعبد الواحد الجراري: الدراسة السابقة، ص٤٦٠.
(٢) المجلس الأعلى المغربي: في ١٩٨٤/١١/٢٦م، رقم ٧٣٥، مجلة المحاكم المغربية، العدد ٥٥، ص٩٤.
(٣) د. عبداللطيف هداية الله: المرجع السابق، ص١٨٤.
(٤) حكم صادر عن محكمة الدار البيضاء الابتدائية بتاريخ ١٩٨٦/٨/٧م ورقم ٣٧٨/٤٤٩٤، مجلة المحاكم المغربية، العدد ٤٥، صفحة ١٢٩.

إلى وضع حد أقصى للاستيلاء المؤقت هو انتهاء الغرض من الاستيلاء أو انتهاء مدة ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ الاستيلاء الفعلي على العقار أيهما أقرب، ومن ثم فإن جهة الإدارة لا تستطيع أن تتجاوز هذه المدة إلا بالاتفاق الودي مع صاحب الشأن، أو باتخاذ إجراءات نزع الملكية إذا دعت الضرورة إلى مد مدة الاستيلاء المؤقت لأكثر من ثلاث سنوات، وتعذر ذلك الاتفاق، **فإذا لم تتخذ تلك الإجراءات تجرّد وضع يدها من السند المشروع وعُدَّ بمثابة غصب للعقار... ويحول دون جهة الإدارة والتعرض لواضعي اليد الذين ترتبت لهم حقوق على العقار تعرضا ماديا أو قانونيا، ويكون لهؤلاء الأخيرين – في سبيل حماية حقوقهم المشروعة – دفع هذا التعرض»**[(١)].

سادسا: الإزعاج الخطير للسكينة العامة:

يرى البعض[(٢)] – وهو ما نميل إليه – لزوم منح الحماية القضائية المستعجلة متى ما كان ثمّة إزعاج خطير للحقوق، وهذا ما قصده المقنن اليمني عندما بيّن التعرض المادي بأنّه "**الاعتداء الواضح على الحقوق والمراكز القانونية**"، ومعلوم أنّ سكينة المواطن من أهم الحقوق التي كفلت الدولة المحافظة عليها. من هذا المنطلق قُضِيَ بلزوم توفير الحماية القضائية المستعجلة "**لوقف تعكير واضح غير مشروع لحقوق الغير حتى ولو لم يكن هذا الخطر مُحدِقاً**"[(٣)].

ويشترط لاعتبار الإزعاج خطيرا – أي من قبيل التعرض الجدير بالمنع– أن يكون ذلك الإزعاج:

- **شديدا**؛ أي لا يحتمله الشخص المعتاد.
- **ومستمرا**؛ بأن يكون المدعى عليه قد دأب على فعله، أو أنّ طبيعة ذلك الفعل (مصدر الإزعاج) أن يستغرق وقتا طويلا.

مثال ذلك ما قضى به المجلس الأعلى المغربي بقوله: "**حيث إن الحكم المطعون فيه نص على حالة الاستعجال الناتجة عن الانزعاج الخطير الذي تسببت فيه أشغال مصلحة المياه والغابات**

---

(١) حكم في الطعن رقم ١٤٠٠ لسنة ٧٠ قضائية، جلسة ٢٠٠١/٥/٢٩م، ekdeebsid2005@yahoo

(٢) د. عبداللطيف هداية الله: المرجع السابق، ص١٨٦.

(٣) محكمة استئناف جبل لبنان: بتأريخ ١٩٨٥/١٢/٥م (أشار إليه محمد طلال الحمصي: نظرية القضاء المستعجل في القانون الأردني، ص٦١).

للحقوق التي يقرها الظهير العقاري للمالك المسجل، فإن هذا السبب كاف لتبرير اختصاص قاضي المستعجلات دون ما حاجة لإثارة حالة العنف التي تعتبر مسألة زائدة"[1].

ويرجع تحديد مدى خطورة الإزعاج لتقدير القاضي، يقدّره في كل حالة على حدة، مراعيا ظروف الزمان والمكان والأطراف.

سابعا: قيام المؤجر باستحداث تعديلات جوهرية في العين تمنع المستأجرَ من الانتفاع الكامل بالعين المؤجرة:

وفي هذا الشأن قُضيَ بأن للقاضي في الأمور المستعجلة أن يأمر بإزالة الموانع المادية التي تؤثر بشكل مباشر على حق المدعي في تسيير المحل التجاري[2].

بينما يرى بعض فقهاء القانون: أنّ حيلولة المؤجر دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، إخلال بشروط عقد الإيجار، ومن ثم فإن سبيل المستأجر هنا – لإلزام المؤجر بتنفيذ العقد – ليس رفع دعوى منع التعرض بل رفع الدعوى الموضوعية الناشئة عن الإخلال بعقد الإيجار؛ إذ لو جاز رفع دعوى منع التعرض لتنفيذ العقد؛ لترتب على ذلك أن يتعرض القاضي إلى موضوع الحق الناشئ من العقد لإلزام المدعي عليه بعد الإخلال به، وفي ذلك مساس بموضوع الحق[3].

فنقول: إنّ الذي يجعل من طلب المستأجر (إزالة العدوان) هنا طلبا مستعجلا، ليس مجرد الحيلولة من الانتفاع بالعين، بل كون الاستحداث الذي قام به المؤجر قد مثل تعديلا جوهريا في العين المؤجرة؛ كأن تكون العين قد أعدت واستؤجرت كمركز تجاري (mall)، فإذا قام المؤجر باقتطاع جزء كبير من مدخل المركز ببناء غرفة صغيرة على الشارع وتأجيرها للغير، فإنّ فعله هذا لا يمكن اعتباره مجرد إخلال بشرط من شروط عقد الإيجار، بل هو "اعتداء واضح"، يبرر للمستأجر رفع دعوى مستعجلة طالبا إزالة ذلك العدوان.

---

(١) حكم صادر بتاريخ ١٠ يناير ١٩٦٨م ورقم ٩٥، مجلة القضاء والقانون، العدد ١١٤، ص١٩٥.

(٢) محكمة طنجة الابتدائية: بتاريخ ١٩٨٦/١٠/١٤م ورقم ٨٦/٤٥٩ في القضية المستعجلة رقم ١١/٨٨.٤١٦، مجلة المحاكم المغربية، العدد ٤٩، ص١١٧.

(٣) د. عبدالرزاق السنهوري: الوسيط، ج٩، ص٩٣٨. ود. أحمد أبو الوفا: المرافعات، بند١٤٤، ص١٤٩. ومصطفى مجدي هرجة: المرجع السابق، ج٣، ص٦٩١.

ثامنا: قيام المؤجر بإخراج المستأجر دون اتباع الطرق القانونية:

يرى بعض فقهاء القانون[١]: أنّ قيام المؤجر بإخراج المستأجر من العين المؤجرة عنوة – أيّا كان السبب – يعطي المستأجر حق الحصول على حكم بالرجوع إليها من جديد وحالا، ويقضي الحكم المستعجل عادة – في هذه الحالة– باستعمال القوة إن اقتضى الحال[٢]. وفي هذا الشأن يقول محمد على راتب ومن إليه: "إذا طرد المؤجرُ المستأجرَ بالقوة من العين المؤجرة أو منعه بغير حق من الدخول والانتفاع بها فيحق لقاضي الأمور المستعجلة الحكم بإعادة وضع يده على العين المؤجرة ووقف أعمال الاعتداء التي يأتيها المؤجر للإضرار بالمستأجر"[٣].

وكذلك الحال إذا كانت حيازة المستأجر للعين قد سُلِبتْ عن طريق الخداع، كأن يطلب منه المؤجر الخروج مؤقتا بغرض ترميم وصيانة العين، ثم يقوم بمنعه من العودة إليها أو بتأجيرها إلى الغير. وكما أنّ للمستأجر حق الحصول على حكم مستعجل بالرجوع مجددا إلى العين إذا تم إخراجه منها من قبل المؤجر، فله ذلك أيضا إذا أخرج منها من قِبل الغير بغير الطرق القانونية، سواء كان إخراجه منها قد تم بالقوة أو عن طريق الخداع والتدليس[٤].

تاسعا: وضع اليد على عقار بدون سند قانوني:

المقصود بالسند القانوني هنا؛ كل دليل يصلح أن يكون وسيلة للإثبات في القضاء المدني، بما في ذلك الأحكام وغيرها من السندات التنفيذية[٥]؛ فوضع شخص يده على عقار مملوك للغير أو تحت حيازته الهادئة المستقرة دون أدنى سند قانوني يُعد عدوانا على حق الغير، مما يجعل المعتدى عليه محتاجا للحماية القضائية العاجلة، للحد من الاعتداء الواقع على حقه وإزالة العدوان بطرد المعتدي من العقار المعتدى عليه[٦]، وذلك برفع

---

(١) محمد علي راتب ومن إليه: ص٧٢٨. ود. عبداللطيف هداية الله: ص١٨٣ (مراجع سابقة).

(٢) د. عبداللطيف هداية الله: ص١٨٣. وبالمعنى نفسه محمد علي راتب ومن إليه: ص٧٣٠ (مراجع سابقة).

(٣) محمد علي راتب ومن إليه: المرجع السابق، ص٧٢٨ – ٧٢٩.

(٤) محمد علي راتب ومن إليه: المرجع نفسه.

(٥) **أما محاضر الضبط القضائي فلها حجية إثباتية مبدئية في الدعاوى الجنائية، ومن ثم فإنها لا تصلح كسند قانوني في الدعاوى المدنية عموما بما فيها الدعاوى المستعجلة** (راجع د. عبداللطيف هداية الله: المرجع السابق، ص١٥٥، هامش٣٢. وعباس فكري: مدى مصداقية إثبات الدعاوى الاستعجالية بمحضر الضابطة القضائية، دراسة منشورة بمجلة المحامي المغربية، العدد ١٥، ص٢٤).

(٦) د. محمد محمود إبراهيم: الوجيز، ص٣٣٠.

طلب مستعجل بمنع التعرض وإزالة العدوان (مادة ٧/٢٤٠ مرافعات يمني)[١]. وتكون إزالة العدوان بالحكم برفع يد الغاصب ورد حيازة العين المغصوبة إلى حائزها. ويبرر الفقهيان د. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم الحماية القضائية المستعجلة في هذه الحالة بكونّ "**الغصب في حد ذاته يشكل خطرا على حقوق المالك تنبغي المبادرة لإزالته ؛ على أساس أنّ القضاء المستعجل يختص دائما برد العدوان البادئ على الحقوق بإزالة العراقيل المادية التي تحول بين المرء وحقه، والواقع أنّ الغصب قد يترتب عليه تفويت مصلحة للمالك في الانتفاع بملكه على الوجه الذي يراه**"[٢]. وبهذا تكون حالة الاستعجال قائمة، أمّا بشأن عدم التعرّض لأصل الحق، فقد قيل: "**إنّ مهمة القاضي المستعجل في هذه الحالة مقصورة فقط على المحافظة على الوضع المادي المترتب على الحيازة، الأمر الذي ليس فيه ثمّة مساس بأصل الحق**"[٣].

هذا ورغم أنّ قانون المرافعات اليمني الجديد نافذ منذ أكتوبر ٢٠٠٢م، إلا أنّ منازعة كهذه ما زالت تنظر بإجراءات القضاء العادي، عن طريق "دعوى الغصب" العادية، بينما نجد الحال على عكس ذلك في مصر وفي المغرب أيضا ؛ فيتم مواجهة حالة كهذه عن طريق دعوى مستعجلة تُعرف بـ"**دعوى طرد واضع اليد على عقار بدون سند قانوني**"[٤]. أو بـ"**دعوى طرد الغاصب**"[٥]، فرغم أنّ القانون هنالك قد نص على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بصفة عامة[٦] – ولم ينص صراحة على الطلب

---

(١) **لهذا قضت محكمة غرب أمانة العاصمة صنعاء بعدم قبول طلب منع التعرض ؛ لأنه على فرض أن فعل المدعي يُعد تعرضا ماديا صرفا، إلا أنه قد استند إلى مأذونية الأوقاف، وكان في تلك المأذونية – لو صحتْ – إثبات للملكية الأوقاف للأرض محل الدعوى** (حكم صادر عن محكمة غرب أمانة العاصمة صنعاء بتأريخ ٤ محرم ١٤٣٩هـ الموافق ٢٠١٧/٩/٢٤م، ورقم (١) لسنة ١٤٣٩هـ/ غير منشور).

(٢) د. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: مبادئ المرافعات، ص٣٢٣. وبهذا المعنى مصطفى هرجة: المرجع السابق، ج١، ص٧٤، وقد أشار إلى أحكام بهذا الشأن صادرة في: ١٩٧٩/١٢/٤م، في الدعوى رقم ١٩٦٨/١٩٧٩. وفي ١٩٧٩/١٢/١١م، وفي الدعوى رقم ١٩٧٩/٥٨٩٦ (مستعجل القاهرة).

(٣) محمد عبداللطيف: المرجع السابق، ص٥٣.

(٤) يراجع محمد علي راتب ومن إليه: ص٨٥٥ وما بعدها. ومحمد علي رشدي: ص٤١٠ وما بعدها. وعز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص٣٩٤ وما بعدها. ود. عبداللطيف هداية الله: ص١٥٥ وما بعدها (مراجع سابقة).

(٥) راجع د. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: مبادئ المرافعات، ص٣٢٣.

(٦) **أو بإيراد عدد من الطلبات والمسائل المستعجلة على سبيل المثال كما في المغرب بقوله:** "*كلما توفر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ أو الأمر بالحراسة القضائية أو أي إجراء آخر تحفظي – سواء كان النزاع في الجوهر قد أحيل على المحكمة أم لا – بالإضافة إلى الحالات المشار إليها في الفصل السابق*" (مادة ١٤٩ مسطرة مدنية) ؛ **أي في الفصل (المادة) ١٤٨ التي تقضي باختصاصه بـ**" *البت في كل مقال يستهدف الحصول على أمر بإثبات حال أو توجيه إنذار أو إجراء مستعجل في آية مادة لم يرد بشأنها نص خاص ولا يضر بحقوق الأطراف*"؛ **أي لا يتعرض لأصل الحق.**

المستعجل بـ"*منع التعرض المادي وإزالة العدوان*" كما فعل القانون اليمني – رغم ذلك فإنّ القضاء المصري والمغربي قد درج منذ أمد طويل[١] على اعتبار قاضي الأمور المستعجلة مختصا بالفصل في طلب طرد واضع اليد دون سند قانوني[٢]، سعيا للحد من الاستيلاء غير المشروع على حق الغير[٣]. وفي هذا الشأن قَضى المجلس الأعلى المغربي بأنّ: "**قاضي المستعجلات مختص بطرد كل محتل بدون حق ولا سند، وإن هذا الطرد يكتسي دائما الصبغة الاستعجالية**"[٤].

ويشترط لقبول طلب طرد واضع اليد في هذه الحالة ومنح المدعي (طالب الطرد) الحماية المستعجلة، توافر شرطين:

الشرط الأول: ظهور جديّة دعوى طالب الطرد:

وذلك بأن يقوم الدليل الجدي– من ظاهر الأوراق – بأنّ المدعى عليه يضع يده على العين المتنازع عليها بدون سند قانوني[٥]. ووضع اليد بغير سند قانوني لا يعني أن أن يكون واضع اليد معتديا حقيقة، بل يكفي أن يكون معتديا حُكما؛ كأن يكون المدعى عليه حائزا للعين بسبب قانوني ثم انتهى هذا السبب بالاتفاق أو بحكم من القضاء، ومع ذلك استمر واضعا يده على العين؛ ومن أمثلة ذلك[٦]:

- الوصي أو القيم الذي يستمر في وضع اليد على أموال القاصر أو المحجور عليه رغم رفع الوصاية أو القوامة.
- المرتهن حيازيا الذي يستمر في حيازة العين بعد وفاء الدين وشطب الرهن.

---

(١) انظر مثلا: استئناف مصري مختلط في ١٦/١١/١٩٣٢م، الجازيت يوليو ١٩٣٤، ص٣٠٨. واستئناف الرباط في ٢٠/١٠/١٩٤٢م. Rec. Arr. Cou. APP. Rab س١٩٤٣ ص٣.

(٢) راجع محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب: ص٨٥٥. وعز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص٣٤٩. ود. عبداللطيف هداية الله: ص١٥٥ (مراجع سابقة).

(٣) راجع محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب: ص٨٥٥. ود. عبداللطيف هداية الله: ص١٥٥ وما بعدها. والفاضل بلقاسم: ص٢٨ (مراجع سابقة).

(٤) قرار صادر في ٨/٣/١٩٦٣م، مجلة المحاكم، في ٢٥ مايو ١٩٦٣، ص٦٥.

(٥) راجع محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب: بند ٣٠١، ص٨٥٧. ومحمد عبدالرحيم عبدالرحيم عنبر: ص٧٤. وعز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص٣٩٤. ود. عبداللطيف هداية الله: ص٥٧. ود. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: ص٣٢٤ (مراجع سابقة).

(٦) راجع محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص٨٥٦.

- المستأجر الذي يستمر في حيازة العين بعد انتهاء الإيجار[1]، أو بعد تحقق الشرط الفاسخ الصريح، أو بعد الحكم بفسخ العقد أو بطلانه من محكمة الموضوع[2].
- المنتفع بالعين بطريق التسامح، الذي يستمر في حيازتها رغم مطالبة صاحب الحق بها، وحاجته إليها[3].
- المشتري أو الراسي عليه المزاد، الذي يستمر في حيازة العين المباعة، رغم تحقق الشرط الصريح الفاسخ المنصوص عليه في العقد، أو رغم الحكم موضوعا بفسخ عقد البيع أو بطلانه.
- البائع الذي يستمر واضعاً اليد على العين، بعد حصول البيع الخالي من النزاع، وتَسَلُّم الثمن.
- الخصم الذي كان واضعاً يده على العين المتنازع عليها، ثم حُكِم لخصمه بالعين، وبرفع يده عنها.
- المالك الذي يضع يده على العين، ثم يُحكم بفرض الحراسة القضائية عليها، وجعل حيازتها للحارس القضائي.

الشرط الثاني: توافر حالة الاستعجال:

فلا يكفي أن يكون واضع اليد على العقار مغتصبا للعين حقيقة أو حكما – كما في الأمثلة آنفة الذكر– بل لابد من وجود حالة استعجال تبرر منح المدعي الحماية القضائية المستعجلة[4]؛ ومن ذلك:

---

(١) نقض مصري: في ١٩٥٥/١/٣٠م، مجلة المحاماة، السنة ٣٦، ص٣٨٠. واستئناف الرباط قرار رقم ٧٦٤ في ٢٤ أكتوبر ١٩٢٨ (قرارات محكمة الاستئناف بالرباط لمحمد العربي المجبود، ج١ ص٨٠).

(٢) نقض مصري: في ١٩٥٣/٥/١٤م، السنة ٤، ص١٠١٣ (ذكره عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: المرجع السابق، ص١٤٥).

(٣) وفي هذا الشأن قُضيَ بأنّ "**القضاء المستعجل يختص عند الاستعجال بطرد واضع اليد على العين بلا سبب أو صفة قانونية، ويتوفر الاستعجال من استمرار المغتصب منتفعا بالعين محل النزاع دون المدعي مع حاجته إليها لاستغلالها أو السكنى فيها أو إجراء أي عمل آخر بها. وإذا كان واضع اليد قد شغل العين مدّة بطريق التسامح من صاحب الحق عليها فلا يؤثر هذا على حقه في طرده بحكم من القاضي المستعجل ليتمكن من الانتفاع بها واستغلالها**" (مستعجل مصر: في ١٩٣٦/٨/١٢م. ذكره محمد علي راتب ومن إليه: المرجع السابق، ص٨٦٢، هامش٢).

(٤) راجع محمد علي راتب ومن إليه: ص٨٥٥. وعز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص٣٩٤. ود. عبداللطيف عبداللطيف هداية الله: ص١٥٦. ود. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: ص٣٢٤ (مراجع سابقة).

● أن يثبت رافع الدعوى حاجته الماسة إلى العين محل الدعوى، لاستغلاله أو إجراء أي عمل فيها[١].

● أن يثبت المدعي وجود خطر على العين– أو على حقوقه عليها – إذا بقيت في حيازة واضع اليد بغير سند قانوني[٢]؛ لذا فإنّ قيام واضع اليد المدعى عليه بإنشاء مبانٍ أو إقامة أغراس[٣]، قرينة على الاستقرار مما تنتفي معه حالة الاستعجال[٤]، وبالتالي لا لا محل هنا للحماية القضائية العاجلة، حتى ولو كان واضع اليد يفتقر لأي سند قانوني، إذ ليس أمام صاحب الشأن سوى سلوك طريق الدعوى العادية.

وتجدر الإشارة إلى أنّ مجرد دفع المدعى عليه دعوى بملكيته للعين – التي يضع يده عليها دون سند قانوني – لا يحرم المدعي من حقه في الحماية القضائية المستعجلة ما لم يتبين للقاضي جديّة دفع المدعى عليه[٥]. وفي هذا الشأن قُضيَ بأنّ: "**مجرد ادعاء واضع اليد بملكية العقار، لا يكفي لشل ولاية القضاء المستعجل في طرده، ويختص القاضي المستعجل عند ذلك ببحث المستندات التي يتقدم بها لإثبات ملكيته ولو أدى ذلك إلى بحث الموضوع لا للقضاء فيه؛ وإنما لمعرفة ما إذا كانت جدّية ولها رِداءٌ من الحقيقة الظاهرة أم لا. وليس للقاضي المستعجل أن يأمر بطرد واضع اليد على العين محل النزاع إذا نازع في صحة مستندات رافع الدعوى أو في تفسيرها، على أنّه يشترط لذلك أن يكون النزاع [حول صحة أو تفسير مستندات طالب الطرد] جدّيا تؤكده المستندات ووقائع الدعوى، أمّا النزاع الغير معزّز[٦] بدليل، فلا يكفي للحد من اختصاصه**"[٧].

---

(١) مستعجل مصر: في ١٩٣٦/٨/١٢م. واستئناف مختلط: في ١٩٣٨/١١/١٦م (أشار إلى هذين الحكمي والحكم الذي يليهما محمد علي راتب ومن إليه: المرجع السابق، ص٨٥٥ و٨٦٢).

(٢) استئناف مصري مختلط في ١٩٣٢/١١/١٦م.

(٣) **المقصود هنا إنشاء مبان استغرق بنائها وقتا ليس باليسير، وإقامة غراس قد نما وامتدت جذوره في التربة.**

(٤) راجع د. عبداللطيف هداية الله: المرجع السابق، ص١٥٩.

(٥) د. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: مبادئ المرافعات، ص٣٢٤.

(٦) **وردت هذه العبارة هكذا (الغير المعزّز) في المرجع المنقول عنه هذا الحكم، والصواب القول: "غير المعزّز"؛ لأنّ (أل) التعريف – في هذه الحالة – لا تدخل على "غير"، بل على الكلمة التي تليها؛ قال تعالى: ﴿غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ﴾، ولم يقل: الغير مغضوب عليهم.**

(٧) مستعجل مصر: في ١٩٣٦/٨/١٢م (ذكره محمد علي راتب ومن إليه: ص٨٦٢، هامش٢).

المطلب الثالث
نطاق الحماية القضائية المستعجلة
من العدوان على حق المدعي

يتفق فقهاء القانون على أنّ القضاء المستعجل قضاء وقتي، وبالتالي لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يمس أصل الحق المتنازع عليه. بيد أنّ ثمّة حالات يلزم فيها منح الحماية القضائية المستعجلة للمتضرر؛ كأن يقوم مستأجر بإزعاج السكينة العامة لجيرانه. وفعل المستأجر هذا – وفقا لمفهوم المقنن اليمني– يُعد من قبيل التعرض المادي لحقوق الجيران، وبالتالي فللقاضي – بناء على طلب مستعجل من أي منهم أو من المؤجر – أن يضع حدا لهذا الأذى بكف المستأجر عن إزعاج جيرانه (منع التعرض)، ولكنّ المستأجر قد يتجاوز ذلك، فلا يكون فعله مجرد تعرّض لحق المدعي أو الغير بل عدوانا على ذلك الحق، بحيث لا يتحقق الحدّ من أذاه إلا بخروج المستأجر من العين المؤجرة (إزالة العدوان)؛ **فهل للقاضي – في الأمور المستعجلة– أن يقضي بإخراج المستأجر من العين المؤجرة؟**

يرى البعض(١): أنّ اختصاص قاضي الأمور المستعجلة ينبغي أن يقف عند حد وقف الأذى دون أن يتجاوزه إلى طرد المستأجر؛ فهم يرون أنّ من حق المؤجر أن يسعى إلى تجنب الإضرار به، غير أن وقف الأذى عنه لا يستلزم حتما إلحاق أذى مماثل بالمستأجر عن طريق طرده بحكم مستعجل؛ فدور القاضي في هذه الحالة كما يقولون: "لا يمكن أن يمتد إلى طرد المكتري الذي صدرت عنه تلك المخالفات، لأن هذا من صميم اختصاص قاضي الموضوع ... إذ الأمر يتعلق هنا بفسخ حقيقي لعقد الكراء، وهو ما يخرج عن اختصاص قاضي المستعجلات"(٢).

بينما يرى البعض الآخر(٣): جواز ذلك، متى ما بلغت مخالفات المستأجر حدا خطيرا يستدعي وضع حد للعلاقة التعاقدية؛ فقد قُضِيَ بإخراج مستأجر العقار إذا

---

(١) د. عبداللطيف هداية الله: المرجع السابق، ص١٨٥. وبلحساني الحسين: الحماية القانونية لمكتري المحلات السكنية، الطبعة الأولى – ١٩٩٢م، ص١٧١.

(٢) د. عبداللطيف هداية الله: المرجع السابق، ص١٨٥ وص٢٥٠.

(٣) مستعجل الإسكندرية: في ١٩٣٣/١/١٩م، مجلة المحاماة السنة ١٣، ص٧٦٢. ومستعجل مصر في ١٩٣٥/٣/٦م، مجلة المحاماة السنة ١٥، القسم ٢، ص٦٥٦.

استعمله استعمالا غير مشروع من شأنه أن يلحق ضررا بحق المستأجر كاستعمال العين المؤجرة للدعارة أو للعب القمار.

ونرجح الرأي الأخير؛ إذ أنّ الرأي الأول – كما هو ظاهر – يقوم على أساس عدم الاختصاص، وقاضي الأصل في اليمن هو قاضي الفرع، ومن ثم نرى جواز طرد المستأجر بقضاء مستعجل متى كانت المخالفة التي ارتكبها جسيمة، ففي الأمثلة المذكورة ونحوها، يكون من حق المؤجر– ولاشك – الحصول على الحماية القضائية عن طريق دعوى مستعجلة يطلب فيها إزالة عدوان المستأجر.

وهذا – في رأينا – ما قصده المقنن اليمني بقوله في مشروع التعديل: "**إزالة الاعتداء الواضح على الحقوق والمراكز القانونية أو منعه**"[1]؛ أي أنّه إذا وقع اعتداء واضح على حق أو مركز قانوني قامت حالة الضرورة، المبررة لاتباع إجراءات القضاء المستعجل، وفِعْلُ المتعاقد في المثال السابق (المستأجر) ليس مجرد اعتداء على المركز القانوني للمتعاقد الآخر (المؤجر)، بل تجاوز فعله ذاك، ليمثل عدوانا على حق عام من حقوقه بالإساءة إلى سمعته؛ لسوء سمعة العين المؤجرة، وعدوانا أيضا على حق الغير من الجيران، وخرقا للقانون وإخلالا بالنظام العام الذي يمنع تنظيم الدعارة. وبالتالي فالضرر قد وقع هنا، والاقتصار على منعه من تنظيم الدعارة (المنع من التعرض) لم يعد مجديا، بل لابد من إزالة الضرر، ولن يتسنى ذلك إلا بإخراج المستأجر من العين. والحكم بإخراجه بمثابة فسخ العقد بقوة القانون؛ لذا ليس ثمّة تعرّض لأصل الحق؛ إذ لا تنازع أصلا – كما أسلفنا – بين الطرفين بشأن العقد ذاته، حتى يقال أنّ إخراجه كان لمخالفته الغرض من الانتفاع بالعين، أي أن الحكم المستعجل – والحال هذه – كاشف أكثر من كونه مقررا، ومن ثَمَّ فالقول بحرمان المتضرر من الحماية المستعجلة هنا – بحجة المساس بأصل الحق – قول محل نظر ويفتقر إلى الإنصاف.

لذا استقر الفقه والقضاء في مصر على جواز إخراج المستأجر من العين المؤجرة في المثال سالف الذكر، ليس عن طريق "**دعوى منع التعرض**"؛ فهذه الدعوى – وفقا للقانون المصري – هي إحدى دعاوى الحيازة وهي في الأصل دعاوى موضوعية، بل

(١) راجع تقرير لجنة العدل والأوقاف المشار إليه سابقا، ص١٣٩.

عن طريق دعوى مستعجلة خاصة تسمّى "**دعوى طرد المستأجر**". وفي هذا الشأن قيل: إنّ "**الرأي متفق بين الشرّاح والمحاكم على أن يختص قاضي الأمور المستعجلة بطرد المستأجر إذا ارتكب سوءا جسيما في الانتفاع بالعين، سواء من الناحية الأدبية أو المادية، كما لو أتلف العين المؤجرة إتلافا جسيما أو فتح العين – المؤجرة لسكناه – محلا للدعارة أو لعب الميسر**"[(١)].

وقد قضت محكمة النقض المصرية باختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة، في حالة إساءة استعماله لها مما يهدد سلامة المبنى ويعرّض الأرواح للخطر؛ وكان قاضي الأمور المستعجلة قد قضى بإحالة طلب طرد المستأجر إلى محكمة الموضوع، بعد أن عدد في حيثيات حكمه الحالات التي يجوز فيها للقضاء المستعجل الفصل في طلب الطرد، ثم خلص إلى عدم اختصاصه استنادا "**إلى أنّ عقد الإيجار لم يتضمن النص على الشرط الفاسخ الصريح، وإلى وجود نزاع جدّي في حصول المخالفة المنسوبة له**". وقد جاء في حيثيات حكم النقض قوله: "**إنّ القاضي المستعجل حكم بعدم اختصاصه بنظر النزاع لِما استبان له من أنّ الإجراء المطلوب يمس أصل الحق[(٢)] – وليس لانطوائه على فصل في أصل الحق – مما يعتبر معه حكمه منهيا للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقى من بعد ما يصح إحالته لمحكمة الموضوع، فإنّ حكمه بالإحالة لمحكمة الموضوع خطأ في تطبيق القانون**"[(٣)].

هذا وننوه إلى أنّ إساءة الانتفاع بالعين من قبل المستأجر على نحو جسيم، إنّما يمثل أحد أسباب رفع "**دعوى طرد المستأجر**" المستعجلة، بيد أنّ أسبابا أخرى تجيز للمؤجر رفع هذه الدعوى أهمها:

١. **أن يتضمّن عقد الإيجار شرطا صريحا فاسخا**[(٤)]؛ فقد يتفق المؤجر والمستأجر على تضمين عقد الإيجار شرطا صريحا يقضي بانفساخ العقد لمجرد مخالفة المستأجر لبند من بنود العقد؛ كتأخره في سداد الأجرة بعد التنبيه أو بدون تنبيه سابق، أو تغيير انتفاعه بالعين،

---

(١) محمد علي رشدي: ص٤٨٣. وقد نَسَبَ هذا الرأي لعدد من فقهاء القانون في فرنسا وهم: لويس روسو، وروبير، وبازو، ومرنياك، ودي بليم، وبرتان، وأرثوس (رسالة).

(٢) **أي أنّ المطلوب هنا ليس تدبيرا وقتيا.**

(٣) حكم صادر في١٩٧٩/٦/٢٠م في الطعن ٧٨٠ لسنة ٤٤ق (ذكره معوض عبدالتواب: المرجع السابق، ص٤٥٨).

(٤) يراجع محمد عبداللطيف: ص١٠٣. ومحمد علي رشدي: ص٤٢٦. ومصطفى هرجة: ج١ ص٧٢. ومعوض عبدالتواب: ص٤٤٤. ود. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: ص٣٢٤ (مراجع سابقة).

ففي مثل هذه الحالة يتفق الفقه على أن للمؤجر حق اللجوء لقاضي الأمور المستعجلة طالبا منه حكما بطرد المستأجر وإخلاء العين المؤجرة لتحقق الشرط الفاسخ[1]. ولقاضي الأمور المستعجلة أن يحكم بطرد المستأجر بمجرد ثبوت المخالفة التي عُلِّق عليها الفسخ[2]، ويبرر الفقه سلطة القاضي هنا بأنّها راجعة لتنازل المستأجر – بهذا الشرط – عن حقه في الالتجاء لقاضي الموضوع[3]؛ فتدخل قاضي الأمور المستعجلة هنا إنما هو ناتج عن وجود الشرط الفاسخ، فلو لم يكن هناك شرط فاسخ لكان طلب الطرد طلبا موضوعيا لا مستعجلا.

٢. **قيام خطر عاجل يستوجب إخلاء المستأجر للعين إخلاء مؤقتا**؛ كأن تكون العين المؤجرة في حاجة ماسة إلى صيانة أو هدم كلي أو جزئي[4]، فإذا امتنع المستأجر عن إخلاء العين اختياريا، فإن لجوء المستأجر إلى قاضي الأمور المستعجلة يكون أمرا واردا طالبا الحكم بطرد المستأجر وإخلاء العين إلى أن يزول الخطر بإصلاحها أو إعادة بنائها. وفي هذه الأحوال لابد للقاضي من التحقق من توافر شرط الاستعجال عن طريق ندب خبير لمعاينة العين المؤجرة وإثبات حالة الخلل الموجود بها ومعرفة الإصلاحات المطلوب إجراؤها وما إذا كانت ضرورية ومستعجلة لصيانة العين من عدمه، وهل يقتضي الأمر القيام بها حالا أم لا، والمدة اللازمة لذلك في الحالتين، وهل يقتضي الأمر هدم البناء كليا أو جزئيا أم يكفي إجراء ترميمات لصيانته[5].

---

(١) بهذا قضى المجلس الأعلى المغربي في قراره رقم ٢٥٧ الصادر بتأريخ ١٩٦٨/٦/٥م، قضاء المجلس الأعلى، العدد٤، ص٤. ومحكمة الدار البيضاء الابتدائية: في قرار رقم ٨٣٣/٢٢٢٥٩ الصادر بتاريخ ١٩٧٨/١٢/٣٠، مجلة رابطة القضاة، عدد يناير فبراير ١٩٨١، السنة ١٧، ص١٣٩. وبالقرار رقم ١٨٤٢ الصادر بتأريخ ١٩٧٩/١٠/٢٩، مجلة المحاماة العدد ١٧، سنة ١٩٨٠م، ص١٢٨.

(٢) د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص٤١٥.

(٣) محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص٩٤.

(٤) د. عبداللطيف هداية الله: ص١٥٣. ود. أمينة النمر: ص٦٣. ومحمد عبداللطيف: ص٥٣. ود. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: ص٣٢٢ (مراجع سابقة).

(٥) د. أمينة النمر: المرجع نفسه. د. عبداللطيف هداية الله: ص١٥٢.

المبحث الثالث
طلب بيع المال القابل للتلف وطلب الإذن ببيعه

من الطلبات التي اعتبرها القانون اليمني مستعجلة "*طلبات بيع المال القابل للتلف أو للإذن ببيعه*" (مادة ٤/٢٤٠ مرافعات). وظاهر من صياغة هذه الفقرة أنّ هذه الطلبات على صنفين؛ **الأول**: يكون موضوعه طلب بيع المال. **والآخر**: طلب الإذن من القاضي ببيع المال محل الطلب. والفرق بين الصنفين أنّ البيع في الأول يتم من قبل المحكمة، أمّا في الصنف الآخر فيكون البيع من قبل صاحب الشأن نفسه، واقتصر دور القاضي على مجرد الإذن بذلك.

وقد تضمّن القانون المدني – في كل من اليمن ومصر– النص العام الخاص بهذا الشأن (مادة ٤٠٦ مدني يمني، و ٣٣٦ مدني مصري). كما وردت نصوص أخرى متفرقة بشأن بعض الحالات الخاصة، في القانون المدني وفي غيره. ومن الملاحظ أنّ النص العام قد اقتصر على الصنف الآخر من هذه الطلبات؛ أي طلبات "**الإذن**" ببيع المال، وكذلك الحال في كثير من النصوص الخاصة.

وأيّا كان الحال فتطبيقات هذه النصوص في الواقع القضائي كثيرة جدا، ولعّل هذا – ووضوح المسألة– كان وراء عدم تعرّض الفقه القانوني بالشرح والمناقشة لهذه المسألة، ومَن ذكرها من الفقهاء – في ما بين أيدينا من مراجع – اكتفى بسرد المواد القانونية المتعلقة بها أو بعضها[1]؛ لهذا ومن خلال تلك المواد سنستعرض في المطلبين التاليين – وبإيجاز – الحالات التي أجاز فيها القانون بيع المال، مبينين الشروط اللازم توافرها لجواز البيع.

(١) راجع محمد عبداللطيف: ص٦٣. ومحمد عبدالرحيم عنبر: ص٥٨ وما بعدها. ود. أمينة النمر: ص٦٢. وعز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص٢٢٥ وما بعدها. وعبدالرحيم إسماعيل زيتون ود. صلاح جمال الدين: ص١٥٢ (مراجع سابقة).

المطلب الأول
حالات بيع المنقول بإجراءات القضاء المستعجل

تنص المادة (٤٠٧) من القانون المدني اليمني على أنّه: "*إذا كان الإيداع أو الحراسة طبقاً لما نص عليه في المادتين السابقتين يكلف نفقات باهظة أو كان الشيء المودع مما يسرع إليه التلف جاز للمدين أن يستأذن في بيعه بالمزاد العلني وإيداع ثمنه خزانة المحكمة أو احد البنوك، وإذا كان الشيء المؤدى له سعر معروف في السوق فيجوز بيعه بالممارسة بسعره ولا يلجأ للمزاد إلا إذا تعذر ذلك*".

وتنص المادة (٣٣٧) من القانون المدني المصري على أنّه:

١. *يجوز للمدين بعد استئذان القضاء أن يبيع بالمزاد العلني الأشياء التي يسرع إليها التلف أو التي تكلف نفقات باهظة في إيداعها وحراستها، وأن يودع الثمن خزانة المحكمة.*

٢. *فإذا كان الشيء له سعر معروف في السوق أو كان التعامل فيه متداولا في البورصات فلا يجوز بيعه بالمزاد إلا إذا تعذر البيع ممارسة بالسعر المعروف.*

هذان النصّان قد تضمّنا الأحكام العامة بشأن إجراءات بيع المال القابل للتلف، سواء وقع البيع عن طريق المحكمة أو عن طريق صاحب الشأن. ورغم الاختلاف في صياغة النصين اليمني والمصري فإنّ ما تضمّناه من أحكام هي ذاتها، عدا اختلاف طفيف في طريقة البيع فالنص اليمني لم يذكر البيع عن طريق البورصة؛ لعدم وجود نظام البورصة أصلا في اليمن لا واقعا ولا قانونا. هذا وإنّ كلا من النصين قد تضمّن القاعدة العامة بشأن اللجوء للقضاء للأمر بالبيع أو للإذن به. وبالتالي فإنّ من الصعوبة حصر الحالات التي يجوز فيها ذلك، لارتباطها بتوافر الشروط التي تضمّنتها النصوص أعلاه، على نحو ما سيأتي بيانه في البند "ثانيا". ومع ذلك فقد تضمّن القانون النص صراحة على حالات خاصة بهذا الشأن، وأبرزها ما يلي:

أ) **بيع الشيء المحبوس**[1]: تنص المادة(٣٧٢) من القانون المدني اليمني على أنّه: "*إذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه التلف فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء ببيعه بالمزاد العلني أو بسعره في السوق، وينتقل الحق في الحبس من الشيء إلى ثمنه*". وبهذا تنص

(١) **حبس الشيء؛ هو منع صاحبه من التصرف فيه لسبب قانوني.**

المادة (٣/٢٤٧) من القانون المدني المصري غير أنها لم تصرّح بطريقة بيعه بل أحالت إلى المادة (١١١٩) من القانون ذاته الخاصة ببيع الشيء المرهون بقولها: "*بالمزاد العلني أو بسعره فبالبورصة أو السوق*".

ب) بيع الشيء المرهون: تنص المادة (١١١٩) مدني مصري على أنّه:

١. *إذا كان الشيء المرهون مهددا بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة بحيث يخشى أن يصبح غير كاف لضمان حق الدائن ويطلب الراهن رده إليه مقابل شيء أخر قدمه بدله، جاز للدائن أو للراهن أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيعه بالمزاد العلني أو بسعره في البورصة أو السوق.*

٢. *ويفصل القاضي في هذه الحالة في أمر إيداع الثمن عند الترخيص في البيع وينتقل حق الدائن في هذه الحالة من الشيء إلى ثمنه.*

ولم يتضمن القانون المدني اليمني نصا مماثلا؛ ومع ذلك فهذه الحالة تدخل في حكم القاعدة العامة آنفة الذكر التي قررتها المادة (٤٠٧) من القانون ذاته. والمقصود هنا الشيء المرهون رهنا حيازيا؛ أي الذي تنتقل حيازته من الراهن إلى المرتهن.

ج) بيع البضاعة المنقولة: تنص المادة (١٨٨) من القانون التجاري اليمني على أنّه: "

<u>إذا وقف النقل</u> [1] *أثناء تنفيذه أو لم يحضر المرسل إليه لتسلم الشيء في الميعاد الذي عينه الناقل أو حضر وامتنع عن تسلمه أو عن دفع أجرة الشحن والمصروفات، وجب على الناقل أن يخطر المرسل بذلك وأن يطلب منه تعليماته. وإذا تأخر المرسل في إبلاغ الناقل تعليماته في الوقت المناسب حق للناقل أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة تعيين خبير لإثبات حالة الشيء والإذن في إيداعه عند أمين لحساب المرسل وعلى مسئوليته. وإذا كان الشيء معرضاً للهلاك أو التلف أو نقص القيمة أو كانت صيانته تقتضي مصروفات باهظة أمر القاضي ببيعه بالطريقة التي يعينها وبإيداع الثمن خزانة المحكمة لحساب ذوي الشأن...*".

ظاهر من هذا النص أنّ البيع هنا يقع عن طريق المحكمة، بخلاف الحالتين السابقتين (بيع الشيء المحبوس أو المرهون)، فيقتصر دور القاضي على مجرد الإذن أو الترخيص لصاحب الشأن ليتولى البيع وفقا للقانون. وبيع البضائع المنقولة يتم أصلا بناء على طلب

---

(١) **وردت الجملة هكذا في الأصل، ولعلها: *إذا أوقِفَ النقلُ*".**

البائع، ومع ذلك فللمشتري أن يطلب ذلك إذا كان قد نفذ التزاماته بمقتضى العقد، بأن دفع ثمن البضاعة وجميع المصاريف، فعندئذ تكون مصلحة محققة في ألا تظل البضائع عرضة للهلاك أو لتقلب الأسعار[1].

المطلب الثاني
شروط الأمر أو الإذن ببيع المال المراد بيعه

بتأمل النصوص سالفة الذكر يمكننا أن نستخلص الشروط اللازم توافرها للأمر ببيع المال المراد بيعه أو للإذن ببيعه، والتي تتمثل في ما يلي:

أولا: وجود خشية من فوات الوقت (شرط الاستعجال):

يعتبر بعض فقهاء القانون[2] طلب بيع الأموال القابلة للتلف، من المسائل المستعجلة بقوة القانون، إلا أنّنا نتحفظ بهذا الخصوص؛ صحيح أنّ قابلية المال المراد بيعه للتلف أو تعرّضه للهلاك يولد الخشية من فوات الوقت، لكن على القاضي قبل أن يأمر أو يأذن ببيعه أن يتحقق من طبيعة ذلك المال أو من الظروف المحيطة به؛ فإن كان مما يقبل التلف بطبعه أو كانت الظروف المحيطة به تعرضه للهلاك، فقد توافرت حالة الاستعجال وإلا فلا، إذَنْ فهذا الطلب ليس مستعجلا بقوة القانون، بل للقاضي سلطة تقدير قبول الطلب من عدمه، وفقا لمدى تحقق حالة الاستعجال التي تحكمها طبيعة المال ذاته أو طبيعة الظروف المحيطة به.

لهذا ورغم أنّ قانون المرافعات اليمني – في المادة ٤/٢٤٠ – قد نص على بيع "*المال القابل للتلف*" فقط، إلا أنّ ذلك لا يعني أنّ القابلية للتلف هي السبب الوحيد لجواز بيع المال المراد بيعه، بل نرى جواز ذلك كلما وجد سبب من أسباب الخشية من فوات الوقت؛ لهذا قلنا بلزوم تدخل القاضي للتحقق من جديّة تلك الخشية بالتأكد من وجود سبب أو أكثر من تلك الأسباب، وأبرزها ما تضمّنته نصوص القانون المدني آنفة الذكر، وهي:

---

(١) محمد علي رشدي: المرجع السابق، ص٥٤٨.

(٢) محمد عبداللطيف: المرجع السابق، ص٣٥ و ٣٦.

- **قابلية المال للتلف ؛** أي حيث يكون الشيء المراد بيعه قابلا للتلف بحكم طبيعته خلال أيام أو أسابيع، وهو ما يُعرف عند الاقتصاديين بالسلع غير المرنة، كالمنتجات الزراعية من فواكه وخضروات.
- **تعرّض المال للهلاك ؛** فمن الأشياء ما لا يقبل التلف خلال زمن قصير، وبإمكانه الانتظار حتى يُفصل في أصل الحق المتنازع عليه، بيد أنّ الظروف المحيطة به من حرارة ورطوبة تجعله عرضة للهلاك قبل أوانه، كالمنتجات الصناعية المحدّدة الصلاحية.
- **إمكانية نقص قيمة المال ؛** فقد يكون المال المراد بيعه من البضائع المحدّدة الصلاحية[1] وتكون موجودة في ظروف مناخية مناسبة أو محفوظة في أوعيّة مبرَّدة، بحيث لا يخشى تعرضها للهلاك، ومع ذلك فقد تنشأ حالة الاستعجال نتيجة الخشية من نقص قيمتها، ومعلوم أنّ قيمة البضاعة تقل كلما قلت الفترة المتبقية من مدّة صلاحيتها، كالأغذية المعلبة مثلا.
- **كون حفظ المال أو صيانته يكلف نفقات باهظة ؛** قد يكون ثمّة خصومة متعلقة بمنقول ما، ويكون حفظه – حتى يفصل في الخصومة – عن طريق إيداعه أو وضعه تحت الحراسة بحاجة إلى نفقات باهظة ربما تقارب قيمته أو تفوقها، ففي مثل هذه الحالة أجاز القانون بيع ذلك الشيء وإيداع ثمنه خزينة المحكمة (مادة ٤٠٧ مدني يمني، ومادة ١/٣٣٧ مدني مصري). كما قُضِيَ بأنّ لقاضي الأمور المستعجلة بيع الأموال المنقولة موضوع دعوى الاسترداد، أو البضائع المتنازع عليها إذا كان يترتب على حفظها خسارة جسيمة على من سيخسر الدعوى[2]، كأن يكون المال المراد بيعه من الأشياء التي تقتضي الضرورة –لبقائها وحمايتها من التلف أو الهلاك – صيانتها بشكل منتظم. أو تكون مما يحتاج بقاؤه لمدّة أطول حفظا من نوع خاص، كالتبريد بالنسبة للخضروات والفواكه، فإذا كانت صيانة المال أو حفظ البضائع تقتضي مصروفات باهظة، فقد وُجدت الخشية من فوات الوقت، وما يترتب عليه من أعباء مالية كبيرة على صاحب الحق في ذلك المال.

---

(١) **وهي البضائع التي ينبغي استعمالها خلال فترة زمنية معلومة، تذكر على السلعة نفسها.**

(٢) استئناف مختلط: في ١٩١٣/٤/١٩م، مجلة التشريع والأحكام المختلطة، السنة ٤٨، ص٩١. وفي ١٩٣٢/١١/١٦م، المجلة نفسها، السنة ٤٥، ص٢٢ (ذكرها محمد علي رشدي: المرجع السابق، ص٥٤٩، هامش٣).

- **الخشية من إهمال المدين جني ثمار العقار أو تبديده** ؛ يرى بعض الفقه[1] – وهو ما نميل إليه – أنّه إذا خشي الدائنون أن في إهمال المدين في جني ثمار العقار أو تبديده إضرارا بهم، جاز لهم أن يطلبوا من القاضي بصفة مستعجلة الإذن لهم بجني وبيع كل أو بعض الثمار. ومع ذلك فالقائلون بهذا الرأي يرون أنّه لا يصح التوسع في هذه الحماية ؛ بل يلزم أن تقتصر على الأحوال التي يكون فيها الثمار قائم على جذوره في العقار وإلا فلا.

وإذا لم يكن ثمّة نص صريح بشأن هذه الحالة، فهي تدخل في حكم القاعدة العامة التي تقرر الحماية القضائية العاجلة، كلما توفرت الخشية من فوات الوقت، دون التعرض لأصل الحق.

ثانيا: أن يكون المال محل الطلب منقولا:

إنّ شرط كون الشيء المراد بيعه منقولا، يفهم ضمنا من النصوص القانونية آنفة الذكر ؛ فالعقار بطبعه غير قابل للتلف، كما أنّه لا يمكن أن يكون عرضة للهلاك في ظل الظروف الطبيعية، أمّا هلاكه نتيجة الكوارث الطبيعة، فليس سببا لبيعه عن بإجراءات القضاء المستعجل ؛ لأنّ هذا السبب مما لا يمكن للقاضي – ولا لغيره – تقدير حدوثه.

ولا شك أنّ العقار قد يكون عرّضة لنقص القيمة أو بحاجة لصيانة مكلّفة، ومع ذلك لا يجوز بيعه بناء على طلب مستعجل ؛ فكما أنّ العقار عرضة لنقص القيمة فهو أيضا عرضة لزيادتها ؛ أي أنّه خاضع للظروف وتقلبات السوق، وهذا أمر لا يمكن للقاضي تقديره، أمّا إذا كان العقار مما يحتاج إلى صيانة باهظة– كالعمارات الضخمة– فقد أجاز القانون وضعه تحت الحراسة القضائية ؛ وذلك لأنّ استغلاله من قبل الحارس القضائي كفيل بتجاوز أعباء الصيانة.

كما يفهم عدم جواز بيع العقار – وإن كان عرضة للهلاك أو التلف – من نص المادة (١٠٤٨) من القانون المدني المصري التي تقرر أنّه : "...*إذا وقعت أعمال من شأنها*

---

(١) محمد علي رشدي: المرجع السابق، ص٦٨٨. **واختصاص قاضي الأمور المستعجلة بهذا – كما يقول رشدي– مقرر صراحة في المادة (٦٨١) من قانون المرافعات الفرنسي، وكان مقررا أيضا وفقا للمادة (٦٢٢) من قانون المرافعات المصري المختلط.**

أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو تجعله غير كاف في الضمان، كان للدائن أن يطلب إلى القاضي وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر". فقد حدد هذا النص وسيلة اللجوء إلى القضاء، وذلك عن طريق ما يُعرف فقهاً وقضاءً في مصر بـ"**دعوى وقف الأعمال الجديدة**"، ولا وجود لنص كهذا في القانون اليمني، بيد أنّنا نرى إمكانية اللجوء في حالة كهذه عن طريق "**طلب منع التعرّض المادي وإزالة العدوان**" المنصوص عليه في المادة (٧/٢٤٠) من قانون المرافعات اليمني.

ثالثا: وجود نزاع بشأن المال المراد بيعه:

هذا الشرط يفهم ضمنا من النصوص السابقة. والمقصود بـ"**النزاع**" هنا: معناه الواسع، وليس وجود خصومة قضائية[1]؛ فلذي الشأن تقديم طلب مستعجل بشأن بيعه، وللقاضي أن يأمر أو يأذن ببيعه، إذا توفر سبب من أسباب الخشية من فوات الوقت آنفة الذكر.

أمّا إذا لم يوجد نزاع بشأن المال المراد بيعه، كأن تكون غلّة وقف خاص، عبارة عن فواكه أو خضروات، يُخشى تلفها قبل حضور مستحقي الوقف لتقسيمها، وخَشِي متولي الوقف أن يُتهم بشأنها؛ ففي هذه الحالة ونحوها نرى جواز الأمر ببيعها وإيداع ثمنها خزينة المحكمة، بأمر على عريضة يصدره القاضي بما له من سلطة ولائية، بناء على طلب المتولي، إعمالا لنص المادة (٢٤٦) من قانون المرافعات اليمني التي تقرر أنّ: " *الأوامر على العرائض هي عبارة عن قرارات وقتية أو تحفظية تصدر في غير خصومة وفي غياب من صدر الأمر ضده بمقتضى السلطة الولائية لرئيس المحكمة أو القاضي المختص لا تمس موضوع الحق وقد تتعلق به أو بتنفيذه وتتضمن إذناً أو تكليفاً أو إجازةً للإجراء أو تنظيمه*".

---

(١) **يراجع ما سلف بيانه بهذا الخصوص في المبحث الأول من هذا الباب بخصوص حديثنا عن "شروط الحراسة القضائية"، ص١٩٠ الشرط الأول.**

المبحث الرابع
طلب النفقة المؤقتة

من بين المسائل المستعجلة التي نص عليها قانون المرافعات اليمني "*طلب الأمر بنفقة مؤقتة*"[١] (مادة ٦/٢٤٠)، ولعل هذا الطلب أكثر الطلبات استعجالا وأجدرها بالحماية القضائية المستعجلة؛ **فما هي النفقة المقصودة هنا؟ وما الشروط اللازم توافرها للحكم بالنفقة بإجراءات القضاء المستعجل**؟ هذا ما سنجيب عليه من خلال بحثنا في المطلبين التاليين.

المطلب الأول
المقصود بالنفقة التي يجوز فرضها بقضاء مستعجل

الأصل أنّ للنفقة – كمصطلح – معنيين خاص وعام. فإذا أطلق لفظ "النفقة" فيُقصد به إذاً النفقة التي تستند إلى التزام قانوني؛ أي النفقات المقررة في قانون الأحوال الشخصية[٢]، بيد أنّ الفقه القانوني متفق على أنّ طلب النفقة المؤقتة قد يستند أيضا إلى التزام عقدي؛ كالمعاش التقاعدي، وعائد الوقف، ونفقة القاصر من ماله، ونفقة المدين المفلس أو المعسر من المال المحجوز عليه. وبهذا الشأن قيل: "**لا شبهة في توافر الاستعجال بالنسبة لمستحق المعاش (Pension) أو إيراد مدى الحياة أو في وقف، فلهذا الاستحقاق صفة النفقة، أي تأخير في أدائها يحرم صاحب الحق فيها من مورد حياته**"[٣].

أي أن الفقه يقصد هنا: "**النفقة**" بمعناها الاصطلاحي العام، بيد أنّ من شرّاح القانون المصري[٤] من يرى: عدم اختصاص القضاء المستعجل بفرض نفقة الزوجية ونفقة الأصول والفروع ونحوها من النفقات المقررة قانونا؛ لذا فأصحاب هذا الرأي يشترطون لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر طلب النفقة المؤقتة – بالإضافة

---

(١) **من الملاحظ أن المقنن اليمني قد استخدم هنا مصطلح: "الأمر"، وهذا المصطلح وإن كان الأقرب واقعا إلى طبيعة ما يصدر بشأن النفقة المؤقتة، إلا أنّه لا يتفق وتعريف المقنن للقضاء المستعجل بكونه: "حكم مؤقت..."** (مادة ٢٣٨ مرافعات)؛ **فالفرق جليّ من الناحية القانونية بين "الحكم" و "الأمر"، من حيث: الصيغة، والحجية، والطعن، ونحو ذلك.**

(٢) **كنفقة الزوجية ونفقة الصغير والعدّة والرضاع ونفقة الأصول والفروع.**

(٣) محمد علي رشدي: المرجع السابق، ص٢٤٨.

(٤) محمد عبداللطيف: المرجع السابق، ص١٣٢.

إلى توافر شرطي القضاء المستعجل – ألا يكون الطلب مستندا إلى التزام قانوني، بل إلى سند أو حق مُعترف به، ولو كان ثمّة نزاع غير جدي بشأنه[١].

وقد انتُقد هذا الرأي – حتى في ظل القانون القديم – بالقول: "**إنّ هذا الرأي لا يبدو صحيحا؛ فالأصل أنّ لقاضي الأمور المستعجلة اختصاص الفصل في جميع المسائل المستعجلة، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن مبدأ الاختصاص الذي تنص عليه المادة (٨٠٦) (٢٨ مرافعات أهلي) عام مُطلق، بناء على ذلك يجب أن يُطبق على الدعاوى المستعجلة بطلب نفقة ما دام أنّه لم يرد نص صريح في القانون يقضي بخلاف ذلك**"[٢]. وهذا النقد – في رأينا – لم يَعْدُ الصواب؛ فالحماية المستعجلة – حتى في ظل القانون المصري القديم[٣] – يجب أن تُمنح في جميع المسائل التي يُخشى عليها من فوات الوقت دون المساس بأصل الحق، ولم يكن ثمّة نص يستثني طلب النفقة المؤقتة من هذه القاعدة، وبالتالي فالقول بحرمان ذوي النفقات المقررة قانونا، من أزواج وأصول وفروع ونحوهم، من الحماية المستعجلة – إذا توافر شرطاها – بحجة أنّ هذه النفقات من مسائل الأحوال الشخصية، قول لا يقوم على أساس قوي، بل إنّ مستحقي هذه النفقات أولى بالرعاية من غيرهم، ولو لم يكن الحال كذلك لَمَا كان حقهم في النفقة مقررا قانونا.

---

(١) **نقل المستشار محمد على رشدي هذا الرأي عن المستشار محمد على راتب في كتاب قضاء الأمور المستعجلة، ص٣٤٨؛ وذلك لأنّه – أي راتب – يرى عدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بالنفقة المنصوص عليها في المواد (١٥٥ – ١٥٧) أحوال شخصية بحجة أنّها مبالغ تدفع على الدوام وبذلك يمس أصل الحق** (راجع محمد على رشدي: المرجع السابق، ص٢٥٢، هامش١). **ولعل هذا بالفعل هو رأي المستشار راتب، إذ إن ثمّة رأيا مختلفا عن هذا في الطبعة التي بين أيدينا** (الخامسة – ١٩٦٨م)؛ **فقد جاء فيها – بشأن المبحث ٢٢ الخاص بالنفقة الوقتية – ما نصه: "كتب هذا المبحث كتابة مغايرة لما كان عليه الوضع بالمؤلف الأصلي للمرحوم الأستاذ محمد علي راتب، ونواته بعض بنود ذلك المؤلف"** (راجع ص٩٧٥، هامش٣).

(٢) محمد على رشدي: المرجع السابق، ص٢٤٩.

(٣) **حيث كان القانون آنذاك يخرج مسائل الأحوال الشخصية من اختصاص المحاكم المدنية، وينيطها بالمحاكم الشرعية بالنسبة للمسلمين أو بالمجالس المِلّيّة بالنسبة لغير المسلمين** (مادة ١٥ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩م)؛ **لهذا وبما أن قضاء الأمور المستعجلة كان منوطا بمحاكم ابتدائية خاصة، فليس له أن ينظر المسائل المتعلقة بالنفقات المقررة في قانون الأحوال الشخصية، هذا بالنسبة للمصريين أمّا الأجانب فيخضعون للمحاكم المدنية بما في ذلك أحوالهم الشخصية** (راجع القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١م)، **وبالتالي يختص القضاء المستعجل – في نطاق اختصاصه المقرر آنذاك في المادة (٤٩) مرافعات – بنظر جميع طلبات النفقة المؤقتة التي يتقدمون بها. ولعل الاختلاف الجذري الذي طرأ على التنظيم القضائي المصري كان وراء إعادة كتابة البحث الخاص بالنفقة الوقتية بصورة مغايرة عما كانت عليه في المؤلف الأصلي للمستشار محمد على راتب** (قضاء الأمور المستعجلة).

ويبدو أنّ المقنن اليمني قد سار وفق الرأي الغالب في الفقه، فتوسع في مفهوم طلب النفقة المؤقتة؛ لذا أطلق لفظ "**النفقة**" دون قيد، بقوله: "*طلب الأمر بنفقة مؤقتة*" (مادة ٦/٢٤٠ مرافعات)، ومن ثم فالنص هنا عام يدخل تحته النفقة بمعناها العام؛ وهي: "**مبلغ من المال يخصص لتأمين الاحتياجات الضرورية لشخص معين**"(١)، سواء كان طالب النفقة يستند إلى مسئولية المدعى عليه القانونية أو العقدية أو التقصيرية.

وهذا ما أكده مشروع تعديل قانون المرافعات الذي برَّر هذا النص بقوله: "**طلب الأمر بنفقة مؤقتة؛ وتكون كذلك إذا كانت الحاجة مُلِحَّة إليها وكان طالبها لا يملك مصدرا كافيا من الرزق؛ كالنفقة التي تُفرض للزوجة على زوجها، أو للوارث من التركة حتى تُقسم، أو للمضرور من حادث حتى يصدر الحكم في الدعوى الموضوعية**"(٢).

المطلب الثاني
شروط الأمر المستعجل بالنفقة

كما هو الشأن في أي من مسائل القضاء المستعجل، يشترط لحصول طالب النفقة على الحماية المستعجلة أن يتوافر شرطا الاستعجال ووقتية التدبير المطلوب، بالإضافة إلى كون الحق في النفقة ثابتا ولا تناكر بشأنه. وقد تم بحث الشرطين الأولين بالتفصيل في الباب السابق، بيد أنّ لطلب النفقة المؤقتة من الخصوصية ما يقتضي معرفة طبيعة الاستعجال والوقتية المطلوبين فيه، خاصة أنّ ثمّة خلافا فقهيا بهذا الشأن. لذا سنتعرض لهذه الشروط الثلاثة على نحو يتفق ومقام الحال.

أولا: وجود حالة مستعجلة:

ثمّة اختلاف بشأن درجة الاستعجال المطلوب للأمر بالنفقة المؤقتة؛ فلم يكتف البعض بمجرد الاستعجال، بل يشترط كون الاستعجال شديدا(٣). ويتفاوت القائلون بهذا في بيانهم للاستعجال الشديد؛ فيفسره البعض بأنّه: الحاجة المُلِحَّة للنفقة، ولم

---

(١) د. عبدالواحد كرم: معجم مصطلحات الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص٤٢٤.

(٢) راجع تقرير لجنة العدل والأوقاف بمجلس النواب، ص١٣٩ بند ٦.

(٣) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: ص٩٧٥. ومحمد عبداللطيف: ص١٤٠. ومصطفى مجدي هرجة: ج٣، ص٨٥٢ (مراجع سابقة). **وبه قضت محكمة القضاء المستعجل في القاهرة: في القضية رقم ١٥٧٣ لسنة ١٩٣٦** (أشار إليه محمد على رشدي: المرجع السابق، ص٢٥٠، هامش١).

يقم دليل جدي على وجود مورد آخر له يتكسب منه ويدفع عنه الحاجة الملحة[١]، ومن هذا المنطلق قضي بأنّ: "قاضي الأمور المستعجلة يختص بتقدير النفقة المؤقتة للوارث الذي كان يعوله المؤرث حتى تُصفّى ديون التركة متى كان الثابت أن ليس للوارث مورد آخر يعيش منه سوى المال المحجوز"[٢]. وبهذا المعنى للاستعجال جاءت مبررات مشروع تعديل قانون المرافعات اليمني بقولها: "**إذا كانت الحاجة مُلِحَّة إليها وكان طالبها لا يملك مصدرا كافيا من الرزق**".

ومن القائلين بالاستعجال الشديد من توسّع أكثر في معناه؛ إذ يرى أنّ الاستعجال الشديد يتحقق: إذا كانت هناك حاجة مُلحة تستوجب إسعاف طالبها ليقيم أوده وليدفع عن نفسه شر العوز وألا يكون له مورد آخر[٣]. أو أنّه: إسعاف ذي الحاجة سدّا للرمق[٤].

وأيّا كان مفهوم القائلين بالاستعجال الشديد، فقد تعرّض للنقد؛ بأنّ: القول بالاستعجال الشديد رأي تعسفي؛ فالقانون لم يفرق في مدى الاستعجال ولا نوعه بل أطلق اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في جميع حالات الاستعجال[٥]. ولهذا النقد من الوجاهة ما لا يخفى؛ فبالرجوع إلى نصوص القانون – في كل من اليمن ومصر – نجد أنّه اشترط للحكم في جميع المسائل المستعجلة خشية من فوات الوقت، ولم يشترط وجود استعجال شديد، وبالتالي يكفى للحكم المستعجل بنفقة وقتية وجود هذه الخشية، فهي المناط الذي قرّره القانون للحماية القضائية المستعجلة؛ لهذا فنحن نميل إلى هذا الرأي، خاصة أنّ تشدد الرأي الأول يسعى غالبا إلى حسم تنازع الاختصاص القائم في مصر بين القضاء العادي والقضاء المستعجل، أمّا في اليمن فلا

---

(١) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب : المرجع السابق، ص٩٧٥. **وبه قضت محكمة المنصورة بتأريخ ١٩٧٩/٢/٧م في الدعوى المستعجلة رقم ٣٥٢ لسنة ١٩٧٨م** (راجع بشأنه مصطفى هرجة: المرجع السابق، ج٣، ص٨٥٣).

(٢) نقض مصري: صادر بتأريخ ١٩٥١/١٢/٢٠م في الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٢٠ القضائية.

(٣) محمد عبداللطيف: المرجع السابق، ص١٤٠. ومصطفى مجدي هرجة: المرجع السابق، ج٣، ص٨٥٢. وبالمعنى نفسه معوض عبدالتواب: المرجع السابق، ص٥١٧.

(٤) مستعجل مصر: في ١٩٣٨/٦/٦م، مجلة المحاماة، السنة ١٨، رقم ١٠٩٧.

(٥) محمد على رشدي: المرجع السابق، ص٢٥٠.

محل لهذا التشدد ؛ لآن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، وبالتالي فإنّ المسألة تخضع لسلطة القاضي يقدرها في كل حالة على حدة.

ومن جهة أخرى فإنّ الرأي الأول – بجميع تفسيراته– قائم على أساس فكرة القضاء المستعجل في النصف الأول من القرن الماضي، وقد تطورت هذه الفكرة إلى حد كبير ؛ فلم يعد الخطر الداهم أو المحدق، هو فقط مناط تقدير الاستعجال، بل قد يكون الهدف من الحماية القضائية المستعجلة وقف أي خرق لحقوق طرف معين من قبل طرف آخر بشكل يضر بمصالحه ضررا كبيرا ؛ أو وقف تعكير واضح غير مشروع لحقوق الغير، حتى ولو لم يكن هذا الخطر مُحدِقاً غير ممكن إصلاحه ما دام ثمّة خشية من فوات الوقت(١). وهذا هو ما أخذ به المقنن في كل من اليمن ومصر ولبنان ؛ فقد جعل "*الخشية من فوات الوقت*" هي مناط القضاء المستعجل، وعلى هذا الأساس قُضيَ على إحدى الشركات بدفع نفقة علاج لأحد الشركاء حتى يتم حسم النزاعات بشأن الشركة ؛ فبعد ذكر التقرير الطبي الذي قدمه طالب النفقة انتهت إلى القول: "**فإنّ هذه المحكمة ترى ضرورة إعانة المدعي فيما يتعلق بمرضه واعتبار ذلك كنفقة مؤقتة**"(٢) ؛ لكل ما سلف نجد أنّ التشدّد في مسألة غاية في الأهمية والحساسية، كطلب النفقة المؤقتة أمر محل نظر!!!

ومن ثم نرى أنّ **شرط الاستعجال في طلب النفقة المؤقتة يتحقق بـ"حاجة طالب النفقة للإنفاق على نفسه وعلى من يعولهم شرعا، أكلا وشربا وكساء وسكنا وعلاجا وتعليما" ؛** فقد يكون لطالب النفقة مورد آخر يغطي فقط تكاليف الأكل والشرب والسكن مثلا، وبالتالي فمن المنطق أنّ طلب نفقة مؤقتة لتغطية أي من الضروريات الأخرى، أمر لابد أن يؤخذ بعين الاعتبار ؛ لهذا قُضيَ بإلزام الشركة المدعى عليها بدفع نفقة مؤقتة للمدعي لعلاج عينيه لمجرد عجز الشركة عن إثبات يسار المدعي(٣)، كما قُضيَ باستحقاق المدعية لنفقة وقتية من تركة مؤرثها لحاجتها "**إلى المال للإنفاق منه على**

---

(١) **راجع ما سلف بهذا الخصوص بشأن بحثنا في تعريف الاستعجال ومظاهره، ص٩٨ – ١٠٨.**

(٢) حكم صادر من المحكمة التجارية الابتدائية بأمانة العاصمة بتأريخ ٢٩/ذو القعدة/١٤٢٧هـ الموافق ٢٠٠٦/١٢/٢٠م، في الدعوى المستعجلة رقم ١٤٢٧/٩٧٨هـ (غير منشور).

(٣) مستعجل المنصورة بتأريخ ١٩٧٩/٢/٧م في الدعوى المستعجلة رقم ٣٥٢ لسنة ١٩٧٨ (سلفت الإشارة إليه).

متطلبات الحياة، ولم تثبت المدعى عليها ثراء المدعية أو أنّ لها موردا آخر للرزق"[(١)]، ففي الحالتين نجد القضاء يتحدّث عن **يسار** المدعي **وثراء** المدعية، فالمسألة إذَنْ متعلقة بكافة متطلبات الحياة، لا بإسعاف طالب النفقة ليقيم أوده وليدفع عن نفسه شر العوز، أو لسد الرّمق، كما قيل.

ويراعي القاضي في تقديره للنفقة المؤقتة الظروف المحيطة بكل حالة، مراعيا: المتطلبات الضرورية آنفة الذكر، والمستوى الذي اعتاد عليه طالب النفقة، والقدرة المالية للملتزم بالنفقة. قال تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آَتَاهُ اللهُ لا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْسًا إِلا مَا آَتَاهَا سَيَجْعَلُ اللهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾[(٢)]. لهذا اعتبرت محكمة النقض المصرية الحكم بالنفقة مصاحباً لحال المحكوم عليه يسراً أو عسراً، حتى يقوم الدليل على تبدل الظروف التي اقتضت فرضها[(٣)].

ثانيا: وقتية النفقة المطلوبة:

يشترط أن تنصب الدعوى المستعجلة هنا على طلب الأمر بنفقة وقتية لا دائمة؛ لأنّ الحكم بنفقة دائمة يُعدُّ مساسا بأصل الحق مما يتنافى وطبيعة القضاء المستعجل؛ لهذا عندما اعتبر المقنن اليمني طلب النفقة من المسائل المستعجلة، فقد صرّح بهذا الشرط بتسميته لهذا الطلب بـ: "*طلب الأمر بنفقة مؤقتة*" (مادة ٦/٢٤٠). وهذا الشرط محل اتفاق فقها وقضاء وقانونا، بيد أنّ ثمة اختلافا بشأن طبيعة "الوقتية" هنا، ومَرّدُ هذا الاختلاف راجع إلى الاختلاف – سالف الذكر[(٤)]– بشأن أصناف النفقة التي يجوز الحكم بها بصفة مستعجلة:

فذهب رأي[(٥)] إلى أنّ "عدم المساس بأصل الحق يقتضي أن يكون الطلب منصبّا على نفقة موقوتة بمدة معيّنة إلى أن يُحسم النزاع موضوعا في أصل المديونية التي طُلبت النفقة خصما منها، أو بالقدر الذي تقتضيه ظروف الحال"[(٦)]. وحجتهم في ذلك أنّه:

---

(١) مستعجل جزئي القاهرة بتأريخ ١٩٨٠/٥/١٥م في الدعوى رقم ١٩٤٠ لسنة ١٩٨٠م.

(٢) سورة الطلاق: الآية ٧.

(٣) حكم في الطعن رقم ٣٢٥ لسنة ٦٣ قضائية، جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٨م، ekdeebsid2005@yahoo

(٤) **راجع البند "أولا" من هذا الفرع.**

(٥) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص٩٧٧.

(٦) راجع الحكمين الصادرين بهذا الخصوص عند محمد علي راتب ومن إليه: المرجع السابق، ص٩٧٧، هامش١.

"إذا انصب الطلب على نفقة دائمة، فإنّ الأمر ينقلب إلى طلب موضوعي خارج عن ولاية القضاء المستعجل؛ إذ يصبح في غالبية صوره إلزاما بوفاء التزام وهو أمر موضوعي محض؛ لهذا جرى القضاء على عدم اختصاص القضاء المستعجل بالنفقة المقررة للأصول والفروع والأقارب ونفقة الصغير أو نفقة الزوجية لانطواء هذا الحكم على قضاء موضوعي يختص به قاضي الموضوع"[(١)]. وكما هو ظاهر فإنّ أصحاب هذا الرأي هم الذين يشترطون للحكم بالنفقة المؤقتة ألا يكون طلبها مستندا إلى التزام قانوني، بل إلى سند أو حق مُعترف به، وهو رأي – كما سلف – قائم في الأساس على التنظيم القانوني القديم للقضاء في مصر.

وذهب رأي ثان[(٢)] إلى أنّ أحدا لم يقل أنّه يُفترض في النفقة أن تكون دائمة، ولكن من المتفق عليه أنّ لحكم النفقة صفة مؤقتة، إذ ينقضي أثره بقوة القانون، بمجرد زوال السبب فيه، فإذا عاد الطرفان إلى حالتهما العادية السابقة على صدور الحكم المستعجل، زال السند القانوني لهذا الأمر. ويضيف أصحاب هذا الرأي: كما "أنّ الرأي متفق على أنّ لقاضي الأمور المستعجلة أن يجيز للمدين المحجوز على ماله تحت يد الغير، صرف جزء من المبلغ المحجوز عليه في مقابل نفقته، مع ما يفترض في ذلك من مساس بالموضوع".

وهذا الرأي هو ما نميل إليه؛ فقد لا تكون هناك خصومة قضائية سابقة على طلب النفقة المؤقتة، كأن يقدم الطلب ابتدأ، فهنا لا يمكن توقيت النفقة حتى يصدر حكم نهائي، فقد يقتصر الخلاف على مجرّد تقدير مبلغ النفقة بحسب ظروف الحال، فإذا قدّره القاضي اقتنع الطرفان وذهب كل في حال سبيله، ما لم تتغير ظروف الحال. وهذا ما قصده أصحاب الرأي الأول بقولهم: "أو بالقدر الذي تقتضيه ظروف الحال"[(٣)]. وعليه فالخلاف الفقهي بهذا الشأن يكاد يكون شكليا.

---

(١) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: ص٩٧٧. وبالمعنى نفسه محمد عبداللطيف: ص١٤٢ (مراجع سابقة).

(٢) محمد على رشدي: المرجع السابق، ص٢٥٠.

(٣) يراجع الحكمين الصادرين بهذا الخصوص المشار إليهما عند محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص٩٧٧، هامش١.

وثمة رأي ثالث[1] يقول بجواز أن يفرض قاضي الأمور المستعجلة النفقة الوقتية، إلا أنّ الدعوى بها لا تقبل إلا إذا كان المقصود منها معونة حقيقية لا نفقة تُدفع في مواعيد دورية. وقد تعرض هذا الرأي للنقد أيضا؛ إذ يقول عنه المستشار محمد علي رشدي: "**وهو رأي متوسط كما ترى يجيز الحكم بالنفقة مبلغا إجماليا لا دوريا، يُدفع في كل شهر أو ما إلى ذلك، إلا أنّه رأي فيه ضعف ظاهر؛ فقد فرق بين حالتين تفريقا دفعه إليه ما تصوره من المساس بالحكم بمبلغ دوري، ولا يُفهم كيف يُستطاع تقدير الحاجة التي تدعو إلى المعونة ومداها حتى تحدد بمبلغ معين على وجه التعيين**"[2].

ثالثا: أن يكون سبب الحق في النفقة ثابتا:

ينبغي لصحة الحكم المستعجل بالنفقة المؤقتة أن يستند طلب النفقة على حق ثابت لا تناكر فيه، ولا يجحده عليه المدعي، ولا تنازع جدّي بشأنه[3]؛ كالأبوة والبنوة، والزوجية، والحضانة، والميراث، والدَّين، ونحو ذلك من الأسس التي يجب أن يقوم عليها طلب النفقة أو التي تمثل ركن السبب في الدعوى المستعجلة بالنفقة، كل مّا هنالك أنّ المسئول – قانونيا أو عقديا أو تقصيريا – يمتنع أو يماطل أو يتلكأ في تنفيذ التزامه لسبب آخر، مما يضطر المستحق للنفقة إلى طلب الحماية العاجلة؛ ليأمر القاضي المدعى عليه بالإنفاق على المدعي مؤقتا. وأبرز أحوال طلب النفقة المؤقتة تتمثل في الآتي:

- تمرد الزوج أو الطليق أو الأب أو الابن عن الإنفاق على من يجب عليه إعالته.
- عدم قيام متولي الإدارة في شركة أو محل تجاري بدفع نصيب الشريك من العائد.
- امتناع الوصي أو مدير التركة عن تسليم حصة وارث فيها، أو تسديد حصته من عائداتها[4].
- امتناع الملتزم للمدعي– بإيراد مؤبد أو مقرر مدى الحياة– عن دفع الإيراد أو المعاش الدوري[5].

---

(١) **نسب المستشار محمد على رشدي هذا الرأي للفقيهين الفرنسيين مورو وجيرار.**

(٢) محمد على رشدي: المرجع السابق، ص٢٥٢ هامش١.

(٣) محمد علي راتب ومن إليه: ص٩٧٨. محمد عبداللطيف: ص١٤٠. مصطفى هرجة: ج٣، ص٨٥٢ (مراجع سابقة).

(٤) نقض مدني مصري: بتأريخ ١٩٥١/١٢/٢٠م في الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٢٠ القضائية (يراجع بشأن موضوع هذا الحكم والأحكام التي تليه: محمد علي راتب ومن إليه، المرجع السابق، هامش ص٨٧٨ و ٩٧٩).

(٥) مستعجل مصر: في ١٩٣٥/١/٢م.

- امتناع رب عمل – دائن للعامل حتى نهاية العقد – عن دفع مستحقاته لفصله أثناء سريان العقد[١].
- توقف النائب القانوني أو الاتفاقي أو القضائي في إدارة تركة أو وقف أو أي مال عن دفع الإيراد أو العائد أو الراتب الدوري لمستحقه[٢].
- امتناع المسئول عن مَرْكَبَةٍ، عن معالجة مصاب بحادث وقع بتلك المركبة، بحجة انتظار التقدير النهائي لحالة المصاب المرضية، أو إلى أن تُقدر نسبة مسئوليته في الخطأ.

في جميع هذه الأحوال ونحوها إذا لم يكن ثمّة تناكر بشأن أصل الحق – وهو السبب الذي يوجب على المدعى عليه الإنفاق على المدعي – وكان امتناع المدعى عليه عن تنفيذ التزامه لسبب آخر وتبين للقاضي أن ليس للمدعي مورد آخر للإنفاق – على نحو ما أسلفنا – فإنّ القاضي يأمر بنفقة مؤقتة للمدعي تدفع بشكل دوري أو مبلغ إجمالي بحسب الأحوال.

بل إنّ للقاضي – بصفته قاضيا للأمور المستعجلة – أن يقضي بالنفقة المؤقتة للمدعي حتى ولو كان المدعى عليه ينازع في أصل الحق، إذا تبين للقاضي – من ظاهر الأوراق – أنّ نزاعه غير جدّي[٣]؛ مثال ذلك– في طلبات النفقات الأسرية– أن يكون سبب امتناع الملزم قانونا بالإنفاق عن دفع النفقة المستحقة سوء العشرة الزوجية، أو امتناع الحاضن أو تلكؤه عن تمكينه من رؤية الصغير، أو عقوق الوالدين، أو سوء معاملة الوالد لولده في صغره أو زواجه من امرأة غير أم المدعى عليه، ونحو ذلك من الأسباب الشخصية التي يبرر بها الملزم بالإنفاق امتناعه أو مماطلته في الإنفاق. أو كأن يستند المدعي في طلب النفقة الوقتية إلى عقد إيراد مدى الحياة فينكر المدعى عليه وجود هذا العقد، ثمّ يتبين للقاضي من خلال تلمس ظاهر المستندات المرفقة بعريضة الدعوى المستعجلة أنّ إنكار المدعى عليه لا يقوم على أساس جدّي، فإنّه يقضي بإلزام المدعى عليه بدفع نفقة وقتية لفترة يحددها الحكم[٤].

---

(١) مستعجل إسكندرية: في ١٩٤٥/٤/٣٠م.
(٢) مستعجل مصر: في ١٩٤٠/٤/٧م.
(٣) محمد علي راتب ومن إليه: ص٩٧٨. ومحمد عبداللطيف: ص١٤٠ (مراجع سابقة).
(٤) مستعجل مصر: في ١٩٣٥/١/٢م، الجريدة القضائية، العدد ٢٥١، ص٦.

أمّا إذا كانت المنازعة جديّة في أصل الحق بأن تكون ثمّة خصومة موضوعية قائمة بشأن وجود النسب أو الزوجية أو الحضانة أو العقد في المسئولية العقدية، وقد لا تكون ثمة خصومة قائمة بهذا الشأن، ولكن يتبين للقاضي – بصفته قاضي أمور مستعجلة – من ظاهر الأوراق أن ليس بينها ما يشير إلى وجود علاقة قانونية أو عقدية أو إلى مسئولية المدعى عليه التقصيرية، أو أنّ في أوراق المدعى عليه ما يوحي بجديّة منازعته، ففي هذه الأحوال يكون طلب النفقة غير قائم على أساس أصلا؛ لأنّ أصل الحق الذي يستند إليه طالب النفقة غير ثابت.

وقد توسع البعض[١] في هذا الشأن؛ إذ يرى عدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالأمر بالنفقة وإن كانت وقتية "سواء كان النزاع مُنصبّاً على وجود الحق أو على حلول أجل أدائه أو على غير ذلك من صور المنازعة" ما دامت جديّة. وحجتهم أنّ الأمر بالنفقة الوقتية بقضاء مستعجل – في ظل وجود نزاع بشأن حلول أجلها ونحو ذلك من المنازعات – يُعد مساسا بالموضوع، وبالتالي لا اختصاص لقاضي الأمور المستعجلة؛ **فنقول**: إنّ شرط القضاء المستعجل هو عدم المساس بأصل الحق، وأصل الحق لا تناكر بشأنه، ومن ثم فأي تناكر أو تنازع بشأن مسألة متفرعة عنه يمثل مسألة مستقلة عن أصل الحق، وعليه فالأمر بنفقة مؤقتة لحاجة المدعي، ليس مساسا بأصل الحق. وعلى هذا الأساس استقر القضاء الفرنسي[٢] على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في دعوى النفقة التي ترفعها الزوجة حتى في حالة قيام دعوى الطلاق[٣]؛ لأنّ حق الزوجة في النفقة مستقل عن فسخ العلاقة الزوجية؛ فأداء الزوج للنفقة هو التزام قانوني لا يؤثر شيئا على دعوى الطلاق[٤]؛ لهذا يجوز للزوجة أن

---

(١) محمد علي راتب ومن إليه: ص٩٧٨. ومعوض عبدالتواب: ص٥١٧. (مراجع سابقة).

(٢) راجع – بشأن ما سيأتي من أقضية فرنسية – محمد علي رشدي: المرجع السابق، ص٢٥٠ وهوامشها ٣ – ٦.

(٣) نقض فرنسي: في ٢٤ نوفمبر١٩٢١م. **وتُعرف دعوى الطلاق في اليمن بـ"دعوى الفسخ"؛ أي فسخ عقد الزواج، على اعتبار أن حق المحكمة يقتصر على الحكم بصحة فسخ عقد الزواج من عدمه، وبالتالي فإنّ الزوجة تطلب منها فسخ عقد نكاحها بزوجها المدعى عليه، ولا تطلب من المحكمة تطليقها من زوجها؛ فالطلاق شرعا حق للزوج دون الزوجة. وأيّا كان الحال فالمسألة اصطلاحية، ولا مُشاحّة في الاصطلاح، كما يُقال، ما دامت النتيجة واحدة، وهي إنهاء رابطة الزوجية، وإنّما تكون المُشاحّة(الاختلاف) في الاصطلاح إذا ترتب عليه اختلاف في المقاصد والنتائج؛ فالقاعدة أنّ: "العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني".**

(٤) نقض فرنسي: في ٢٤ نوفمبر١٩٢١م، جازيت دي باليه ١٩٢١ – ٢ – ٥٥٣.

ترفع دعوى مستعجلة بطلب النفقة حتى مع قيام الزوجية، إذا كان الزوج ممتنعا عن القيام بشئون منزله، أو كانت الزوجة قد هجرت منزل الزوجية[١]، أو كانت بين الزوجين فرقة في الواقع سببها استمرار سوء التفاهم بينهما أو استحالة المعيشة معا ماديا أو معنويا، وهو ظرف للقاضي سلطة تقديره[٢].

وهذا ما ذهب إليه بعض فقهاء القانون في مصر[٣]؛ لأنّ الحال يختلف – كما يقول المستشار رشدي – بين القانون الفرنسي والقانون المصري بشأن اختصاص القضاء المستعجل. بل احتج المستشار معوض عبدالتواب بالقانون الخاص بأحكام النفقة المصري[٤] الذي يقرر في المادة (١٦) منه بأن: "... *على القاضي في حالة قيام سبب استحقاق النفقة وتوفر شروطه أن يفرض للزوجة وصغارها منه – في مدى أسبوعين على الأكثر من تأريخ رفع الدعوى – نفقة مؤقتة (بحاجتها الضرورية) بحكم غير مسبب واجب النفاذ فورا إلى حين الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ...*".

والذي يهمنا في هذا النص أنّه تضمّن قاعدة يستخلص منها: إنّ الحكم بالنفقة المؤقتة لا يُعدّ تعرّضا لموضوع الحق محل الخصومة ما دام سبب استحقاق النفقة قائما وشروطه متوفرة. ومن ثمّ فهذه القاعدة تسري على أي من طلبات النفقة المؤقتة؛ لذا قضت محكمة النقض المصرية بأنّه: "**إذا طُلب إلى قاضي الأمور المستعجلة تكليف المحجوز لديه بصرف النفقة المقررة للقاصر من مال التركة المحجوز عليه تحفظيا وفاء لدين على التركة لمصلحة الضرائب إلى أن يُقضى نهائيا في المعارضة المرفوعة في قرار لجنة تقدير الضرائب، ودفعت المصلحة بعدم اختصاص القضاء المستعجل لما يترتب على القضاء بالنفقة من المساس بأصل الحق؛ على أساس أنّه لا يَؤول للوارث من التركة إلا ما يفيض بعد الوفاء بجميع ديونها، وأن دين المصلحة يربو على قيمة التركة، فقضت المحكمة بالنفقة مقررةً في أسباب حكمها أنّه ليس للقاصر مورد سوى المال المحجوز عليه، وأن النزاع الموضوعي في قرار لجنة التقدير قد يطول. مما مفاده أنّها اعتبرت دين المصلحة متنازعا فيه، وكان لم يقم دليل على وجود ديون أخرى، فإنّ**

---

(١) نقض فرنسي: في ٢٤ نوفمبر١٩٢١م. ومحكمة باريس: في٢١ فبراير ١٩١٩م.

(٢) نقض فرنسي: في ٤ إبريل ١٩١٧م.

(٣) محمد على رشدي: المرجع السابق، ص٢٥١. ومعوض عبدالتواب: المرجع السابق، ص٥١٧ .

(٤) **هو القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٠م المعدّل بالقانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٥م** .

المحكمة لا تكون قد أخطأت؛ إذ لا يمكن في هذه الحالة – قبل تحقيق الديون وثبوتها – القول بأنّ المال المحجوز ليس للقاصر فيه نصيب".

وأضافت المحكمة مُقرّرةً المبدأ في هذا الشأن بقولها: "**لقاضي الأمور المستعجلة تقدير النفقة المؤقتة للوارث الذي كان يعوله المؤرث حتى تصفّى ديون التركة، وذلك سواء كان الحجز الموقع تحفظيا أو تنفيذيا، متى كان الدين المحجوز من أجله متنازعا فيه ولم يفصل نهائيا في هذا النزاع، وكان الثابت أن ليس للوارث مورد آخر يعيش منه سوى المال المحجوز**"[1].

(١) حكم صادر بتأريخ ١٩٥١/١٢/٢٠م في الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٢٠ القضائية.

المبحث الخامس
طلب وقف التنفيذ الجبري مؤقتا
(منازعات التنفيذ الوقتية)

حدد المقنن السندات التنفيذية، سواء ببيانها جميعا في مادة واحدة كما في اليمن (مادة ٣٢٨ مرافعات)، أو بالنص على أهمها والإحالة في ماعدا ذلك إلى القانون، كما في مصر (مادة ٢٨٠ مرافعات). وفي الحالتين قرّر أنّه: "*لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء*" (مادة ١/٣٢٦ مرافعات يمني، ومادة ٢٨٠ مرافعات مصري)، ومن ثَم فالقاعدة تقضي بأنّ السندات التنفيذية تتمتع بالحجية القانونية، أي أنّ الأصل فيها أنّها واجبة التنفيذ جبرا وبقوة القانون، دون حاجة إلى قرار تنفيذي بذلك من قاضي التنفيذ[(١)]، غير أنّ تنفيذها جبرا، يدفع المنفذ ضده أو الغير لأن يُنازع في سير إجراءات التنفيذ ذاتها، وقد تدفع المنفذ ضده دون غيره للمنازعة في التنفيذ عموما. وعليه فمواجهة التنفيذ الجبري من قبل هؤلاء، تأتي في صورٍ ثلاث:

١. **في صورة دعوى موضوعية** تُرفع أمام قاضي التنفيذ طلبا للحكم بإنهاء التنفيذ أو ببطلانه أو بالحد منه، وهو مقصود المقنن اليمني بـ"**منازعات التنفيذ الموضوعية**"، وتجدر الإشارة إلى أن قيام أي من المنازعات الموضوعية يمثل سببا لقيام منازعة وقتية؛ لذا لا يمكن أن تقوم منازعة وقتية، ما لم توجد منازعة موضوعية، بينما يُتَصَوَّر العكس؛ أي أن تقوم منازعة موضوعية، ولا تقوم منازعة وقتية.

٢. **في صورة طلب وقتي (استشكال)** يرفعه المتضرر من استمرار إجراءات التنفيذ الجبري، طالبا من قاضي التنفيذ– بصفة مستعجلة– وقف التنفيذ مؤقتا، وهذه الصورة هي مقصود المقنن اليمني بـ"**منازعات التنفيذ الوقتية**"، أو ما يُعرف في مصر بـ"الاستشكال في التنفيذ".

٣. **في صورة خصومة موضوعية متعلقة بأصل الحق أو بصحة السند التنفيذي الذي قرره (خصومات التنفيذ)**، وهذه الصورة ليست من منازعات التنفيذ؛ لذا لم ينظم المقنن

---

(١) للتفاصيل بهذا الشأن راجع د. محمد أحمد علي مرغم: بدء السير في إجراءات التنفيذ الجبري، منشورات مركز الصادق – صنعاء ٢٠٠٦م، ص٢٠٦ وما بعدها.

أحكامها في الكتاب الثاني من قانون المرافعات، الخاص بـ"التنفيذ المدني"، إذ تحكمها القواعد العامة المنظمة للدعاوى الموضوعية، الواردة في الكتاب الأول من القانون ، وبالتالي لا تدخل ضمن اختصاص قاضي التنفيذ (مادة ٤٩٨ مرافعات يمني)، ومع ذلك ولأنّ سير محكمة التنفيذ في تنفيذ الحكم المطلوب تنفيذه، قد ينهي إجراءات التنفيذ قبل الفصل في موضوع الطعن فيه أو في انعدامه، مما قد يعود بضرر جسيم يتعذر تداركه في ما بعد؛ لذا أجاز القانون أيضا لذي الشأن أن يطلب من المحكمة التي تنظر الطعن أو الدفع – وليس من قاضي التنفيذ– وقف التنفيذ مؤقتا إلى أن يتم الفصل في طعنه أو دفعه.

ولئلا تصبح مثل هذه المنازعات والخصومات الموضوعية – سواء المتعلقة بالتنفيذ أو بصحة السند التنفيذي أو بأصل الحق – سببا لإهدار حجية الأحكام وبالتالي إضاعة الحقوق وإطالة آماد التقاضي، وما يترتب على ذلك من إساءة للعدالة ومساس بحسن سيرها، فقد تضمّن القانون أحكاما تنظم كيفية رفع ونظر طلب وقف التنفيذ مؤقتا، سواء إلى قاضي التنفيذ (طلب مستعجل) أو إلى محكمة الطعن (طلب عادي).

هذا ولأنّ معظم وأهم طلبات وقف التنفيذ المؤقت تقدم أمام قاضي التنفيذ في شكل منازعات وقتية، ولأنّ هذه المنازعات مستعجلة بطبيعتها، فهي محور بحثنا هنا، مع التعرض ما أمكن إلى طلبات وقف التنفيذ المؤقت التي تقدم لمحكمة الطعن أو محكمة الموضوع في المواطن المناسبة من هذا المبحث.

وابتداء نجد أنّ قانون المرافعات والتنفيذ اليمني قد أفرد فصلا خاصا أطلق عليه "*منازعات التنفيذ*" اشتمل على المواد (٤٩٨ – ٥٠٢)، ومنها المادة (٤٩٩) التي تنص على أن: "*ترفع منازعات التنفيذ الوقتية وتنظر بإجراءات القضاء المستعجل...*".

كما نص قانون المرافعات والتنفيذ المصري على أن: "*يفصل قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة*" (مادة ٢٧٥).

فما مقصود المقنن بـ"*منازعات التنفيذ الوقتية*"؟ وما الشروط اللازمة لقبولها؟ وما الأسباب القانونية التي تجيز إثارتها في مرحلة التنفيذ؟ هذا ما سنجيب عليه من خلال المطالب الثلاثة التالية.

المطلب الأول
ماهية "منازعات التنفيذ الوقتية"

إنّ نظرة فاحصة للحياة العملية القضائية توضح الأهمية البالغة لمعرفة مقاصد المقنن بشأن منازعات التنفيذ؛ فثمّة إقبال رهيب على استخدامها إمّا بحسن نية أو بسوئها، وهدف غالبية المنازعين في التنفيذ من ذلك هو عرقلة تنفيذ الأحكام أو الأوامر القضائية كسندات تنفيذية، ومن ثم اكتظت المحاكم بهذه المنازعات، وضج قضاة التنفيذ من كثرتها(١).

وقد وضع المقنن اليمني ضابطا واضحا يمكن من خلاله معرفة ماهية منازعات التنفيذ عموما؛ فبعد أنّ بيّن اختصاصات قاضي التنفيذ بـ" *الفصل في جميع المنازعات المتعلقة به أيًا كانت قيمتها سواء كانت موضوعية أو وقتية وسواءً كانت مقدمة من الأطراف أو من غيرهم*" (مادة ٣١٨ مرافعات). بعد هذا النص أورد الضابط الخاص بتلك المنازعات بقوله: "*جميع المنازعات المتعلقة بأصل الحق المحكوم فيه أو بصحة السند التنفيذي لا تعتبر من منازعات التنفيذ التي يختص بالفصل فيها قاضي التنفيذ*" (مادة ٤٩٨ مرافعات).

يُفهم من هذين النصين **أن منازعات التنفيذ: هي جميع المنازعات الموضوعية والوقتية المتعلقة بالتنفيذ الجبري أو بأي من إجراءاته التي لا تمس بأصل الحق ولا بصحة السند التنفيذي الذي قضى به**(٢).

فلكل منازعة تنفيذية، وجهان: وجه "**موضوعي**" وهو الأصل، وآخر "**وقتي**" لا يأتي إلا نتيجة له، فهما كوجهي العملة الواحدة؛ لذا – وكما سلف القول – لا يُتصوَّر وجود أحد وجهي المنازعة التنفيذية دون الآخر؛ فبدء التنفيذ الجبري أو السير في إجراءاته، يضطر المتضرر منه للجوء إلى قاضي التنفيذ للمطالبة بوقفه، ومطالبة كهذه لا تقبل بل ولا تُسمع، حتى لو كان للمطالب صفة ومصلحة في ذلك؛ فحجية السند التنفيذي، تقتضي أن تكون تلك المصلحة مشروعة، ولا تكون مصلحته مشروعة ولن تكون كذلك، ما لم يكن ثمّة "**مانع قانوني**" يمنع استمرار السير في التنفيذ

---

(١) د. أحمد مليجي: إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الخامسة ٢٠٠٧ – ٢٠٠٨م دار العلم والإيمان للنشر والتوزيع – القاهر، ص٣.

(٢) للتفاصيل بشأن مفهوم منازعات التنفيذ فقهاء وقضاء، يراجع للمؤلف: منازعات التنفيذ الجبري، ص١٣.

جبرا، ويتمثل هذا المانع في وجود منازعة موضوعية في التنفيذ الجبري أو في إجراء من إجراءاته، وأي دعاوى موضوعية تثار أمام قاضي التنفيذ، ليست بالضرورة منازعة تنفيذية، ومن ثَم لا تمثل مانعا من استمرار التنفيذ الجبري، ما لم تَكُ معتبرة قانونا؛ بأن نظمها المقنن في الكتاب الثاني من قانون المرافعات والتنفيذ(١).

بمعنى آخر: إن جود منازعة موضوعية في التنفيذ، يمثل "إشكالا"، أي عائقا قانونيا يمنع استمرار السير فيه، هذا "**الإشكال**" هو الذي يُجيز للمنازع "**الاستشكال**" طالبا إيقافه مؤقتا(٢). فهذا الارتباط الوثيق بين شقي المنازعة التنفيذية الواحدة، هو ما حدا بالمقنن المصري إلى إخراج الشق الوقتي من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، جاعلا الاختصاص به لقاضي التنفيذ؛ ليتكامل وجها المنازعة التنفيذية، اللذان سُلخا عن بعضهما ردحا طويلا من الزمن، وقد أحسن صُنعا بهذا؛ فالفرع لا يصلح بمعزل عن أصله؛ فعلى هذا قامت قاعدة: "قاضي الأصل هو قاضي الفرع".

وبتتبع النصوص في قانوني المرافعات اليمني والمصري، نجد تفاوتا ظاهرا في نطاق الشق الوقتي من هذه المنازعات؛ فهو في مصر أوسع منها في اليمن:

فنطاقه في اليمن لا يتجاوز "طلب وقف التنفيذ مؤقتا"، أيّا كان سبب المنازعة أو محلها أو أطرافها.

أمّا في مصر وإن كان "طلب وقف التنفيذ" هو الموضوع الغالب إلا أنّه – ووفقا للقانون هنالك– نجد أن الشق الوقتي من المنازعة قد يشمل "طلب استمرار التنفيذ"(٣)، وطلب كهذا لا يُتصور إلا إذا كان المستشكل هو المحكوم له (الدائن)، أي طالب التنفيذ، ولا شك أنّ الذي يُلجئه لطلب كهذا، هو توقف السير في إجراءات التنفيذ؛ فيضطر إلى اللجوء إلى قاضي التنفيذ طالبا الاستمرار في التنفيذ. وبالرجوع إلى قانون

---

(١) لمعرفة الفرق بين منازعات التنفيذ، وما قد يشتبه بها مما يثار في مرحلة التنفيذ، ويراجع للمؤلف: منازعات التنفيذ الجبري، ص١٩ وما بعدها.

(٢) راجع بهذا المعنى عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: المرجع السابق، ص٨٥٨.

(٣) راجع د. أحمد أبو الوفا: التعليق، ص١٠٢٩. ود. عبدالباسط جميعي: ص١٦٤. ود. وجدي راغب: ص٣٢٧. ود. آمينة النمر: ص٦٥ (مراجع سابقة).

المرافعات المصري نجد أنّ استشكال المحكوم له (طالب التنفيذ) لطلب الاستمرار في التنفيذ[١]، لا يخرج عن أحد أسباب ثلاثة:

الأول: أن تتوقف إدارة التنفيذ عن السير في إجراءاته[٢].

الثاني: أن يُعرض عند التنفيذ إشكال يكون المطلوب فيه إجراء وقتيا[٣].

الثالث: أن تُرفع دعوى استرداد حيازة المنقولات المحجوزة قبل بيعها[٤].

ففي الحالة الأولى يتوقف التنفيذ عمليا، **أما في الحالتين الأخريين** فيتوقف التنفيذ بقوة القانون، ومن ثَم لا يبقى أمام طالب التنفيذ سوى طلب الاستمرار في التنفيذ.

ولا وجود في القانون اليمني لأيٍّ من هذه الأسباب الثلاثة؛ لذا لا حاجة أصلا بطالب التنفيذ في اليمن لأن يطلب استمراره[٥]. وعليه فموضوع الشق الوقتي من منازعات التنفيذ في اليمن ينحصر فقط وعلى الدوام، في **طلب وقف التنفيذ مؤقتا**؛ لذا لسنا مع مَن عَرَّف من شرّاح القانون اليمني منازعات التنفيذ الوقتية، بأنها: "المنازعات التي يكون الطلب فيها وقتيا وتتضمن طلب وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه دون المساس بأصل الحق أو الفصل في الموضوع"[٦]، أو بأنّها: "منازعة مستعجلة من قبل الدائن والمدين أو الغير تتعلق بالتنفيذ ينظرها قاضي التنفيذ بصفته قاضيا مستعجلا، ويكون المطلوب فيها وقف التنفيذ مؤقتا أو الاستمرار فيه مؤقتا حتى يتم الفصل في النزاع الموضوعي المتعلق بالتنفيذ"[٧]. وهذه التعريفات متأثرة بشرّاح القانون المصري؛ فهم يعرفونها بأنّها: المنازعات "المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات

---

(١) **أما طلب وقف التنفيذ فأسبابه عديدة، كما سيأتي في المطلب الثالث.**

(٢) **فإجراء التنفيذ الجبري في مصر لا يتم تحت إشراف قاضي التنفيذ كما في اليمن، وكما كان عليه الحال في مصر قبل تعديل القانون، بل صار يتم تحت إشراف إدارة خاصة تنشأ بمقر كل محكمة ابتدائية (كلية) تسمّى "إدارة التنفيذ"** (مادة ٢٧٤ مرافعات مصري).

(٣) **إذ تنص المادة (٣١٢) من قانون المرافعات والتنفيذ المصري على أنّه: *"إذا عرض عند التنفيذ إشكال وكان المطلوب فيه إجراء وقتيا فلمعاون التنفيذ أن يوقف التنفيذ..."*.**

(٤) **فالمقنن المصري يجعل مجرد رفع دعوى الاسترداد هذه، مانعا من التنفيذ، أو من استمراره إذا كان قد بدأ، بقوله: " *إذا رُفعتْ دعوى استرداد الأشياء المحجوزة وجب وقف البيع إلا إذا حكم قاضي التنفيذ باستمرار التنفيذ بشرط إيداع الثمن أو بدونه*"** (مادة ٣٩٣ مرافعات مصري).

(٥) **للتفاصيل بهذا الشأن يراجع للمؤلف: منازعات التنفيذ الجبري، ص٤٠ وما بعدها.**

(٦) د. نجيب أحمد عبدالله: المرجع السابق، ص٤٩١.

(٧) د. سعيد الشرعبي: المرجع السابق، ص٨٥.

الواجبة التنفيذ، والتي يفصل فيها قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة ... ويكون المطلوب فيها الحكم بإجراء وقتي بوقف التنفيذ أو باستمراره دون أن يمس بأصل الحق"(١).

فهذه التعريفات تجعل موضوع منازعات التنفيذ الوقتية (الاستشكالات) شاملا لطلبات الاستمرار في التنفيذ، وهذا – كما أسلفنا – يستقيم ونصوص القانون المصري؛ لكنه لا يتفق ونصوص القانون اليمني.

وعليه فالتعريف الذي نرى موافقته لمقصود المقنن اليمني بـ"*منازعات التنفيذ الوقتية*"، هو أنّها: **الإشكالات القانونية التي يبديها المنفذ ضده أو الغير أمام قاضي التنفيذ بشأن التنفيذ الجبري أو أي من إجراءاته، طلبا لحكم مستعجل بوقف التنفيذ مؤقتا، لأسباب لا تتعلق بأصل الحق ولا بصحة السند التنفيذي الذي قضى به.**

فقولنا: "**الإشكالات القانونية**"؛ لبيان **ركن السبب** في الشق الوقتي من المنازعات التنفيذية، وقيد لتخرج به المنازعات التي تقوم لأسباب مادية (معوقات التنفيذ)، أو التي تتفرع عن إجراءات التنفيذ (عوارض التنفيذ).

وقولنا: "**المنفذ ضده أو الغير**"؛ لبيان **ركن الأطراف** في الشق الوقتي من المنازعة التنفيذية؛ فموضوع المنازعة الوقتية التي يمكن أن تُرفع من طالب التنفيذ ينحصر في طلب الاستمرار في التنفيذ، ولا محل لطلب كهذا وفقا للقانون اليمني، وبالتالي لا يمكن أن يكون طالب التنفيذ مستشكِلا، وإنما يكون على الدوام مُستشكلا ضده.

وقولنا: "**قاضي التنفيذ**"؛ إشارة إلى القاضي المنوط به نظر هذه المنازعات. وقيد تخرج به المنازعات التي يبديها الغير أمام محكمة الطعن طلبا لوقف القوة التنفيذية للحكم أو الأمر سند التنفيذ.

وقولنا: "**بشأن التنفيذ الجبري أو أي من إجراءاته**"؛ لبيان **ركن المحل** في منازعات التنفيذ بشقيها، ويمثل طلب وقف التنفيذ مؤقتا الشق الوقتي منها، أمّا المنازعة في أصل الحق المحكوم به، أو في صحة السند التنفيذي، فلا يمكن – وفقا للقانون اليمني– أن تكون محلا للمنازعة أمام قاضي التنفيذ.

---

(١) مصطفى هرجة: المرجع السابق، ج٢، ص٥٠٤. وبنحو هذا د. سيد أحمد محمود: أصول التنفيذ، ص٨٠٩.

وقولنا: "**بوقف التنفيذ مؤقتا**"؛ لبيان **ركن الموضوع** في الشق الوقتي من المنازعة التنفيذية، وهو – وفقا للقانون اليمني– طلب وقف التنفيذ، كون استمراره هو الأصل ولا يحتاج إلى حكم؛ لما سلف بيانه من مبررات.

وقولنا: "**لا تتعلق بأصل الحق**"؛ إشارة لأهم شروط القضاء المستعجل في مرحلة التنفيذ، فهذا الشرط بالإضافة إلى صفة الوقتية في الحكم الصادر عن قاضي التنفيذ، يغني عن عبارة: "**بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة**" التي أوردها بعض الفقه؛ فالزيادة في التعريفات معيبة.

وقولنا: "**ولا بصحة السند التنفيذي الذي قضى به**"؛ إشارة إلى شرط أن يكون الإشكال قائما على سبب لاحق لصدور السند التنفيذي.

فأركان طلب وقف التنفيذ مؤقتا – كمنازعة وقتية في التنفيذ – كما يتبين من خلال هذا التعريف المقترح، وهي الأركان ذاتها التي يجب أن تقوم عليها الدعوى عموما، عادية كانت أو مستعجلة (الأطراف، السبب، المحل، الموضوع)، مع اختلاف بشأن المقصود بكل ركن، على نحو ما سنبينه بإيجاز في ما يلي:

١. **ركن الأطراف**: الأطراف في طلب وقف التنفيذ مؤقتا، هم أطراف السند التنفيذي غالبا (طالب التنفيذ، المنفذ ضده)، إلا أنّ الغير قد يكون طرفا أيضا إذا تعدى التنفيذ إلى مال معين يملكه أو له عليه حق[١]، وكذلك الحال بالنسبة لأطراف المنازعة الموضوعية.

٢. **ركن السبب:** يختلف سبب طلب وقف التنفيذ مؤقتا، باختلاف ما إذا كان المنازع في التنفيذ هو المنفذ ضده أو الغير، كما يختلف أحيانا باختلاف نوع السند التنفيذي، ومع ذلك فأسباب طلب وقف التنفيذ مؤقتا، تدور دائما حول وجود إشكال قانوني بشأن إجراءات التنفيذ الجبري؛ لهذا يُسمَّى الشق الوقتي منها بـ"إشكالات التنفيذ". وركن السبب هو ما يميز منازعات التنفيذ – بشقيها – عن جميع الخصومات السابقة لمرحلة التنفيذ، سواء منها ما ينشأ أمام محكمة الموضوع أو أمام محكمة الطعن.

---

(١) محمد عبداللطيف: المرجع السابق، ص٣٣٩.

٣. **ركن المحل:** محل منازعة التنفيذ الوقتية (الإشكالات) هو إجراءات التنفيذ وليس السند التنفيذي في ذاته ؛ فالفصل في هذه المنازعة ينصب على إجراءات التنفيذ إمّا بوقفها أو بالاستمرار فيها دون مساس بأصل الحق أو بصحة السند التنفيذي. لذا فالحكم القضائي مثلا ليس هو محل التنفيذ بل سنده، وشتّان بين الأمرين، لذا فالخلط بينهما أمر له عواقبه الوخيمة في الواقع القضائي. وكذلك الحال بالنسبة لمنازعات التنفيذ الموضوعية، فمحلها هو إجراءات التنفيذ أيضا وليس سند التنفيذ، لذا صرّح القانون اليمني بأنّ: "جميع *المنازعات المتعلقة بأصل الحق المحكوم فيه أو بصحة السند التنفيذي لا تعتبر من منازعات التنفيذ التي يختص بالفصل فيها قاضي التنفيذ*" (مادة ٤٩٨ مرافعات)، كما أنّ "**محل المنازعة**" غير "**محل التنفيذ**" ؛ فالأخير هو المال المراد التنفيذ عليه عقارا كان أو منقولا[١].

٤. **ركن الموضوع:** موضوع الشق الوقتي من منازعات التنفيذ، هو طلب وقف التنفيذ مؤقتا، وقد يمتد في مصر– دون اليمن – ليشمل طلب استمرار التنفيذ. وقد قيل في هذا الصدد: "هذه المنازعات تنتهي– رغم تنوّعها تنوّعا لا حد له – إلى طلب إيقاف التنفيذ أو الاستمرار فيه"[٢]. وركن الموضوع هو الذي يميز بين صنفي منازعات التنفيذ ؛ فموضوع المنازعات الموضوعية يتمثل في طلب إنهاء التنفيذ أو الحدّ منه أو بطلانه أو بطلان ما تم من إجراءاته[٣]. ويختلف موضوع المنازعة الموضوعية باختلاف سببها، الذي قد يكون استرداد منقولات محجوزة، أو استحقاق عقار محجوز، أو وجود حق أولوية أو امتياز على المحل المحجوز عليه، على نحو ما سيأتي بيانه في المطلب الثالث[٤].

---

(١) راجع د. سيد أحمد محمود: أصول التنفيذ، ص١٦٩ وما بعدها.

(٢) محمد علي رشدي: المرجع السابق، ص٦١٣.

(٣) د. أحمد مليجي: إشكالات التنفيذ، ص٩. د. وجدي راغب: المرجع السابق، ص٣٢٧.

(٤) **انظر ص٣١١ وما بعدها.**

المطلب الثاني
شروط قبول طلب وقف التنفيذ مؤقتا

لكثرة ما ينشب من "**منازعات**" أثناء سير إجراءات التنفيذ، وما ينتج عن ذلك من "**خلافات**" بشأن السير فيه، ولأنّ الأصل استمرار سير إجراءات التنفيذ، فقد أجاز القانون للمتضرر من ذلك – سواء كان طرفا في السند التنفيذي أو من الغير – رفع طلبه بوقف التنفيذ مؤقتا في صورة استشكال، وأيضا ولئلا يترتب على تأخير التنفيذ ضرر بطالب التنفيذ – وهو الأولى بالرعاية – أوجب القانون رفع ونظر هذا الطلب بإجراءات القضاء المستعجل (مادة ٤٤٩ مرافعات يمني، و ٢٧٥ مرافعات مصري)؛ مفترضا بذلك أنّ حالة الاستعجال قائمة، دون حاجة للاختلاف بهذا الشأن، ولا لخوض قاضي التنفيذ في بحث توافر شرط الاستعجال، على نحو ما سنبينه لاحقا.

ومع ذلك لابد من توفر الشرط الآخر للطلبات المستعجلة؛ وهو "**كون التدبير المطلوب وقتيا**" (شرط عدم المساس بأصل الحق)[1]؛ وذلك بأن يطلب المنازع في التنفيذ، إيقافا مؤقتا له، إلى أن يتم الفصل في منازعته الموضوعية، أما إذا طلب إيقاف التنفيذ وقفا دائما، وجب عدم قبول طلبه؛ لما يتضمنه الخوض في هذا الطلب من مساس بأصل الحق ومن ثم بصحة السند التنفيذي الذي قرره.

ولأن طلب وقف التنفيذ مؤقتا يمثل الشق الوقتي للمنازعة التنفيذية، فهو لا يأتي إلا تبعا لمنازعة موضوعية في التنفيذ؛ وبالتالي فإن توافر **أهلية وصفة ومصلحة** المدعي في الشق الموضوعي للمنازعة، يستتبع بالضرورة توافره في الشق الوقتي منها.

هذا ما يتعلق بالشروط العامة لقبول "طلب وقف التنفيذ مؤقتا"، بيد أن ارتباطه الوثيق بمنازعات التنفيذ، يقتضي أيضا توافر شروط خاصة به، تميزه عن غيره من الطلبات المستعجلة، بل وعن طلبات وقف التنفيذ المرتبطة بالخصومات المنظورة أمام محكمة الطعن، وعليه **فالشروط الخاصة** لقبول طلب وقف التنفيذ، هي: رفعه بالشكل المقرر قانونا، وقبل تمام التنفيذ، وأن يتم اختصام الملتزم في السند التنفيذي، وأن يكون قائما على سبب لاحق لصدور السند التنفيذي، وأن يقوم طلب وقف التنفيذ

(١) للتفاصيل بشأن هذا الشرط يراجع للمؤلف: القضاء المستعجل، الطبعتان الأولى والثانية، ص١٢٧ وما بعدها، أو الطبعة الثالثة، ص١٣٠ وما بعدها.

على سبب قانوني لا مادي، وأن يترجح للقاضي من ظاهر المستندات أن ثمّة حقا للمستشكل في طلبه وقف التنفيذ. وسنقتصر في البنود التالية على بحث هذه الشروط الستة، مقارنين – كلما أمكن – بين طلب وقف التنفيذ في هذه الحالة، وبين طلبه ضمن عريضة الطعن.

الشرط الأول: أن يُرفع طلب وقف التنفيذ بالشكل المقرر قانونا:

تنص المادة (٤٤٩) من قانون المرافعات اليمني صراحة على أنّ: "*ترفع منازعات التنفيذ الوقتية وتنظر بإجراءات القضاء المستعجل* "، وهذا الشق من منازعات التنفيذ – كما أسلفنا في أكثر من موطن – ينحصر في اليمن في "طلب وقف التنفيذ مؤقتا"، وأن هذا الطلب – بخلاف طلب استمرار التنفيذ في مصر – لا يأتي إلا تبعا لمنازعة موضوعية؛ لأن وجود هذه المنازعة هو سبب طلب وقف التنفيذ، بيد أن المقنن قد نص في المادة (٢٤١) من قانون المرافعات اليمني على أن: "*ترفع الدعوى المستعجلة بعريضة تعلن إلى المدعى عليه*..." إلخ؛ لذا يذهب بعض شرّاح القانون اليمني إلى القول بأنّ الأصل في منازعات التنفيذ – بشقيها الموضوعي أو الوقتي – أن ترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى[(١)]، ومعنى هذا أنه يتعين على صاحب الشأن أن يلجأ إلى قاضي التنفيذ – بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة– رافعا دعوى مستعجلة بطلب وقف التنفيذ أو أي من إجراءاته مؤقتا، وأن يتم إعلان هذه الدعوى لطالب التنفيذ وفقا للطريق المقرر قانونا لإعلان الدعاوى المستعجلة (٢٤١، ٢٤٣ مرافعات يمني).

بيد أنّا نرى أن هذا يصدق على جُلّ الطلبات المستعجلة، بما في ذلك "طلب استمرار التنفيذ مؤقتا" كما في مصر، أما ما يتعلق بطلب وقف التنفيذ مؤقتا، فالمسألة محل نظر؛ فقد استقر فقه القانون على أنّ الطلب المستعجل عموما يُقدم في الأساس بأحد طريقين[(٢)]:

---

(١) د. محمد أحمد مرغم: ص١٦٤. ود. نجيب أحمد عبد الله: ص٥٢٦ (مراجع سابقة).

(٢) **وثمة طريق ثالث في فرنسا يميز رفع الطلب المستعجل؛ وهو أن يتفق الطرفان على المثول تلقائيا أمام القاضي دون إعلان سابق بالطريق القانوني؛ أي ولو لم يسبق ذلك دعوى أصلية أو تبعية كتابية أو شفهية** (يراجع بهذا الشأن: محمد علي رشدي: قاضي الأمور المستعجلة: ص٧٧١. ومحمد على راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص١٠٦.

أولهما: أن يقدم بصفة مستقلة؛ وعندئذ فقط يكون رفعه بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى[1]، وهذا – كما أسلفنا – لا يتفق والطبيعة القانونية لطلب وقف التنفيذ مؤقتا؛ فهو يمثل الشق الوقتي للمنازعة التنفيذية، ولا يتصور – عمليا – أن يقدم إلا تبعا لشقها الموضوعي؛ فوجود منازعة موضوعية في التنفيذ يمثل ركن السبب في طلب وقف التنفيذ، فإن قُدم مستقلا يعني افتقاره لركن من أركانه، مما يجعل وجوده وعدمه على السواء.

والآخر: أن يُقدم بصفة تبعية؛ أي بأن يأتي الطلب المستعجل تبعاً لدعوى أصلية قائمة بشأن أصل الحق، وتنطبق على الطلب المستعجل – في هذه الصورة – الأحكام العامة لتقديم الطلبات العارضة؛ فيُرفع شفاها إذا قُدم في الجلسة في حضور الخصم الآخر مع إثبات ذلك في محضر الجلسة، أمّا إذا لم يقدم في الجلسة فيرفع وفقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى؛ أي بعريضة[2].

فهل نَصُّ المقنن اليمني على أن: "*ترفع الدعوى المستعجلة بعريضة تعلن إلى المدعى عليه...*" (مادة ٢٤١ مرافعات)**، يعنى عدم جواز رفع طلب وقف التنفيذ إلى قاضي التنفيذ بصفة تبعية، كما هو الشأن في الطلبات العارضة؟**

بالرجوع إلى النصوص ذات العلاقة نجد أنّ المقنن يقرر صراحة بأنّ الطلبات العارضة تُقدم "*بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة بطلب مكتوب أو يقدم شفاهاً أو كتابةً في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضر الجلسة*" (مادة ١٩٧ مرافعات يمني، ومادة ١٢٣ مرافعات مصري).

كما بيّنت المادة التالية ما يجوز للمدعي أن يقدمه من الطلبات العارضة، ومنها: "*طلب الأمر بإجراء تحفظي أو وقتي*" (مادة ٤/١٩٨ مرافعات يمني، ومادة ٤/١٢٤ مرافعات مصري). ومعلوم أنّ طلب وقف التنفيذ مؤقتا – كما هو ظاهر من اسمه – ليس إلا

---

(١) راجع محمد علي راتب ومن إليه: ص١٤٧. ود. سيد أحمد محمود: ص٨٩ (مراجع سابقة). ود. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد والقوانين المعدلة، دار الفكر العربي– ١٩٧٨م، ص٣١٧. ود. أحمد مليجي: الموسوعة الشاملة، ج١، ص٨٨٧.

(٢) د. أحمد مليجي: موسوعة المرافعات، ج١، ص٨٨٧. ومحمد علي راتب ومن إليه: ص١٠٥ وص١٣٥. د. سيد أحمد محمود: ص٩٨. د. عبداللطيف هداية الله: ص٣٥٠ (مراجع سابقة).

تدبيرا أو إجراء وقتيا. ومنها أيضا: "*ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطًا بالطلب الأصلي*" (مادة ٥/١٩٨ مرافعات يمني، ومادة ٢/١٢٤ مرافعات مصري)، ومعلوم أن المنازع في التنفيذ إنما يطلب من قاضي التنفيذ "وقف التنفيذ مؤقتا"، أي إلى أن يفصل قاضي التنفيذ في منازعته الموضوعية، مما يعني أن طلب وقف التنفيذ لا يأتي إلا تبعا لمنازعة موضوعية؛ فوجود منازعة كهذه هو الذي يبرر للمنازع في التنفيذ طلب إيقافه مؤقتا، وعليه ووفقا لهذه الفقرة يجوز لقاضي التنفيذ الذي ينظر الدعوى في المنازعة الموضوعية أن يأذن للمدعي تقديم طلبه المستعجل بوقف التنفيذ مؤقتا؛ لارتباطه الوثيق بالدعوى الأصلية[١].

ختاما فإنّ المقنن المصري قد رسم أيضا طريقا استثنائيا لرفع الاستشكال في التنفيذ (طلب وقف التنفيذ مؤقتا، أو طلب استمراه) إلى جانب الطريق العادي، وذلك بإبدائه أمام المُحضر عند التنفيذ، ليقوم بإثبات موضوع الإشكال في محضر التنفيذ[٢]، ثم يقوم بتسليم صورة منه – ومن مستندات المستشكل – لقلم الكتاب؛ ليقوم بقيد الاستشكال يوم تَسلُّمه صورة المَحضر (مادة ٣١٢ مرافعات وتنفيذ مصري). وهذا الطريق الاستثنائي اقتضته إناطة المقنن المصري إجراء التنفيذ الجبري بإدارة مختصة (مادة ٢٧٤ مرافعات وتنفيذ مصري) وليس بقاضي التنفيذ كما في اليمن (مادة ٣١٦ مرافعات وتنفيذ يمني).

الشكل الذي يجب أن ترفع به طلبات وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن:

سلف الحديث عن الشكل الذي تُرفع طلبات وقف التنفيذ الوقتية التي يتولى نظرها قاضي التنفيذ، باعتبارها تمثل الشق الوقتي من المنازعة التنفيذ، أما ما يتعلق بطلبات وقف التنفيذ التي ترفع أمام محكمة الطعن، ففي المسألة تفصيل:

فما يرفع منها أمام محكمة الاستئناف[٣] وأمام المحكمة العليا (النقض)، نجد أن المقنن في كل من اليمن ومصر يصرح بأن: "*يطلب وقف التنفيذ في عريضة الطعن ذاتها*" (مادتان ٢٩٤/ب، ٥٠٢ مرافعات يمني، ومادتان ٢٥١، ٢٢٩ مرافعات مصري).

---

(١) **للمزيد من التفاصيل بهذا الشأن يراجع للمؤلف: منازعات التنفيذ الجبري، ص١٣ – ١٩.**

(٢) د. سيد أحمد محمود: ص٩٠٥. ود. نجيب أحمد عبدالله: ص٥٢٦. ومعوض عبدالتواب: ص٩٢٢ (مراجع سابقة).

(٣) **طلب وقف التنفيذ الذي يُرفع أمام محكمة الاستئناف لا يكون إلا لمواجهة تنفيذ الحكم الابتدائي المشمول بالنفاذ المعجل.**

أما في حالة التماس إعادة النظر فثمة اختلاف بين القانونين المصري واليمني:

فقانون المرافعات المصري ينص على أنّه: "*لا يترتب علي رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم، ومع ذلك يجوز للمحكمة التي تنظر الالتماس أن تأمر بوقف التنفيذ متى طلب ذلك وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه...*" (مادة ٢٤٤ مرافعات مصري). فهذا النص قد أشار إلى وجوب طلب وقف التنفيذ في هذه الحالة، بقوله: "*متى طلب ذلك*"، لكنه لم يبين الشكل الذي يُقدم به الطلب.

أمّا قانون المرافعات اليمني فلم يُشر حتى إلى تقديم طلب؛ إذ ينص على أنّه: "*لا يترتب علي رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم إلا إذا كان يُخشى منه وقوع ضرر يتعذر تداركه فتأمر المحكمة بوقف التنفيذ...*" (مادة ٣٠٩ مرافعات). **قد يقال:** لكنه ينص في المادة (٣٠٧) على أن: "*يكون الالتماس بعريضة تقدم إلى المحكمة أصدرت الحكم، وتتبع بشأنها الأوضاع المقررة لرفع الدعوى...*"؛ **فنقول:** إن الاستناد إلى هذا النص ممكن في الأحوال التي يجوز فيها الالتماس في مرحلة التنفيذ (مادة ٣٠٦/د)، بيد أن الالتماس هنا يمثل "خصومة موضوعية" وليس "منازعة موضوعية"، ويُرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم (مادة ٣٠٧)، ومن ثم فهي تأمر بوقف التنفيذ إعمالا لمادة (٣٠٩) آنفة الذكر، بيد أن الخصومة هنا مجرد سبب لطلب وقف التنفيذ مؤقتا؛ فما الشكل الذي ينبغي أن يُقدم به هذا الطلب الوقتي بوقف التنفيذ؟

وأيّا كان الأمر فإنّ القواعد العامة تقرر وجوب تقديم طلب؛ إذ لا يجوز أن تحكم المحكمة بما لم يطلبه الخصوم (مادة ٢٢١ مرافعات يمني)، أمّا ما يتعلق بالشكل القانوني الذي يجب أن يُقدم به الطلب؛ فنرى أنّه يسري عليه ما يسري على الطلبات المستعجلة[1]، بجامع وجوب توافر شرطي الاستعجال ووقتية الإجراء المطلوب.

وقد يقال: إنّ الالتماس طريق من طرق الطعن ومن ثم يسري عليه ما يسري على غيره؛ أي أن يطلب وقف التنفيذ في حالة الالتماس في عريضة الطعن بالالتماس.

فنقول: لَعَلَّه لا محل لقياس الالتماس بغيره؛ فالنص على طلب وقف التنفيذ ضمن عريضة الطعن – في حالتي الاستئناف والنقض– قد جاء استثناء من القواعد العامة،

---

(١) **يراجع ما سيأتي بهذا الخصوص في الباب الثالث ص٤١٥، الشرط الأول.**

والاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع فيه، وبهذا الخصوص يقول د. محمد محمود إبراهيم: "**ليس بلازم أن يقدم طلب وقف التنفيذ في ذات صحيفة الالتماس كما هو الحال في طلب وقف التنفيذ من محكمة النقض؛ إذ لم يشترط النص ذلك. وبالتالي جاز تقديم طلب وقف التنفيذ بصحيفة مستقلة عن صحيفة الطعن بالالتماس مع أو تالية للطعن. ومن ثم فشرط التعاصر(أي تعاصر الطعن مع طلب وقف التنفيذ) هنا يختلف مع وقف التنفيذ من محكمة النقض، فيكفي فيه أنّه في الوقت الذي ستنظره محكمة الالتماس أن يكون تحت بصرها طلب الطعن**"[(١)].

الشرط الثاني: أن يُرفع طلب وقف التنفيذ قبل تمام التنفيذ:

نص المقنن اليمني على أنه: "*لا يجوز قبول منازعات التنفيذ الوقتية بعد تمام التنفيذ...*" (مادة ٤٩٩)، وإعمالا لهذا النص قُضي **بأنّ طلب وقف التنفيذ مؤقتا، قُدِم والتنفيذ لم ينته بعد، وحال أن الأمر كذلك، فإن المحكمة ستسير في نظر الطلب**[(٢)].

ولم نجد نصا كهذا في قانون المرافعات والتنفيذ المصري، ومع ذلك يكاد يستقر رأي شرَّاح القانون المصري على أن يلزم لقبول الشق الوقتي من المنازعة التنفيذية (إشكالات التنفيذ)، أن يكون المنازع قد رفع طلبه قبل تمام إجراءات التنفيذ[(٣)]، على اعتبار أن موضوع الشق الوقتي من منازعة التنفيذ لا يخرج عن طلب وقف التنفيذ أو طلب الاستمرار فيه، وما دام أنّ التنفيذ قد تم فعلا؛ فلا قبول لطلب كهذا، ليس فقط لانعدام شرط المصلحة في مقدم الطلب – كما يرى بعضهم[(٤)] – بل لانعدام محله؛ إذ يكون الطلب (الاستشكال) قد فقد أحد أركان وجوده؛ فلا يُتصور طلب وقف تنفيذ – أو استمرار تنفيذ – قد تم أصلا[(٥)]؛ لهذا فهم يرون أنه ليس للمتضرر من التنفيذ

(١) د. محمد محمود إبراهيم: أصول التنفيذ، ص١٧٧.

(٢) حكم صادر من محكمة غرب أمانة العاصمة صنعاء، بتأريخ ٢٢ رمضان ١٤٣٨هـ الموافق ٢٠١٧/٦/١٧م، في الاستشكال رقم ١٠ لسنة ١٤٣٨هـ (غير منشور).

(٣) راجع محمد العشماوي ود. عبدالوهاب العشماوي: قواعد المرافعات في التشريع المصري المقارن، منشورات مكتبة الآداب، ١٩٥٧م، ص٢٧٢. ود. محمد محمود إبراهيم: أصول المرافعات المدنية (نظرية الدعوى)، طبعة ٢٠٠٩ – ٢٠١٠م، ص١٧٨. ومحمد منقار بنيس: القضاء الاستعجالي، مطبعة الأمنية – الرباط، الطبعة الثانية ١٩٩٨م، ص١١٤. ود. أحمد مليجي: ص١٥٧. ومحمد عبداللطيف: ص٢٩٦. ود. أمينة النمر: ص٦٨. وعز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص٩٥٧. ومعوّض عبدالتواب: ص٩٢٥. ومحمد عبدالرحيم عنبر: ص١٠٣ ود. نجيب أحمد عبدالله: ص٥٢٣ (مراجع سابقة).

(٤) معوّض عبدالتواب: المرجع السابق، ص٩٢٥.

(٥) د. أحمد مليجي: ص١٥٧. ومحمد عبداللطيف: ص٢٩٦ (مراجع سابقة).

بعد تمامه، سوى اللجوء إلى المحكمة المختصة بطلب التعويض عن إجرائه، أو رد ما استوفي بدون وجه حق، ونحو ذلك من الطلبات، يرفعها وفقا للقواعد العامة[١].

طلب وقف التنفيذ قبل البدء في التنفيذ:

إذا كان من المقرر فقها وقانونا عدم جواز طلب وقف التنفيذ مؤقتا (المنازعة الوقتية) بعد تمام التنفيذ؛ فماذا عن تقديمه قبل البدء في التنفيذ، أو بعد إتمام جزء من إجراءاته؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه في الفقرتين التاليتين:

أ) حالة رُفع الاستشكال قبل البدء في التنفيذ:

هناك قولان في فقه القانون المصري بهذا الخصوص؛ **فالبعض**[٢] يرى أنّه: لا يُشترط لقبول الطلب (الاستشكال) أن يكون قد بُدئ في التنفيذ فعلا، بل يكفي أن يُهدَّد به المدين – أو المحكوم عليه – حتى ولو لم تظهر نية الدائن أو المحكوم له بإعلان الحكم أو التنبيه بالوفاء أو إعلانه بالتنفيذ الاختياري؛ لأنّ الغرض من المنازعة الوقتية في التنفيذ هو الاحتياط لدفع الضرر الذي يُخشى وقوعه عند البدء في التنفيذ. وعلى هذا الأساس يرى البعض أنّه يجوز للغير أيضا – الذي لم يكن طرفا في السند التنفيذي – أن ينازع وقتيا (يستشكل) في التنفيذ قبل حصوله[٣]، إذا ظهر له من أفعال المحكوم له أنّه يرغب في التنفيذ على أمواله، وأنّه يكفي لقبول استشكاله أن يكون لديه ما يعتقد به حقا، بسلوك المحكوم له لطريقٍ يرمي منه التنفيذ على أمواله وانتزاعها من تحت يده[٤].

بينما يرى البعض الآخر العكس[٥]؛ أي أنّه: يُشترط لقبول الاستشكال أن يكون يكون قد بُدِئ في التنفيذ فعلا؛ لأنّ اختصاص قاضي التنفيذ – كقاضي أمور مستعجلة – قاصر على نظر المنازعات الحاصلة أثناء التنفيذ لا قبله، وبالتالي فإنّه لا يختص بالحكم في أمر التنفيذ إذا لم يكن قد شُرِع فيه.

---

(١) د. أبو الوفا: إجراءات التنفيذ، ص٣٦٨. د.عبدالباسط جميعي: ص٥٥٤. د. أمينة النمر: ص ٦٨ (مراجع سابقة).

(٢) د. أحمد أبو الوفا: التعليق، ص١٢٢٧. ود. أحمد مليجي: ص١٦٠. ود. أمينة النمر: ص٦٧. ومحمد عبداللطيف: ص٢٩٧. وعز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص٩١٥. وحسن عكوش: ص٦١. ومحمد علي رشدي: ص٦١٠. ومحمد منقار بنيس: ص١١٤ (مراجع سابقة).

(٣) قضاء مستعجل مصر: في ١٩٣٥/٨/٢٨م، مجلة المحاماة، السنة ١٤، ص٧٧٠، رقم ٣٧٩.

(٤) محمد عبداللطيف: المرجع السابق، ص٢٩٧.

(٥) د. عبدالحميد أبو هيف: التنفيذ، ص١٣٩، بند ٢٠٧.

ونحن نميل أكثر للرأي الأخير، لا للسبب الذي قام عليه[١]، ولكن لأنّ طلب وقف التنفيذ مؤقتا – أو الاستمرار فيه كما في مصر– بمثابة دعوى مستعجلة يَدَّعي فيها المنازع خشيته الضرر المتوقع من سير المحكمة في إجراءات التنفيذ الإجباري، قبل الفصل في منازعته الموضوعية[٢]، ومن ثَمَّ يجب أن تتوافر في طلبه (استشكاله) كافة أركان الدعوى من أطراف ومحل وسبب وموضوع، شأنه شأن أي دعوى عادية أو مستعجلة[٣]؛ فإذا افترضنا قيام ركن الأطراف، بوجود مُدّع ومدعى عليه يتمتعان بالصفة والمصلحة. وقيام ركن السبب؛ بوجود منازعة موضوعية يُخشى وقوع ضرر من التنفيذ قبل الفصل فيها، تلك الخشية الناجمة من سير المحكمة في إجراءات التنفيذ الجبري، إذا سلمّنا بذلك يبقى لدينا أهم ركنين وهما: محل الدعوى (إجراءات التنفيذ)، وموضوعها (طلبات المنفَذ له)، وتكمن أهميته هذين الركنين في أنّ الحكم في طلب وقف التنفيذ مؤقتا (الاستشكال) يدور على الأول، وينصب على الثاني قبولا أو رفضا.

ومحل الشق الوقتي من منازعات التنفيذ هو السير في إجراءات التنفيذ الجبري لسند تنفيذي، وليس السند في ذاته[٤]، وبما أنّ التنفيذ لم يبدأ أصلا؛ فليس ثَمّة محل يدور حوله طلب وقف التنفيذ (الاستشكال).

ومع ذلك يقول بعض أصحاب الرأي الأول[٥]: "إنّ النزاع موجه إلى قوة التنفيذ المشمول بها الحكم في ذاتها، وأنّ الدائن المحكوم له إذا كان غير معتزم تنفيذ الحكم، فإنّه يستطيع أن يقرر ذلك في الإشكال؛ فيصبح غير ذي موضوع[٦] وإلا

---

(١) **فلم يعد الاختصاص بمنازعات التنفيذ الوقتية منعقدا لقاضي الأمور المستعجلة – كما كان عليه الحال في قانون المرافعات المصري القديم – بل صارت منازعات التنفيذ بشقيها (الوقتي والموضوعي) من اختصاص قاضي التنفيذ، عملا بقاعدة "قاضي الأصل هو قاضي الفرع"، بل ولم يعد ثَمّة من يختص بها غيره، لذا لا محل للحديث بشأن الاختصاص من عدمه هنا.**

(٢) **صحيح أن الاستعجال هنا مفترض، وأنه لا يلزم قاضي التنفيذ الخوض فيه، لكنه يجب عليه نظر الشق الوقتي (الاستشكال) وفقا لإجراءات القضاء المستعجل** (مادة ٤٩٩ مرافعات يمني، ومادة ٢٧٥ مرافعات مصري).

(٣) **سلف الحديث عن هذه الأركان في ص٢٧٧.**

(٤) **أمّا عين ما أُلزِم أو التزم به المنفذ ضده في السند التنفيذي فهو محل التنفيذ وليس محل المنازعة (الاستشكال).**

(٥) محمد عبداللطيف: ص٢٩٧، هامش١. وبالمعنى نفسه د. أحمد مليجي: ص١٦١. وعز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص٩١٥ (مراجع سابقة).

(٦) **لعل الصواب أن يقال: "غير ذي محل"، وليس "غير ذي موضوع"؛ لينسجم الكلام مع قوله بعد ذلك: "ووجب الفصل في موضوعه"؛ فلا يستقيم أن يكون الإشكال غير ذي موضوع، ومع ذلك يجب الفصل في موضوعه!!**

كان قائما ومقبولا ووجب الفصل في موضوعه". **فنقول**: وما هو الموضوع الذي يجب الفصل فيه؟ فموضوع الشق الوقتي من المنازعة التنفيذية (الاستشكال) – كمسألة مستعجلة – هو الطلب الوقتي الذي يطلبه المدعي من المحكمة، والطلب في حالة كهذه لا يخرج عن طلب وقف التنفيذ – أو استمراره كما في مصر – بصفة مؤقتة؛ فما الذي سيطلبه المدعي من قاضي التنفيذ، إذا كان التنفيذ لـمَّا يبدأ بعد؟

لكل ذلك نرى أنّه ينبغي لقبول طلب وقف التنفيذ مؤقتا (الاستشكال) أن تكون نية المحكوم له أو الدائن قد ظهرت، ولا تظهر نيَّة التنفيذ لديه فعلا إلا بتقديمه طلب التنفيذ، وباتخاذ مقدمات التنفيذ، وهي: *"إعلان المنفذ ضده بسند التنفيذ المطلوب تنفيذه وتكليفه بالتنفيذ اختياريا خلال المدة المحددة قانونا"* (مادة ٣١٥ مرافعات يمني، و ٢٨١ مرافعات مصري)، فهذه الإجراءات شرط لبدء السير في إجراءات التنفيذ[١]، بل إنّ القانون رتب على عدم اتخاذها بطلان التنفيذ (مادة ٣٣٠ مرافعات يمني، و ٢٨١ مرافعات مصري)، ومن ثَم لا محل للقول بخشية الدائن – من الضرر المتوقع من البدء بالتنفيذ الجبري– قبل اتخاذ مقدماته.

ثانيا: حالة رُفع طلب وقف التنفيذ بعد إتمام جزء من التنفيذ:

إذا بوشرت إجراءات التنفيذ الجبري وتم جزء منها، كالحجز التنفيذي، ولكن بقية إجراءات التنفيذ – من بيع وتوزيع ونحو ذلك – لَّما تنته بعد؛ فلم يعد ثمّة محل لطلب وقف التنفيذ في ما تم من إجراءات، أي لا تواجه بطلب وقف تنفيذ وقتي (استشكال)، أمّا إجراءات الحجز التنفيذي التي تمت فلا سبيل لمواجهتها إلا بالمنازعة فيها موضوعيا؛ وذلك برفع دعوى – بالطرق المعتادة– يُطلب فيها من قاضي التنفيذ الحكم ببطلان ما تم من إجراءات[٢]، كما له طلب الحكم برفع الحجز أو ببطلانه أو بالحد منه، إمّا لصحة دعوى استحقاق العقار المحجوز عليه، أو لصحة دعوى استرداد المنقولات المحجوز عليها أو بعضها، وترُفع دعوى رفع الحجز أو بطلانه أو الحد منه أمام قاضي التنفيذ باعتبارها منازعات تنفيذ موضوعية. ومع ذلك يبقى له أن ينازع وقتيا في ما لم يتم من

(١) راجع بهذا المعنى د. محمد مرغم: المرجع السابق، ص١٥٤.
(٢) د. أحمد مليجي: المرجع السابق، ص١٥٧.

إجراءات، بأن يطلب من قاضي التنفيذ – بصورة مستعجلة – وقف ما لم يتم من إجراءات إلى أن يتم الفصل في منازعته الموضوعية[١]، وعلى القاضي – متى توافرت باقي الشروط– أن يقضي له بذلك[٢]، فإن صحت دعواه الموضوعية حُكم له، وإلا استمرت إجراءات البيع وتوزيع الثمن.

هذا وقد لا يطلب المنازع وقتيا (المستشكل) في حالة كهذه وقف الإجراءات التالية للحجز، بل يطلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز، معتبراً أنّ طلبه هذا منازعة تنفيذ مستعجلة (وقتية) تالية لتمام التنفيذ، ومع ذلك ورغم أنّ دعوى عدم الاعتداد بالحجز ليست منازعة وقتية (استشكال)، بل منازعة موضوعية في التنفيذ، رغم ذلك فلقاضي التنفيذ أن يقضي هنا بما يتفق وطبيعة اختصاصه كقاضي أمور مستعجلة، أي أنّ له – وبما له بصفته هذه من سلطة في تحوير طلبات الخصوم[٣] – أن يقضي من تلقاء نفسه بوقف تنفيذ الإجراءات اللاحقة للحجز (من بيع ونحوه) إلى أن يفصل في دعوى عدم الاعتداد بالحجز[٤]. وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية بأنّه: "**إذا لم يطلب المستشكل في إشكاله الحكم بإجراء وقتي، وإنّما يطلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز الموقع ضده وإلغاء ما ترتب عليه من آثار واعتباره كأن لم يكن. فهذه الطلبات – بحسب الأساس الذي بنيت عليه الدعوى والنزاع الذي أثير فيها– تعتبر طلبات موضوعية والقضاء بها يكون فصلا في ذات الحق لا يملكه قاضي الأمور المستعجلة؛ ولذا يكون من واجبه أن يغض النظر عنها وأن يأمر – بما له من سلطة تحوير طلبات الخصوم في مثل هذه الحالة – بالإجراء الوقتي الذي يتفق وطبيعة الإشكال المعروض عليه**"[٥].

---

(١) راجع د. أحمد مليجي: ص١٦٥. ومحمد عبداللطيف: ص٢٩٧، هامش١. وعز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص٩٥٧. ومحمد عبدالرحيم عنبر: ص١٠٣. ود. نجيب أحمد عبدالله: ص٥٢٣ (مراجع سابقة). وبالمعنى نفسه محمد علي رشدي: قاضي الأمور المستعجلة، طبعة ٢٠٠١م، ص٦١١.

(٢) محمد عبداللطيف: المرجع السابق، ص٢٩٨.

(٣) راجع للمؤلف بشأن سلطة تحوير الطلبات المستعجلة: كتاب "القضاء المستعجل"، الطبعتان الأولى والثانية ص١٣١ وما بعدها، والطبعة الثالثة ص١٣٤ وما بعدها

(٤) بهذا المعنى د. أحمد مليجي: ص١٦٨. وعز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص٩٥٨ (مراجع سابقة).

(٥) نقض مدني مصري: صادر في ١٩٥٢/١٢/٤م في الطعن رقم ٥٠ لسنة ٢١ قضائية (د. أحمد مليجي: المرجع السابق، ص١٦٩).

الشرط الثالث: أن يقوم طلب وقف التنفيذ على سبب قانوني لا مادي:

الأسباب التي ينبغي أن يقوم عليها طلب وقف التنفيذ مؤقتا – سواء قدم في صورة إشكال أو طعن أو دفع – والتي تبرر قبوله، يجب أن تمثل موانع قانونية تمنع من تنفيذ السند المطلوب تنفيذه؛ أي لوجود مخالفة للأحكام والقواعد التي قررها قانون المرافعات والتي لابد من مراعاتها لجواز التنفيذ الجبري[١].

واشتراط وجود سبب أو مانع "قانوني"، يعني أنّ العوائق أو الصعوبات المادية لا تصلح أن تكون سببا للمنازعة في التنفيذ[٢]. وفي هذا الشأن قُضيَ بأنّ: طلب وقف التنفيذ مؤقتا بحجة أنّ إتمام تنفيذ الحكم المطلوب تنفيذه "**بحاجة إلى أخصائيين – وليس محضرين – مما يحتاج إلى مهلة لفك الأدوات والمهمات الموجودة بأرض النزاع، فتلك أمور لا تدخل في نطاق الإشكال إذ أنّها ليست أسبابا قانونية تبرر وقف التنفيذ، وإنّما – إن صَحَّتْ – هي صعوبات مادية تعترض التنفيذ. وتخرج لذلك عن نطاق قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة، ومن ثم يضحى الإشكال على غير سند جدي وتقضي المحكمة لذلك برفضه**"[٣].

ومن أمثلة المعوقات أو الأسباب المادية؛ الامتناع عن التنفيذ أو إبداء المقاومة ونحو ذلك، فلا تُعد من قبيل إشكالات التنفيذ، وإنّما تواجه بقوة السلطة العامة[٤].

وكذلك الحال بالنسبة لغياب المحجوز لديه بعد إيقاع الحجز فهذا أيضا لا يبرر للمنفذ ضده طلب وقف التنفيذ.

---

(١) **وهذا الشرط عام يسري على جميع طلبات وقف التنفيذ الوقتي بما فيها الطلبات التي ترفع أمام محكمة الطعن أو أمام محكمة الموضوع.**

(٢) **أمّا الأسباب أو الموانع القانونية فكثيرة جدا، ومع ذلك ونظرا لأهميتها فسنخصص المطلب التالي لاستعراض أبرز أسباب قبول طلب وقف التنفيذ أو أبرز إشكالات التنفيذ.**

(٣) تنفيذ مستعجل القاهرة: صادر بتأريخ ١٩٨٢/٦/٣م في الإشكال رقم ١٩٨٢/١٢١٩ (مصطفى مجدي هرجة: المرجع السابق، ج٢، ص٥٢٥).

(٤) راجع د. أحمد مليجي: إشكالات التنفيذ، ص١٣. وحسن عكوش: المرجع السابق، ص٨٢. ود. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص٦٥.

الشرط الرابع: أن يتم اختصام الملتزم في السند التنفيذ:

سلف القول في الشرط السابق إنّ الأسباب التي ينبغي أن يقوم عليها طلب وقف التنفيذ مؤقتا، والتي تبرر قبوله، يجب أن تمثل موانع قانونية تمنع من تنفيذ السند المطلوب تنفيذه. والسبب القانوني الذي يبرر طلب وقف التنفيذ مؤقتا، يتمثل في وجود منازعة موضوعية في التنفيذ، فإذا كانت هذه المنازعة من قبل المنفذ ضده (الملتزم في السند التنفيذ)، فإن الطرف الآخر سيكون طالب التنفيذ؛ فهو الذي تقرر الإلزام في السند التنفيذي لصالحه؛ لذا طلب تنفيذه جبرا؛ وبالتالي فإن الطلب الوقتي بوقف ذلك التنفيذ الذي المقدم من المنفذ ضده (الملتزم) بسبب منازعته في التنفيذ موضوعيا، سيكون ولا شك في مواجهة طالب التنفيذ، بيد أن طلب وقف التنفيذ مؤقتا قد يكون من الغير، وليس طرفا في السند التنفيذي، ومع ذلك فيشترط لقبول طلبه الوقتي بوقف التنفيذ وجود سبب قانوني، أي أنه ينازع في التنفيذ منازعة موضوعية، ولا شك أن منازعته – كما سيأتي – لن تكون في التنفيذ بذاته، بل في إجراء من إجراءاته؛ لذا ولأنه ليس طرفا في السند التنفيذي نص المقنن اليمني على أنه: "*إذا رُفعت منازعات التنفيذ من الغير؛ فيجب اختصام جميع الأطراف الملتزمين في السند التنفيذي، ومن وُجهتْ إليهم إجراءات التنفيذ، وإلا حكمت المحكمة برفضها*" (مادة ٥٠٠ مرافعات وتنفيذ)، وبنحو ذلك نص المقنن المصري، بقوله: "*يجب اختصام الطرف الملتزم في السند التنفيذي، إذا كان الإشكال مرفوعا من غيره...*" (مادة ٣١٢ مرافعات وتنفيذ).

وعليه فوجوب اختصام الملتزم في السند التنفيذ – في هذه الحالة – أمر طبيعي؛ لأن المنازع ليس طرفا في السند الذي يتم تنفيذه جبرا، فالمدعي في المنازعة التنفيذية بشقيها هو الغير والمدعى عليه سيكون الملتزم (المنفذ ضده)، ومن ثم فما سيصدر من قاضي التنفيذ في هذه المنازعة سيكون حجة عليهما معا، سواء قُضي لهذا أو ذاك؛ لهذا وبعد أن أوجب المقنن اليمني على الغير اختصام الملتزم ومن في حكمه، صرَّح بالأثر المترتب على مخالفة ذلك الوجوب بقوله: "... *وإلا حكمت المحكمة برفضها*"، أي برفض ما تضمَّنته المنازعة من طلبات، وقتية كانت أو موضوعية، وهذا ما يُفهم من النص المصري المقابل له، بيد أن وروده في الفصل الخاص بـ"إشكالات التنفيذ"، قد

جعل البعض يظن بأن "**اختصام الملتزم في السند التنفيذي**"، شرط خاص بالشق الوقتي من المنازعة التنفيذية دون الشق الموضوعي، وهذا الظن ناجم عن الخلط بين "الإشكال" الذي يواجه معاون التنفيذ – وهو منازعة الغير في التنفيذ موضوعيا – وبين "الاستشكال" الذي يرفعه طلبا لوقف التنفيذ مؤقتا.

واشتراط وجود منازعة موضوعية – كسبب أو مانع قانوني – لقبول طلب وقف التنفيذ، يؤكد ما سبق أن خلصنا إليه، من لزوم التفرقة بين "الإشكال" و "الاستشكال"؛ فالأول متعلق بالشق الموضوعي من المنازعة، أمّا الآخر فسبب له، ومن ثَمَّ فهو متعلق بشقها الوقتي، ومن ثم فما ذهب إليه بعض شرّاح القانون المصري من أن مصطلح "إشكالات التنفيذ" متعلق فقط بـ"منازعات التنفيذ الوقتية"، محل نظر؛ إذ لو كان كذلك لكان اشتراط المقنن المصري "اختصام الملتزم في السند التنفيذي"، شاملا أيضا لطلب "استمرار التنفيذ"، وطلب كهذا لا يُتصور تقديمه إلا من قبل "طالب التنفيذ" الذي تقرر له الإلزام في السند التنفيذي، ومن ثم سيكون – وبلا شك – في مواجهة المنفذ ضده (الملتزم)، والتالي لا حاجة أصلا لاختصامه.

لذا تجدر الإشارة إلى أن السبب القانوني الذي يبرر لقاضي التنفيذ في مصر قبول طلب الاستمرار في التنفيذ، لن يكون وجود خصومة موضوعية – كما في طلب وقف التنفيذ – بل توقف معاون التنفيذ احتياطا عن السير فيه، وهو سبب قانوني؛ لأن المقنن هو من منحه سلطة "*وقف التنفيذ أو المضي على سبيل الاحتياط*" (مادة ٣٢١ مرافعات وتنفيذ مصري).

كما تجدر الإشارة أيضا إلى أن "اختصام الملتزم في السند التنفيذي"، غير وارد بالنسبة لطلبات وقف التنفيذ التي ترفع أمام محكمة الطعن؛ لأن أيّا من هذه الطلبات لا يمثل منازعة تنفيذ وقتية (استشكال)؛ لتعلقه بصحة السند التنفيذي أو بأصل الحق الذي قرره، ومن ثم لا يمكن أن يكون الغير طرفا في مثل هذه الأحوال؛ إذ لا صفة له في الطعن بالحكم أو الدفع بانعدامه، ونحو ذلك، أمّا الملتزم بالسند التنفيذي فسيكون ولاشك هو الطاعن.

الشرط الخامس: أن يكون الإشكال قائما على سبب لاحق لصدور السند التنفيذي:

يتفق فقهاء وشرّاح القانون على أنّه لا يجوز قبول أي استشكال في التنفيذ ما لم يقم على سبب لاحق لصدور السند محل التنفيذ[١]. فالإشكالات ليست من قبيل الطعن أو التظلم من السند التنفيذي المراد التنفيذ بموجبه، فهي وسيلة للمنازعة في التنفيذ لا في السند التنفيذي؛ فمنازعات التنفيذ عموما إنّما تتعلق بما أوجبه القانون من شروط يتعين توافرها لإجراء التنفيذ[٢]، وليست تجريحا أو طعنا في السند التنفيذي، وبالتالي لا يجدي الاستشكال في التنفيذ ولا يُقبل إلا إذا كان قائما على وقائع لاحقة على صدور الحكم[٣] أو السند التنفيذي. وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا اليمنية بأنّ على محكمة التنفيذ "أن تنظر ما يتعلق أو يرتبط بإجراءات التنفيذ الجبري من منازعات موضوعية أو وقتية؛ وهي تلك المنازعات اللاحقة والتي يكون سببها لاحقا لصدور السند التنفيذي"[٤].

فإن قام الاستشكال على سبب أو أسباب سابقة على صدور السند التنفيذي؛ فإنما يندرج – في واقع الأمر – ضمن طائفة الدفوع في الدعوى المرفوعة ابتداء بشأن أصل الحق، سواء سبق للخصم الدفع به فعلا أو لم يدفع؛ لأنّ المفترض أنّ الحكم قد حسم جميع أسباب النزاع[٥]. وبهذا قضت محكمة النقض المصرية[٦]. وبالتالي فإنّ طلب وقف التنفيذ القائم على سبب سابق على صدور السند التنفيذي – وإن قُدم في صورة استشكال – لا يعد بأي حال من الأحوال من منازعات التنفيذ الوقتية، مما يقتضي من قاضي التنفيذ رفض طلب المستشكل بوقف التنفيذ لعدم الاختصاص[٧].

---

(١) د. أحمد مليجي: إشكالات التنفيذ، ص١٧٠. محمد عبداللطيف: ص٣٠٦. مصطفى مجدي هرجة: ج٢، ص٥٢٧. وعبدالله درميش: ص٥٦٠ (مراجع سابقة).

(٢) د. أحمد أبو الوفا: التعليق على قانون المرافعات، ص١٠٢٩. محمد عبداللطيف: المرجع السابق، ص٣٠٧. د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص٦٦.

(٣) محمد عبداللطيف: ص٣٠٧. د. أمينة النمر: ص٦٦. د. سعيد الشرعبي: ص٩٠ (مراجع سابقة).

(٤) حكم صادر عن الدائرة مدنية/هـ بتأريخ ٢٠٠٨/٦/٧م ورقم (٣١) في الطعن رقم ٢٩٤٨٨/ك (البرنامج الالكتروني: أرشفة أحكام المحكمة العليا – ٢٠٠٨).

(٥) محمد عبداللطيف: المرجع السابق، ص٣٠٧. وبالمعنى نفسه د. أحمد مليجي: إشكالات التنفيذ، ص١٧٠.

(٦) حكم صادر في ١٩٣٤/٦/١٤م بشأن الطعن رقم ٨٣ لسنة ٣ القضائية (راجع معوّض عبدالتواب: المرجع السابق، ص٩٢٩).

(٧) **لأنّه إن كان ثمة طريق للطعن في الحكم، فعلى المتضرر من التنفيذ أن يطلب إيقافه من المحكمة المختصة، على نحو ما سلف ذكره بشأن الشرط الأول، وذلك بـ: أن يُرفع طلب التنفيذ بالشكل المقرر قانونا.**

وفي هذا الشأن قُضيَ بأنّ "من المقرر أنّ سبب الإشكال في تنفيذ الأحكام يتعين ألا يمس بالحجية الواجبة لها وإلا تعيّن القضاء برفضه"[١]. وبنحو هذا حكم القضاء المغربي[٢]. كما قرّرت المحكمة العليا اليمنية – في هذا الخصوص – بأنّ على محكمة التنفيذ وهي تسير في نظر منازعات التنفيذ(الموضوعية والوقتية) "أن تفصل فيها بالإجراءات المعتادة لنظر الدعاوى بشقيها العادي والمستعجل شريطة ألا يمس الحكم أو القرار الفاصل فيها بحجية الحكم المقضي به المراد تنفيذه"[٣].

وقد اختلف فقهاء القانون بشأن استثناء أوامر الأداء من شرط كون سبب الاستشكال في تنفيذ الأمر لاحق لصدوره؛ **فيرى بعضهم**[٤] أنّ هذا الشرط لا يسري على أمر الأداء؛ لأنّه يصدر في غيبة المدين، فلا يتمكن من إبداء دفاعه قبل صدوره. ووفقا لهذا الرأي يجوز طلب وقف تنفيذ أمر الأداء، ولو كان هذا الطلب قائما على سبب سابق على صدوره.

بينما يرى البعض الآخر خلاف ذلك[٥]؛ أي أنّه يجب لقبول الاستشكال بشأن أمر أمر الأداء – وإن كان صادرا في شكل أمر على عريضة – أن يقوم الاستشكال على سبب لاحق لإصداره، شأنه في ذلك شأن الحكم؛ فهو يتمتع بحجية الأمر المقضي به بمجرد إصداره؛ لذا لا يجوز التمسك بعيوب أمر الأداء إلا بطرق الطعن المقررة قانونا ومنها التظلم. وعليه فتجويز الاستشكال في تنفيذه لأسباب سابقة على صدوره، يمثل إهدارا لهذه الحجية.

---

(١) تنفيذ مستعجل القاهرة: صادر بتأريخ ١٩٧٩/١١/٢٠م في الإشكال رقم ١٩٧٩/١٣٢٤، وبنفس المعنى حكم آخر صادر في ١٩٧٩/١٢/٥م في الإشكال رقم ١٩٧٩/١٦٣٦. وفي ١٩٨١/٤/٢١م بشأن الإشكال رقم ١٩٨١/٩٥٣ (راجع مصطفى هرجة: المرجع السابق، ج٢، ص٥٣٢).

(٢) محكمة استئناف مراكش في ١٩٩٢/٢/٥م بشأن القضية رقم ٩٢/١٥٤ (راجع د. عبداللطيف هداية الله: المرجع السابق، ص١٨٨).

(٣) حكم صادر عن الدائرة مدنية/هـ بتأريخ ٢٠٠٨/٦/٧م ورقم (٣١) في الطعن رقم ٢٩٤٨٨/ك (البرنامج الالكتروني: أرشفة أحكام المحكمة العليا – ٢٠٠٨).

(٤) د. أحمد مليجي: إشكالات التنفيذ، ص١٧١. ود. عبدالباسط جميعي: طرق التنفيذ، ص١٣٨.

(٥) د. وجدي راغب: المرجع السابق، ص٣٣٧. ود. أمينة النمر: أوامر الأداء، ص٣٧١. ود. سعيد الشرعبي: الشرعبي: المرجع السابق، ص٩٠.

ونحن نميل إلى الرأي الأول؛ فمهما كانت حجية أمر الأداء؛ فهو مجرد أمر على عريضة، صادر بما للقاضي من سلطة ولائية لا قضائية، وفي غير خصومة، أي دون مواجهة؛ ومن ثَمَّ لا يمكن أن يرقى البتة إلى حجية الحكم كسند تنفيذي.

أمّا طلب وقف التنفيذ الذي يقدم أمام محكمة الموضوع أو الطعن فبخلاف ذلك؛ فهو يقوم دائما على سبب سابق على صدور السند التنفيذي؛ كوجود سبب من أسباب الطعن فيه بالنقض أو بالتماس إعادة النظر، أو الدفع بانعدامه.

الشرط السادس: أن يترجح من ظاهر المستندات أحقية المنازع في طلب وقف التنفيذ:

يشترط لقبول طلب وقف التنفيذ مؤقتا– سواء رُفع من المنفذ ضده أو من الغير– أن يترجح لدى قاضي التنفيذ وجود حق لمقدم الطلب (المستشكل)[1]، وبهذا الخصوص قُضيَ بأنّه : "**لّما كان المستشكل ليس طرفا في الحكم المستشكل في تنفيذه، ومن ثم فهو من الغير بالنسبة له، ولا يجوز لذلك إجابته إلى طلبه وقف التنفيذ إلا إذا قدّم مستندات لا يحوطها الشك تفيد ملكيته للمنقولات المحجوز عليها على وجه اليقين، بحيث يتعارض الاستمرار في التنفيذ مع حقه في ملكيتها**"[2].

أي أنّ شرط وقتية الإجراء المطلوب (وقف التنفيذ مؤقتا) لا يمنع قاضي التنفيذ من تقدير جدّية المنازعة الوقتية (الإشكال)؛ ليأمر بوقف التنفيذ مؤقتا من عدمه؛ لهذا يرى المستشار محمد عبداللطيف أنّ له "**مطلق الحرية في فحص كل ما يعرض عليه من الأوراق والمستندات وفي تقصي سبب النزاع وتقدير قيمته من الناحية القانونية، ليصل من كل ذلك إلى الحكم في الإشكال المعروض عليه**"[3]، على ألا يترتب على ذلك الفحص والتقصي إطالة أمد الفصل في الاستشكال؛ لأنّ قاضي التنفيذ ينظر طلب وقف التنفيذ (الاستشكال) كطلب مستعجل، وبالتالي فإنّه يستشف رجحان صحته، من خلال تلمّس ظاهر مستندات الطرفين (المستشكِل والمستشكَل ضده) دون التعمق في بحثها وتمحيصها، ودون الاستناد إلى الحق ذاته أو المساس بأصله؛ بحيث يبدو له – من خلال ذلك البحث

(١) د. أحمد مليجي: إشكالات التنفيذ، ص١٦٩. د. سعيد الشرعبي: ص٩٠. محمد منقار بنيس: ص١١٤. وبالمعنى نفسه حسن عكوش: ص١٠٣ (مراجع سابقة).

(٢) استئناف القاهرة: حكم صادر بتأريخ ١٩٨١/٦/١٠م في الإشكال رقم ١٩٨١/٢٠٨٢(مصطفى هرجة: المرجع السابق، ج٢، ص٥٨٥).

(٣) محمد عبداللطيف: المرجع السابق، ص٣٠٣.

الظاهري – أحقية المستشكل في طلبه الوقتي بوقف التنفيذ[1]. وبهذا جاء قضاء محكمة النقض المصرية ؛ إذ قررت بما مفاده أنّ: قيام النزاع (الموضوعي) أثناء نظر الاستشكال في التنفيذ لا يحول دون أن يتناول القاضي بحث ذلك النزاع (الوقتي) بصفة مستعجلة لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة، وإنّما ليتلمّس منه وجه الصواب في الإجراء الوقتي(وقف التنفيذ) الذي يرى الأمر به، وهذا منه يكون تقديرا وقتيا بطبيعته لا يؤثر على أصل الحق المتنازع عليه [2]. كما قُضِيَ في اليمن أيضا بأنه: لما كان المستشكل قد أسس طلب وقف التنفيذ مؤقتا على وجود منازعة موضوعية بالتنفيذ، وحيث أن وجود هذه منازعة كهذه يمثل ركن السبب لطلبه ؛ فقد لزم المحكمة الرجوع إلى ملف المنازعة الموضوعية والاطلاع على ظاهر الأوراق فيه، لا بقصد الفصل فيها، بل "**للنظر في وجود أو عدم وجود ما يبرر طلب وقف التنفيذ مؤقتا**"[3].

هل يشترط لقبول "طلب وقف التنفيذ مؤقتا" قيام حالة استعجال؟

قبل أن اختتام المطلب الذي نحن بصدده، الذي استعرضنا فيه شروط قبول طلب وقف التنفيذ مؤقتا، ارتأينا طرح هذا التساؤل، وسعيا للإجابة عليه نقول: إنه تلزم التفرقة هنا بين طلب وقف التنفيذ الذي يُرفع أمام قاضي التنفيذ كمنازعة تنفيذ وقتية (استشكال)، وبين طلب وقف التنفيذ الذي يجب رفعه أمام محكمة الطعن ضمن عرائض الطعون[4]، على نحو ما سنبينه في البندين التاليين:

أ) طلب وقف التنفيذ كمنازعة تنفيذ وقتية (استشكال):

كان الاختصاص بنظر منازعات التنفيذ الوقتية (الاستشكالات) منوطا – في فرنسا ومصر – بقاضي الأمور المستعجلة، وبما أنّ الاستعجال هنالك شرط لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة، فقد اختلف فقهاء القانون آنذاك بشأن اشتراط وجود حالة

---

(١) د. محمد أحمد مرغم: ص١٦٦. د. سعيد الشرعبي: ص٨٥ (مراجع سابقة). د. أحمد مليجي: إشكالات التنفيذ، ص١٦٩.

(٢) حكم صادر بتأريخ ١٩٥٢/١٢/٢٥م في الطعن رقم ٥٠ لسنة ٢١ القضائية. وبنحوه قضت أيضا في ١٩٥٤/٣/٤م بشأن الطعن رقم ٤١٦ لسنة ٢٢ القضائية (راجع معوّض عبدالتواب: المرجع السابق، ص٩٣١).

(٣) حكم صادر من محكمة غرب أمانة العاصمة صنعاء، بتأريخ ٢٢ رمضان ١٤٣٨هـ الموافق ٢٠١٧/٦/١٧م، في الاستشكال رقم ١٠ لسنة ١٤٣٨هـ (غير منشور).

(٤) راجع بشأن التفرقة بين هاتين الطائفتين د. محمد محمود إبراهيم: أصول التنفيذ، ص١٦٧ وما بعدها.

استعجال من عدمه، وكان الرأي الراجح عدم اشتراط وجود حالة استعجال[١]، على اعتبار أن هذه المنازعات مستعجلة بطبيعتها.

وأيّا كان الأمر فلم يعد لهذا الاختلاف محل في تلك الدول، بعد أن أنيط الاختصاص بالشق الوقتي من منازعات التنفيذ بقاضي التنفيذ[٢]، وكأنّ المقنن هنالك بنزعه هذا الاختصاص من قاضي الأمور المستعجلة، يؤكد أنّ الاستعجال ملازم لهذا الصنف من المنازعات؛ أي أنّه شرط سلبي مفترض[٣]، وبالتالي لا حاجة بقاضي التنفيذ أن يبحث مدى توافر شرط الاستعجال من عدمه[٤].

وهذا ما قصده المقنن اليمني أيضا[٥]، فبرغم أنّ الاستعجال في اليمن ليس شرطا للاختصاص؛ كون قاضي الموضوع هو المختص بكل ما يتعلق به من طلبات مستعجلة – عملا بقاعدة "قاضي الأصل قاضي الفرع" – سواء قدم الطلب المستعجل ابتداء أو تبعا لدعوى أصلية، برغم ذلك – وللتأكيد على أن الاستعجال مفترض أصلا في طلب وقف التنفيذ مؤقتا – نص المقنن صراحة على أنه: "*ترفع منازعات التنفيذ الوقتية وتنظر بإجراءات القضاء المستعجل*" (مادة ٤٩٩ مرافعات وتنفيذ يمني).

هل افتراض الاستعجال في طلب وقف التنفيذ هنا، يقبل إثبات العكس؟

الأصل من الناحية النظرية أن افتراض الاستعجال هنا لا يعني حتميته، ومن ثم قد يقبل إثبات العكس؛ مما يعني أنّ لطالب التنفيذ أن يدفع طلب وقف التنفيذ مؤقتا، بإثبات عدم وجود خشية من الاستمرار في التنفيذ، وبالتالي عدم وجود مبرر لوقف التنفيذ.

---

(١) راجع بهذا الشأن معوّض عبدالتواب: ص٩٢٥. ومحمد العشماوي ود. عبدالوهاب العشماوي: ص٢٧٣. ود. رمزي سيف: ص٢٨٥ (مراجع سابقة).

(٢) **أمّا في المملكة المغربية فمازال الاختصاص بنظر صعوبات التنفيذ (الإشكالات) منوطا بقاضي الأمور المستعجلة (رئيس المحكمة الابتدائية)، ومع ذلك – ورغم أنّ ثمّة من يشترط توافر الاستعجال لانعقاد اختصاصه – فإنّ الأعم الأغلب من الفقه والقضاء هنالك يرون أيضا أن الاستعجال مفترض هنا، فلا حاجة بصاحب الشأن إلى إثبات قيام حالة الاستعجال** (راجع بهذا الشأن د. عبداللطيف هداية الله: المرجع السابق، ص١٨٦).

(٣) د. عبدالباسط جميعي: ص١٨٥. ود. أحمد مليجي: ص١٥٧ (مراجع سابقة).

(٤) راجع د. عبدالباسط جميعي: ص١٨٥. د. أحمد مليجي: ص١٥٦. د. أمينة النمر: ص٢٨. د. سعيد الشرعبي: ص٨٩. محمد عبداللطيف: ص٣١٥. حسن عكوش: ص٥٣. معوّض عبدالتواب: ص٩٢٥. (مراجع سابقة).

(٥) راجع د. محمد أحمد مرغم: المرجع السابق، ص١٦.

غير أن إثبات العكس مسألة بعيدة التصور ونادرة الحدوث[1] ؛ لأنّ من شروط قبول الشق الوقتي من منازعة التنفيذ – كما سلف القول – قيام مانع أو عائق قانوني، يتمثل هذا المانع في وجود منازعة تنفيذ موضوعية، فبوجود منازعة كهذه يستحق طالب وقف التنفيذ (المستشكل) الحماية القضائية المستعجلة، وبالتالي لم يعد أمام طالب التنفيذ (المستشكَل ضده) مجال لإثبات عدم وجود حالة الاستعجال، بيد أنه يجب ألا يغيب عنا الفرق بين استحقاق طالب وقف التنفيذ الحماية المستعجلة، وبين صحة طلبه ؛ فمجرد رفعه دعواه الموضوعية، لا يعني بالضرورة صحة طلبه الوقتي بوقف التنفيذ ؛ فمنازعة المنفذ ضده أو الغير في التنفيذ موضوعيا، لا تمنع البتة قاضي التنفيذ من تقدير جدّية طلب وقف التنفيذ ؛ ليأمر بوقف التنفيذ مؤقتا من عدمه.

ب) طلب وقف التنفيذ ضمن عريضة الطعن:

أجاز القانون للطاعن أن يُضَمِّن عريضة طعنه، طلبا بوقف تنفيذ الحكم الذي يسير قاضي التنفيذ في إجراءات تنفيذه، بيد أنّه أشترط لقبول طلب وقف التنفيذ مؤقتا – من قِبَل محكمة الطعن – أن تقوم حالة استعجال ؛ تتمثل في **الخشية من وقوع ضرر يتعذر تداركه إذا ما تم التنفيذ**، سواء كان الطعن في الحكم المراد تنفيذه يتم بطريق طعن عادي أو غير عادي، وكانت هذه القاعدة محل إعمال في كل من اليمن ومصر، إلى أن المقنن اليمني – للأسف – قد خرج مؤخرا بشأن إعمالها في مرحلة الطعن بالنقض[2].

أي أن اتفاق المقنن في كل من اليمن ومصر ما زال قائما بشأن اشتراط الاستعجال لقبول طلب التنفيذ في مرحلتي "الاستئناف" و"التماس إعادة النظر" (مادتان ٣٠٩، ٣٣٧ مرافعات يمني، و ٢٤٤، ٢٩٢ مرافعات مصري)، أما في مرحلة الطعن بالنقض، فقد اختلف الحال :

- **فالمقنن المصري** باق على ما كان عليه، ولم يخرج عن القاعدة السابقة ؛ أي عن اشتراط حالة الاستعجال لوقف التنفيذ في مرحلة الطعن بالنقض، فهو ينص – وما يزال – على أنه "يجوز *لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا...*"، مقيدا هذا الجواز بتوافر شرطين، حددهما بقوله بعدها : "*... إذا طلب ذلك في صحيفة الطعن،*

(١) د. أحمد مليجي : المرجع السابق، ص١٥٧.

(٢) **أي بصدور القانون الحالي رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م، أما قبل ذلك فقد كان المقنن اليمني يحذو حذو المصري.**

وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه" (مادة ٢٥١مرافعات). وبهذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية بقولها: "**الفقرة الثانية من المادة ٢٥١ من قانون المرافعات أجازت لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا إذا طلب ذلك في صحيفة الطعن، وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه؛ فإن مناط وقف التنفيذ هو خشية وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه إذا ما ألغي بعد ذلك؛ ولهذا كان حكم وقف التنفيذ حكماً وقتياً مرهوناً بالظروف التي صدر فيها، ولا تتناول فيه محكمة النقض موضوع الطعن، وإنما يقتصر بحثها فيه على الضرر الذي يترتب على تنفيذ الحكم، وما إذا كان يتعذر تداركه في حالة نقض الحكم أم لا يتعذر، ومن ثم فإن قضاء محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم لا يحوز قوة الأمر المقضي بالنسبة لموضوع الطعن، وليس لهذا الحكم تأثير على الفصل في موضوعه ولا على الفصل في طعن آخر يتردد بين الخصوم أنفسهم، وأياً بلغ الارتباط بين الطعنين**"[(١)]. فقولها: "**إن مناط وقف التنفيذ هو خشية وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه**"، تأكيد على مدى أهمية شرط الاستعجال، بأنه مناط قبول طلب وقف التنفيذ مؤقتا من قِبل محكمة النقض.

- **أمّا المقنن اليمني** فقد كان يُعمل القاعدة ذاتها في تشريعات المرافعات السابقة[(٢)]، ففي آخرها كان ينص مخاطبا المحكمة العليا، بقوله: "*لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم، وللمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه؛ إذا طلب ذلك في صحيفة الطعن، وخِيفَ وقوع ضرر جسيم من التنفيذ يتعذر تداركه*" (مادة ٢١٦)، وبنحو ذلك كانت تنص المادة (١٩٤) من قانون المرافعات الأسبق، أما في القانون الحالي، وبعد أن أفرغ قاعدة: "الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ" من محتواها، زاد فأهمل أيضا شرط الاستعجال في هذه المرحلة، باستبداله عبارة: "*وخِيفَ وقوع ضرر جسيم من التنفيذ يتعذر تداركه*"، بعبارة: "*ورأت المحكمة مبرراً لذلك*" (مادة ٢٤٩/ب)؛ وبتعديل كهذا أطلق سلطة المحكمة العليا؛ فلم تعد مقيّدة بشرط الخشية من وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه، ولم يَعد ثمة ما يلزمها باتباع إجراءات القضاء المستعجل في نظر طلب وقف التنفيذ والفصل فيه، كما هو الحال في حالتي الطعن بالاستئناف وبالتماس إعادة النظر!!!

---

(١) حكم في الطعن رقم ٣٤٩٩ لسنة ٦١ قضائية، جلسة ١٩٩٢/٣/١٥م، ekdeebsid2005@yahoo

(٢) **يُراجع القانون رقم (٤٢) لسنة ١٩٨١م** (مادة ١٩٤)، **والقانون الصادر بالقرار رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٢م** (مادة ٢١٦).

أما نصه بعد ذلك في الفقرة ذاتها: بأن على المحكمة العليا "*أن تنظر طلب وقف التنفيذ خلال مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ رفع الرد على الطعن من المطعون ضده...*"، وبـ"*أن تفصل في الطعن خلال خمسة أشهر من تاريخ الأمر بوقف التنفيذ*"، فإنّما هو من قبيل الحث على "نظر طلب وقف التنفيذ، على وجه السرعة" ليس إلا[1].

وأيّا كان الحال فعِلّة التفرقة بين طلب وقف التنفيذ أمام قاضي التنفيذ، وبين طلبه أمام محكمة الطعن – من حيث إجراءات تقديمه – هي أنّ وقف التنفيذ في الحالة الأخيرة مرتبط ارتباطا وثيقا بالطعن في الحكم المطلوب تنفيذه؛ لذا اشترط القانون أن يكون طلب وقف تنفيذ الحكم في عريضة الطعن ذاتها، وبالتالي فطلب وقف التنفيذ هنا بمثابة طلب وقف للقوة التنفيذية للحكم المطلوب تنفيذه؛ لاحتمال أن يحكم بإلغائه أو إعادة النظر في الخصومة مجددا[2]، أمّا في الحالة الأولى فلا يوجد مثل هذا الاحتمال، فالقوة التنفيذية للسند باقية؛ وهذا – في اعتقادنا – ما حدا بالمقنن اليمني ليُخرج من اختصاص قاضي التنفيذ كافة المنازعات التي ترجع لسبب متعلق بأصل الحق أو بصحة السند التنفيذ؛ فبهذا لم يعد قاضي التنفيذ بحاجة لبحث الاستعجال لقبول أي من منازعات التنفيذ الوقتية، بخلاف الحال في طلبات وقف التنفيذ التي تخرج عن اختصاصه؛ فما دامت متعلقة بأصل الحق أو بصحة السند التنفيذي؛ فلا بد لقبولها من وجود حالة استعجال تبرر ذلك؛ لهذا ولأن قاعدة "الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ" إنما تقررت لما للحكم من حجية في هذه المرحلة، تفوق ولا شك حجيته في مرحلة الطعن بالاستئناف، ومن ثم فهو أولى بالحماية؛ لكل ذلك نوصي المقنن اليمني بإعادة النظر في نص المادة (٢٤٩) مرافعات، بحيث يسري شرط الاستعجال على المحكمة العليا أيضا كما عليه الحال في القانون السابق.

---

(١) للتفرقة بين "نظر القضية بإجراءات القضاء المستعجل"، و"نظرها على وجه السرعة"، يراجع للمؤلف: القضاء المستعجل، الطبعتان الأولى والثانية، ص٥٢ أو الطبعة الثالثة، ص٥٥.

(٢) راجع بهذا المعنى د. أحمد مليجي: المرجع السابق، ص٢٩ وما بعدها.

المطلب الثالث
أبرز أسباب طلب وقف التنفيذ مؤقتا
(صور منازعات التنفيذ الموضوعية)

قبل الدخول في بحث أسباب طلب وقف التنفيذ مؤقتا الذي يرفع أمام قاضي التنفيذ، نُذكِّر بما أسلفناه في بداية المطلب الأول، وهو أنّ لكل منازعة تتعلق بالتنفيذ وجهان؛ وجهٌ موضوعي– وهو الأصل– ووجهٌ وقتي متفرع عنه؛ ومن ثمّ فإنّ للمنازع موضوعيا في التنفيذ – طالبا إنهاء التنفيذ أو بطلانه أو بطلان أي من إجراءاته– أن ينازع وقتيا أيضا طالبا وقف التنفيذ إلى أنّ يُفصل في طلب البطلان[1]، هذا الارتباط بين شقي المنازعة التنفيذية هو ما حدا بالمقنن المصري إلى إخراج شقها الوقتية من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، ضامّاً إيّاها لاختصاص قاضي التنفيذ؛ ليتكامل وجها المنازعة التنفيذية، اللذان سُلخا عن بعضهما ردحا طويلا من الزمن، وقد أحسن بهذا؛ فالعملة لا تنفق بوجه واحد والفرع لا يصلح بمعزل عن أصله، فعلى هذا قامت قاعدة "قاضي الأصل هو قاضي الفرع"، التي ما زالت الحاكمة لجميع أصناف الخصومات والمنازعات في اليمن.

فادعاء المُنازع وجود مانع قانوني من التنفيذ (الإشكال) يمثل "**الشق الموضوعي**" من المنازعة التنفيذية وهو الأصل، وطلبه وقف التنفيذ حتى يتم الفصل في دعواه (الاستشكال) يمثل "**الشق الوقتي**" منها وهو الفرع. بمعنى آخر: إن مخالفة أي حكم قانوني من الأحكام الجوهرية الواردة في "*الكتاب الثاني*" من قانون المرافعات، يمثل منازعة موضوعية، هذه المنازعة تمثل سببا يجيز للمنازع طلب وقف التنفيذ حتى يتم الفصل في منازعته.

هذا والأسباب القانونية المعتبرة التي تبرر وقف التنفيذ تختلف باختلاف السند التنفيذي المطلوب وقف تنفيذه، كما تختلف أيضا باختلاف ما إذا كان طلب وقف التنفيذ مقدما من المنفذ ضده – كما هو الأصل – أو من الغير[2].

---

(١) راجع عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: المرجع السابق، ص٨٥٨.

(٢) أما طالب التنفيذ فلا يتصور أن يرفع إشكالا يطلب فيه وقف التنفيذ. وإن كان له – وفقا للقانون المصري– أن يطلب الاستمرار في التنفيذ، بخلاف القانون اليمني؛ لما سلف بيانه من مبررات في المطلب الأول، ص٢٧٤– ٢٧٥.

وعليه ولصعوبة حصر جميع أسباب طلب وقف التنفيذ هنا ؛ سنبحث من خلال الفرعين التاليين أهم وأبرز أسباب طلب وقف تنفيذ "الحكم القضائي" باعتباره السند التنفيذي الأبرز، والأكثر عرضة للمنازعة في تنفيذه، ولأنّ معظم الموانع القانونية من تنفيذه تمنع أيضا تنفيذ غيره من السندات التنفيذية.

الفرع الأول
أسباب طلب وقف التنفيذ مؤقتا
الذي يرفع من المنفذ ضده

ينبغي لقبول طلب وقف التنفيذ مؤقتا الذي يرفعه المنفذ ضده أن يقوم على سبب مُعتبر، وكيما يكون سببه معتبرا، لابد من وجود مانع قانوني يمنع تنفيذ الحكم المطلوب تنفيذه جبرا أو يمنع استمرار السير فيه أو في إجراء من إجراءاته. وسنستعرض في ما يلي من بنود أبرز الموانع التي يدعيها المنفذ ضده، والتي يمثل كل منها سببا يجيز له أن يطلب من قاضي التنفيذ – بصورة مستعجلة– وقف تنفيذ الحكم سند التنفيذ حتى يفصل القاضي في دعواه بشأن صحة المانع من عدمه.

أولا: كون الحكم المطلوب تنفيذه غير مشمول بالنفاذ المعجل:

القاعدة العامة أنّه لا يجوز التنفيذ إلا بموجب نسخة تنفيذية تتمثل في الحكم مذيلا بالصيغة التنفيذية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[1] (مادة ٢/٣٢٦ مرافعات يمني، و٢٨٠ مرافعات مصري)، ويشترط لتذييل الحكم بالصيغة التنفيذية أن يكون نهائيا (مادة ٣٢٩ مرافعات يمني). والحكم النهائي كما عرّفه قانون المرافعات اليمني هو: "*الحكم الذي لا يقبل الطعن بالطرق العادية (الاستئناف)*" (مادة ٢). وعليه فعدم فوات مدّة الطعن

---

(١) **وقد نص القانون المصري على خلاف هذه القاعدة ؛ بقوله: "*يجوز للمحكمة في المواد المستعجلة أو في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضارا أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلانه...*". أي أن المقنن المصري استثنى من هذه القاعدة حالتين ؛ <u>أولاهما</u>: جميع الأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة، <u>والأخرى</u>: الأحوال التي يكون فيها تأخير التنفيذ ضارا بالمحكوم له، ولو في غير المسائل المستعجلة. أمّا المقنن اليمني فقد اقتصر على استثناء الأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة فقط** (مادة ٢٤٣ مرافعات)**، فلم يُجز التنفيذ من واقع المسوَّدة في ما عداها ولو كان تأخير التنفيذ فيها ضارا. وبصرف النظر عن نطاق هذا الاستثناء، ففي كل الأحوال فإن تنفيذ الأحكام المستثناة من القاعدة يكون من واقع مسودتها وبدون إعلانها للمحكوم عليه، أي دون اتخاذ مقدمات التنفيذ الجبري** (٢٤٣ مرافعات يمني، و ٢٧٦ مرافعات مصري).

بالاستئناف في الحكم الابتدائي المطلوب تنفيذه[١]، يعني أنّه مازال قابلا للطعن بالطريق العادي، وبالتالي لا يجوز طلب تنفيذه ما لم يكن مشمولا بالنفاذ المعجل[٢].

والنفاذ المعجل وصف يلحق حكم محكمة أول درجة، بقوة القانون أو بنص الحكم[٣]. ويعني ذلك الوصف: تنفيذ الحكم "مبكرا"، رغم قابليته للطعن فيه بطريق الطعن العادية أو غير العادية[٤]، والفرق بين الحالتين:

أنّ التنفيذ المعجل بقوة القانون: لا يكون إلا في الحالات التي ينص القانون فيها على ذلك صراحة، كما في الحالات المحددة في قانون المرافعات (مادة ٣٣٥ يمني، ومادتان ٢٨٨، ٢٨٩ مصري)، ففي أي من هذه الحالات يصبح الحكم قابلا للتنفيذ المعجل، ولو لم يطلبه الخصم أو يقضي به القاضي[٥].

أمّا النفاذ المعجل بنص الحكم: فيتم بما لمصدر الحكم من سلطة تقديرية منحه إياها القانون، في حالات أشار إليها على سبيل المثال (مادة ٣٣٦ مرافعات يمني، ومادة ٢٩٠ مرافعات مصري)، ولأن شمولية الحكم بالنفاذ المعجل، استثناء من القاعدة العامة، فلا يجوز التوسع فيه؛ لذا فإن سلطة القاضي بهذا الشأن ليست مطلقة، بل مقيدة، ومن ثم فإن عدم مراعاة القاضي مصدر الحكم لما أوجب عليه القانون بهذا الشأن، يجعل الحكم بالنفاذ المعجل باطلا[٦]؛ بمعنى آخر: أن الحكم المشمول قضائيا بالنفاذ المعجل لا يُعد سندا تنفيذيا، إلا بتوافر شرطين:

أولهما: أن يُنص على النفاذ المعجل في منطوق الحكم؛ فبدون ذلك يكون القول بشموليته بالنفاذ المعجل مجرد زعم، ينبغي بقاضي التنفيذ ألا يلتفت إليها البتة.

والآخر: أن يكون حكمه بالنفاذ المعجل مسببا، وإلا كان باطلا؛ لخلوه من التسبيب (مادة ٢٣١ مرافعات يمني، مادة ١٧٦ مرافعات مصري).

---

(١) **الحكم الابتدائي في اليمن هو الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية، أما في مصر فهو الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى في دعوى تُرفع إليها لأول مرة سواء كانت محكمة جزئية أو ابتدائية.**

(٢) راجع د. **سيد** أحمد محمود: ص٣٣٤. ومحمد عبداللطيف: ص٣١٥. وبالمعنى نفسه عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص٩٠٣ (مراجع سابقة).

(٣) د. سيد أحمد محمود: المرجع السابق، ص٣٣٤.

(٤) د. محمد محمود إبراهيم: أصول التنفيذ الجبري (نظرية السند التنفيذي)، طبعة ٢٠١٢/٢٠١١، ص١٨٣.

(٥) د. سيد أحمد محمود: المرجع السابق، ص٣٤٢.

(٦) د. سيد أحمد محمود: المرجع السابق، ص٣٥٠.

فإذا كان الحكم الابتدائي المطلوب تنفيذه، مذيلا بالصيغة التنفيذية، فعلى قاضي التنفيذ السير في إجراءات تنفيذه جبرا، فإذا نازع المنفذ ضده مدعيا كونه غير مشمول بالنفاذ المعجل، طالبا من قاضي التنفيذ – بصورة مستعجلة – وقف تنفيذه مؤقتا؛ فعلى قاضي التنفيذ قبل الفصل في دعوى عدم شموليته بالنفاذ المعجل، أن يفصل أولا في الشق الوقتي من هذه المنازعة، أي في الطلب المستعجل بوقف التنفيذ مؤقتا من عدمه، بإجراءات القضاء المستعجل، أي من خلال ظاهر الأوراق:

- فإذا ترجح له توافر الشروط الثلاثة، فإن الحكم يكون مشمولا بالنفاذ المعجل، ومن ثم يُعتبر سندا تنفيذا، عندئذ عليه أن يقضي برفض الطلب المستعجل بوقف التنفيذ مؤقتا، بصرف النظر عن مدى صحة ما تضمن الحكم من إلزام على المحكوم عليه.
- وإن ترجح له – من خلال ظاهر الأوراق أيضا – اختلال أي من تلك الشروط، قرر وقف التنفيذ مؤقتا.

وفي كلا الحالين عليه أن يسير في نظر في الشق الموضوعي من المنازعة، أي في دعوى عدم شمولية الحكم بالنفاذ المعجل، وذلك بإجراءات القضاء العادي، ليقرر – بعد البحث والفحص والتأمل – صلاحية أو عدم صلاحية ذلك الحكم للتنفيذ جبرا، أي مدى صلاحيته كسند تنفيذي، دون التعرض من قريب أو بعيد لصحته كحكم ابتدائي أو لأصل الحق الذي قرره للمحكوم له؛ فمسألة كهذه تواجه بطريق الطعن؛ لذا ليس للمنفذ ضده المنازعة في تنفيذ ذلك الحكم، بدعوى كونه قابلا للطعن بالاستئناف أو مطعونا فيه أمامها بالفعل[1]، فدعوى كهذه ليست من منازعات التنفيذ، ومن ثم تخرج عن ولاية قاضي التنفيذ؛ وليس له الخوض فيها البتة، فإن رُفعت أمامه، فيرفضها شكلا بعدم قيدها، ويسير في إجراءات تنفيذ الحكم ما دام مشمولا بالنفاذ المعجل، ولصاحب الشأن اللجوء لمحكمة الاستئناف، ومع ذلك ولأن الأصل والقاعدة استمرار السير في التنفيذ الجبري، وحرصا من المقنن على الموازنة بين حقوق الطرفين، فقد أجاز لمحكمة الاستئناف في اليمن أن تأمر بوقف تنفيذه مؤقتا، بشرطين:

(١) راجع د. سيد أحمد محمود: ص٣٣٤. ومحمد عبداللطيف: ص٣١٥. وبالمعنى نفسه عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص٩٠٣ (مراجع سابقة).

أولهما: أن يطلب صاحب الشأن ذلك، في عريضة الطعن ذاتها.

والآخر: وجود خشية من أن يترتب على النفاذ المعجل وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه بعد الفصل في الطعن؛ أي أن على محكمة الاستئناف قبل أن تأمر بوقف التنفيذ مؤقتا، أن تبحث من خلال ظاهر الأوراق مدى توافر هذه الخشية (شرط الاستعجال). وقد اقتصر المقنن اليمني على هذين الشرطين (مادة ٣٣٧ مرافعات).

أمّا في مصر فقد أحسن المقنن صُنْعاً بإضافته شرطا ثالثا، هو: أن تكون "*أسباب الطعن في الحكم أو الأمر يُرجّح معها إلغاؤه*" (مادة ٢٩٢ مرافعات مصري)؛ أي أنّه إذا ترجح لمحكمة الاستئناف – من خلال تلمس ظاهر الأوراق– أنّ تلك الأسباب من الضعف بحيث تعجز عن النيل من الحكم المطعون فيه، فإنّ الأمر بوقف تنفيذه غير سائغ، حتى ولو كان وقفا مؤقتا، وحتى مع إلزام الطاعن بتقديم كفالة أو ما تراه المحكمة كفيلا بصيانة حق المحكوم له؛ فوقف تنفيذ الحكم والحال هذه يكون – في أحسن الأحوال – من قبيل العبث؛ لذا نرى أن على المقنن اليمني أن يحذو حذو المقنن المصري بإضافة الشرط الثالث إلى نص المادة (٣٣٧) من قانون المرافعات.

ثانيا: كون السند التنفيذي المطلوب تنفيذه لا يتضمن إلزاما:

لا يكفي لقيام منازعة التنفيذ أن يكون الحكم المطلوب تنفيذه أو اتفاق الصلح، ونحوهما، سندا تنفيذيا، بل لابد أنّ يكون السند المطلوب تنفيذه مما يقبل التنفيذ جبرا، ومن المعلوم بداهة أنّ ذلك لا يتحقق إلا إذا كان موضوع السند التنفيذي يتضمن إلزاما **بأداء حق**[(١)] (كدفع مبلغ نقدي، أو تسليم بضاعة، ونحو ذلك)، **أو إلزاما بعمل**، سواء كان الإلزام صراحة (كإزالة استحداث، أو رفع مخلفات، ونحو ذلك) أو ضمنا (كإعادة موظف لعمله نتيجة الحكم بإلغاء قرار فصله، ونحو ذلك).

أمّا إذا كان السند التنفيذي المطلوب تنفيذه لا يتضمَّن إلزاما؛ كأن يقتصر على تقرير حق (كثبوت النسب أو الزوجية أو الحضانة أو الشفعة) أو تقرير واقعة قانونية (كالإفلاس، أو الإعسار، أو كف المدعي عن منازعة المدعى عليه "القنوع")؛ فلا يصلح سندا للتنفيذ جبرا[(٢)].

---

(١) د. أحمد مليجي: ص١٨٥. ود. سيد أحمد محمود: ص٣٢٤ وما بعدها. ومصطفى مجدي هرجة: ج٢، ص٥١٧. عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص٩٠٢ (مراجع سابقة).

(٢) المراجع نفسها.

وبشأن ما سلف قضت المحكمة العليا اليمنية بـ"**أنّ خلو السند من هذه الشروط [القانونية] لا يجعله قابلا للتنفيذ الجبري، ولا يكون مشمولا بالحماية التنفيذية؛ لأنّه لابد من توافر أوصاف معينة؛ وهو أن يكون قد فصل في موضوع الطلب وألزم أحد الخصوم بأداء معين أو الامتناع عن عمل معين ... وحتى ولو أخذنا بعين الاعتبار ما جاء في بعض المراجع القانونية؛ من أنّه من الممكن استخلاص الإلزام من المنطوق والأسباب ومن سياق الحكم بصفة عامة، فإنّه بتأمل الحكم المطالب بتنفيذه وبالاطلاع على أسبابه نجده أنّه لم يلزم المدعين المنفذ ضدهم بشيء**"[(١)].

وإذا كان من المعلوم بداهة – كما يقول فقهاء القانون – أنّ السند المطلوب تنفيذه لا يقبل التنفيذ جبراً إلا إذا كان يتضمن إلزاما؛ فمن باب أوْلَى لا يصلح لذلك أصلا إن كان مفتقرا لملتزِم؛ فما دام أنّ ثمّة إلزاما؛ فالأكثر بداهة وجود مُلتزِم (منفذ ضده)، سواء كان شخصا أو أكثر، وسواء كان طبيعيا أو معنويا.

لكل ما سلف قرر القانون عدم جواز إجراء التنفيذ الجبري ما لم يكن السند التنفيذي "*اقتضاءً لحقٍّ*" (مادة ١/٣٢٦ مرافعات يمني، و٢٨٠ مرافعات مصري)؛ فاقتضاء الحق يعني انتزاعه لصاحبه، وهذا يعني وجود حق معيّن، لشخص مُعيّن، تَحَمَّله شخص معيّن، ويلزمه أداؤه جبرا.

إلا أنّه وبالرجوع إلى قانون المرافعات والتنفيذ اليمني الحالي نجده قد ضَمَّنَ المادة (٣٢٦) حصرا بالسندات التنفيذية، وتكاد تكون هي السندات الواردة في قانون المرافعات المصري (مادة ٢٨٠ مرافعات)[(٢)]، إلا أنّه زاد بذكر: "*مسودات أراضي وعقارات الأوقاف القديمة التي هي بخط كاتب مشهور*" (فقرة ٦).

والمقصود بهذه المسوّدات: الوثائق القديمة التي يتضمن كل منها بيانا بالأراضي والعقارات التابعة للأوقاف العامة، باعتبار المنطقة أو باعتبار الواقف. ومن الطبيعي إنّ هذه الوثائق – مهما كان مدى الثقة بها– لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتضمن إلزاما بأداء معين على شخص معين. وبالتالي فورود هذه الفقرة ضمن المادة أعلاه، محل نظر كبير جدا؛ فإذا كان المراد إضفاء قوة ثبوتية على هذه المسوَّدات احتراما

---

(١) حكم صادر من الدائرة المدنية(هيئة/د) بتأريخ ٢٦/١٠/٢٠٠٨م ورقم (٢٠٧)، في الطعن رقم ٣١٤١٦/ك (البرنامج الالكتروني: أرشفة أحكام المحكمة العليا – ٢٠٠٨).

(٢) **وفي قانون المرافعات اليمني السابق (مادة ٢٤٣).**

وحفاظا على الأوقاف العامة – وهو أمر محمود – فليكن ذلك بإضافة نص إلى قانون الأوقاف النافذ أو إلى قانون الإثبات، يقرر لتلك المسوّدات القوة الثبوتية التي تليق بها، وبما لا يتعارض مع المبادئ العامة للإثبات، أمّا حشر هذه المسوَّدات في المادة أعلاه، فلا ولن يحقق الغاية المرجوّة، وليس أدل على ذلك من أنّ الفقرة (٦) آنفة الذكر وُلِدتْ ميتة، وستظل كذلك؛ لكل ما سلف نوصي بحذفها من نص المادة (٣٢٦) من قانون المرافعات.

ثالثا: كون الحق محل الالتزام غير محقق الوجود:

سلف القول في الفرع السابق أن يشترط في الحكم المطلوب تنفيذه جبرا – وفي نحوه من السندات التنفيذية – أن يتضمّن إلزاما بأداء حق، بيد أن ذلك غير كاف، بل لابد أن يكون ذلك الحق محقق الوجود (مادة ١/٣٢٦ مرافعات يمني، و ٢٨٠ مرافعات مصري)، أمّا إذا لم يكن الحق كذلك، فإنّ الالتزام ينقضي تبعا له؛ كأن يكون أداء الحق مُعلقا على شرط واقف لـمَّا يتحقق بعد[١] أو كون الحق مؤقتا أو احتماليا[٢]، أو لهلاك محلّه[٣]. ففي هذه الأحوال ونحوها يكون الحق المراد اقتضاؤه جبرا غير محقق الوجود، مما يجعل الحكم– أو اتفاق الصلح – الذي قرره غير صالح كسند للتنفيذ الجبري.

فقد يدفع المحكوم عليه طلب التنفيذ الجبري بادعاء أي من هذه الأحوال ونحوها، بحجة كون الحق المراد اقتضاؤه جبراً، غير محقق الوجود، طالبا من قاضي التنفيذ الحكم بعدم صلاحية الحكم الذي قرره كسند للتنفيذ جبرا، ولأن الفصل في دعواه – التي تمثل الشق الموضوعي لمنازعته في التنفيذ – يستغرق وقتا، فهو يطلب من قاضي التنفيذ ذاته وبصورة مستعجلة، وقف السير في إجراءات تنفيذ ذلك الحكم مؤقتا.

---

(١) كأن يكون الحكم معلقا على استيفاء دليل، وهذ من المآخذ القضائية في الأحكام التي كانت شائعة في اليمن؛ فعلى سبيل المثال كان يُقضي بالحق المتنازع عليه لأحد الخصوم ويعلق ذلك على أداء اليمين من قبل الخصم المحكوم عليه، ولأنّ إجراءات الطعن في الأحكام قد تستغرق سنوات؛ فقد يتوفى خلالها الملزم باليمين أو يمرض مرضا يمنعه من النطق، وثمة حالات عديدة كهذه حدثت في الواقع، خاصة إذا تعدد الملزمون باليمين. ففي مثل هذه الأحوال لا يمكن تنفيذ الحكم؛ لأنّ الحق المحكوم به غير محقق الوجود؛ لتعليقه على شرط واقف وهو أداء اليمين.

(٢) د. أحمد مليجي: إشكالات التنفيذ، ص٢٨٦.

(٣) كأن يكون محل الحق عائدا سنويا لمزرعة، فهلكت أشجارها نتيجة آفة طبيعية قبل ظهور أو جني نتاجها. أو أن يكون محل الحق بيع منقولات وتوزيع قيمتها بين ورثة أو شركاء، فتلفت تلك المنقولات قبل بيعها لظرف قاهر.

رابعا: كون الحق محل السند التنفيذي غير محدد المقدار:

اشترط القانون لجواز التنفيذ جبرا أن يكون الحق المراد اقتضاؤه مُعيّن المقدار (مادة ١/٣٢٦ مرافعات يمني، و ٢٨٠ مرافعات مصري). والنص على هذا الشرط إنّما هو من قبيل التأكيد ليس إلا ؛ فمؤداه معلوم عقلا ؛ فبدون أن يكون حق المحكوم له معيّن المقدار لن يتسنى اقتضاؤه من خصمه جبرا. ومن جهة ثانية فإنّ المحكوم له إنّما يقتضي – بالتنفيذ جبرا – حقه فحسب[١] ؛ فإذا تم إجبار خصمه بأداء حق غير معيّن القدر على وجه الدِّقة فلا يخلو إمّا أن يأخذ الدائن أكثر من حقه أو أقل منه، وذلك مذموم في الحالين. ومن جهة ثالثة قد يبتغي المنفذ ضده تفادي التنفيذ الجبري بالوفاء[٢]. لكل ذلك لابد أن يكون الحق محل الالتزام معلوما علما نافيا للجهالة ببيانه قدرا وصفة وجنسا[٣]. فإذا لم يكن كذلك فللمنفذ ضده المنازعة في هذا الشأن بتقديم استشكال لقاضي التنفيذ– بصفته قاضيا للأمور المستعجلة – طالبا وقف التنفيذ إلى أن يتم تحديد مقدار الحق[٤].

ومن الجدير بالتنويه أنّ منازعات التنفيذ – بشأن كون الحق غير محدد المقدار– إنّما تكون في ظل وجود خفاء بشأن مقدار الحق المحكوم به[٥]، أمّا إذا كان ثمّة جهالة ظاهرة بشأن الحق المقرر في السند التنفيذي، فإنّ السير في إجراءات التنفيذ ينبغي ألا يتم ابتداء ؛ إذ يجب قبل ذلك اتخاذ مقدمات التنفيذ بإعلان المنفذ ضده بسند التنفيذ (مادة ٣١٥ مرافعات يمني، و ٢٨١ مرافعات مصري)، وقد اشترط القانون اليمني لاتخاذ مقدمات التنفيذ تقديم عريضة بطلب التنفيذ مشتملة على عدد من البيانات منها "*بيان*

---

(١) د. أحمد مليجي: إشكالات التنفيذ، ص٢٨٧.

(٢) د. أحمد مليجي: إشكالات التنفيذ، ص٢٨٨.

(٣) د. أحمد مليجي: المرجع نفسه.

(٤) د. أحمد مليجي: المرجع نفسه.

(٥) مثال ذلك ما جاء في أحد الأقضية: بأنّ "**وجود غموض أو إبهام في محضر الصلح بخصوص حصص المبالغ الملزم بها المنفذ ضده وإيقاف مفعوله بالنسبة للآخرين الذين شملهم الصلح – لعدم تمثيلهم فيه – يترتب عليه عدم تعيين حصة الأول، ويؤدي إلى إيقاف تنفيذه حتى تقضي محكمة الموضوع بما تراه**" (مستعجل مصر: في ١٩٣٥/٨/٢١، مجلة المحاماة، السنة ١٦، ص٣٣٠، رقم ١٣٨). **أو أن يقضى الحكم المطلوب تنفيذه بإلزام المحكوم عليه بدفع المصاريف القضائية أو بغرامة كيدية الدعوى أو الدفع ونحو ذلك، دون تحديد قدر المبلغ المحكوم به أو تاركا تقديره لخبير في مرحلة التنفيذ** (د. أحمد مليجي: إشكالات التنفيذ، ص٢٨٨. ومحمد عبداللطيف: المرجع السابق، ص٣٢٦).

محل التنفيذ وطريقته" (مادة ٣٥٣ مرافعات)، وبالتالي فأي جهالة ظاهرة بشأن الحق المطلوب التنفيذ لاستيفائه ستكون مانعة من قبول العريضة ومن ثم اتخاذ مقدمات التنفيذ والسير فيه. وحتى لو تم قبول طلب التنفيذ فإن منازعة المنفذ ضده – والحال هذه – ستكون متعلقة بأصل الحق المحكوم به أو بصحة السند التنفيذي، وهذه ليست من منازعات التنفيذ – لا الوقتية ولا الموضوعية – التي يختص بها قاضي التنفيذ (مادة ٤٩٨ مرافعات).

خامسا: كون الحق محل السند التنفيذي غير حال الأداء:

لا يكفي أن يكون حق طالب التنفيذ محقق الوجود، بموجب سند تنفيذي مستوفي للشروط القانونية سالفة الذكر، بل يجب أيضا أن يكون ذلك الحق "*حال الأداء*" (مادة ١/٣٢٦ مرافعات يمني، و ٢٨٠ مرافعات مصري).

فإذا كان السند المطلوب تنفيذه قد عَلَّقَ اقتضاء الحق، على نفاذ أمر مستقبل، أو مضافا أداؤه إلى أجل لم يحن بعد؛ فإنّ ذلك السند لا يصلح للتنفيذ جبرا؛ فلا يمكن إجبار الملتزم على أداء حق لم يحل أداؤه بعد[١]؛ كإلزام المحكوم عليه بتسليم ريع مزرعة قبل انتهاء الموسم وجني ثمارها.

كما يُعدّ الحق "حال الأداء" أيضا إذا فقد المدين حقه في الأجل، لأي من الأسباب الواردة في القانون، كإشهار إفلاسه أو الحكم بإعساره، أو إضعافه لما أعطاه للدائن من تأمين خاص[٢]. وكذا إذا كان الحكم يقضي بسداد الدين على أقساط، فإنّ جميع الدين أو ما تبقى منه يعتبر حال الأداء، بمجرد تقاعس المدين عن سداد أحد الأقساط في موعده.

(١) د. أحمد مليجي: المرجع السابق، ص٢٨٩.

(٢) د. أحمد مليجي: المرجع نفسه.

سادسا: بطلان أو اختلال إجراءات الحجز التنفيذي أو إجراءات بيع المال المحجوز:

يرد تحت هذا البند أسبابا عدَّة لطلب وقف التنفيذ مؤقتا، سنكتفي بسردها مجملة دون تفصيل، مكتفين بالقول: إن المقنن قد أورد أحكاما تنظم "إجراءات الحجز التنفيذي" و "إجراءات بيعه"، استيفاءً لحق طالب التنفيذ، فإن شاب أيّا من تلك الإجراءات عيب جوهري يبطلها، كان للمنفذ ضده حق المنازعة موضوعيا، هذه المنازعة تبرر للمنفذ ضده أن يطلب من قاضي التنفيذ – بصفة مستعجلة – وقف إجراءات البيع مؤقتا[1]، أي إلى أن يتم الفصل في المنازعة بشأن بطلان الحجز أو بطلان الإجراء محل المنازعة. ومن أبرز هذه المنازعات ما يلي:

أ) عدم تحرير محضر بالحجز (٣٧٨ مرافعات يمني، ٣٥٣ مرافعات مصري).

ب) مخالفة قواعد إعلان الحجز (٤٠٨، ٤٣٧، ٤٤٥ مرافعات يمني، و٣٧١، ٣٨٠ مرافعات مصري).

جـ) مخالفة قواعد إعلان البيع (المواد ٤٤٨/ب، ٤٤٩، ٤٦٦ مرافعات يمني، والمادتان ٣٦٣، ٣٧١ مرافعات مصري).

د) مخالفة مواعيد إجراءات الحجز أو البيع (المادتان ٣٨٣، ٤٠٩ يمني، والمواد ٥/٣٢٨، ٣٧٥، ٣٧٦، ٥/٤١٨، ٤٢٨، ٤٣٢ مصري)[2]. وقد ترد مثل هذه المواعيد في قوانين خاصة[3].

هـ) كون المال المحجوز مما لا يجوز التنفيذ عليه (مادة ٣٥٠ مرافعات يمني، والمواد ٣٠٥ – ٣٠٩ مرافعات مصري).

و) عدم تناسب قيمة الأموال المحجوزة مع قيمة الحق المحجوز لأجله (مادة ٣٥٢ مرافعات يمني، و ٣٠٤ مرافعات مصري).

ز) عدم صحة تقرير المحجوز لديه (٤١١ مرافعات يمني، و٢٤٢ مرافعات مصري).

---

(١) راجع محمد عبداللطيف: المرجع السابق، ص٣٢٧.

(٢) **تجدر الإشارة إلى أنّ القانون وإن كان قد حدد مواعيد لاتخاذ بعض إجراءات الحجز أو البيع إلا أنّه – في الوقت نفسه – أجاز أيضا في كثير من الأحوال لقاضي التنفيذ بناء على طلب ذي الشأن تمديد الموعد أو تقصيره.**

(٣) **كالقانون البحري الذي يوجب الإعلان عن بيع السفينة المحجوزة حجزا تنفيذيا** "***بالنشر في إحدى الصحف الرسمية اليومية الواسعة الانتشار...***"، **مقرراً أنّه:** "***لا يجوز إجراء البيع إلا بعد مضي خمسة عشر يوما من تاريخ إتمام إجراءات النشر***" (مادة ٩٤ بحري يمني).

ففي كل هذه الصور يجوز لرافع الدعوى ببطلان أو باختلال: إجراءات الحجز، أو بيع المال المحجوز (المنازعة الموضوعية) أن يطلب من قاضي التنفيذ بصفة مستعجلة وقف التنفيذ مؤقتا (المنازعة الوقتية) أي حتى يَفصل في دعواه.

سابعا: انقضاء الالتزام بأداء الحق بعد صدور السند التنفيذي:

كثيرا ما ينازع المحكوم عليه أو المدين في تنفيذ سند ما مدعيا انقضاء الحق بعد صدور السند التنفيذي الذي قرره ؛ إمّا لسبق الوفاء به أو الإبراء منه أو للمقاصة به أو لوجود عرض حقيقي به من المنفذ ضده، ونحو ذلك من الأسباب[1]، فقيام منازعة جدّية لأي سبب من هذه الأسباب، تبرر للمنفذ ضده طلب وقف التنفيذ إلى أن يُفصل في موضوع المنازعة، أمّا قبول هذا الطلب من عدمه، فمسألة خاضعة لتقدير قاضي التنفيذ الذي يُكوِّنه من خلال ظاهر الأوراق[2].

الفرع الثاني
أسباب طلب وقف التنفيذ مؤقتا الذي يرفع من الغير

الأصل أنّ المنفذ ضده (المحكوم عليه أو المدين) هو من ينازع موضوعيا في إجراءات السند التنفيذي الذي تسير المحكمة في تنفيذه جبراً، بيد أنّ من منازعات التنفيذ الموضوعية ما قد يتم من قبل الغير، كأن يرفع دعوى أولوية أو دعوى امتياز على المال المحجوز تنفيذيا ؛ لذا ولأنّ إجراءات بيع المال المحجوز ستتم – وفقا للأصل– قبل الفصل في هذه الدعوى التي تمثل الشق الموضوعي لمنازعة الغير في التنفيذ، ولأنّ ثمّة احتمالا أن يُحكم بصحة دعواه ؛ فإن السير في إجراءات بيع المال المحجوز سيعود عليه بالضرر ؛ لذا أجاز له القانون أيضا أن يطلب من قاضي التنفيذ – بصورة مستعجلة – وقف بيع المال المحجوز محل المنازعة إلى أن يتم الفصل في موضوعها.

وأبرز المنازعات التي يجوز للغير إثارتها أمام قاضي التنفيذ، تتمثل في الدعاوى الموضوعية الآتية:

---

(١) للتفاصيل بشأن هذه الأسباب راجع محمد علي رشدي: المرجع السابق، ص٦١٩ وما بعدها. ومحمد عبداللطيف: المرجع السابق، ص٣٢٩ وما بعدها.

(٢) للتفاصيل بشأن انقضاء الالتزام يراجع للمؤلف: منازعات التنفيذ الجبري، ص٩٥.

١. دعوى الأولوية أو الامتياز على المال المحجوز المراد بيعه.
٢. دعوى استرداد حيازة المنقولات المحجوزة حجزا تنفيذيا.
٣. دعوى استحقاق العقار المحجوز قبل بيعه

فكل من هذه الدعاوى الموضوعية التي قد يرفعها الغير، تمثل سببا يبرر له طلب وقف التنفيذ إلى أن يفصل في دعواه، ومن هذا المنطلق قُضيَ بأنّه: "**من المقرر أنّه يجوز للغير الذي لم يكن طرفا في الحكم المنفذ به – أن يستشكل في التنفيذ إذا ظهر له من أفعال وأعمال طالب التنفيذ، أنّه يرغب في التنفيذ على مال معيّن، له عليه حق، سواء كان ملكيةً أو وضع يد، بشرط أن يكون هذا الحق مستندا إلى سند جدّي من القانون**"(١).

كما قُضيَ أيضا بأنّه: "**إذا استبان لقاضي التنفيذ – بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة – جدّية قول الغير بأنّ الاستمرار في التنفيذ يمس ثمّة حق له على المال المنفذ عليه، يكون مستندا إلى سند جدّي من القانون**"(٢).

وسنستعرض من خلال البنود التالية أبرز أسباب طلب وقف التنفيذ من قبل الغير.

أولا: رفع دعوى الأولوية والامتياز على المال المحجوز المراد بيعه:

تنص المادة (٤٨٥) من قانون المرافعات والتنفيذ اليمني بأنّه: " *استثناء من القواعد العامة على أصحاب حقوق الأولوية أو الامتياز التدخل في إجراءات التنفيذ فور إبلاغهم بحجز أموال المحجوز عليه محل حقوق الأولوية أو الامتياز، بدعوى ترفع إلى قاضي التنفيذ بالحق الأصلي والحق العيني التبعي (الأولوية أو الامتياز) وتنظر وفقاً لقواعد إجراءات القضاء المستعجل*".

فهذا النص قد تضمن صورتين من منازعات التنفيذ الموضوعية التي للغير إثارتها عند التنفيذ؛ هما دعوى الأولوية، ودعوى الامتياز؛ ونظرا لاتحاد الأحكام الواردة بشأنهما في النص أعلاه، فسنبحثهما هنا معا.

وبتأمل النص السابق، نجده يقضي بأن منازعة الغير في الصورتين، "*بدعوى ترفع إلى قاضي التنفيذ بالحق الأصلي والحق العيني التبعي*". ودعوى كهذه كما هو ظاهر دعوى

---

(١) تنفيذ مستأنف القاهرة: في ١٩٨١/١١/٥م في الاستشكال رقم ١٩٨١/١٢٠ (مصطفى مجدي هرجة: المرجع السابق، ج٢، ص٥٨٠).

(٢) تنفيذ مستأنف القاهرة: في ١٩٨٢/١١/٢٠م في الاستشكال رقم ١٩٨٢/١٣٣٥ (مصطفى مجدي هرجة: المرجع السابق، ج٢، ص٥٧٩).

موضوعية صرفة؛ ومع ذلك نص أن "*تنظر وفقاً لقواعد إجراءات القضاء المستعجل*"!!! وهذا ناجم عن الخلط بين شقي المنازعة التنفيذية الواحدة، واعتبار كل شق وكأنه يمثل طائفة مستقلة من المنازعات التنفيذية، بعضها "موضوعي" والآخر "وقتي"، وهذا لا يستقيم مع مضمون نصوص الفصل الخاص بـ"*منازعات التنفيذ*"؛ لأن الشق الوقتي فقط هو الذي ينظر بإجراءات القضاء المستعجل (مادة ٤٩٩ مرافعات وتنفيذ يمني، ومادة ٢٧٥ مرافعات وتنفيذ مصري)، وينحصر الشق في طلب "وقف التنفيذ مؤقتا"، وقد يمتد في مصر ليشمل أحيانا طلب "الاستمرار في التنفيذ مؤقتا".

أمّا دعوى الغير بأنّ له دين بذمة المنفذ ضده، وأن لدينه حق أولوية أو حق امتياز على المال المحجوز المراد بيعه، فمنازعة موضوعية؛ بدليل نصه على أن "*ترفع إلى قاضي التنفيذ بالحق الأصلي والحق العيني التبعي...*"؛ **والحق الأصلي**: هو دعوى وجود الدين من عدمه، ويكون المدعى عليه فيها هو المنفذ ضده المحجوز عليه (الدائن)، **أما الحق العيني التبعي**: فهو دعوى الامتياز أو الأولية، ويكون المدعى عليه فيها – بالإضافة إلى المحجوز عليه – هو طالب التنفيذ المحجوز لأجله؛ فكيف لقاضي التنفيذ إذن أن ينظرها بصفة مستعجلة، أي من خلال تلمس ظاهر الأوراق، وهو مُلزَم بالحكم في الحقين الأصلي والعيني معاً؟!! لهذا ولأنّ حكما كهذا سيستغرق ولا شك وقتاً ليس بالقصير، ولأن الأصل استمرار التنفيذ، فسيكون المال المحجوز قد بيع – قبل الفصل فيها – وصرف عائده على طالب التنفيذ، وقد توزع حصيلة البيع بينه وبين المنفذ ضده إن استوفى الأول حقه، مما يلحق ضررا بالغير (المنازع)؛ لذا فإنّ له أن يطلب من القاضي – وبصفة مستعجلة – وقف التنفيذ مؤقتا إلى أن يتم الفصل في المنازعة الموضوعية المتعلقة "*بالحق الأصلي والحق العيني التبعي*".

لكل ما سلف نوصي المقنن اليمني بإعادة النظر في صياغة المادة (٤٨٥) من قانون المرافعات والتنفيذ[1].

---

(١) ونقترح بهذا الشأن الصياغة الآتية: **استثناء من القواعد العامة على أصحاب حقوق الأولوية أو الامتياز المنازعة في إجراءات التنفيذ فور إبلاغهم بحجز أموال المحجوز عليه محل حق الأولوية أو الامتياز، بدعوى ترفع إلى قاضي التنفيذ بالحق الأصلي (الدين) والحق العيني التبعي (الأولوية أو الامتياز)، وللمدعي في هذه الأحوال أن يطلب من قاضي التنفيذ بصفة مستعجلة وقف بيع المال المحجوز إلى أن يتم الفصل في دعواه.**

ثانيا : رفع دعوى استرداد حيازة المنقولات المحجوزة حجزا تنفيذيا:

ينص قانون المرافعات اليمني على أنّه: "*يجوز للغير أن يرفع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة أمام قاضي التنفيذ إلى ما قبل إتمام البيع ولا يترتب على رفعها وقف التنفيذ إلا إذا حكم قاضي التنفيذ بذلك*" (مادة ٤٣٢). يُفهم من هذا النص أنّ لرافع دعوى الاسترداد أن يطلب من قاضي التنفيذ – وبصفة مستعجلة – وقف تنفيذ بيع المنقولات المحجوزة حجزا تنفيذيا إلى أن يتم الفصل في دعواه.

وهذا بخلاف الحال في مصر ؛ فدعوى استرداد حيازة المنقولات هنالك لا يمكن أن تكون سببا للغير لطلب وقف التنفيذ مؤقتا ؛ لأنّ القانون هنالك جعل لرفع هذه الدعوى أثرا واقفا ؛ أي أنّ مجرد رفعها يوقف بيع المال المحجوز بقوة القانون " *إلا إذا حكم قاضي التنفيذ باستمرار التنفيذ*" (مادة ٣٩٣ مرافعات مصري) ؛ لذا فإنّ رفع هذه الدعوى في مصر يكون سببا لطالب التنفيذ (المحجوز لأجله) ؛ لرفع استشكال يطلب فيه استمرار إجراءات بيع المنقولات المحجوزة ؛ فتأمل.

ثالثا : رفع دعوى استحقاق العقار المحجوز قبل بيعه:

افترض المقنن أنّ العقار المحجوز المراد بيعه، قد يكون مملوكا للغير لذلك نص على أنّه: "*يجوز للغير قبل بيع العقار المحجوز، رفع دعوى استحقاق العقار كله أو بعضه شريطة أن تتضمن الدعوى بيانًا كافيًا على أدلة الملكية مؤيدة بالمستندات وذلك في مواجهة الحاجز والمحجوز عليه والحائز والكفيل العيني إن وجدوا...*" (مادة ٤٣٩ مرافعات يمني).

وبنحو هذه الأحكام جاءت المادتان (٤٥٤ ، ٤٥٥) من قانون المرافعات المصري، غير أنّه قيّد اسم "دعوى الاستحقاق" ؛ فسمّاها "دعوى الاستحقاق الفرعية"، تمييزا لها عن دعوى الاستحقاق التي ترفع ابتداء.

وأيّا كان الأمر فإنّ الفرق بين دعوى الاستحقاق ودعوى الاسترداد: أنّ الأخيرة تقع على المنقول، بينما تقع دعوى الاستحقاق على العقار ؛ أي أنّ الفرق بينهما يرجع إلى محل الدعوى لا إلى موضوعها، ومن ثم فالفرق في التسمية إنّما هو اصطلاحي للتمييز بين الدعويين فحسب.

ورغم أنّ دعوى الاستحقاق – في القانونين – من منازعات التنفيذ الموضوعية لا الوقتية (مادة ٤٤١ مرافعات يمني، و ٤٥٤ مرافعات مصري)، إلا أنّهما متفقان بشأن

تأثيرها على سير إجراءات التنفيذ، وأنّ لمدعي الاستحقاق أن يطلب وقف إجراءات بيع العقار المحجوز إلى أن يفصل قاضي التنفيذ في دعواه[1].

يجب لقبول الطلب المستعجل بوقف التنفيذ مؤقتا، الذي يقدمه مدعي الاستحقاق؛ لابد من توافر ثلاثة شروط:

١. ألا يكون بيع العقار المحجوز قد تم، أما بعد بيعه فلم يعد لطلب وقف التنفيذ مبرر ولا موجب.

٢. أن تُقبل دعوى الاستحقاق شكلا: ولا يتحقق ذلك إلا إذا اشتملت عريضة دعوى الاستحقاق على كافة البيانات القانونية، بالإضافة إلى بيان دقيق بأدلتها مؤيدة بالمستندات، وفقا لما هو مقرر قانونا بشأن رفع الدعاوى (مادة ١٠٤ مرافعات يمني، و ٦٣ مرافعات مصري)؛ وذلك لضمان جدية الدعوى؛ فلا تتخذ ذريعة لإعاقة التنفيذ.

٣. إيداع كفالة من قبل مدعي الاستحقاق، وقد جعل المقنن اليمني سلطة تقدير مبلغ الكفالة لقاضي التنفيذ (مادة٤٣٩ مرافعات يمني)، أما المقنن المصري فقد جعل سلطة تقديره لقلم كتّاب المحكمة؛ لذا اضطر لتقييد تلك السلطة، مبينا العناصر التي تُقدر لها الكفالة؛ والمتمثلة في مبلغ يُودع مقابل: مصاريف الدعوى، وأتعاب المحاماة، والمصاريف اللازمة لإعادة الإجراءات عند الاقتضاء (مادة ٤٥٥ مرافعات مصري).

وإذا كانت إناطة تقدير مبلغ الكفالة بقاضي التنفيذ أمر حَسَنٌ؛ فإنّ بيان العناصر التي يتم على أساسها تقدير الكفالة، أمر حَسَنٌ هو الآخر؛ لذا نرى الجمع بين الحسنيين؛ بحيث يتسنى لقاضي التنفيذ الموازنة بين مصالح الطرفين على أسس واضحة.

---

(١) **هذا إذا رُفعتْ دعوى الاستحقاق قبل بيع العقار، أمّا إذا رُفعت بعد ذلك، فله حكمه؛ إذ ينص القانون على أنّه** "***إذا رفعت دعوى الاستحقاق بعد بيع العقار المحجوز وحكم باستحقاق العقار المبيع كان للراسي عليه المزاد الرجوع بالثمن الذي دفعه وبالتعويض إذا كان له وجه على الحاجزين والمحجوز عليه بالتضامن ولا يجوز أن تتضمن شروط البيع للعقار المحجوز الإعفاء من رد الثمن***" (مادة ٤٤٠ مرافعات يمني). **وسواء رفعت دعوى الاستحقاق قبل بيع العقار أو بعده فإنّه** "***يترتب على الحكم باستحقاق العقار للمدعي انعدام إجراءات التنفيذ***" (مادة ٤٤١ مرافعات يمني)، **وللراسي عليه المزاد الرجوع بالثمن الذي دفعه وبالتعويض – إن كان له وجه – على الحاجزين والمحجوز عليه بالتضامن...** (مادة٤٤٠ مرافعات يمني)، **وترفع دعوى استرداد الثمن** "***أمام قاضي التنفيذ وتنظر باعتبارها من منازعات التنفيذ الموضوعية***..." (مادة ٤٤١ مرافعات يمني).

هذا ووفقا لقاعدة: "**الشرط يدور مع المشروط وجودا وعدما**"، يفترض أن على قاضي التنفيذ – متى توافرت هذه الشروط الثلاثة – أن يقبل طلب مدعي الاستحقاق بوقف إجراءات بيع العقار بصورة مستعجلة؛ لهذا قرر المقنن المصري أن "*يحكم القاضي في أول جلسة بوقف إجراءات البيع*" (٤٥٤ مرافعات مصري). ويفهم هذا الحكم أيضا من نص المادة (٤٣٩) مرافعات يمني التي تنص على أن: "*تقضي المحكمة*[(١)] *بوقف إجراءات بيع العقار إذا قبلت دعوى الاستحقاق*[(٢)]، *مع إلزام المدعي بإيداع كفالة يقدرها قاضي التنفيذ*"، بيد أن عدم دقة صياغة هذا النص، قد يُفهم منه بأن على قاضي التنفيذ أن يسير في نظر دعوى الاستحقاق، قبل أن يقرر وقف بيع العقار.

لكل ما سلف من ملاحظات بشأن صياغة نص المادة (٤٣٩) من قانون الرافعات اليمني نوصي المقنن بإعادة النظر في صياغتها بحيث تنسجم مع عنوان البند الذي وردت تحته، ومع الأحكام العامة المتعلقة بمنازعات التنفيذ[(٣)].

---

(١) **الأصوب أن يذكر هنا "قاضي التنفيذ" بدلا عن "المحكمة"؛ لينسجم أول النص مع آخره، ومع غيره من النصوص التي تجعل الاختصاص بنظر منازعات التنفيذ عموما لقاضي التنفيذ.**

(٢) **قوله: "*إذا قبلت دعوى الاستحقاق*"، يسبب خلطا بين شروط "رفع" الدعوى وتتعلق بشكلها، وبين شروط "قبولها" وتتعلق بموضوعها** (للتفاصيل يراجع للمؤلف: رفع الدعاوى قبول الدعاوى، ص٢٢ وما بعدها).

(٣) **ونقترح بهذا الشأن الصياغة الآتية: إذا نازع الغير في الحجز التنفيذي على العقار قبل بيعه، مدعيا استحقاق العقار المحجوز كله أو بعضه، طالبا وقف إجراءات بيعه مؤقتا، قرر قاضي التنفيذ وقف إجراءات البيع، شريطة أن تكون دعوى الاستحقاق قد رُفعت بالشكل المقرر قانونا مرفقة بالمسندات المؤيدة لملكه، وأن يودع المدعي كفالة يقدرها قاضي التنفيذ، مراعيا أن تغطي مصاريف الدعوى، وأتعاب المحاماة، والمصاريف اللازمة لإعادة الإجراءات عند الاقتضاء.**

الفصل الثاني
المسائل التي لا يمكن اعتبارها مستعجلة وفقاً للنظام القانوني اليمني

سلف القول أنّ قوانين المرافعات لم تك واضحة بشأن تحديد طبيعة أعمال القاضي في الأمور المستعجلة. ولعل عدم وضوح موقف المقنن بهذا الشأن راجع إلى اختلاف موقف الفقه بشأنها، ولعل العكس بالعكس. وأيّا كان الأمر **فموقف المقنن في مصر**– شأنه شأن غيره في كثير من الدول العربية– هو الابتعاد قدر الإمكان عن مثل هذه المسائل تاركا إيّاها لاجتهادات الفقه والقضاء، **أمّا المقنن اليمني** فموقفه بهذا الخصوص غير واضح، فلا هو الذي سلك موقف المقنن المصري، ولا هو الذي حسم المسألة محددا الطبيعة القانونية للقضاء المستعجل بصورة واضحة؛ فقد أورد النصوص الخاصة بالقضاء المستعجل في فصل خاص تحت عنوان: "**القضاء المستعجل (والعمل الولائي)**"، وهي تسمية غريبة وغير مسبوقة، وكأنه قد تأثر بآراء الفقه المتفاوتة؛ فوقع – بصورة غير مباشرة – في الخلط بين طبيعة أعمال القاضي في المسائل المستعجلة وأعماله الولائية[1]؛ ونتيجة لذلك نجد أن المادة (٢٤٠) من قانون المرافعات اليمني – الخاصة بسرد أبرز المسائل المستعجلة – قد تضمَّنت ما ليس منها؛ من ذلك طلب استرداد الحيازة، والطلبات المتعلقة بالإثبات. وعليه سنقسم دراتنا لهذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: طلب استرداد الحيازة.

المبحث الثاني: الطلبات المتعلقة بالإثبات (إثبات الحالة، سماع شاهد).

---

(١) **للتفاصيل راجع ما سلف بهذا الشأن في الفصل الأول من الباب الأول، ص٦٤ وما بعدها.**

المبحث الأول
طلب استرداد الحيازة

استرداد الحيازة يعني: إعادة وضع يد الحائز على الشيء الذي سلبت حيازته من يده[١]، دون أن يقرر الحكم المستعجل – برد الحيازة – ثبوت الحق أو نفيه (مادة ٤٤ مرافعات مصري)، فاسترداد الحيازة دعوى يرفعها حائز العقار الذي فقد حيازته بالقوة، طالبا فيها رد حيازة العقار له[٢]. كما أنّ المقنن المصري قد بَسَّطَ استخدام هذه الدعوى؛ لتكون وسيلة سهلة للحائز يتمكن بواسطتها من استرداد حيازته إذا انتزعت منه؛ إذ أجاز استخدامها حتى لمن يحوز العقار عن غيره[٣] (مادة ٩٥٨ مدني مصري).

ومن ثَمَّ يفهم أنّ المقصود بـ"دعوى استرداد الحيازة"، هو حماية الحيازة ذاتها لا حماية الملكية، وهو ما أراده المقنن المصري بتنظيمه دعاوى الحيازة الثلاث في المواد (٩٥٨ – ٩٦٧) من القانون المدني تحت عنوان: "*حماية الحيازة*"[٤].

وتجدر الإشارة إلى أنّ دعاوى الحيازة الثلاث تنظم حماية الحيازة في العقار دون المنقول، وذلك أمر اقتضته طبيعة الأشياء؛ فالمنقول – بخلاف العقار– ليس له مُسْتَقَر ثابت يتسنى معه تمييز الحيازة عن الملكية؛ فيد حائز المنقول تتماهى بيد المالك بحيث لا يمكن الفصل بينهما بوضوح، كما في حيازة العقار[٥]؛ لذا تقررت قاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية"[٦].

---

(١) صلاح الدين بيومي واسكندر سعد زغلول: ص٢١٥. معوض عبدالتواب: ص ٣٦٨(مراجع سابقة).

(٢) راجع معوض عبدالتواب: ص٣٦٨. عبدالرحيم إسماعيل زيتون ود. صلاح جمال الدين: ص١٦٦ (مراجع سابقة). د. محمد محمود إبراهيم: أصول المرافعات، ص٩٤.

(٣) د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص١٩١.

(٤) **وتتمثل دعاوى الحيازة في الدعاوى الآتية:**

١. **دعوى منع التعرض: وقد سلفت الإشارة إلى رأي الفقه والقضاء المصري بشأنها، وأنها دعوى موضوعية ومن ثَمَّ لا يختص القضاء المستعجل بنظرها. كما سلف بيان أوجه الاختلاف بينها وبين "طلب منع التعرض المادي وإزالة العدوان" المنصوص عليه في القانون اليمني** (مادة ٢٤٠/٧ مرافعات).

٢. **دعوى وقف الأعمال الجديدة: وقد استقر رأي الفقه والقضاء في مصر على اختصاص القضاء المستعجل بنظرها إذا توافرت شروطه. أما المقنن اليمني فلم يشر إليها بين الدعاوى المستعجلة التي أوردها في المادة (٢٤٠) من قانون المرافعات. وقد استعرضنا – في المبحث السابق – الفرق بينها وبين دعوى منع التعرض وإزالة العدوان، مقترحين إضافتها إلى المادة المذكورة.**

٣. **دعوى استرداد الحيازة: وهي التي نحن الآن بصددها.**

(٥) مصطفى هرجة: المرجع السابق، ج٣، ص٦٨٢. أنور طلبة: موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، ص٥١٩ .

(٦) أنور طلبة: المرجع نفسه. **ويكون إعمال هذه القاعدة إذا اقترنت حيازة المنقول بحسن نية الحائز.**

والأصل أنّ الاختصاص بنظر دعاوى الحيازة في مصر ينعقد لقاض في المحكمة الجزئية يُطلَقُ عليه – فقها وقضاء – اسم "قاضي الحيازة". وعليه – وكما يقول د. أبو الوفا – "**فموقف قاضي الحيازة – بالنسبة لما يتصل بأصل الحق – كموقف قاضي الأمور المستعجلة بالنسبة لحقوق الخصوم الموضوعية ؛ فكلاهما ممنوع من التعرض لأصل الحق، ومن بناء حكمه على أسباب تتعلق به، وأنّ الحكم الصادر في الحيازة كالحكم الصادر في المواد المستعجلة يقوم على وقائع قابلة للتغيير والتعديل ؛ فهو لذلك يحوز حجية مؤقتة مما يجيز لمن أصدره أن يعدل عنه إذا تغيّرت الظروف القائم عليها، كما لا تتقيد به المحكمة التي يعرض عليها النزاع على أصل الحق ولو كانت هي المحكمة التي أصدرته**"(١).

وبهذا قضت المحاكم في مصر(٢)، ولأنّ المراد بهذه الدعاوى حماية الحيازة ذاتها فقد قررت محكمة النقض المصرية بأنّ: "**ما يقرره قاضي الحيازة بشأن الملكية، لا حجية له لدى المحكمة التي تنظر أصل الحق أو ما يتفرع عنه**"(٣).

وإذا كانت دعاوى الحيازة الثلاث تتفق مع الدعاوى المستعجلة في أنّ الحكم فيها ذو حجيّة وقتيّة ؛ كونه لا يمس أصل الحق (ملكية العقار)، إلا أنّها دعاوى عادية ؛ أي أنّها تنظر بإجراءات القضاء العادي لا المستعجل ؛ «**فدعاوى الحيازة دعاوى موضوعية ؛ إذ ترمي إلى حماية الحيازة كهدف في ذاته، فينقصها ما يميز الدعوى الوقتية [المستعجلة] من صفة الأداة لخدمة دعوى موضوعية. وإذا كان يبدو أن حماية الحيازة تعتبر أحيانا أداة لحماية الملكية، فإنّ ما له صفة الأداة ليست دعوى الحيازة، وإنّما المركز الذي تحميه هذه الدعوى ؛ أي الحيازة ... ولا تعتبر الدعوى الموضوعية دعوى وقتية [مستعجلة] ولو نص القانون على نظرها على وجه الاستعجال أو على وجه السرعة، فهذا الوصف ليس من شأنه أن يغير من طبيعة الدعوى الموضوعية [العادية] أو يخضعها للقواعد الخاصة بالدعوى المستعجلة التي لا تنطبق إلا على الدعوى الوقتية**»(٤). وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية(٥).

---

(١) د. أحمد أبو الوفا: المرافعات، ص١٧٠.

(٢) نقض مصري: في ١٩٦٧/٦/١٥م، السنة ١٨، ص١٢٦٩. وفي ١٩٦٨/٣/٢٨م، السنة ١٩، ص٦٥٥. واستئناف مختلط في ١٩٢٨/١٢/٦م، مجلة التشريع والقضاء، ٤١، ص٧٧. وفي ١٩٣٠/٣/٢٧م، المجلة نفسها، ٤٢، ص٣٩١ (أشار إليها د. أحمد أبو الوفا: المرافعات، ص١٧٠، هامش١ و٢).

(٣) حكم في ١٩٨٤/٥/٣م، في الطعن رقم ٢٠٧ لسنة ٥١ قضائية (أشار إليه الدناصوري وعكاز: المرجع السابق، ص٣٣٤).

(٤) د. فتحي والي: الوسيط، ص١٥٤، ١٥٥. وبهذا المعنى د. أبو الوفا: المرافعات، ص١٧٠، هامش٤.

(٥) نقض مدني: في ١٩٧٢/٥/١٢م، مجموعة النقض ٢٤ – ٧٤٠ – ١٣٢. وفي ١٩٧٧/٣/٢٧م، مجلة إدارة القضايا، العدد٤، ص١٨٩، بند ١٨ (أشار إليهما د. فتحي والي: الوسيط، ص١٥٥).

متى يتم اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة في مصر بشأن منازعات الحيازة؟

كما هو ظاهر مما سلف، فإنّ دعاوى الحيازة الثلاث ليست في الأصل من الدعاوى المستعجلة، إلا أنّ هذا لا يقيد اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر "دعوى وقف الأعمال الجديدة" إذا توافر شرط الاستعجال، أمّا "دعوى استرداد الحيازة"؛ فمن الفقه[1] من يرى: أنّه ليس لقاضي الأمور المستعجلة نظرها، شأنها شأن "دعوى منع التعرض"، بجامع كونهما دعاوى عادية (موضوعية). وعلى هذا الأساس جاء في حكم لمحكمة استئناف القاهرة قولها: إنّه يتعيّن لإجابة المستشكلة إلى طلبها "**أن يكشف ظاهر الأوراق عن وجود ثمّة حق لها يتعارض معه التنفيذ، شريطة أن يكون ذلك الحق أمرا تشير إليه الأوراق في ظاهرها دون حاجة إلى بحث متعمّق موضوعي؛ لأنّ ذلك – في هذا المجال – إنّما يكون في دعوى الاسترداد دون الإشكال**"[2]؛ لأنّ إشكالات التنفيذ (منازعات التنفيذ الوقتية) – كما سلف – من المسائل المستعجلة بطبيعتها. كما قضت محكمة النقض المصرية بأنّ: "مدة السنة المشترطة لرفع دعوى استرداد الحيازة (م١/٩٥٨ مدني) هي مدة تقادم تسري عليها قواعد الانقطاع، **ورفع الحائز دعواه أمام القضاء المستعجل طالباً رد حيازته هو إجراء قاطع للمدة ولو صدر حكم القضاء المستعجل بعدم الاختصاص**"؛ لأنّ رفع الدعوى المستعجلة – كما سيأتي في الباب الأخير – لا يقطع مدّة التقادم؛ ومن ثم فقضاء الحكم المطعون فيه بخلاف ذلك جعله مشوبا بالخطأ والقصور، مما استلزم نقضه؛ لأنّه: "**قد أقام قضاءه بعدم قبول الدعوى لرفعها في ١٩٩٠/٦/١٠ بعد السنة التالية لفقد الحيازة بتاريخ ٢١ /٢ /١٩٨٩ دون أن يفطن إلى أن الثابت بالأوراق أن الطاعن سبق له وأن أقام الدعوى رقم... لسنة ١٩٨٩ مستعجل القاهرة بطلب استرداد حيازته للعين محل النزاع التي قضى فيها بعدم الاختصاص التي من شأنها قطع مدة السنة المشار إليها فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبيب الذي جره إلى الخطأ في تطبيق القانون**"[3]. فهذا الحكم يؤكد أنّ محكمة النقض المصرية تعتبر دعوى استرداد الحيازة دعوى عادية (موضوعية) وليست مستعجلة.

---

(١) محمد عبدالرحيم عنبر: المرجع السابق، ص٧٨ .

(٢) حكم صادر بتأريخ ١٩٨٣/٦/٢٧م في الدعوى المستعجلة رقم ١٩٨٣/٨٤١ (مصطفى هرجة: ج٢، ص٥٨٤).

(٣) حكم في الطعن رقم ٢٤١٧ لسنة ٦٦ قضائية، جلسة ٢٠٠٧/٢/٢٨م، ekdeebsid2005@yahoo .

ورغم الاتفاق على أنّ دعوى الاسترداد دعوى عادية، إلا أنّ الرأي الغالب في الفقه والقضاء في مصر ينادي باختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظرها، إن توافرت شروط اختصاصه[1]، ونظرا لحدة أزمة الإسكان في مصر، فقد شهد الواقع العملي تزايدا مطّردا لمنازعات الحيازة – سواء منها ما يتعلق بالأراضي الزراعية أو بالمباني– إلى حد أن تلك المنازعات تبلغ في كثير من الأحيان درجة الجريمة، مما حدا بالمقنن المصري إلى تضمين قانون العقوبات نصا منح النيابة العامة بموجبه اتخاذ قرارات وقتية في منازعات الحيازة (مادة ٣٧٣ مكرر عقوبات)، غير أنّ هذه المادة لم تتضمن بيان الجهة المختصة بنظر التظلم من قرارات النيابة؛ فاختلف فقهاء القانون بهذا الشأن؛ **فمن اعتبر منهم** قرارات النيابة العامة بمثابة قرارات إدارية، جعل الاختصاص لجهة القضاء الإداري. **ومن اعتبرها قرارات قضائية** جعل الاختصاص لجهة القضاء العادي. وقد انعكس هذا الاختلاف على أحكام القضاء؛ لذا وتلافيا لهذا التنازع في الاختصاص، اضطر المقنن المصري لإضافة مادة بهذا الخصوص إلى قانون المرافعات برقم (٤٤ مكرر)[2]، تنص على أنّه: "*يجب على النيابة العامة متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة – مدنية كانت أو جنائية – أن تصدر فيها قراراً وقتياً مسبباً واجب التنفيذ فوراً بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة، ويصدر القرار المشار إليه من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل. وعلى النيابة العامة إعلان هذا القرار لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تأريخ صدوره. وفي جميع الأحوال يكون التظلم من هذا القرار لكل ذي شأن أمام القاضي المختص بالأمور المستعجلة، بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة في ميعاد خمسة عشر يوماً من يوم إعلانه بالقرار، ويحكم القاضي في التظلم بحكم وقتي بتأييد القرار أو بتعديله أو بإلغائه، وله بناء على طلب المتظلم أن يوقف تنفيذ القرار المتظلم منه إلى أن يفصل في التظلم*"[3].

---

(١) راجع محمد علي راتب ومن إليه: ص٩٠٥. وصلاح الدين بيومي واسكندر سعد زغلول: ص٢١٦. ومحمد عبداللطيف: ص١٥٣. ومصطفى هرجة: ج٣، ص٧٤١. وعز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص٣١٤. ومعوض عبدالتواب: ص٣٦٨. ومحمد وعبدالوهاب العشماوي: ج١، ص٢٦٨ (مراجع سابقة).

(٢) تم استحداث هذا النص بموجب التعديل الذي تم بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢م.

(٣) بشأن التعليق على هذه المادة ونقدها راجع د. أحمد مليجي: موسوعة المرافعات، ج١، ص٨٥٥ وما بعدها.

والنص هنا على التظلم من قرارات النيابة أمام قاضي الأمور المستعجلة، لا يعني أنّ منازعات الحيازة قد أضحت من الأمور المستعجلة، إنّما جُعِل الاختصاص له للفصل في ذلك التظلم، بهدف معالجة الخلل الذي نجم عن المادة (٣٧٣ مكرر) من قانون العقوبات؛ بدليل أنّ النص أعلاه لم يشترط قيام حالة الاستعجال (خشية فوات الوقت)، كما أنّه حدد ميعاد رفع دعوى التظلم بالأيام (١٥ يوما)، وليس بالساعات كما هو الشأن في الدعاوى المستعجلة (٢٤ ساعة يجوز إنقاصها إلى ساعة).

وفي كل الأحوال فإنّ الاختلاف في مصر بشأن جواز أو عدم جواز نظر دعوى الاسترداد من قبل قاضي الأمور المستعجلة من عدمه، لا يرجع إلى طبيعة دعوى الاسترداد في ذاتها؛ فهي – كما سلف القول – دعوى عادية بالاتفاق، شأنها شأن غيرها من دعاوى الحيازة، لكن الاختلاف يرجع إلى ربط مسألة اختصاص هذا القاضي بشروط محددة (الاستعجال، وقتية التدبير المطلوب، عدم المساس بأصل الحق)؛ فإن توافرت هذه الشروط اختص بذلك، وإلا فلذي الشأن اللجوء للنيابة العامة (مادة ٤٤ مكرر مرافعات مصري) أو لقاضي الحيازة بالمحكمة الجزئية (مادتان ٦/٤٣ و ٤٤ مرافعات مصري).

أمّا في اليمن ولأنّ المسألة لا تتعلق بالاختصاص البتة؛ فيلزم بحث هذه الدعوى بمراعاة طبيعتها القانون، ومن هذا المنطلق وبالرجوع إلى القانون المدني اليمني نجد أنّه لم يتضمّن أي ذكر لأي من دعاوى الحيازة الثلاث آنفة الذكر، كما في القانون المدني المصري؛ بل إن القانون اليمني يقرر صراحة أنّه: "***ليس لمدعي الملك أن ينزع يد الثابت على الشيء بدون رضاه إلا بحكم قضائي وللمدعي أن يلجأ للقضاء، ويجوز للقاضي إن رأى ذلك للمصلحة أن يعدل الشيء المتنازع عليه؛ بأن يأمر بتسليمه لعدل لحفظه لحين الفصل في دعوى الملك بحكم نافذ، فيسلم الشيء لمن حُكم له***" (مادة ١١١٧ مدني).

وظاهر من هذا النص أنّ المقنن اليمني لا يحمي الحيازة في ذاتها – كما فعل المقنن المصري– وإنّما يحميها تبعا لحمايته للملك؛ ومن ثم ليس لمن سُلبت حيازته سوى اتباع طريق التقاضي العادي، برفع دعوى الغصب، وله أن يطلب من القاضي– أثناء نظرها – وضع المتنازع عليه تحت الحراسة القضائية إلى أن يفصل في دعوى الغصب

بحكم عادي نافذ، وهذا ما يُفهم من مجمل نصوص الحيازة الواردة في القانون المدني اليمني، ورغم ذلك أورد قانون المرافعات الجديد "*طلب استرداد الحيازة*" ضمن المسائل المستعجلة التي أوردها على سبيل المثال (مادة ٢/٢٤٠). وقد جاء في مبررات إضافة هذه الفقرة، قوله: "**دعوى استرداد الحيازة في حالة سلبها؛ حتى لا يضيع الحق أو تفوت بعض منافعه، ومن هذا دعوى استرداد المنقولات المحجوزة**"[(١)]. وعليه ولعدم تنظيم المقنن اليمني أحكام دعوى استرداد الحيازة؛ فسنبحث في ما يلي من مطالب طلب استرداد الحيازة وفقا للقانون المصري، مبينين: طبيعته القانونية، وشروطه، ونخلص من كل ذلك إلى بحث مدى إمكانية استرداد حيازة العقار في اليمن عن طريق القضاء المستعجل.

---

(١) راجع تقرير لجنة العدل والأوقاف بمجلس النواب اليمني بشأن مشروع تعديل قانون المرافعات اليمني رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٢م، ص١٣٩. **ومن الغريب إشارته هنا إلى " دعوى استرداد حيازة المنقولات المحجوزة" ؛ التي نظمها المقنن – في كل من اليمن ومصر – ضمن منازعات التنفيذ الموضوعية، مبينا أحكامها وشروطها وأطرافها والآثار المترتبة على رفعها** (المواد ٤٣٢ و ٤٣٣ مرافعات يمني، والمواد ٣٩٤ – ٣٩٧ مرافعات مصري). **وهذه الدعوى – كما يظهر بجلاء من المواد المذكورة – دعوى عادية (موضوعية) صرفة بالاتفاق؛ فهي كما يُعرفها فقهاء القانون: "الدعوى التي يرفعها شخص من الغير مدعيا ملكية المنقولات المحجوزة أو أي حق يتعلق بها، طالبا فيها تقرير ملكيته على هذه المنقولات أو تقرير أي حق يتعلق بها وإلغاء الحجز الموقع عليها**" (د.أحمد مليجي: موسوعة المرافعات، ج٦، ص٣١٧). **أو هي: "الدعوى الموضوعية التي يرفعها مدعي ملكية الأشياء المحجوزة طالبا فيها الحكم له بملكية هذه الأشياء وإلغاء الحجز الموقع عليها**" (عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: مرجع سابق، ص١٢٠٧. د. نجيب أحمد عبدالله: مرجع سابق، ص٥٠٩). **وهذا ما قرّرته محكمة النقض المصرية بقولها: "دعوى استرداد المنقولات المحجوزة– باعتبارها منازعة موضوعية في التنفيذ– يختص قاضي التنفيذ بنظرها وذلك أيّا كانت قيمة الدين، وأيّا كانت قيمة الأشياء المحجوز عليها، وذلك عملا بالمادة ٢٧٥ من قانون المرافعات**" (حكم صادر في ١٩٩٨/٢/١٩م في الطعن رقم ٥٤٣٩ لسنة ٦١ قضائية).

يظهر مما سلف أنّ دعوى استرداد المنقولات المحجوزة دعوى موضوعية لتعلقها بادعاء ملكية تلك المنقولات من جهة وبإلغاء الحجز من جهة أخرى؛ لهذا قرّر القانون صراحة بأنّه: "*يجب أن يختصم في دعوى الاسترداد الدائن الحاجز والمحجوز عليه والحاجزون المتدخلون وأن تشتمل صحيفتها على بيان واف بأدلة الملكية وأن يرفق بها جميع المستندات وإلا حكم القاضي بعدم قبولها*" (مادة ٤٣٣ مرافعات يمني، ومادة ٣٩٤ مرافعات مصري). فقوله: "*بيان واف بأدلة الملكية*"، يؤكد أنّ طالب استرداد المنقولات المحجوزة يدعي ملكيتها، ودعوى كهذه لا يمكن بأي حال أن تنظر عن طريق إجراءات القضاء المستعجل؛ لما تحتاجه من خوض في أدلة ومستندات الخصوم، ومن تعرُّض واضح لأصل الحق المتنازع عليه. ولعل ذكر "دعوى استرداد المنقولات المحجوزة" في التقرير أعلاه ناجم عن الخلط بينها كمنازعة تنفيذ موضوعية وبين الشق الوقتي لهذه المنازعة المتمثل في طلب مدعي الاسترداد من قاضي التنفيذ – بصفة مستعجلة – "وقف بيع تلك الأموال" (نازعة تنفيذ وقتية)؛ فرفع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة – كمنازعة تنفيذ موضوعية– إنّما هو سبب لطلب وقف التنفيذ خشية بيع تلك المنقولات، على نحو ما سلف بيانه تفصيلا في المبحث الخاص بـ"طلب وقف التنفيذ مؤقتا"، ص٣١٠.

المطلب الأول
الطبيعة القانونية لدعوى استرداد الحيازة

بدايةً ننوه إلى أنّه لا يوجد في اليمن أي نص في القانون المدني ولا في قانون المرافعات بشأن استرداد حيازة العقار، عدا عبارة: "طلب استرداد الحيازة"، وهي العبارة اليتيمة التي تمثل الفقرة (٢) من المادة (٢٤٠) مرافعات يمني، باعتبار هذا الطلب من المسائل المستعجلة.

أمّا في مصر فقد نظم القانون المدني دعوى استرداد حيازة العقار تنظيما واضحا؛ إذ تنص المادة (٩٥٨) منه على أنّه:

١. *لحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها إليه، وإذا كان قد فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت أن ينكشف ذلك.*

٢. *ويجوز أيضا أن يسترد الحيازة من كان حائزا بالنيابة عن غيره.*

كما تنص المادة (٩٥٩) على أنّه:

١. *إذا لم يكن من فقد الحيازة قد انقضت على حيازته سنة وقت فقدها فلا يجوز أن يسترد الحيازة إلا من شخص لا يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل؛ وحيازة الأحق بالتفضيل هي الحيازة التي تقوم على سند قانوني، فإذا لم يكن لدى أي من الحائزين سند أو تعادلت سنداتهم كانت الحيازة الأحق هي الأسبق في التأريخ.*

٢. *أمّا إذا كان من فقد الحيازة بالقوة فللحائز في جميع الأحوال أن يسترد خلال السنة التالية حيازته من المعتدي.*

وهاتان المادتان تنظمان دعوى استرداد الحيازة، كدعوى من دعاوى الحيازة التي تنظر من قبل قاضي الحيازة[(١)] بإجراءات القضاء العادي، لا باعتبارها من دعاوى الاستعجال التي يختص بنظرها قاضي الأمور المستعجلة؛ لهذا فقيام المدعى عليه بوضع يده على عقار مَحوزاً للغير، يكون بمثابة من يأخذ حقه بيده – ولو كان صاحب حق فيه– دون اللجوء للقضاء، ومعلوم أنّه لا يجوز للأفراد اقتضاء حقوقهم بأنفسهم[(٢)]، ومن ثمَّ فبعض فقهاء القانون في مصر يكيف "دعوى استرداد الحيازة"

---

(١) **وهو قاض في المحكمة الجزئية.**

(٢) معوض عبدالتواب: ص٣٦٨. ومحمد عبدالرحيم عنبر: ص٨٧. ومصطفى هرجة: ج٣، ص٧٤٥ (مراجع سابقة).

بأنها دعوى تتراوح بين أن تكون وُضعت كجزاء لفعل غير مشروع؛ وهو فعل السلب، وبين أن تكون وضعت لحماية الحيازة[١]. وهذا – في رأينا– بالنسبة لدعوى الاسترداد كدعوى عادية، أمّا كدعوى مستعجلة فالحكمة منها – كغيرها من الدعاوى المستعجلة – هي درء الخطر أو الضرر وإزالة الخشية من فوات الوقت؛ لذا ليس لمن سلبت حيازته لعقار أن يحصل على الحماية القضائية المستعجلة إلا إن توافر شرط الاستعجال؛ بوجود مظهر من مظاهر الخشية من فوات الوقت، بالإضافة إلى ما تضمّنته المادتان أعلاه من شروط[٢]، أمّا إذا لم تقم حالة الاستعجال فإن دعوى الاسترداد تظل دعوى عادية (موضوعية)[٣]، وهذا هو المتوقع بالنسبة للعقار، فطبيعته الثبات أمام عوادي الزمان ومتغيراته، لعدة أجيال؛ لذا يُستبعد وجود مظهر من مظاهر الخشية من فوات الوقت. **قد يقال**: إنّ هذا وارد في حال قيام المؤجر بإخراج المستأجر من العين المؤجرة بالقوة. **فنقول**: سلف الحديث عن هذه الصورة، وأنها تواجه بـ"*طلب منع التعرض وإزالة العدوان*" (مادة ٧/٢٤٠ مرافعات يمني)[٤]، وليس بطلب استرداد الحيازة الذي نحن بصدده؛ فلهذا الطلب شروطه كما سيأتي في المطلب التالي.

---

(١) محمد عبدالرحيم عنبر: ص٨٧. مصطفى مجدي هرجة: ج٣، ص٧٤٥. وبالمعنى نفسه معوض عبدالتواب: ص٣٧٣ (مراجع سابقة).

(٢) راجع محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب : ص٩٠٥. ومعوض عبدالتواب: ص٣٦٨. وعبدالرحيم إسماعيل زيتون ود. صلاح جمال الدين: ص١٦٦ (مراجع سابقة).

(٣) عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: المرجع السابق، ص٣١٤.

(٤) **تراجع صور التعرض المادي والعدوان (ص٢٣٥) ومنها هذه الحالة، ص٢٤١، البند "ثامنا"**.

المطلب الثاني
شروط استرداد الحيازة بقضاء مستعجل في مصر

كيما يستحق طالب استرداد الحيازة الحصول – في مصر– الحماية القضائية المستعجلة لابد أن تكون حيازته للعقار المطلوب استرداده قد سُلِبت، وأن تكون حيازته قبل سلبها حيازة مادية حالية وظاهرة هادئة لمدة سنة فأكثر، وأن ترفع دعوى استردادها خلال السنة التالية لسلبها، وأن يوجد خطر أو ضرر عاجل من فقده لتلك الحيازة، وأن يكون موضوع دعواه المستعجلة طلب استرداد الحيازة بصفة مؤقتة؛ أي إلى أن يتم الفصل بشأن أصل الحق المتنازع عليه. وفي ما يلي تفصيل لهذه الشروط السبعة.

١. أن تكون حيازة المدعي للعقار قد سُلِبت:

ينبغي لطلب استرداد حيازة عقار ما أن تكون حيازة المدعي لذلك العقار قد سُلبت[١]، بحيث يفقد المدعي اتصاله المادي للعقار، ولا يعود تحت تصرّفه المباشر. بمعنى آخر: أن يكون المدعي قد فقد الحيازة نتيجة الفعل الذي يتظلم منه المدعي، أمّا إذا بقي المدعي – رغم وقوع الفعل الذي يتظلم منه – حائزا للعقار، فليس له حق رفع دعوى الاسترداد؛ إذ لا يعدو أن يكون الفعل الذي يتظلم منه مجرد تعكير لحيازته[٢]. وفي هذا الخصوص قضت محكمة النقض المصرية بأنّه يجب أن يكون فعل المدعى عليه قد انتهى إلى انتزاع الحيازة من الحائز "**بحيث لا يصبح في مُكنة الحائز استرداد حيازته**"[٣]، أو بحيث يمثل فعل المدعى عليه "**عقبةً أمام الحائز في حيازته لا يستطيع تخطيها إلا باللجوء إلى العنف**"[٤].

---

(١) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: ص٩١٠. ومعوض عبدالتواب: ص٣٧٠. ومحمد عبداللطيف: ص١٥٢. ومصطفى مجدي هرجة: ج٣، ص٧٤٢. ومحمد عبدالرحيم عنبر: ص٨٧ (مراجع سابقة). ود. محمد محمود إبراهيم: أصول المرافعات، ص٩٥.

(٢) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص٩١٠. وبالمعنى نفسه عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: المرجع السابق، ص٣١٣.

(٣) حكم صادر في ١٩٣٦/١٠/٢٢م، مجموعة عمر، ج١، رقم ٣٨، ص١١٦٨.

(٤) حكم صادر في ١٩٣٣/٦/٢٦، مجموعة أحكام النقض في ٢٥ عاما، ص٦٨٤. وحكم صادر في ١٩٦٤/١/٩م، المجموعة، ج١٥، رقم ١١، ص٦٢.

وسلب الحيازة يعني أن الحائز قد فقد الحيازة مُكرها نتيجة فعل الغير، سواء كان فاعل السلب قد قام بفعله بسوء نية أو بحسن نية[١].

ويشترط أن يقع سلب الحيازة بالإكراه[٢]. والمقصود بالإكراه هو: كل فعل يترتب عليه سيطرة الحائز[٣] على العقار المحوز لا فرق في ذلك بين الإكراه المادي كاستعمال القوة أو الإكراه المعنوي كالغش والتدليس والخداع[٤]، وغير ذلك من أعمال التهديد والوعيد، والمؤثرات المعنوية التي يترتب عليها قهر إرادة الحائز وإجباره على التخلي عن حيازته كرها[٥]. ولا يقتصر استعمال القوة على الإيذاء أو التعدي بالضرب، بل يكفي أن تمتد يد الغاصب إلى العقار ذاته حتى ولو لم يقع أي عدوان على شخص واضع اليد. وقد توسع بعض فقهاء القانون في مفهوم "**القوة**"؛ فيرون أنّ القوة تتحقق كلما سُلِبت الحيازة بإجراء تم رغم إرادة الحائز ولا حيلة له في دفعه[٦]. وكذلك الحال عند القضاء المصري؛ إذ قضى بتوفر القوة عند سلب حيازة المدعي تنفيذا لحكم لم يكن طرفا فيه[٧]، أو بإجراء قضائي اتخذ بطريق الغش أو بإدخال اللبس والحيلة توصلا إلى سلب حيازة المدعي[٨].

ومؤدى فعل السلب يعني أن ليس ثمّة رابطة عقدية بين فاعل السلب وبين الحائز، أمّا لو كان نزع الحيازة داخلا في نطاق هذا العقد، فلا يُسمى الاستيلاء على الحيازة سلبا، وبالتالي فليس للحائز في هذه الحالة أن يلجأ إلى دعوى الاسترداد، بل إلى

---

(١) د. السنهوري: الوسيط، المجلد الأول ٩، ص٩١٧. ومحمد عبدالرحيم عنبر: المرجع السابق، ص٨٨.

(٢) محمد عبداللطيف: المرجع السابق، ص١٥٢ .

(٣) **يقصد هنا الحائز الأخير أي المدعى عليه.**

(٤) نقض مصري: في ١٩٤٨/١/١٥م، مجموعة أحكام النقض في ٢٥ عاما، ج١، ص٥٧. وثمّة أحكام أخرى بهذا المعنى صادرة في ١٩٥٥/١٠/٢٠م. وفي ١٩٦٤/١/٩م (أشار إلى الحكمين الأخيرين معوض عبدالتواب: المرجع السابق، ص٣٧١).

(٥) محمد عبداللطيف: ص١٥٣. وبالمعنى نفسه مصطفى هرجة: ج٣، ص٧٤٥. ومحمد عبدالرحيم عنبر: ص٨٦ (مراجع سابقة).

(٦) محمد علي راتب ومن إليه: ص٩١١. وبالمعنى نفسه الدناصوري وعكاز: ص٣١٣ (مراجع سابقة).

(٧) استئناف مختلط: في ١٩٣٢/١٢/٨، مجلة المحاماة، السنة ١٤، رقم ٢٩٦، ص٣٣٩. ونقض مصري في: ١٩٤٠/٣/٧م، مجلة المحاماة السنة ٢٠، ص١٣٥٤. وفي ١٩٤٦/١/١٧م، المجموعة، ج٥، رقم ٢٦، ص٥٩.

(٨) مستعجل إسكندرية: ١٩٣٤/٢/١٥م (أشار إليه محمد على راتب ومن إليه: المرجع السابق، ص٩١٣، هامش٢).

دعوى العقد[1] ؛ أي إلى الدعوى المتعلقة بملكية العقار أو بما يتعلق به من حق، كحق انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة.

٢. أن تكون حيازة المدعي للعقار قبل سلبها حيازة مادية حالية[2]:

والمقصود بـ"الحيازة المادية" ؛ أن يكون طالب الاسترداد – قبل سلب حيازته– واضعا يده على العقار وضعا واقعيا، بحيث تكون يده متصلة بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرّفه المباشر[3]، وهو ما قررته محكمة النقض المصرية[4].

أمّا المقصود بكون "الحيازة حالية" ؛ فهو أن يكون ذلك الاتصال الفعلي قائما حال سلب حيازته[5]، أمّا إذا لم تكن الحيازة كذلك فلا محل لطلب استردادها، كأن يكون يكون العقار المطلوب استرداده مغلقا بموجب حكم لمخالفة ارتكبها طالب الاسترداد، فإن حيازته لذلك العقار قد زالت نتيجة تنفيذ الحكم الجزائي الصادر ضده بالإغلاق[6].

ومقتضى اشتراط "الحيازة المادية" للعقار أنّه لا يشترط أنّ تكون حيازة طالب الاسترداد قائمة على العنصر "المعنوي" المتمثل في نية الملك، بل يكفي أن تكون قائمة على العنصر "المادي" ؛ أي أن حيازته – عند سلبها – كانت حيازة عرضية[7]، بدليل أن القانون أجاز " *أن يسترد الحيازة من كان حائزا بالنيابة عن غيره*" (مادة ٢/٩٥٨ مدني مصري)، كالمستأجر والحارس القضائي والدائن المرتهن رهنا حيازيا،

---

(١) د. السنهوري: الوسيط، المجلد الأول ٩، ص٩١٧ – ٩١٨. محمد عبدالرحيم عنبر: المرجع السابق، ص٨٨.

(٢) حكم صادر في: ١٩٤٧/٦/٥م، مجموعة عمر، ج٥، ص٤٦٤.

(٣) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص٩٠٧. وبالمعنى نفسه محمد عبداللطيف: ص١٥٢. ومصطفى مجدي هرجة: ج٣، ص٧٤٢. وعز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص٣١٣. ومعوض عبدالتواب: ص٣٧٣ (مراجع سابقة). ود. محمد محمود إبراهيم: أصول المرافعات، ص٩٥.

(٤) نقض مدني في ١٩٨٣/١/١١م صادر في الطعن رقم ٧٩٣ لسنة ٤٩ قضائية (أورده معوض عبدالتواب: المرجع السابق، ص٧٣٧).

(٥) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: ص٩٠٧. وبالمعنى نفسه محمد عبداللطيف: ص١٥٢. ومصطفى مجدي هرجة: ج٣، ص٧٤٢. وعز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص٣١٣. وعبدالرحيم إسماعيل زيتون ود. صلاح جمال الدين: ص١٦٦ (مراجع سابقة).

(٦) الحكم السابق الصادر في: ١٩٤٧/٦/٥م، مجموعة عمر، ج٥، ص٤٦٤.

(٧) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: ص٩٠٩. محمد عبداللطيف: ص١٥٢. معوض عبدالتواب: ص٣٦٩. عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص٣١٣. مصطفى مجدي هرجة: ج٣، ص٧٤٢ (مراجع سابقة).

ونحوهم من الحائزين العرضيين[١]. وقياسا على هؤلاء – واستنادا إلى النص أعلاه – يرى الفقه والقضاء في مصر: جواز رفع دعوى الاسترداد ممن قامت حيازته على عمل من أعمال التسامح كالمستعير[٢]، أو ممن حصل على ترخيص من جهة الإدارة في الانتفاع بعقار داخل في الأملاك العامة للدولة[٣]. وقياس هؤلاء على الحائزين بالنيابة عن الغير، بجامع تجرّد الحيازة من عنصر القصد (نية الملك).

وعدم اشتراط كون حائز العقار حائزا أصيلا، هو مما يميز "دعوى الاسترداد" عن دعاوى الحيازة الأخرى[٤]، التي يلزم لرفعها أن تقوم على نية الملك[٥]. والحيازة العرضية هي الحيازة المستمدّة من الأصيل وحده، وهو الذي له عند فقدها حق استردادها ممن سلبها ولو كان الحائز العرضي. وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية[٦].

هذا وينص المقنن المصري على أنه: " *لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي إذا صدر من أجنبي ما دام المتعرض لا يدعي حقا، ولكن هذا لا يخل بما للمستأجر من الحق في أن يرفع باسمه على المتعرض دعوى المطالبة بالتعويض وجميع دعاوى وضع اليد*" (مادة ٢/٥٧٥ مدني مصري). فيُفهم من هذا النص أنه ليس للمستأجر حق طلب استرداد الحيازة من الأجنبي المتعرض لحيازته للعين المؤجرة، بيد أنه حرمانه

---

(١) **فالحائزون العرضيون – بما فيهم المستأجر – لهم حق طلب استرداد حيازة العقار المسلوب بالنيابة عن مالكه، أما إذا كان فعل السلب واقعا من المالك ذاته، فليس لأيهم ذلك؛ لوجود رابطة عقدية بين فاعل السلب وبين الحائز، فنزع الحيازة داخلا في نطاق هذا العقد؛ فلا يُسمى الاستيلاء على الحيازة سلبا، وبالتالي فليس للحائز في هذه الحالة أن يلجأ إلى دعوى الاسترداد** (د. السنهوري: الوسيط، المجلد الأول ٩، ص٩١٧ – ٩١٨. ومحمد عبدالرحيم عنبر: المرجع السابق، ص٨٨).

(٢) محمد عبداللطيف: ص١٥٢. محمد عبدالرحيم عنبر: ص٨٥. مصطفى مجدي هرجة: ج٣، ص٧٤٣ (مراجع سابقة).

(٣) نقض مدني: في ١٩٣٣/٦/٢٦م، مجموعة عمر، ج١، رقم ١٣٧، ص٢٥١.

(٤) **هي في القانون المصري "دعوى منع التعرض" و "دعوى وقف الأعمال الجديدة"، أمّا في القانون اليمني فلا فلا وجود لمثل هذه الدعاوى؛ لأنّه – كما أسلفنا – لا يحمي الحيازة بذاتها، بل تبعا لحمايته للملك.**

(٥) محمد عبدالرحيم عنبر: ص٨٥. وبالمعنى نفسه محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: ص٩٠٩، هامش٤. ومصطفى مجدي هرجة: ج٣، ص٧٤٢ (مراجع سابقة).

(٦) حكم صادر بتأريخ ١٩٨٤/١١/٢٩م في الطعن رقم ٤٩٨ لسنة ٥٠ قضائية (مجموعة أنور طلبة، ج٧، ص٦٨٩).

من هذا الحق، لا يُخل بحقه في مطالبة الأجنبي المتعرض بالتعويض، ونحوه من الطلبات المتعلقة بدعاوى وضع اليد، وهي طلبات موضوعية؛ فتُنظر بإجراءات القضاء العادي، لا المستعجل.

وكذلك الحال بالنسبة للمقنن اليمني؛ فهو أيضا لم يمنح المستأجر حق رفع دعاوى لحماية حيازته، لكنه – وخلافا لنظيره المصري – يجعل حق الرجوع على الغير (الأجنبي) للمؤجر وليس للمستأجر، سواء كان غاصبا أو معتديا (مادة ٧٢٧ مدني) أو كان جهة حكومية (مادة ٧٢٦مدني)، أما إذا كان الغير يدعي حقا في العين المؤجرة، فقد أوجب "*على المستأجر أن يبادر إلى إعلان المؤجر بذلك للدفاع عن حقوقه، فإذا ترتب على هذا الادعاء – بالرغم من ذلك – أن حرم المستأجر فعلاً من الانتفاع الذي له بموجب عقد الإيجار، جاز له أن يطلب الفسخ مع التعويض عما لحقه من ضرر أو إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع*" (مادة ٧٢٥مدني). كل هذا يؤكد ما أسلفناه من أنّ المقنن اليمني لا يحمي الحيازة في ذاتها، بل يحمي الملك في الأصل.

٣. أن تكون حيازة المدعي قبل سلبها حيازة ظاهرة هادئة:

يتعين لطلب استرداد حيازة عقار ما أن تكون حيازة طالب الاسترداد له – قبل سلبها – حيازة ظاهرة هادئة[(١)]؛ **فكون الحيازة ظاهرة:** يعني أن تكون واضحة على نحو يستطيع أن يعلمها ويشهدها كل من يراد الاحتجاج في مواجهته بتلك الحيازة، بحيث كان له أن ينازع بشأنها لو أراد لكنه لم يفعل[(٢)]، وذلك كالانتفاع بالعقار انتفاعا واضحا، كالزراعة والحرث بالنسبة للأرض الزراعية، والسكنى وفتح مطلاّت بالنسبة للمباني، **أمّا هدوء الحيازة:** فيعني أن يكون وضع يده على العقار وضعا سلميا؛ فلا يكون قد حصل على الحيازة بالإكراه ولا استمر فيها بالإكراه[(٣)]؛ فلا يُتصور أن يحمي المقنن حائزا حصل على حيازته بالقوة والعنف، ويحتفظ بها بالعنف[(٤)].

---

(١) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب : ص٨٧٨. ومحمد عبداللطيف: ص١٥٣. ومعوض عبدالتواب: ص٣٦٩. وعز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص٣١٣ (مراجع سابقة).

(٢) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب : المرجع نفسه.

(٣) محمد علي راتب ومن إليه: المرجع السابق، ص٨٧٦. ومعوض عبدالتواب: المرجع السابق، ص٣٦٩.

(٤) معوض عبدالتواب: المرجع نفسه.

فإذا لم يَستعمل الحائز الإكراه في الحصول عليها، فإن حيازته تكون هادئة، ولو اضطر بعد ذلك لاستعمال الإكراه في المحافظة عليها من الاعتداء، أو العكس؛ بأن يكون قد حصل عليها بالإكراه ثم استمر بعد ذلك بدون إكراه؛ فتعتبر حيازته هادئة من تأريخ زوال الإكراه[١]. ولا يشترط أن يكون الإكراه – الذي يعيب استقرار الحيازة – ماديا، بل قد يكون إكراها أدبيا[٢].

٣. أن يكون قد مضى على حيازة المدعي قبل سلبها سنة فأكثر:

لكي يحمي القانون الحيازة – كفعل مادي – لابد من قرينة على استقرار هذه الحيازة، وذلك بمرور مدة زمنية كافية على حيازة المدعي للعقار قبل سلبها، وأقلها سنة (مادة ١/٩٥٩ مدني مصري) دون انقطاع[٣]؛ أي دون أن تُسلب منه طوال السنة.

ويستثنى من هذا الشرط حالة من تم سلب حيازته بالقوة[٤]؛ فيجوز له رفع الدعوى ولو قبل انقضاء سنة على تلك الحيازة (مادة ٢/٩٥٩ مدني مصري).

٥. أن ترفع دعوى استرداد الحيازة خلال السنة التالية لسلبها:

اشترط المقنن المصري لقبول دعوى استرداد الحيازة من شخص ما أن تكون قد رفعت خلال سنة من تأريخ قيام فعل السلب أو من تأريخ انكشافه إن تم خلسة[٥]. فإذا مضت سنة من ذلك التأريخ فلا يجوز قبولها، إلا في حالة واحدة وهي أن تكون حيازة المدعى عليه أضعف من حيازة المدعي المسلوبة؛ أي لم تتوافر فيها شروط الحيازة؛ فلم تكن حيازة مادية ظاهرة هادئة مستقرة. أمّا إذا كانت حيازة المدعى عليه كذلك أو فقد صارت أحق بالتفضيل من حيازة المدعي المسلوبة (مادة ١/٩٥٩ مدني مصري). بمعنى أنّه إذا سُلبت حيازة المدعي ولم يستردها – قضاء أو رضاء – خلال

---

(١) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص٨٧٧ .

(٢) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع نفسه.

(٣) معوض عبدالتواب: ص٣٦٩. ومصطفى مجدي هرجة: ج٣، ص٧٤٢ (مراجع سابقة). د. محمد محمود إبراهيم: أصول المرافعات، ص٩٧.

(٤) **وفقا لمفهوم القوة المبين في الشرط الأول.**

(٥) **هذا ويرى البعض أنّ مدّة السنة المحددة في النص هي مدة سقوط لا مدّة تقادم، وبالتالي فهي لا تقبل الوقف ولا الانقطاع، وتسري على ناقصي الأهلية كالقصر والغائبين والمحجور عليهم** (راجع محمد عبدالرحيم عنبر: المرجع السابق، ص٨٩).

الميعاد القانوني، كان المدعى عليه هو الحائز قانونا، وحيازته هي الأجدر بالحماية[١]، أمّا إذا رَفع دعوى الاسترداد خلال سنة من سلبها، لكن حيازة المدعي – كما هو شأن حيازة خصمه – لم تستمر لمدة سنة، فقد تعادلت الحيازتان؛ فتكون الحيازة الأحق بالحماية هي التي تقوم على سند قانوني[٢] غير وضع اليد المادي.

فإذا لم يكن لدى أي من الحائزين سند أو تعادلت سنداتهم، كانت الحيازة الأفضل والأحق بالحماية، هي الأسبق في التأريخ. وهذا ما قرّره المقنن المصري صراحة في المادة (١/٩٥٩) من القانون المدني بقوله: " *إذا لم يكن من فقد الحيازة قد انقضت على حيازته سنة وقت فقدها فلا يجوز أن يسترد الحيازة إلا من شخص لا يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل؛ وحيازة الأحق بالتفضيل هي الحيازة التي تقوم على سند قانوني، فإذا لم يكن لدى أي من الحائزين سند أو تعادلت سنداتهم كانت الحيازة الأحق هي الأسبق في التأريخ*".

ونرى أنّ اشتراط المقنن المصري رفع دعوى استرداد الحيازة قبل مضي سنة، يعني أنّه لم يعتبرها من الدعاوى المستعجلة أساسا، وهو ما قررته محكمة النقض المصرية[٣]؛ إذ أنّ مضي هذه المدّة – كما يقول محمد على راتب ومن إليه – "**من شأنه أيضا – في صدد دعاوى استرداد الحيازة المستعجلة – أن يفقدها غالبا صفة الاستعجال، ويخرجها بالتالي عن اختصاص القضاء المستعجل؛ بل إنّ القاضي المستعجل إذا استبان – في خصوص الدعوى المطروحة أمامه – أنّ التأخير في رفعها قد أثّر على طبيعة الاستعجال وأفقدها إيّاه، فإنّه يقضي بعدم اختصاصه بنظرها[٤] ولو كان التأخير لمدة تقل عن سنة**"[٥].

هذا ومن جهة أخرى: فإنّ قول المقنن في النص أعلاه: " *فإذا لم يكن لدى أي من الحائزين سند أو تعادلت سنداتهم*"، يعني بوضوح إنّ على القاضي المقارنة بين مستندات الطرفين للترجيح بينها، فإذا كان هذا ممكنا قانونا بالنسبة لـ"قاضي الحيازة" في دعوى الاسترداد الموضوعية، فكيف يتسنى ذلك لـ"قاضي الأمور المستعجلة"؟

---

(١) مصطفى مجدي هرجة: ج٣، ص٧٤١. وعز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص٣١٣ (مراجع سابقة).

(٢) مصطفى مجدي هرجة. وعز الدين الدناصوري وحامد عكاز (المراجع نفسها).

(٣) يراجع حكمها في الطعن رقم ٢٤١٧ لسنة ٦٦ قضائية، جلسة ٢٠٠٧/٢/٢٨م، ekdeebsid2005@yahoo

(٤) **أمّا في اليمن فيقضي برفض طلب الاسترداد لانتفاء شرط الاستعجال.**

(٥) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص٩١٤.

٦. وجود خطر أو ضرر عاجل:

من المعلوم إنّ استحقاق الحماية القضائية المستعجلة منوط بقيام حالة الاستعجال. ومن هذا المنطلق ثمة من يذهب من فقهاء القانون في مصر إلى القول: باختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر دعوى استرداد الحيازة متى توافرت شروط اختصاصه[١]، بحجة: "**أنّ هناك صورا من الاعتداء تستدعي الالتجاء سراعا إليه لدفع أذىً ظاهر أو ردّ تعدٍّ جائر لا ينجح لإسعاف المضرور فيها طرق التقاضي العادية**"[٢]، ومع ذلك لم نجد في ما بين أيدينا من مراجع من أورد أمثلة لصور الاستعجال، التي تستدعي تدخل قاضي الأمور المستعجلة في دعوى استرداد الحيازة.

وأيا يكن الحال فالحكمة من دعوى استرداد الحيازة هي "**رد الاعتداء غير المشروع، بدون النظر إلى وضع اليد ذاته**"[٣]، فإذا لم تتوفر حالة الاستعجال على هذا النحو، فليس للمدعي سوى سلوك الطريق المعتاد ليسترد حيازته المسلوبة على العقار.

وهذا الطريق في مصر يختلف عنه في اليمن؛ **ففي مصر**: للمدعي – إن توافرت الشروط السابقة – حق رفع دعوى عادية باسترداد الحيازة وتنظر حينئذ أمام قاضي الحيازة، أو باللجوء إلى النيابة العامة طلبا لقرار وقتي برد حيازته. **أمّا في اليمن**: فالقانون – كما سلف القول – لا يحمي الحيازة في ذاتها بل يحميها تبعا لحمايته للملك؛ لذا ليس أمام المدعي سوى رفع دعوى عادية يثبت فيها ملكيته لذلك العقار أو حقه في الانتفاع به، ونحو ذلك. وهنا لا يشترط توافر الشروط الخمسة السابقة، بل يشترط فيها ما يشترطه القانون في أي دعوى عادية[٤]. وبالتالي إذا لم يدع المدعي ملكيته للعقار محل النزاع أو يدعي أن له حق ارتفاق أو انتفاع متعلق بذلك العقار؛ فليس له صفة أصلا في رفع الدعوى.

---

(١) راجع محمد علي راتب ومن إليه: المرجع السابق، ص٩٠٥. وصلاح الدين بيومي واسكندر سعد زغلول: ص٢١٦. ومحمد عبداللطيف: ص١٥٣. ومصطفى هرجة: ج٣، ص٧٤١. والدناصوري وعكاز: ص٣١٤. ومعوض عبدالتواب: ص٣٦٨. ومحمد العشماوي ود. عبدالوهاب العشماوي: ج١، ص٢٦٨ (مراجع سابقة).

(٢) محمد علي راتب ومن إليه: المرجع السابق، ص٩١٥ (يراجع الحكم المشار إليه في هامش (١) من الصفحة نفسها باسم: مستعجل مصر – ١٩٤٠/٣/٣م، مجلة المحاماة – ٢٠ – ٨٢٨).

(٣) محمد عبداللطيف: المرجع السابق، ص١٥٢.

(٤) **يراجع بهذا الخصوص، ص٤١٥ وما بعدها.**

٧. أن يكون موضوع الدعوى طلب استرداد الحيازة بصفة مؤقتة:

"وقتية التدبير المطلوب" أحد شرطي القضاء المستعجل، فإذا لم يكن التدبير المطلوب وقتيا، لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة نظر الدعوى؛ لما يترتب على ذلك من مساس بأصل الحق.

وعليه – وكما يرى البعض – فإنّ دور قاضي الأمور المستعجلة بشأن استرداد حيازة العقار مقصور فقط على إعادة الحال إلى أصلها، وهو إجراء مؤقت يراد منه الحفاظ على الأوضاع المادية الثابتة[١]، وذلك في الأحوال التي تتوفر فيها حالة الاستعجال على نحو ما ذُكر آنفا. ومن هذا المنطلق قُضيَ بأنّ: "**قاضي الأمور المستعجلة يملك الحكم برد حيازة المستأجر للعين المؤجرة إذا أخرجه منها المؤجر بالقوة وبغير حق؛ لأنّ رد الحيازة في هذه الحالة ليس إلا إجراء سريعا مؤقتا، يرد حالةً إلى ما كانت عليه، وهو بهذه الصفة يدخل ضمن الأمور المستعجلة التي يُخشى عليها من فوات الوقت**"[٢]. ففي هذه الحالة فقط توافر – بالنسبة للعقار – شرطا الاستعجال ووقتية الإجراء معا وفي آن واحد، ويمكن القول باختصاص قاضي الأمور المستعجلة – بالنسبة لمصر– بنظر طلب استرداد الحيازة، شريطة توافر الشروط الستة السابقة، وتكاد هذه الصورة أن تكون الوحيدة. أما في اليمن فللمستأجر في هذه الصورة الحصول على الحماية القضائية المستعجلة عن طريق "*طلب منع التعرض وإزالة العدوان*" (مادة ٧/٢٤٠ مرافعات يمني)، لا عن طريق "طلب استرداد الحيازة"؛ لما سيأتي بيانه في المطلب التالي.

---

(١) محمد عبداللطيف: المرجع السابق، ص١٥٣.

(٢) مستعجل مصر: في ١٩٣٤/٣/١٥م، مجلة المحاماة، السنة ١٤، ص٧٦٩.

المطلب الثالث
مدى جواز استرداد حيازة العقار في اليمن بقضاء مستعجل

تبيّن من خلال ما سلف في المطلب السابق أنّ دعوى استرداد حيازة العقار هي في الأصل دعوى عادية وليست مستعجلة، وإذا كان المقنن المصري قد نظم أحكامها فلأنّه يحمي الحيازة في ذاتها، ومع ذلك لم ينص على اعتبارها من الدعاوى المستعجلة، كل ما هنالك أنّ الرأي الغالب في مصر– وإعمالا للمادة ٤٥ مرافعات[١]– يقول باختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظرها، متى توافر شرطا الاستعجال وعدم المساس بالموضوع، وحجتهم في ذلك "**أنّ هناك صورا من الاعتداء تستدعي الالتجاء سراعا إليه لدفع أذىً ظاهر أو ردّ تعدٍّ جائر لا ينجح لإسعاف المضرور فيها طرق التقاضي العادية**"[٢]. كما قيل أيضا في هذا الشأن: "**يختص القضاء المستعجل بالأمر برد الحيازة إلى صاحبها إذا كانت قد سلبت منه بالقوة أو بغير إرادته، وقد حُكم**[٣] **تطبيقا على ذلك بأن قاضي الأمور المستعجلة يملك الحكم برد حيازة المستأجر للعين المؤجرة إذا أخرجه منها بالقوة وبغير حق؛ لأنّ رد الحيازة في هذه الحالة هو إجراء سريع مؤقت يقصد به إلى رد الحالة إلى ما كانت عليه**"[٤].

وإذا كان لذي الشأن في هذه الحالة– وفقا للقانون المصري – حق الحصول على الحماية القضائية المستعجلة عن طريق طلب استرداد الحيازة، فإنّ ذلك مكفول له أيضا وفقا للقانون اليمني عن طريق "*طلب منع التعرّض المادي وإزالة العدوان*" (مادة ٧/٢٤٠ مرافعات)؛ ففي هذه الصورة (رد حيازة المستأجر للعين المؤجرة)، تكون شروط طلب رد العدوان وإزالة آثاره قد توافرت، ومن ثم فمن حق المستأجر– في اليمن – في هذه الصورة الحصول على الحماية المستعجلة، لكن عن طريق رفع دعوى بـ"طلب منع التعرض المادي وإزالة العدوان"[٥]، لا عن طريق "دعوى استرداد الحيازة" كما في

---

(١) **والتي تنص على أن :** "***يندب في مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بأصل الحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت...***".

(٢) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب : المرجع السابق، ص٩١٥.

(٣) محمد العشماوي ود. عبدالوهاب العشماوي: المرجع السابق، ج١، ص٢٦٨. وبهذا المعنى د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص١٩١.

(٤) مستعجل مصر في ١٩٤٣/٣/١٥م، مجلة المحاماة، السنة ١٧، ص٧٦٩ (أشار إليه محمد العشماوي ود. عبدالوهاب العشماوي: المرجع السابق، ج١، ص٢٦٩، هامش١).

(٥) **لذا أوردنا هذه الصورة – في المبحث السابق – ضمن الصور التي تواجه بطلب رد العدوان وإزالة آثاره** (راجع ص٢٣٨، البند "ثامنا").

مصر؛ لأنّ القانون المدني هنالك قد وضع لهذه الدعوى أحكاما واشترط لها شروطا لا وجود لها في القانون المدني اليمني. وحتى استرداد الحيازة بقرار وقتي من النيابة العامة – إعمالا للمادة (٤٤ مكرر) مرافعات مصري – ينبغي أن يكون وفقا لهذه الشروط عدا شرط الميعاد؛ أي رفعها خلال سنة من تأريخ سلب الحيازة[١].

ومن جهة ثانية: إذا كان الفقه والقضاء في مصر يرى جواز استرداد الحيازة عن طريق قاضي الأمور المستعجلة مباشرة، إن توافرت شروط اختصاصه، فذلك بالإضافة إلى الشروط الأخرى– آنفة الذكر– التي وردت بالنص عليها في القانون المصري، أمّا القانون المدني اليمني فقد خلا منها؛ لأنّ المقنن في اليمن لم يحم حق حيازة العقار بصورة منفصلة عن حق الملكية فيه، بدليل أنّ القانون المدني لم يتضمّن أي نصوص لتنظيم استرداد الحيازة، أمّا نصه في قانون المرافعات على "*طلب استرداد الحيازة*" ضمن المسائل المستعجلة (مادة ٧/٢٤٠)، فقد جاء – كما أسلفنا – عاما ومجملا، وبالتالي فإنّ تطبيقه على أرض الواقع سيؤدي إلى مخالفة صريحة للقانون المدني اليمني، وهو القانون الأولى بالتطبيق هنا.

ومن ناحية ثالثة: ولأنّ القانون اليمني لا يحمي الحيازة بمعزل عن الحق، فلابد للقاضي – لكي يفصل في دعوى استرداد الحيازة – أن يبحث طبيعة الحيازة وشروطها وصفاتها وسببها وماهية الفعل الذي قام به المدعى عليه وهل هو مالك أم غاصب، وتأريخ نشوء ذلك الفعل، وسببه وحقوق المدعى عليه على العقار. وكل هذا يتنافى مع ما يقتضيه القضاء المستعجل من سرعة، بل ويمثل مساسا بموضوع الحق المتنازع عليه وهو ملكية العقار، وبهذا يكون قد خالف أيضا قانون المرافعات نفسه؛ الذي يقرر أنّ القضاء المستعجل مجرد "*تدبير وقتي أو تحفظي في المسائل التي يُخشى عليها من فوات الوقت دون التعرض لأصل الحق*" (مادة ٢٣٨ مرافعات).

لذلك لا مجال لاسترداد الحيازة في اليمن بإجراءات القضاء المستعجل، وليس لمن سلبت حيازته سوى أن يتبع طريق دعوى المِلك العادية، ولا يعني ذلك أنّ لا حق له في الحماية القضائية المستعجلة، فهو يستطيع حماية حقه عن طريق رفع دعوى

(١) د. أحمد مليجي: موسوعة المرافعات، ج٤، ص٨٥٩..

مستعجلة بـ"*طلب منع التعرض المادي وإزالة العدوان*" (مادة ٧/٢٤٠ مرافعات) إذا توافرت شروطها على النحو السالف بحثه ؛ لكل هذا وحتى لا يؤدي استعمال "*طلب استرداد الحيازة*" إلى التعرض لأصل الحق، بحجة أنّ القانون لم يشترط لرد الحيازة وجود عدوان عليها، كما فعل بالنسبة لـ"*طلب منع التعرض المادي وإزالة العدوان*" ؛ نرى لزوم حذف الفقرة (٢) من المادة (٢٤٠) الخاصة بـ"طلب استرداد الحيازة"، اكتفاء بالفقرة (٧) منها.

المبحث الثاني
طلب إثبات الحالة
وطلب سماع شاهد

نظرا لاتحاد طلبي إثبات الحالة وسماع شاهد في كثير من الأحكام؛ فقد جمعناهما في مبحث واحد، مقسمين إياه إلى ثلاثة مطالب؛ نخصص **الأول** لطلب إثبات الحالة، **والثاني** لطلب سماع شاهد، **والثالث** لبيان الطبيعة القانونية لكل منهما في القانون اليمني، منوهين قبل ذلك إلى أنّ المقنن اليمني لم ينظم إجراءات أي من هذين الطلبين، كطلبين مستعجلين – كما فعل المقنن المصري – مقتصرا على مجرد ذكر اسم كل منهما في الفقرتين (١) و (٣) من المادة (٢٤٠) مرافعات. ومن جهة أخرى فقد تضمن قانون الإثبات اليمني من النصوص ما يُفهم منه ضمنا عدم جواز الحكم بهذه الطلبات عن طريق دعاوى مستعجلة؛ لهذا سنبحث هذين الطلبين (إثبات الحالة، سماع شاهد) ابتدأ وفقا للقانون المصري؛ لنخلص من ذلك إلى بحث مدى إمكانية اعتبارهما من مسائل القضاء المستعجل في اليمن.

المطلب الأول
طلب إثبات الحالة

تضمّن قانون المرافعات اليمني بيانا بما يمكن اعتباره من المسائل المستعجلة، ومنها "*طلب إثبات الحالة*" (مادة ٣/٢٤٠)، وفي ما عدا هذه الفقرة لا يوجد في قانون المرافعات ولا في قانون الإثبات اليمني، أيّة نصوص تنظم "إثبات الحالة" باعتباره من مسائل القضاء المستعجل.

أما في مصر فعلى العكس من ذلك؛ فقد نُظّم "إثبات الحالة" في قانون الإثبات المصري[1] تنظيما دقيقا؛ فنص في المادة (١٣٣) منه بأنّه: "*يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب مواجهة ذوي الشأن وبالطرق المعتادة من قاضي الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة، وتراعى في هذه الحالة أحكام المادة السابقة*"، والمادة المقصودة هنا هي المادة (١٣٢) التي تقرر أنّ "*للمحكمة أو لمن تندبه من قضاتها*

(١) الصادر بالقانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٧م وتعديلاته وأخرها بالقانون رقم (٧٦) لسنة ٢٠٠٧م.

حال الانتقال تعيين خبير للاستعانة به في المعاينة، ولها وللقاضي المنتدب سماع من يرى سماعه من الشهود وتكون دعوة هؤلاء للحضور بطلب ولو شفويا من كاتب المحكمة".

كما نص في المادة (١٣٤) من القانون ذاته على أنّه: "*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 على تقرير الخبير وأعماله. وتتبع القواعد المنصوص عليها في باب الخبرة*".

من خلال هذين النصين سنبحث في الفروع الخمسة التالية: المقصود بإثبات الحالة كطلب مستعجل، والاستعجال الذي يبرر إثبات الحالة بصفة مستعجلة، ووسائل إثبات الحالة، وشرط عدم التعرض لأصل الحق في إثبات الحالة، والفصل في طلب إثبات الحالة، كل ذلك وفقا للقانون المصري.

الفرع الأول
المقصود بإثبات الحالة

إثبات الحالة وصف لحالة راهنة، وتأكيد لوضع قائم، بأوصاف معينة. وبالتالي فإثبات الحالة– كإجراء قانوني– قد يكون إجراء وقتيا عاديا وهو الأصل، وقد يكون إجراء وقتيا مستعجلا[١]:

فيكون إجراء وقتيا مستعجلا: متى توافرت حالة الاستعجال المتمثلة في الخشية من فوات الوقت؛ وذلك لإثبات وقائع معينة يخشى زوال دليلها إذا ما اختلفت ظروف الحال، أو تأكيد معالم قائمة يمكن أن تتغير بمرور الزمن – طال أو قصر– فتضيع منها كل أو بعض الآثار الكائنة فيها[٢]، قبل عرض النزاع على قضاء الموضوع[٣].

---

(١) د. عبداللطيف هداية الله: ص١٤٦. ومصطفى مجدي هرجة: ج٣، ص٦٨ (مراجع سابقة).

(٢) محمد علي راتب ومن إليه: ص٥٨٠. محمد علي رشدي: ص٣٣٣. محمد عبد اللطيف: ص٦٧. حسن عكوش: ص٢٦١. مصطفى مجدي هرجة: ج٣، ص٥٩. د. أمينة النمر: ص٨٩. عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص٢٥٤. معوض عبدالتواب: ص٣١٨. د. عبداللطيف هداية الله: ص١٤٦، هامش٣. محمد منقار بنيس: ص١٠٨. عبدالله درميش: ص٥٥١. د. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: ص٣١٨ (مراجع سابقة). وأيضا د. محمد محمود إبراهيم: أصول المرافعات، ص٢٠٩. د. رمضان جمال كامل: شرح دعوى إثبات الحالة "معلقا عليها بأحدث أحكام محكمة النقض"، الطبعة الرابعة، المركز القومي للإصدارات القانونية/ دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية – المنيا، ص١١.

(٣) د. رمضان جمال كامل: المرجع نفسه.

ويكون إجراء وقتيا عاديا: إذا كانت الحالة المراد إثباتها لا خشية عليها من فوات الوقت، كمعاينة منزل أو عقار لمعرفة من يشغله، أو أرض لمعرفة من الزارع لها[١]، أو أن تكون الحالة المراد إثباتها غير قائمة أثناء تقديم طلب إثبات الحالة، كأن تكون معالمها قد انّدرستْ من قبل واختفت جميع آثارها، بحيث لم يعد لها أي كيان أو أثر ظاهر. ففي مثل هذه الأحوال لا يكون إثبات الحالة من المسائل المستعجلة؛ لعدم توفر شرط الاستعجال المبرر للحماية القضائية العاجلة[٢]، وبالتالي لا يبقى أمام ذي المصلحة إلا أن يثبت تلك الحالة أمام قاضي الموضوع بوسائل الإثبات المختلفة[٣].

ولمزيد من البيان بشأن المقصود بـ"*إثبات الحالة*" كطلب مستعجل، نورد هنا بعضا مما جاء في حيثيات حكم قديم للقضاء المستعجل بمصر[٤]، إذ يقول: "**إنّ للقاضي المستعجل أن يأمر بإثبات حالة يخشى عليها من ضياع معالمها إذا كانت قابلة للزوال سريعا، أو كانت عرضة للتغيير المستمر بحيث تضيع الآثار إذا انتظر المعنى بالأمر فيها مدة ما، لأنّ في إثبات تلك الحالة وضع حد لضياع الحقوق، وما دعوى إثبات الحالة في الواقع إذا قام بها الخبير إلا كالصورة يقوم بها شخص فني أقدر على تغيير وإثبات وجوهها بشرط توافر الاستعجال وعدم المساس بالحقوق الموضوعية للطرفين، وحتى بالنسبة للاستعجال قد توسع بعض الشرّاح في إثبات الحالة، فقالوا أنه يجوز إثباتها في غير الاستعجال باتفاق الخصوم أمام القضاء المستعجل مادام لا يوجد ضرر من ذلك. وحيث أنه وقد أصبح الخوف على زوال أثر المعالم حافزا وداعيا للقضاء المستعجل في بعض الأحايين إلى أن يغض الطرف، ولو رفعت دعوى إثبات الحالة المستعجلة أمام محكمة غير التي كان يجب أن ترفع أمامها الآن، لأن الانتظار برفع الدعوى المستعجلة أمام محكمة مستعجلة أخرى من شأنه أن يجعل إجراء إثبات الحالة إجراء عديم الفائدة معدوم الأثر إذا زالت الآثار. وحيث أن دعوى إثبات الحالة هي في الواقع إثبات الضرر أصلا دون تحديد نتائجه ومعرفة محدثه أو المتسبب فيه**

---

(١) محمد عبد اللطيف: ص٦٧. د. عبداللطيف هداية الله: ص١٤٦. عبدالله درميش: ص٥٥٢ (مراجع سابقة).

(٢) د. رمضان جمال كامل: ص١٢. محمد عبد اللطيف: ص٦٧. عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص٥٤. د. عبداللطيف هداية الله: ص١٤٦. عبدالله درميش: ص٥٥٢ (مراجع سابقة).

(٣) حسن عكوش: ص٢٦١. د. عبداللطيف هداية الله: ص١٤٧، هامش٤ (مراجع سابقة). **وإثبات الحالة في هذه الصور ليس موضوع بحثنا هنا.**

(٤) مستعجل إسكندرية: صادر في الدعوى رقم ٣٦ لسنة ١٩٤١م (أورده محمود عاصم: المحيط في القضاء المستعجل، ج١، ص٣٧١).

أو المسئول عنه، وهي في الأصل توجه ضد من يظهر أنه يقف عقبة كأداء في سبيل إزالة معالم الضرر وقد توجه دون تحديد علاقة السببية بين الخطأ والضرر لأن في ذلك مساسا بالموضوع، وأنّه إن توسعَ القضاء المستعجل على خلاف الأصل فأبدى أحكامه على أساس التوسيع في بيان كيفية نوع الضرر ومن أين وقع ومن أين صدر، وأنّه وإن كان الأمر كذلك؛ ففيه التزيد وليس هذا التزيد بمؤثر على دعوى الموضوع في شيء. وحيث أنّه إذنْ – وتبعا لما سبق بيانه– يجوز القول بأن إثبات الحالة مرجعها إلى الإجراءات التحفظية المؤقتة التي لا تؤثر على دعوى الموضوع في المستقبل، وليس فيها من ضرر حتى ولو وجهت ضد خصم فيه شبهة الخصومة أو احتمال لها...".

الفرع الثاني
الاستعجال الذي يبرر إثبات الحالة بإجراءات القضاء مستعجل

تبين مما سلف أنّ للاستعجال – الذي يبرر الحماية المستعجلة هنا – عدّة صور، نستعرض أبرزها في ما يلي من بنود.

أولا: أن تكون الحالة عرضة للتغير أو الزوال:

ففي هذه الصورة تتحقق الخشية من فوات الوقت، سواء كان التغير والزوال **بفعل الزمن والعوامل الطبيعية**، كعقار يخشى سقوطه لتقدير مدى الخطر الناجم عن استمرار ساكنيه في شغله[1]. **أو بحكم طبيعة الشيء محل الإثبات**، كبضائع معرضة للتلف لتقدير قيمتها في حينه، أو بضاعة خاضعة أثمانها لتقلبات أسعار السوق كالمحاصيل الزراعية[2]. **أو بفعل الإنسان**؛ كعقار يريد مالكه هدمه لمعرفة مدى تأثير ذلك على العقارات المجاورة[3].

ثانيا: أن يُخشى أن تضيع كل أو بعض آثار ومعالم الحالة:

كإثبات حالة بضائع وردت معطوبة بغية مطالبة شركة التأمين لاحقا بالتعويض[4]. أو ندب خبير لإثبات حالة العقار المؤمن عليه ضد الحريق – عند حصوله – لإثبات وقوع الحريق، وسببه، والمصاريف اللازمة لإصلاحه، ومقدار التعويض الواجب

(١) محمد عبد اللطيف: ص٦٨. د. عبداللطيف هداية الله: ص١٤٧. محمد منقار بنيس: ص١٠٩(مراجع سابقة).
(٢) عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: المرجع السابق، ص٥٤.
(٣) محمد عبد اللطيف. د. عبداللطيف هداية الله (المراجع نفسها).
(٤) محمد عبد اللطيف. د. عبداللطيف هداية الله. محمد منقار بنيس (المراجع نفسها).

دفعه[١]، أو إثبات حالة أعيان تحت إدارة وكيل (ومن في حكمه)[٢] يخشى تغير معالمها؛ لمعرفة ما لحقها من خلل أو تلف بسبب سوء إدارة الوكيل المعزول[٣]، أو إثبات حالة سلع أو محصولات زراعية لحقها غرق أو حريق؛ لتقدير الأضرار الناجمة عنه[٤]. وكذا إثبات حالة العين التي يشغلها طالب الإثبات، إذا كان عرضة لإجراءات إدارية تستهدف إخراجه منها، خشية اختفاء الأدلة المادية التي يعتقد أنّ من شأنها إثبات حقوقه[٥].

ثالثا: أنّ يكون في بقاء المعالم المراد إثباتها مدة من الزمن ضرر من شأنه أن يلحق ضررا بصاحب الشأن[٦]:

كإثبات حالة سيارة ومعاينة الأضرار اللاحقة بها وقيمتها[٧]، فمع أنّ التلف لن يتغير بمضي الزمن إلا أنّ ضررا يلحق صاحب السيارة إذا تأخر إثبات الحالة، إذ ستتعطل السيارة أو يرغم صاحبها على استعمالها بحالتها المشوهة، وفي الحالتين ثمّة ضرر يعود عليه، مما يتوافر معه الاستعجال المبرر لإثبات حالة سيارته؛ لتحديد مدى العطل والضرر الذي أصابها جراء الحادث[٨].

ومن ذلك: إثبات حالة عقار في طور البناء توقفت أعمال البناء فيه؛ لتقدير مدى الضرر – لاحقا – الذي أصاب صاحبه من عدم إتمام البناء، أو إثبات حالة مبنى لبيان

---

(١) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص٩٥٩.

(٢) **ممن يتولون الإدارة بالنيابة عن الغير؛ كالوصي وناظر وقف والحارس ومدير الشركة والمصفي.**

(٣) استئناف مختلط: في ١٩٢٣/٦/٢٣م، المجموعة، ج٣٥، ص٥٠٧.

(٤) د. عبداللطيف هداية الله: ص١٤٧. محمد منقار بنيس: ص١٠٩. د. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: ص٣١٨ (مراجع سابقة).

(٥) **لأنّ القضاء المستعجل في مصر– ونحوها من الدول ذات القضاء المزدوج – جزء من القضاء العادي، فإنّه لا يختص بإثبات الحالة في هذه الصورة. أمّا في الدول ذات القضاء الموحد كاليمن فله ذلك. كما قضى في الجزائر بجواز اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة** (المجلس الأعلى الجزائري: بتاريخ ١٩٨٢/٦/٢٦، ورقم ١٨١، في القضية الإدارية رقم ٢٩٩٣٥، المجلة العربية للفقه والقضاء: العدد ٨، ص١٥٩).

(٦) د. عبداللطيف هداية الله: المرجع السابق، ص١٥٠.

(٧) مستعجل مصر: في ١٩٣٧/١٢/٨م، مجلة المحاماة، السنة ١٨، ص٣٧٧. ومستعجل الإسكندرية: في ١٩٥٠/٤/١٩، مجلة التشريع والقضاء، السنة ٢، ص٣٠٣. كما قضت بهذا محكمة استئناف القاهرة: بتأريخ ١٩٧٩/٦/٢١م في الدعوى المستعجلة رقم ١٩٧٩/٨٦٨. ومستعجل القاهرة: بتأريخ ١٩٧٩/١١/١٣م، في الدعوى رقم ١٩٧٩/٥٤٩٩ (أشار إليهما مصطفى هرجة في المرجع السابق، ص٦٢). ومحكمة استئناف الدار البيضاء: بتاريخ ١٩٨٣/١٢/٦ ورقم ١٥٥٩، في القضية التجارية المستعجلة رقم ٨٣/٩٣٨ (أشار إليه د. عبداللطيف هداية الله: المرجع السابق، ص١٤٧، هامش٦).

(٨) د. عبداللطيف هداية الله: ص١٥٠. محمد منقار بنيس: ص١١٠ (مراجع سابقة). وبهذا المعنى د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص٨٩.

الأضرار التي أصابته جراء سقوط المنزل المجاور له[١]، أو الكشف على عامل أصيب أثناء العمل لتتحدد لاحقا مدّة العلاج، وما إذا كان سينجم عن الإصابة عجز كلي أو جزئي[٢]. أو إثبات حالة مبيع لظهور عيب فيه عند استلامه، فإذا لم يفعل المشتري ذلك في حينه لا يمكنه الرجوع لاحقا على البائع[٣].

رابعا: أن تكون ثمّة خشية من تفاقم الضرر:

فقد قُضِيَ بأنّ الاستعجال يتوافر في دعوى إثبات الحالة في كل حالة يقصد منها تقدير قيمة كل ضرر يُخشى تفاقمه بحيث لا يمكن إصلاحه مستقبلا[٤]. كندب خبير لإثبات حالة جسم إنسان مريض للتحقق لاحقا من مدى مطابقة العملية التي أجريت عليه لأصول الجراحة، وتحديد وجه الخطأ الذي ارتكبه الطبيب الجراح، وبيان العلاج اللازم لمنع تفاقم الضرر المترتب على هذا الخطأ[٥]. أو لإثبات حالة الشخص المؤمِن على نفسه ضد المرض أو العاهة – عند حصول ذلك – لمعرفة الإصابة الموجودة به، ليتم البت لاحقا في ما إذا كانت عاهة من عدمه وماهيتها ومدى تأثيرها على عمله[٦].

ففي أي من الصور السابقة يجوز لصاحب المصلحة – حالّةً كانت أو محتملة – رفع طلب مستعجل بإثبات الحالة. ولأنّ الاستعجال معيار مرن جدا، فإنّ الحالات التي تدخل تحت كل صورة من الكثرة بحيث يصعب حصرها، فهي تختلف باختلاف الحالة المطروحة أمام القاضي في الأمور المستعجلة، فهو وحده دون غيره من يملك تقدير وجود خشية من فوات الوقت من عدمه[٧].

---

(١) مستعجل المنصورة: بتأريخ ١٩٧٨/٨/٢٠م، في الدعوى رقم ١٩٧٨/١٩٩ (أشار إليه مصطفى هرجة: المرجع السابق، ص٦٢م).

(٢) محمد عبد اللطيف: المرجع السابق، ص٦٨. ود. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص٩٠.

(٣) محمد منقار بنيس: المرجع السابق، ص١١٠.

(٤) استئناف القاهرة: بتأريخ ١٩٨٢/١٠/١٧م، في القضية المستعجلة رقم ١٩٨٢/١٢٩٧ (أشار إليه مصطفى هرجة: المرجع السابق، ج٣، ص٦٦).

(٥) محمد عبد اللطيف: المرجع السابق، ص٦٨. ود. عبداللطيف هداية الله: المرجع السابق، ص١٤٧.

(٦) محمد علي راتب ومن إليه: المرجع السابق، ص٩٥٩. وقد أشير فيه إلى أحكام صادرة بهذا الشأن من القضاء الفرنسي: حكم محكمة النقض الفرنسية في ١٢ فبراير ١٨٨٩. وحكم محكمة راون في ٩ أغسطس ١٨٩٣.

(٧) راجع محمد علي رشدي: المرجع السابق، ص٣٣٣.

وبصفة عامّة فإنّ القاسم المشترك بين جميع الصور والحالات السابقة يتمثل في **الخشية من فوات الوقت قبل طرح النزاع أمام القضاء في شكل خصومة موضوعية**[1]، فإذا قامت مثل هذه الخشية جاز اتباع إجراءات التقاضي المستعجلة، وإلا فلا مبرر للجوء إلى القضاء المستعجل؛ لانعدام شرط الاستعجال، ولا يبقى أمام ذي الشأن سوى رفع دعوى موضوعية بأصل الحق المتنازع عليه، وإثبات الحالة بالطرق العادية[2].

هل يشترط لإثبات حالةٍ، وجود نزاع قائم[3] عند تقديم طلب إثباتها؟

لقد كان هذا الموضوع مثار جدل فقهي وقضائي:

ففريق يرى[4]: أنّ إثبات الحالة يجب أن يكون دليلا أساسيا لنزاع حال معين أو مُزمع طرحه أمام القضاء (كخصومة)؛ ومن ثَمَّ لا يجوز إثبات حالةٍ أو أمر مستقبل لم يقع؛ لأنّ شرط الاستعجال لا يتوفر في أمر لم يقع بعد، فضلا عن أنّه يشترط لقبول الدعوى المستعجلة بطلب إثبات الحالة أن يكون لرافعها مصلحة محققة حالية أو محتملة في اتخاذ إجراء مؤقت عنه. كما أنّ القانون لم ينص على أن يكون إثبات الحالة على سبيل المشورة أو الفتوى، وعليه فليس للقاضي في الأمور المستعجلة ندب خبير لتحقيق ما إذا كانت أعمالا معينة تصلح لرفع دعوى موضوعية أمام المحكمة[5]، أو لبيان الطرق والوسائل التي يمكن بها منع ضرر احتمالي مقصود في مخيلة مقدم الطلب، أو لمعرفة ما إذا كان لطالب الإثبات الحق في رفع دعوى تعويض عن أمر معين.

---

(١) راجع محمد عبد اللطيف: المرجع السابق، ص٦٧.

(٢) **فقد قُضي بأنّه: إذا كانت الحالة المطلوب إثباتها لا يخشى عليها من التغيير أو الزوال بمرور الوقت أو كانت حالة قديمة أو مستقلة تقوم على بحث المستندات والأوراق فلا محل لإثباتها عن طريق القضاء المستعجل؛ إذ لا خطر ولا استعجال يدعو إلى الاحتكام إليه دون القضاء العادي** (مستعجل إسكندرية الوطنية: في ١٩٣٦/٩/٢٤م، مجلة المحاماة، السنة ١٧، ص٣٣، رقم ١٥٩).

(٣) **المقصود هنا النزاع بمعناه العام وليس الخصومة القضائية.**

(٤) محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب: ص٥٨١. ومصطفى مجدي هرجه: ج٣، ص٦٩ (مراجع سابقة). وقد نُسب هذا الرأي لمارينياك أيضا: ج٢، ص١٩٨، فقرة ٣٠٤ (راجع محمد عبد اللطيف: المرجع السابق، ص٧٠، هامش١). كما نُسب إلى مارنياك وكيريه (راجع محمد على راتب وآخرين: المرجع السابق، ص٥٨٥، هامش٢).

(٥) مستعجل مصر: في ١٩٣٢/٨/١٠م، مجلة المحاماة، السنة ١٣، ص٧٥٥.

بينما ذهب رأي آخر[1] إلى جواز إثبات حالٍ لتحصيل دليل آجل تمهيدا لنزاع في المستقبل ؛ لأن طلب إثبات الحال هنا لا يعتبر دعوى بالمعنى الصحيح ، بل هو إجراء يوفر للطرفين حلا سريعا مؤقتا لا يمس صميم الحق ، وأنّ النظر القانوني الحديث قد اتجه إلى حماية الحق المحتمل ، إذا كان الغرض من إثبات حالةٍ هو الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه[2] ، كما أنّ ثمة حالات معينة إذا لم تُثبت مباشرة ، استحال بعد ذلك استنباط الدليل منها ، لتوافر حالة الاستعجال ، وإذا رفعت الدعوى الموضوعية بعد ذلك أمكن الاستناد إلى إثبات الحالة الذي تم حينها[3] . وفي كل الأحوال إثبات الحالة هنا ليس إلا إجراء من إجراءات الإثبات الموصلة إلى الحقيقة والتي يجوز الامتناع عن الأخذ بها من محكمة الموضوع ؛ إذ ليس لها قوة الشيء المقضي به. وهذا ما ذهب إليه أغلب الفقه والقضاء في فرنسا[4] ، وعلى هذا الأساس يجوز للقاضي في الطلبات المستعجلة إثبات حالة : ندب أحد الأطباء لفحص القوى العقلية لشخص ؛ للتأكد من سلامتها أو ضعفها قبل أن يدركه الموت ، تمهيدا لإلغاء بعض التصرفات إذا ثبت اختلال قواه العقلية[5] . أو لإثبات حالة العين المؤجرة أثناء قيام العقد ، إذا ادعى المؤجر أنّ المستأجر أحدث بها

---

(١) محمد علي رشدي : ص٣٥٤. وحسن عكوش : ص٢٧٦. وعز الدين الدناصوري وحامد عكاز : ص٢٥٧. ود. عبداللطيف هداية الله : ص١٤٩. ود. رمضان جمال كامل : ص٢١ وما بعدها (مراجع سابقة). وبالمعنى نفسه د. أمينة النمر : مناط الاختصاص ، ص٩٠.

(٢) يقول المستشار محمد على راتب ومن إليه ردا على هذا : "**أمّا الاستشهاد على نية المشرّع في هذا المقام بنص المادة الثالثة من قانون المرافعات الجديد التي أجازت قبول الدعاوى المستندة إلى المصلحة المحتملة فهو مردود بأنّه لا يكفي لتوافر شروط المادة المذكورة مجرد احتمال المصلحة في ذهن المدعي بل يتعيّن أن يكون لهذا الاحتمال مظهر جدي...**". وهو مصيب في هذا ، بيد أنّ المادة (١٣٣) من قانون الإثبات المصري قد حسمت الأمر بشكل لا يدع مجالا للخلاف بشأن قصد المقنن ، ولعل رأيه – بعدم جواز إثبات حالةٍ أو أمر مستقبل لم يقع– كان سابقا على نص المادة (١٣٣) من قانون الإثبات ؛ فالطبعة الخامسة لكتاب "قضاء الأمور المستعجلة" الذي بين أيدينا ، قد صدرت في أكتوبر ١٩٦٨م ، بينما صدر قانون الإثبات الحالي في مايو من نفس العام ، وكان المستشار محمد علي راتب حينها قد توفى رحمه الله قبل ذلك ؛ إذ جاء في بعض المباحث التي تضمنتها هذه الطبعة ما نصّه : "**كتب هذا المبحث كتابة مغايرة لما كان عليه الوضع بالمؤلف الأصلي للمرحوم الأستاذ محمد علي راتب ، ونواته بعض بنود ذلك المؤلف**" (راجع ص٩٧٥ ، هامش٣).

(٣) راجع محمد علي رشدي : المرجع السابق ، ص٣٥٤.

(٤) راجع بهذا الشأن محمد علي رشدي ص٣٥٤. ود. عبداللطيف هداية الله : ص١٤٩(مراجع سابقة).

(٥) استئناف مختلط : في ١٩٠٦/١١/٧م ، المجموعة ، ج١٩ ، ص٤. **ونرى أنّ هذا إنّما يجوز بموافقة الشخص المراد إثبات حالته ؛ وإلا كان فحصه اعتداء على حريته الشخصية ، شأنه شأن إثبات البكارة والحمل المستكنّ ، على نحو ما سيأتي بيانه.**

تلفا، تمهيدا لرفع دعوى بفسخ عقد الإيجار أو لمطالبة المستأجر بالتعويض إذا ثبت أنّ ضررا جسيما قد أصاب المؤجر بسبب إساءة استعمال العين. وبهذا قضت المحاكم في فرنسا منذ وقت مبكر[1]، وقد قُيد جواز إثبات الحالة هنا بحالة ما إذا كانت جهة الإدارة التي قامت بنزع الملكية، قد باشرت العمل في العقار محل الإثبات، دون انتظار لانتهاء إجراءات نزع الملكية؛ فهنا قد توافر شرط الاستعجال الذي يبرر تدخل قاضي الأمور المستعجلة[2].

وبتأمل كلا الرأيين سالفي الذكر يبدو لنا أنّ الخلاف بين فقهاء وشرّاح القانون في مصر يكاد يكون جدليا؛ بدليل أنّ كل رأي قد أورد أمثلة على رأيه، مختلفة عما أورده الآخر، وكأنّ كل رأي يقصد – بالأمر المستقبل الذي لم يقع – مقصداً مغايراً لما يقصده الآخر، ومما يؤكد ذلك أنّ أيّا ممن تبنوا هذا الرأي أو ذاك، متفقون على لزوم توافر شرط الاستعجال في جميع طلبات إثبات الحالة[3]، والخشية الحقيقية من فوات الوقت لا يمكن أن تقوم – عقلا – إلا بشأن شيء موجود أو أمر قائم؛ لأنّ إثبات الحالة هو "وصف لحالةٍ راهنة للشيء محل الإثبات".

وعليه فالاحتمال والاستقبال ليس للحالة المراد إثباتها، وإنّما لقيام النزاع أو الخصومة بشأن أصل الحق في الشيء المراد إثبات حالته، والقانون واضح وصريح بهذا الشأن؛ إذ أنّه يقرر قبول الدعوى ولو كانت مصلحة المدعي محتملة " *إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه*" (مادة ٧٥ مرافعات يمني، و٣ مرافعات مصري)، وإعمالا لهذا النص فقد صرّح المقنن في مصر– دون اليمن– بجواز طلب إثبات الحالة لكل من "*يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء*" (مادة ١٣٣ إثبات مصري).

---

(١) محكمة باريس: في ١٨ يوليو ١٨٥٦م. ومحكمة كولمار: في ١ أغسطس ١٨٦٠م (أشار إلى هذه الأحكام محمد علي رشدي: المرجع السابق، ص٣٥٦ وص٣٦٣. ومصطفى مجدي هرجة: المرجع السابق، ج٣، ص٦٨).

(٢) يراجع مصطفى مجدي هرجة: ج٣، ص٦٨. وعز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص١٦٩ (مراجع سابقة).

(٣) **إذا كان المستشار محمد علي رشدي قد حبذ ما جرت عليه بعض المحاكم الفرنسية – من إثبات للحالة في غير أحوال الاستعجال – إذا اتفق على ذلك طرفا الخصومة، فلا يعني ذلك – في رأينا– أنّه لا يقول بالاستعجال كشرط لإثبات الحالة، كل ما هنالك أنّه يرى: أنّ الاستعجال "معيار مرن لا نهاية لمرونته... بفضل ما للقاضي من سلطة عليا لتقدير الاستعجال لا تخضع لرقابة محكمة النقض**" (راجع كتابة قاضي الأمور المستعجلة، المرجع السابق: ص٣٣٣).

يُفهم من كل ذلك: أنّه لا يشترط لإثبات حالة ما أن تكون ثمّة خصومة ولا حتّى نزاع بشأن أصل الحق بين طرفي الدعوى المستعجلة بإثبات الحالة؛ إذ أنّ **الحكمة والقصد من طلب إثبات الحالة، هو توفير دليل فيما لو نشب نزاع في المستقبل واضطر ذو الشأن إلى اللجوء للقضاء برفع دعوى بشأن أصل الحق**، على هذا الأساس يجب على القاضي أن يقضي بإثبات الحالة دائما، كلما قدّر توافر الاستعجال (الخشية من فوات الوقت)، دون أن تكون له سلطة في تقدير حقوق أي من الطرفين قِبل الآخر، ومدى جدية النزاع بينهما[1]. أمّا قول البعض[2]: **بأنّ على القاضي قبل الحكم – بصفة مستعجلة – أن يبحث مدى جديّة النزاع بحجة "أنّ المبادئ القانونية الحديثة التي اتجهت إليها محكمة النقض وسعت بذلك دائرة اختصاص القضاء المستعجل ودعمت سلطانه حتى أصبح له أن يتغلغل في صميم موضوع النزاع لا ليحكم فيه بل ليضفي حمايته المؤقتة لمن رجحت كفته"**[3]؛ فقول لم يجانب الصواب، لكنّه يصدق على أي من الطلبات المستعجلة، عدا طلب إثبات الحالة؛ إذ يظهر بجلاء من نصوص القانون خلاف ذلك؛ فقوله: "*يخشى زوال دليله عند النزاع فيه*" (مادة ٣ مرافعات مصري)؛ يعني أنّ النزاع فيه لم يقع بعد. وقوله: "*يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء*" (مادة ١٣٣ إثبات مصري)؛ يعني أنّ المسألة احتمالية صرفة؛ فالمراد بإثبات الحالة مجرد تهيئة دليل وإثبات لواقعة مادية معينة على محل بعينه، هذا المحل – عقارا كان أو منقولا – قد يصبح محل نزاع وقد لا يصبح، وحتى إذا قام نزاع بشأنه، فقد يعرض هذا النزاع على القضاء وقد يُحل وديّاً؛ فكيف يستساغ في ظرف كهذا أن يطلب من القاضي بحث جدّية النزاع!!! فالمناط إذَنْ هو قيام الخشية من فوات الوقت، وهذا أمر يقدره القاضي في كل حالة بحسبها.

---

(١) محمد علي رشدي: المرجع السابق، ص٢٨٠.

(٢) حسن عكوش: المرجع السابق، ص٢٧٨.

(٣) **لم يُشر إلى أي من أحكام النقض التي تضمنت تلك المبادئ. ولا شك أنّ مثل هذه الأحكام موجودة وبكثرة، لكن ظننا الغالب أنّها لن تكون بخصوص دعاوى إثبات الحالة المستعجلة.**

الفرع الثالث
وسائل إثبات الحالة

إثبات الحالة: **وصف للحالة الراهنة للشيء محل الإثبات**، ويتم بإحدى وسيلتين؛ هما المعاينة، والخبرة، على ما سنبينه في ما يلي:

الوسيلة الأولى: المعاينة:

وتتم المعاينة بانتقال القاضي الذي ينظر الدعوى – أو من يُندب لذلك من قضاة المحكمة أو المحاكم الأخرى – لنظر ومعاينة الشيء المراد إثبات حالته (مادة ١٦٠ إثبات يمني، و ١٣١ إثبات مصري)، ويحرر بذلك محضرا يثبت فيه ما شاهده في المعاينة[١].

ويجوز للقاضي أثناء قيامه بالمعاينة أن يستعين بخبير (عدل) أو أكثر (مادة ١٦٠ إثبات يمني، و١٣٣ إثبات مصري)، ويقتصر دور الخبير هنا على مساعدة القاضي في القيام بمهمة المعاينة، كأن يبين له حدود العقار المراد معاينته[٢]، ومع ذلك يبقى الدليل المستفاد من هذه الحالة "**معاينة**"، وليس "**خبرة**"؛ أي أنّ قاضي الموضوع – سواء كان هو من قام بالمعاينة أو غيره من القضاة – سيستند في حكمه على هذه المعاينة باعتبارها دليلا مستقلا من أدلة الإثبات يختلف عن دليل الخبرة، غير أنّ إثبات الحالة عن طريق المعاينة من قبل القاضي مسألة نادرة الحدوث جدا، وإن لجأ إليها القاضي فيكون ذلك في حالات لا يحتاج إثباتها إلى خبرة فنية[٣]، فإن رأى ذلك وجب عليه إصدار قرار بذلك يبين فيه يوم وتأريخ الانتقال، والنطق به في الجلسة، بل إنّ القانون المصري قد رتب البطلان على مخالفة هذا الوجوب بنصه على أنّه: "*يجب إعلان الأوامر الصادرة بتعيين تأريخ إجراء الإثبات وإلا كان العمل باطلا...*" (مادة ٥ إثبات مصري). وللقاضي أثناء المعاينة سماع شهادة الموجودين بعد تحليفهم اليمين، كما أنّ له – إذا لزم الأمر – استدعاء من غاب من الشهود، ولو بطلب شفوي من كاتبه (مادة ١٣٢ إثبات مصري). كما أنّ له – في هذه الأحوال – سماع أقوال الأطراف وملاحظاتهم.

---

(١) د. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: ص٣١٨.

(٢) **وهو ما يعرف في اليمن بـ"التروية"؛ اشتقاقا من الفعل "رأى"، يقال: أراه الطريق؛ أي دله عليها.**

(٣) عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: المرجع السابق، ص٢٧٢.

الوسيلة الأخرى: الخِبـرة:

وهـي قيـام القاضـي بنـدب خبير لوصـف الحالـة القائمـة[١] في المسـائل الـتي يقتضـي الأمر فيها تخصص فني مُعيّن ؛ كالطب والمحاسبة والهندسة، ونحو ذلك، وبما أنّ الخبرة دليل من أدلة الإثبات ؛ فمن الطبيعي الاستعانة بالخبراء متى اقتضى الأمر ذلك، في أي من الخصومات المستعجلة – وعلى النحو الذي يتم في الخصومات الموضوعية – باستثناء مسألة "إثبات الحالة" ؛ فالاستعانة فيها بخبير يتم، ولكن بشكل مختلف عن غيرها، أي بما يتناسب وطبيعة القضاء المستعجل، ويتجلى هذا الاختلاف من وجهين:

أولهما: أنّ ندب القاضي للخبير في "إثبات الحالة"، لا يكون إلا بناء على طلب مباشر من صاحب الشأن، أمّا في المسائل المستعجلة الأخرى، فيتم تكليف الخبير بقرار من القاضي يصدره في الجلسة بعد مواجهة الطرفين، ولو لم يطُلب منه ذلك.

والآخر: أنّ نطاق مهمة الخبير في المسائل المستعجلة الأخرى – غير إثبات الحالة– أوسع ؛ فلا تنحصر في نقل مشاهداته، بل عليه أن يقوم بجمع المعلومات، والبحث في الحجج والأوراق المقدمة له من الخصوم، وأن يحقق بشأن ذلك كله، وأن يدلي – من خلال كل ذلك – برأيه الخاص[٢]، أمّا في "إثبات الحالة" فإنّ نطاق مهمة الخبير أضيق ؛ فالأصل المتفق عليه أنّ تقتصر مهمته على تسجيل وقائع مادية، دون تدقيق أو تحقيق خارجي، أو تقويم، وبدون إبداء رأي خاص، وإن كان له أن يضمّن تقريره ملاحظات عامة يستنتجها مباشرة من تلك الوقائع[٣]. وإذا كان هذا هو الأصل إلا أنّ البعض يرى أنّ تطبيق هذا الأصل تطبيقا دقيقا يعنى "أن تقتصر مأمورية الخبير على مجرد إثبات الحالة، وبذلك يؤدي دورا سلبيا تؤديه آلة التصوير الشمسية، فيثبت الضرر دون أن يستطيع تحديد نتائجه ولا المسئولية عنه"[٤].

ومن هذا المنطلق فإنّ القضاء في مصر قد جرى على توسيع مهمة الخبير، بحيث تتسع لبحث مدى الضرر الذي أصاب أحد الطرفين، والمبلغ اللازم لتعويضه، توطئة لرفع النزاع إلى قضاء الموضوع، وذلك اختصارا للوقت والإجراءات، وحتى لا

(١) د. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: ص٣١٩.
(٢) د. عبداللطيف هداية الله: المرجع السابق، ص١٥٠.
(٣) د. عبداللطيف هداية الله: المرجع نفسه. وبهذا المعنى محمد عبداللطيف: المرجع السابق، ص٧٣.
(٤) محمد علي رشدي: المرجع السابق، ص٣٣٤.

يضطر المضرور إلى طلب ندب خبير مرة أخرى[١]. ويرى البعض[٢]: أنّه يجوز للخبير هنا – إذا كانت ثمّة ضرورة تدعو لذلك – سماع شهود أو الاستعانة بآراء بعض الفنيين؛ كحالة إثبات حريق أو تصادم سيارة أو سقوط عقار، ودقّ على الخبير معرفة سبب الحادث، إذا صرّح له القاضي بذلك. وعليه وكما يقول المستشار رشدي: "فإنّ الصفات في إثبات الحالة – بأمر يصدره قاضي الأمور المستعجلة – تكاد شيئا فشيئا تصبح مماثلة للصفات التي تتوافر في الأمر الذي يصدره قاضي الموضوع بإثبات الحالة؛ ففي سبيل تحقيق مصلحة الطرفين تتقهقر نظرية الوقتية (La notion de provisoyre) أمام نظرية الاستعجال، على أنّ إثبات الحالة بهذا المعنى الواسع لا تترتب عليه في العمل أيّة نتائج لا تقبل الإصلاح؛ لأنّه ليس إلا إجراء مؤقتا لا يمس أصل الحق ولا يقيد قاضي الموضوع[٣]؛ إذ المفروض دائما أن يؤدي أمر قاضي الأمور المستعجلة إلى جمع استدلالات مادية محضة وإبداء رأيٍ، لمحكمة الموضوع قبوله أو رفضه؛ فلا يجوز له أن يُعين له [أي للخبير] سبيلا آخر لإثبات الحق موضوع النزاع بين الطرفين، يكون أساسا لمعاينة الخبير؛ لأنّ في ذلك مساسا بالموضوع"[٤].

هذا وبما أنّ المقنن المصري – خلافا لليمني– قد نظم أحكام إثبات الحالة باعتبارها إحدى حالات القضاء المستعجل– بما سلف ذكره من نصوص في بداية هذا المطلب– لهذا كان من الطبيعي أن يبيّن وبدقة إجراءات استعانة القاضي في الأمور المستعجلة بالخبراء، مختتما المادة (١٣٤) من قانون الإثبات – سالفة الذكر– بقوله: "... *وتتبع القواعد المنصوص عليها في باب الخبرة*". وقصده بهذه القواعد ما نصت عليه المادة (١٤٠) من القانون ذاته بأنّه: " *للخبير خلال الخمسة الأيام التالية لتأريخ تسلمه صورة الحكم من قلم الكتاب أن يطلب إعفاءه من أداء مأموريته ولرئيس الدائرة التي عينته أو القاضي الذي عينه أن يعفيه منها إذا رأى أنّ الأسباب التي أبداها مقبولة. ويجوز*

(١) مصطفى هرجة: ج٣، ص٧١. وبهذا المعنى عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص١٨١ (مراجع سابقة).
(٢) محمد عبداللطيف: المرجع السابق، ص٧٥.
(٣) محكمة النقض الفرنسية: في ٢٥ يوليه ١٩٣٤ (La Sem. Jur.) عدد ٤ نوفمبر ١٩٣٤، ص١٠٢٨.
(٤) محمد علي رشدي: المرجع السابق، ص٣٣٦.

في الدعاوى المستعجلة أن تقرر المحكمة في حكمها نقص هذا الميعاد، فإن لم يؤد الخبير مأموريته ولم يكن قد أعفي من أدائها جاز للمحكمة التي ندبته أن تحكم عليه بكل المصروفات التي تسبب في إنفاقها بلا فائدة وبالتعويضات إن كان لها محل وذلك بغير إخلال بالجزاءات التأديبية".

وكذا نص في المادة (١٤٦) بأنّ: "*على الخبير أن يحدد لبدء عمله تاريخا لا يتجاوز الخمسة عشر يوما التالية للتكليف المذكور في المادة ١٣٨، وعليه أن يدعو الخصوم بكتب مسجلة ترسل قبل ذلك التأريخ بسبعة أيام على الأقل يخبرهم فيها بمكان أول اجتماع ويومه وساعته. وفي حالات الاستعجال يجوز أن ينص في الحكم على مباشرة العمل في الثلاثة الأيام التالية لتأريخ التكليف المذكور على الأكثر وعندئذ يُدعى الخصوم بإشارة برقية ترسل قبل الاجتماع الأول بأربع وعشرين ساعة على الأقل، وفي حالات الاستعجال القصوى يجوز أن ينص في الحكم على مباشرة المأمورية فورا ودعوة الخصوم بإشارة برقية للحضور في الحال*".

وفي ظل خلو القانون اليمني من نصوص كهذه، فإنّ من العسير جدا أن يستعين القاضي اليمني بالخبراء في أحوال القضاء المستعجل، خاصة أنّ المقنن يقرر صدور الحكم في المسائل المستعجلة "*خلال (٢٤) ساعة من التأريخ المحدد للحضور في مواجهة المدعى عليه أو المنصوب عنه...*" (مادة ٢٤٣ مرافعات يمني).

هل يجوز إثبات الحالة عن طريق مُحضِر المحكمة؟

لقد أثار هذا التساؤل جدلا واسعا[(١)]؛ **إذ يرى البعض**[(٢)]: أنّ لقاضي الأمور المستعجلة أن يُكلف المُحضر بتحقيق واقعة معينة محددة، إذا قدّر لذلك فائدة لإنارة الدعوى وإظهار الحقيقة فيها، فيحرر المُحضر محضرا بإثبات الحالة يحتمل المناقشة فيه بعد ذلك في مواجهة الطرفين[(٣)]. وإجراء كهذا ليس ندبا لخبير، بمعناه الدقيق، ومع ذلك يرى أصحاب هذا الرأي: أنّ القاضي باتخاذه هذا الإجراء لا يتعدى حدود

(١) راجع بشأن هذا الاختلاف محمد علي رشدي: المرجع السابق، ص٣٦١ و ٣٦٢.

(٢) محمد عبداللطيف: ص٨٤. وحسن عكوش: ص٢٧٧. ومحمد علي رشدي: ص٣٦١. وعز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص٢٧٣ (مراجع سابقة).

(٣) **بدأ هذا الإجراء كتقليد خاص بمحكمة السين الفرنسية ثم سارت عليه العديد من المحاكم هنالك** (راجع محمد علي رشدي: المرجع السابق، ص٣٦٠).

اختصاصه المقرر قانونا ؛ إذ أنّ له أن يتخذ كل إجراءات التحقيق التي يقدر ضرورتها لفائدة الفصل في مسائل قضائية لا تحتمل التأخير، والقصد من اتخاذ هذا الإجراء تحقيق العدالة بين الطرفين بطريق أكثر حزما وأقل نفقات ؛ فإثبات الحالة بمعرفة المُحضر قد لا يكون أقل سرعة من إثباتها بمعرفة الخبير إلا أنّه ولا جدال أقل نفقة.

بينما يرى البعض الآخر[1] : أنّه ليس لقاضي الأمور المستعجلة اتخاذ هذا الإجراء، ولا يجوز له أن يُكوِّن اعتقاده إلا عن طريق وسائل الإثبات المقررة قانونا ؛ فقواعد الإثبات من النظام العام، لا تستطيع أي محكمة مهما كانت أن تُخل بها، ويترتب على ذلك أنّ الواقعة لا تعتبر ثابتة لدى القضاء المدني إذا لم تتبع في إثباتها الإجراءات القانونية في مواجهة الخصوم. كما أن للمُحضر اختصاصا معينا لا يتعدى الإعلان وتوجيه التكليف بالحضور واتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ الأحكام والعقود، وبالتالي لا اختصاص له – قانونا – في إجراء تحقيق أو إثبات حالة[2]، بل ولا يستطيع – في رأي بعض المحاكم – أن يقبل إقرارات أو يثبت إشهادا أو شهادة[3].

وقد رد أصحاب الرأي الأول على الرأي الأخير: بكونه مخالفا لما جرى عليه العمل يوميا في المحاكم، ولأنّ إثبات المُحضر للحالة بأمر من القاضي هو إجراء يتم في مواجهة الخصوم، والأصل أنّ للقاضي أن يُكوِّن عقيدته في الدعوى من الأوراق التي تُقدّم فيها ويتصل بها علم الطرفين ويتوافر لهما سبيل مناقشتها، واستشهد هؤلاء بما قضت به بعض المحاكم الفرنسية[4].

وفي هذا الشأن يقول المستشار محمد علي رشدي : "**والرأي عندي أنّ لقاضي الأمور المستعجلة أن يُكلف المُحضر بإثبات الحالة في مواجهة الأخصام، وأنّ هذا العمل يجب أن يعم في سبيل تحقيق العدالة**"[5]. ويقول المستشار محمد عبداللطيف : "**يجوز لقاضي الأمور**

---

(١) **نسب المستشار رشدي هذا الرأي إلى "أغلب الشرّاح والمحاكم"، ولعلّه – كما سيأتي في الحاشية التالية من أحكام – يقصد المحاكم الفرنسية آنذاك** (راجع محمد علي رشدي: المرجع السابق، ص٣٦١ وهامش٢).

(٢) نقض مدني فرنسي: في ١٢ ديسمبر ١٩٠٤، دالوزالدوري ١٩٠٦ – ١ – ١٣١. ونقض جزائي فرنسي: في ١١ فبراير ١٩٠٥، دالوزالدوري١٩٠٦– ١– ٣٦٣. ومحكمة تولوز: ٧ يونيه ١٩١١ دالوزالدوري ١٩١٢– ٢– ٣٠٠.

(٣) محكمة روبن الفرنسية: في ١٢ يوليه ١٨٩٣، مجموعة روبن ١٨٩٣ – ١ – ٢١٦. وفي ٢٣ نوفمبر ١٨٩٣، جازيت دي باليه ١٨٩٣ – ١ – ٥٢. ومحكمة كان: في ١٢ يناير ١٩٩٢، مجموعة كان ١٨٩٢ – ١ – ١٩٩٠.

(٤) محكمة رَن: في ١ يناير ١٩٢٩، مجموعة رن، ١٩٢٩ – ١ – ١١١.

(٥) محمد علي رشدي: المرجع السابق، ص٣٦٢.

المستعجلة أن يصدر قرارا في مواجهة الخصوم بندب أحد محضري المحكمة الواقع في دائرتها محل النزاع بإثبات حالة مادية معينة لا تستاهل الاستعانة بأحد رجال الخبرة، توفيرا للمصروفات وتحقيقا للعدالة والوصول إلى حل سليم يكفل حقوق الطرفين. وتبعا يجوز للقاضي المستعجل أن يندب مُحضر المحكمة لمعاينة المنقولات الموجودة في العين المؤجرة لجردها وتقدير قيمتها للتحقق من كفايتها أو عدم كفايتها لضمان الأجرة المتجمدة في ذمة المستأجر. وكذلك يجوز ندب المحضر لمعاينة المنقولات المبينة بمحضر العرض الرسمي للتحقق من مطابقتها للمنقولات التي التزم المدين بتسليمها للدائن. ويتعين على المُحضر في هاتين الحالتين ومثيلاتها أن يخطر طرفي الخصومة بالموعد المحدد الذي حدده للمعاينة ويدعوهما للحضور في الزمان والمكان المحددين ليباشر مأموريته في مواجهتهما، وعليه أن يسمع أقوالهما واعتراضاتهما ويدونها في مَحضره حتى يكون لهذا الإجراء قيمته القانونية أمام القضاء"[1].

ونحن نُرجح الرأي القائل بجواز الاستعانة بمُحضِر المحكمة في إثبات الحالة؛ لِما قام عليه من أسانيد ومبررات؛ ولأنّه وإن كانت وسائل وقواعد الإثبات من النظام العام، إلا أنّ القاضي– بصدد إثبات الحالة كطلب مستعجل– لا يقضي بناء على تقرير المحضر، حتى يُحظَر عليه الإخلال بقواعد الإثبات، وإنّما يقتصر دوره على تهيئة دليل ووسيلة من وسائل الإثبات القانونية، بموجب السلطة التي خوله القانون إيّاها، دون تعرّض لأصل الحق، أمّا تقدير ما يصدر في إثبات الحالة كدليل، فأمر متروك للقاضي عند نظر الموضوع، إن شاء أعمله وإن شاء أهمله، سواء تم إثبات الحالة بمعرفة مهندس أو طبيب أو محاسب أو مُحضر.

ومن جهة ثانية: فإنّ القول بأنّ للمُحضِر اختصاصا معينا، مردود بأنّه ليس ثمّة ما يدل على أنّ هذه الاختصاصات قد وردت على سبيل الحصر، ثُمَّ إنّ الاستعانة بالمُحضر – في إثبات حالة ما – لا يكون باعتباره مُحضِرا، بل كخبير بالمسألة محل الإثبات، خاصة أنّ القانون المصري لم يشترط أن يكون الخبير من المقيدين بجدول الخبراء، وبالتالي بالإمكان الاستعانة بمُحضر المحكمة بعد تحليفه اليمين (مادة ١٣٨ إثبات مصري)، أمّا قانون الإثبات اليمني فلم يوجب أصلاً تحليف الخبير، وعليه فإنّ للقاضي – إن رأى مبررا – أن يُحَلِّف المُحضر اليمين.

(١) محمد عبداللطيف: المرجع السابق، ص٨٤.

ومن جهة ثالثة: وما دام أنّ من المقرر أنّ للقاضي في الأمور المستعجلة كل السلطة في اتخاذ أي من الإجراءات التي يقدر ضرورتها لفائدة الفصل في مسائل لا تحتمل التأخير، ومن ذلك إثبات الحالة؛ فله بالتالي تقدير وسيلة إثباتها في كل مسألة على حِدة؛ فإذا رأى القاضي أنّ الحالة المراد إثباتها لا تحتاج إلى قدر كبير من التخصص، فليس ثمّة مانع يمنعه حينئذ من ندب مُحضر المحكمة لإثبات حالة العين؛ كإثبات وجود تغيير في استعمال المستأجر للعين المؤجرة، أو تأجيرها من الباطن، أو إهمال المستأجر لها.

وأخيرا: وكما يقول المستشار حسن عكوش: "**كثيرا ما تظل الدعاوى متداولة أكثر من سنة لأنّ الخبير لم يُقدم تقريره بعد ... مما قد تضيع معه معالم الحالة المطلوب إثباتها**"(١).

لكل هذه الأسباب لا نجد مانعا عقليا أو قانونيا يمنع الاستعانة بمُحضر المحكمة في إثبات حالة ما، توفيرا للوقت والنفقات؛ فلعمري أنّ هذا هو أهم المقاصد التي أرادها المقنن من فكرة القضاء المستعجل عموما، وعليه نخلص من كل ما سلف إلى جواز الاستعانة بمحضر المحكمة في إثبات الحالة متى توافرت الشروط التالية:

١. أنّ تكون الحالة المراد إثباتها مما لا يحتاج إلى تخصص دقيق.

٢. أن يكون المحضر عدلا خبيرا بالحالة محل الإثبات.

٣. أن يباشر المحضر مهمته في مواجهة الخصوم.

٤. أن يسمع أقوالهما واعتراضاتهما ويدونها في محضره.

وإذا جاز استعانة القاضي بمُحضر المحكمة في إثبات حالة ما، فاستعانته بأي من مساعديه وكتبته يكون جائزا أيضا من باب أولى، كُلٌّ بحسب خبرته ودرايته، ووفقا للشروط أعلاه.

(١) حسن عكوش: المرجع السابق، ص٢٦٣.

الفرع الرابع
شرط عدم التعرض لأصل الحق في إثبات الحالة

سواء تم إثبات الحالة بالمعاينة أو بالخبرة، فيجب ألا يتعرض القاضي أو الخبير المكلّف من قِبله لأصل الحق بأي شكل، وإنّما يقتصر على تسجيل وقائع معينة يصح أن تكون لاحقا محل خصومة، بغض النظر عن احتمال أو عدم احتمال كسب طالب الإثبات لهذه الخصومة مستقبلا[١]؛ لهذا قُضيَ بأنّه ليس لقاضي الأمور المستعجلة في مصر "أن يحكم برفض دعوى إثبات الحالة، بحجة أنّه قَدَّر عدم إنتاجها لانعدام حق المدعي قبل المدعى عليه موضوعيا"[٢]، فإذا قضى بإثبات الحالة، فليس له أن يؤول العقود أو الاتفاقات المبرمة بين الأطراف سعيا للتأكد من جدية حق المدعي[٣]، وإلا كان حكمه قد تعرّض لأصل الحق.

كما قُضِيَ: بأنه ليس للقاضي – عند الفصل في الطلب المستعجل بإثبات الحالة– سلطة الموازنة بين حقوق الأطراف، كما يمتنع عليه أن يصدر حكما بإثبات الحالة يتعارض مع هذه الحقوق[٤]. وقضي أيضا[٥]: بأنّه لا يجوز له الحكم بندب خبير للاطلاع على الدفاتر التجارية للمدعى عليه (في دعوى إثبات الحالة) وإثبات ما تضمّنته تلك الدفاتر من بيانات حسابية تتعلق بالمدعي (طالب إثبات الحالة)؛ لأنّ الاستدلال –كما قضت محكمة النقض المصرية[٦] – على التاجر بدفاتره، ليس حقا مقررا لخصم التاجر يجب على المحكمة إنالته إيّاه متى طلبه، بل الشأن فيه – بحسب نص المادة (١٧)

---

(١) راجع عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص٢٦٤. ومصطفى مجدي هرجة: ج٣، ص٧١. ود. عبداللطيف هداية الله: ص١٥٠. ومحمد منقار بنيس: ص١٠٩. وبهذا المعنى محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب: ص٥٨١ (مراجع سابقة).

(٢) استئناف مختلط: في ١٩٢٣/٣/٢١م (أشار إليه مصطفى مجدي هرجة: المرجع السابق، ج٣، ص٧٥).

(٣) محمد عبداللطيف: ص٧٢. مصطفى مجدي هرجة: ج٣، ص٧١. وعز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص٢٦٤ (مراجع سابقة). **وبهذا قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صادر في ٣ مايو ١٩٤١م** (أشير إليه في المرجعين السابقين).

(٤) استئناف مصري مختلط: في ١٩١٠/١١/٣٠م، المجموعة، ج٢٣، ص٥٤.

(٥) مستعجل مصر: في ١٩٥٣/١٠/٢٢م، مجلة المحاماة، السنة ٢٤، رقم ١٢٩، ص٣٠٧. ومستعجل جزئي القاهرة: في ١٩٧٩/١١/٢٠م بشأن القضية رقم ١٩٧٩/٥٧٣٧ (أشار إليه مصطفى هرجة: المرجع السابق، ج٣، ص٧٤).

(٦) حكم صادر في ١٩٣٥/٥/١٦م، مجموعة عمر، ج١، ص٧٧٦، رقم ٢٦٤. وحكم صادر من استئناف القاهرة في ١٩٧١/٦/٢٠م (أشار إليه مصطفى هرجة: المرجع السابق، ج٣، ص٦٣).

من القانون التجاري – إنّه جائز للمحكمة ؛ إن شاءت أجابته ، وإن شاءت طرحته ؛ ومن ثم كان الفصل في هذا الطلب يستوجب التحقق من مدى جديّة النزاع القائم (بشأن أصل الحق) بين الطرفين ، وترجيح كفة أحدهما على الآخر. وعليه – وكما قضت محكمة الاستئناف المختلطة[١] – فإنّ من واجب الخصم الذي يطلب دفاتر خصمه أن يقدم أدلة مبدئية أو أولية من شأنها أن تُلقي في روع المحكمة أنّه قد تكون هناك فائدة من تقديم الدفاتر ، وهو بحث موضوعي يخضع لتقدير قاضي الموضوع ولا اختصاص لقاضي الأمور المستعجلة في التعرض لبحث كهذا ؛ لمساس الفصل فيه بأصل الحق[٢].

وفضلا عن ذلك "**فإنّ دعاوى إثبات الحالة قد شُرِعتْ فقط لإثبات الوقائع المادية البحتة التي يخشى من زوال آثارها أو تغيير معالمها مع مرور الوقت ، ولم تكن وسيلة لانتزاع الدليل القانوني من يد الخصم جبرا عنه لاتخاذه كأداة للإثبات أمام محكمة الموضوع**"[٣].

ومن هذا المنطلق استقر الفقه والقضاء[٤] على عدم قبول طلب الكشف على جسم امرأة جبرا ، إمّا لإثبات حمل مُستَكِنٍّ ، أو لإثبات حالة البكارة ونحو ذلك ؛ لأنّ مثل هذا الطلب يتضمن اعتداء على حريتها وعلى جسمها.

ومن جهة أخرى : ليس ثمّة خشية من فوات الوقت – في طلب كهذا – تبرر الحماية القضائية المستعجلة ، وبالتالي لذي المصلحة رفع دعوى موضوعية وإثبات أي من هذه الحالات بالطرق المعتادة ، ولو جبرا عن الشخص المراد إثبات حالته ، هذا ما لم تبد المرأة – المطلوب إثبات حالة جسمها – رغبتها في ذلك ، فإن طلب إثبات الحالة بصفة مستعجلة يكون مقبولا[٥].

---

(١) حكم صادر في ١٩٢٤/١٢/٩م ، المجموعة ، ج٣٧ ، ص٥٥.

(٢) يراجع بشأن الأحكام المذكورة هنا محمد عبداللطيف : المرجع السابق ، ص٧٣.

(٣) محمد عبداللطيف : المرجع السابق ، ص٧٣. ومحمد منقار بنيس : المرجع السابق ، ص١٠٨.

(٤) يراجع محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب : ص٥٩٦. ومحمد علي رشدي : ص٣٥١. وحسن عكوش : ص٢٦٨. ومصطفى هرجة : ج٣ ، ص٧٨. ومحمد عبدالرحيم عنبر : ص١١٠. وعزالدين الدناصوري وحامد عكاز : ص٢٦٨. وعبدالله درميش : ص٥٥٢. ومحمد منقار بنيس : ص١٠٩ (مراجع سابقة). **وبهذا قضت محكمة النقض المصرية في ١٩٥٦/٦/٢١م بخصوص الطعن رقم ٤٣٠ لسنة ٢٢ القضائية** (راجع بشأن هذا الحكم مصطفى هرجة : المرجع السابق ، ج٣ ، ص٧٨).

(٥) يراجع مصطفى مجدي هرجة : ج٣ ، ص٧٩. ومحمد عبدالرحيم عنبر : ص١١١ (مراجع سابقة).

كما لا يجوز للقاضي أن يأمر بندب خبير ثان – بناء على طلب المدعي في الطلب المستعجل بإثبات الحالة – لمجرد أن تقرير الخبير لم يكن في صالحه[١]، إلا إذا كان المطلوب إثبات حالة جديدة، حتى لو استند المدعي إلى تقرير خبير استشاري[٢]. ولا يجوز له أيضا ندب خبير لبيان إذا كان المستأجر قد تصرف بما يطابق نية الطرفين[٣]؛ لما في ذلك من تعرّض لأصل الحق.

الفرع الخامس
الفصل في طلب إثبات الحالة

شُرِعتْ طلبات إثبات الحالة فقط لإثبات الوقائع المادية البحتة، التي يخشى من زوال آثارها أو تغيير معالمها مع مرور الوقت[٤]، ومن ثّم فالقصد من طلب إثبات الحالة – وكذا طلب سماع شاهد – هو تهيئة دليل من أدلة الإثبات القانونية في دعوى موضوعية[٥]. وعليه لا يمكن اعتبار ما يصدر في هذه الطلبات بمثابة أحكام بالمعنى الدقيق للكلمة؛ لتعلقها بمرحلة الإثبات، وهي سابقة على مرحلة الحكم. وبهذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بقولها: "**لما كان البين من الأوراق أن الدعوى أقيمت من المطعون عليه بطلب إثبات حالة، دون أن تتضمن الطلبات فيها أي طلب موضوعي – عقدت تلك الخصومة ابتغاء الحكم له به على الطاعنة – وبالتالي فان الحكم الصادر فيها لم يفصل في خصومة ما؛ إذ لم يكن الهدف منه سوى اتخاذ الإجراءات التحفظية بقصد إعداد الدليل مقدما لحين عرضه لموضوع النزاع على محكمة الموضوع لتفصل فيه**"[٦]. ومع ذلك فإنّ قانون المرافعات اليمني قد أورد أمثلة على ما يُعتبر من المسائل المستعجلة، ومبينها "*طلب إثبات الحالة*" (مادة ٢٤٠/٣)،

---

(١) محمد علي رشدي: ص٣٣٩. وحسن عكوش: ص٢٦٤ (مراجع سابقة). **وبه قضت محكمة الاستئناف المختلطة**: في ١٩٠٧/١١/٧م، مجلة الأحكام المختلطة، س٢٠، ص٥. وفي ١٩٠٩/١١/١٠م، نفس المجلة، السنة ٢١، ص١٧٥. **ومحكمة بني سويف**: في ١٩٣٠/١٢/٦م، مجلة المحاماة، س٥، العدد ٤٤١، ص٥٣٣. **ومحكمة سمالوط**: في ١٩٢٤/١٠/١٢م مجلة المحاماة، س٥، العدد ٤٤١، ص٢٦٨. **وبعكسه قضت محكمة طنطا الجزئية**: في ١٩١٤/١١/٢٢م (أشار إلى هذه الأحكام والتي تليها المستشار رشدي: ص٣٣٩، هامش٤ و٥ و٦).

(٢) **استئناف مختلط**: في ١٩٢٥/٤/٣٠م، مجلة الأحكام المختلطة، السنة ٣٧، ص٣٨٧. **ومحكمة فيلكان الفرنسية**: في ٣١ مارس ١٩٣٤، مجلة المحاماة، السنة ٥، ص١٧١.

(٣) استئناف مختلط: في ١٩٣٠/١/٢٩م، مجلة الأحكام المختلطة، س٤٢، ص٢٤٨.

(٤) محمد عبداللطيف: المرجع السابق، ص٧٣. ومحمد منقار بنيس: المرجع السابق، ص١٠٨.

(٥) د. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: ص٣١٨.

(٦) حكم في الطعن رقم ٤٨٠٠ لسنة ٦١ قضائية، جلسة ١٩٩٨/١/١١م، ekdeebsid2005@yahoo

ومعنى ذلك أن يُرفع "طلب إثبات الحالة" بدعوى تخضع للقواعد التي تخضع لها كافة الدعاوى المستعجلة[1]، وما يقتضيه ذلك من إعلان وحضور ومواجهة، لتنعقد الخصومة؛ فهذا ما يفهم من مجمل المواد (٢٣٨ – ٢٤٥)[2] من قانون المرافعات اليمني.

أمّا القانون المصري فقد صرّح بهذا في نص خاص بإثبات الحالة؛ فأجاز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء بأن يطلب – مواجهةً لذوي الشأن وبالطرق المعتادة – من قاضي الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة (مادة ١٣٣ إثبات)، وإذا رأى القاضي أنّ إثبات الحالة يحتاج إلى متخصص، فله أن يندب خبيرا لإثباتها، متبعا القواعد المقررة بشأن الخبرة (مادة ١٣٤ إثبات).

وعليه فما دام أنّ ثمّة مواجهة بشأن طلب إثبات الحالة، فمعنى ذلك أنّ ثمّة خصومة، مما يقتضي صدور حكم في هذا الطلب، حسما للخصومة القائمة بشأنه، **وهذا يفتح الباب أمامنا لعدّة تساؤلات**: فما الإجراءات التي يجب على القاضي اتباعها للفصل في هذه الدعوى؟ وكيف يكون منطوق الحكم الصادر بشأنها؟ وهل يلزم تسبيبه؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال ما يلي من فقرات، وعلى نحو يتناسب وهذا المقام.

أ) بعد اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لرفع وإعلان الدعوى لذي الشأن، للحضور إلى الجلسة التي يحددها القاضي، ولأنّ سبب طلب إثبات الحالة هو وجود حالة استعجال تتمثل في الخشية من فوات الوقت، لابد للقاضي – ومن خلال تلمّس ظاهر الأوراق – أن يتحقق من مدى توافر شرط الاستعجال.

ب) إذا تبين للقاضي أنّ خشية المدعي من فوات الوقت حقيقية، فإنّه يقضي بإثبات الحالة محددا الوسيلة المناسبة؛ سواء بالانتقال للمعاينة أو بندب خبير.

ج) إذا قرر القاضي إثبات الحالة بالمعاينة فلا إشكال، سواء تولى هو المعاينة أو ندب قاض آخر، كلّ ما هنالك أنّه إذا ندب غيره من القضاة، فعليه أن يُضمِّن قراره ما يُبين

---

(١) راجع محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب : ص٥٧٤.

(٢) **ففي المادة (٢٣٨) عرّف القضاء المستعجل بأنّه "*حكم مؤقت بتدبير وقتي أو تحفظي* ...". وفي المادة (٢٤٠) أورد أهم المسائل المستعجلة ومن بينها "طلب إثبات الحالة". وفي المادتين (٢٤١، ٢٤٢) بيّن أحكام رفع الدعوى المستعجلة وقواعد إعلانها للمدعى عليه. وفي المادتين (٢٤٣، ٢٤٤) بيّن الأحكام المتعلقة بإصدار الحكم في المسائل المستعجلة وتنفيذه والطعن فيه.**

للقاضي المُكلّف – وعلى نحو دقيق – طبيعة مهمته وموعد أدائها والانتهاء منها. وكذلك إذا قضى بندب خبير، فيجب عليه أيضمن قراره "*بيانا دقيقا لمأمورية الخبير، والأجل المضروب إيداع تقريره فيه، ويكلف الخبير بتقديم تقريره – بما أدت إليه أبحاثه في الموعد المحدد*" (مادة ١٦٥ إثبات يمني، و ١٣٥/أ، ج إثبات مصري). وقد أضاف النص المصري إلى الفقرة (أ) عبارة: "*والتدابير العاجلة التي يؤذن له في اتخاذها*" أي للخبير، وهي إضافة مُهمَّة، خاصة في طلبات الإثبات المستعجلة، لئلا يترتب على أداء الخبير أي تعرّض لأصل الحق.

يفترض وفقا لما سلف أن يودع الخبير التقرير في موعده، وإذا كان الإثبات عن طريق المعاينة فيفترض أنّ المعاينة – بواسطة قاض آخر – قد تمت وأُرفِق محضر المعاينة في ملف القضية، **فإذا تم ذلك؛ هل يعتبر دور قاضي الأمور المستعجلة قد انتهى أم لا؟ بمعنى آخر: هل قراره بإثبات الحالة – على نحو ما ورد في الفقرات أعلاه – حكم في الدعوى المستعجلة بطلب الإثبات أم لا؟**

بالرجوع إلى قانون الإثبات المصري نجده – بعد أن أجاز إثبات الحالة عن طريق المعاينة– أجاز أيضا إثبات الحالة عن طريق الخبرة، مقررا أنّ على القاضي عندئذ "*أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله...*" (مادة ١٣٤ إثبات). ووفقا لهذا النص فإنّ دور قاضي الأمور المستعجلة لم ينته بعد؛ أي أنّ للخصوم – بعد إيداع الخبير تقريره – الاعتراض على ذلك التقرير.

كما يُفهم من هذا النص أيضا أن سماع قاضي الأمور المستعجلة لاعتراضات الخصوم، قاصر على إثبات الحالة بواسطة خبير، أمّا إذا تم إثباتها عن طريق المعاينة من قبل القاضي نفسه أو غيره من القضاة، فلا محل لتحديد مثل هذه الجلسة[(١)].

ويرى البعض – تعليقا على هذا النص – أنّ جواز سماع قاضي الأمور المستعجلة لملاحظات واعتراضات الطرفين بشأن مهمة الخبير، يؤدي إلى إطالة أمد الدعوى المستعجلة دون طائل[(٢)]؛ فلأي من الطرفين أن يثبت اعتراضه في ذات المحضر الذي

---

(١) مستعجل إسكندرية: في ١٩/٤/١٩٥٠م، مجلة التشريع والقضاء: السنة ٢، العدد ١٦، رقم ١١٧، ص٣٠٣.

(٢) حسن عكوش: المرجع السابق، ص٢٦٣. **ويضيف المستشار عكوش قائلا: "مما يؤسف له أننا لاحظنا في أثناء تولينا القضاء المستعجل بأسيوط، أنّ كثيرا من دعاوى إثبات الحالة – بعد الحكم فيها بتعيين خبير – تظل أمدا طويلا تتداول في الجلسات؛ ليقدم الخبير تقريره لإبداء الملاحظات عليه".**

أوجب القانون على الخبير أن يثبت فيه إعماله، وبهذا يكون قاضي الموضوع على بينة منها، فضلا عن أنّ تقرير الخبير لا يقيد قاضي الموضوع بأي حال، بل له أن يقرر ندب خبير آخر إذا كانت الحالة ما زالت قائمة.

ويرى البعض الآخر – محاولا التخفيف من نتائج هذا النص – أنّ للقاضي إن رأى أنّ نقصا جسيما يعتور تقرير الخبير، أن يندب خبيرا آخر أو إعادة تكليف الخبير ذاته لاستيفاء ما نقص من تقريره، إذا كان النقص قد وقع نتيجة سهو[1]، أمّا المطاعن الموضوعية التي يبديها الخصوم على تقرير الخبير، فتقدم فقط عند نظر الخصومة الموضوعية المتعلقة بأصل الحق[2]، "**فإذا سمع القاضي اعتراضات الأطراف بشأن تقرير الخبير واتخذ ما يلزم بشأنها، أو إذا لم يكن لهم اعتراضات عليه، تَعيَّن على القاضي إصدار قرار بإنهاء الدعوى المستعجلة بإثبات الحالة**"[3].

بيد أنّه – في ظل عموم النص أعلاه – تكون التفرقة بين اعتراضات الأطراف الشكلية والموضوعية، غير مبررة، وكذلك التفرقة بين نقصان مهمة الخبير وبين زيادتها؛ لأنّه إذا جاز الاعتراض – أمام قاضي الأمور المستعجلة – على إنقاص الخبير لمهمته، فقد جاز بالمقابل الاعتراض أيضا على تجاوزه حدود مهمته، وذلك إذا تضمّن تقريره تعرّضا لأصل الحق.

وعليه – وفي ظل عدم وجود نص كهذا في القانون اليمني – نرى أنّ الرأي الأول هو الأولَى بالاتباع؛ لاتفاقه مع مجمل النصوص المتعلقة بالقضاء المستعجل في اليمن؛ فعقد جلسات تالية لإثبات الحالة، وفتح الباب للخصوم لإبداء ملاحظاتهم واعتراضاتهم "**على تقرير الخبير وأعماله**"، محل نظر لما يلي:

١. أنّه يفتح باب الأخذ والرد مما يتنافى وطبيعة القضاء المستعجل. ولاشك أنّ الطين سيزداد بَلّة إذا ما ظهرت – بعد رفع الخبير تقريره – واقعة مادية جديدة لم يسبق طرحها؛ إذ يرى البعض أنّه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة أن يأمر بتكليف الخبير السابق ندبه للقيام بمهمة تكميلية لتحقيق الواقعة الجديدة[4].

---

(١) محمد علي راتب ومن إليه: ص٦٠٠. ومحمد عبداللطيف: ص٧٥. والدناصوري وعكاز: ص٢٧١ (مراجع سابقة).
(٢) محمد عبداللطيف: ص٧٦. الدناصوري وعكاز: ص٢٧١ (مراجع سابقة).
(٣) محمد عبداللطيف. وبهذا المعنى الدناصوري وعكاز (المراجع نفسها).
(٤) محمد عبداللطيف: المرجع نفسه.

٢. أنّه يجعل الحكم الصادر بشأن طلب الحالة، ذو طبيعة غريبة؛ فقرار "**إنهاء الدعوى**" يخالف موضوعها، وهو طلب "**إثبات الحالة**"؛ ومعلوم أنّه ليس للقاضي أن يقضي بما لم يطلبه الخصوم (مادة ٢٢١ مرافعات يمني)[١].

٣. أنّ حق الخصوم في الطعن في الأحكام المستعجلة مقرر قانونا، ولم يأت ما يستثني الأحكام الصادرة في دعوى إثبات الحالة؛ فماذا إذا أراد أي من الطرفين ممارسة حقه في الطعن؛ هل يطعن هنا في قرار القاضي بإثبات الحالة، أم في قراره بإنهاء الدعوى؟ ومنذ متى تحتسب مدّة الطعن؟ أمِن تأريخ قراره بإثبات الحالة أم قراره بإنهاء الدعوى؟

هل يجب تسبيب الحكم الصادر بإثبات الحالة؟

وجوب تسبيب الأحكام القضائية عموما، أمر مقرر قانونا، ومن ثم يترتب على خلو الحكم من الأسباب التي قام عليها، أو على القصور في تسبيبه، بطلان ذلك الحكم (مادة ٢٣١/أ مرافعات يمني، و ١٧٨ مرافعات مصري)، ولا استثناء على هذه القاعدة في القانون اليمني، أمّا في القانون المصري فثمّة نص يقرر صراحة أنّ: "*الأحكام الصادرة بالإثبات لا يلزم تسبيبها ما لم تتضمّن قضاء قطعيا*" (مادة ٥ إثبات). وبشأن هذا النص يقول المستشار محمد علي راتب ومن إليه: **إنّ الإثبات "كما يكون بالإحالة إلى التحقيق أو بإجراء المعاينة كالمعاينة بمعرفة المحكمة أو باليمين مثلا، فإنّه قد يكون بندب الخبراء؛ ومن ثم فإن الحكم الذي يصدر من القضاء الموضوعي – أثناء سير الدعوى الموضوعية بندب خبير لأداء مأمورية معينة – يعتبر من الأحكام الخاصة بإجراءات الإثبات، وبالتالي فلا يلزم تسبيبه إلا إذا تضمّن قضاء قطعيا**"[٢]. يُفهم من هذا القول: أنّ المقصود بالنص القانوني أعلاه ما يصدر عن قاضي الموضوع أثناء سير الدعوى العادية، غير أنّا نرى أنّ النص أعلاه عام مطلق لا تخصيص فيه ولا تقييد؛ فهو يُصرح بأن "*الأحكام الصادرة بالإثبات لا يلزم تسبيبها ما لم تتضمّن قضاء قطعيا*" (مادة ٥ إثبات)، وبالتالي فهو يشمل أيضا ما يصدر عن قاضي الأمور المستعجلة بإجراء المعاينة أو بندب خبير، شأنه في هذا شأن قاضي الموضوع؛ فأين القضاء القطعي الذي يتصور وقوعه في طلبات إثبات!!؟

---

(١) **ما عدا حالات محدودة تضمنتها نصوص خاصة كالحكم بالمصاريف، أو بالغرامة التي يفرضها القاضي للخزينة العامة جزاء كيدية الدعوى** (مادة ١٧٠ مرافعات يمني).

(٢) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص٦٠٨.

أمّا ما ذهب إليه البعض: من أنّ على قاضي الأمور المستعجلة – بعد انتهاء إجراءات إثبات الحالة – أن يقرر "**إنهاء الدعوى**"؛ فتزيد وقضاء بما لم يطلبه الخصوم.

هذا ويرى البعض: أنّ إعفاء القانون المصري القضاة من تسبيب هذه القرارات؛ لأنّه يجوز للقاضي الذي اتخذها العدول عنها[(١)]، وبالتالي لا فائدة تُرجى من تسبيبها[(٢)]؛ **فنقول:** ما دام أن للقاضي العدول عنها، فليست أحكاما بالمعنى القانوني؛ لذا نرى أنّ عدم اشتراط تسبيب القرارات الصادرة بإثبات الحالة، إنّما هو لكونها مما لا يجوز الطعن فيه؛ فهي مجرد قرارات إجرائية المقصود منها اتخاذ إجراءات إثبات يمكن الاستعانة بها كدليل، فيما إذا رُفعت دعوى عادية تمهيدا للحكم في الخصومة بشأن أصل الحق.

ومما يؤكد ما ذهبنا إليه، قضاء محكمة النقض المصرية بشأن أحكام إثبات الحالة، بقولها: "**لما كان البين من الأوراق أنّ الدعوى أقيمت من المطعون عليه بطلب إثبات حاله دون أن تتضمن الطلبات فيها أي طلب موضوعي – عقدت تلك الخصومة ابتغاء الحكم له به على الطاعنة – وبالتالي فإنّ الحكم الصادر فيها لم يفصل في خصومة ما؛ إذ لم يكن الهدف منه سوى اتخاذ الإجراءات التحفظية بقصد إعداد الدليل مقدما لحين عرضه لموضوع النزاع على محكمة الموضوع لتفصل فيه، كما وانه لم يتضمن قضاء على الطاعنة أو إلزامها بشيء، ومن ثم فإنها لا تكون محكوما عليها في معنى المادة ٢١١ من قانون المرافعات، ولا يكون الطعن فيه بطريق الاستئناف جائزا؛ لانتفاء المصلحة، مما كان يتعين معه على محكمة الاستئناف القضاء بعدم جواز الاستئناف، ومن تلقاء نفسها**"[(٣)].

وما دام أن ما يصدر عن طريق قاضي الأمور المستعجلة بشأن أي من طلبات إثبات الحالة، إنما هو بهدف "**اتخاذ الإجراءات التحفظية بقصد إعداد الدليل مقدما لحين عرضه لموضوع النزاع على محكمة الموضوع**"، فهو غير ملزم لقاضي الموضوع، ومعنى هذا أن حق المدعى عليه – عند نظر الدعوى الموضوعية – قائم بشأن الرد على ذلك الدليل ومناقشته وتفنيده، وبالتالي لا مصلحة له في الطعن في قرار قاضي الأمور المستعجلة؛ إذ لا ضرر عليه منه.

---

(١) **على أن يثبت في محضر الجلسة سبب عدوله عن قراره** (يراجع محمد علي راتب ومن إليه: المرجع السابق، ص٦٠٩، حاشية ١).

(٢) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص٦٠٩.

(٣) حكم في الطعن رقم ٤٨٠٠ لسنة ٦١ قضائية، جلسة ١٩٩٨/١/١١م، ekdeebsid2005@yahoo

المطلب الثاني
طلب سماع شاهد

كثيرا ما تقوم حالة استعجال تستدعي اللجوء إلى القضاء برفع طلب مستعجل بسماع شاهد خشية فوات الفرصة من الاستشهاد بشهادته، وعلى القاضي في مثل هذه الأحوال نظر طلب سماع الشاهد في مواجهة ذوي الشأن[١]، وهذا ما قرّره المقنن المصري صراحة في المادة (٩٦) من قانون الإثبات المصري[٢]، بقوله: "*يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه، أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن سماع ذلك الشاهد. ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة إلى قاضي الأمور المستعجلة، وتكون مصروفاته كلها على من طلبه، وعند تحقيق الضرورة يحكم القاضي بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز إثباته بشهادة الشهود*"[٣].

ومع أنه لا يوجد في القانون المغربي نص خاص بشأن طلب سماع شاهد، إلا أن فقهاء القانون هنالك يرون: أنّ هذه الحالة تدخل في الأحكام العامة الواردة في المادة(١٤٨) من قانون المسطرة المدنية، إذا توفر عنصر الاستعجال؛ حيث نص في مطلعه على أنه: يختص رؤساء المحاكم الابتدائية وحدهم بالبت في كل مقال يستهدف الحصول على أمر بإثبات حال أو توجيه إنذار "*أو أي إجراء مستعجل في أية مادة لم يرد بشأنها نص خاص ولا يضر بحقوق الأطراف*"[٤].

أمّا قانون المرافعات اليمني فلم يورد نصا ينظم هذه الحالة – كما هو الحال في النصوص السالفة – وإنّما قد اقتصر على بيان أهم المسائل المستعجلة وأولها: "*طلب سماع شاهد مع عدم المساس بحق المدعي في استصدار أمر بمنعه من السفر إذا اقتضى الأمر ذلك*" (مادة ١/٢٤٠ مرافعات). وقد جاء في مبررات هذه الفقرة قوله: "**دعوى سماع شاهد إذا كان الشاهد مسافرا إلى بلد يحتمل ألا يعود أو مُشرِفا على الموت مثلا حتى يُخشى**

---

(١) د. عبداللطيف هداية الله: المرجع السابق، ص١٧٦.

(٢) هو القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨م، والمعدل بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢م، والقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩م، والقانون رقم (٧٦) لسنة ٢٠٠٧م.

(٣) **وقد ورد مثل هذا النص في قانون البيّنات السوري** (مادة ٨٦).

(٤) د. عبداللطيف هداية الله: ص١٧٧. وبالمعنى نفسه محمد منقار بنيس: ص١٠٧ (مراجع سابقة).

ضياع الحق"[1]، وفي ما عدا هذه الفقرة لم يتضمن قانون المرافعات اليمني ولا قانون الإثبات أي تنظيم لهذا الطلب، كما هو الحال بالنسبة لقانون الإثبات المصري، ليس ذلك فحسب، بل قانون الإثبات اليمني يقرر صراحة بأنّه: " ***لا تصح الشهادة لغير مدع في حق محض لآدمي...***" (مادة ٤٣)؛ أي أنّه لا يجوز سماع شهادة لم تسبقها دعوى حول أصل الحق.

وعليه ومن خلال النصوص السالفة سنبحث في الفرعين التاليين: الشروط الخاصة بقبول الطلب المستعجل بسماع شاهد، والفصل في هذا الطلب.

الفرع الأول
الشروط قبول طلب سماع شاهد

تضمّنت المادة (٩٦) من قانون الإثبات المصري –آنفة الذكر– الشروط التي يلزم توافرها لجواز اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة بطلب سماع شاهد، والمتمثلة في الشروط التالية:

أولا: أن تكون هناك حالة استعجال:

تتمثل حالة الاستعجال هنا في خشية فوات فرصة الاستشهاد بأقوال الشاهد عند عرض النزاع على محكمة الموضوع، مما يشكل حالة من حالات الاستعجال المبرر للالتجاء إلى القضاء المستعجل[2]. ومن الأمثلة على توافر حالة الاستعجال في طلب سماع شاهد:

- **طلب سماع شاهد على وشك السفر إلى بلد ويحتمل ألا يعود**[3]**، أو سيغيب فترة طويلة**، بحيث أن انتظار الشاهد لسماع أقواله، من شأنه إلحاق ضرر مؤكد بمقدم الطلب[4]، كأن يعتزم السفر طلبا للدراسة أو للعمل، أو يُستدعى للخدمة

(١) راجع تقرير لجنة العدل والأوقاف بشأن مشروع تعديل قانون المرافعات، ص١٣٨.

(٢) محمد علي راتب ومن إليه: ص٦١٢. ومعوض عبد التواب: ص٣٣٢. ومصطفى هرجة: ج٣، ص٥٤. ود.عبداللطيف هداية الله: ص١٧٧ (مراجع سابقة). ود. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص٨٨. ود. إدريس العلوي العبدلاوي: وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، الطبعة ١ – ١٩٧١م، ج١، ص٤١١.

(٣) د. عبداللطيف هداية الله: المرجع السابق، ص١٧٨. د. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: مبادئ المرافعات، ص٣٢٣.

(٤) د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص٨٨.

العسكرية أثناء الحرب[١]، أو كأن يكون الشاهد أجنبيا وأزمع العودة إلى وطنه[٢]، أو كان أجنبيا يخشى فراره[٣]، ففي مثل هذه الصورة تتحقق الخشية من فوات الوقت، أما إذا كان سفر الشاهد محتملا فقط، فلا يقوم الاستعجال المبرر للحماية القضائية المستعجلة[٤]. وعلى هذا الأساس قضت إحدى المحاكم اليمنية بـ: رفض طلب سماع شاهد؛ لعدم توافر شرط الاستعجال المتمثل في الخشية من فوات فرصة الاستشهاد بأقوال الشاهد المطلوب سماعه[٥].

- **طلب سماع شاهد مشرف على الموت**؛ أي أنّ القرائن تدل على أن مرضه خطير ويحتمل أن يؤدي إلى وفاته[٦]. وتقوم حالة الاستعجال ولو لم يكن ثمّة احتمال لموته، إذا كانت القرائن تدل على ازدياد مرضه على نحو يتعذر معه الاستشهاد به[٧].

وقد اختلف فقهاء القانون بشأن "**طلب سماع شاهد طاعن في السن خشية وفاته**"؛ **فيرى البعض**: أنّ مجرد كون الشاهد طاعنا في السن، ليس مبررا لقيام حالة الاستعجال[٨]؛ لأن الطعن في السن ليس قرينة على تعجيل الوفاة المبرر لقيام حالة الاستعجال، حتى ولو كان الشخص الطاعن في السن مريضا، إذا لم يكن هذا

---

(١) مصطفى مجدي هرجة: المرجع السابق، ج٣، ص٥٤.

(٢) محمد علي راتب ومن إليه: ص٦١٢. مصطفى مجدي هرجه: ص٥٤. د. عبداللطيف هداية الله: ص١٧٩ (مراجع سابقة).

(٣) د. عبداللطيف هداية الله: المرجع السابق، ص١٧٨.

(٤) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: ص٦١٢. ود. عبداللطيف هداية الله: ص١٧٩. وبالمعنى نفسه مصطفى مجدي هرجه: ج٣، ص٥٤. ود. فتحي والي: ص٦١٢ (مراجع سابقة).

(٥) حكم محكمة شمال أمانة العاصمة صنعاء، صادر بتأريخ الأربعاء ٢٠١٢/١١/١٤م، في القضية رقم (٢٦٠) لسنة ١٤٣٣هـ والمقيد برقم (١٧١) لسنة ١٤٣٣هـ (غير منشور). وقد أسست المحكمة حكمها بالقول: "**وحيث أنّه من المقرر فقها وقانونا لـ[توافر] شروط طلب سماع الشاهد أن توجد ثمة خشية حقيقية من فوات فرصة الاستشهاد بأقوال الشاهد ... وحيث أنّ المدعي طالب الاستشهاد لم يثبت أن الشاهد سيسافر فعلا إلى السعودية، ولم يقدم تذكرة سفر في تأريخ ٢٠١٢/١١/١٧م، وإنما أقواله في المحضر عبارة عن أقوال لا سند لها يؤكد ذلك. وحيث أنّ الظاهر من خلال أقوال مقدم الطلب وجود عدة شهود على الواقعة محل الاستشهاد، يستطيع إحضارهم لقاضي الموضوع لسماع شهادتهم في موضوع الحق في الدعوى المنظورة لدى القاضي الجنائي، مما يستلزم والحال كذلك القول بعدم وجود خشية من فوات فرصة الاستشهاد بهذا الشاهد**".

(٦) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: ص٦١٢. ود. أمينة مصطفى النمر: ص٨٨. ود. عبداللطيف هداية الله: ص١٧٨. د. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: ص٣٢٣ (مراجع سابقة).

(٧) د. أمينة النمر: المرجع السابق، ص٨٨.

(٨) مصطفى مجدي هرجه: ص٥٤. ود. عبداللطيف هداية الله: حاشية ص١٧٨ (مراجع سابقة).

المرض مرض الموت[1]. **بينما يرى البعض:** توافر الاستعجال في دعوى سماع شاهد طاعن في السن، يخشى أن يدركه الموت قبل نظر دعوى الموضوع[2].

لكننا نرى عدم الإطلاق، وإنّما نرى توافر حالة الاستعجال إذا كان الشخص الطاعن في السن مريضا ؛ فالمرض في هذا السن قرينة تبرر الاستعجال، أمّا كون ذلك المرض هو مرض الموت أو غيره ؛ فأمر لا يمكن القطع به إلا بعد الوفاة، وهنا تكون مصلحة مدعي الاستعجال قد تضررت.

وفي كل الأحوال فإنّ الاستعجال يتوافر عندما تكون هناك حالة ملحة تقتضي المبادرة لسماع الشاهد، وأن خشية مدعي الاستعجال من فوات فرصة الاستشهاد جدية وفي محلها، لاحتمال أن يطرأ مستقبلا ما يستحيل معه سماع شهادته ؛ فاحتمال كهذا كاف لقبول طلب سماع شهادة الشاهد، بغض النظر عن احتمال أو عدم احتمال كسب الدعوى موضوعا[3].

وتقدير توافر شرط الاستعجال المبرر لقبول طلب سماع شاهد، مما يستقل به القاضي في الأمور المستعجلة في كل حالة على حدة ؛ وعليه ففي الأحوال التي يكون فيها قاضي الأمور المستعجلة غير قاضي الموضوع – كما هو الغالب في مصر ونحوها – لا يجوز للأخير أن يبحث من جديد مدى توافر ركن الاستعجال، إذا سبق لقاضي الأمور المستعجلة أن أصدر قرارا بسماع الشاهد ؛ لأنّ قاضي الموضوع ليس محكمة ثاني درجة بالنسبة لقاضي الأمور المستعجلة ؛ لذا فما على المتضرر من قرار قاضي الأمور المستعجلة بسماع الشاهد إلا أن يطعن فيه بالاستئناف، طبقا للقواعد المقررة بهذا الشأن[4] والتي سنتعرض لها في حينه.

بيد أن البعض[5] **يرى:** أنّ شرط الاستعجال هنا مفترض، بحجة "أنّ المُشرّع أناط صراحة بالقضاء المستعجل مهمة سماع شاهد يخشى فوات فرصة سماع شهادة في

(١) د. عبداللطيف هداية الله: حاشية ص١٧٨.
(٢) د. عبداللطيف هداية الله: المرجع نفسه.
(٣) د. عبداللطيف هداية الله: المرجع السابق، ص١٧٩.
(٤) د. عبداللطيف هداية الله: المرجع نفسه.
(٥) عبدالرحيم إسماعيل زيتون ود. صلاح الدين جمال: المرجع السابق، ص١٧١.

موضوع يحتمل عرضه على القضاء، ولا تبحث المحكمة اختصاصها في هذه المسألة، ويبقى بحث مسألة عدم المساس بأصل الحق فحسب".

وهذا الرأي في اعتقادنا محل نظر؛ فالمادة (٩٦) من قانون الإثبات المصري المشار إليها هنا تنص على أنّه: "*يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد...*"، ومعلوم إنّ القول بخشية فوات الوقت أو فوات الفرصة، مجرد دعوى من طالب الاستشهاد، ومعلوم أيضا أنّ الدعوى مجرد خبر يقبل الصدق والكذب؛ لهذا عَرّف القانون المدّعي بأنّه "*من معه أخفى الأمرين وهو من يدعي خلاف الظاهر، والمدعى عليه هو من معه أظهر الأمرين*" (مادة ٣ إثبات يمني)؛ لهذا فتقدير مدى توافر حالة الاستعجال سلطة مقررة للقاضي في الأمور المستعجلة، ومن ثَم يجب عليه أن يبحث مدى الخشية من "*فوات فرصة الاستشهاد*"؛ لمعرفة هل خشية المدعي حقيقة أم متوهمّة أم مصطنعة.

أمّا قولهم: "**ويبقى بحث مسألة عدم المساس بأصل الحق فحسب**"؛ فنرى أن العكس هو الصحيح؛ فالمفترض في "**طلب سماع شاهد**" أنّه إجراء تحفظي لا يمس بأي شكل بأصل الحق، ومن ثَمَّ فإنّ عدم المساس بأصل الحق لا يعد هنا شرطا لقبول الدعوى المستعجلة – أو الاختصاص بنظرها كما في مصر – بل هو شرط لصحة الحكم الصادر فيها، وبالتالي فبحثه يتم أمام محكمة الدرجة الثانية.

وقد اشترط البعض – لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة هنا – أن تقتصر العريضة على طلب سماع شاهد؛ فلا تتضمّن طلبا موضوعيا، كالفصل في شِقٍّ من النزاع الموضوعي محل الشهادة[1].

لكننا نرى أنّ العبرة بالموضوع الأساس والأصل لعريضة الطلب المستعجل؛ فإذا كان موضوعها طلب سماع، فإنّ اشتمال العريضة على طلب آخر عادي فرعي كالفصل في شق من النزاع، لا يترتب عليه عدم قبول الدعوى، بل إنّ للقاضي – إذا قامت حالة الاستعجال فعلا – أن يقضي في طلب سماع الشاهد دون التفات لطلب كهذا، وذلك بما له من سلطة في تحوير أو إغفال طلبات الخصوم، بما يتفق وطبيعة عمله كقاض للأمور المستعجلة؛ فمناط اختصاصه هو وجود حالة الاستعجال من عدمه،

(١) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص٦١٣.

وبالتالي فشرط عدم المساس بأصل الحق ليس شرطا لقبول الطلب هنا، بل هو شرط لصحة الحكم؛ فلا يجوز أن يتضمن الحكم الصادر من القاضي في الأمور المستعجلة في هذه الدعوى أي تعرّض لأصل الحق – بل ولا مساس به – لا في حيثياته ولا في منطوقه، وإلا كان عرضة للبطلان[1].

ثانيا: أن تكون الواقعة مما يجوز إثباتها بالشهادة:

في الحالة التي يقوم فيها نزاع أمام قاضي الأمور المستعجلة حول جواز إثبات الواقعة بشهادة الشهود، فإنّ له أن يبحث هذه المسألة وفقا للقواعد العامة للإثبات[2]، مع مراعاة ألا يتجاوز حدود ماله من سلطة، وفقا للضوابط العامة للقضاء المستعجل، على أن تكون الكلمة النهائية في كل ذلك لقاضي الموضوع فيما بعد[3].

وفي كل الأحوال فإنّ القرار الذي يصدره قاضي الأمور المستعجلة بسماع شاهد لا يؤثر على السلطة التقديرية لقاضي الموضوع؛ أي أنّ الأقوال التي يدلي بها الشاهد أمام قاضي الأمور المستعجلة لا تقيد قاضي الموضوع بل يخضعها لسلطته التقديرية، فإذا اقتنع بها اعتمد عليها، وإلا طرحها واعتمد غيرها من الأدلة[4].

ثالثا: أن يكون من المحتمل عرض النزاع على القضاء بشأن هذه الواقعة:

أي أن تكون الواقعة المراد الاستشهاد عليها متصلة بموضوع يحتمل قيام خصومة قضائية بشأنها[5]. وفي هذا يقول المستشار محمد على راتب ومن إليه: "لأنّه إذا قام الدليل من ظاهر المستندات على أنّ الموضوع المراد سماع الشهادة في شأنه لن ينتظر عرضه على القضاء في يوم ما، فقد انتفت الضرورة الملجئة لسماع الشاهد وتخلف بالتالي ركن الاستعجال"[6].

---

(١) **يراجع ما سلف في الباب السابق من تفاصيل بشأن مواطن عدم التعرّض لأصل الحق، ص١٥٩.**

(٢) معوض عبد التواب: ص٣٣٢. مصطفى هرجه: ج٣، ص٥٥. د. عبداللطيف هداية الله: ص١٧٧. د. إدريس العبدلاوي: ج١، ص٤١١. د. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: ص٣٢٣ (مراجع سابقة).

(٣) د. عبداللطيف هداية الله: ص١٧٧. ود. إدريس العلوي العبدلاوي: ج١، ص٤١١. ومعوض عبد التواب: ص٣٣٢ (مراجع سابقة). وبالمعنى نفسه د. عبدالوهاب ومحمد العشماوي: قواعد المرافعات، ج٢، ص٥٦٢.

(٤) د. عبداللطيف هداية الله: المرجع السابق، ص١٧٩.

(٥) محمد علي راتب ومن إليه: ص٦١٢. مصطفى هرجة: ج٣، ص٥٤. د. عبداللطيف هداية الله: ص١٧٨. د.إدريس العبدلاوي: ج١، ص٤١١. د. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: ص٣٢٣ (مراجع سابقة).

(٦) محمد علي راتب ومن إليه: ص٦١٣. وبهذا المعنى مصطفى مجدي هرجه: ج٣، ص٥٤ (مراجع سابقة).

ويُفهم من اشتراط "احتمال عرض الموضوع على القضاء"، أنّه إذا كان ثمّة نزاع حول أصل الحق معروض فعلا على القضاء، فلا تقبل الدعوى المستعجلة بذلك، وإنما يكون للخصم أن يلجأ إلى القاضي المعروض عليه موضوع النزاع[1]، بطلب إحالة الدعوى للتحقيق لسماع الشاهد، وعلى المحكمة مراعاة ظروف الاستعجال في هذه الحالة[2].

الشروط الثلاثة سالفة الذكر قد صرّح بها المقنن المصري بهذه في المادة (٩٦) من قانون الإثبات آنفة الذكر، أمّا المقنن اليمني فلم يُصرح بأي منها، إلا أنها تُفهم من نصوص أخرى؛ **فالشرط الأول** من تعريفه للقضاء المستعجل بأنّه حكم مؤقت بتدبير وقتي أو تحفظي "*يصدر في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت...*" (مادة ٢٣٨ مرافعات). **كما يفهم الشرط الثاني** من القاعدة العامة التي تقضي بأنّ "*ما لا تُسمع فيه الدعوى لا تسمع فيه البينة*" (مادة ٨ إثبات). **أمّا الشرط الثالث** فهو وارد أصلا دون حاجة للنص عليه؛ إعمالا لقاعدة "قاضي الأصل هو قاضي الفرع"، فلا يوجد في اليمن قاض مختص دون غيره بالأمور المستعجلة– كما في مصر – لاشتراط شرط كهذا.

الفرع الثاني
الفصل في طلب سماع شاهد

الأصل أن يُسمع الشاهد أو الشهود في مقر المحكمة، بيد أن الضرورة الملحة وظروف الاستعجال قد تقتضي انتقال القاضي إلى مقر الشاهد لسماع أقواله؛ كأن يكون مريضا أو قعيدا ولا تسمح حالته بانتقاله، أو كأن يكون الشاهد مثلا على وشك السفر بعد فترة لا تسمح بإعلانه وإحضاره أمام المحكمة[3]. وفي كل الأحوال – وكما تقضي المادة (٩٦) من قانون الإثبات المصري – إذا أجيب المدعي لطلبه يتعين على قاضي الأمور المستعجلة إلزامه بمصروفات الدعوى.

---

(١) معوض عبد التواب: ص٣٣١. مصطفى مجدي هرجة: ج٣، ص٥٣. د. عبداللطيف هداية الله: ص١٧٨. د. إدريس العلوي العبدلاوي: ج١، ص٤١١ (مراجع سابقة).

(٢) د. عبداللطيف هداية الله: ص١٧٨. د. إدريس العلوي العبدلاوي: ج١، ص٤١١ (مراجع سابقة).

(٣) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص٦١٣.

ولّما كان دور القاضي في الطلب المستعجل بسماع شاهد هو تهيئة دليل من أدلة الإثبات – كما هو الشأن في طلب إثبات الحالة – فإنّ تساؤلنا هنالك يثور هنا أيضا ؛ **وهو متى ينتهي دور القاضي؟** بمعنى آخر : **ماذا على القاضي بعد أن يتحقق من توافر الشروط أعلاه؟**

يرى بعض فقهاء القانون(١) وهو ما نميل إليه : أنّ "**لمن يريد الاستشهاد بهذا الشاهد [الذي يُخشى فوات الاستشهاد بأقواله] أن يرفع دعوى مستعجلة يطلب فيها سماع أقوال هذا الشاهد أمام القاضي المستعجل – بعد حلف اليمين – ويحفظ المحضر الذي تثبت فيه هذه الشهادة، ليقدم فيما بعد كمستند في دعوى الموضوع، وتنتهي الدعوى المستعجلة بذلك**". أي أن دور قاضي الأمور المستعجلة يتمثل في التحري من قيام حالة الاستعجال كسفر الشاهد أو قرب منيته، ثم تحليف الشاهد اليمين وإثبات أقواله بمحضر يسلم لطالب الاستشهاد، وبهذا ينتهي دور القاضي.

بينما يرى المستشار محمد على راتب ومن إليه : إنّه "**إذا تحقق القاضي من استكمال الدعوى لعناصرها وتوافر شرائط اختصاصه، فإنّه يقضي بإجابة المدعي إلى طلبه ؛ وذلك بإصدار حكم بسماع الشاهد أو الشهود وتحديد جلسة لسماع شهادتهم، وقد تُسمع شهادتهم بالمحكمة، وقد تقضي الضرورة الملحة وظروف الاستعجال بانتقال القاضي إلى مقر الشاهد لسماع أقواله... وفي جميع الأحوال – حتى إذا أجيب المدعي إلى طلبه – يتعين على المحكمة إلزامه بمصروفات الدعوى عملا بنص المادة ٩٦ من قانون الإثبات**"(٢). وبهذا يقول المستشار مصطفى هرجة أيضا، إلا أنّه يصف حكم القاضي بسماع الشاهد بكونه حكما تمهيديا، ويضيف : "**وعند انتهاء قاضي الأمور المستعجلة من سماع الشاهد أو الشهود فإنّه يصدر حكما بانتهاء الدعوى وتحميل المدعي مصروفاتها**"(٣).

---

(١) د. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم : مبادئ المرافعات، ص٣٢٣.

(٢) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب : المرجع السابق، ص٦١٣.

(٣) مصطفى مجدي هرجة : المرجع السابق، ج٣، ص٥٥.

المطلب الثالث
طبيعة الطلبات المتعلقة بالإثبات في القانون اليمني

سلف القول: إنّ المادة (٢٤٠) من قانون المرافعات اليمني قد تضمنت بيانا لما يعتبر من المسائل المستعجلة ومنها: "*طلب إثبات الحالة*" (فقرة ٣). وقلنا: إنّه في ما عدا هذه الفقرة لا يوجد في قانون المرافعات ولا في قانون الإثبات اليمني ولا في غيرهما، أي نصوص تنظم إثبات الحالة باعتباره من المسائل المستعجلة كما فعل المقنن في مصر، ليس ذلك فحسب، بل إنّ قانون الإثبات اليمني يقرر صراحة بأنّه: "*لا يجوز للمحاكم النظر في أية دعوى إلا بعد عرضها على المدعى عليه للرد عليها والدخول في خصومة مع المدعي بشأنها، ويحظر على المحاكم حظراً باتاً النظر في طلب ما يسمى بإثبات الواقعة وإصدار أي قرار بشأنه*" (مادة ٨ مكرر).

فما مقصود المقنن اليمني بـ"**إثبات الحالة**" المذكور في قانون المرافعات، وبـ"**إثبات الواقعة**" المذكور في قانون الإثبات؟ ومن جهة أخرى فإنّ من المسائل المستعجلة التي نص عليها قانون المرافعات اليمني: "*طلب سماع شاهد*" (مادة ١/٣٤٠)، بينما نجد قانون الإثبات اليمني ينص صراحة بأنّه: "*لا تصح الشهادة لغير مدع في حق محض لآدمي...*" (مادة ٤٣)؛ فهل ثمّة تعارض بين قانوني المرافعات والإثبات بشأن النصوص أعلاه؟ سنحاول من خلال البنود الثلاثة التالية الإجابة على جميع هذه التساؤلات.

أولا: المقصود بـ"إثبات الواقعة" المذكور في قانون الإثبات:

إذا كان قانون الإثبات اليمني قد تضمّن نصوصا بشأن المعاينة والخبرة، فإنّما ذلك باعتبارهما دليلين من أدلة الإثبات التي أوردها حصرا في المادة (١٣) منه[(١)]. وانطلاقا من هذا المفهوم جاءت النصوص الخاصة بكل من المعاينة والخبرة:

فبشأن المعاينة: نص قانون الإثبات اليمني بأنّ: "*للمحكمة أو من تنتدبه من قضاتها أو من قضاة المحاكم الأخرى أن تجري معاينة بأن تنظر في الأشياء التي تفيد في إثبات الدعوى،*

---

(١) **تنص هذه المادة على أنّ:** "*طرق الإثبات هي: ١) شهادة الشهود. ٢) الإقرار. ٣) الكتابة. ٤) اليمين وردها والنكول عنها. ٥) القرائن الشرعية والقضائية. ٦) المعاينة(النظر). ٧) تقرير العدول. ٨) استجواب الخصم*". **هذا ولم يورد المقنن المصري حصرا لأدلة الإثبات في مادة واحدة كما فعل المقنن اليمني هنا، ولكنّه خصص لكل دليل بابا أو فصلا مستقلا؛ بدءً بالكتابة وانتهاءً بالخبرة مرورا بالشهادة والقرائن والإقرار واستجواب الخصوم واليمين والمعاينة. فهذه ثمان وسائل للإثبات. وهي ذاتها في اليمن مع اختلاف في بعض التفاصيل والأحكام، خاصة ما يتعلق منها بإجراءات الإثبات أمام القضاء المستعجل.**

وتطلع عليها وتفحصها لكي تصل إلى الحقيقة في شأنها ويجوز لها أن تستعين بخبير (عدل) أو أكثر أثناء قيامها بالمعاينة" (مادة ١٦٠).

وبشأن الخبرة نص بأنّ: "*على المحكمة في المسائل الفنية كمسائل الطب والهندسة والحساب وغيرها مما يدق فهمه أن تعين خبيراً (عدلاً) أو أكثر من المؤهلين علمياً وفنياً أو ممن لهم خبرة خاصة المشهورين بذلك لتستعين بهم في كشف الغامض من هذه المسائل مما يفيد إثبات الواقعة المراد إثباتها ويجب على المحكمة أن تذكر في قرارها بياناً دقيقاً لمأمورية الخبير والأجل المضروب لإيداع تقريره فيه ويكلف الخبير بتقديم تقرير بما أدت إليه أبحاثه في الموعد المحدد، ويجوز أن يتفق الخصوم على خبير (عدل) أو أكثر تعينهم المحكمة بناءً على طلبهم كما يجوز أن يختار كل من الخصمين خبيراً (عدلاً) على أن تختار المحكمة خبيراً (عدلاً مرجحاً)*" (مادة ١٦٥ أثبات).

يظهر بجلاء من هذين النصين أنّ المقصود بالمعاينة والخبرة – في قانون الإثبات اليمني – إنّما هو باعتبارهما دليلين من أدلة الإثبات، أو لنقل وسيلتين من وسائل إثبات الحالة في الخصومات العادية؛ لذا لم ترد أيّ إشارة إلى طلب إثبات الحالة في الخصومات المستعجلة، كما هو الشأن في قانون الإثبات المصري (مادتان ١٤٠، ١٤٦)؛ فما هو إذن المقصود بـ"إثبات الواقعة" الذي حظر قانون الإثبات اليمني على المحاكم حظرا باتا النظر فيه أو إصدار أي قرار بشأنه؟

إنّ مسمّى "إثبات الواقعة": هو المصطلح الذي كان سائدا في ما كان يُعرف بـ"جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية" (الشطر الجنوبي)، وهو مصطلح مقابل لمصطلح "**إثبات الحالة**"، الذي أدرجه المقنن اليمني ضمن المسائل المستعجلة (مادة ٣/٢٤٠ مرافعات يمني)، إلا أنّه ووفقا لنظام التأميم الذي كان سائدا هنالك، فقد كانت الملكية الخاصة للأرض الزراعية والأرض الفضاء محظورة؛ لهذا وعقب قيام الوحدة اليمنية صدر قرار رئاسي تضمن تشكيل لجنة تتولى معالجة قضايا التأميم وإعادة العقارات المؤممة إلى أصحابها مستثنيا العقارات السكنية المخصصة لصغار المنتفعين، نتيجة لذلك استغلت – وبشكل ملحوظ – محررات إثبات الواقعة لتمليك أراض فضاء شاسعة في تلك المحافظات، بمجرد طلب يتقدم به الشخص للمحكمة مدعيا ملكيته للأرض المدعى بها بقرينة وضع اليد، ويُقدّم شاهدين بذلك وأحيانا أوراقا تشير إلى أنّ أسلافه الأقدمين

كانوا يضعون أيديهم على تلك الأرض بالرعي أو الاحتطاب أو أن أحد أسلافه كان سلطانا أو شيخا على قبيلة، وأنّ تلك الأرض ضمن حدود السلطنة أو القبيلة. وبناء على ذلك– ودون خصومة أو مواجهة– يُحكم له بملكية تلك الأرض[١].

وعليه فإطلاق وصف "**إثبات الواقعة**" على إجراءات كهذه لا أساس له ولا سند من شرع أو قانون أو حتى عرف. ومن جهة أخرى: فإنّ ما يصدر عن المحكمة بهذا الخصوص – على هذا النحو – لا يُعدُّ حكما بأي حال من الأحوال، بل ولا يمكن إدراجه ضمن أي طائفة من أعمال القضاة (القضائية، الولاية، المختلطة)[٢].

وكرد فعل من قبل المقنن لمخالفات تلك المحاكم تمت إضافة المادة (٨ مكرر) من قانون الإثبات آنفة الذكر[٣]؛ **وعليه فطلب "إثبات الحالة" الذي نحن بصدد بحثه، لا يمت بصلة لما أُطلق عليه "إثبات الواقعة"، وليس هو المقصود بالحظر الوارد في المادة المضافة.**

ثانيا: المقصود بـ"إثبات الحالة" المذكور في قانون المرافعات:

لا إشكال بشأن مقصود المقنن اليمني بـ"طلب إثبات الحالة" الوارد في قانون المرافعات، فهو ظاهر من المادة (٢٤٠) منه؛ فصدرها ينص على أنّه: "يعتبر من *المسائل المستعجلة في الحالة التي يخشى عليها من فوات الوقت ما يأتي*". وسرد تلك المسائل ومنها "*طلب إثبات الحالة*" (فقرة ٣).

---

(١) إنّ النشاط التجاري والعمراني الذي عاشته بعض تلك المحافظات عقب الوحدة أدى إلى التكالب على الأراضي؛ فزادت المنازعات عليها، ليظهر اللجوء إلى حيلة "إثبات الواقعة".

(٢) فإصدار مثل هذه المحررات يمثل – في رأينا – مخالفة مهنية جسيمة تستوجب تأديب القاضي بل ومخاصمته. حتى في ظل القانون المغربي الذي أجاز إصدار بعض الأوامر ومنها أوامر إثبات الحالة: "*في غيبة الأطراف دون حضور كاتب الضبط بشرط الرجوع إليهم في حالة وجود أية صعوبة*" (مادة ١٤٨ مسطرة مدنية)، فالمقنن المغربي يقصد هنا إثبات الحالة كإجراء مستعجل لا يمس أصل الحق.

(٣) رغم أنّ قانون الإثبات لدولة الوحدة صدر بالقرار الجمهوري رقم (٢١) لسنة ١٩٩٢م – أي بعد الوحدة بقرابة عامين – إلا أنّه لم يتضمن نص المادة (٨ مكرر)، إذ أنّه آنذاك لم تكن قد شاعت بعد ظاهرة استغلال محررات "إثبات الواقعة"، وإنما تمت أضافة هذه المادة ضمن التعديلات التي تمت بموجب القانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٦م. وأيّا كان الحال نرى أنّه لم يكن ثمّة مبرر البتة لنص قانوني أصلا لمعالجة ظاهرة كهذه؛ فالقانون ينبغي ألا يكون محلا لردود الأفعال، ونصوص القانون ينبغي أن تُعد باعتبار ما يجب أن يكون لا باعتبار ما هو كائن، وإلا فقد التقنين خاصيتي التجرّد والعمومية. وكان يكفي لمعالجة الخلل، التعميم إداريا على المحاكم بما تم ملاحظته بهذا الشأن، وبعدم قانونية تلك الإجراءات، وبأنّ أي مخالفة من هذا القبيل ستواجه بالإحالة للمحاسبة والتأديب وفقا لقانون السلطة القضائية. وعليه نقترح حذف نص المادة (٨) مكرر من قانون الإثبات اليمني.

وتأكيدا لهذا القصد جاء مشروع القانون ليبرر تلك الفقرة بقوله: "**دعوى إثبات الحالة؛ كإثبات حالة حريق أو تلف البضائع أو إغراق الأرض، حتى لا تضيع معالم الواقعة التي تصبح محلا لدعوى في المستقبل**"[(١)]. فمقصوده إذَنْ هو مقصود المقنن المصري، بيد أنّ الإشكال في اليمن أنّه لا يمكن أن ينطبق على إثبات الحالة – كطلب مستعجل – ما سلف من قواعد وأحكام؛ لأنّها مستمّدة من تنظيم هذه الحالة في قانون الإثبات المصري، بينما لم يرد بشأنه أي تنظيم في قانون الإثبات اليمني.

ثالثا: تعارض قانوني المرافعات والإثبات في اليمن بشأن سماع الشاهد:

من المسائل المستعجلة التي اشتملت عليها المادة (٣٤٠) من قانون المرافعات: "*طلب سماع شاهد*" (فقرة ١). بينما تصرّح المادة (٤٣) إثبات بأنّه: "*لا تصح الشهادة لغير مدع في حق محض لآدمي...*"[(٢)]؛ أي أنّه يجب لجواز سماع شاهد أن تسبق شهادته دعوى في خصومة موضوعية بشأن حق من الحقوق المدنية. وهذا بخلاف ما عليه سماع الشاهد كطلب مستعجل؛ فهو– كما يفهم من القانون المصري "*الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه*" (مادة ٩٦ إثبات)؛ أي ليس ثمّة دعوى بعد بشأن أصل الحق.

وفي ظل هذا التعارض، ولأنّه ليس ثمّة حكم – لا قطعي ولا تمهيدي– يصدر عن القاضي بشأن الطلب المستعجل بسماع شاهد، نرى أنّ طلب سماع شاهد وفقا للقانون اليمني هو أقرب ما يكون إلى الطلبات الوقتية منه إلى الطلبات المستعجلة. وعليه وبما أنّ القاعدة في قانون الإثبات اليمني – كما تقضي المادة (٤٢) – عدم جواز "*الشهادة لغير مدع في حق محض لآدمي...*"، نوصي بأن يُستثنى من هذه القاعدة "طلب سماع شاهد"، المنصوص عليه في قانون المرافعات (مادة ١/٢٤٠)[(٣)].

---

(١) يراجع تقرير لجنة العدل والأوقاف بمجلس النواب، ص١٣٨.

(٢) **استخدم المقنن اليمني هنا اصطلاح فقهاء الشريعة؛ فالحقوق وفقا لتقسيمهم، أصناف ثلاثة: حق محض لله، وحق محض لآدمي، وحق مشوب (مختلط).**

(٣) **ونقترح في هذا الشأن إضافة عبارة إلى أخر المادة (٤٢) من قانون الإثبات، يكون نصها: "... ما لم يُخشَ فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه، فتُسمع شهادته أمام المحكمة المختصة مكانيا وتثبت أقواله بمحضر يوقع عليه الشاهد والقاضي الذي سمع الشهادة، ويُحفظ المحضر بملف خاص بهذه الحالات، وتُعطى لصاحب الشأن صورة طبق الأصل بناء على طلب المحكمة التي تنظر الموضوع..**

ختاما لما سلف في مبحثي الفصل الذي نحن بصدده ننوه إلى أنّه وإن كان المقنن اليمني قد أحسن صُنعاً بتنظيم أحكام القضاء المستعجل في قانون المرافعات، إلا أنّ ذلك كان ينبغي أن يتم بمراعاة ما جاء في القوانين الأخرى، ومنها قانون الإثبات والقانون المدني السابق صدورهما عليه بزمن طويل؛ ومن ثم فإنّ اقتصار قانون المرافعات على مجرد ذكر "**طلب إثبات الحالة**" و"**طلب سماع شاهد**"، دون وجود تنظيم يحكمهما – كما في مصر – يؤدي إلى إرباك القضاة والمتقاضين، ناهيك عن أنّ ما يصدر من القاضي – وهو في اليمن القاضي المختص أصلا بنظر الموضوع – بشأن هذه الطلبات إنّما هو بمثابة قرار إجرائي سواء كان بالمعاينة أو بندب خبير أو بسماع شاهد، ومن ثم فهو لا يتضمن قضاء قطعيا، وبالتالي لا يُعد حُكما بالمعني القانوني للأحكام؛ كونه غير حاسم للخصومة ولا لمسألة متفرعة منها مما يجوز الطعن فيه استقلالا، وقد حدد المقنن اليمني الأحكام غير المنهية للخصومة التي يجوز فيها الطعن استقلالا في المادة (٢٧٤) مرافعات، بقوله:

أ) *الأحكام الصادرة بوقف الخصومة أو بعدم الاختصاص أو بالإحالة للارتباط.*

ب) *الأحكام المستعجلة أو القابلة للتنفيذ الجبري.*

وما يصدر بشأن "طلب إثبات الحالة" أو بشأن "طلب سماع شاهد"، لا يدخل – دون شك – ضمن الفقرة (أ)، ولا ينطبق عليه حكم الفقرة (ب)؛ فهو غير قابل للتنفيذ الجبري، أمّا كون أي من هذين الطلبين حكما مستعجلا؛ فمسألة محل نظر بالنسبة لليمن؛ لما أسلفناه، خاصة أنّ المراد من هذين الطلبين مجرد تهيئة دليل، **فإذا قُدّم أيّ منهما ابتداء – أي بصفة مستقلة وليس تبعا لدعوى عادية (موضوعية) فنرى جواز نظر هذا الطلب واتخاذ التدبير المستعجل؛ بإثبات الحالة أو بسماع الشاهد دون حاجة لإعلان الطرف الآخر ولا للمواجهة بينهما**؛ إذ الغالب في هذه الأحوال ألا يكون ثمّة نزاع بعد، وإنما يسعى مُقدم الطلب لتهيئة دليل قد يستخدمه وقد لا يستخدمه، وحتى لو قام نزاع ورفع هذا الشخص دعوى عادية بشأن أصل الحق، فإنّ حق الطرف الآخر في دفع ودحض ذلك الدليل قائم أمام قاضي الموضوع؛ لهذا – وكما سلف – قضت محكمة النقض المصرية بأنّ "**الحكم الصادر فيها لم يفصل في خصومة ما، إذا لم يكن الهدف منه سوى اتخاذ الإجراءات التحفظية بقصد إعداد الدليل مقدما لحين عرضه لموضوع النزاع على**

محكمة الموضوع لتفصل فيه، كما وانه لم يتضمن قضاء على الطاعنة أو إلزامها بشيء ومن ثم فإنها لا تكون محكوما عليها في معنى المادة ٢١١ من قانون المرافعات ولا يكون الطعن فيه بطريق الاستئناف جائزا لانتفاء المصلحة مما كان يتعين معه على محكمة الاستئناف القضاء بعدم جواز الاستئناف ومن تلقاء نفسها وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بقبول الاستئناف شكلا ثم حكم في موضوعه"(١).

كما قضت أيضا بأنّه: "يشترط لجواز الحكم بإخلاء المكان المؤجر لإساءة استعماله بإحدى الطرق المنصوص عليها في تلك الفقرة، أن يصدر حكم قضائي قاطع في ثبوت هذه الإساءة في الاستعمال، فتكون له حجية الأمر المقضي فيما قطع فيه أمام محكمة الموضوع عند نظر دعوى الإخلاء، **ولا يعد من هذا القبيل الحكم الصادر في دعوى إثبات الحالة، وهى دعوى إجراءات وقتيه تحفظية يقوم بها صاحبها للمحافظة على حقه قِبل الغير؛ لتكون له سندا يتقدم به أمام محكمة الموضوع عند الفصل في أصل الحق، وعلى ذلك فإن الحكم الذي يصدر فيها هو حكم وقتي لا يحسم النزاع، ولا تأثير له على الموضوع عند نظر الدعوى بأصل الحق، ولا يحوز أمامها قوة الشيء المقضي فيه"**(٢).

لكل ما سلف ولإزالة الاضطراب الحاصل بشأن طلبي "إثبات الحالة" و"سماع شاهد"، نوصي المقنن اليمني بمعالجة هذا الخلل القانوني بأي من المقترحين التاليين:

المقترح الأول: حذف الفقرتين (١) و (٣) من المادة (٢٤٠) مرافعات، الخاصتين بالطلبين المذكورين، بحيث يبقى الحال كما كان عليه قبل استحداثهما؛ أي بالتعامل معهما وفقا لأحكام الأوامر على العرائض، إلى أن يتم تنظيم أحكام التعامل مع هذين الطلبين في كل من قانون الإثبات والقانون المدني.

المقترح الثاني: تعديل بعض النصوص الواردة في الفرع الخاص بـ*"القضاء المستعجل"*، بحيث يتم استثناء كل من "**طلب إثبات الحالة**" و"**طلب سماع شاهد**" من الأحكام الخاصة بـ: إعلان الدعوى المستعجلة (مادة ٢٤١ مرافعات)، وبالمواجهة (مادة ٢٤٣ مرافعات)، وبالطعن في الأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة (مادة ٢٤٤ مرافعات).

---

(١) حكم في الطعن رقم ٤٨٠٠ لسنة ٦١ قضائية، جلسة ١٩٩٨/١/١١م، ekdeebsid2005@yahoo

(٢) حكم في الطعن رقم ٢٩٧٣ لسنة ٦٢ قضائية، جلسة ١٩٩٣/٧/٧م. وبنفس المعنى حكم في الطعن رقم ٦٩٤ لسنة ٥٨ قضائية، جلسة ١٩٩٣/٢/١٧م، ekdeebsid2005@yahoo

الباب الثالث
إجراءات القضاء المستعجل

الباب الثالث
إجراءات القضاء المستعجل

تمهيد وتقسيم:

القضاء المستعجل – وإن كان مجرد تدابير وقتية تحفظية– إلا أنّ ما يقوم به القاضي في الأمور المستعجلة ليس من قبيل الأعمال الولائية؛ إذ أنّه يفصل في الطلبات المستعجلة، بعد طرح النزاع أمامه وفقا للأوضاع القانونية المعتادة، وبحضور الخصوم أو في غيبة أحدهم بعد إعلانه إعلانا صحيحا(١)، وسماع أقوال الطرفين ومناقشتهما بشأن الدعوى؛ أي حول توفر شرطي الاستعجال ووقتية الإجراء المطلوب اتخاذه ونحو ذلك من المسائل ذات العلاقة(٢)، ليفصل في الطلب المستعجل متلمسا ظاهر مستنداتهما(٣).

وعليه فالأسس العامة لإجراءات القضاء المستعجل مستمدة في الأصل من إجراءات القضاء العادي، غير أنّ طبيعة القضاء المستعجل– كنظام خاص للتقاضي– قد جعلت المقنن يخرج أحيانا عن القواعد العامة، واضعا له من القواعد الإجرائية – في كثير من مراحله– ما يميزه؛ وذلك باستثنائه من الإجراءات المعتادة المتعددة للقضاء العادي، ولمعرفة خصوصية هذا النظام وما يميز إجراءاته عن إجراءات القضاء العادي، سنقسم دراستنا لهذا الباب كالآتي:

الفصل الأول: رفع وقبول الدعاوى المستعجلة.

الفصل الثاني: إعلان الدعاوى المستعجلة والحضور لنظرها.

الفصل الثالث: إصدار الأحكام في المسائل المستعجلة، وتنفيذها، والطعن فيها.

---

(١) **بخلاف الحال في الأردن؛ إذ تنص المادة (١/٣٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية على أن: "*تنظر المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة في المسائل المستعجلة تدقيقا دون حاجة لدعوة الخصوم إلا إذا رأت المحكمة أو القاضي خلاف ذلك*". أي أن الأصل أن يفصل القاضي في الدعوى المستعجلة في غيبة الخصوم، ودون إعلان المدعى عليه، ولا يكون أمامه في هذه الحالة– إذا صدر الحكم ضده– سوى الطعن فيه بالاستئناف. هذا ما لم ير القاضي ضرورة لحضوره وسماع دفاعه. ولعل فكرة هذا النص تقوم على اعتبار الطلبات المتعلقة بالإثبات (إثبات الحالة، سماع شاهد) من المسائل المستعجلة، وإجراءات كهذه لا تناسب وطبيعة القضاء المستعجل كنظام خاص للتقاضي يبدأ بإعلان الخصم الأخر وينتهي بصدور حكم؛ لما في هذه الإجراءات من إخلال بحق الدفاع، وتفويت لدرجة من درجات التقاضي، بخلاف ما إذا اعتبرنا طلب إثبات الحالة وطلب سماع شاهد، من الأعمال الولائية، فلا إشكال حينئذ، فلهذه الأعمال طبيعتها الخاصة.**

(٢) **كمسائل الصفة والمصلحة. وإن كان القانون اليمني– كما سيأتي– قد جعل ذلك من المسائل التحضيرية التي يلزم التحقق منها ابتداء؛ أي قبل إعلان المدعى عليه** (مادة ١٠٤/و).

(٣) محمد على راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص١٠٤.

الفصل الأول
رفع وقبول الدعوى المستعجلة

تتفق قوانين الدول على أنّ لكل ذي ادعاء أو دفاع حق اللجوء إلى القضاء عن طريق رفع دعوى للحصول على تقرير حق أو حمايته[١] بصورة دائمة أو وقتية ؛ لذا احتلت الدعوى دائما حيزا كبيرا وهاما من اجتهاد فقهاء القانون واهتمام شرّاحه[٢]. ولا شك أنّ استعمال الشخص حقه في الادعاء أمر اختياري[٣]، وإن كان البعض يرى: أنّه يتعيّن على كل من اعتُدِيَ على حقه أن يباشر رفع دعواه ؛ معتبرا أنّ مباشرة الدعوى في هذا الصدد ليس واجبا على صاحب الحق تجاه نفسه فحسب، وإنّما هو واجب عليه نحو المجتمع ؛ إذ لا يُحترم القانون في مجتمع ما ولا يسود فيه العدل والاطمئنان إلا إذا باشر كل عضو فيه ما له من حقوق[٤]. وتعليقا على هذا الرأي يقول د. أحمد أبو الوفا: "**مما لا شك فيه أنّ هذه الفكرة مثالية، ولكنها تقتضي أن تكون جميع الأحكام التي يصدرها القضاء صحيحة من ناحية الشكل وعلى حق من ناحية الموضوع، وهذا لا يتصور إلا إذا خلت نفوس المتقاضين من الضغائن والأحقاد، وبعيدٌ أن يتحقق هذا**"[٥]، ومصداق هذا قول النبي ﷺ: «إِنَّكُم تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا بِقَوْلِهِ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنْ النَّارِ فلا يَأْخُذْهَا»[٦] ؛ لهذا ولكي لا يُساء استخدام حق اللجوء للقضاء، ولضمان جدّية المنازعات، ولئلا تتراكم القضايا أمام المحاكم دون مبرر حقيقي، فقد تضمّن القانون بيان إجراءات وشروط رفع وقبول الدعوى وكيفية استيفاء تلك الشروط، وإجراءات إعلان المدعى عليه بها[٧].

وتكاد تكون إجراءات رفع الدعاوى المستعجلة هي ذات الإجراءات الواجب اتباعها لرفع الدعاوى العادية، أي رفعها بصورة مبتدأة عن طريق عريضة – مصحوبة

---

(١) د. أحمد أبو الوفا: المرافعات، المرجع السابق، ص١٠٢.
(٢) د. علي صالح القعيطي: المرجع السابق، ص٤١.
(٣) د. أحمد أبو الوفا: المرافعات، ص١٠٤.
(٤) الفقيه Lhering، Le combat pour droit (نقلا عن د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق).
(٥) د. أحمد أبو الوفا: المرافعات، ص١٠٤ .
(٦) متفق عليه (صحيح البخاري: حديث رقم ٢٤٨٣. وصحيح مسلم: حديث رقم٣٢٣١).
(٧) د. خميس السيد إسماعيل: المرجع السابق، الجزء٥، ص٥٦.

بمرفقاتها – تودع قلم كُتّاب المحكمة، إلا أنّ شروط قبولها تختلف إلى حد كبير؛ فلها شروط خاصة (الاستعجال، ووقتية التدبير المطلوب)، كما أن ثمة خصوصية أيضا بالنسبة لدعاوى الاستعجال في بعض الشروط العامة، كشرطي الأهلية والمصلحة.

وكان بإمكاننا الاقتصار هنا على هذه المسائل، بيد أنّا آثرنا بحث إجراءات رفع وقبول الدعوى عموما؛ لأهميتها من جهة، ولأنّ ثمّة تعديلات جوهرية بهذا الشأن في قانون المرافعات في كل من مصر واليمن، ونظرا لحداثة هذه التعديلات رأينا بحثها بالمقارنة بين الدولتين. وقبل هذا وذاك فإنّ ثمة إشكالات قانونية في قانون المرافعات اليمني بخصوص إجراءات رفع وقبول الدعوى. ولّما كانت الدعوى المستعجلة ترفع بذات الإجراءات كان لابد لنا من التوقف عند كل من تلك الإشكالات وبحثها. وأخيرا فإنّ مما يميز الدعوى المستعجلة أنّها لا ترفع فقط بالطريق المعتاد لرفع الدعاوى بل إنّ ثمّة طريقا آخر لرفعها؛ متى ما قُدّمت بصفة تبعية لدعوى أصلية؛ وذلك برفعها وفقا لقواعد وأحكام الطلبات العارضة[1].

بيد أنّ الذي يهمنا هنا هو رفع الدعوى المستعجلة وفقا للقواعد العامة؛ وذلك لأنّ المقنن المصري قد استبدل نص المادة (٦٥) مرافعات بنص جديد بموجب القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩م، اشتمل على تغيير ظاهر في إجراءات رفع الدعاوى، كما أنّ التعديل الأخير للمادة (١٠٤) مرافعات يمني – بالقانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٠م– قد خرج في الفقرة (و) بما يمكن اعتباره نظاما جديدا لرفع الدعاوى؛ فبعد أن بين في الفقرتين (أ) و (ب) من هذه المادة ما يجب أن يتوافر في عريضة الدعوى من بيانات وما يرفق بها من محررات، قرر بعد ذلك – في فقرة (و) – لزوم اتخاذ " *إجراءات فحص الدعوى واستيفاء شروطها بما في ذلك الصفة والمصلحة، وإعلان المدعى عليه للرد على الدعوى...*" إلخ. وقد جاء هذا النص عاما مما يقتضي أن تُرفع الدعوى المستعجلة بالإجراءات ذاتها التي ترفع بها الدعاوى العادية، بما فيها إجراءات فحص عريضة الدعوى بهدف التأكد من استيفائها لبياناتها ومرفقاتها القانونية.

(١) محمد على راتب ومن إليه: ص١٠٥. و د. خميس السيد إسماعيل: ص٥٠ (مراجع سابقة).

وكما هو ظاهر من الفقرة (و) فإنّ إجراءات هذا الفحص تتم تمهيدا لإعلان المدعى عليه للرد على الدعوى، وبناء على نتائج ذلك الإعلان يتم تحديد موعد أولى جلسات نظر القضية. وإعلان المدعى عليه للرد على الدعوى قبل تحديد جلسة، قد جاء انسجاما مع الفقرة (د) التي تقضي بأن: تعلن "*صورة عريضة الدعوى مع مرفقاتها إلى الخصم وفقا لأحكام الفصل السابع من القانون الخاص بإعلان الأوراق*".

فالفقرات (د، هـ، و) من النص الجديد قد جاءت بدلا عن الفقرة (٧) من النص القديم التي كانت تقضي بأنّ "... *على الكاتب المختص مراجعة الأوراق للتأكد من استيفائها للبيانات المطلوبة والعدد المطلوب ثم يضع لها رقماً بترتيب ورودها ويقيدها في سجل المحكمة ويحدد لها جلسة بحسب ما يقرره رئيس المحكمة ويثبت رقم الدعوى وتاريخ الجلسة على أصل عريضة الادعاء وظاهر الملف ثم يسلم أصل العريضة وصورها لمقدمها لإعلانها بنفسه أو بواسطة قلم المحضرين ويحتفظ بصورة منها في الملف بعد ختم جميع الأوراق بختم المحكمة، وإذا لم تعلن الدعوى خلال ثلاثين يوماً من رفعها اعتبرت كأن لم تكن*"[(١)].

وبمقارنة النصين القديم والجديد للمادة (١٠٤) يظهر بجلاء أنّ الأخير – بما اشتمل عليه من أحكام جديدة – قد قرر نظاما جديدا لرفع وإعلان الدعاوى بدلا عن النظام القديم، لولا شذوذ الفقرة (ج) من النص الجديد التي تقرر أنّ: "*يقيد قلم*

---

(١) **تنويه: من الجدير بالتنويه أنّ مشروع التعديل المقدم من الحكومة – بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى– لم يتضمن تقسيم هذه الفقرة على نحو ما خرجت به في القانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٠م، بل أبقى عليها كما هي عليه، مع تعديل عبارة: "*ويحدد لها جلسة بحسب ما يقرره رئيس المحكمة ويثبت رقم الدعوى وتاريخ الجلسة على أصل عريضة الادعاء*"، لتصبح: "*ويحدد موعدا للمدعى عليه للرد على الدعوى بحسب ما يقرره رئيس المحكمة ويثبت رقم الدعوى وتاريخ موعد الرد على أصل عريضة الادعاء...*". فقد اقتصر على استبدال جملة "*موعد الجلسة*" بقوله: "*موعد الرد*". أمّا المادة (١٠٦) والتي كانت تنص على أنّه: "*يجب على المدعى عليه عند إعلانه بعريضة الدعوى الرد عليها كتابة أو شفاهاً، وأن يقدم رده في الجلسة المحددة، فإذا قدم الرد شفاهاً أثبته الكاتب في محضر يوقعه المدعى عليه ويرفق بملف الدعوى*"، فقد اقترح تعديلها بتغيير عبارة: "**وأن يقدم رده في الجلسة المحددة**"، لتصبح: "*وأن يقدم رده في الموعد المحدد*". وقد جاءت هذه التعديلات انسجاما مع مقترح مجلس القضاء الأعلى بإضافة مادة جديدة تتضمن نظام فحص الدعاوى قبل إعلانها للرد عليها تمهيدا لتحديد جلسة المواجهة بين الخصمين** (راجع تقرير رئيس مجلس القضاء الأعلى رئيس المحكمة العليا المرفوع إلى أعضاء مجلس القضاء برقم ١٧٧ وتأريخ ٢٠٠٨/٥/١٢م). **كما بررت الحكومة هذه المقترحات بـ"الحد من الدعاوى الكيدية وتبسيط إجراءات التقاضي أمام المحاكم..."** (مذكرة وزير العدل لرئيس مجلس الوزراء الصادرة برقم ٢٠٨ وتأريخ ٢٠٠٩/٢/٢٥م). **والملاحظ أنّ المقنن قد أخذ بفكرة هذا النظام الجديد وصاغها في الفقرة (و) من المادة (١٠٤)، ومع ذلك لم يأخذ بما ورد بهذا الشأن من مقترحات أخرى، أريد بها أساسا تناغم وانسجام أحكام رفع الدعوى مع النظام الجديد.**

الكتّاب عريضة الدعوى – في ساعة ويوم تقديمها – بالسجل الخاص بذلك ويثبت تأريخ الجلسة المحددة من قبل رئيس المحكمة نظر الدعوى على أصل العريضة ويوقع عليها المدعي بما يفيد علمه بتأريخ الجلسة".

ولو أنّ المقنن أخذ بما جاء في مشروع التعديل من مقترحات لما كان ثمّة مشكلة البتة، وحتى لو لم يأخذ بذلك المقترح وأبقى على الصيغة القديمة المتمثلة في قوله: " *ثم يضع لها رقماً بترتيب ورودها ويقيدها في سجل المحكمة ويحدد لها جلسة بحسب ما يقرره رئيس المحكمة ويثبت رقم الدعوى وتاريخ الجلسة على أصل عريضة الادعاء*". فلو أبقى على هذه الصيغة لأمكن الاجتهاد في تأويلها بما ينسجم مع النظام الجديد، لكنه خرج عن هذا وذاك بتحديده الدقيق لوقت قيد الدعوى (ساعة ويوم تقديمها)؛ فإضافة هذا الحكم والإبقاء – في الوقت نفسه – على فكرة التحديد المسبق لموعد الجلسة، يتعارض تماما مع الفكرة التي قام عليها النظام الجديد.

هذا ومما زاد المشكلة تفاقما أنّ تعديل المادة (١٠٦) قد راعى نص الفقرة (ج) كما راعى أيضا نص الفقرات التالية لها، فكان نصّها – كما سيأتي – خليطا بين النظامين القديم والجديد. ومن جهة أخرى فإنّ استحداث النظام الجديد كان يقتضي بالضرورة إعادة النظر أيضا في بعض النصوص ذات العلاقة، كالمادتين (٧١ و٧٢) المتعلقتين بشروط قبول الدعوى شكلا، إلا أنّ ذلك لم يحدث رغم أنّ مشروع التعديل قد تضمّن مقترحات بهذا الخصوص[١].

وختاما إذا كان النظام الجديد لرفع وإعلان الدعاوى – وهو بلا شك أفضل من القديم– ينسجم وطبيعة القضاء المستعجل في بعض المسائل إلا أنّه ليس كذلك مسائل أخرى، على نحو ما سنتعرض له تباعا في مكانه من هذا الفصل والذي يليه.

---

(١) بالرجوع إلى قرار مجلس القضاء الأعلى رقم (١٢٠) لسنة ٢٠٠٨م المتضمّن مقترحات التعديل نجد أن المجلس كان يسعى لاستحداث نظام جديد متكامل لكيفية رفع وقبول الدعوى وإعلانها، يهدف إلى الارتقاء بالأداء القضائي، بدلا عن النظام القديم الذي لم يعد مواكبا للمستجدات الواقعية. غير أنّ المتأمل للتعديلات التي صدر بها القانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٠م يدرك أنّ التعامل مع تلك المقترحات لم يتم على أساس كونها تمثل منظومة متكاملة تقبل أو ترفض كفكرة عامة ثم تناقش على هذا الأساس، بل تمت مناقشتها كأحكام الأمر الذي أدى إلى قبول بعضها ورفض بعضها الآخر، مما يفسر الاضطراب والتعارض في الأحكام بين المواد التي شملها التعديل من جهة وبينها وبين ما لم يشمله التعديل من المواد رغم اقتراح تعديلها وفقا للفكرة المراد استحداثها. كما سيظهر تباعا من خلال بحثنا في هذا الباب.

وأيّا كان الأمر فإنّ عدم التناغم في صياغة القواعد العامة المتعلقة برفع وقبول الدعوى يسبب ولا شك غموضا شديدا في معرفة مقصود المقنن مما يربك الفقه والقضاء. ويصبح هذا الاضطراب أشد تأثيرا عند بحث أوجه الاتفاق والاختلاف في هذا الشأن بين الدعويين العادية والمستعجلة، كل هذا وغيره سيظهر بجلاء من خلال دراستنا لهذا الفصل الذي سنقسمه على النحو التالي:

المبحث الأول: نظام فحص عريضة الدعوى المستعجلة وآثاره.

المبحث الثاني: شروط رفع الدعوى المستعجلة.

المبحث الثالث: شروط قبول الدعوى المستعجلة.

المبحث الأول
نظام فحص عريضة الدعوى وآثاره

إنّ قصور أيّة دعوى أو اختلال أي من أركانها وشروطها يمد بظلاله إلى أبعد مدى، ويؤثر سلبا على سير إجراءات نظر القضية، بل وعلى الحكم الصادر فيها. لهذا اشترط القانون " *لقبول الدعوى شكلا أن تكون قد رفعت إلى المحكمة بالطريقة والإجراءات الصحيحة...*" (مادة ٧١ مرافعات يمني). وبمثل هذا صرّح المقنن في عدد من الدول العربية[١]. وبالتالي فإنّ من أسباب إطالة آماد التقاضي وأكثرها تأثيرا في الواقع ما يرجع إلى التقصير في استيفاء تلك الشروط قبل الخوض في إجراءات نظر الدعاوى. ومن هذا المنطلق استحدثت تشريعات بعض الدول ما يُعرف بقاضي تحضير أو تقرير الدعوى. غير أنّ الواقع العملي قد أفرز عددا من العيوب في هذا النظام؛ إذ أضاف حلقة جديدة في سلسلة الإجراءات فجاءت نتائجه عكسية. ولعل هذا سبب عدم الأخذ بنظام قاضي التحضير في كل من اليمن ومصر. بيد أنّ المقنن اليمني – في آخر تعديل لقانون المرافعات – حاول الأخذ بفكرة ذلك النظام دون الوقوع في مثالبه فاستحدث نظاما جديدا هو نظام "فحص عرائض الدعاوى" (مادة ١٠٤/و مرافعات). وعليه صار لزاما على المحكمة أن تقوم بإجراءات فحص عريضة الدعوى، سواء كانت عادية أو مستعجلة.

وعليه سندرس في هذا المبحث ومن خلال المطالب الأربعة التالية:

- مقصود المقنن اليمني بفحص الدعوى.
- ونطاق ذلك الفحص، والحكمة منه.
- وآثار فحص عريضة الدعوى.
- وقيد الدعوى (الإيداع)، باعتباره النتيجة المفترضة لفحص عريضة الدعوى.

---

(١) المادة (٥٠) مرافعات عراقي، والمادة (٣٧) إجراءات مدنية سوداني، والمادة (٣٢) مسطرة مدنية مغربي.

المطلب الأول
مقصود المقنن اليمني بفحص الدعوى

لم يكن فحص الدعاوى – كإجراء أولي – معروفا في اليمن كمصطلح قانوني قبل تعديل قانون المرافعات الحالي، وإن كان متداولا في الواقع القضائي. وكانت قوانين المرافعات المتعاقبة منذ سنة ١٩٧٦م[١]– بما فيها قانون المرافعات الحالي[٢] قبل تعديله الأخير– كانت تنص بأنّ: "*على الكاتب المختص مراجعة الأوراق للتأكد من استيفائها للبيانات المطلوبة والعدد المطلوب...*" (مادة ١٠٤/٧ مرافعات قبل تعديلها)، دون أيّة إشارة إلى فحص الدعوى كإجراء سابق على إعلانها، وذلك على اعتبار أنّ عمل الكاتب مجرد إجراء إداري يقوم به تمهيدا للعرض على القاضي؛ إذ درج العرف القضائي أنّ يقوم القضاة بمراجعة وفحص عرائض الدعاوى، وكان عمل القضاة هذا يُعرف – حتى سنوات مضت – بـ"تصريح الدعوى"؛ أي تصريح القاضي بصلاحية الدعوى للنظر، وبناء عليه يقوم الكاتب المختص باستكمال إجراءات القيد والإعلان، بيد أنّ تزايد المنازعات المطّرد واشتداد ضغط العمل على القضاة، قد دفع بالكثير منهم لترك هذا الإجراء، ليقوم به قضاة مساعدون إلى أن اندثر هذا الصنف من القضاة ولم يعد لهم وجود في الواقع[٣]، فرَكَنَ القضاة على الكَتَبة وصار فحص الدعاوى موكولا – في الغالب – لهم، استنادا للنص أعلاه؛ فكانوا يقتصرون على التعامل مع الدعوى كمحرر؛ أي كعمل مادي وليس كوسيلة قانونية، بل وحتى في تعاملهم مع الدعوى كمحرر كانوا يكتفون – غالبا – باستيفاء بيانات الدعوى المتعلقة

---

(١) **حيث صدر فيها أول تقنين للمرافعات في الجمهورية العربية اليمنية (الشطر الشمالي لليمن سابقا) بقرار مجلس القيادة رقم (١٢١) لسنة ١٩٧٦م. أما في جمهورية اليمن الديمقراطية (الشطر الجنوبي لليمن سابقا) فقد كانت أحكام المرافعات قد نظمت قبل ذلك في ما كان يُعرف بـ"قانون عدن" الذي أصدرته السلطات البريطانية إبّان احتلالها جنوب اليمن.**

(٢) رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م، الذي عُدّل مؤخرا بالقانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٠م.

(٣) **كانوا – في الغالب – من خريجي المعهد العالي للقضاء الذين يقضون فترة التأهيل المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية اليمني النافذ – باعتبارها شرطا من شروط تولي القضاء– والتي لا تقل عن سنتين** (مادة ٥٧/ب)، **إلا أنّ المعهد – ولأسباب لا يتسع لها المقام– توقف عن قبول دفعات جديدة لعدة سنوات، وعندما عاود دوره وبدأ بتخريج دفع جديدة، أُهمل شرط التأهيل المقرر قانونا؛ إذ صار خريجو معهد القضاء (منذ عام ٢٠٠٧ – ٢٠١٣م تقريبا) يعينون قضاة بمجرد تخرجهم، اكتفاء بفترات التدريب المتقطعة التي يتلقونها أثناء دراستهم، رغم أنّ نص المادة ٥٧ من قانون السلطة القضائية ما زال نافذا!!!**

بأطراف الدعوى كعريضة، وتأريخها، والتوقيع عليها، بالإضافة إلى طلبات المدعي التي يُكتفَى بوجودها دون تحري شروطها، أمّا ما عدا ذلك من بيانات متعلقة بسبب الدعوى ومحلها – من وقائع وأسانيد ونحوها– فلم يكن يأخذ حقه من الاستيفاء والفحص، وقد ساعد على ذلك عدم وضوح ودقة صياغة النص بشأن شروط قبول الدعوى، كما سنبينه في حينه؛ فساءت الأحوال[1].

ولمعالجة الاختلال الناجم عن ذلك تقدم مجلس القضاء الأعلى بمقترح مشروع لتعديل بعض مواد قانون المرافعات ومنها مواد الفصل الخاص برفع الدعاوى، وعلى وجه الخصوص المادة (١٠٤)، وبناء عليه تضمنت هذه المادة فقرة خاصة بفحص الدعاوى هي الفقرة (و) التي تنص على أنّ: " *تستوفي المحكمة – في قلم الكتّاب – وبإشراف رئيس المحكمة أو القاضي المختص إجراءات فحص الدعوى واستيفاء شروطها بما في ذلك الصفة والمصلحة وإعلان المدعى عليه للرد على الدعوى ثم يحدد موعد الجلسة للمواجهة بين الخصوم والترافع أمام القاضي المختص*". فهذا النص – وهو السند القانوني الذي يقرر نظام فحص الدعوى قبل إعلانها– قد جاء انسجاما مع ما ورد في قانون الإثبات بهذا الشأن؛ إذ يقرر صراحة في المادة (٧) منه أنّه: "*إذا كانت الدعوى غير صحيحة لتخلف شرط من شروطها فلا يلزم الإجابة عليها*".

وعليه فالحكمة من إجراءات الفحص تتجلى من عدّة أوجه؛ **أولها**: ضمان عدم إساءة استخدام حق التقاضي[2]. **والثاني**: توفير وقت وجهد القضاء والمتقاضين. **والثالث**: الحد من مشكلة إطالة آماد التقاضي. **والرابع**: تخفيف حدة تراكم القضايا أمام المحاكم. ولا يخفى ما في تحقيق هذه الأهداف من تأثير إيجابي على حسن سير العدالة.

---

(١) خاصة في ظل حداثة مهنة المحاماة في اليمن؛ إذ إنّ الموجود من المحامين – وما زال – يتمركز في عواصم المحافظات الكبيرة؛ لذا كان كثير من قضاة المحاكم الابتدائية – ومعظمها في الأرياف – يخوضون في موضوع الخصومة ليكتشفوا بعد أخذ ورد طويلين أنّ كثيرا من الدعاوى غير صالحة للفصل فيها، فيسعون إلى استكمال الناقص أو تصحيح الباطل إعمالا للمادتين (٧١، ٧٢) مرافعات، ومع ذلك فكثيرا ما كان يعجز المدعون عن ذلك، إمّا لتقادم الحق محل المطالبة أو لأنّ دعواهم كيدية، ونحو ذلك. وفي كل الأحوال وسواء كان يتم الاستيفاء أو كانت المحاكم تقضي بعدم قبول الدعوى؛ فقد كان يتم ذلك بعد إهدار الكثير من وقت وجهد القضاة والمتقاضين.

(٢) فما أكثر الدعاوى التي يقصد بها رافعها مجرد الكيد للمدعى عليه. حتى صارت عبارة: "الجرجرة في المحاكم"، من العبارات السائرة على الألسن.

وبصرف النظر عمّا لنا من ملاحظات بشأن نص المادة (١٠٤/و) – سنذكرها في حينه – إلا أن المقنن قد أحسن صُنْعاً باستحداث نظام فحص الدعوى، فلفت الأنظار إلى أهمية هذا الإجراء، فبهذا النص صار "**فحص الدعوى**" مصطلحا قانونيا يميز الإجراءات التي تقوم بها المحكمة لاستيفاء عريضة الدعوى قبل الإعلان بها، عن إجراءات "**نظر الدعوى**" التي تتم عقب الرد عليها، إلا أنّ ورود لفظ "**الدعوى**" – في النصوص المتعلقة برفع الدعوى وقبولها– بأكثر من معنى، قد جعل مقصود المقنن بـ"**الدعوى**" كمصطلح، مشوب بالغموض في بعض تلك النصوص، مما أدى إلى عدم وضوح واستقرار فكرة الدعوى – كفكرة قانونية– في فقه القانون حتى الآن، فما زالت محل جدل محتدم. وفي هذا الشأن يرى البعض[١]: "أنّ اللغة القانونية المستعملة سواء من المشرّع أو من رجال العمل قد ساعدت على تذكية[٢] هذا الخلاف". واستخدام المقنن للفظ "**الدعوى**" بعدّة معان يرجع – كما يقول د. سعيد الشرعبي – إلى "**عدم استخدام اللغة العلمية السليمة سواء من قبل المشّرع أو من قبل بعض الفقهاء**"[٣].

ولاشك أنّ خفاء قصد المقنن ببعض النصوص يُسفر عن قصور وخلل في تطبيقها، الأمر الذي ينعكس سلبا على مستوى أداء المحاكم[٤]؛ لهذا نجد المدقّقين من فقهاء القانون يفرقون بين "**الدعوى**" و"**المطالبة القضائية**" و"**الخصومة**"[٥].

وعليه ومن هذا المنطلق ينبغي التنويه هنا إلى مسألة غاية في الأهمية: وهي **أنّ إعمال النصوص القانونية المتعلقة برفع وقبول الدعوى– على نحو يتفق ومقاصد المقنن– يقتضي**

---

(١) د. فتحي والي: الوسيط، طبعة ١٩٦٤م، ص٥٧.

(٢) **وردت في الأصل: "تزكية"، بالزاي وليس بالذال؛ والأخير هو الصواب؛ فهي مشتّقة من الفعل: "ذَكّىَ"؛ يقال: ذَكّىَ النّار؛ أي رفعها. وذَكتِ النار تذكو؛ اشتعلت** (راجع مختار الصحاح: المرجع السابق، مادة "ذكا"، ص٢٢٣). **ومن ثم فالمعنى الذي قصده د. والي هو "تذكية الخلاف"؛ أي إشعال الخلاف الفقهي.**

(٣) د. سعيد الشرعبي: المرجع السابق، ص١٣١.

(٤) راجع د. محمد محمود إبراهيم: التكييف القانوني للدعوى، ص١١.

(٥) راجع بشأن هذه التفرقة: د. محمد محمود إبراهيم: أصول صحف الدعاوى، منشورات دار الفكر العربي ١٩٨٦م، ص١٨ وما بعدها. ود. رمزي سيف: الوسيط، ص١٢٥ وما بعدها. ود. فتحي والي: الوسيط، طبعة ١٩٨١م، ص٥٧ وما بعدها. ود. أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية، ص١٠٥ وما بعدها. ود. أحمد مليجي: موسوعة المرافعات، ج٢، ص٢٦٣ وما بعدها. ود. عباس العبودي: شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، ص١٨٢ وما بعدها.

التفرقة بين الدعوى كعريضة، والدعوى كوسيلة، والدعوى كخصومة؛ وبالتالي النظر للفظ "**الدعوى**" من هذه الأوجه الثلاثة:

أولا: الدعوى كعريضة[1] **(عمل مادي)**: أي باعتبارها محررا حدد القانون شروطا لرفعه، فالفحص هنا ينصب على الدعوى كعريضة؛ ويتم ذلك بمجرد تقديمها لقلم الكُتَّاب، بحيث يقوم المُختص بالتأكد من مدى استيفائها للبيانات والمحررات التي أوجب القانون أن ترفق بها، أي أنّ الفحص هنا إجراء أولي (مراجعة)؛ لتوجيه مُقدِم الدعوى باستيفاء ما يلزم استيفاؤه قانونا. وينتج عن الفحص هنا – وفقا لنظام رفع الدعاوى الجديد – معرفة ما إذا كان المدعي قد استوفى عريضة دعواه فيتم قيدها، أم عجز عن استيفائها فيتم عرض الأمر على القاضي ليتخذ قرارا بشأنها[2]، بالتالي فما يقوم به قلم الكتّاب من إجراءات بهذا الخصوص هو عمل إداري صرف، وحتى في الأحوال التي يرى فيها القاضي عدم قيد الدعوى، فإنّ ما يصدر عنه بهذا الشأن إنما هو من قبيل أعمال الإدارة القضائية.

ثانيا: الدعوى كوسيلة (عمل إجرائي): أي باعتبارها الوسيلة التي قرّرها المقنن للجوء الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بحماية حقوقهم ومصالحهم المشروعة[3]. وقد تضمن القانون نصوصا كثيرة ومتفرقة، لبيان أحكام رفع الدعوى والشروط اللازمة لقبولها كوسيلة مشروعة للمخاصمة، ومن ثمّ فالتحقق من مدى التزام المدعي بكل تلك النصوص يحتاج إلى دراية قانونية وخبرة عملية، وحتى لو توفرت تلك الدراية والخبرة لقلم كتاب المحكمة، فتبيّنُهُ لمكامن القصور في الدعوى وإجراءات رفعها إنما يكون من قبيل المساعدة والتحضير. لهذا اشترط المقنن اليمني أن يتم فحص الدعوى تحت إشراف القاضي.

---

(١) **وهذا هو مقصود المقنن بقوله: "*ترفع الدعوى كتابة*"** (مادة ١٠٣ مرافعات يمني). **أو "*ترفع الدعوى بعريضة أصلية...*"** (مادة ١٤٠ مرافعات يمني). **أو "*ترفع الدعوى إلى المحكمة – بناء على طلب المدعي– بصحيفة تودع قلم كتّاب المحكمة...*"** (مادة ٦٣ مرافعات مصري). **وقوله: "*يجب على المدعى عليه عند إعلانه بعريضة الدعوى...*"** (مادة ١٠٦ مرافعات يمني). **وكذلك الحال في أي نص ترد به عبارة: "رفع الدعوى" أو "تقديم الدعوى" أو "قيد الدعوى"؛ فالمقصود به رفع أو تقديم أو قيد الدعوى كعريضة.**

(٢) **هذا ما يُفهم من فقرات المادة (١٠٤) ما عدا الفقرة (ج) التي تصرح بقيد الدعوى "*ساعة ويوم تقديمها*"، على نحو ما سنبحثه في مكانه.**

(٣) د. أبو الوفا: المرافعات، ص١٠٣. د. مليجي: موسوعة المرافعات، ج٢، ص٢٦٣. **وهذا المعنى للدعوى هو الأصل كمصطلح قانوني. فإذا أطلق لفظ "دعوى" فالمقصود به الدعوى كوسيلة قانونية.**

ولأنّ فحص القاضي الدعوى هنا يتم – وفقا للقانون اليمني – قبل إعلان المدعى عليه بها. فهو من قبيل الأعمال الولائية. ولا يكون من قبيل الأعمال القضائية إلا في حالة صدور حكم من القاضي بعدم قبول الدعوى لعدم صلاحيتها كوسيلة قانونية للمخاصمة ؛ لذا فالآثار التي تترتب على فحص القاضي للدعوى تتفاوت بتفاوت النتيجة التي ينتهي إليها فحصه. على نحو ما سنبحثه تفصيلا في مكانه من هذا المبحث.

ثالثا: الدعوى كخصومة (عمل قضائي):أي باعتبارها قضية[1]. ولا تُعتبر الدعوى كذلك إلا بعد انعقاد الخصومة وفقا للقانون[2]، ومن ثَمَّ فما تقوم به المحكمة بعد ذلك من فحص وتمحيص، يكون بهدف الفصل في موضوع الخصومة أو في مسألة متعلقة بها أو متفرعة عنها مما يجوز الطعن فيه استقلالا ؛ لذا أطلق القانون على ما تقوم به المحكمة في هذه المرحلة مصطلح "*نظر الدعوى*"، أو "*نظر القضية*" تمييزا له عن مصطلح فحص الدعوى.

---

(١) وقد درج المقنن على استخدام لفظ "الدعوى" قاصدا بها الدعوى كخصومة أو كقضية، وذلك في مواطن عدّة، كالنصوص التي ترد بها عبارات مثل: "ملف الدعوى" أو "استبعاد أو شطب الدعوى" أو "تحريك الدعوى" أو "وقف الدعوى" أو "المرافعة في الدعوى" أو "التدخل أو الإدخال في الدعوى" أو "في أي مرحلة كانت عليها الدعوى" أو "نظر الدعوى" أو "الفصل في الدعوى" أو "الحكم في الدعوى" أو "مصاريف الدعوى" ونحو ذلك. ففي جميع هذه الأحوال يكون قصد المقنن بلفظ "الدعوى" الخصومة أو القضية. وقد يصرح المقنن بقصده، كقوله: "*يكون القاضي أو عضو النيابة ممنوعاً من نظر الدعوى (الخصومة) ويجب عليه التنحي عن نظرها من تلقاء نفسه...*" إلخ (مادة ١٢٨ مرافعات يمني) ؛ فقد أضاف لفظ (الخصومة) بعد لفظ الدعوى. وقد درج المقنن على استخدام لفظ "دعوى" في المرحلة الابتدائية، ولفظ "قضية" في مرحلة الاستئناف والنقض. بيد أن المقنن اليمني استخدم – في قانون المرافعات– لفظ "قضية" بدلا من لفظ "دعوى" حتى في المرحلة الابتدائية أيضا ؛ كقوله بالنسبة للقاضي أو عضو النيابة: "*وكذلك إذا كان قد أدى شهادة في القضية المعروضة عليه قبل عمله بالقضاء...*". كما استخدم جملة "ملف القضية" في المواد (٦٤، ٦٥، ٦٩، ٢٢٥) وجملة "نظر القضية" في المادتين (١٣١، ١٨٤) و"حجز القضية" في المادتين (٢٢٠، ٢٢٢).

(٢) أمّا قبل انعقاد الخصومة فإن العلاقة بين الطرفين تُسمّى "منازعة" أو "نزاعا"؛ فالمنازعة أن يتنازع شخصان أو أكثر حول حق ما فيضطر أحدهما للجوء للقضاء ؛ لهذا يفرق فقه القانون بين الدعوى (كعمل إجرائي) وبين الخصومة ؛ فالدعوى هي الوسيلة القانونية التي يستخدمها المدعي لاستعمال حقه في الحماية القضائية. بينما الخصومة هي مجموعة الأعمال الإجرائية التي يقوم بها القاضي وأعوانه والخصوم وممثلوهم – وأحيانا الغير – التي تهدف إلى إصدار حكم يحقق هذه الحماية القانونية (راجع د. أحمد مليجي: موسوعة المرافعات، ج٢، ص٢٦٣) وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية أيضا (حكم صادر في ١٩٨٠/١/٣١م، السنة ٣١، ج١، ص٣٦٦). كما عرّفت محكمة النقض السودانية الخصومة بأنّها: "مجموع الإجراءات التي تبدأ من وقت تصريح عريضة الدعوى وتنتهي بصدور حكم في الموضوع أو قد تنتهي بصدور حكم فرعي ينهى الخصومة ولا ينهي النزاع على أصل الحق كالحكم في مسألة الاختصاص مثلا" (حكم في١٩٧٥/٦/٧م،الموسوعة الالكترونية "SudanEncyclo(G)\arabic").

هذه هي المعاني الثلاثة للفظ: "الدعوى" التي ترد في القانون، هذا ولأنّ إجراءات فحص الدعوى – كما هو ظاهر من نص المادة (١٠٤/و) مرافعات – تتم قبل الإعلان بها، فمعنى ذلك أنّ المقنن لم يكن يقصد فحص الدعوى كخصومة، ولكن **هل كان يقصد الدعوى كعريضة، أي باعتبارها عملا ماديا فقط؟ أم الدعوى كإجراء؛ أي كعمل قانوني؟ أم كان يقصد المعنيين معا؟**

بالرجوع إلى المقترحات التي ارتآها مجلس القضاء الأعلى لتعديل القانون، نجده قد برر إضافة النص المتضمن إجراءات فحص الدعاوى قبل إعلانها بقوله: "**إنّ هذه الإجراءات تحضيرية ولا يستلزم لاستيفائها المواجهة أو تحديد جلسة، وعكس ذلك إطالة لأمد النزاع وإضاعة وقت المحكمة بما لا طائل منه، ويتحقق بمجرد الإشراف فقط بموجب السلطة الولائية الممنوحة لرئيس المحكمة أو القاضي المختص، وهذا يستحق توفير الوقت الذي يُزهَق في الجلسات وبمنأى عن مزاحمة الغير**"(١).

وعليه فمقصود المقنن اليمني بـ"فحص الدعوى" كمصطلح قانوني، هو: **مجموعة الإجراءات التي تتخذها المحكمة عقب تسلّمها عريضة الدعوى وقبل إعلان المدعى عليه بها، بهدف التأكد من استيفاء العريضة لبياناتها ومرفقاتها وتقرير مدى صلاحية تلك العريضة كوسيلة قانونية لمخاصمة المدعى عليه.**

أمّا ما تقوم به المحكمة بعد ذلك – أثناء المحاكمة وقبل الحكم – من مطالعة وفحص وتمحيص، ونحو ذلك من إجراءات، فيدخل – كما أسلفنا – تحت مصطلح "نظر القضية" أو "نظر الخصومة"، حيث يُفترض أن يتم التحري من شروط الدعوى كخصومة (قضية) لا كوسيلة للمخاصمة، ومع ذلك فقد تُدمج – في الواقع العملي– مرحلة فحص الدعوى بمرحلة نظرها؛ بحيث يقرر القاضي عدم قبول الدعوى شكلا بعد انعقاد الخصومة، نتيجة التقصير في استيفاء إجراءات فحص الدعوى ابتداء أي قبل الإعلان بها.

هذا ولأنّ المقنن اليمني – كما سيأتي– قد وسّع نطاق فحص الدعوى ليشمل شروط رفع الدعوى بالإضافة إلى شروط قبولها بقوله: "*بما في ذلك الصفة والمصلحة*"

(١) تقرير رئيس مجلس القضاء الأعلى، المرفوع للمجلس بتأريخ ٢٠٠٨/٥/١٢م ورقم (س.ح: ١٧٧)، ص٨.

(مادة ١٠٤/و مرافعات)؛ فإنّ طبيعة بعض الدعاوى تجعل من العسير – رغم فحصها – معرفة اختلالها إلا بعد ذلك؛ ومن ثم فالواقع العملي قد يسفر عن إحدى حالات ثلاث:

الأولى: ألا يتبين للمحكمة – رغم فحص الدعوى – ما يوجب عدم قبول الدعوى. وهو أمر وارد ومتوقع، ففي كثير من الحالات تكون بعض شروط قبول الدعوى خفية عند تقديم العريضة؛ أي لا يتسنى للقاضي تبين عدم توفرها إلا من خلال رد المدعى عليه على الدعوى. وفي هذه الحالة يلزم القاضي أن يقوم بفحص الدعوى على ضوء رد المدعى عليه.

الثانية: ألا يتبين القاضي – رغم رد المدعى عليه – وجه بطلان عريضة الدعوى إلا أثناء التقاضي، سواء من خلال المستندات أو من خلال ما يطرأ عليها من وقائع، بل إنّ من شروط قبول الدعوى ما قد يختل بعد الحكم فيها من محكمة أول درجة، كأن تنتفي صفة أو مصلحة المدعي أمام محكمة الدرجة الثانية أو أمام المحكمة العليا، وهنا يكون على المحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعوى، وهذا ما قصده المقنن عندما ألزم المحكمة بأنّ " *تحكم بعدم قبول الدعوى أو الطلب أو الدفع إذا تبينت – ولو من تلقاء نفسها – أن لا صفة أو مصلحة فيها، في أي مرحلة من مراحل الدعوى*[(١)]" (مادة ٧٦ مرافعات يمني، ومادة ٣ مرافعات مصري).

الثالثة: أن تُقَصِّر المحكمة في استيفاء وفحص الدعوى، وتعلن المدعى عليه بها، فيدفع ببطلان عريضة الدعوى؛ لانتفاء شرط أو أكثر من شروط رفعها أو قبولها. وهذه الصورة هي التي أراد المقنن تلافيها بنصه على "فحص الدعوى" قبل إعلانها.

فأيٌّ من هذه الحالات الثلاث يمكن أن يقع كثيرا في الواقع العملي، وبالتالي يمكن أن يصدر قرار المحكمة بعدم قبول الدعوى في أي من مراحل الخصومة الابتدائية؛ لهذا – وللحد ما أمكن من هذه الحالات – رأى المقنن اليمني لزوم فحص عريضة الدعوى قبل إعلانها، بحيث لا تبقى بعد ذلك سوى الحالتين الأولى والثانية، غير أنّا نرى أنّ

---

(١) **الأدق أن يقال هنا: "في أي مرحلة من مراحل الخصومة"؛ فعدم تحري الدقة في استخدام لفظ: "الدعوى"، كان من أبرز أسباب التداخل بين مصطلحي "الدعوى" و "الخصومة"، ومن ثم الخلط بين شروط "رفع الدعوى" وشروط "قبول الدعوى" من جهة، وبين شروط قبولها وشروط صحتها من جهة أخرى.**

بالإمكان أيضا الحد من الحالة الثانية، وذلك بتعديل المادة (١٠٤/و)، بحيث يقتصر دور قلم الكتاب على استيفاء الدعوى كعمل مادي، أمّا فحصها كعمل قانوني، فينبغي أن يتم من قبل القاضي عقب الرد على الدعوى، وقبل تحديد جلسة للمواجهة.

نخلص من كل ما سلف إلى أنّ نصوص قانون المرافعات اليمني المتعلقة برفع الدعوى نصوص عامة، وليس ثمّة ما يفيد استثناء الدعاوى المستعجلة من حكمها، مما يعني – وفقا للمادة ١٠٤ مرافعات – لزوم فحص عريضة الدعوى المستعجلة واستيفاء شروطها قبل إعلان المدعى عليه بعريضتها (مادة ١٠٤/و).

ومما يؤكد ذلك إنّ نص هذه المادة قد أوجب أن تتضمّن الدعوى "*بيانا وافيا مختصرا عن موضوع الدعوى وأدلتها إجمالا وطلبات المدعي محددة نوعها وصفتها، وهل يطلبها بصفة مستعجلة أم عادية وترفق بها المستندات بحافظة*" (فقرة ٦ من المادة ١٠٤/أ مرافعات)، فكل هذه النصوص ونحوها تؤكد لزوم فحص عريضة الدعوى المستعجلة قبل إعلانها، بل إنّ فحص عريضة الدعوى المستعجلة – في رأينا – يكون بالأولى والأحرى؛ لأنّه إذا كانت الدعوى مستوفية للشروط فليس أمام القاضي– خاصة في حالات الاستعجال الشديد– بعد إعلان المدعى عليه سوى جلسة واحدة يسمع فيها رده ليقضي – من خلال ظاهر المستندات – بما يتقرر لديه؛ سواء بحماية مدعي الاستعجال واتخاذ التدبير الوقتي الذي يطلبه أو برفض ذلك الطلب؛ وهذا ما عناه المقنن اليمني عندما نص على أن "*يصدر الحكم في المسائل المستعجلة خلال ٢٤ ساعة من التأريخ المحدد للحضور...*" (مادة ٢٤٣ مرافعات).

ولكن على المحكمة أن تراعي عند تطبيق نص المادة (١٠٤/و) مرافعات، على دعاوى الاستعجال، أنّ يتم فحص عرائضها على ضوء المادة (٢٤١) منه التي تقضي بأن "*ترفع الدعوى المستعجلة بعريضة تعلن إلى المدعى عليه خلال أربع وعشرين ساعة ويجوز إنقاصها إلى ساعتين...*"، أي أنّه ينبغي بالمحكمة في المسائل المستعجلة أن تقوم باتخاذ إجراءات فحص الدعوى وقيدها وإعلانها، كل ذلك خلال أربع وعشرين ساعة، وأنّ لها – متى رأت أنّ الوضع يقتضي المزيد من الاستعجال – اتخاذ كل هذه الإجراءات خلال ساعتين.

وتحديد المقنن الحد الأدنى بساعتين – في رأينا – لئلا يتم الإخلال بالإجراءات السابقة على الإعلان، وأهمها فحص الدعوى لاستيفاء ما أوجبه القانون في عريضتها وما يلزم إرفاقه بها، فقد قدَّر المقنن أن مدة الساعتين أقل ما يمكن لتقرر المحكمة خلالها صلاحية الدعوى كوسيلة قانونية لاختصام المدعى عليه.

المطلب الثاني
نطاق فحص الدعوى

نظرا لما لفحص الدعوى من أهمية نجد القانون – في كثير من الدول – ينص صراحة أو ضمنا على فحص عريضة الدعوى بهدف استيفاء الناقص أو تصحيح الباطل، بيد أنّ نطاق هذا الفحص يختلف من دولة إلى أخرى؛ فثمة اتجاهات ثلاثة بهذا الخصوص:

الاتجاه الأول: يقتصر على استيفاء مرفقات الدعوى دون بياناتها: كما هو الحال في مصر؛ فرغم أنّ المقنن هنالك لم ينص صراحة على الفحص كإجراء أوّلي، إلا أنّ ذلك يفهم ضمنا؛ إذ أنّه بعد أن نص – في المادة (٦٣) مرافعات – على البيانات الواجب توافرها في عريضة الدعوى، اشترط – في المادة (٦٥) مرافعات – لقيد عريضة الدعوى أن تكون مصحوبة بعدد من المرفقات حددها النص على سبيل الحصر، وأعقب ذلك بقوله: "*وإذا رأى قلم الكتاب عدم قيد الصحيفة – لعدم استيفاء المستندات والأوراق المبينة بالفقرة الأولى – قام بعرض الأمر على قاضي الأمور الوقتية ليفصل فيه فورا؛ إمّا بتكليف قلم الكتاب بقيد الدعوى، أو بتكليف طالب قيدها باستيفاء ما نقص*". وكما هو ظاهر من هذا النص، فإنّ فحص الدعوى – كإجراء – يقتصر على استيفاء مرفقاتها فحسب، أمّا بيانات الدعوى فلم تدخل ضمن نطاق الفحص، وعلّة ذلك – في رأينا – أنّه اشترط في النص ذاته أن تتضمن مرفقات الدعوى " *مُذكرة شارحة للدعوى أو إقرار باشتمال صحيفة الدعوى على شرح كامل لها*...".

الاتجاه الثاني: يقتصر على استيفاء بيانات عريضة الدعوى: كما هو الحال في العراق والمغرب والسودان ؛ **ففي العراق** تنص المادة (٥٠) مرافعات على أنّه : " *إذا وجد خطأ أو نقص في البيانات الواجب ذكرها في عريضة الدعوى من شأنه أن يجعل المدعي أو المدعى عليه أو المحل المختار لغرض التبليغ بحيث لا يمكن إجراء التبليغ، يطلب من المدعي إصلاحه خلال مدة مناسبة وإلا تبطل العريضة بقرار من المحكمة*".

وفي المغرب تنص الفقرة الأخيرة من الفصل (٣٢) مسطرة مدنية على أنّه : "*يطلب القاضي المقرر أو القاضي المكلّف بالقضية عند الاقتضاء تحديد البيانات غير التامّة أو التي وقع إغفالها*".

وفي السودان تنص المادة (٣٧) إجراءات مدنية على أنّه : " *إذا وجد خطأ أو نقص في البيانات الواجب ذكرها في عريضة الدعوى جاز للمحكمة إعادة عريضة الدعوى للمدعي لتصحيح الخطأ أو استكمال الناقص في ميعاد تُحدّده المحكمة أو أن تباشر ذلك من نفسها في الجلسة*"[1].

(١) **قد أحسن المقنن السوداني – في رأينا – بإضافة الحكم الأخير إلى المادة أعلاه ؛ فأجاز للقاضي مناقشة المدعي (أو وكيله) بهدف استيفاء دعواه، ويفترض أن يتم ذلك في الجلسة الأولى.**

الاتجاه الثالث: يشمل نطاق الفحص استيفاء بيانات ومرفقات الدعوى: كما هو الحال في اليمن؛ فقد نص المقنن صراحة على أنّه: "*يشترط لقبول الدعوى شكلاً أن تكون قد رفعت إلى المحكمة بالطريقة والإجراءات الصحيحة والمواعيد المنصوص عليها في القانون*[1]، *وإذا تبيّنت المحكمة نقصاً أو بطلاناً*[2] *في الإجراءات، أمرت*[3] *باستكمال الناقص أو تصحيح الباطل*" (مادة ٧١ مرافعات). وأعقب هذه المادة بالنص على أن: "*تقرر المحكمة عدم قبول الدعوى شكلا إذا عجز الخصم عن استكمال الناقص أو تصحيح الإجراء الباطل في الميعاد الذي قرره القانون لإجرائه فيه*" (مادة ٧٢ مرافعات)، ولا يمكن للمحكمة أن تقرر ذلك إلا إذا كانت عريضة الدعوى غير مستوفية للبيانات وللمرفقات، على النحو المقرر قانونا في الفقرة (أ) من المادة (١٠٤) مرافعات.

---

(١) **قوله: "*بالطريقة والإجراءات الصحيحة*" متعلق بالدعوى كعريضة (عمل مادي)، وجزاء مخالفة ذلك "عدم قيد الدعوى"، وليس "عدم قبولها شكلا"؛ ومن ثم لا حاجة لإصدار قرار مكتوب، أما قوله بعد ذلك: "*والمواعيد المنصوص عليها في القانون*"، متعلق بالدعوى كوسيلة (عمل قانوني)، وجزاء مخالفة تلك المواعيد "عدم قبول الدعوى" ليس شكلا، بل موضوعا، كأن يقرر القانون عدم سماع الدعوى بعد مضي مدة زمنية تختلف من دعوى إلى أخرى** (المواد ١٦ – ٢٣ إثبات يمني)؛ **لذا لابد من إصدار قرار مكتوب بذلك.**

(٢) **الصواب القول: "نقصا أو خطأ"، وليس "نقصا أو بطلانا"؛ فبطلان الإجراء يقتضي رفض الدعوى؛ فليس ثمّة مجال أمام المدعي ليصحح الإجراء الباطل؛ كأن يقدم دعواه بعد الموعد، في الأحوال التي يحدد القانون موعدا لتقديمها.**

(٣) **الصواب أن يقال: "وجّهتْ" بدلاً عن "أمرت"؛ لأنّ اللجوء للقضاء حق للمدعي، ولا يستقيم أن يُؤمر المرء باستخدام حقه.**

لما أسلفناه من ملاحظات ومقترحات في الحواشي الأربع السابقة، ولما سيأتي تفصيلا في المطلب التالي، نوصي بإعادة النظر في صياغة المادتين (٧١، ٧٢) من قانون المرافعات اليمني، على نحو تنسجم فيه مع النظام الجديد لرفع الدعاوى، بحيث تخصص الأولى للشروط المتعلقة بالإجراءات، والأخرى لما يتعلق بالمواعيد، وفي هذا الشأن نقترح الصياغة الآتية:

مادة (٧١): أ) يشترط لقيد الدعوى أن تكون قد رفعت إلى المحكمة بالطريقة والإجراءات الصحيحة، وإذا تبيّنت المحكمة نقصا أو خطأ في الإجراءات وجّهتْ رافع الدعوى باستكمال النقص أو تصويب الخطأ خلال أجل تحدده له، وعلى القاضي الذي سينظر الدعوى أن يتحرى ذلك بنفسه في الجلسة الأولى.

ب) اذا عجز المدعي عن استكمال النقص أو تصويب الخطأ في الأجل المضروب اعتبرت عريضة دعواه كأن لم تكن، ولا يمنع ذلك من رفعها مجددا بإجراءات صحيحة ورسوم جديدة.

مادة (٧٢): يشترط لقبول الدعوى أن تكون قد رفعت إلى المحكمة في المواعيد المحددة قانونا.

المطلب الثالث
آثار فحص عريضة الدعوى

تنص المادة (٧١) من قانون المرافعات على أنّه: "*يشترط لقبول الدعوى* ***شكلاً*** *أن تكون قد رفعت إلى المحكمة بالطريقة والإجراءات الصحيحة والمواعيد المنصوص عليها في القانون، وإذا تبينت المحكمة نقصاً أو بطلاناً في الإجراءات أمرت باستكمال الناقص أو تصحيح الباطل*". كما تنص المادة (٧٢) على أن: "*تقرر المحكمة عدم قبول الدعوى* ***شكلا*** *إذا عجز الخصم عن استكمال الناقص أو تصحيح الإجراء الباطل في الميعاد الذي قرره القانون لإجرائه فيه*". فالظاهر من هذين النصين أنّ الفحص ينصب على الجانب الشكلي من إجراءات رفع الدعوى دون الجانب الموضوعي منها[١]، بينما نجد المادة (١٠٤/و) تستلزم استيفاء شروط الدعوى "*بما في ذلك الصفة والمصلحة*"، ومعلوم أنّ انعدام الصفة أو انعدام المصلحة في أي دعوى[٢]، يقتضي أن تحكم المحكمة بعدم قبولها موضوعا وليس شكلا، بدليل أنّ المادة (٧٦) مرافعات – وهي من مواد الفصل الخاص بشروط قبول الدعوى – تقضي بأن: "*تحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى أو الطلب أو الدفع إذا تبينت (ولو من تلقاء نفسها) أن لا صفة أو مصلحة فيها، في أي مرحلة من مراحل الدعوى*". ومقتضى هذا النص أنّ تحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى "موضوعا"، متى انتفت صفة أو مصلحة المدعي، وكذلك في حال فقدان أي من شروط "**قبول**" الدعوى، كشرط رفعها خلال الميعاد المحدد قانونا.

أمّا شروط "**رفع**" الدعوى فتتعلق غالبا بمسائل شكلية، وبالتالي لا يمكن أن تتعلق بالنظام العام بأي حال من الأحوال؛ لذا يسقط حق الخصم في الدفع بها إذا لم تبد جميعها – أو ما يراد إبداؤه منها – دفعة واحدة قبل الدخول في موضوع الخصومة (مادة ١٨١ مرافعات يمني، ومادة ١٠٨ مرافعات مصري).

---

(١) **لهذا اقترحنا في نهاية المطلب السابق التفريق بين قوله: "*بالطريقة والإجراءات الصحيحة*"، وبين قوله: "*والمواعيد المنصوص عليها في القانون*".**

(٢) **وكذا مخالفة "*المواعيد المنصوص عليها في القانون*".**

فهل ثمّة تعارض بين النصوص آنفة الذكر؟

الواقع أنّ إضافة جملة: "*بما في ذلك الصفة والمصلحة*" إلى المادة (١٠٤/و) يرجع إلى الخلل الواقع في صياغة المادتين (٧١ و ٧٢) مرافعات آنفتي الذكر؛ الناجم عن عدم تحرّي الدّقة في استخدام لفظ "الدعوى"، وبالتالي وقع الخلط بين نقصان الإجراءات وبين بطلانها؛ بجعل الجزاء واحدا في الحالتين وهو "*عدم قبول الدعوى شكلا*"، وهذا غير دقيق؛ لذا نرى إعادة النظر في الفقرة (و) من المادة (١٠٤) بحذف جملة: "*بما في ذلك الصفة والمصلحة*"؛ فاختلال عريضة الدعوى يقع – عمليا – بإحدى صور ثلاث؛ إما بالنقصان، أو بالخطأ، أو بالبطلان، ورغم أن اختلال الدعوى هنا باعتبارها عملا ماديا (عريضة) وقانونيا (إجراء)، فإنّ النتيجة واحدة في الصورتين الأولى والثانية، بخلاف الصورة الثالثة (بطلان العريضة)؛ فنتيجتها مختلفة اختلافا جوهريا عن سابقتيها، وهذا ما سيتبين من خلال البندين التاليين:

أولا: النقصان والخطأ في عريضة الدعوى:

النقصان والخطأ ينصبان على أي من بيانات عريضة الدعوى أو من مرفقاتها، أو على إجراء ما من إجراءات رفع الدعوى، وفي الحالتين فإنّ على المحكمة أن توجه مقدم الدعوى (المدعي أو وكيله) باستيفاء النقص أو بتصويب الخطأ، وليس ثمّة مواعيد قانونية بهذا الخصوص.

و"النقصان" أو "الخطأ" أمر يمكن تبيّنه ابتداء؛ أي بمجرد مراجعة سريعة لعريضة الدعوى ولمرفقاتها؛ لذا أناطه المقنن بقلم الكتّاب، فإذا تم استيفاء ذلك النقص أو تصويب الخطأ، فلا إشكال – ولا حاجة لإصدار قرار بقبول الدعوى شكلا – إذ على قلم الكتّاب أن يسير في الإجراءات التالية للفحص، **ولكن ما هو الأثر المترتب على عجز مقدم الدعوى عن استيفاء النقص أو عن تصويب الخطأ؟**

ففي مصر نرى أنه ليس ثمّة مشكلّة البتّة بهذا الخصوص؛ لأنّ المقنن – كما سيأتي– قد عالج الأمر؛ بجعله قيد الدعوى تالياً لاستيفاء الشروط الشكلية؛ أي شروط رفع الدعوى، وبالتالي فالأثر المترتب على عجز مقدم الدعوى عن استيفاء تلك الشروط، هو أثر سلبي يتمثل في امتناع المحكمة عن قيد دعواه، وبهذا يكون

المقنن قد كفاها مؤونة إصدار قرار بشأن عدم قبول الدعوى، محافظا على وقت وجهد المحكمة للجليل من الأمور.

أمّا في اليمن فثمّة إشكالية قانونية بهذا الصدد؛ فقد أسلفنا أن المادة (٧٢) من قانون المرافعات تنص على أن: "*تقرر المحكمة عدم قبول الدعوى شكلاً إذا عجز الخصم عن استكمال الناقص أو تصحيح الإجراء الباطل في الميعاد الذي قرره القانون لإجرائه فيه*". ولا غبار على هذا النص من الناحية النظرية، أمّا من الناحية العملية فقد وُلد ميتا، إلا أنّ الإشكالية بشأنه ظهرت مؤخرا في ظل التعديل الأخير للقانون (بالقانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٠م)؛ بالنص على أن: "*يُقيد قلم الكُتّاب عريضة الدعوى في ساعة ويوم تقديمها*" (مادة ١٠٤/ج مرافعات)؛ فعدم قبول الدعوى – خلافا لعدم قيدها – يحتاج إلى قرار مكتوب (حكم)، كما أن المادة (٧١) تنص على أنه: "*يشترط لقبول الدعوى شكلاً أن تكون قد رفعت إلى المحكمة بالطريقة والإجراءات الصحيحة والمواعيد المنصوص عليها في القانون، وإذا تبينت المحكمة نقصاً أو بطلاناً في الإجراءات أمرت باستكمال الناقص أو تصحيح الباطل*"، فإذا افترضنا أنّ المحكمة وجّهت مقدم الدعوى باستكمال الناقص فعجز عن ذلك، فما الذي يُجبره على العودة إلى المحكمة أو يضطره لذلك، وهو يدرك أنّه إنْ فَعَلَ فسيُحكم عليه برفض دعواه؛ لذا فمنطق الأشياء أنّ المدعي لا يعود – غالبا – إلى المحكمة وقد عجز عن استيفاء دعواه؛ **فمتى وأنّى للمحكمة أن تقرر عدم قبول دعواه؟**

وحتى إذا افترضنا أيضا أنّ قلم الكتّاب يراجع سجلاته بشكل يومي وتلقائي – وهذا غير وارد واقعاً – ليكتشف الدعاوى غير المستوفاة؛ فإنّ هذا الافتراض يقتضي سِبق عرض الأمر على القاضي؛ لتحديد أجل للمدعي لتنفيذ أمر استيفاء الناقص!!! ثم قيام قلم الكتّاب بإثبات ذلك الموعد في سجل قيد الدعاوى، فإذا اكتشف – عند المراجعة اليومية للسجل – أنّ الأجل قد فات، فعلى قلم الكتّاب عرض الأمر مجددا على القاضي ليصدر قرارا بعدم قبول الدعوى شكلا لعجز المدعي، وبعد أن يقرر القاضي ذلك يجب قيد ذلك القرار، وهذا يقتضي استحداث سجل خاص بذلك؛ **فما الفائدة التي ستعود على العدالة، حتى نهدر الوقت والجهد والمال على هذا النحو؟!!!**

فإن قلنا: إنه لا حاجة لإصدار قرار مكتوب بعدم قبول الدعوى شكلا في حالتي النقص والخطأ – وهو ما نذهب إليه[1]– فسنصطدم بإشكالية أخرى، وهي: أنَّ الدعوى قد قُيدتْ قبل استيفائها، وبناء على ذلك القيد أضحت في حوزة المحكمة؛ أي صارت قانونا وواقعا مرفوعة أمام القضاء؛ **فماذا عن الآثار القانونية التي يرتبها قيد الدعوى، كقطع التقادم مثلا**[2]؟ هل يُعتبر قرار المحكمة بعدم قبول الدعوى شكلا بمثابة إلغاء لذلك القيد؟ أم لابد من صدور قرار آخر باعتبار الدعوى كأن لم تكن؟

لكل ذلك – وكما أسلفنا – لابد من إعادة النظر في النصوص آنفة الذكر؛ فالمسألة لا تعدو أن تكون مجرد عجز عن استيفاء نقص في بيانات العريضة أو في مرفقاتها، ومن ثم لا حاجة للحديث عن "قبول الدعوى" من عدمه؛ فللمدعي في أي وقت رفع دعواه مجددا بمجرد استيفاء الناقص، كل ما هنالك أنّه سيضطر لدفع رسوم جديدة، إذا كانت الدعوى مما يجب دفع رسوم لرفعها.

فعدم قيد الدعوى: هو الأثر الذي يجب أن يترتب على أي نقص أو خطأ في البيانات والمرفقات أو في أي من إجراءات رفع الدعوى التي لم يحدد القانون ميعادا لاتخاذها، ونحو ذلك من الشروط المتعلقة بشكل الدعوى، والتي نقترح أن يُطلق عليها اصطلاح "**شروط رفع الدعوى**"، أي الشروط التي يلزم توافرها لاعتبار الدعوى مرفوعة بحيث ترتب آثارها. وقد وردت هذه الشروط في قانون المرافعات دون غيره تحت عنوان "رفع الدعاوى" (مادتان ١٠٣ و ١٠٤ مرافعات يمني، ومادتان ٦٣ و ٦٥ مرافعات مصري). وهذا الصنف من الشروط هو الذي ينبغي على قلم الكتّاب استيفاءه ابتداء؛ أي قبل قيد الدعوى، وفي هذا الشأن يقول د. على صالح القعيطي:

---

(١) درج بعض قضاة المحاكم الابتدائية في اليمن على الحكم بـ"قبول الدعوي شكلا"، بالنص على ذلك كفقرة أولى من فقرات منطوق الحكم المنهي للخصومة، وذلك – في رأينا – محل نظر بالنسبة للمحاكم الابتدائية؛ فما دام القاضي عند نظر القضية قد خاض في موضوع الدعوى، فإنّ ذلك يعني ضمنا قبوله لها من حيث الشكل لصلاحيتها للنظر، أمّا إذا خاض فيها وهي غير صالحة للنظر فالمصيبة أعظم. ومن جهة أخرى فإنّ هذه الفقرة من المنطوق تأتي دون سابق تسبيب، ومعلوم أنّ المنطوق نتيجة للأسباب، ووجود نتيجة دون مقدمات أمر معيب أيضا، فإن زاد وسبب لذلك فالعيب أكبر، لأنّه تسبيب لفعل سابق قد عُلِم ضمنا بالسير في الموضوع. وفي كل الأحوال فإنّ الحديث عن شكل الدعوى في الحكم الصادر في موضوعها تحصيل حاصل، ومن ثم فهو حشو يعيب صياغة الحكم الابتدائي من الناحية الفنية.

(٢) إذ لا يستساغ أن تترتب آثارا على دعوى غير مستوفية لشروط رفعها. والقول بخلاف ذلك يجعل النص على هذه الشروط عبثا، ولا يُنسَبُ للمقنن العبثُ.

"**متى ما كانت عريضة الدعوى مستوفية كافة البيانات، يحق للمدعي أو وكيله رفعها إلى المحكمة ودفع الرسوم القانونية المقررة عليها، بعد ذلك على الكاتب المختص في المحكمة أن يقيدها في سجل الدعاوى**"[1].

وهو الذي قصده المقنن اليمني بقوله: "*يشترط لقبول الدعوى شكلاً أن تكون قد رفعت إلى المحكمة بالطريقة والإجراءات الصحيحة... وإذا تبينت المحكمة نقصاً أو بطلاناً في الإجراءات أمرت باستكمال الناقص أو تصحيح الباطل*"، بيد أنّ عدم دقة استخدام مصطلح "الدعوى" هنا قد سبب لبسا في فهم مدلول النص.

وعليه فالنص على أنّ يقيد قلم الكتّاب عريضة الدعوى "*في ساعة ويوم تقديمها*" (مادة ١٠٤/ج مرافعات) مسألة محل نظر كبير، الأمر الذي يستدعي إعادة النظر في هذا النص.

ثانيا: بطلان عريضة الدعوى:

ينصب البطلان على إجراءات رفع الدعوى، التي أوجب القانون اتخاذها خلال ميعاد محدد، أو على بيانات الدعوى الجوهرية؛ أي المتعلقة بركن من أركان الدعوى الأربعة (الأطراف، المحل، السبب، الموضوع)[2]، وذلك على التفصيل التالي:

أ) أن يكون البطلان متعلقا بإجراء يلزم اتخاذه خلال ميعاد قانوني: وهنا لا يخلو:

إمّا أن يقوم رافع الدعوى بتنفيذ توجيه المحكمة، بتصحيح الإجراء قبل انتهاء الميعاد؛ فتواصل المحكمة السير في الإجراءات،

وإمّا ألا يفعل، وعلى المحكمة عندئذ أن تحكم بعدم قبول الدعوى موضوعا – لا شكلا – لعجز المدعي عن تصحيح الإجراء؛ إذ لا مجال لقبولها بعد مضي الميعاد.

ب) أن يكون البطلان متعلقا ببيان من بيانات الدعوى الجوهرية: وغالب أوجه البطلان في هذه الصورة لا تتبين للمحكمة إلا بعد الرد على الدعوى أو أثناء سير إجراءات نظر الخصومة (الدعوى كقضية)، فإن تبين لها ذلك – سواء أثناء فحص الدعوى أو بعد ذلك – فعليها أن تحكم بعدم قبول الدعوى موضوعا؛ لبطلان صحيفتها.

---

(١) د. علي صالح القعيطي: المرجع السابق، ص٨٠.

(٢) **سنتطرق لهذه الأركان بالدراسة في الفصل التالي.**

ويترتب على حكمها هذا إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة لها، وزوال ما ترتب على رفعها من آثار، واعتبار الخصومة كأن لم تكن؛ أي لم تنعقد[1]. وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية[2]، وهو ما قصده المقنن عندما نص على أن: "*تحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى أو الطلب أو الدفع إذا تبينت (ولو من تلقاء نفسها) أن لا صفة أو مصلحة فيها في أي مرحلة من مراحل الدعوى*" (مادة ٧٦ مرافعات يمني، وبنحوه جاءت المادة ٣ مرافعات مصري).

والصفة والمصلحة شرطان **لقبول** الدعوى **لا لرفعها**؛ فقد تتضمن عريضة الدعوى بيانا باسم المدعي والمدعى عليه، ويكون هذا البيان كاملا[3] وصحيحا[4]، إلا أنّه يتبين للقاضي أثناء نظر الدعوى أن المدعي أو المدعى عليه غير ذي صفة[5]، كما أن مصلحة المدعي قد تكون قائمة عند رفع الدعوى، ثم تزول بعد ذلك، سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة الدرجة الثانية؛ ففي أي من هذه الأحوال، ونحوها، لا يقال: إنّ البيان المتعلق بأسماء الخصوم ناقص ويلزم استيفاؤه، أو أنّ ثمّة خطأ فيه، بل تكون الدعوى غير مقبولة موضوعا لا شكلا، إعمالا للنص، بخلاف ما لو كان البيان ناقصا أو خطأ؛ فلا حاجة لإصدار حكم بذلك؛ لإمكان استيفائه أو تصحيحه، سواء من قبل قلم الكتّاب أو من القاضي نفسه في أول جلسة.

فعدم قبول الدعوى هو الأثر المترتب على مخالفة شروط قبول الدعوى؛ وهي كثيرة ومتفرقة، وقد ورد بعضها في قانون المرافعات اليمني تحت عنوان "الدعوى وشروط قبولها"؛ في (المواد ٧٣ – ٧٧)، غير أنّ هذه المواد قد اقتصرت على ذكر بعض الشروط المهمة كشرطي الصفة والمصلحة. وأيّا كان الحال فمن الصعوبة بمكان جمع تلك الشروط في مكان واحد؛ فهي متفرقة في قانوني المرافعات والإجراءات،

---

(١) د. أحمد مليجي: موسوعة المرافعات، ج٢، ص٢٩٠.

(٢) نقض مصري: في ١٥/٥/١٩٧٣م، السنة ٢٤، ص٧٤٨.

(٣) لاشتماله على الاسم الثلاثي واللقب، لكل منهما.

(٤) لمطابقته لما هو مثبت بهوية الخصم.

(٥) كأن يرفع المدعي دعواه بصفته وليا على القاصر، ثم يتبين أنّ القاصر لم يعد كذلك لبلوغه سن الرشد. أو أن يكون المدعى به تحت يد غير المدعى عليه. فالدعوى في المثال الأول مرفوعة من غير ذي صفة، وفي المثال الثاني مرفوعة على غير ذي صفة.

وفي قانون الإثبات، خاصة ما يتعلق منها بالمواعيد التي حددها القانون لسماع الدعوى (المواد ١٤ – ٢٤ إثبات يمني). واستيفاء هذا الصنف من الشروط ينبغي أن يتم بمعرفة قاض؛ إذ يترتب على اختلال شرط منها عدم قبول الدعوى – وليس عدم قيدها – وهو قرار قضائي (حكم)؛ ومن ثَمَّ يجب أن يكون مكتوبا؛ ليمارس المحكوم عليه حقه في الطعن. وبالتالي لا يجوز بعد صدوره رفع ذات الدعوى مجددا؛ لسبق صدور حكم بشأنها.

وننوه هنا إلى الفرق بين عدم قيد الدعوى وعدم قبولها وعدم صحتها:

فعدم قيد الدعوى: هو مجرد إجراء إداري[١] يقع ابتداء؛ أي عند التعامل مع الدعوى كعمل مادي(عريضة). وكون "عدم القيد" عملا إداريا يعني أنّ لرافع الدعوى أن يرفعها مرّة أخرى بإجراءات جديدة متى استوفى النقص أو صوّب الخطأ. بمعنى آخر إن عدم قيد الدعوى – وفقا للمادة (٢٧) مرافعات يمني– هو نتيجة لعدم قبولها شكلا.

وعدم قبول الدعوى؛ يكون بصدد التعامل مع الدعوى كعمل إجرائي (وسيلة قانونية). ويقع ذلك – غالبا – بعد قيدها، سواء قبل إعلانها أو عند نظرها، وفي الحالتين هو قرار قضائي(حكم)؛ ومن ثَمَّ يجب أن يكون مكتوبا؛ ليمارس المحكوم عليه حقه في الطعن؛ لذا لا يجوز بعد صدوره رفع ذات الدعوى مجددا؛ لسبق صدور حكم بشأنها. وهذا ما قصده المقنن اليمني بقوله: " *لا تقبل دعوى صدر فيها حكم قائم، وتعتبر هي نفس الدعوى التي سبق الحكم فيها إذا اتحد الخصوم بصفاتهم القانونية، واتحد الموضوع وهو الحق المطالب به، واتحد السبب وهو العمل القانوني الذي يستند إليه للمطالبة بالحق ذاته*"[٢] (مادة ٧٧ مرافعات).

أمّا عدم صحة الدعوى؛ فلا يقع إلا عند نظر الدعوى كخصومة؛ أي باعتبارها قضية منظورة أمام القاضي؛ لأنّ من العسير جدا أن تتبين المحكمة عدم صحة الدعوى من تلقاء نفسها، وحتى لو ظهر لها ذلك ابتداء من خلال مرفقات الدعوى، فلا يمكنها

---

(١) بخلاف ما لو أمر القاضي قلم الكتّاب بقيد الدعوى، فأمره هذا من قبيل العمل الولائي لا الإداري.

(٢) تضمّن هذا النص أركان الدعوى الأربعة؛ فأطراف الدعوى وسببها ظاهران، أمّا محل الدعوى وموضوعها فقد وردا في قوله: "*واتحد الموضوع وهو الحق المطالب به*"؛ فالحق هو "محل" الدعوى، والمطالبة به هي "موضوع" الدعوى (سيأتي تفصيل الكلام بهذا الشأن في المبحث التالي).

البتّة – قانونا وعقلا– الحكم بصحة الدعوى من عدمها إلا بعد مواجهة وأخذ ورد وتفحص ما قيل وما قدم من قبل الخصوم في جلسة تقاض[1].

والذي يفرق بين عدم قبول الدعوى وبين عدم صحتها؛ أنّ الحكم بعدم قبول الدعوى قد يتم لاختلال أي ركن من أركان الدعوى الأربعة (أطرافها، سببها، محلها، موضوعها)، أمّا الحكم بعدم الصحة فينصب فقط على "ركن الموضوع" في الدعوى؛ أي على الحق المطالب به[2]، كالحكم بعدم صحة الدعوى لثبوت ملكية المدعى عليه للمال المدعى به، أو لعدم وجود سبب يستحق المدعي به الشفعة لما شراه المدعى عليه، ونحو ذلك من الأحوال التي يصعب أن تدخل تحت حصر، نظرا لكثرة وتنوع المنازعات ومحالها وموضوعاتها.

---

(١) **قصة نبي الله داوود عليه السلام بهذا الشأن معروفة في القرآن** [الآيات ٢١ – ٢٥ من سورة ص]؛ **فقد أرسل الله له ملكين لاختباره فقال الخصم المدعي:**﴿إِنَّ هذا أخِي لَهُ تِسْعٌ وتِسْعُونَ نَعْجَةً وَلِيَ نَعْجَةٌ واحِدَةٌ، فَقالَ أكْفِلْنِيها وَعَزَّنِي في الخَطَابِ❖ قالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعْجَتِكَ إِلَى نِعَاجِهِ...﴾، **فبمجرد سماع داود عليه السلام للمدعي قضى بأنّه مظلوم من قبل أخيه المدعى عليه. لهذا قال تعالى:** ﴿وظنَّ دَاوودُ أنَّما فَتَناهُ فاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ وَخَرَّ رَاكِعًا وأَنَابَ﴾. **فقوله:** ﴿وأنابَ﴾؛ **أي تاب وعاد عن خطئه، وهو الحكم دون سماع الطرف الآخر. وقد قبل الله توبته؛ إذ يقول:** ﴿فَغَفَرْنا لَهُ ذَلِكَ وإنّ لَهُ عِندنا لَزُلْفَى وحُسْنَ مآب﴾.

(٢) **فركنا الموضوع والمحل في الدعوى يتحدان في مرحلة الحكم فيها (كقضية) ولكنهما منفصلان في مرحلة فحصها (كعريضة) وفي مرحلة نظرها (كخصومة). وللخلط بين هذه المراحل آثاره السلبية على سير الخصومة، بل وعلى نتيجتها.**

المطلب الرابع
قيــد الدعــوى

خلصنا في المطلب السابق إلى أنّ "قيد الدعوى" في سجل قيد الدعاوى[1]، هو الأثر المترتب على استيفاء عريضة الدعوى لشروط رفعها؛ أي ما اشترطه القانون فيها من بيانات وما يرفق بها من محرّرات. ورغم أنّ "قيد الدعوى" مجرد إجراء إداري تقوم به المحكمة إلا أنّ القانون وشرّاحه قد أولوه قدرا كبيرا من الاهتمام؛ لأنّ الحِكمة من هذا الإجراء هي تحديد الوقت الذي تعتبر فيه الدعوى مرفوعة؛ بحيث تُرَتِّبُ آثارها.

فمتى تعتبر الدعوى مرفوعة؟ إنّ أهمية الآثار المترتبة على رفع الدعوى تقتضي أن يكون ثمّة إجراء محدد تعتبر الدعوى – وما في حكمها[2] – مرفوعة من تأريخه. وبالرجوع إلى القانون في كل من مصر واليمن، نجد أنّ ثمّة اختلافا ظاهرا بهذا الشأن، ناهيك عن أنّ معرفة هذا الإجراء على وجه الدّقة في اليمن أمر غير متيسر نتيجة ما أسلفنا الحديث عنه من تضارب في الأحكام بين فقرات المادة (١٠٤) من قانون المرافعات.

وعليه سنستعرض في ما يلي من بنود موقف المقنن في كل من مصر واليمن بخصوص رفع الدعوى، ثم نبين الفرق بينهما في الآثار القانونية لرفع الدعوى، وأنّ الدعوى المستعجلة لا تقطع التقادم بخلاف الدعوى العادية.

أولا: رفع الدعوى في مصر:

تنص المادة (٦٣) على أن: "*ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك...*". ولا شك أن مجرد تقديم عريضة الدعوى إلى قلم الكتّاب لا يُعدُّ إيداعا لها، بدليل أنّ تمام النص يوجب أن يتوفر في تلك العريضة عدد من البيانات.

---

(١) المعروف بـ"سجل قيد الدعاوى العام"، إذ تُرتب الدعوى آثارها من تأريخ قيدها فيه، وهو غير "سجل وارد عرائض الدعاوى"؛ فهو مجرد سجل لإثبات تقديم عرائض الدعاوى قبل فحصها، واستحداث هذا السجل يأتي كمعالجة للخلل الناجم عن عدم انسجام حكم الفقرة (ج) من المادة (١٠٤) مع الفقرة (و) منها.

(٢) كعريضة الطعن وعريضة التظلم من أمر الأداء وعريضة المنازعة في التنفيذ؛ فحكم هذه العرائض حكم عريضة الدعوى؛ لذا لم ينص المقنن على إجراءات خاصة بتقديم وفحص وقيد وإعلان عرائض الطعون أو التظلمات والإشكالات، وبالتالي ينطبق عليها ما ينطبق على عرائض الدعاوى في هذا الخصوص.

كما أنّ المادة (٦٥) تشترط لقيدها أن تكون مصحوبة بعدد من المحررات والمستندات؛ لهذا لا يمكن أنّ يكون المقصود بـ"**الإيداع**" متمثلا فقط في تقديم عريضة الدعوى للموظف المختص؛ لأنّ هذا الفعل منوط بالمدعي – أو بوكيله – والاحتمال قائم ولا ريب في أنّ الدعوى قد لا تكون مستوفية للشروط والبيانات التي أوجبها القانون، ومن الطبيعي أنّه لن يتسنى للمحكمة قبول الدعوى شكلاً من عدمه إلا بعد فحصها؛ لذا لا يمكن التعويل على واقعة تقديم المدعي لعريضة دعواه؛ فلزم أن يكون ثمّة إجراء آخر يُعوّل عليه لاعتبار الدعوى مرفوعة، وهذا الإجراء هو قيد الدعوى في السجل المخصص لذلك.

وبهذا الشأن يقول د. أحمد مليجي: "لا يتحقق إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتّاب – الذي تعتبر به الدعوى قد رُفعت– إلا بالإجراء الذي تصبح معه الصحيفة في حوزة قلم الكتّاب غير خاضعة لسيطرة المدعي"[(١)].

وكذلك الحال في المغرب؛ إذ يقول د. عبداللطيف هداية الله[(٢)]: "ذهب الفقه إلى أنّ مجرد تقديم المقال الافتتاحي [عريضة الدعوى] أو الإدلاء بالتصريح من جانب المدعي لا يحقق واقعة رفع الدعوى، وبالتالي إمكانية ترتيب المطالبة القضائية، ولكن قيدها في سجل القضايا المُعدّ لذلك بالمحكمة المختصة، هو الإجراء المتبع في إقامة الدعوى، إذ أنّه بذلك يصبح الطلب في حوزة المحكمة وغير خاضع لسيطرة المدعي".

فهل تنطبق هذه القاعدة على الدعوى المستعجلة إذا ما قُدمت كتابة وبصفة أصلية؟

الواقع أن ليس ثمّة نص يستثني الدعوى المستعجلة من عموم نص المادة (٦٣)؛ لهذا فالسائد لدى فقهاء القانون المصري – كما سيأتي – أنّ الدعوى في هذه الصورة تُرفع بالطرق المعتادة[(٣)].

---

(١) د. أحمد مليجي: موسوعة المرافعات، ج٢، ص٢٥٧. وبالمعنى نفسه د. خميس السيد إسماعيل، المرجع السابق، ج٥، ص٥٠.

(٢) راجع كتابه: القضاء المستعجل في القانون المغربي، ص٣٦٩.

(٣) **كان قانون المرافعات المصري الملغي يُجيز لقاضي الأمور المستعجلة أن يأذن بقيد الدعوى في يوم الجلسة نفسها إذا وُجد لذلك مقتضى** (مادة ٧٦)، **أمّا في القانون الحالي فلم يعد لهذا النص وجود؛ لذا كان بعض الفقهاء – في ظل النص الملغي – يرى أنّ** "**القاعدة الأصلية أنّ الدعوى المستعجلة ترفع بورقة تكليف بالحضور على يد محضر دون حاجة لاستصدار إذن القاضي بالإعلان**" (محمد عبداللطيف: المرجع السابق، بند ٥٢٧، ص٣٩٠).

ثانيا: رفع الدعوى في اليمن:

بالرجوع إلى قانون المرافعات اليمني نجد المادة (١٠٤/ج) منه تقضي بأن: "*يقيد قلم الكتاب عريضة الدعوى في ساعة ويوم تقديمها بالسجل الخاص بذلك...*"[(١)]. بينما تنص الفقرة (و) من المادة ذاتها[(٢)] على أن: "*تستوفي المحكمة – في قلم الكتّاب– وبإشراف رئيس المحكمة أو القاضي المختص إجراءات فحص الدعوى واستيفاء شروطها بما في ذلك الصفة والمصلحة وإعلان المدعى عليه للرد على الدعوى، ثم يحدد موعد الجلسة للمواجهة بين الخصوم والترافع أمام القاضي المختص*".

يُفهم من نص هذه الفقرة أنّه لابد من فحص الدعوى للتأكد من استيفائها لشروطها المنصوص عليها قانونا، فإذا تبين وجود نقص أو خطأ، وعجز المدعي عن استيفائه، فمعنى ذلك أن تقرر المحكمة "*عدم قبولها شكلا*" (مادتان ٧١، ٧٢)، وذلك بعدم قيدها، بيد أن الفقرة (ج) تنص على قيدها "*يوم ساعة تقديمها*"، وبهذا تدخل في حوزة المحكمة؛ لترتب آثارها من لحظة قيدها.

وعليه إذا اقتصرنا على تطبيق الفقرة (ج)، فإنّ وجود نص الفقرة (و) وعدمه على السواء؛ ولن يحقق قصد المقنن من استحداثها؛ ففحص عريضة الدعوى – قبل إعلان المدعى عليه بها – إجراء مهم وذو فائدة عظيمة، كما سلف القول.

وإذا نحن طبقنا فقط الفقرة (و) وتركنا قيد الدعوى إلى ما بعد فحصها نكون قد حدّينا من حق المدعي في اللجوء إلى القضاء وبالذات حقه في الحماية المستعجلة؛ فقيام قلم الكتّاب بإجراءات فحص عريضة الدعوى؛ للتأكد من استيفائها لبياناتها ومرفقاتها القانونية، وسداد الرسوم المقررة – تحت إشراف القاضي– يستغرق ولاشك

---

(١) لم يكن النص قبل تعديله يحدد زمنا لقيد الدعوى، بل كانت الفقرة (٧) منها توجب على الكاتب المختص – بعد فحص ومراجعة الأوراق والتأكد من استيفائها البيانات المطلوبة والعدد المطلوب – أن "*يضع لها رقما بترتيب ورودها ويقيدها في سجل...*". أي أنّ قيد عريضة الدعوى كان تاليا لفحصها. وعليه فقد كان النص السابق يتفق ورأي الفقه ومع ما سار المقنن عليه في معظم الدول، أمّا بعد تعديل المادة فقد اختلف الحال؛ فالمقنن اليمني يعتبر الدعوى مرفوعة من تأريخ تقديم عريضتها. هذا ونُذكّر هنا بأنّ مشروع تعديل قانون المرافعات الأخير– كما سلف – لم يتضمن هذا المقترح؛ وإنّما أبقى على الفقرة (٧) من المادة (١٠٤) كما هي مع تعديل بعض العبارات، ولم تكن تلك الفقرة تتضمن تحديد وقت القيد لا في يوم تقديمها ولا في ساعته. وأيّا كانت مبررات هذا التعديل فقد نجم عنه تعارض شديد مع النظام الجديد لرفع الدعاوى الذي قام عليه تعديل المادة ١٠٤، مما يقتضي إعادة النظر فيه.

(٢) وهي مستحدثة في التعديل الأخير ذاته الذي تم بالقانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٠.

وقتا، أمّا إذا جمعنا بين الفقرتين في التطبيق، فإنّ قيد الدعوى يصبح بلا معنى، ويفقد القيد الحكمة التي أرادها المقنن منه، ولا يبقى له من معنى سوى توفير المادة الإحصائية.

لهذا وحلا لهذه الإشكالية نرى الاستئناس بموقف المقنن المصري في هذا الشأن؛ إذ أنّه قد عالج هذه الإشكالية بحصافة في تعديله للمادة (٦٥)، فرغم أنّه اشترط فيها لقيد الدعوى أن تكون مصحوبة بالمستندات والوثائق التي حددها حصرا في صدر المادة، إلا أنّه أعقب ذلك الحصر بقوله في الفقرة التالية: "*وعلى قلم الكتاب إثبات تأريخ طلب القيد في جميع الأحوال. وإذا رأى قلم الكتاب عدم قيد الصحيفة – لعدم استيفاء المستندات والأوراق المبينة بالفقرة الأولى – قام بعرض الأمر على قاضي الأمور الوقتية ليفصل فيه فورا؛ إمّا بتكليف قلم الكتاب بقيد الدعوى، أو بتكليف طالب قيدها باستيفاء ما نقص، وذلك بعد سماع أقواله ورأي قلم الكتاب. فإذا قيدت صحيفة الدعوى – تنفيذا لأمر القاضي – اعتبرت مقيدة من تأريخ تقديم الطلب...*"[(١)].

فبهذا النص يكون المقنن المصري قد جمع بين الحسنيين؛ فلكي يكون لقيد صحيفة الدعوى معناه، جعل إجراءه تاليا لاستيفاء الشروط، ولأنّ استيفاءها قد يستغرق وقتا، ولئلا يُفَوِّت على المدعي المدة التي بين تقديم الصحيفة وبين استيفاء مرفقاتها وسداد رسومها – وما قد يترتب على ذلك من آثار كالتقادم ونحوه – فقد فرّق بين طلب رفع الدعوى (طلب قيدها) وبين صحيفتها؛ ويُفهم هذا من قوله في صدر المادة (٦٣): "*ترفع الدعوى إلى المحكمة– بناء على طلب المدعي– بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة...*" إلخ. وقد بين مقصوده بذلك الطلب بقوله: و"*على قلم الكتاب إثبات تأريخ طلب القيد في جميع الأحوال*" (مادة ٦٥)؛ أي سواء كان المدعي قد استوفى ما أوجبه القانون أو لا.

---

(١) استبدل نص المادة (٦٥) بالقانون رقم (١٨) لسنة١٩٩٩م. أمّا قبل ذلك فقد كانت المادة تنص فقط على أن: "*يقيد قلم الكتاب الدعوى في يوم تقديم الصحيفة في السجل الخاص بذلك بعد أن أثبت – في حضور المدعي أو من يمثله– تاريخ الجلسة المحددة لنظرها في أصل الصحيفة و صورها. وعلى قلم الكتاب في اليوم التالي على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة و صورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه. ومع ذلك يجوز في غير دعاوى الاسترداد وإشكالات التنفيذ، أن يسلم للمدعي – متى طلب ذلك – أصل الصحيفة وصورها ليتولى تقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إلى المدعي ليقوم بإعادته إلى قلم الكتاب*". وبالمقارنة بين النصين القديم والجديد يجد المتأمل أن ثمّة نظاما جديدا لرفع الدعاوى قد استحدث أيضا في مصر.

وتظهر ثمرة هذا النص عند الاختلاف بين قلم الكتاب ومقدم الدعوى بشأن قيد الدعوى من عدمه، ومن ثم اللجوء إلى القاضي، فإذا اقتنع بأقوال مقدم الدعوى ووجه قلم الكتاب بقيدها، فإنّ الدعوى تُعتبر مقيدة (مرفوعة) من تأريخ تقديم طلب القيد لا من تأريخ أمر القاضي.

هذا ومن جهة أخرى: فليس ثمّة مشكلة في مصر – كما في اليمن – في الجمع بين المادة (٦٥) – بنصها الحالي – وبين المادة (٦٧) التي تنص على أن: "*يقيد قلم الكتاب الدعوى في يوم تقديم الصحيفة...*"؛ لأنّ القانون المصري لم يشترط لقيد الدعوى سوى أن تكون مصحوبة بعدد من المرفقات، بما فيها مذكرة شارحة للدعوى أو إقرار باشتمال العريضة على شرح كامل للدعوى.

يفهم من هذا أنّ فحص صحيفة الدعوى في مصر، إنّما يتم لاحقا أي في أول جلسة لنظر الدعوى، وليس إجراء سابقا على إعلان الدعوى كما القانون اليمني. وقبل هذا وذاك فهو لم يقرر قيد الدعوى "*ساعة تقديمها*" كما فعل المقنن اليمني، بل "*في يوم تقديمها*"، أي أنّ ثمة متسعا لاستيفاء الرسوم وتقديم ما يلزم من محررات ومستندات. وفوق ذلك وتحسبا لأي تأخير قد يضر بالمدعي ألزم قلم الكتاب بـ"*إثبات تأريخ طلب القيد في جميع الأحوال*"، أي قبل قيد الدعوى، فإذا رأى قلم الكتّاب عند مراجعة المرفقات عدم قيد الدعوى كونها غير مستوفاة، يلجأ إلى القاضي، الذي منحه القانون سلطة تقدير قيدها من عدمه، فإذا أمر القاضي بقيدها اعتبرت مقيدة من تأريخ تقديم الطلب، وإن لم تكن المرفقات المطلوبة مستوفاة (مادة ٦٥)؛ لهذا لسنا مع منتقدي هذا النص بحجة أنّه يمنح قلم الكتّاب سلطة رفض قيد الدعوى، وأنّ اللجوء إلى القاضي للفصل في المنازعة بين القلم ومقدم الدعوى سوف يعطل الفصل في الدعوى الأصلية[1]، خاصة أن ليس في النص ما يوحي بقيام منازعة، فلم يستلزم أن يتقدم المدعي بطلب أو شكوى للقاضي، بل ألزم قلم الكتاب بعرض الأمر على القاضي من تلقاء ذاته، كما ألزم القاضي بالفصل في الأمر فورا، كما أنّ قرار القاضي هنا ليس عرضة للطعن أو التظلم، بخلاف ما لو

(١) د. أحمد مليجي: موسوعة المرافعات، ج٢، ص٣١٠.

ترك الأمر إلى جلسة نظر الدعوى، فإنّ المدعى عليه سيدفع بعدم قبول الدعوى؛ لعدم اتّباع الإجراءات القانونية لرفعها، وهذا يقتضي أن يرد المدعي على دفع خصمه، وبما أنّ الخصومة قد انعقدت فإنّ على القاضي إصدار حكم بهذا الشأن. فهنا يمكن القول: إنّ قرار القاضي سيؤثر سلبا على الفصل في الدعوى الأصلية، خاصة أنّ محكمة النقض المصرية تقضي بأنّ الدفع – في هذه المرحلة – بعدم قبول الدعوى لعدم اتّباع إجراءات رفعها – طبقا للمادة ٦٣ من قانون المرافعات – يتعلق بإجراءات التقاضي، وهي من النظام العام، ومن ثَم تجوز إثارته لأول مرّة أمام محكمة النقض، طالما كانت عناصره مطروحة أمام محكمة الموضوع(١).

لكل ما سلف نأمل أن يسير المقنن اليمني على هَدْي المقنن المصري في هذا الشأن، عند إعادة صياغة المادة (١٠٤) من قانون المرافعات، وأن يتم إعادة النظر في ترتيب وصياغة فقرات المادة (١٠٤)، بحيث يأتي قيد الدعوى عقب فحصها، وألا يتم تحديد زمن لقيدها كدعوى(٢)؛ وهو ما كان عليه الحال قبل تعديل المادة (١٠٤) وما عليه الحال في القانون المصري النافذ.

ثالثا: رفع الدعوى المستعجلة لا يقطع سريان مُدد التقادم:

لرفع الدعوى آثار عديدة، منها:

١. **اعتبار عريضة الدعوى صحيحة ومنتجة لآثارها ولو قُدمت إلى محكمة غير مختصة**؛ فإذا كان الشيء المتنازع عليه مما يغل أو ينتج ثمارا، فإنّ حائزه – عند رفع الدعوى – الذي يحكم عليه برد الشيء، يجب عليه بصرف النظر عن حسن نيته رده من وقت رفع الدعوى(٣)، وكذا إذا نقل ذلك الحائز الشيء إلى غيره ببيع أو هبة ونحو ذلك من التصرفات، فإنّ ذلك لا يغير في اعتباره خصما في القضية؛ إذ أنّ التصرف بعد المطالبة لا يفيد أطراف الخصومة. وبالمقابل فإنّ الغير الذي اكتسب حقا على ذلك الشيء، لا يعتد بذلك الحق على الخصم الآخر(٤).

---

(١) حكم صادر في ١٩٩٩/٣/٩م في الطعن رقم (٢٢٦٨) لسنة ٥٨ قضائية (أشار إليه د. أحمد مليجي: المرجع نفسه).

(٢) **ولا يمنع هذا من قيدها كعريضة في السجل الخاص بقيد العرائض**.

(٣) د. محمد محمود إبراهيم: أصول صحف الدعاوى، ص٢٦١.

(٤) د. محمد محمود إبراهيم: المرجع نفسه، ص٢٦٢.

٢. **تحديد بدء سريان المدد والمواعيد القانونية**؛ ففي كثير من الأحوال يربط القانون بدء المواعيد بتأريخ رفع الدعوى[١]، كما هو الحال في نصه على أن "*ترفع الدعوى المستعجلة بعريضة تعلن للمدعى عليه خلال أربع وعشرين ساعة ويجوز إنقاصها إلى ساعتين*" (مادة ٢٤٠ مرافعات يمني). فهذه المدّة – سواء كانت أربعا وعشرين ساعة أو ساعتين – تحسب من تأريخ رفع الدعوى ؛ أي تأريخ قيدها.

٣. **تحديد المحكمة الأوْلَى بنظر النزاع والفصل فيه**[٢] ؛ وذلك في حالة رفع نفس الدعوى – أو دعوى مرتبطة بها ارتباطا لا يقبل التجزئة – أمام محكمتين مختصتين. فالمحكمة التي رفعت إليها الدعوى أولاً تكون الأوْلَى بنظرها وبما يرتبط بها (مادة ١٨٤ مرافعات يمني، ومادة ١١٢ مرافعات مصري).

٤. **احتساب مدد التقادم**؛ فمن المتفق عليه فقهاً أنّ رفع الدعوى العادية يقطع سريان مدد التقادم، بخلاف الدعوى المستعجلة. وعلّة ذلك أنّ نطاق القضاء المستعجل محدود باتخاذ إجراءات وقتية تحفظية، وأنّ الأحكام التي يصدرها القاضي في المسائل المستعجلة لا تحوز قوة الأمر المقضي به أمام قاضي الموضوع، ولو كان القاضي نفسه ؛ لهذا فالرأي مستقرّ على: أنّ الدعوى المستعجلة لا تقطع سريان ميعاد التقادم[٣]. وتطبيقا لهذا قضت محكمة النقض الفرنسية بأنّ: الدعوى التي يرفعها مالك البناء إلى قاضي الأمور المستعجلة بطلب ندب خبير لإثبات حالة البناء، غير قاطعة للتقادم في دعوى الضمان التي للمالك ضد المهندس أو المقاول إلا إذا اشتملت على طلبات متعلقة بالموضوع[٤]. كما قضت محكمة النقض المصرية بـ"أنّ دعوى العامل المستعجلة بإيقاف تنفيذ قرار الفصل لا تقطع التقادم بالنسبة لأصل الحق"[٥].

---

(١) **أو الطعن ؛ إذ تحتسب مدد الطعن بالاستئناف أو بالنقض من تأريخ رفع عريضة الطعن.**

(٢) د. محمد محمود إبراهيم: أصول صحف الدعاوى، ص٢٥٩.

(٣) د. محمد محمود إبراهيم: أصول صحف الدعاوى، ص٢٥٩. محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: ص١٧٥. محمد علي رشدي، ص٧٧٧. د. أمينة النمر: ص٤١٠. محمد عبداللطيف: ص٣٩٣. د. سيد أحمد محمود: ص٩٢. عزالدين الدناصوري وحامد عكاز: ص٧٣٨. د. خميس السيد إسماعيل: ج٥، ص٨٥. محمد عبدالرحيم عنبر: ص٣٣. عبدالفتاح مراد: ص٢٥٦ (مراجع سابقة).

(٤) الحكم الصادر في ٥ يناير ١٨٨٣م (أشار إليه محمد عبداللطيف: المرجع السابق، ص٣٩٤).

(٥) الحكم الصادر في الطعن رقم ١٨٠٥ لسنة ٧٤ قضائية جلسة ٢٠٠٥/١٢/٨م. وبنحو هذا قضت أيضا في الطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٥٩ قضائية جلسه ١٩٩٦/١٢/١٢م ، وفي الطعن رقم ٢٤١٧ لسنة ٦٦ قضائية جلسة ٢٠٠٧/٢/٢٨م، ekdeebsid2005@yahoo

ومن الجدير بالتنويه أنّه إذا رُفعت دعوى استعجال، وتبين للقاضي أنّ الحكم فيها يقتضي المساس بأصل الحق، فقضَى برفضها – أو بعدم اختصاصه كما في مصر– فمعنى ذلك: أنّ هذه الدعوى عادية (موضوعية) وليست مستعجلة، وإن سُمِّيت كذلك، وبالتالي فإنّها تقطع سريان مدّة التقادم بالنسبة لموضوع الحق المطالب به[١]. ولو كانت المطالبة بجزء من ذلك الحق[٢].

(١) محمد عبداللطيف: المرجع السابق، ص٣٩٤ .

(٢) د. محمد محمود إبراهيم: أصول صحف الدعاوى، ص٢٦٦.

المبحث الثاني
شروط رفع الدعوى المستعجلة

لضمان حسن استخدام حق التقاضي وجدّية التنازع، ولئلا تتراكم المنازعات أمام القضاء نتيجة الكيدية؛ فقد تضمّنت التشريعات بيان شروط رفع الدعاوى[١].

وبالرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة برفع الدعاوى في كل من اليمن ومصر يتبين أنّه لكي تعتبر الدعوى – عادية كانت أو مستعجلة – مرفوعة، لابد من توافر الشروط الآتية:

١. أن تقدم بالطريق القانوني.

٢. أن تتضمن البيانات التي حددها القانون على سبيل الحصر.

٣. أن تُرفق بعريضة الدعوى المحررات والمستندات التي نص عليها القانون.

فهل تسري هذه الشروط على الدعوى المستعجلة؟ هذا ما سنسعى للإجابة عليه من خلال بحثنا لكل شرط من هذه الشروط الثلاثة[٢].

الشرط الأول: أن تقدم الدعوى بالطريق القانوني:

استقر فقه القانون المصري على أنّ الطلب المستعجل يُقدم في الأساس بأحد طريقين، أولهما: أن يقدم الطلب المستعجل بصفة مستقلة، والآخر: أن يُقدم بصفة تبعية لدعوى أصلية، على نحو ما سنبينه في ما يلي:

الطريق الأول: أن يقدم الطلب المستعجل بصفة مستقلة: عندئذ يكون رفع الطلب المستعجل بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى[٣]. ويدخل ضمن هذه الصورة رفع الطلب المستعجل

---

(١) د. خميس السيد إسماعيل: المرجع السابق، ج٥، ص٥٦.

(٢) **تنويه: قد حرصنا عند إعداد هذا الكتاب كرسالة دكتوراه، على التوسع في شرح هذه الشروط، وكذا بالنسبة لشروط قبول الدعاوى (المبحث التالي)؛ كمساهمة متواضعة منا لمعالجة المشكلات القانونية والواقعية المتعلقة بهذا الخصوص وما أكثرها، وقد تضمنت الطبعات الثلاث السابقة لهذا الكتاب ما جاء في رسالتنا، بيد أن ذلك لم يحقق ما كنا نصبو إليه؛ فعمدنا إلى إعداد كتاب خاص تحت عنوان: "رفع الدعاوى وقبول الدعاوى"؛ لذا سيجد المطلع في هذه الطبعة أننا قد اختصرنا الكثير مما ورد في هذا المبحث والذي يليه، وأحلنا ما عدا ذلك إلى الكتاب الخاص بالدعاوى؛ فلزم التنويه.**

(٣) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص١٤٧. ود. سيد أحمد محمود: المرجع السابق، ص٨٩. ود. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: مبادئ المرافعات، ص٣١٧. ود. أحمد مليجي: موسوعة المرافعات، ج١، ص٨٨٧ **(للتفاصيل بشأن الإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى يراجع للمؤلف: رفع الدعاوى وقبول الدعاوى، ص٣٩ وما بعدها).**

عن طريق التدخل الهجومي(التَّدخل)[١] أو اختصام الغير[٢](الإدخال) ؛ فالرأي السائد[٣] أنّ تدخل خصم أو إدخاله في هاتين الحالتين يجب أن يتم بصحيفة تودع قلم الكُتّاب، هذا إذا كان تدخل الغير مقتصرا على تقديم الطلب المستعجل، أمّا إذا كان له – بالإضافة إلى ذلك – طلبا موضوعيا مرتبطا بدعوى أصلية مرفوعة أمام القاضي، فيجوز له أن يبدي طلبه المستعجل وفقا للصورة الثانية ؛ أي بطريق الطلب العارض[٤].

الطريق الآخر: أن يُقدم الطلب المستعجل بصفة تبعية: أي تبعاً لدعوى أصلية قائمة بشأن أصل الحق. وتنطبق على الطلب المستعجل – في هذه الصورة – الأحكام العامة لتقديم الطلبات العارضة، التي تضمّنتها المواد (١٢٣– ١٢٥) من قانون المرافعات المصري ؛ فيرفع شفاها إذا قُدم في الجلسة في حضور الخصم الآخر مع إثبات ذلك في محضر الجلسة. فإذا لم يقدم في الجلسة فيرفع وفقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ؛ أي بعريضة[٥].

ووجود أكثر من طريق لرفع الطلب المستعجل، هو ما ذهب إليه أيضا المقنن في كثير من الدول العربية[٦]، بل إنّ القانون المغربي: يجيز حتى في الحالة الأولى – أي عند رفع الطلب المستعجل بصفة مستقلة – أنّ يرفع كتابة شأنه شأن الدعوى العادية، أو أن يُدلي بها المدعي شخصيا شفاهة ؛ حيث يحرر بها أحد أعوان الضبط المُحلّفين (أمناء السر) محضرا يوقع عليه من طرف المدعي أو يشار في المحضر إلا أنّه لا يمكنه التوقيع (مادة ٣١ مسطرة مدنية)[٧].

---

(١) **أمّا الطرف المنْضَم إلى أي من طرفي الدعوى (التدخّل الانضمامي) فلا يحتاج إلى رفع دعوى مستقلة، فهو منضم إلى دعوى موجودة، ويكفي إثبات تدخله في محضر الجلسة.**

(٢) **اختصام الغير؛ أي إدخال خصم آخر في الدعوى بناء على طلب أي من طرفيها، أمّا إدخال الغير بناء على قرار المحكمة، فيكفي إثبات ذلك القرار في محضر الجلسة ؛ فإدخاله هنا يكون لمصلحة العدالة ؛ أي أنّه ممن كان يجب اختصامه ابتداء، وبالتالي فإدخاله من قبل المحكمة سيجعله خصما منضما إلى المدعي أو إلى المدعى عليه، ولا حاجة به لتقديم دعوى أو رد مستقل، إلا إذا أراد ذلك عقب إدخاله فإنّه يصبح عندئذ متدخلا هجوميا فيلزمه تقديم دعواه بالطرق المعتادة.**

(٣) يراجع بهذا الشأن محمد علي راتب ومن إليه: ص١٤٧. والدناصوري وعكاز: ص٧٥٧. ود. جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: مبادئ المرافعات، ص٣١٧. ود. أحمد مليجي: موسوعة المرافعات، ج١، ص٨٨٧.

(٤) راجع د. أحمد مليجي: المرجع نفسه.

(٥) محمد علي راتب ومن إليه: ص١٠٥ وص١٣٥. د. سيد أحمد محمود: ص٩٨. د. عبداللطيف هداية الله: ص٣٥٠ (مراجع سابقة). د. أحمد مليجي: موسوعة المرافعات، ج١، ص٨٨٧.

(٦) **منها المغرب** (مادة ٣٢ مسطرة مدنية) **والكويت** (مادتان ٢/٨٥ و ٨٧/ق مرافعات) **والإمارات** (مادتان ٩٧، ٤/٩٨ مرافعات).

(٧) د. عبداللطيف هداية الله، المرجع السابق، ص٣٦٧.

وهناك طريق ثالث في مصر، غير أنّه خاص بالطلبات المستعجلة المتعلقة بمنازعات التنفيذ الوقتية (طلب وقف التنفيذ أو استمراره مؤقتا) ؛ إذ يجوز إبداء هذه الطلبات – دون غيرها – أمام معاون التنفيذ في صورة استشكال يرفعه المعاون إلى قاضي التنفيذ ؛ ليفصل فيه بصفة مستعجلة. ورفع الاسشكال في التنفيذ بهذه الصورة طريق اختياري ؛ إذ يجوز للمستشكل أن يرفع استشكاله بالطريق المعتاد لرفع الدعاوى[١].

وتجدر الإشارة إلى أن ثمة طريقا آخر في فرنسا يميز رفع الطلب المستعجل ؛ وهو أن يتفق الطرفان على المثول تلقائيا أمام القاضي دون إعلان سابق بالطريق القانوني، أي ولو لم يسبق ذلك دعوى أصلية أو تبعية كتابية أو شفهية[٢]. وهو ما جرى عليه القضاء الفرنسي أيضا استنادا إلى المادة (٧) من قانون المرافعات الفرنسي التي تجيز حضور الطرفين اختياريا أمام قاضي الصلح ؛ لما بين قضاء الصلح والقضاء المستعجل من أوجه تشابه، فضلا عن أن الدعوى المستعجلة بطبيعتها أكثر سرعة وأقل نفقات[٣]. ويرى البعض[٤]: أنّ الفقه والقضاء الفرنسيين يستندان أيضا إلى المادة (٨٠٧) مرافعات التي تنص على أنّ الطلب المستعجل يقدم إلى جلسة تُعقد لهذا الغرض، فهذا النص لم يقرّر بأن يكون تقديم هذا الطلب بناء على إعلان، ولأنّه لا يوجد نص كهذا في القانون المصري، فليس سوى الطريقين آنفي الذكر، وبدون سلوك أيّ منهما لا تنعقد الخصومة المستعجلة بين طرفيها أيّا كانت درجة الاستعجال[٥].

وقد كانت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية في مصر – قبل إلغائها – تجيز حضور الطرفين اختيارا أمام القاضي الشرعي في مطلق الأحوال ؛ لذا اقترح بعض فقهاء القانون[٦] تعديل قانون المرافعات بحيث يباح التقاضي أمام قاضي الأمور المستعجلة

---

(١) راجع د. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: المرجع السابق، ص٣١٧.

(٢) محمد علي رشدي: ص٧٧١. ومحمد على راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: ص١٠٦ (مراجع سابقة). وقد نسب محمد علي راتب ومن إليه هذا الرأي لكل من الفقهاء: مرنياك، ج٢، ص١٥٣. وبازو، ص٣٦٩. وكيريه، ج٢، بند٩٣١. وجارسونيه، ج٧، ص٢٨٧.

(٣) راجع محمد على راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: ص١٠٦. محمد عبداللطيف: بند ٥٣١، ص٣٩٢. وحسن عكوش: ص٣١ (مراجع سابقة).

(٤) محمد عبداللطيف: المرجع السابق، ص٣٩٣.

(٥) محمد على راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص١٠٦. **وهذا قبل النص على الطريق الثالث (الاختياري) الخاص بالطلبات المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ، المشار إليه آنفا.**

(٦) حسن عكوش: المرجع السابق، بند ٤٤، ص٣١.

باتفاق الخصوم في حالة الاستعجال الشديد دون سبق إعلان ؛ لأنّ الخطر الداهم يوجب تحرير القضاء المستعجل من جميع الإجراءات الشكلية المعتادة في القضاء العادي. وهذا الرأي – في اعتقادنا – ظاهر الوجاهة[1] ؛ لذا نوصى كلا من المقنن اليمني والمصري بالأخذ به في حالات الاستعجال الشديد (الخطر المحدق).

أمّا في اليمن: فينص القانون على أن: "*ترفع الدعوى المستعجلة بعريضة تعلن إلى المدعى عليه...*" إلخ (مادة ٢٤١ مرافعات). فهل معنى هذا أنّه لا يجوز رفع الدعاوى المستعجلة شفاهة إذا ما رفعت بصفة تبعية، كما هو الشأن في الطلبات العارضة؟

بالرجوع إلى النصوص ذات العلاقة نجد أنّ المادة (١٩٧) مرافعات تقرر صراحة بأنّ الطلبات العارضة تُقدم "*بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة بطلب مكتوب أو يقدم شفاهاً أو كتابةً في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضر الجلسة*". وقد بيّنت المادة التالية ما يجوز للمدعي أن يقدمه من الطلبات العارضة، ومنها: "*طلب الأمر بإجراء تحفظي أو وقتي*" (مادة ١٩٨/ ٤). ومعلوم أنّ ما يصدر عن قاضي الأمور المستعجلة ليس إلا تدابيراً أو إجراءات تحفظية وقتية. ومنها أيضا: "*ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطاً بالطلب الأصلي*" (فقرة ٥). ومعلوم أن الطلبات المستعجلة التي تقدم بصفة تبعية تكون غالبا مرتبطة بالطلب الأصلي. ومن ثم ووفقا لهذه الفقرة يجوز للقاضي الذي ينظر الدعوى الأصلية أن يأذن للخصوم بتقديم أي من الطلبات المستعجلة التي يرى ارتباطها بالدعوى الأصلية.

قد يقال: بأنّ ثمّة تعارضا بين نص المادة (٢٤١) آنف الذكر وبين هذه النصوص، مما يقتضي اطراح الأخيرة وإهمال العمل بها؛ **فنقول**: إن القاعدة الفقهية في هذا المقام تقضي بأنه: "لا اطراح مع إمكان التأويل"، أي تأويل التعارض الظاهري بين النصوص على نحو يجمع بينهما في التطبيق. ومن هذا المنطلق وبما أنّ الاتفاق قائم في فقه القانون على جواز رفع الدعاوى المستعجلة بأي من هذين الطريقين، وبما أنّ قصر رفعها على الطريق المعتاد لا ينسجم مع طبيعة المنازعات المستعجلة ولا مع قول المقنن اليمني في

---

(١) لذا تضمنته توصيات "ندوة القضاء المستعجل" بالرباط المنعقدة بالرباط عام ١٩٨٦م ، و التي ضمَّتْ نخبة فقهاء القانون العرب حينها، بدعوة من المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية التابع للجامعة العربية، بناء على قرار مجلس وزراء العدل العرب.

مبررات المادة (٢٤١) مرافعات أنّها: "**بينت الإجراءات التي ترفع بها الدعوى المستعجلة وهي إجراءات بسيطة ومختصرة...**"[1]. لكل ذلك نرى تأويل قوله: "*ترفع الدعوى المستعجلة بعريضة*" (مادة ٢٤١ مرافعات) بأنّه يقصد به الدعوى التي ترفع استقلالا.

ومن جهة أخرى: فإنّ رفع الطلب المستعجل كتابة في كل الأحوال سيثير إشكالية – في حالة تقديمه بصفة تبعية – بشأن قيده (إيداعه)؛ فهل يحتاج إلى قيد خاص به، أمّ أنّ قيد الدعوى الأصلية قيد له؟ فإن قيل: لابد من قيد خاص به، فمعنى ذلك أنّه يمثل دعوى مستقلة، وهذا يعني ضمنا عدم رفع الطلبات المستعجلة بصفة تبعية، وهو أمر لم يقل به أحد، ناهيك عما في الارتباط هنا من فائدة لمصلحة العدالة؛ فالمعلوم أنّ قاضي الموضوع أقدر وأجدر من غيره على معرفة جدّية الطلب المستعجل من عدمه، الأمر الذي يسهم إلى حد بعيد في سرعة الفصل في تلك الطلبات، وهذا هو المبتغى الأساس من فكرة القضاء المستعجل.

والأهم من ذلك أنّ النظام القضائي اليمني يعمل وفقا لقاعدة: "**قاضي الأصل هو قاضي الفرع**"، ومن ثم لا يوجد قاض مختص بنظر المسائل المستعجلة، وفصل الطلب المستعجل عن الخصومة المتعلقة بأصل الحق، يعني أن يكون أمام القاضي ذاته قضيتان، وسيكون النظر في أي منهما على حساب الأخرى، وهذا أمر يعيق ولا شك سرعة الفصل في الطلب المستعجل.

وعليه ورغم إمكان تأويل التعارض الظاهري بين النصوص، إلا أنّنا نرى ألا يترك المقنن المسألة عرضة للاجتهادات؛ لذا فالأولى أن يصرح بجواز رفع الطلبات المستعجلة بإجراءات الطلبات العارضة، إذا قدمت تبعا لدعوى أصلية، مع النص على أن تكتفي محكمة الاستئناف – في هذه الحالة – بملف مقابل يتم إعداده لغرض الطعن في الحكم المستعجل؛ لئلا يعطل الطعن فيه استمرار السير في نظر الدعوى الأصلية.

---

(١) **التي تنص على أن:** "***ترفع الدعوى المستعجلة بعريضة تعلن إلى المدعى عليه خلال أربع وعشرين ساعة ويجوز إنقاصها إلى ساعتين...***" إلخ.

الشرط الثاني: اشتمال عريضة الدعوى المستعجلة على البيانات القانونية:

قرر القانون اليمني رفع الدعوى المستعجلة كتابة (مادة ٢٤١ مرافعات)، مما يعنى وجوب أن تشتمل عريضتها على ذات البيانات التي أوجب القانون ورودها في الدعوى العادية، تلك البيانات التي تضمّنتها المادة (١٠٤/أ) مرافعات[١]، بقولها: *ترفع الدعوى بعريضة أصلية وصور تكون بعدد المدعى عليهم، ويجب أن تتضمن العريضة البيانات التالية:*

١. *اسم المدعي ولقبه ومهنته وموطنه.*
٢. *اسم المدعى عليه ولقبه ومهنته وموطنه، فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن كان له.*
٣. *تاريخ تقديم العريضة.*
٤. *اسم المحكمة التي ترفع أمامها الدعوى.*
٥. *بيان موطن مختار للمدعي في البلدة التي بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن فيها.*
٦. *بياناً وافياً مختصراً عن موضوع الدعوى وأدلتها إجمالاً وطلبات المدعي محددة نوعها وصفتها وهل يطلبها بصفة مستعجلة أم عادية وترفق بها المستندات بحافظة.*
٧. *توقيع المدعي أو وكيله، مع ذكر تاريخ الوكالة والجهة التي صدقت عليها.*

وعلى مثل هذه البيانات نصت المادة (٦٣) مرافعات مصري بقولها: *ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك. ويجب أن تشمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية:*

١. *اسم المدعي ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه.*
٢. *اسم المدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوماً فآخرِ موطن كان له.*
٣. *تاريخ تقديم الصحيفة.*
٤. *المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى.*
٥. *بيان موطن مختار للمدعي في البلدة التي بها مقر المحكمة إن لم يكن موطنه فيها.*
٦. *وقائع الدعوى وطلبات المدعي وأسانيدها.*

---

(١) **هذه المادة من بين ما تم تعديله من مواد بالقانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٠م.**

هذه هي أهم البيانات الواجب توافرها في عريضة الدعوى – عادية كانت أو مستعجلة – والتي لا تعتبر الدعوى مرفوعة إلا بوجودها[1]. ورغم اختلاف النصين اليمني والمصري من حيث الصياغة، إلا أنهما متفقان إلى حد كبير من حيث البيانات الواجب توافرها في عريضة الدعوى[2]، غير أنّه يلاحظ أنّ البيانات الثلاثة الأخيرة الواردة في الفقرة (٦) من النص المصري (الوقائع، الأسانيد، الطلبات)، قد جاءت في الفقرة (أ/٦) من النص اليمني(١٠٤) بعبارة: "*بيانًا وافيًا مختصرًا عن موضوع الدعوى وأدلتها إجمالا وطلبات المدعي محددة نوعها وصفتها وهل يطلبها بصفة مستعجلة أم عادية وترفق بها المستندات بحافظة*". وكما هو ظاهر فإنّ صياغة هذه الفقرة غير دقيقة؛ فقد نجم عنها خلط وتداخل بين وقائع الدعوى، وأسانيدها، وموضوعها (الطلبات)، وصفتها. كما أنها تضمنت حكما خاصا بالمرفقات مما لا ينسجم مع صدر المادة؛ لذا نوصي بإعادة النظر في الفقرة المذكورة.

الشرط الثالث: أن يرفق بعريضة الدعوى المستعجلة ما أوجب القانون إرفاقه بالدعوى العادية من أوراق:

حرصا من المقنن على تقصير آماد التقاضي، وتوفيرا لوقت وجهد القضاء والمتقاضين، ومحاولة للحد من كيدية الخصومات، وليتسنى للمحكمة أن تفحص عريضة الدعوى على نحو يتفق ومقاصده من إجراءات الفحص، لكل ذلك لم يكتفِ باشتراط تقديم الدعوى بعريضة، بل نص أيضا على أن تُصْحبْ بعدد من المرفقات:

فقانون المرافعات المصري قد حصر هذه الأحكام وجمعها في مادة واحدة، بنصه في المادة (٦٥) على أن: *يُقيد قلم الكُتّاب صحيفة الدعوى إذا كانت مصحوبة بما يلي:*

١. *ما يدل على سداد الرسوم المقررة قانونا أو إعفاء المدعي منها.*

٢. *صور من الصحيفة بقدر عدد المدعى عليهم، فضلا عن صورتين لقلم الكتّاب.*

---

(١) للتفاصيل بشأن هذه البيانات يراجع للمؤلف: رفع الدعاوى وقبول الدعاوى، الطبعة الثانية ص٤٤ – ٦٣.

(٢) **من الجدير بالتنويه أنّ القانون اليمني قد استخدم مصطلح "عريضة" بالنسبة للدعوى، أمّا القانون المصري فاستخدم مصطلح "صحيفة"؛ لتمييزها عن العريضة التي تُرفع لطلب أمر أداء أو أمر على عريضة، والواقع أن هذه تفرقة دقيقة يحسن مراعاتها. ومع ذلك وإلى أن يتم إعادة النظر في النصوص ذات العلاقة فنحن مضطرون لاستخدام مصطلح "عريضة" الذي استخدمه القانون اليمني.**
(يراجع بشأن العلاقة بين العريضة والصحيفة د .محمد محمود إبراهيم: أصول صحف الدعاوى، ص٢٣٣).

٣. *أصول المستندات المؤيدة للدعوى أو صور منها تحت مسئولية المدعي، وما يُركن إليه من أدلة لإثبات دعواه.*

٤. *مذكرة شارحة للدعوى أو إقرار باشتمال صحيفة الدعوى على شرح كامل لها، وصور من المذكرة أو الإقرار بقدر عدد المدعى عليهم.*

أمّا قانون المرافعات اليمني فلم يتضمن نصاً صريحا كهذا، وإنّما يُفهم قصده من نصوص متفرقة؛ فقد جاءت الأحكام القانونية الخاصة بهذه المرفقات، في طيات بنود وفقرات المادة (١٠٤)؛ منها ما تضمّنته المادة (١٠٤/أ) الخاصة ببيانات الدعوى، فقد بدأها بقوله: " *ترفع الدعوى بعريضة أصلية وصور تكون بعدد المدعى عليهم*...". واختتمها بقوله: "*وترفق بها المستندات بحافظة*". ثم نص في الفقرة (ب) منها بأنّ: "*على المدعي عند تقديم عريضة دعواه أن يؤدي عنها الرسم المقرر*..."[(١)].؛ لذا كان حسن الصياغة يقتضي أن يقتصر البند (أ) من المادة (١٠٤) مرافعات على بيانات عريضة الدعوى، ويُخصص البند (ب) من المادة لذكر مرفقات العريضة؛ فبعثرة أحكام قانونية كهذه يُؤثر سلبا على تطبيقها، خاصة على كُتَّاب المحكمة، والواقع خير شاهد على ذلك.

وأيّا كان الحال فيظهر مما سلف أنّ المقنن اليمني والمصري متفقان بشأن ما يلزم إرفاقه بعريضة الدعوى من محررات[(٢)]، عدا ما تضمنته الفقرة الأخيرة من النص المصري؛ التي ألزمت المدعي – كما سلف – بأن يُرفق أيضا بعريضة دعواه:

- *مذكرة شارحة للدعوى أو إقراراً باشتمال صحيفة الدعوى على شرح كامل لها.*
- *صوراً من المذكرة الشارحة أو الإقرار بقدر عدد المدعى عليهم.*

---

(١) هذه الفقرة أضيفت مؤخرا إلى المادة (١٠٤) بموجب التعديل الذي تم بالقانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٠م.

(٢) للتفاصيل بشأن هذه المرفقات يراجع للمؤلف: رفع الدعاوى وقبول الدعاوى، الطبعة الثانية ص٦٤ وما بعدها.

المبحث الثالث
شروط قبول الدعوى المستعجلة

بعد أن استعرضنا في المبحث السابق شروط رفع الدعوى، سنبحث هنا شروط قبول الدعوى، وهي الشروط التي يترتب على تخلف أي منها قيام حق إبداء الدفع بعدم القبول؛ وهو الدفع الذي لا يتعلق بالإجراءات، ولا يهدف إلى إنكار أصل الحق أو تعطيل المطالبة به، بل ينصب على حق الخصم في الادعاء[1]. أي أنّ الهدف من هذا الدفع هو التشكيك في حق المدعي في التقاضي، بإنكار توافر أحد الشروط التي يتطلبها القانون لممارسة هذا الحق، سواء كانت هذه الشروط من الشروط العامة التي يجب توافرها لسماع الدعوى عموما؛ كأهلية أو مصلحة المدعي، أو من الشروط الخاصة بالدعوى محل الدفع[2]؛ المتمثلة بالدفع بعدم توافر شرط الاستعجال أو بعدم وقتية الإجراء المطلوب اتخاذه بالنسبة للدعاوى المستعجلة.

وقد سلف بحث هذين الشرطين في باب مستقل؛ لذا سنقتصر هنا على الشروط العامة لقبول الدعوى – أي دعوى – وعلى وجه الخصوص الشروط التي تشترك فيها الدعويان المستعجلة والعادية معا، والمتمثلة في الشروط العامة الآتية:

١. أن يكون كل طرف من أطراف الدعوى أهلا للتقاضي(الأهلية).

٢. أن يكون كل طرف من أطراف الدعوى ذا صفة (سلطة المخاصمة).

٣. أن يكون الطرف المدعي ذا مصلحة.

وسنبحث في ما يلي كلا من هذه الشروط الثلاثة، مبينين خصوصية بعضها بالنسبة لدعاوى الاستعجال[3].

---

(١) د. عبداللطيف هداية الله: ص٤٩٧. مأمون الكزبري وإدريس العلوي العبدلاوي: ص١٥١. د. أمينة النمر: ص٣٤٨. د. خميس السيد إسماعيل، ج٥، ص٧٢ (مراجع سابقة). د.أحمد أبو الوفا: المرافعات، ص٢١٦.

(٢) د. أحمد أبو الوفا: المرافعات، ص٢١٦.

(٣) **نلفت النظر إلى لزوم التفرقة بين شروط "قبول الدعوى" الذي نحن بصددها، وبين شروط "رفعها" السالف التعرض لها في المبحث السابق** (للتفاصيل يراجع للمؤلف: رفع الدعاوى وقبول الدعاوى، الطبعة الثانية، ص٦٩ وما بعدها).

الشرط الأول
أهلية الخصمين للتقاضي

المقصود بأهلية التقاضي: أهلية الفرد لتمثيل نفسه أو غيره أمام القضاء. فإذا كان أصيلا وجب أن يكون مُكلّفا؛ أي بالغا عاقلا. وإن كان ممثلا عن أي من أطراف الدعوى فيشترط لقبول الدعوى منه – بالإضافة إلى كونه بالغا عاقلا – أن يكون وكيلا أو وليّا أو وصيّا أو منصوبا (قَيِّمًا)، غير أنّ القانون اليمني – كما هو ظاهر من المادة (٣/١٨٦) مرافعات آنفة الذكر– قد استخدم مصطلح "**الأهلية**" للقاصر، ومصطلح "**الولاية**" للبالغ، أخذًا من فقه الشريعة.

ويفهم اشتراط "أهلية التقاضي" من نص القانون اليمني على أنه: "*لا ينتصب أحدًا*[1] *خصمًا عن غيره بصفته ممثلاً له في الدعاوى التي تقام إلا بوكالة أو ولاية أو وصاية*" (مادة ٧٤ مرافعات). ومن قوله أيضا: "*يُشترط في المدعي أن يكون مُكلّفا –أو مميزا مأذونا– مالكا أو متوليا أو وكيلا*" (مادة ٥ إثبات).

ووفقا لهذا المفهوم ذهب البعض – ممن يعتبر الأهلية والصفة بمعنى واحد – إلى أنّ الصفة: "**قدرة الشخص على المثول أمام القضاء كمدع أو كمدعى عليه، فهي بالنسبة للفرد تتمثل في كونه أصيلا أو وكيلا أو ممثلا قانونيا أو وصيا**"[2]، ولعل هذا ما قصده المقنن اليمني بـ"*الصفة*" عندما ألزم المحكمة– قبل إعلان المدعى عليه بالدعوى– باستيفاء شروط الدعوى بما في ذلك شرط "الصفة" (مادة ١٠٤/و مرافعات). ففي مثل هذه الأحوال يمكن للمحكمة أن تلزم المدعي باستيفاء الناقص أو تصحيح الباطل من الإجراءات وإلا رفضت الدعوى شكلا؛ أي امتنعت عن قيدها؛ لذا نقترح تغيير لفظ: "*الصفة*" في هذا النص ليصبح "الأهلية".

---

(١) **ورد لفظ: "*أحدًا*"، هكذا في الأصل، ولعله خطأ مادي؛ فيلزم مراعاة تصحيحه.**

(٢) د. خميس السيد إسماعيل: المرجع السابق، ص٥٩. **ويضيف قائلا: إنّ الصفة** "بالنسبة للجهة الإدارية تتمثل في كونها صاحبة الاختصاص في التعبير عن الشخص الاعتباري العام – المدعي أو المدعى عليه في الدعوى والمتصل بها موضوعا – الذي له القدرة الواقعية على مواجهة الدعوى قانونا بالرد أو بتقديم المستندات، وماليا بالتنفيذ". **وظاهر أنّه يقصد هنا: أهلية جهة الإدارة للمخاصمة، أمّا أهليتها للادعاء فشأنها في ذلك شأن الأفراد؛ أي بأن يكون المدعي عنها أصيلا أي ممثلا قانونيا عنها أو وكيلا عن ذلك الممثل، وكذلك الحال إذا كانت طرفاً مدعَى عليه، فالحاضر عنها يجب أن يكون أصيلا أو وكيلا؛ فالذي يميزها عن الأفراد أنّه لا وصي أو ولي بالنسبة لها. وجدير بالتنويه هنا: أن الفرق بين أن يكون المرء ممثلا عن الخصم الفعلي (الأهلية)، وبين أن يكون ممثلا عن شخص لاحق له أو لا سلطة له بشأن المدعى به (الصفة)؛ فالحالة الأولى يمكن التحقق منها من خلال إجراءات فحص الدعوى قبل إعلان المدعى عليه، أمّا الحالة الأخرى فالمسألة لا تتضح للمحكمة إلا من خلال دفع المدعى عليه.**

والصفة بهذا المعنى (أهلية التقاضي)، هي المأخوذة من المعنى اللغوي للفظ: "الصفة"؛ أي النعت، وهو الأمارة التي يُعرَفُ بها الموصوف[١].

وتجدر الإشارة إلى أنّ أهلية التقاضي وسلطة المخاصمة قد تجتمعان في شخص واحد؛ كأن يكون صاحب الحق المعتدى عليه بالغاً عاقلاً. وقد تكون للشخص أهلية التقاضي، وليس له سلطة المخاصمة، كما هو الشأن في جميع الدعاوى الكيدية. ومن هذا المنطلق كانت التفرقة بين "الدعوى" وبين "الحق" الذي ينبغي أن تحميه.

وقد يقع العكس؛ أي يكون للشخص حق أو سلطة المخاصمة، وليس له حق أو أهلية التقاضي، كما هو الحال إذا ما كان صاحب الحق المعتدى عليه عديم الأهلية أو ناقصها.

كما تجدر الإشارة أيضا إلى أنّ من الفقه من ذهب إلى: أنّ المقصود بالأهلية هو كون رافع الدعوى أهلا لمباشرتها طبقا لقانون الأحوال الشخصية[٢]؛ لهذا قصروا حديثهم بشأن شرط الأهلية على فقدان أو نقص الأهلية، وما يتعلق بذلك من ولاية ووصاية دون أن يتعرضوا للوكالة، مع أنّ القانون يشترط في المحامي كوكيل أن يكون مقيدا أمام المحكمة التي رَفع الدعوى أو الطعن أمامها (مادة ٣٦/أ محاماة يمني، والمواد ٣١، ٣٥، ٤١ محاماة مصري). وعليه فالطعن بالاستئناف المرفوع من محام ابتدائي غير مقبول؛ كونه ليس مؤهلا للتقاضي أمام محكمة الاستئناف، وهكذا بالنسبة للطعن بالنقض، فلا يقبل من محام ابتدائي أو استئنافي، وكذلك الحال في الوكيل من غير المحامين، فيشترط أن يكون زوجا أو قريبا للمدعي إلى الدرجة الرابعة (مادة ١١٧ مرافعات يمني) أو إلى الدرجة الثالثة (مادة٧٢مرافعات مصري)[٣]، فإذا لم يكن كذلك؛ فليس "أهلاً" لرفع دعوى عن المدعي. كما ذهب البعض – رغم اشتراطهم الأهلية بالإضافة إلى الصفة – إلى "أنّ الأهلية متفرعة عن الصفة ومنبثقة عنها"[٤].

---

(١) المنجد في اللغة والأعلام: مادة "وَصَفَ"، ص٩٠٣.

(٢) عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص٧٤٩. ود. خميس السيد إسماعيل: ص٦٢. و بالمعنى نفسه محمد منقار بنيس: ص٧٦ (مراجع سابقة).

(٣) **أو إلى الدرجة الثانية إذا كان رافع الدعوى بالوكالة، من أعضاء السلطة القضائية والعاملين بالمحاكم** (مادة ٨١ مرافعات مصري)، **أما القانون اليمني فقد أجاز لهؤلاء الوكالة** "***عن زوجاتهم أو أصولهم أو فروعهم***" (مادة ١٥٢ مرافعات)؛ **أي إلى الدرجة الأولى فقط.**

(٤) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص١٦١.

ويستند البعض في قولهم بعدم قبول الدعوى هنا إلى "**أنها تعتبر مرفوعة من غير ذي صفة على اعتبار أنّ القاصر لا صفة له في الذود عن حقه**"[(١)]؛ فقولهم هذا يعني: أنّ الصفة والأهلية عندهم بمعنى واحد.

كل هذا التفاوت في مفاهيم فقهاء القانون سببه – في رأينا – عدم مراعاة دقة الصياغة القانونية؛ فقد استخدم المقنن لفظ "الصفة" بمعنيين؛ **الأول**: بمعنى "أهلية التقاضي"، التي نحن بصددها. **والآخر**: بمعنى "حق أو سلطة المخاصمة"، التي سنتعرض لها عقب هذا.

فما مدى اشتراط أهلية التقاضي في دعاوى الاستعجال؟

يرى فقهاء القانون: أنّ أهلية المدعي للتقاضي لا يُشترط أن تتوافر أمام القضاء المستعجل، مستندين في ذلك إلى طبيعة الأحكام الصادرة في هذه المسائل، وعدم تأثيرها على أصل الحق[(٢)]، بل إنّ بعضهم[(٣)] نقل عن الشرّاح الإجماعَ بهذا الخصوص!! كما قضت محكمة النقض المصرية بأنّه: **لا يشترط لقبول الدعوى المستعجلة أن تتوافر للخصوم الأهلية التامة للتقاضي؛ لأنّ الحكم المطلوب يكون حكما وقتيا لا يمس الموضوع، ولأنّ شرط الاستعجال يتنافى مع ما يحتاجه الحرص على التمثيل القانوني من وقت**[(٤)].

وعلى هذا الأساس يرون أنه: يجوز لمدير الشركة – بدون ترخيص من مجلس الإدارة – أن يلجأ للقضاء المستعجل طالبا الحكم له بأي من الإجراءات الوقتية التي يراها، وكذلك الحال بالنسبة لناقص الأهلية إذا تعارضت حقوقه مع مصلحة الوصي أو الولي أو القيم، ويجوز ذلك أيضا للقاصر بعد سن الثامنة عشرة وقبل بلوغ الحادية والعشرين، أو حتى قبل الثامنة عشرة في أحوال الضرورة القصوى[(٥)]، بل إنّ من هؤلاء من يرى ذلك الحق للمحجور عليه أيضا[(٦)]. ومنهم من أجاز ذلك

---

(١) د. خميس السيد إسماعيل: المرجع السابق، ص٦٢. وبالمعنى نفسه د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ٣٣٨.

(٢) محمد عبداللطيف: ص٣٤٦. د. سيد أحمد محمود: ص١٨. د. معوض عبدالتواب: ص١١٦. د. عبداللطيف هداية: ص٣٢٨. وعز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص٧٤٧. (مراجع سابقة).

(٣) عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: المرجع نفسه.

(٤) الحكم الصادر بتأريخ ١٩٨١/٣/٢٦م في الطعن رقم ٦٩ لسنة ٤٨ قضائية. **وثمة أحكام كثيرة قديمة بهذا المضمون تضمنتها بعض المراجع المتخصصة.**

(٥) د. سيد أحمد محمود: ص١٨. ومحمد علي راتب ومن إليه: ص١٦٣ (مراجع سابقة).

(٦) د. سيد أحمد محمود: المرجع السابق، ص١٩. ومحمد علي راتب ومن إليه: المرجع نفسه.

أيضا حتى للتاجر المحكوم بإفلاسه[1]، رغم أنّه يترتب على الحكم بإفلاس التاجر غل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها.

وبالرجوع إلى القانون اليمني نجده ينص على أنه: "*يشترط في المدعي أن يكون مُكلّفا –أو مميزا مأذونا– مالكا أو متوليا أو وكيلا*" (مادة ٥ إثبات). فهذا النص قد استثنى من شرط التكليف، الصبي المميز المأذون له[2]، وهو نص عام يشمل كل مدعي، وبالتالي إذا جاز للصبي المميز الادعاء في موضوع الحقوق المدنية المتعلقة بالمال المأذون له بإدارته، فيجوز له – من باب أَولَى – اتخاذ أيّ إجراءات تهدف إلى حماية تلك الحقوق بصفة مؤقتة، بما في ذلك رفع دعاوى مستعجلة. ورغم هذا النص إلا أنّا نقترح على المقنن اليمني مراعاة أن يشتمل الفصل الخاص بـ"*القضاء المستعجل*"، نصا صريحا، يفيد استثناء الدعاوى المستعجلة من شرط الأهلية، كما فعل المقنن التونسي؛ فقد نص على اشتراط الصفة والمصلحة والأهلية، مجيزا – صراحةً – للقاصر المميز حق الادعاء "*في القضايا المستعجلة، درءً لخطر مُلِحّ*" (مادة ١٩ مسطرة مرافعات).

نخلص مما سلف إلى أنّه لا يشترط أن تكون للمدعي في الدعاوى المستعجلة الأهلية التّامة للتقاضي، ومن ثم يجوز لغير المرخَّص له بالتقاضي في القضايا العادية إلا بإذن (كمدير الشركة)، ولناقص الأهلية الذي توافرت بالنسبة له أهلية إدارة المال الذي تحت يده[3] (كالصبي المميز المأذون له)، اتخاذ كافة الأعمال التحفظية عليه بما في ذلك تقديم الطلبات المستعجلة دون حاجة لإذن[4]. **ومع ذلك نرى**: أن يقتصر الجواز هنا على حالات الضرورة (الخطر)[5]، وهي مسألة يقدّرها القاضي في كل حالة على حدة؛ فلا تكون ضرورة الاستعجال مبررا للخروج عن القواعد العامة، إلا بالقدر اللازم؛

---

(١) محسن شفيق: القانون التجاري المصري، الطبعة الأولى – ١٩٥١م، ج٢ (الإفلاس)، بند ٢٦٥. وأيضا علي الزيني: أصول القانون التجاري، الطبعة الثانية – ١٩٤٦م، ص٢٦٧.

(٢) **والصبي المميز في القانون اليمني: من بلغ عشر سنين كاملة مميزا** (مادة ٥١ مدني). **أما المأذون له فهو: من أذن له وليه أو وصيّه بإدارة شيء من ماله على سبيل الاختبار لمدى رشده قبل بلوغه سن الرشد** (مادة ٦١ مدني يمني). **وهو في القانون المصري: من بلغ الثامنة وأُذن له في تسلم أمواله لإدارته** (مادة ١١٢ مدني).

(٣) عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: المرجع السابق، ص٧٤٧.

(٤) د. عبداللطيف هداية: المرجع السابق، ص٣٣٠. ود. وجدي راغب: نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات، في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد ١، السنة ١٥، يناير ١٩٧٣م، ص١٦٧ وما بعدها.

(٥) **يراجع ما سلف بشأن مفهوم الخطر كمظهر من مظاهر الاستعجال، ص١٠٤ البند "أولا".**

فالقاعدة أنّ "**الضرورة تقدر بقدرها**" ، وهذا ما أخذه المقنن التونسي بعين الاعتبار في النص أعلاه ؛ بقوله : "*درء خطر مُلِحّ*".

الشرط الثاني
توافر الصفة في الخصمين
(سلطة المخاصمة)

لا اختلاف بين فقهاء وشرّاح القانون على أن "الصفة" شرط لقبول الدعوى[١] ؛ لذا نجد القانون صريح في أن "*تحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى أو الطلب أو الدفع إذا تبينت – ولو من تلقاء نفسها – أن لا صفة أو مصلحة فيها ، في أي مرحلة من مراحل الدعوى*" (مادة ٧٦ مرافعات يمني ، ومادة ٣ من مرافعات مصري).

وهذا النص– في ما يتعلق بالصفة– عام يشمل المدعي والمدعى عليه ؛ لذا يجب لقبول الدعوى أن يكون الشخص – مدعيا أو مدعى عليه – ذا صفة[٢] ؛ أي يتمتع بسلطة اختصام الغير أو الاختصام من قبل الغير، بشأن حق بعينه هو الحق المتنازع عليه. بمعنى آخر: إنّ الصفة (سلطة المخاصمة) أن يدعي المدعي كونه صاحب الحق المدعى به[٣] ، وأن يكون المدعى عليه هو المعتدي أو المنازع له في هذا الحق. وهذا ما قصده فقهاء القانون بالصفة ؛ عندما اشترطوا لقبول الدعوى أن ترفع من ذي صفة على ذي صفة[٤] ؛ فالصفة إذنْ: شرط لاصق بالمدعي والمدعى عليه[٥]. ومن هذا المنطلق قُضيَ بعدم قبول دعوى لعدم صفة المدعى عليه ؛ لأنّ **الأصل في الخصومة أن**

---

(١) يراجع محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب: ص١٥٦. ود. سيد أحمد محمود: ص١٧. ود. خميس السيد إسماعيل: ص٦٢. ود. عبد اللطيف هداية الله: ص٣٢٤. ومحمد منقار بنيس: ص٧٠ (مراجع سابقة). ود. أحمد أبو الوفا: المرافعات، ص١٢٣. **وحتى من لم يصرّح من هؤلاء بشرط الصفة فقد أدرجه ضمن شرط المصلحة.**

(٢) د. سيد أحمد محمود: المرجع السابق، ص١٨.

(٣) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص١٥٦. ومحمد منقار بنيس: المرجع السابق، ص٧٢.

(٤) د. أحمد أبو الوفا: المرافعات، ص١٢٣. محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: ص١٥٩. ود. عبداللطيف هداية الله: ص٣٥٢. ومحمد منقار بنيس: ص٧٠ (مراجع سابقة).

(٥) د. عبداللطيف هداية الله: المرجع نفسه.

تنشأ بين من تربطهم علاقة عَقْدية أو علاقة ذات مصلحة، ولما كان الأمر كذلك فإن المدعى عليه الثاني لم يرتبط في الأصل بأي علاقة عقدية بينه وبين المدعيين[(١)].

وتختلف الصفة (سلطة المخاصمة) باختلاف مركز الشخص في الدعوى:

فالصفة بالنسبة للمدعي أن يدعي كونه صاحب المال أو الحق المدعى به[(٢)]، أو كونه وليا أو وصيا عن صاحب المال[(٣)]. أو يدعي الحيازة للمدعَى به بأي سبب من أسباب الحيازة القانونية، أو يدعي الشراكة فيه[(٤)].

أمّا الصفة بالنسبة للمدعى عليه فتتحقق بكونه المنازع للمدعي؛ كأن يكون واضعا يده – حقيقة أو حكما – على المدعى به عند رفع الدعوى، وهذا ما صرّح به قانون الإثبات اليمني؛ إذ نص على ما يشترط في الدعوى "*من حيث الإثبات والإجابة عليها*"، ومن ذلك: "*ثبوت يد المدعى عليه على الحق المدعى فيه حقيقة أو حكما*" (مادة ٦/١). فإذا كان المدعَى به تحت يد الغير فلا صفة للمدعى عليه؛ إذ لا سلطة له عليه.

وبهذا الشأن يقول د. أحمد أبو الوفا: "**أمّا بالنسبة إلى صفة المدعى عليه، فالدعوى لا تقبل إذا كان لا شأن له بالنزاع، كما إذا رُفعت على ولي أو وصي بعد أن زالت صفته بزوال الولاية أو الوصاية، أو كما إذا رفعت على حارس زالت صفته بعزله من الحراسة**"[(٥)]؛ لأنّه لا سلطة لأي من هؤلاء على المدعى به؛ أي أنّ أيّا منهم غير واضعٍ يده عليه، لا حقيقة ولا حكما. ومن ثم فصدور الحكم في مواجهة أي منهم يجعل وجوده وعدمه على السواء؛ لاستحالة تنفيذه.

---

(١) مستعجل تجاري أمانة العاصمة صنعاء: في ٢٧/رجب/١٤٢٧هـ الموافق ٢٠٠٦/٨/٢١م، في الدعوى رقم (٦٧٩) لسنة ١٤٢٧هـ (غير منشور).

(٢) **كأن يدعي المدعي الملك لما يدعيه بالشراء أو الإرث أو الهبة ونحو ذلك من التصرفات الناقلة للملكية.**

(٣) راجع محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص١٥٦. ود. عبداللطيف هداية الله: المرجع السابق، ص٣٢٤. ود. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: مبادئ المرافعات، ص٤٢٥. **وبهذا الرأي يقول أيضا د. أحمد أبو الوفا** (المرافعات، ص١١٣)**، إلا أنّه يعتبر الصفة والمصلحة بمعنى واحد؛ إذ يقول: "والمصلحة الشخصية المباشرة هي الصفة".**

(٤) **هذا المعنى للصفة (سلطة المخاصمة) هو الذي جعل البعض – كما سيأتي – يعتبر الصفة والمصلحة بمعنى واحد. غير أنّ الذي يميز بينهما – كشرطين من شروط قبول الدعوى – أنّ المصلحة شرط في الطرف المدعي فقط، أمّا الصفة فشرط في طرفي الدعوى معا.**

(٥) د. أحمد أبو الوفا: المرافعات، ص١٢٣.

ومما يؤكد مفهومنا هذا للصفة (سلطة المخاصمة)، قضاءُ محكمة النقض المصرية – بشأن دعوى زوجة ببطلان تصرف صدر من زوجها حال حياته – فقد قضت بألا صفة للزوجة في رفع الدعوى؛ "**لأنّ الصفة اللازمة لرافع الدعوى هي أن يكون وارثا، كما أنّ الوارث لا تنشأ له حقوق على التركة إلا بعد وفاة مؤرثه**"[(١)]؛ فعدم صفة الزوجة هنا ليس لاختلال أهليتها للتقاضي؛ بل لكونها ليست ذات صفة؛ أي ليست خصما شرعيا. وبمثل هذا قضى أيضا المجلس الأعلى في المغرب[(٢)]. والصفة التي اشترطها القانون في أطراف الدعوى المدنية العادية، هي ذاتها الصفة اللازم توافرها في أطراف الدعوى المستعجلة[(٣)].

هذا ومن جهة أخرى: فإنّ الصفة بهذا المعنى تختلف باختلاف طبيعة الحق المدعى، بخلاف أهلية التقاضي[(٤)]؛ فصفة مدعي الاستعجال في طلب الحراسة القضائية على شركة مثلا، لا تتحقق إلا إذا كان شريكا فيها. وصفة المدعى عليه لا تتحقق إلا إذا كان من يتولى إدارة الشركة. ففي الحالتين يجب أن يكون كل طرف ذا حق أو سلطة ليكون خصما في القضية، وبدون ذلك لا يكون للحكم الصادر فيها أي معنى أو حجية؛ فلا يتصور أن ترفع دعوى مستعجلة من شخص لا شأن له بالأمر أو ترفع عليه[(٥)]. وبالتالي إذا زالت صفة الخصم بعد رفع الدعوى كأن يُعزل الوصي أو يموت الولي أو يبلغ القاصر – ونحو ذلك من العوارض التي تعتري أهلية الخصم – فإن الخصومة تنفصم، ولا يعود ثمّة خصومة؛ لأنّه لم يعد ذا سلطة أو ولاية للتخاصم، سواء كان من زالت صفته مدعيا أو مدعى عليه[(٦)].

---

(١) حكم صادر في ١٩٣٧/١/٢٨م، مجموعة القواعد القانونية ٢، رقم ٣٣، ص٨٤.

(٢) **وهو بمثابة المحكمة العليا أو محكمة النقض، إذ قضى بأنّ: المحكمة عندما قبلت الدعوى الموجهة ضد الطاعنة وحدها، التي ليس لها في التركة إلا ثمن واحد، تكون قد ألزمتها بما لا يلزمها قانونا، وبإجراءٍ ليست لها الصفة ولا الصلاحية للقيام به بالنسبة للسبعة أثمان التي ترجع إلى الوارث الآخر الذي لم يدخل في الدعوى، الشيء الذي يخالف الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية** (راجع الحكم الصادر عن الغرفة المدنية بتأريخ ١٩٨٣/١٠/١٢م، قرارات المجلس الأعلى، ج٢، ص١٠٣).

(٣) محمد منقار بنيس: المرجع السابق، ص٦١.

(٤) **فأحكامها واحدة بصرف النظر عن طبيعة الحق المدعى به.**

(٥) د. أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية، ص١١٤، هامش١. وبنفس المعنى محمد منقار بنيس: المرجع السابق، ص٧١.

(٦) د. محمد محمود إبراهيم: أصول المرافعات، ص١٩٦.

ما مدى وجوب توافر الصفة في طرفي الدعوى المستعجلة؟

الأصل في الدعاوى المستعجلة أنّ تتوفر الصفة لطرفيها؛ شأنها في ذلك شأن الدعاوى العادية، أي أنّه يشترط لقبولها أن تكون مرفوعة من ذي صفة على ذي صفة[١]، غير أنّ دواعي الاستعجال قد تقتضي – في بعض الأحوال – الخروج على هذا الأصل حسب حاجة الدعوى وظروفها[٢]، سواء بالنسبة لصفة المدعي أو صفة المدعى عليه، وتقدير تلك الأحوال أمر يرجع للقاضي، بحيث يقبل دعوى مستعجلة من غير ذي صفة أو على غير ذي صفة:

فبالنسبة لصفة لمدعي الاستعجال؛ نجد أنّه في الدعاوى المتعلقة بالوقف – مثلا – لا يملك المستحق للوقف[٣] أن يمثل الوقف في الدعاوى العادية، لا كمدع ولا كمدعى عليه، ومع ذلك له أن يمثله كمدع برفع دعوى مستعجلة طالبا تعيين حارس قضائي على المال الموقوف إذا اقتضت الضرورة ذلك، كما إذا توفي متولي الوقف دون تعيين بدل عنه[٤]. كما أن لمستحق الوقف أيضا رفع "دعوى طرد المستأجر" لمال الوقف من الناظر قبل وفاته؛ لانتهاء مدة عقد الاستئجار؛ فقد دَفع المستأجر من الناظر بعدم صفة المدعين (المستحقين لغلة الوقف) كونهم ليسوا نظارا على الوقف، **فقُضيَ برفض دفعه؛ كونهم المستحقين للوقف – وهو شاغر من النظر– ومن الخطر بقاء أعيان الوقف تحت يد المدعى عليه؛ فيحق لهم رفع الدعوى المستعجلة بطرده**[٥].

وكذلك الحال بالنسبة للشريك على الشيوع، فله رفع دعوى مستعجلة، طالبا إثبات حالة العقار، متى كان ثمّة ضرر واقع على ذلك العقار[٦].

---

(١) د. محمد محمود إبراهيم: أصول صحف الدعاوى، ص١١٥. محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: ص١٦٠. محمد عبدالرحيم عنبر: ص٢٧. د. عبداللطيف هداية الله: ص٣٢٥ (مراجع سابقة).

(٢) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: ص١٦٠. محمد عبدالرحيم عنبر: ص٢٧. د. عبداللطيف هداية الله: ص٣٢٥ (مراجع سابقة). د. محمد محمود إبراهيم: أصول صحف الدعاوى، ١١٥.

(٣) **أي الذي تصرف فيه غلّة المال الموقوف.**

(٤) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص١٦٠.

(٥) راجع الحكم الصادر في ١٩٣٦/١١/٢٤م، مجلة المحاماة، ١٨، ص٣٨٢ (أشار إليه محمد علي راتب ومن إليه، ص١٥٩، هامش٢).

(٦) د. أحمد أبو الوفا: المرافعات، ص١١٤، هامش١. ومحمد علي راتب ومن إليه: المرجع السابق، ص١٥٩. ص١٥٩. **يُراجع ما سيأتي بشأن مدى اعتبار "طلب إثبات الحالة" من المسائل المستعجلة، وفقا لمنظومة القانون اليمني، ص٣٥٨ وما بعدها.**

أمّا بالنسبة لصفة المدعى عليه ؛ فإنّه يجوز رفع دعوى مستعجلة على الوسيط أو الوكيل بالعمولة ؛ فمع أنّه لا صفة له للمخاصمة بشأن الصفقة التي أبرمها، إلا أنّه يجوز اختصامه كمدعى عليه في طلب إثبات حالة البضاعة إذا أثبت المدعي أن الأصيل مقيم بالخارج وأن دواعي الاستعجال تستلزم رفع دعوى مستعجلة بهذا الشأن خشية زوال المعالم[١]. وهذا ما قرره القضاء المصري[٢].

يفهم من هذا أنّه **بالرغم من أنّ فقه القانون قد استقر على التخفف – في صدد المنازعات المستعجلة – من كثير من القيود المتعلقة بالصفة التي يلتزمها قاضي الموضوع في صدد الدعاوى العادية، بالرغم من هذا وذاك فإنّه ليس معنى ذلك أن يتمكن شخص لا صفة له إطلاقا من رفع دعوى مستعجلة، أو يتمكن شخص من رفع دعوى مستعجلة على شخص لا صفة له إطلاقا في المنازعة، فإذا حدث ذلك – وكان باديا من ظاهر المستندات – فطبيعي أن يُحكم عندئذ بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة أو على غير ذي صفة**[٣].

(١) د. أحمد أبو الوفا: المرجع نفسه. محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع نفسه. ومحمد منقار بنيس: المرجع السابق، ص٧١.

(٢) مستعجل مصر: ١٩٤٦/١٢/١٦م، المدونة، بند ١٨٧ (أشار إليه محمد علي راتب ومن إليه، ص١٥٩، هامش١).

(٣) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص١٨٩.

الشرط الثالث
مصلحة الخصم المدعي

من أهم شروط قبول الدعوى عموما، توافر شرط المصلحة، وهذا الشرط –بخلاف شرطي الأهلية والصفة– قاصرٌ على الطرف المدعي دون المدعى عليه، سواء كان مدعيا أصليا أو فرعيا[(١)]. وقد خاض الفقه كثيرا في تعريف المصلحة وبيان المقصود بها كشرط في الدعوى القضائية العادية[(٢)]. ومن مجمل ذلك نخلص إلى أنّ المصلحة هنا: هي **المنفعة العملية المشروعة – مادية كانت أو معنوية – التي يريد المدعي تحقيقها بالالتجاء إلى القضاء للحكم له بطلباته كلها أو بعضها.**

ومعنى كون المصلحة "منفعة": أنّه لا يجوز الالتجاء إلى القضاء عبثا، دون رغبة في تحقيق فائدة ما.

ومعنى كون المنفعة "عملية": أنّ المسائل النظرية لا تصلح في ذاتها لأن تكون محلا لدعوى قضائية؛ فالقضاء لا يفتي، ومجاله ليس للمجادلات النظرية الصِرفة.

ومعنى كون المصلحة "مشروعة": ألا يكون الهدف من الدعوى مجرد الكيد[(٣)]، وأن تكون تلك المنفعة من المنافع التي يحميها القانون[(٤)].

من هذا المفهوم للمصلحة انبثقت قاعدة: "**المصلحة مناط الدعوى**" أو "**لا دعوى دون مصلحة**"، ومن ثم فشرط المصلحة لازم في دعاوى الاستعجال، شأنها شأن الدعاوى العادية؛ لذا نص المقنن في كل من اليمن ومصر على أنّه: " *لا تقبل أي دعوى أو طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق*

---

(١) **فإذا رد المدعى عليه على الدعوى بدفع فقد صار مدعيا، وبالتالي يلزم أن تكون له مصلحة في ذلك الدفع.**

(٢) يراجع بهذا الشأن: محمد على راتب ومن إليه: ص١٥١. ود. سيد أحمد محمود: ص٢٦. ود. أمينة النمر: ٣٣٨. ود. خميس السيد إسماعيل: ص٥٦. ود. عبداللطيف هداية الله: ص٣٣٣. ومحمد منقار بنيس: ص٦٣. ود. على صالح القعيطي: ص٤٩. ود. إبراهيم محمد الشرفي: ص٨٤. ود. سعيد خالد الشرعبي: ص١٣٢. ود. عباس العبودي: ص١٨٩ (مراجع سابقة). ود. أحمد مسلم: أصول المرافعات، ص٣٠٤. ود. أحمد أبو الوفا: المرافعات، ص١١٠. ود. محمد محمود إبراهيم: أصول المرافعات، ص١٦.

(٣) د. أحمد مسلم: أصول المرافعات، ص٣٠٤. د. محمد محمود إبراهيم: أصول المرافعات، ص١٦.

(٤) د. محمد محمود إبراهيم: أصول المرافعات، ص١٦.

يخشى زوال دليله عند النزاع فيه" (مادة ٧٥ مرافعات يمني، و ٣ مرافعات مصري)[١]. كما نص القانون اليمني على أن: "*تحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى أو الطلب أو الدفع إذا تبينت (ولو من تلقاء نفسها) أن لا صفة أو مصلحة فيها، في أي مرحلة من مراحل الدعوى*" (مادة ٧٦ مرافعات).

ويظهر من هذه النصوص أنّ المصلحة المجردة لا تكفي، بل يشترط في المصلحة الجديرة بالحماية أن تكون قائمة(حالة)– إلا في الدعاوى المستعجلة فيكفي أن تكون محتملة – وأن تكون مشروعة ومباشرة[٢]، على نحو ما سنفصله في ما يلي:

أولا: أن تكون مصلحة المدعي مشروعة:

معنى كون المصلحة مشروعة؛ أن يقرها القانون (مادة ٧٥ مرافعات يمني). وتكون المصلحة كذلك إذا كانت تستند إلى حق أو مركز يحميه القانون[٣]. وتقدير القاضي لهذه المشروعية يختلف من بلد إلى آخر؛ فما هو مشروع في بلد قد لا يكون كذلك في بلد آخر، وما يكون محظورا في بلد قد يكون مشروعا في غيره.

ثانيا: أن تكون مصلحة المدعي قائمة (حالّة):

المقصود بكون المصلحة قائمة: أن تكون مصلحة المدعي – في الحكم له بطلباته أو بعضها – حالة قائمة أثناء نظر الدعوى، وعلى هذا الأساس قُضيَ بعدم قبول دعوى مستعجلة بطلب وقف إجراءات جرد محل تجاري؛ وذلك لـ"أنّ واقعة جرد محتويات المحل وتسليمها للمدعى عليه الثاني قد تمت بموجب محضر الجرد المؤرخ ٢٠٠٩/٧/٢٣م؛

---

(١) **وقد أضاف المقنن المصري إلى المادة (٣) مرافعات قوله: "*ويجوز للمحكمة – عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة – أن تحكم على المدعي بغرامة إجرائية لا تزيد عن خمسمائة جنيه إذا تبيّنت أن المدعي قد أساء استعمال حقه في التقاضي*". ونأمل أن يحذو المقنن اليمني حذوه بتبني هذه الأحكام في أقرب تعديل لقانون المرافعات، لما في هذه الأحكام من ردع للخصوم عن إساءة استخدام حقهم في التقاضي.**

(٢) **وقد أضاف البعض شرط أن تكون المصلحة معلومة، على اعتبار أن الدعوى لا تصح بالمجهول. وأن تكون المصلحة ممكنة؛ إذ لا التزام بمستحيل** (د. عباس العبودي: المرجع السابق، ص١٩١). **والواقع أنّ شرط كون المدعى به معلوما، متعلق بمحل الدعوى وهو – كما سيأتي – ركن مستقل بذاته عن ركن الأطراف الذي نحن بصدده. وأمّا شرط كون طلب المدعي ممكنا لا مستحيلا، فمتعلق بموضوع الدعوى – وليس بأطرافها – وهو الآخر ركن مستقل بذاته.**

(٣) محمد على راتب ومن إليه: ص١٥١. د. سيد أحمد محمود: ص٢٦. عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص٧٤١. د. خميس السيد إسماعيل: ص٥٨. د. عبداللطيف هداية الله: ص٣٣٤. محمد منقار بنيس: ص٦٤. د. إبراهيم محمد الشرفي: ص٨٥. د. على صالح القعيطي: ص٤٩. د. سعيد الشرعبي: ص١٣٤. د. عباس العبودي: ص١٩٠ (مراجع سابقة). د. محمد محمود إبراهيم: أصول المرافعات، ص٢٢.

ومن ثم فلا يبقى وجه للمطالبة بوقف عملية الجرد"[١]. كما قُضيَ أيضا بعدم قبول دعوى مستعجلة ؛ لـ"**أنَّ الغرض الذي رفُعت لأجله الدعوى، وهو استمرار تكليفها [المؤسسة] بتنظيم المعرض قد صار مستحيلاً [بافتتاح المعرض]، وبالتالي لم يعد هناك مبررٌ أو سببٌ قانوني يجيزُ للمحكمة الاستمرار في نظر الدعوى، ويتعين إنهاؤها ورفضها**"[٢].

يكفي في الدعاوى المستعجلة أن تكون المصلحة محتملة:

الأصل عدم جواز قبول الدعوى ما لم تكن مصلحة المدعي قائمة. وهذا هو الأصل أيضا حتى في الدعاوى المستعجلة، سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية[٣]، ومع ذلك ونظرا للطبيعة الخاصة للطلبات المستعجلة فمجرد وجود مصلحة محتملة لمدعي الاستعجال كاف لقبول طلبه. وهذا ما قرّره القانون صراحة ؛ فبعد اشتراط كون المصلحة قائمة أضاف قائلا : "*ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه*" (مادة ٧٥ مرافعات يمني، و ٣ مرافعات مصري)[٤].

وننوه هنا إلى أهمية التفرقة بين المصلحة "**المحتملة**" والمصلحة "**المستقبلية**" ؛ فرغم أنّ المصلحة في الحالتين لم تتولد بعد، أي أنّ تحققها متعلق بالمستقبل، ومع ذلك فالمصلحة "المستقبلية" أقرب إلى المصلحة "الحالة" ؛ فهي موجودة حكما، كل ما هنالك أنّ حلولها مقترن بشرط أو بأجل، أمّا المصلحة المحتملة فقد تتحقق مستقبلا وقد لا تتحقق[٥].

---

(١) حكم صادر من المحكمة التجارية بأمانة العاصمة صنعاء بتأريخ ٥/شعبان/١٤٣٠هـ الموافق ٢٠٠٩/٧/٢٧م، في الدعوى المستعجلة رقم ١٤٥١/١٤٣٠هـ (غير منشور).

(٢) حكم صادر من المحكمة التجارية بأمانة العاصمة صنعاء بتأريخ ٢٢/ذي الحجه/١٤٢٩هـ الموافق ٢٠٠٨/١٢/٢٠م (غير منشور).

(٣) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: ص١٥١. ود. أمينة مصطفى النمر: بند ٢٠٤، ص٣٣٨. ومحمد منقار بنيس: ص٦٤. ود. عبداللطيف هداية الله: ص٣٣٥ (مراجع سابقة). د. احمد مسلم: أصول المرافعات، ص٣٠٥. د. أحمد مليجي: الموسوعة، ج١، ص٨٨٨.

(٤) **وبمعنى هذا النص جاء القانون اللبناني** (مادة ٣٠ أصول محاكمات). **والقانون السوري** (مادة ١١ أصول محاكمات). **أمّا القانون المغربي فلم ينص على استثناء كهذا. ومع ذلك فالفقه هنالك يرى أنّ عدم النص على المصلحة المحتملة ليس نقصا في القانون المغربي ؛ على اعتبار أنّ ورود لفظ "المصلحة" مجردا وعاما، يقتضي فهمه على إطلاقه فيشمل حتى المصلحة المحتملة** (يراجع د. عبداللطيف هداية الله: ص٣٣٥. ومأمون الكزبري وإدريس العلوي العبدلاوي: ص٦٤. مراجع سابقة).

(٥) د. أحمد مسلم: أصول المرافعات، ص٣٠٤.

وكما هو ظاهر من النص أعلاه فإنّ قبول المصلحة المحتملة للمدعي، ليس على إطلاقه، بل هو مقيّد بتوافر إحدى حالتين؛ **أولاهما: الاحتياط لدفع ضرر محدق**. وتدخل تحت هذه الحالة جميع الطلبات المستعجلة. **والحالة الأخرى: الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه**. ويدخل تحتها طلب إثبات الحالة، وطلب سماع شاهد.

ويذهب فريق من فقهاء القانون إلى أنّ الاكتفاء بمصلحة المدعي المحتملة، استثناء قاصر على دعاوى الاستعجال دون الدعاوى العادية[١]. وهو ما نميل إليه.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنّه وإنْ كان الضرر محتملا بالنسبة لمدعي الاستعجال، إلا أنّ الخشية من فوات الوقت لابد أن تكون قائمة وحالة بالنسبة له عند نظر الدعوى[٢]. وتقدير هذه الخشية يكون موضوعيا، وليس بالنظر إلى اعتقاد المدعي أو رغبته، بل ذهب بعض فقهاء القانون إلى أنّ: تقدير القاضي للخشية التي يدعيها المدعي، ينبغي أن يكون موضوعيا، حتى لو وافقه المدعى عليه على وجودها[٣]؛ وعلّة ذلك – في رأينا– أنّ الخشية من فوات الوقت، تمثل ركن السبب في الدعوى؛ لهذا يلزم أن تكون قائمة عند رفع الدعوى، بخلاف الضرر فلا يلزم أن يكون كذلك، بل يكفي أن يكون محتملا. وهذا يؤكد أنّ المصلحة – المتمثلة في دفع ضرر محتمل – وإن كانت "غاية" المدعي من اللجوء إلى القضاء، إلا أنّها لا يمكن أن تكون "السبب" الباعث على ذلك، كما يرى البعض[٤]؛ لأنّ تحقق السبب متعلق بالماضي، بينما تحقق المصلحة متعلق بالمستقبل؛ فالخشية من زوال حق ما، سبب لطلب إثبات حالة ذلك الحق مثلا؛ لذا يجب أن تكون الخشية متوافرة عند رفع الدعوى، أمّا زوال ذلك الحق من عدمه فأمر مستقبل، قد يقع وقد لا يقع. وكذلك الحال بالنسبة للخطر المحدق؛ فالخشية من وقوع ذلك الخطر هي سبب منح الحماية القضائية للمدعي، أمّا وقوع ذلك الخطر فأمر مستقبل، فإن وقع لم يعد ثمّة مبرر لتلك الحماية؛ لهذا كله اكتفى القانون بالمصلحة المحتملة هنا.

---

(١) محمد منقار بنيس: ص٦٣. وبالمعنى نفسه محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب: ص١٥١ وما بعدها (مراجع سابقة). ود. أحمد مسلم: أصول المرافعات، ص٣٠٤ وما بعدها.

(٢) د. سيد أحمد محمود: المرجع السابق، ص٣٠. د. فتحي والي: الوسيط، ص١٥٦.

(٣) د. سيد أحمد محمود: المرجع السابق، ص٣١. ود. فتحي والي: الوسيط، ص١٥٧. وبهذا المعنى محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص٥١.

(٤) د. أحمد أبو الوفا: المرافعات، ص١١٠. ود. أمينة النمر: المرجع السابق، ٣٣٨.

ثالثا: أن تكون مصلحة المدعي مباشرة (شخصية):

كون المصلحة مباشرة يعني: أنّ الحكم للمدعي بطلباته كلها أو بعضها سيعود بفائدة مباشرة لشخص المدعي، سواء كانت تلك الفائدة مادية أو معنوية[١]. وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بقولها: "من المقرر أنّ المصلحة المباشرة هي مناط الدعوى، بحيث إذا تحققت كانت الدعوى مقبولة"[٢].

وهذه القاعدة تسري أيضا على الدعاوى المستعجلة أيضا[٣]، غير أنّ البعض يرى أنّه لا يشترط في الطلبات المستعجلة أن يكون للمدعي مصلحة مباشرة بل يكفي أن تكون مصلحته غير مباشرة. ومثلوا لذلك بحائز مال الغير؛ فله طلب الحراسة القضائية على المال الذي تحت يده، لا من أجل مصلحة شخصية ولكن من أجل حماية مصلحة أصحاب ذلك المال[٤].

ومع تقديرنا لأصحاب هذا الرأي فإنّ الحراسة القضائية هنا إنّما هي لحماية المال الذي تحت حيازة طالب الحراسة (مدعي الاستعجال)، وبالتالي فإنّ حماية ذلك المال يحقق مصلحة مباشرة لشخصه تتمثل في إخلاء مسئوليته والتحلل من التزامه. صحيح أنّ أصحاب ذلك المال سيستفيدون من هذه الحماية، ولكن مصلحتهم هنا إنّما هي تبعا لمصلحة الحائز، فإذا لم يحمِ ذلك المال فإنّهم سيرجعون عليه.

ومعنى كون مصلحة المدعي مباشرة لا يعني أن الفائدة تعود عليه حصرا؛ فليس ثمّة ما يمنع من استفادة الغير بالتبعية، كطلب قسمة تركة المؤرث من قبل أحد الورثة، وكذا الطلب المستعجل بوضعها تحت الحراسة إلى أن تتم القسمة؛ فالحكم بهذين الطلبين أو بأحدهما يعود بالفائدة على بقية الورثة، وإن لم يكونوا طرفا في أي من ذلك. وكذلك الحال بالنسبة للطلبات المستعجلة التي قد يتقدم بها الشريك على الشيوع، كمالك شقة في عمارة بشأن حماية الأجزاء المشتركة فيها كالسلم والمصعد والسطح[٥].

---

(١) د. محمد محمود إبراهيم: أصول المرافعات، ص٢٢.

(٢) الحكم الصادر في ١٩٦٧/١/٢٧م، مجموعة القواعد السنة ١٩ قضائية، ص١٤١٤.

(٣) د. خميس السيد إسماعيل: المرجع السابق، ص٦٠. ود. أمينة النمر: المرجع السابق، ص٣٤٦.

(٤) محمد منقار بنيس: المرجع السابق، ص٦٥.

(٥) محمد منقار بنيس: المرجع السابق، ص٦٥.

الشرط الرابع
أن يكون محل الدعوى مُعينا

محل الدعوى هو الشيء أو الحق المتنازع عليه، وبالتالي فمحل الدعوى المستعجلة هو الشيء المطلوب اتخاذ إجراء وقتي لحماية حق أو مصلحة المدعي فيه، ففي طلب الحراسة القضائية يكون محل الدعوى المال المطلوب حراسته، وفي طلب إثبات الحالة هو الشيء المراد إثبات حالته، وفي طلب النفقة الوقتية هو شخص المستحق للنفقة سواء كان زوجة أو صغيرا[١].

وعليه يشترط لقبول الدعوى أن يكون محلها مُعينا تعيينا نافيا للجهالة[٢]، وهذا ما تقرر في قانون الإثبات اليمني؛ فهو يشرط لقبول الدعوى: "*تعيين الحق المدعى فيه بحد أو لقب أو وصف أو نحوه كل على حسبه، ويستثنى من ذلك ما يقبل الجهالة كالوصية والنذر وعوض الخلع والمهر*" (مادة ٦/٢).

وعليه وليتسنى للمدعى عليه الرد على الدعوى – سواء كانت عادية أو مستعجلة – يجب أن يكون المدعَى به مُعيَّنا على نحو لا يلتبس فيه بغيره. وتعيين محل الدعوى يختلف باختلاف طبيعة الشيء أو الحق المتنازع عليه:

- **فإذا كان محل الدعوى عقاراً:** وجب تحديد نوعه، واسمه إن كان مما يسمى، ومساحته، وحدوده من الجهات الأربع ما أمكن. مثال ذلك: أن يطلب أحد الورثة الحراسة القضائية على عمارة من مخلفات المؤرث مؤجرة للغير، حتى تتم إجراءات حصر وتثمين وتقسيم التركة؛ ففي هذه الحالة ينبغي أن تشتمل عريضة دعواه على بيان نوع العقار وأنّه عمارة مكونة من كذا طابق، وحدودها من جميع الجهات، ولا يشترط أن تكون تلك الحدود وفقا لما في أوراق المؤرث، بل يكفي بيان حدودها على الواقع.
- **وإذا كان منقولاً:** وجب تحديد نوعه وقدره وصفته. مثال ذلك: أن يعطي شخص سيارته (تاكسي) لسائق ليقوم بتأجيرها لمدة سنة، مقابل مبلغ شهري معين في العقد، وقبل تمام الفترة المتفق عليها، يقوم مالك السيارة بأخذها، فهنا يجوز للسائق – عن

---

(١) أمّا سبب الدعوى هنا فهو: القرابة (الأساس القانوني)، والحاجة للمال (الواقعة مادية)، وهما متلازمان.

(٢) "*ويستثنى من شرط التعيين ما يقبل الجهالة كالوصية*" (مادة ٦ إثبات يمني). وهذا – كما هو ظاهر – لا يكون إلا في الدعاوى العادية، أمّا في المستعجلة فلا محل لمثل هذا الاستثناء؛ لذا لابد من تعيين الشيء المطلوب اتخاذ إجراء وقتي بشأنه، تعيينا نافيا للجهالة.

طريق "طلب منع التعرض المادي" – استرداد حيازة السيارة، بشرط أن يُضمن دعواه بيان نوع السيارة، وموديلها، وسنة إنتاجها، ولونها، ورقم لوحتها. فبدون ذلك لا تكون السيارة – كمحل للدعوى – معلومة علما نافيا للجهالة، على نحو يميزها عن غيرها. فقد يكون للمدعى عليه أكثر من سيارة يقوم بتأجيرها لآخرين، فإذا أريد تنفيذ الحكم حصل إشكال كبير بهذا الشأن مما يفقد الحكم الصادر معناه.

وبيان محل الدعوى (المتنازع عليه) بيانا نافيا للجهالة، مسألة غاية في الأهمية؛ إذ أنّ هذا المحل هو الذي ينصب عليه حكم القاضي، فإذا لم يكن معينا تعيينا دقيقا، فإنّ الحكم سيكون معيبا على نحو كبير، وقد يصل به إلى حد الجهالة.

الفصل الثاني
إعلان الدعوى المستعجلة والحضور لنظرها

تختلف الدعوى المستعجلة عن الدعوى العادية بشأن إعلان المدعى عليه بها؛ فإعلانها وإن كان يتم بورقة تتضمن ذات البيانات التي تلزم في ورقة الإعلان بالدعوى العادية، إلا أن طبيعة الدعوى المستعجلة تقتضي أن يتم الإعلان بها بإجراءات مختلفة كثيرا؛ من حيث كيفية الإعلان، وميعاده، ووقته، ووسيلة الإعلان، ومكانه، والأثر المترتب على صحة الإعلان من عدمه، والجزاء المترتب على مخالفة أحكامه.

ومن جهة أخرى فإنّ الأمر لا يقتصر– في الدعاوى العادية – على ميعاد إعلان الدعوى، فثمة ميعاد للرد عليها، وآخر لحضور جلسة نظر الدعوى،ويظهر الاختلاف والتباين بين القانونين اليمني والمصري في مسائل عدة بشأن هذه المواعيد، سواء بالنسبة للدعوى العادية أو المستعجلة.

وإذا كان القانون لم يخص الدعوى المستعجلة بأحكام خاصة، من حيث كيفية الإعلان بها، فإعلانها – كما أسلفنا – يتم بورقة تتضمن ذات البيانات التي تلزم في ورقة الإعلان بالدعوى العادية، إلا أنّ بحث القواعد العامة لكيفية الإعلان بالدعوى هنا، له أهميته من وجهين؛ أولهما: وجود اختلاف بهذا الخصوص بين القانونين اليمني والمصري في عدد من المسائل الجوهرية، والآخر: أنّ من الأحكام العامة ما لا يتفق – في رأينا – مع طبيعة القضاء المستعجل مما يقتضي التنويه به وإبداء الملاحظات والمقترحات بشأنه. وعليه سنقسم دراستنا لهذا المبحث على النحو التالي:

المبحث الأول: ميعاد الإعلان بالدعوى المستعجلة.

المبحث الثاني: كيفية ووقت الإعلان بالدعوى المستعجلة.

المبحث الثالث: وسيلة ومكان الإعلان بالدعوى المستعجلة.

المبحث الرابع: ميعاد الحضور في الدعوى المستعجلة وزمانه ومكانه.

المبحث الأول
ميعاد الإعلان في الدعوى المستعجلة

قبل الدخول في بحث الأحكام المتعلقة بميعاد الإعلان في الدعوى المستعجلة، نمهد لذلك ببيان أوجه الاختلاف – بل والتباين أحيانا – بين القانونين اليمني والمصري بشأن ميعاد الإعلان بالدعوى عامة والمستعجلة خاصة:

ففي ما يتعلق بالدعوى العادية: نجد القانون المصري يحدد ميعادا عاما لإعلان الدعوى بقوله: "*على قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه إلا إذا كان قد حدد لنظر الدعوى جلسة تقع في أثناء هذا الميعاد فعندئذ يجب أن يتم الإعلان قبل الجلسة وذلك كله مع مراعاة ميعاد الحضور*" (مادة ٦٨ مرافعات مصري). **أمّا القانون اليمني** فلم يحدد ميعادا لإعلان الدعوى مكتفيا بالنص على أن: "*تُبلغ صورة عريضة الدعوى مع مرفقاتها إلى الخصم وفقا لأحكام الفصل السابع من هذا القانون الخاص بإعلان الأوراق*" (مادة ١٠٤/د مرافعات يمني). ولا يوجد في أحكام الفصل السابع أي تحديد لميعاد الإعلان بالدعوى.

أمّا ما يتعلق بالدعوى المستعجلة: فنجد الأمر على العكس؛ ففي مصر لم يحدد القانون ميعادا للإعلان بها، مكتفيا بتحديد ميعاد الحضور لنظرها (٦٦ مرافعات)، مقررا وجوب أن يتم الإعلان قبل جلسة نظر الدعوى (٦٨ مرافعات). أمّا في اليمن فالقانون يحدد ميعادين لا ميعادا واحدا؛ الأول: لإعلان الدعوى المستعجلة. والآخر: للحضور لنظرها (٢٤١ مرافعات يمني).

وأخير فإنّ القانون في اليمن ومصر وغيرهما يقرر قاعدة عامة مؤداها: اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور خلال أجل معين؛ هو ستون يوما في القانون اليمني (١٠٤/هـ مرافعات) وثلاثة أشهر في القانون المصري[1] (٧٠ مرافعات).

من مجمل النصوص أعلاه يظهر أننا أمام ثلاثة مواعيد؛ **أولها**: ميعاد الإعلان بالدعوى. **والثاني**: ميعاد الحضور لنظرها. **والثالث**: ميعاد التكليف بالحضور؛ فما

---

(١) **التحديد بالأشهر غير دقيق لما يترتب عليه من إشكالات عند التطبيق؛ فمعلوم إنّ عدد أيّام الأشهر لا تتساوى، فمنها ما هو ٣١ يوما ومنها ما هو ٣٠ يوما ومنها ما هو ٢٩ و ٢٨ يوما.**

هي طبيعة كل ميعاد؟ وما أوجه الاتفاق والاختلاف بين هذه المواعيد الثلاثة؟ وهل تسري جميعها على الدعوى المستعجلة؟ هذا ما سنبحثه في المطالب الثلاثة التالية، مبينين "ميعاد الإعلان" في الدعوى المستعجلة ومدى ارتباطه بميعاد الحضور لنظرها، و"ميعاد التكليف بالحضور" والمقصود به، والأثر المترتب على مخالفته، والفرق بينه وبين مواعيد الحضور أمام المحاكم.

المطلب الأول
ميعاد إعلان الدعوى المستعجلة
وارتباطه الوثيق بميعاد الحضور لنظرها

تنص المادة (٢٤١) مرافعات يمني على أن "*ترفع الدعوى المستعجلة بعريضة تعلن إلى المدعى عليه خلال أربع وعشرين ساعة ويجوز إنقاصها إلى ساعتين ويكون ميعاد الحضور أربعاً وعشرين ساعة ويجوز إنقاصه من ساعة إلى ساعة...*". بينما تنص المادة (٦٦) من قانون المرافعات المصري على أن: "... *ميعاد الحضور في الدعاوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة. ويجوز في حالة الضرورة نقص هذا الميعاد وجعله من ساعة إلى ساعة بشرط أن يحصل الإعلان للخصم نفسه إلا إذ كانت الدعوى من الدعاوى البحرية. ويكون نقص المواعيد في الأحوال المتقدمة بإذن من قاضى الأمور الوقتية وتعلن صورته للخصم مع صحيفة الدعوى*".

فالقانون المصري لم يحدد ميعادا خاصا لإعلان المدعى عليه بالدعوى المستعجلة، بل نص على ميعاد الحضور لنظرها، وذلك لأنّه قرر قاعدة عامة بشأن الإعلان بالدعاوى، وهي أن يتم إعلانها "*خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ تسليمها*"، ولئلا يفهم أنّ هذا الميعاد يسري على الدعوى المستعجلة فقد عقب قائلا: "*إلا إذا كان قد حدد لنظر الدعوى جلسة تقع في أثناء هذا الميعاد فعندئذ يجب أن يتم الإعلان قبل الجلسة وذلك كله مع مراعاة ميعاد الحضور*" (مادة ٦٨ مرافعات)، فهذا الاستثناء – وإن لم يصرح بذكر الدعوى المستعجلة – فإنها قد خرجت من حكم النص بقوله: "*مع مراعاة ميعاد الحضور*"، وذلك أنّه قد قرّر أنّ "*ميعاد الحضور في الدعاوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة، ويجوز في حالة الضرورة نقص هذا الميعاد وجعله من ساعة إلى ساعة...*" (مادة ٦٦

مرافعات). ومن جهة أخرى فهو يقرر أيضا بأنّ على قلم الكتاب عند قيد الدعوى "*أن يثبت تاريخ الجلسة المحددة لنظرها في أصل الصحيفة وصورها*" بحضور المدعي أو من يمثله (مادة ٦٧).

ومن خلال هذه النصوص الثلاثة يفهم أنّه جعل الأربع والعشرين الساعة التالية لاستلام الدعوى، ميعادا لإعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى المثبت بها موعد محدد لجلسة نظرها. يفهم هذا من لزوم أنّ يتضمن إعلان المدعى عليه بالدعوى المستعجلة إلزامه بالحضور أمام القاضي في الموعد المحدد بصحيفة الدعوى، والذي يفترض أن تحدده المحكمة وفقا للمادة (٦٦) آنفة الذكر، أي خلال أربع وعشرين ساعة[١] من تأريخ تسليمها له، ويجوز إنقاص ميعاد الحضور إلى ساعة واحدة. وبهذا يكون المقنن المصري قد راعى وبوضوح طبيعة القضاء المستعجل.

أمّا القانون اليمني ولعدم تحديده ميعادا عاما لإعلان الدعاوى، فقد حدد – في المادة (٢٤١) مرافعات– ميعادا لإعلان الدعوى المستعجلة (٢٤ ساعة – ٢ ساعة)، وميعادا آخر لحضور الخصوم جلسة نظر الدعوى (٢٤ ساعة– ١ساعة)، غير أنّ ثمّة إشكالا بهذا الخصوص – مردّه صياغة المواد المتضمنة القواعد العامة لإعلان الدعاوى – فهل الأربع والعشرون الساعة الأولى غير الأربع والعشرين الساعة الأخرى. بمعنى آخر: **هل إعلان الدعوى المستعجلة إجراء مستقل سابق على إجراء تحديد ميعاد الحضور؟ أم أنّهما إجراء واحد يُراعىَ فيه الميعادان معا؟**

بالرجوع إلى القواعد العامة بشأن إعلان الدعاوى نجد أنّ نص المادة (٢٤١) آنفة الذكر يحتمل التأويلين معا؛ فقراءة هذا النص على ضوء المادة (١٠٤/و) يُفهم أنّ إعلان الدعوى المستعجلة – خلال الميعاد الأول – إجراء مستقل سابق على إجراء التكليف بالحضور الذي يتم خلال الميعاد الآخر؛ وذلك أن المادة (١٠٤/و) تنص على أن يتم "*إعلان المدعى عليه للرد على الدعوى، ثم يحدد موعد الجلسة للمواجهة بين الخصوم والترافع أمام القاضي المختص*". فهذا النص صريح بأنّ على قلم الكتّاب اتخاذ إجراء

(١) سيف النصر سليمان محمد: مرجع القاضي والمتقاضي في القضاء المستعجل، منشورات، المكتبة القانونية – القاهرة، طبعة ١٩٩١م، ص٩.

إعلان المدعى عليه للرد على الدعوى، أمّا تحديد موعد جلسة نظر الدعوى أمام القاضي المختص، فإجراء لاحق يتم عقب إيداع المدعى عليه ردّه؛ فقد فصل بين الإجراءين بقوله: "*ثم يحدد موعد الجلسة*"، ومعلوم أنّ كلمة "ثُمَّ" في اللغة تفيد الترتيب مع التراخي.

وبهذا النص يكون المقنن قد قرر قاعدة عامة جديدة، غير ما كان عليه الحال في قانون المرافعات القديم(١)، وهذه القاعدة الجديدة تنسجم مع نص المادة (٤١) مرافعات يمني، الخاصة ببيانات ورقة الإعلان، ومنها بيان "*الغرض من الإعلان*"؛ فهذا الغرض: قد يكون الرد والحضور في جلسة لنظرها أمام القاضي، وقد يكون الرد على الدعوى فقط، فإذا رد المدعى عليه في الميعاد وأودع رده بقلم الكتّاب، يتم تحديد جلسة أمام القاضي المختص لنظر الدعوى – خلال الميعاد الآخر– وتكليف الخصمين بالحضور إليها. وعليه فمنطوق نص المادة (٢٤١) – آنفة الذكر – يتفق في الظاهر مع القاعدة الجديدة، مما قد يفهم منه سريانها على الدعوى المستعجلة، غير أنّ هذا لا ينسجم وطبيعة القضاء المستعجل.

ومن جهة أخرى لا يمكن الجزم بسريان القاعدة الجديدة على الدعوى المستعجلة؛ لأنّ القاعدة القديمة ما زالت – حتى بعد التعديل – مفهومة من نصوص أخرى في ذات الفصل؛ فالفقرة (ج) من المادة ذاتها، تقضي بأنّه على قلم الكتّاب – بعد قيد عريضة الدعوى في ساعة ويوم تقديمها بالسجل الخاص بذلك – أن "*يثبت تأريخ الجلسة المحددة من قبل رئيس المحكمة لنظر الدعوى على أصل العريضة...*"، أي أنّ موعد الجلسة – وفقا لهذه الفقرة – يُحدد قبل إعلان عريضة الدعوى، بل وفي ساعة ويوم تقديمها، وهذا ما تؤكده أيضا المادة (١٠٦) إذ تنص على أنّه: "*يجب على المدعى عليه – عند إعلانه بعريضة الدعوى – الرد عليها كتابة وأن يقدم رده في الجلسة المحددة أو قبلها، فإذا قدم الرد شفاها أثبت في محضر الجلسة*".

---

(١) هو القانون رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٢م؛ **فقد كان يوجب على الكاتب المختص – بعد مراجعة الأوراق للتأكد من استيفائها للبيانات المطلوبة– أن يقيدها في سجل المحكمة "*ويحدد لها جلسة بحسب ما يقرره رئيس المحكمة ويثبت رقم الدعوى وتاريخ الجلسة على أصل عريضة الادعاء وظاهر الملف ثم يسلم أصل العريضة وصورها لمقدمها لإعلانها بنفسه أو بواسطة قلم المحضرين...*"** (مادة ٧/٧٨).

إزاء هذا الاضطراب في صياغة القواعد العامة لإعلان الدعاوى، لا نجد مفرا من تأويل المادة (٢٤١) على ضوء القاعدتين الجديدة والقديمة، وعلى نحو يتفق وطبيعة القضاء المستعجل؛ بحيث يتم إعلان المدعى عليه بالدعوى خلال أربع وعشرين ساعة، يجوز إنقاصها عند الضرورة إلى ساعتين كحد أدنى، يتم خلالها فحص عريضة الدعوى ومرفقاتها، فإذا كانت الدعوى مستوفية لشروط رفعها، يتم قيدها وعرضها على القاضي المختص لتحديد موعد جلسة لنظرها، خلال أي من الساعات الأربع والعشرين التالية، ويتم إثبات ذلك الموعد على أصل عريضة الدعوى، ويوقع عليه المدعي أو وكيله بما يفيد علمه بالموعد (مادة ١٠٤/ج)، وتعلن عريضة الدعوى ومرفقاتها إلى المدعي، لحضور جلسة نظر الدعوى المثبت على العريضة أو المبيّن بورقة الإعلان (مادة ٤١)، وأن يقدم ردّه مكتوبا في الجلسة، فإن لم يتسن له ذلك لضيق الوقت، قدّم ردّه شفاها ويثبت بمحضر الجلسة (مادة ١٠٤).

هذه هي الإجراءات التي تتفق وطبيعة القضاء المستعجل، أمّا ما يتعلق بالدعوى العادية، فنرى أن يتم إعلانها، ثم تحديد موعد الحضور لنظرها وفقا للقاعدة الجديدة المقررة في المادة (١٠٤/و)، دون التفات لما جاء في الفقرة (ج)؛ لتعارضها الواضح مع ما عداها من فقرات، ومع فكرة النظام الجديد لرفع وإعلان الدعاوى.

لهذا ولإزالة الاضطراب في النصوص، ونظرا لأهمية الأحكام التي استحدثتها المادة (١٠٤) – بشأن إجراءات فحص وإعلان الدعاوى – نوصي بإعادة صياغة المادتين (١٠٤ و ١٠٦)، على نحو يضمن بقاء تلك الأحكام ويزيل – في الوقت ذاته – التعارض بينها وبين ما عداها من نصوص بهذا الخصوص، ومنها المادتان (٧١ ، ٧٢).

ومن المنطلق ذاته، ولما يقتضيه القضاء المستعجل من خصوصية، فثمّة حالات كثيرة تقتضي درجة الاستعجال فيها اختصار الوقت والإجراءات إلى أقصى حد ممكن؛ لذا نوصي أيضا بإعادة صياغة المادة (٢٤١)، على نحو تستثنى فيه الدعوى المستعجلة صراحة من القاعدة العامة الجديدة التي قررتها المادة (١٠٤/و)، بحيث يجيز النص –بعد تعديله – للمحكمة عند الضرورة أن تحدد موعدا قريبا لنظر الدعوى المستعجلة، ويعلن المدعى عليه بعريضة الدعوى ومرفقاتها، ويلزم بالرد عليها وتقديم ردّه في الجلسة التي تَحدَّدَ موعدها سلفا.

المطلب الثاني
الآثار المترتبة على
إعلان الدعوى المستعجلة في الميعاد من عدمه

تبيّن مما سلف في المطلب السابق أنّ القاعدة العامة في القانون اليمني هي عدم تحديد ميعاد لإعلان الدعاوى، بخلاف القانون المصري فيقرر بأنّ: "*على قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه إلا إذا كان قد حدد لنظر الدعوى جلسة تقع في أثناء هذا الميعاد فعندئذ يجب أن يتم الإعلان قبل الجلسة وذلك كله مع مراعاة ميعاد الحضور*" (مادة ٦٨ مرافعات). وبناء على هذا النص فإنّ إلزام قلم الكتّاب بالثلاثين يوما – كحد أقصى لإعلان الدعوى – إنّما يكون في الحالات التي تُحدد فيها المحكمة جلسة لنظر الدعوى بعد أكثر من ثلاثين يوما؛ بمعنى أن على قلم المحضرين أن يراعي – في تطبيق هذا النص – مواعيد الحضور؛ فإذا كانت الدعوى مستعجلة، فيتعين أن تكون المدّة – بين تمام إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى وبين ميعاد الجلسة الأولى لنظرها – أربعا وعشرين ساعة[1]، يجوز إنقاصها إلى ساعة واحدة، مع مراعاة ما سيأتي من شروط لهذا الإنقاص، وكذلك الحال في الدعاوى العادية، إذا كانت المحكمة قد حددت – في ورقة الإعلان – موعد جلسة لنظر الدعوى أقل من ثلاثين يوما؛ فيلزم أيضا إعلان المدعى عليه بالصحيفة قبل موعد الجلسة بوقت كاف. وعليه ومن خلال ما سلف سنذكر في ما يلي من بنود الآثار المترتبة على إعلان الدعوى المستعجلة في الميعاد من عدمه.

أولا: عدم إعلان الدعوى للمدعى عليه في الميعاد:

بما أنّ تحديد مدّة الثلاثين يوما – المذكورة في النص المصري – رهن بمواعيد الحضور التي تحددها المحكمة، فمعنى ذلك أنّ مدّة الثلاثين يوما المذكورة في النص إنّما هو ميعاد تنظيمي لا يترتب البطلان على مخالفته. ومن هذا المنطلق فإنّ نص القانون – في كل من اليمن ومصر– على أن يكون الحضور في الدعوى المستعجلة خلال أربع وعشرين ساعة، لا يقتضي وجوب إعلان الدعوى المستعجلة للمدعى عليه قبل انقضاء هذا الميعاد؛ فمواعيد الحضور أمام المحاكم – بما في ذلك ميعاد

(١) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص١١٠.

الحضور في الدعوى المستعجلة – ليست مواعيد حتمية، أي ليست من النظام العام، بل هي مجرد مواعيد تنظيمية شأنها شأن ميعاد إعلان الدعوى العادية في القانون المصري؛ لأنّ القصد من التحديد في الحالتين، إنما هو مجرد الحض على تلك المواعيد والحث على عدم التراخي بشأنها[1]؛ لهذا صرّح قانون المرافعات المصري بأنّه: " *لا يترتب على عدم مراعاة الميعاد المقرر في المادة السابقة بطلان إعلان صحيفة الدعوى، وكذلك لا يترتب البطلان على عدم مراعاة مواعيد الحضور، وذلك بغير إخلال بحق المعلن إليه في التأجيل لاستكمال الميعاد*" (مادة ٦٩).

وإذا كان قانون المرافعات اليمني لم يتضمن نصا صريحا كهذا، إلا أنّ مضمونه يُفهم من الأحكام العامة للبطلان، المنصوص عليها في المواد (٤٧– ٥٤) من قانون المرافعات؛ لذا فعدم النص على البطلان هنا أمر طبيعي ومنطقي؛ إذ أنّ تحديد مثل هذه المواعيد يخضع لظروف المحاكم والظروف المحيطة بكل قضية على حدة، ومع ذلك فإنّ عدم ترتيب بطلان على مخالفة الإجراءات آنفة الذكر لا يعني عدم مساءلة المتسبب في ذلك؛ إذ يوجب المقنن على كافة العاملين الالتزام بواجباتهم، مقررا "*مساءلتهم مدنياً وجنائياً وتأديبياً حسب الأحوال عن أية مخالفة لأحكام هذا القانون*" (٦٧ مرافعات يمني)، ليس هذا فحسب، بل قرر أيضا أن " *تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين أو من الخصوم عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته بغرامة لا تقل عن خمسمائة ريال ولا تتجاوز ثلاثة آلاف ريال، ويكون ذلك بقرار من المحكمة يثبت في محضر الجلسة، له ما للأحكام من قوة تنفيذية ولا يقبل الطعن فيه بأي طريق. وللمحكمة أن تتجاوز عن المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذراً مقبولاً ...*" (مادة ١٦٢ مرافعات يمني). وبمثل ذلك نصت المادة (٩٩) مرافعات مصري مع الاختلاف في قدر الغرامة فهي في مصر " *لا تقل عن أربعين جنيها ولا تجاوز أربعمائة جنيه*". وقد خص المقنن المصري الإهمال في تأخير الإعلان بجزاء خاص بنصه على أن: "... *تحكم المحكمة المرفوعة إليها الدعوى على من تسبب من العاملين بقلم الكتاب أو المحضرين بإهماله في تأخير الإعلان بغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تجاوز مائتي جنيه، ولا يكون الحكم بها قابلاً لأي طعن...*" (مادة ٦٨).

(١) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص١٠٩.

ثانيا: إعلان المدعى عليه بالدعوى في الميعاد:

الأثر المترتب على إعلان الدعوى للمدعى عليه في الميعاد، هو انعقاد الخصومة بين طرفيها. وهذا ما صرّح به المقنن المصري في النص الجديد للمادة (٦٨) مرافعات بقوله: "*ولا تعتبر الخصومة منعقدة في الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه ما لم يحضر الجلسة*". فهو يقرر أنّ الخصومة تنعقد بإعلان المدعى عليه، أو بدون إعلانه إذا حضر الجلسة، أي أنّ حضور المدعي يقوم مقام الإعلان دون قيد أو شرط(١).

وقد مثل هذا النص تعديلا توضيحيا للنص السابق، الذي كان يقصر انعقاد الخصومة على إعلان المدعى عليه، بعد أن أصدرت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض حكما مشهورا بهذا الشأن، اعتبرت فيه أنّ حضور المدعى عليه غير كاف لانعقاد الخصومة، بل لا بد من سبق إعلانه ما لم يتنازل المدعى عليه صراحة أو ضمنا عن حقه في الإعلان(٢).

وعلى هذا التعديل استقر قضاء محكمة النقض المصرية مؤخرا، ومن ذلك قولها: "**وقد جاء هذا النص واضحا جليا ويدل على أنّ المشرع ارتأى اعتبار الخصومة بأحد أمرين أولهما إعلان صحيفتها للمدعى عليه والثاني حضور المدعى عليه بالجلسة، ووردت العبارة الخاصة بصفة عامة مطلقة دون قيد أو شرط، إلا أن المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أوردت تفسيرا لهذا النص ... ويبدو أنها قد تأثرت بحكم الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية الذي سبق بيانه والذي جابهت به محكمة النقض نص المادة (٦٨) من قانون المرافعات قبل تعديله...**"(٣).

ولم يتضمن القانون اليمني نصا كنص المادة (٦٨) مرافعات مصري، رغم أهمية القاعدة التي تضمنها؛ لذا نقترح على المقنن تضمين قانون المرافعات نصا كهذا، بكل ما جاء فيه من أحكام، بما فيها تحديد موعد لإعلان الدعاوى العادية.

---

(١) عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: المرجع السابق، ص٧٢٣.

(٢) حكم صادر في الطعن رقم ٢٢٩٣ لسنة ٥٥ قضائية، جلسة ١٩٩٢/٣/٨م(نقلا عن الحكم التالي).

(٣) حكم في الطعن رقم ٤٩٤٦ لسنة ٦٣ قضائية – جلسة ١٩٩٤/١/٦م، ekdeebsid2005@yahoo

المطلب الثالث
التكليف بالحضور

تبين مما سلف إنّ مواعيد إعلان الدعاوى والحضور لنظرها مجرد مواعيد تنظيمية لم يرتب القانون جزاء على مخالفة أي منها، إلا أنّ المُتتبّع لنصوص قانون المرافعات في اليمن ومصر يجد أنّ هناك ميعادا واحدا رتب القانون على مخالفته اعتبار الدعوى كأن لم تكن؛ إذ تنص المادة(١٠٤/هـ) من قانون المرافعات اليمني على أنّه: "*يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها– أو بناء على طلب المدعى عليه – أن تقرر اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور خلال ستين يوما من تأريخ تقديم عريضة الدعوى إلى قلم الكتاب إن كان ذلك بفعل المدعي*". كما تنص المادة (٧٠) من قانون المرافعات المصري على أنّه: "*يجوز بناء على طلب المدعى عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن، إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب، وكان ذلك راجعاً إلى فعل المدعى*".

ورغم وضوح الأحكام في النصين اليمني والمصري أعلاه، إلا أنّ المقنن قد أطلق جملة: "*التكليف بالحضور*"؛ فلم يُحدد الغرض من حضور المدعى عليه؛ **فهل يقصد حضوره لإيداع رده على الدعوى وما يدعمه من مستندات؟ أم حضوره جلسة افتتاح نظر الدعوى**؟ والذي يُثير هذا التساؤل هو أنّ المقنن في كل من مصر واليمن كان يستخدم في هاتين المادتين قبل تعديلهما عبارة: "*إعلان المدعى عليه*"، أمّا في النصين أعلاه فقد استخدم عبارة: "*تكليف المدعى عليه بالحضور*". وعليه سنستعرض في البنود التالية: مقصود المقنن بالتكليف بالحضور، والفرق بين ميعاد التكليف بالحضور وبين ميعاد الحضور، ومدى سريان ميعاد التكليف بالحضور على الدعوى المستعجلة.

أولا: المقصود بالتكليف بالحضور:

يرى بعض فقهاء القانون: أنّ الحكمة من تحديد القانون ميعادا لتكليف المدعى عليه بالحضور هي تمكين المدعى عليه من إعداد دفاعه[(١)]؛ لهذا فإنّهم يُعرّفون ميعاد التكليف بالحضور بأنّه: الحد الأدنى من الزمن الذي أوجب القانون انقضاؤه – لمصلحة المعلن

(١) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص١١٦.

إليه – بين تأريخ إعلان صحيفة الدعوى وبين تأريخ الجلسة المحددة لنظرها[1]. فيُفهم من هذا التعريف أنّ مقصودهم بميعاد التكليف بالحضور هو الميعاد القانوني (الثلاثة الأشهر) المقرر بالمادة (٧٠)، واللافت للنظر أنّ البعض عمّم هذا التعريف على الدعاوى المستعجلة؛ بقوله: وهذا الميعاد بالنسبة للدعاوى المستعجلة – التي ترفع بالطريق المعتاد– هو أربع وعشرون ساعة يجوز إنقاصه عند الضرورة من ساعة إلى ساعة[2]؛ فكيف يمكن أن ينطبق التعريف أعلاه على ميعاد قصير كهذا؟ بمعنى آخر: كيف يتصور عمليا تكليف المدعى عليه – بدعوى مستعجلة – بالحضور خلال الزمن الذي أوجب القانون انقضاؤه ما بين تأريخ إعلان صحيفة الدعوى وبين تأريخ الجلسة المحددة لنظرها (الثلاثة الأشهر)، إذا كان ذلك الزمن أقصاه أربع وعشرون ساعة وأدناه ساعة واحدة؟

بالرجوع إلى تقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس الأمة المصري بشأن التعليق على المادة (٧٠) من مشروع تعديل قانون المرافعات القديم، نجده يذكر أنّ وزارة العدل المصرية[3] قد سعت لحذف النص الخاص باعتبار الدعوى كأن لم تكن؛ مبررة ذلك بقولها: "**لما كان المشروع قد رفع عن كاهل المدعي عبء إثبات إعلان صحيفة الدعوى وناط ذلك بقلم الكتّاب فإنّه لم يعد هناك محل للإبقاء على نص المادة ٧٨ من القانون الملغي التي كانت تنص على اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم تُعلن صحيفتها إلى المدعى عليه خلال ثلاثة شهور...**".

وهذا المبرر منطقي ما دامت المادة المقترح حذفها، تجعل اعتبار الدعوى كأن لم تكن، جَزاءً "*إذا لم تُعلن صحيفتها إلى المدعى*". ومع ذلك فلم تلتفت لجنة الشئون التشريعية إلى هذا المقترح، وأدخلت على المشروع نص المادة (٧٠) التي تقضي بأن: "*تعتبر الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من*

---

(١) يراجع محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: بند٣٨، ص١١٦. ود. سيد أحمد محمود: ص٩٤، ود. خميس السيد إسماعيل: ص٥٢. وعز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص٧٣١. ود. عبدالفتاح مراد: ص٢٤٩ (مراجع سابقة).

(٢) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: ص١١٦. وعز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص٧٣٠. ود. عبدالفتاح مراد: ص٢٤٩. وسيف النصر سليمان: ص٩ (مراجع سابقة).

(٣) **عند تقديمها لمشروع تعديل قانون المرافعات رقم (١٠٠) لسنة ١٩٦٢م إلى مجلس الأمة.**

تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب..."[1]، أي أنّ اللجنة قد أبقت على النص القديم – الذي كان برقم (٧٨) – مع تغيير عبارة: "**إذا لم تعلن الدعوى**"، لتصير: "***إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور***"[2].

وبالرجوع إلى بعض الشروح الدقيقة والمتخصصة[3]، يتضح المقصود بـ"**التكليف بالحضور**"؛ وذلك أنّ ثمّة طريقين في مصر لرفع الدعوى:

الأول – وهو المعتاد –: رفع الدعوى بالإيداع، ثم يتم إعلانها بعد ذلك عن طريق محضر المحكمة.

والآخر: بتكليف المدعى عليه بالحضور، يعقبه إجراءات استيفاء الدعوى وقيدها، وميزة هذا الطريق كما يقول د. محمد محمود إبراهيم: "**هي أنّ تكليف المدعى عليه بالحضور قبل اتصال المحكمة بالطلب يتضمّن تهديدا بإجراء هذا الاتصال – الذي يتم بقيد الدعوى – مما قد يحمل المدعى عليه على التسليم للمدعي بحقه في التصالح معه قبل القيد**"[4].

يتضح أنّ الفرق بين الحالتين، يكمن في وسيلة اتصال علم المدعى عليه بالدعوى؛ فـ"**إعلان الدعوى**" يتم عن طريق محضر المحكمة، أمّا "**التكليف بالحضور**" فيتم بواسطة صاحب الشأن نفسه (المدعي أو وكيله)[5]؛ لهذا ولأنّ المراد في الحالة الأخيرة مجرد التهديد بالسير في إجراءات المخاصمة – دفعا للمدعى عليه على التسليم بحق المدعي أو على التصالح معه – فليس لقلم كتّاب المحكمة اتخاذ إجراءات استيفاء الدعوى وقيدها،

---

(١) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص١١٢.

(٢) **تم استبدال هذا النص بالنص الحالي للمادة (٧٠) – بالقانون رقم (٧٥) لسنة ١٩٧٦م – بجعل اعتبار الدعوى كأن لم تكن مسألة جوازية للمحكمة، كما سيأتي بيانه في الفرع التالي. وكما هو ظاهر فإنّ المقنن اليمني قد تبع المقنن المصري في جميع هذه المراحل، حذو القُذَّة بالقُذَّة.**

(٣) يراجع كتاب "أصول صحف الدعاوى" للدكتور محمد محمود إبراهيم، ص٢٤٥ وما بعدها.

(٤) د. محمد محمود إبراهيم: أصول صحف الدعاوى، ص٢٤٥.

(٥) **ويفهم هذا مما جاء في مشروع تعديل قانون المرافعات رقم (١٠٠) لسنة ١٩٦٢م، إذ سعت وزارة العدل المصرية – كما سلف القول آنفا – لحذف النص الخاص باعتبار الدعوى كأن لم تكن؛ مبررة ذلك بقولها: "لما كان المشروع قد رفع عن كاهل المدعي عبء إثبات إعلان صحيفة الدعوى وناط ذلك بقلم الكتّاب فإنّه لم يعد هناك محل للإبقاء على نص المادة ٧٨ من القانون الملغي التي كانت تنص على اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم تُعلن صحيفتها إلى المدعى عليه خلال ثلاثة شهور...". ومع ذلك فقد أبقى المقنن المصري حكم هذه المادة للميزة التي يحققها التكليف بالحضور عن طريق المدعي، وهي السعي للتصالح.**

لئلا تدخل الدعوى في حيِّز المحكمة وتحسب عليها. وهذا ما جعل المقنن المصري يبقي على النص، ويضع عبارة: "*إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور*"، بدلا عن عبارة: "*إذا لم تعلن الدعوى*".

ولئلا يبقى التكليف بالحضور سيفا مصلتا بيد المدعي يهدد به المدعى عليه نص القانون على: جواز اعتبار صحيفة الدعوى كأن لم تكن " *إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة*[1] *إلى قلم الكتاب، وكان ذلك راجعاً إلى فعل المدعي*" (مادة ٧٠ مرافعات مصري). وعليه ولّما كان اتباع هذا الطريق – كما يقول د. محمد محمود إبراهيم –: "**استثناء واردا على القاعدة العامة، فإنّه ورد في التشريع على سبيل الحصر، ولا يجوز القياس على تلك الحالات ولو بدعوى توافر العلّة أو الحكمة فيما بين المقيس والمقيس عليه**". وقد أورد حصرا بتلك الحالات، وهي:

١. **إغفال المحكمة لبعض الطلبات**: إذ ينص القانون على أنّه: "*إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه*" (مادة ١٩٣ مرافعات مصري).

٢. **المنازعة في اقتدار الكفيل والحارس**: فالقانون ينص على أنّه " *لذي الشأن خلال الثلاثة الأيام التالية لهذا الإعلان أن ينازع في اقتدار الكفيل أو الحارس أو كفاية ما يودع، على أن يتم إعلان دعوى المنازعة خلال هذا الميعاد بتكليف الخصم بالحضور أمام قاضي التنفيذ المختص ويكون حكمه في المنازعة انتهائيا*" (مادة ٢٩٥ مرافعات مصري). وتنص المادة (٣٤١) مرافعات يمني على أنّ " *لذي الشأن خلال ثلاثة أيام من إبلاغه بالخيار المذكور في المادة السابقة أن ينازع في اقتدار الكفيل أو كفاية المال المودع أو أمانة الحارس ويكون الحكم الصادر في المنازعة غير قابل للطعن*". ورغم أنّ هذا النص منقول عن النص المصري، إلا أنّ المقنن اليمني استبعد منه كيفية المنازعة في هذه الحالة، مما يوحي أنّه تركها للقواعد العامة، ومع ذلك نوصي بأن يتضمّن النص اليمني تصريحا بذلك.

---

(١) **يلاحظ أنّ المقنن المصري قد استخدم هنا جملة: "*تقديم الصحيفة*" ولم يقل: "إيداع الصحيفة" كما فعل في المادة (٦٣) الخاصة برفع الدعوى، مما يفهم منه أنّ التكليف بالحضور طريق لرفع الدعاوى غير الطريق المعتاد المتمثل في إيداعها (قيدها) بناء على طلب المدعي أو وكيله.**

٣. **طلب صورة تنفيذية ثانية:** وذلك أن المادة (١٨٣) من قانون المرافعات المصري تنص على أنّه: "*لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم إلا في حالة ضياع الصورة الأولى، وتحكم المحكمة التي أصدرت الحكم في المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية عند ضياع الأولى بناء على صحيفة تعلن من أحد الخصوم إلى خصمه الآخر*". ولا يوجد في قانون المرافعات اليمني نص كهذا.

٤. **المعارضة في مواد الأحوال الشخصية:** فالقانون المصري ينص على أن: "*تُرفع المعارضة بتكليف بالحضور أمام المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي تُراعى فيه الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى...*" (مادة ٣٩٨ مرافعات ملغي). وإذا كان قانون المرافعات الحالي قد ألغى طريق المعارضة، كطريق من طرق الطعن العادية في الأحكام، إلا أنّ هذا النص ما زال نافذا، عملا بحكم المادة (١) من القانون الحالي[(١)]، أمّا في القانون اليمني فلا وجود أصلا للمعارضة بين طرق الطعن في الأحكام[(٢)].

ووفقا لهذا المفهوم فإن التكليف بالحضور في القانون اليمني ليس طريقا استثنائيا لرفع الدعاوى – كما هو الحال في مصر– لأنّ القاعدة العامة في اليمن أنّ إعلان الدعاوى يكون عن طريق محضر أو عن طريق صاحب الشأن (مادة ٣٩ مرافعات). ومن ثم لا يكون لاتباع طريق التكليف بالحضور أي معنى في القانون اليمني. وهذا يفسر لماذا نجد أنّ جميع أحكام القانون اليمني الخاصة بالتكليف بالحضور – آنفة الذكر – قد ولدت ميتة؛ لذا نرى إعادة النظر في صياغة تلك النصوص (٢٣٢ ، ٣٤١)، وكذا إعادة النظر في نص المادة (١٠٤/هـ) بالإبقاء عليه كما كان قبل التعديل الأخير؛ أي بتغيير عبارة: "إذا *لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور*"، لتكون، "**إذا لم تعلن الدعوى خلال**..." إلخ. فبهذا التعديل ينسجم النص مع النظام الجديد لرفع الدعاوى الذي يجعل تحديد جلسة نظر الدعوى بعد إعلانها للمدعى عليه ورده عليها.

---

(١) **وتنص المادة (١) على أن: "*يلغى قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ عدا: ١) الباب السابع من الكتاب الأول الخاص بإجراءات الإثبات. ٢) والفصل الثاني من الباب الثاني عشر من الكتاب الأول الخاص بالمعارضة...*" إلخ.**

(٢) **يراجع ما سيأتي بهذا الخصوص في أخر مطالب المبحث التالي، ص٥١٧.**

ثانيا: الفرق بين ميعاد التكليف بالحضور وبين مواعيد الحضور:

بعد أن تبيّن المقصود بـ"**التكليف بالحضور**"، ولإزالة الخلط بين ميعاده وبين "**مواعيد الحضور**"، نبين في ما يلي أوجه الاختلاف بين هذين الميعادين:

- **فميعاد التكليف بالحضور** ميعاد واحد؛ وهو ستون يوما في القانون اليمني (مادة ١٠٤/هـ) وثلاثة أشهر في القانون المصري (مادة ٧٠)، ويقع الالتزام به على عاتق الطرف المدعي، فإن فات هذه الميعاد، ولم يتم تكليف الطرف المدعى عليه (إعلانه) لسبب يرجع إلى المدعي؛ فللمحكمة اعتبار دعواه كأن لم تكن (مادة ١٠٤/هـ يمني، ومادة ٧٠ مصري). وهذا الميعاد يكون سابقا على انعقاد الخصومة، ومن ثمّ فإعماله يكون دائما أمام محكمة أول درجة.
- **أمّا ميعاد الحضور** فيختلف باختلاف المحكمة المطلوب الحضور أمامها، ويختلف في الدعاوى العادية عنها في المستعجلة (مادة ١٠٩ يمني، ومادة ٦٦ مصري)؛ فالخطاب في هذه النصوص موجه للمحاكم، بقصد تنظيم مواعيد الجلسات التي تحددها لحضور المدعى عليه أو لحضور الخصمين معا، ومن ثَمَّ فقد يتحقق بالحضور ابتداء أو في أي مرحلة من مراحل التقاضي؛ لذا لا يترتب على مخالفتها أي تأثير على القضية، أي أنّ هذه المواعيد لا تكون إلا بعد انعقاد الخصومة في الدعوى، وإعمالها يكون أمام أي من درجات التقاضي[1].

ثالثا: عدم سريان ميعاد التكليف بالحضور على الدعوى المستعجلة:

يذهب بعض شرّاح القانون المصري إلى: أنّ مدة الثلاثة الأشهر (أو الستين يوما في اليمن) تسري على الدعوى المستعجلة شأنها في ذلك شأن الدعوى العادية، أي أنها تعتبر كأن لم تكن متى توافرت الشروط المنصوص عليها في القانون[2]، أي بمضي

---

(١) **من الجدير بالذكر: إنّ المقنن المصري قَصَر مواعيد الحضور على محاكم الموضوع (جزئية، ابتدائية، استئنافية)، أما المقنن اليمني فقد حددّ مواعيد الحضور حتى أمام المحكمة العليا، وهو أمر محل نظر؛ لأنّ المحكمة العليا محكمة قانون ولا تكون محكمة موضوع إلا في حالات استثنائية جدا** (مادة ٣٠٠ مرافعات يمني)، **وتحديد المواعيد القانونية إنما يكون في الحالات المعتادة، ثم إنّ المحكمة العليا محكمة واحدة لعموم الجمهورية، وبالتالي فآلية عملها ذات طبيعة خاصة؛ لذا لا يحسن تقييدها بمثل هذا التحديد. وقبل هذا وذاك فإن مواعيد الحضور تنظيمية، وتنظيم قانوني كهذا لا ينسجم مع الواقع العملي ومتغيراته، مما يجعل تدخل المقنن بهذا الشأن محل نظر بالنسبة للمحاكم عموما وللمحكمة العليا خصوصا.**

(٢) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص١١٢.

المدة وطلب المدعى عليه ذلك، بيد أنّا نخالفهم الرأي بهذا الشأن؛ لما يلي:

أولا: لأن الادعاء بطريق التكليف بالحضور هو طريق استثنائي، وقد وردت الحالات التي يُسلك فيها هذا الطريق على سبيل الحصر في القانون، والقاعدة أنّ الاستثناء لا يقاس عليه[1].

ثانيا: بما أنّ رفع الدعوى المستعجلة – كما سلف القول – يتم بطريقين؛ هما الطريق المعتاد وطريق الطلبات العارضة؛ فلا يجوز اتباع طريق ثالث إلا بنص قانوني، ولا وجود لنص بهذا الخصوص في القانون اليمني أو المصري.

ثالثا: أنّ هذا الطريق لا ينسجم البتّة مع طبيعة القضاء المستعجل؛ فلا يُتصور أن يقصد المقنن – بالنص الخاص بالتكليف بالحضور – أن يقوم المدعي بدعوى استعجال، بتكليف المدعى عليه بالحضور خلال الزمن الذي حدّده (ثلاثة أشهر/ ستون يوما)، إذا كان قد قرر ميعادا للحضور فيها أقصاه أربع وعشرون ساعة وأدناه ساعة واحدة؛ لهذا قرر المقنن اليمني إعلان الدعاوى المستعجلة عن طريق محضر فقط (مادة ٢٤٢ مرافعات)، خلافا للقاعدة العامة، ومن ثم لا محل لاتباع طريق التكليف بالحضور عن طريق صاحب الشأن، ورغم أنّ القانون المصري لم يورد نصا كهذا، إلا أنّنا – ولما أسلفناه – نرى عدم سريان المادة (٧٠) مرافعات مصري على الدعوى المستعجلة، ومما يرجح رأينا أنّ الفقه هنالك مستقر على أنّ رفع الدعوى المستعجلة لا يقطع التقادم[2]، وما دامت كذلك، فلا مبرر لاعتبارها كأن لم تكن.

---

(١) د. محمد محمود إبراهيم: أصول صحف الدعاوى، ص٢٤٥ .

(٢) راجع محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: ص١٧٥. ومحمد عبداللطيف: ص٣٩٣. ومحمد عبدالرحيم عنبر: ص٣٣. ود. أمينة النمر: ص٤١٠. ود. سيد أحمد محمود: ، ص٩٢. وعز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص٧٣٨. ود. خميس السيد إسماعيل: ج٥ ، ص٨٥. وعبدالفتاح مراد: ص٢٥٦ (مراجع سابقة).

المبحث الثالث
كيفية ووقت الإعلان بالدعوى المستعجلة

إذا كان الفرق واضحا بين الدعوى المستعجلة والعادية، من حيث وقت الإعلان، فليس ثمّة فروق جوهرية من حيث كيفية الإعلان؛ فالقانون – في اليمن ومصر– لم يستثن الدعوى المستعجلة من القواعد العامة المتعلقة بتلك الكيفية.

وعليه فإعلان الدعوى المستعجلة يتم بذات الكيفية التي يتم بها إعلان الدعوى العادية، أي بورقة تتضمن البيانات ذاتها، التي يلزم ورودها في ورقة الإعلان بالدعوى العادية[1]، ومع ذلك فقد رأينا بحث هذه الكيفية هنا؛ لوجود عدد من أوجه الاختلاف الظاهر بهذا الخصوص بين القانونين اليمني والمصري؛ ولأنّ من تلك القواعد ما لا يتفق – في رأينا – مع طبيعة القضاء المستعجل؛ لهذا سنقسم دراستنا لهذا المبحث إلى مطلبين؛ نخصص الأول لبحث كيفية الإعلان بالدعوى المستعجلة، والآخر لبحث وقت ذلك الإعلان أي الزمن الذي يجوز فيه اتخاذ الإعلان كإجراء.

المطلب الأول
كيفية الإعلان بالدعوى المستعجلة

تنص المادة (٢٤١) مرافعات يمني على أن " *ترفع الدعوى المستعجلة بعريضة تعلن إلى المدعى عليه...*". فهذا النص وإن كان صريحا بلزوم إعلان المدعى عليه بعريضة الدعوى، إلا أنّه لم يبين كيف تعلن تلك العريضة؛ أي هل يتم إعلان الخصم المدعى عليه بأصل العريضة، أم بصورة منها، أم يُكتفى بورقة خاصة هي ورقة الإعلان؟ وهل يُعلن المدعى عليه بالدعوى فقط، أم يلزم إعلانه أيضا بالمستندات المرفقة بها؟ لهذا ولعدم وجود نص خاص بهذا الشأن فإنّ إعلان عريضة الدعوى المستعجلة يتم بالكيفية المقررة في القانون لإعلان الدعوى العادية[2]. وبالرجوع إلى القواعد العامة في الإعلان، وبمراعاة ما تقتضيه طبيعة القضاء المستعجل من خصوصية. يظهر لزوم أن يتضمن الإعلان في الدعوى المستعجلة ثلاثة أشياء، هي:

---

(١) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص١٤٠.

(٢) محمد عبداللطيف: المرجع السابق، ص٣٩٠.

١. صورة طبق أصلها من عريضة الدعوى.

٢. صورة من مرفقات الدعوى.

٣. ورقة الإعلان.

وسنبحث كلا من هذه الأوراق في بند مستقل مبينين أوجه الاتفاق والاختلاف بشأنها بين كل من القانونين اليمني والمصري.

أولا: صورة طبق أصلها عريضة الدعوى:

ثمّة اختلاف بين القانونين المصري واليمني بشأن: هل يعلن الخصم المدعى عليه بأصل العريضة وبصورة منها أم بصورة منها فقط؟

فالمقنن المصري يقرر– في المادة (٦٧) مرافعات – أن" *يُقيد قلم الكتاب الدعوى في يوم تقديم الصحيفة في السجل الخاص بذلك بعد أن يُثبت – في حضور المدعي أو من يمثله– تأريخ الجلسة المحددة لنظرها في أصل الصحيفة وصورها. وعلى قلم الكُتّاب في اليوم التالي –على الأكثر– أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه*...". وبناء على هذا النص يتبين أنه لا يكفي– في مصر– إعلان المدعى عليه بصورة من صحيفة الدعوى، بل لابد أيضا من إعلانه بأصلها، سواء كانت الدعوى مستعجلة أم عادية. وإعلان أصل الصحيفة يكون بعرضها فقط على المدعى عليه ثم تُعاد لحفظها بملف القضية.

هذا وقد أجاز القانون المصري في المادة (٦٧) آنفة الذكر لقلم الكتّاب "*أن يسلم للمدعي – متى طلب ذلك – أصل الصحيفة وصورها ؛ ليتولى تقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إلى المدعي ؛ ليقوم بإعادته إلى قلم الكتاب*"، مستثنيا من حكم هذا النص "دعاوى الاسترداد" و "إشكالات التنفيذ"[(١)].

أمّا المقنن اليمني فموقفه بهذا الشأن غير ظاهر؛ فقد كانت المادة (٧/١٠٤) مرافعات قبل تعديلها[(٢)] تقضي بأنّ على الكاتب المختص" *أن يثبت رقم الدعوى*

---

(١) **أضيف هذا الاستثناء بالقانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٧٤م، كفقرة إلى المادة (٦٧) ونصها**: "*ومع ذلك يجوز* ***في غير دعاوى الاسترداد و إشكالات التنفيذ*** *أن يسلم للمدعي – متى طلب ذلك – أصل الصحيفة وصورها ليتولى تقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إلى المدعي ليقوم بإعادته إلى قلم الكتّاب*". **وقد ورد مثل هذا الاستثناء في قانون المرافعات الكويتي** (مادة ٤٧).

(٢) **بالقانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٠م** .

وتاريخ الجلسة على أصل عريضة الادعاء وظاهر الملف ثم يسلم أصل العريضة وصورها لقدمها لإعلانها بنفسه أو بواسطة قلم المحضرين ويحتفظ بصورة منها في الملف..."، إلا أنّه عند تعديل المادة (١٠٤) ظهر تفاوت في موقف المقنن ؛ فقد استعيض عنها بالفقرة (د) ونصها : "*تبلغ صورة عريضة الدعوى مع مرفقاتها إلى الخصم وفقا لأحكام الفصل السابع من هذا القانون الخاص بإعلان الأوراق*"[(١)]. وقد جاء تعديل هذه الفقرة منسجما مع نص الفقرة (و) من المادة ذاتها، الخاصة بفحص واستيفاء الدعاوى قبل إعلانها، فمادام أنّ جلسة المواجهة بين الخصمين لن تُحدد – وفقا للفقرة (و) – إلا بعد الرد على الدعوى، فلم يعد ثمّة مبرر لعرض الأصل على المدعى عليه ؛ لهذا اقتصر المقنن اليمني – في الفقرة (د) – على إعلانه بصورة من عريضة الدعوى فقط.

فموقف المقنن اليمني هنا لم يختلف عن موقف المقنن المصري، غير أنّا نجد الفقرة (ج) من هذه المادة ذاتها تقضي بخلاف ذلك ؛ بنصها على أن : "*يُقيد قلم الكتاب الدعوى في يوم تقديم الصحيفة في السجل الخاص بذلك ويثبت تاريخ الجلسة المحددة من قبل رئيس المحكمة لنظر الدعوى على أصل العريضة يوقع عليها المدعي أو وكيله بما يفيد علمه بتأريخ الجلسة*". وكذا تنص المادة (١٠٥) من القانون ذاته – التي لم يمتد التعديل إليها – والتي تُوجه كاتب الجلسة[(٢)] بأنّه "*... عند ورود أصل العريضة بعد الإعلان (أن) يرفقه بملف الدعوى الخاص*". يُفهم من مجمل هذين النصين أنّ الإعلان يتم بأصل عريضة الدعوى، وليس بصورتها كما تقضي الفقرة (د) ؛ فالتعارض بين هذه النصوص ظاهر للعيان، مما يقتضى لزوم تعديل الفقرة (ج) من المادة (١٠٤) وكذا المادة (١٠٥) بما ينسجم مع النصوص الأخرى.

بيد أنّ الاكتفاء بالصورة فقط لا يُلزم المدعى عليه ؛ لأنّ حجية الصورة قاصرة، حتى وإنّ كانت مرفقة بورقة الإعلان، وهي محرر رسمي ؛ فالاحتمال قائم ألا تكون صورة الدعوى – المرفقة – طبق أصلها ؛ خاصة مع جواز إعلان الأوراق عن

---

(١) الأصوب أن يقال : "إلى المدعى عليه" وليس "إلى الخصم" ؛ لأنّ الخصومة لا تنعقد بين الطرفين إلا باتصال علم المدعى عليه بالدعوى، وهذا لا يتحقق إلا بعد إعلانه بها إعلانا صحيحا.

(٢) المقصود بكاتب الجلسة هنا ؛ أمين سر القاضي. أما الكاتب المذكور في النص السابق – (١٠٤/٧) – فالمقصود به الكاتب المختص بتلقي الدعاوى واستيفائها وقيدها ...إلخ، الذي حل محله في هذا الشأن قلم الكتاب.

طريق الخصم كما في اليمن؛ مما يفتح ذريعة للمدعى عليه للتلكؤ في الرد على الدعوى والحضور، بحجة أن ما أعلن به مجرد صورة لا حجية لها؛ لهذا وسدّا للذرائع رأى المقنن المصري أن يتم إعلان أصل صحيفة الدعوى وصورتها إلى المدعي ورد الأصل إلى قلم الكتّاب (مادة ٦٧ مرافعات)، كما أنّ هذا يمكن أنّ يُفهم من مُجمل نصوص القانون اليمني أعلاه، لو تجاوزنا صياغتها المنقسمة بين النظامين القديم والجديد لرفع الدعوى.

وعليه نخلص إلى أنّ قصد المقنن – في كل من اليمن ومصر– من عرض الأصل على المدعى عليه، هو مقارنة الصور على أصلها وإعادة الأصل إلى ملف القضية، أمّا الإعلام بموعد الجلسة فيتحقق من الصورة، ووفقا لهذا فإنّ إعلان أصل العريضة للمدعى عليه يتحقق بمجرد العرض عليه، أمّا إعلانه بصورة من العريضة فيتحقق بتسليمه إيّاها؛ لهذا كان من بين ما اشترطه القانون لاعتبار الدعوى مرفوعة: أن تُرفَق بعريضة الدعوى صور بعدد الخصوم (مادة ١٠٤/ب مرافعات يمني، والمادة ١/٦٥ مرافعات مصري).

هذا ورغم ما أوردناه بشأن بيان قصد المقنن من عرض أصل عريضة الدعوى، إلا أنّنا نرى الاكتفاء بإعلان صورة طبق أصلها من العريضة؛ أي بأن تُختم صورة الدعوى من قبل قلم الكتاب بخاتم: "**صورة طبق الأصل**"، فبختم كهذا تصبح الصورة محررا رسميا. وبهذا تتحقق الحكمة المقصودة من عرض الأصل، مع الإبقاء على أصل العريضة بملف القضية، حفاظا عليه من الضياع أو التلف أو حتى من التحوير، خاصة في الأحوال التي يتم فيها إعلان الدعوى العادية عن طريق صاحب الشأن، كما في اليمن.

ثانيا: نسخة من مستندات المدعي:

اشترط القانون لرفع الدعوى: أن تُرفق بها حافظة بكل مستندات المدعي (مادة ١٠٤/أ مرافعات يمني، ومادة ٣/٦٥ مرافعات مصري)، **فهل يلزم أن تشتمل أوراق الإعلان في الدعوى المستعجلة – بالإضافة إلى عريضة الدعوى– صورة من مستندات المدعي؟**

اختلف موقف المقنن في كل من اليمن ومصر بهذا الخصوص:

فالمقنن المصري يقتصر– في إعلان المدعى عليه– على أصل عريضة الدعوى وصورة منها ؛ إذ نص بأنّ: "... *على قلم الكُتّاب في اليوم التالي – على الأكثر – أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه...*" (مادة ٦٧ مرافعات). فهذا النص لم يقضِ بإعلان المدعى عليه بصورة من مستندات المدعي، وكذلك الحال في المادة (٦٥) قبل تعديلها ؛ لهذا تم استبدال نص المادة (٦٥) بنص آخر تضمّن كثيرا من الأحكام الجديدة، منها: إلزام قلم الكتّاب عقب قيد الدعوى أنّ "*يُرسل إلى المدعى عليه – خلال ثلاثة أيام – كتابا موصى عليه بعلم الوصول مرفقا به صورة من صحيفة الدعوى ومن المذكرة الشارحة أو الإقرار، يخطره فيه بقيد الدعوى واسم المدعي وطلباته والجلسة المحددة لنظرها، ويدعوه للاطلاع على ملف الدعوى وتقديم مستنداته ومذكرة بدفاعه*". فبهذا النص تلافى المقنن المصري الخلل الذي كان يشوب النص السابق.

ولأنّ إجراء كهذا لا ينسجم وطبيعة القضاء المستعجل ؛ فضيق الوقت في الدعوى المستعجلة لا يُمَكِّن المدعى عليه من الحضور للاطلاع على الملف ؛ فقد أعقب ذلك بقوله: "*وعلى المدعى عليه في جميع الدعاوى – عدا المستعجلة والتي انقص ميعاد الحضور فيها – أن يودع قلم الكتّاب مذكرة بدفاعه ويرفق بها جميع مستنداته أو صورا منها تحت مسئوليته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل*" (مادة ٦٥ مرافعات).

نخلص مما سلف إلى أنّ ورقة الإعلان بالدعوى– في مصر– لا تشتمل على صورة من مستندات المدعي في كل الأحوال، واستعيض عن ذلك بدعوة المدعى عليه – في الدعاوى العادية دون المستعجلة – للاطلاع على ملف القضية وتكليفه بإيداع رده ومستنداته قبل ميعاد الجلسة.

أمّا المقنن اليمني فقد كان موقفه – قبل تعديل المادة (١٠٤) مرافعات – نفس موقف المقنن المصري ؛ أي أنه كان مقتصرا على إعلان المدعى عليه بأصل عريضة الدعوى وصورة منها فقط (فقرة ٧)، لكنّه عند تعديل هذه المادة أدخل حافظة مستندات المدعي، بنصه على أن "*تُبلغ صورة عريضة الدعوى مع مرفقاتها إلى الخصم...*" (مادة ١٠٤/د مرافعات). فهذا النص يجعل إعلان المدعى عليه بنسخة من حافظة مستندات المدعي، أمرا لازما في جميع الدعاوى، العادية منها والمستعجلة، وقد أحسن المقنن

اليمني – في رأينا – بهذا التعديل ؛ لما يمثله ذلك من اختصار للإجراءات، بحيث يتسنى للمدعى عليه إعداد دفاعه قبل موعد الجلسة.

هذا ولّما كان مفهوم البند (و) من المادة نفسها، يجعل المدعى عليه ملزما بالرد على الدعوى، قبل تحديد موعد جلسة المواجهة بين الخصوم، ولأنّ هذا غير مُتأتٍّ في المسائل المستعجلة ؛ لضيق ميعاد الحضور أمام القاضى (٢٤ ساعة – ١ ساعة)، كان لابد أن يشمل التعديل أيضا المادة (١٠٦) التى تقضى بأنّه: "*يجب على المدعى عليه عند إعلانه بعريضة الدعوى الرد عليها كتابة أو شفاهاً، وأن يقدم رده في الجلسة المحددة...*". على نحو يصبح معه هذا الحكم قاصرا على الدعوى المستعجلة، ويسلم من التعارض مع المادة (١٠٤/و)[(١)].

ثالثا: ورقة الإعلان:

لإثبات صحة إعلان المدعى عليه بعريضة الدعوى ومرفقاتها، نص القانون أن تشتمل الأوراق التي يتم إعلان الخصم بها على ورقة أخرى، تُسمّى: "ورقة الإعلان"[(٢)]، الغاية منها إثبات وقوع الإعلان. وبهذا الخصوص نصت المادة (٤١) مرافعات يمني على أنّه: *يجب أن تشتمل الورقة المراد إعلانها على البيانات الآتية*:

١. *تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها الإعلان.*

٢. *اسم طالب الإعلان ولقبه ومهنته وموطنه.*

٣. *اسم المعلن إليه ولقبه ومهنته وموطنه.*

٤. *الغرض من الإعلان.*

٥. *اسم من سلمت إليه الورقة المعلنة وعلاقته بالمعلن إليه وتوقيعه أو ختمه أو بصمته أو إثبات امتناعه وسببه.*

٦. *توقيع المحضر وتوقيع الشهود إن وجدوا على صورة ورقة الإعلان.*

وعلى وجوب مثل هذه البيانات نصت أيضا المادة (٩) مرافعات مصري، مع بعض الاختلاف في الفقرتين الأخيرتين، اقتضاه اختلاف وسيلة الإعلان بين كل من

---

(١) **بحيث يصبح نص المادة (١٠٦) كالآتي: يجب على المدعى عليه – بدعوى مستعجلة – عند إعلانه بعريضة الدعوى الرد عليها كتابة أو شفاهاً، وأن يقدم رده في الجلسة المحددة.**

(٢) حسن عكوش: المرجع السابق، ص٣٠.

مصر واليمن، كما سنبينه في حينه، بيد أنّ الاختلاف الظاهر بين النصين يتمثل في أمرين:

أولهما: أنّ النص اليمني – بخلاف المصري – قد أوجب في الفقرة (٤) أن تشتمل ورقة الإعلان على بيان "*الغرض من الإعلان*"؛ فالغرض من الإعلان – كما هو معلوم– يختلف باختلاف الورقة المراد إعلان الخصم بها؛ فإذا كان الغرض من إعلان عرائض الدعاوى والطعون، هو الرد عليها، فثمّة أوراق أخرى عديدة يكون غرض الإعلان بكل منها، مختلفا عن غيره(١).

والآخر: أنّ المقنن اليمني قد استخدم – في صدر المادة أعلاه – صيغة المفرد في لفظ "**الورقة**"، بقوله: "*يجب أن تشتمل الورقة المراد إعلانها...*"؛ مما يؤدي إلى الخلط بين ورقة الإعلان كمحرر مستقل، وبين الورقة المراد الإعلان بها؛ لهذا كان النص المصري أكثر دقة باستخدامه صيغة الجمع، بقوله: "*يجب أن تشتمل الأوراق التي يقوم المحضرون بإعلانها...*".

ومن ثم ينبغي التفرقة بين "**الإعلان كواقعة**" وبين "**الإعلان كمحرر**"؛ فالأخير هو ورقة مستقلة بذاتها، الغاية منها إثبات واقعة إعلان الخصم بالورقة المراد إعلانه بها، سواء كانت دعوى أو استدعاء (إلزام بالحضور) أو حكما أو غير ذلك من الأوراق.

وعليه فالبيانات الواردة في النص أعلاه مطلوبة فقط في ورقة الإعلان، أما بيانات الورقة المراد إعلان الخصم بها، فتختلف باختلاف الورقة محل الإعلان؛ فلعريضة الدعوى بياناتها (مادة ١٠٤ مرافعات يمني، و ٦٣ مرافعات مصري)، ولنسخة الحكم

---

(١) **ومن تلك الأوراق في قانون المرافعات اليمني:**
- نسخة الحكم (مادة ٢٢٨).
- طلب تصحيح الحكم (مادة ٢٥٤).
- سند التنفيذ (مادة ٣٣٠).
- التنفيذ الاختياري (مادة ٣١٥).
- التكليف بالوفاء (مادة ٢٤٦).
- قرار الحجز (مادة ٣٧٨).
- محضر الحجز (مادة ٤٤٥).
- أمر بيع الأموال المحجوزة (مادة ٤٤٩).
- تنفيذ الحكم بغرامة (مادة ١٦٢).
- أمر الأداء (مادة ٢٦٧).

ولاشك أن قانون المرافعات المصري قد نص على إعلان مثل هذه الأوراق؛ ومن ثم فالغرض من الإعلان يختلف باختلاف الورقة المراد إعلان الخصم بها، مما يقتضي بيان ذلك الغرض في ورقة الإعلان.

بياناته (مادة ٢٢٩ مرافعات يمني، و ١٧٨ مرافعات مصري)، ولطلب التنفيذ بياناته (مادة ٣٥٣ مرافعات يمني)، وهكذا في بقية الأوراق القضائية.

المطلب الثاني
وقت الإعلان بالدعوى المستعجلة

إذا كان رفع الدعاوى حقا للمدعين، فإنّ إعلانها – وغيرها من الأوراق – للمدعى عليهم من أهم عناصر حقهم في الدفاع، غير أنّ هذا لا يعني إزعاج المدعى عليهم في أي وقت؛ لذا حدد القانون الوقت الذي يجب وقوع هذا الإجراء خلاله، وحظر اتخاذه خارج الوقت المحدد قانونا؛ بقوله: " *لا يجوز إجراء إعلان أو استدعاء قبل الساعة السادسة صباحاً وبعد الساعة السادسة مساءً ولا في أيام العطلات الرسمية إلا في حالة الضرورة وبإذن كتابي من رئيس المحكمة*" (مادة ٤٠ مرافعات يمني). وعلى مثل هذا الحظر نص أيضا المقنن المصري – مع بعض الاختلاف – بقوله: " *لا يجوز إجراء أي إعلان أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحاً وبعد الساعة الثامنة مساءً ولا في أيام العطلة الرسمية، إلا في حالة الضرورة وبإذن كتابي من قاضي الأمور الوقتية*" (مادة ٧ مرافعات مصري).

وكما هو ظاهر من هذين النصين، فإن المقنن اليمني والمصري متفقان على عدم جواز إجراء إعلان الدعاوى خارج الوقت المحدد، إلا في حالة الضرورة، وبإذن كتابي؛ وعلّة ذلك أنّ المقنن قدّر أنّ الزمن بين هذين الوقتين، هو وقت يخلد فيه الناس للراحة، ولا ينبغي إزعاجهم فيه، مراعاة لما تقتضيه السكينة العامة من آداب[(١)].

ومن خلال البندين التاليين سنبحث أوجه الاختلاف بين النصين اليمني والمصري، ومدى سريان أحكامهما على إعلان الدعاوى المستعجلة.

أولا: أوجه الاختلاف بين اليمن ومصر بشأن وقت إعلان الأوراق:

بتأمل النصين اليمني والمصري تظهر أوجه الاختلاف بينهما من أوجه ثلاثة:

الوجه الأول: أنّ زمن الإعلان في اليمن ما بين الساعة ٦ صباحاً والساعة ٦ مساءً، أما في مصر فما بين الساعة السابعة٧ صباحاً والساعة ٨ مساءً[(٢)].

---

(١) د. أحمد مليجي: موسوعة المرافعات، ج١، ص٢٦٤.

(٢) **كان نص المادة (٧) قبل تعديله – بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩م – يحدد الوقت بين ٧ص – ٥م.**

ومردُّ هذا الاختلاف – في اعتقادنا– راجع إلى اختلاف نمط الحياة الاجتماعية للأفراد، وهذا ما يظهر من المذكرة الإيضاحية بخصوص تعديل المادة (٧) من قانون المرافعات المصري؛ مبررة زيادة الوقت إلى الثامنة مساء بقولها: "كان يؤدي إلى عرقلة توجيه الإعلانات أو إتمام تنفيذ الأحكام بما لحق الحياة العملية والاجتماعية من تطور جعل غيبة كثير من الموجهة إليهم الإعلانات – أو الذين يجري التنفيذ في حقهم عن مواطنهم لفترة متأخرة من النهار أمرا شائعا"(١).

الوجه الثاني: أنّ الحظر في النص اليمني شمل إلى جانب إجراء "**الإعلان**" إجراء آخر هو "**الاستدعاء**". والفرق بين الإجرائين: **أنّ الأول:** يُكتفىَ فيه بإعلان الخصم بالأوراق المراد عرضها عليه أو تسليمها له، **أما الأخير** (الاستدعاء): فيستدعي إحضار الخصم المدعى عليه إلى المحكمة، وذلك في الأحوال التي تقتضي ذلك، والتي أشار إليها القانون اليمني بقوله: "*إذا حضر المدعي ولم يحضر المدعى عليه رغم إعلانه إعلاناً صحيحا*(٢) *أمرت المحكمة باستدعائه بواسطة الشرطة القضائية مع توقيع غرامة مناسبة عليه...*" إلخ (مادة ١١٦ مرافعات)(٣).

ولا وجود لنص كهذا في القانون المصري؛ لذا لم يذكر المقنن هنالك الاستدعاء في نص المادة (٧) مرافعات سالفة الذكر، كإجراء من إجراءات التقاضي المدنية، كونه اعتبر الحكم الصادر في مواجهة من أعلن بالحضور ولم يحضر، حكما حضوريا (٨٤ مرافعات مصري).

الوجه الثالث: أنّ النص المصري قد حظر– إلى جانب الإعلان– اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري؛ فلا يجوز اتخاذ أي منها خارج هذه المدّة الزمنية التي حددها النص. وإذا

---

(١) المذكرة الإيضاحية لمشروع تعديل القانون بشأن المادة (٧) (نقلا عن موسوعة المرافعات للدكتور أحمد مليجي: ج١، ص٢٦٤).

(٢) **حُذفت من هنا عبارة: *" أمرت المحكمة بإعلانه مرة أخرى، فإذا لم يحضر بعد إعلانه إعلاناً صحيحاً للمرة الثانية بدون عذر شرعي مقبول"*، وقد تم هذا الحذف بالقانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٠م!!!**

(٣) **وتمام هذه المادة: "*... فإذا ثبت غيابه أو فراره نصبت المحكمة منصوباً عنه من أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الثالثة إن أمكن، وإلا فمن المحامين، وإلا فمن تراه المحكمة، وتنظر الدعوى في مواجهة المنصوب الذي يعتبر نائباً عن المدعى عليه، ويكون للمنصوب الرجوع على المدعى عليه بأجره الذي تقدره المحكمة بناءً على طلبه، وإذا حضر الخصم أثناء نظر الدعوى نظرت في مواجهته وله حق الدفاع وينحى المنصوب إلا أن يقره الخصم وكيلاً عنه*".**

كان نص المادة (٤٠) من قانون المرافعات اليمني آنفة الذكر، لم يتضمَّن حظر إجراءات التنفيذ خلال الفترة الزمنية المحددة (٦ص – ٦م)، إلا أن هذا الحظر قد ورد في الكتاب الثاني من القانون الخاص بالتنفيذ، على اعتبار أنّ محلّه هنالك، وذلك بقوله: "*لا يجوز القيام بأي إجراء تنفيذي قبل الساعة السادسة صباحاً وبعد الساعة السادسة مساءً ولا في أيام العطلات الرسمية إلا في حالة الضرورة وبإذن من قاضي التنفيذ*" (المادة ٣٢٢ مرافعات).

ثانيا: إعلان الدعاوى المستعجلة في غير الأوقات المحدد قانونا:

سلف القول إنّ القانون في اليمن ومصر – كما في غيرهما – لا يجيز إعلان الأوراق خارج الأوقات المحددة قانونا إلا بإذن كتابي من القاضي المختص بإصدار ذلك الإذن. فهل يسري هذا الحظر على إعلان الأوراق في القضاء المستعجل أم أنّ – طبيعة الاستعجال – تقتضي تجاوز هذا الحظر؟

ذهب شرَّاح القانون إلى أنّ حظر الإعلان أيام العطلات الرسمية قاصر على الإعلان بالدعاوى العادية، أما دعاوى الاستعجال فيمكن أن يتم الإعلان بها ولو يوم عطلة رسمية[(١)]، دون حاجة لإذن كتابي من قاضي الأمور المستعجلة، أمّا إعلانها ما بين الساعة ٦ مساءً إلى الساعة ٦ صباحاً في اليمن، أو بين الساعة ٧ مساءً إلى ٨ صباحاً في مصر، فيحتاج لإذن كتابي شأنها شأن الدعوى العادية[(٢)].

ويعتبر "*يوم الجمعة من كل أسبوع*" من العُطلات الرسمية بصريح القانون (مادة ٩/٣ إجازات وعطلات يمني)، أمّا يوم الخميس فلم يُذكر في المادة الخاصة بالعطلات الرسمية، التي وردت على سبيل الحصر، بل لم يأت له ذكر في القانون، بل صدر قرار من مجلس الوزراء باعتباره "**يوم راحة**"[(٣)]، ومع ذلك نرى أنّ حظر إعلان الأوراق يسري عليه أيضا، بجامع العّلة من الحظر، وهي عدم إزعاج الأشخاص في أيام وأوقات الراحة والسكينة، وكذلك الحال بالنسبة ليوم السبت في مصر، أمّا الخميس فيوم عمل هنالك.

---

(١) د. أحمد مليجي: موسوعة المرافعات، ج١، ص٢٦٥. ود. سيد أحمد محمود: المرجع السابق، ص٩٦. ومحمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص١٤٣.

(٢) سيد أحمد محمود: المرجع السابق، ص٩٧.

(٣) **وذلك لئلا يدخل هذا اليوم في حكم المادة (٤) التي تقضي بأنّه: "*إذا وافق يوم الإجازة يوم جمعة أو عطلة رسمية فيستعاض عن ذلك اليوم بيوم آخر من أيام العمل التالية للإجازة مباشرة*".**

المبحث الثالث
وسيلة ومكان الإعلان بالدعوى المستعجلة

قرّر قانون المرافعات اليمني القاعدة العامة لإعلان الدعاوى، بالإحالة إلى أحكام الفصل الخاص بإعلان الأوراق (مادة ١٠٤/د مرافعات). وبالرجوع إلى الأحكام العامة نجد ثمّة اختلافا بين القانونين المصري واليمني؛ فالقانون المصري يقرر أنّ: " *كل إعلان أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب الخصم أو قلم الكُتّاب أو أمر المحكمة، يقوم*[(١)] *الخصوم أو وكلاؤهم بتوجيه الإجراءات وتقديم أوراقها إلى المحضرين لإعلانها أو تنفيذها، كل هذا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك*" (مادة ٦ مرافعات مصري). أما قانون المرافعات اليمني فينص – في المادة (٣٩) – على أن: " *كل إعلان أو استدعاء للخصوم والشهود يكون بواسطة المحضر أو صاحب الشأن عند الضرورة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك*".

فالنص المصري جعل وسيلة الإعلان بالأوراق واحدة، هي الإعلان عن طريق محضر، وإذا كان ثمّة حالات يجوز فيها أن يتم إبلاغ المدعى عليه بالدعوى عن طريق صاحب الشأن، فهي حالات محددة وردت على سبيل الاستثناء بالنص عليها في القانون؛ لهذا لم يُسَمِّ هذا الإجراء إعلانا، بل أطلق عليه مصطلح "**التكليف بالحضور**"، وقد سلف بحثه تفصيلا في المبحث السابق[(٢)].

أمّا النص اليمني فقد أجاز إعلان الأوراق بوسيلتين؛ الأولى: بواسطة محضر، وهي الأصل. والأخرى: بواسطة صاحب الشأن (المدعي أو وكيله)، وهذه الوسيلة استثناء من الأصل، يفترض ألا تلجأ إليها المحكمة إلا "*عند الضرورة*"[(٣)]. ورغم ذلك فقد نص – بالنسبة لإعلان الدعوى المستعجلة– على أن: "*يكون الإعلان بواسطة*

---

(١) هكذا في الأصل الذي بين أيدينا، والصواب: "وتقوم" بزيادة حرف الواو، ولعله خطأ مادي.

(٢) الذي خلصنا فيه إلى لزوم إعادة النظر في أحكام التكليف بالحضور الواردة في القانون اليمني – التي نقلها عن القانون المصري – لأنّ القاعدة العامة، بشأن وسيلة الإعلان في اليمن، تجيز أن يتم أيضا عن طريق صاحب الشأن، بل إنّ هذا يكاد يكون الصورة الغالبة في الواقع العملي. لذا – ورغم ألا محل لإعمال تلك الأحكام في الواقع – إلا أنّ وجودها يؤدي إلى إرباك وغموض بشأن المقصود منها، ومن ثم إلى الخلط بينها وبين أحكام الإعلان، وبينها وبين التكليف بالحضور الذي تقوم به المحكمة أثناء سير إجراءات التقاضي.

(٣) بيد أنّ عدم تنظيم القانون لقواعد وأحكام عمل المحضرين، وندرتهم، قد جعلت الاستثناء هو الأصل، والعكس.

محضر المحكمة إلى موطن المدعى عليه أو إلى مكان عمله أو إليه شخصياً أو في أي مكان يجده فيه، وإذا ثبت غش المحضر جاز للمحكمة حبسه شهراً والحكم عليه بالتعويض المناسب للخصم المتضرر أياً كان" (مادة ٢٤٢ مرافعات يمني). وعليه فهذا النص قد حدّد بوضوح وسيلة الإعلان بالدعاوى المستعجلة ومكان الإعلان، والجزاء المترتب على غش المحضر. وهذا ما سنبحثه من خلال البنود التالية.

أولا: وسيلة الإعلان بالدعوى المستعجلة:

ذكر القانون اليمني – كما أسلفنا – وسيلتين لإعلان الأوراق (مادة ٣٩ مرافعات)، ورغم ذلك فقد استثنى من هذه القاعدة إعلان الدعوى المستعجلة، بنصه على أن: "*يكون الإعلان بواسطة محضر المحكمة*" (مادة ٢٤٢مرافعات)، أي أنّه ليس سوى وسيلة واحدة في إعلان الدعاوى المستعجلة.

وهذا – في رأينا– لا يتفق وطبيعة الاستعجال، التي اقتضت جواز إجراء الإعلان في أيام العطل الرسمية، أو خارج أوقات الدوام الرسمي في الأيام العادية، والمُحضرون – كما هو معلوم – موظفون عامون، وبالتالي فالغالب عدم تواجدهم في هذه الأوقات؛ فمن سيتولى إجراء الإعلان في مثل هذه الأحوال؟!!

ومن جهة أخرى فإنّ صاحب الشأن – غالبا – أقدر على معرفة موطن أو محل إقامة خصمه، بخلاف المحضر الذي يستغرق – ولا شك – وقتا في البحث والاستفسار عن ذلك، وبالتالي فإن الإعلان عن طريق صاحب الشأن يمثل الوسيلة الأنسب في حالات الاستعجال الشديد لوجود الضرورة، وبالتالي لا نرى موجبا لإخراج الدعوى المستعجلة من حكم النص العام الذي يجيز الإعلان عن طريق "*صاحب الشأن عند الضرورة*" (مادة ٣٩ مرافعات يمني).

ثانيا: الجزاء المترتب على غش المُحضِر:

بعد أن نصت المادة (٢٤٢) مرافعات يمني على المكان الذي يجب على المحضر إعلان الدعوى المستعجلة فيه[١]، أضافتْ قائلة: "*وإذا ثبت غش المحضر جاز للمحكمة حبسه شهراً والحكم عليه بالتعويض المناسب للخصم المتضرر أياً كان*". ويلاحظ على هذا

---

(١) **بقولها: "*إلى موطن المدعى عليه أو إلى مكان عمله أو إليه شخصياً أو في أي مكان يجده فيه...*". وليس في هذا النص – كما أسلفنا – ما يميز الدعوى المستعجلة عن غيرها من أوراق الإعلان بما فيها الدعوى العادية.**

النص أنّه يفتح الباب لعدّة إشكالات قانونية وعملية، منها:

- إنّ الخصم المدعى عليه إذا حضر – ابتداء أو استئنافا – قد يدّعي عدم إعلانه إعلانا صحيحا، وهذا يفتح الباب لبحث مسألة غش المحضر من عدمه، وهو أمر لا يتفق البتّة مع ما تقتضيه دعاوى الاستعجال من سرعة في البت.
- إنّ قانون الجرائم والعقوبات اليمني يقضي بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بالغرامة على كل موظف عام أدلى أو قدم أو أعطى عمداً بيانات غير صحيحة يترتب عليها ضرر بالغير (مادة ٣/١٦٥). وهذه الأفعال إنّما هي من قبيل الغش – إلا إذا كان ثمّة غش آخر يقصده المقنن بنص المادة (٢٤٢) مرافعات – فإذا اقترف المُحضر أيّا من هذه الأفعال، فأيّ النصين يُطبق عليه؟ **قد يقال**: إنّ إعمال قاعدة "الخاص يقيد العام" يحل مثل هذا الإشكال؛ فيطبق نص المادة (٢٤٢) مرافعات. **فنقول**: إنّ إعمال هذه القاعدة هنا محل نظر؛ لأنّ قانون المرافعات ليس قانونا عقابيا أصلا، وإذا كان لابد أن يتضمن نصا عقابيا؛ فيجب ألا يتعارض مع القاعدة العامة المقررة لذات الجريمة في قانون العقوبات، التي قررت حدين أقصى وأدنى للعقوبة، وخيرتْ بين الحبس والغرامة، ولم تنص على التعويض (مادة ٣/١٦٥ جرائم وعقوبات يمني)، بينما جاء نص قانون المرافعات على خلاف ذلك كله.

ومن جهة أخرى فإنّ إعمال قاعدة "الخاص يقيد العام"، قد يكون صحيحا لو اشتمل قانون المرافعات على تنظيم متكامل خاص بالمحضرين، أما هذا الحكم فقد جاء عرضا وفي غير مكانه، فكأنّما حشر حشرا، كل هذا بخلاف المقنن المصري؛ فرغم أنّ ثمّة لائحة خاصة بالمحضرين، ورغم أنّه ضَمَّن قانون المرافعات أحكاما عامة بشأن المحضرين كالمواد (٦، ٨، ٢٦)، رغم ذلك لم يأت بنص عقابي كهذا، بل قرر أنّه: "*لا يُسأل المحضرون إلا عن خطئهم في القيام بوظائفهم*" (مادة ٦)[1].

(١) **فمثل هذه النصوص هو ما يجسد قاعدتي "العمومية" و "التجريد"، اللتان ينبغي أن تحكما إعداد وصياغة القوانين، أمّا النص اليمني فظاهر أنّه وضع باعتبار ما هو كائن لا باعتبار ما يجب أن يكون.**

ثالثا: مكان الإعلان بالدعوى المستعجلة:

بالرجوع إلى القاعدة العامة بشأن مكان الإعلان بالدعاوى نجدها تقضي بأن تعرض الأوراق "*على الخصم أينما وجد – فإن تعذر فتعرض على من ينوب عنه– أو في موطنه وفي حالة الامتناع يعرض الأوراق بواسطة عاقل الحارة أو القرية أو قسم الشرطة إن وجد أو يؤخذ إيضاح العاقل أو الإشهاد عليه*" (مادة ٤٢ مرافعات يمني). وبنحو هذه الأحكام جاءت المادتان (١٠ ، ١١) من قانون المرافعات المصري(١)، بيد أنّ المقنن اليمني قد ضَمَّن الفصل الخاص بالقضاء المستعجل، نصا يقضي بأن يقوم محضر المحكمة بإعلان الدعوى المستعجلة إلى "*موطن المدعى عليه أو إلى مكان عمله أو إليه شخصياً أو في أي مكان يجده فيه...*" (مادة ٢٤٢ مرافعات)(٢).

وبالتأمل في هذا النص نجد أنّه اقتصر فقط على الحكم العام الذي يقرر إعلان المدعى عليه بالأوراق"*أينما وجد أو في موطنه*" ولم يأخذ بالاستثناءات التي تضمّنها النص العام. وإذا كان هذا النص قد أضاف عبارة: "*أو إلى مكان عمله*"، فليس فيها حكم خاص بإعلان الدعوى المستعجلة. وإنّما المقصود بها – في رأينا – جهات العمل التي حددها القانون اليمني في المادة (٤٤) مرافعات بقوله: "*تسلم صور الأوراق إلى الجهات على النحو التالي*:

---

(١) **فالمادة (١٠) تنص على أن:** "*تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو في موطنه ويجوز تسليمها في الموطن المختار في الأحوال التي يبينها القانون. وإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه في موطنه كان عليه تسليم الورقة إلى من يقرر بأنّه وكيله أو أنه يعمل في خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار*". **ويضيف المقنن المصري – في المادة (١١) – أنّه:** "*إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة له طبقا للمادة السابقة أو امتنع من وجده من المذكورين فيها عن التوقيع على الأصل بالاستلام أو عن استلام الصورة، وجب عليه أن يسلمها في اليوم ذاته إلى مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذي يقع فيه موطن المعلن إليه في دائرته حسب الأحوال، وذلك بعد توقيعه على الأصل بالاستلام*".

(٢) **وأعقب ذلك بقوله:** "*... وإذا ثبت غش المحضر جاز للمحكمة حبسه شهراً والحكم عليه بالتعويض المناسب للخصم المتضرر أيا كان*" (مادة ٢٤٢). **ولمعرفة القصد من استحداث هذه المادة، تم الرجوع إلى مبررات مشروع تعديل قانون المرافعات، لنجده قد اكتفى بالقول: "بينت كيفية الإعلان وعقوبة المحضر إذا ارتكب الغش؛ وهو تنظيم ضروري لاحتمال حصول الغش في مثل هذه الأمور، والعقوبة تتمثل في الحبس والتعويض"** (راجع بهذا الشأن تقرير لجنة العدل والأوقاف بمجلس النواب، الصادر برقم ٧ وتأريخ ٥ أغسطس ٢٠٠٠م، ص١٤٠). **وكما هو ظاهر فأنّ القصد من هذه المادة لم يتضمّن أي أحكام خاصة بإعلان الدعوى المستعجلة، مما يجعل القصد الأساس منه هو إيراد الحكم الخاص بعقوبة غش المحضر.**

١. *إلى الوزراء أو رؤساء المصالح أو الهيئات أو المحافظين أو من يقوم مقامهم حسب ما يخص أياً منهم بالنسبة للأوراق الخاصة بالدولة.*
٢. *إلى النائب قانوناً عن الشخص المعنوي أو من يقوم مقامه قانوناً.*
٣. *في مركز إدارة الشركة لأحد الشركاء المتضامنين أو رئيس مجلس الإدارة أو المدير أو من يقوم مقامهما قانوناً، فإن لم يكن للشركة مركز إدارة، ففي موطن من سلمت إليه الأوراق ممن سبق ذكرهم أو من ينوب عنها قانوناً.*
٤. *للفرع أو الوكيل عن الشركة الأجنبية.*
٥. *لرئيس الوحدة المختص أو من يقوم مقامه بالنسبة لأفراد القوات المسلحة والأمن.*
٦. *مدير السجن بالنسبة للمسجونين.*
٧. *للربان بالنسبة لبحارة السفينة أو العاملين بها.*
٨. *للإدارة المختصة بوزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية للمعلوم محل إقامته في الخارج إذا لم يكن له في الجمهورية وكيل مفوض يتسلم صورة الإعلان، ويجوز للمحكمة أن تأمر بإعلانه بأية طريقة تراها مناسبة.*

وبمثل هذه الأحكام نصت المادة (١٣) من قانون المرافعات المصري، عدا أنها في الحالة الأخيرة فقط (فقرة ٨) ألزمت المحضر أن "*يسلم الأوراق للنيابة العامة، وعلى النيابة العامة إرسالها لوزارة الخارجية*"، وعلة ذلك – في اعتقادنا – أنّ القانون المصري أجاز للمحضر أن يقوم بإعلان الأوراق "*بناء على طلب الخصم أو قلم الكُتّاب أو أمر المحكمة*" (مادة ٦ مرافعات مصري)، بخلاف الحال في اليمن؛ فالإعلان في جميع الأحوال لا يكون إلا بناء على أمر المحكمة فحسب، ولاشك أنّ في هذا تسهيلا وتبسيطا لإجراءات الإعلان، خاصة في أحوال القضاء المستعجل.

مما سلف يتبين أن القواعد العامة – في كل من اليمن ومصر– بشأن مكان إعلان الأوراق تكاد تكون واحدة، بالنسبة للدعاوى العادية والمستعجلة؛ لهذا– وبالإضافة إلى ما أسلفناه بشأن وسيلة الإعلان بها – نوصي بحذف المادة (٢٤٢) آنفة الذكر، خاصة أنّ هناك أحكاما كثيرة ودقيقة، بشأن مكان إعلان الأوراق، لابد من مراعاتها أيضا عند إعلان الدعوى المستعجلة. وتتمثل أهم تلك الأحكام في ما يلي:

أ) إذا أوجب القانون على الخصم تعيين موطن مختار له فلم يفعل، أو كان بيانه ناقصاً أو غير صحيح، جاز إعلانه في لوحة إعلانات المحكمة بجميع الأوراق التي كان يصح إعلانه بها في الموطن المختار، وإذا ألغى الخصم موطنه الأصلي أو المختار ولم يعلم خصمه بذلك صح إعلانه فيه، وتسلم الأوراق لعاقل الحارة أو القرية إن وُجِد (مادة ٤٣ مرافعات يمني). وبمثل هذا نصت المادة (١٢) من قانون المرافعات المصري، غير أنّها جعلت مكان الإعلان هنا "*قلم كُتّاب المحكمة*".

ب) إذا كان مكان الإعلان خارج منطقة المحكمة ترسل الأوراق إلى المحكمة التي يقع في منطقتها الإعلان (مادة ٤٦ مرافعات يمني).

جـ) أوجب المقنن على المدعي بيان موطنه في عريضة الدعوى، مقررا إنّه إذا لم يكن له موطن (أصلي) معلوم فآخر موطن كان له (مادة ١٠٤/أ -٢ مرافعات يمني، ومادة ٢/٦٣ مرافعات مصري).

المبحث الرابع
ميعاد ووقت ومكان الحضور في الدعوى المستعجلة

يتفق القانونان اليمني والمصري بشأن تحديد ميعاد الحضور في الدعوى المستعجلة، وأنّه أربع وعشرون ساعة يجوز إنقاصها من ساعة إلى ساعة، وقد خلصنا إلى أنّ هذا الميعاد مجرد ميعاد تنظيمي وليس من النظام العام، وإلى أنّه مرتبط ارتباطا وثيقا – في الدعوى المستعجلة – بميعاد الإعلان بها، وبقي مما يتعلق بميعاد الحضور في الدعوى المستعجلة، معرفة ما إذا كان جواز إنقاص ذلك الميعاد مطلقا أم أنّه مقيّد. وهذا ما سنبحثه هنا، بالإضافة إلى بحث مكان وزمان الحضور في الدعوى المستعجلة، ونختتم ذلك بدراسة كيفية حساب المواعيد في الدعوى المستعجلة، كل ذلك من خلال المطالب الثلاثة التالية.

المطلب الأول
شروط إنقاص ميعاد الحضور لنظر الدعوى المستعجلة

تنص المادة (٦٦) من قانون المرافعات المصري على أن "... *ميعاد الحضور في الدعاوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة. ويجوز في حالة الضرورة نقص هذا الميعاد وجعله من ساعة إلى ساعة بشرط أن يحصل الإعلان للخصم نفسه إلا إذا كانت الدعوى من الدعاوى البحرية. ويكون نقص المواعيد في الأحوال المتقدمة بإذن من قاضى الأمور الوقتية وتعلن صورته للخصم مع صحيفة الدعوى*".

فهذا النص قد حدد بوضوح الشروط التي تجيز للقاضي إنقاص ميعاد الحضور في الدعوى المستعجلة. بينما اقتصرت المادة (٢٤١) من قانون المرافعات اليمني على أنّ "... *يكون ميعاد الحضور أربعاً وعشرين ساعة ويجوز إنقاصه من ساعة إلى ساعة...*"، دون أن تتضمّن أيّا من الشروط التي تضمّنها النص المصري؛ **فهل معنى هذا أن المقنن اليمني قد جعل جواز إنقاص ميعاد الحضور مطلقا دون أي قيد؟**

بالرجوع إلى المادة (١٠٩) مرافعات يمني نجدها قد اشتملت على تحديد مواعيد الحضور أمام المحاكم ومنها أنّ ميعاد الحضور "*يكون في القضايا المستعجلة أربعاً وعشرين ساعة يجوز إنقاصه من ساعة إلى ساعة ويكون إنقاص الميعاد بأمر من رئيس المحكمة مع تحقق المصلحة ويشترط إعلان الأمر للخصم*" (فقرة ٤). وهذا النص باق في القانون بنفس

الصيغة التي كان عليها في القانون القديم[1]، كل ما هنالك أن المقنن استحدث في القانون الجديد فصلا جديدا، ضَمَّنه الأحكام المتعلقة بالقضاء المستعجل، فنقل من المادة (٤/١٠٩) ميعاد الحضور، وجواز إنقاصه من ساعة إلى ساعة، مكررا إيّاه في المادة (٢٤١)، وسكت تماما عن تكرار القيود الواردة على ذلك الجواز[2].

وأيّا كان الحال، فالظاهر من النصوص أعلاه أنّ ثمّة طريقين بشأن الحضور في الدعاوى المستعجلة:

الطريق الأول: إبلاغ المدعى عليه بالحضور خلال أربع وعشرين ساعة أو أكثر قليلا، ويفترض أنّ هذا الطريق هو الأصل، والغالب في العمل، والمتّبع في معظم الدعاوى المستعجلة، أي في حالات الاستعجال العادية[3]، بيد أنّ الواقع العملي بخلاف ذلك[4].

الطريق الآخر: إبلاغ المدعى عليه بالحضور من ساعة إلى ساعة؛ أي عند إنقاص ميعاد الحضور في حالات الاستعجال الشديد (الخطر) وهي قليلة الحدوث[5]؛ لذا اشترط القانون لاتباع هذا الطريق عدة شروط، ينبغي توافرها لجواز إنقاص هذا الميعاد.

---

(١) الصادر بالقرار الجمهوري رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٢م، المادة (٨٣).

(٢) **الواقع أنّنا لم نتبيّن الحكمة من تكرار الحكم العام والسكوت عما يخصّصه! فمنطق الصياغة القانونية يقتضي العمل بأحد خيارات ثلاثة:**

الأول: حذف الفقرة (٤) من المادة (١٠٩) وتُنقل أحكامها كاملة إلى الفصل الخاص بالقضاء المستعجل.

الثاني: الاكتفاء بما تضمّنته (٤/١٠٩)، دون حاجة لتكرار شيء منه في فصل القضاء المستعجل، فإذا لم يجد المطّلع في هذا الفصل شيئا بشأن ميعاد الحضور في الدعوى المستعجلة، وجد ضالته في الفصل المتعلق بالحضور والغياب في جميع القضايا وأمام كافة طبقات التقاضي.

الثالث: تكرار أحكام الفقرة (٤) من المادة (١٠٩) كاملة؛ لئلا يُفهم أنّ جواز إنقاص ميعاد الحضور مطلق. وهذا التكرار وإن كان معيبا من الناحية الفنية إلا أنّه أقل سوءا من تكرار الإطلاق والسكوت عن قيوده، لما يترتب على ذلك من إرباك في تطبيق القانون.

لذا نرى لزوم إعادة النظر بشأن الصياغة الحالية؛ مقترحين العمل بالخيار الأول، فهو الأولى بالاتباع؛ وذلك لئلا يقع التضارب بين النصين، ولسلامة تطبيق تلك الأحكام؛ فقد يتم إعمال الأحكام الواردة في فصل القضاء المستعجل دون الانتباه للقيود الواردة في غيره، فيتم إنقاص ميعاد الحضور من عدمه تبعا للهوى لا للرأي. وأخيرا فإنّ اتباع الخيار الأول يضمن تلافي تكرار الأحكام دون مسوّغ، ويُيسر على الباحث والمطّلع سهولة الوصول للأحكام المتعلقة بالقضاء المستعجل.

(٣) سيف النصر سليمان محمد: المرجع السابق، ص١٠. ومحمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص١٠٧.

(٤) **لأنّ ميعاد الأربع والعشرين الساعة – كما سلف القول – ليس ميعادا حتميا، وإنّما هو ميعاد تنظيمي، أريد به حث المحكمة. وبالتالي فإنّ للمدعي أن يتنازل عنه في حالات الاستعجال العادية؛ كأن يتم تحديد جلسة إلى ما بعد يومين أو ثلاثة وتكليف المدعى عليه بالحضور إليها.**

(٥) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص١٠٧.

وفي كل الأحوال فإنّ إنقاص ميعاد الحضور، يتم بمراعاة ظروف الاستعجال، والمسافة، ومدى سهولة المواصلات أيضا[١]، الأمر الذي يحتّم على القاضي المختص – قبل إنقاص ميعاد الحضور والإذن بتحديد جلسة غير عادية– أن يتبيّن وقائع الدعوى وظروفها؛ لمعرفة ما إذا كان يلزم الحكم فيها بسرعة وبصفة استثنائية أم لا، كما هو الحال في حالات الاستعجال الشديد، فإذا وجد أنّ ثمّة ضرورة لإنقاص الميعاد صرح به وكَلّف – بنفسه – من يقوم بإجراء الإعلان بسرعة، أما إذا لاحظ غير ذلك أمر الخصم باتباع الطريق العادي[٢]، من هنا تتجلى أهمية نظام فحص الدعوى ابتداء (مادة ١٠٤/و مرافعات يمني) بالنسبة للدعاوى المستعجلة، كما تظهر الحكمة من جعل الحد الأدنى لميعاد إعلانها ساعتين(مادة ٢٤١ مرافعات).

ومن خلال النصوص أعلاه نذكر الشروط المطلوبة لإنقاص ميعاد الحضور في الدعوى المستعجلة، والمتمثلة في ما يلي:

أولا: لزوم إنقاص الميعاد بأمر قضائي:

إنقاص الميعاد هنا يكون في شكل أمر على عريضة[٣]. وقد أناط القانون المصري إصدار هذا الأمر بقاضي الأمور الوقتية[٤]؛ وهو في المحكمة الابتدائية رئيسها أو من يقوم مقامه أو من يندب لذلك من قضاتها، وفي محكمة المواد الجزئية هو قاضيها (مادة ٢٧ مرافعات). أما القانون اليمني وإن كان النص يقضي بصدور الأمر من رئيس المحكمة (مادة ١٠٩ مرافعات)، إلا أنّه قد بيّن المقصود برئيس المحكمة بقوله: "*رئيس المحكمة المختصة أو من يقوم مقامه من قضاتها أو رؤساء الشُّعب والدوائر*" (مادة ٢ مرافعات)، أي أن النتيجة واحدة في كل من اليمن ومصر، ومع ذلك فالأَولى في رأينا ترك ذلك للقاضي المختص بنظرها، سواء أكان قاضي الأمور المستعجلة كما في مصر، أو القاضي المختص أصلا بنظر النزاع حول أصل الحق (قاضي الموضوع) كما في اليمن؛ لسببين رئيسين:

---

(١) د. سيد أحمد محمود: المرجع السابق، هامش١، ص٩٥.

(٢) محمد علي راتب ومن إليه: ص١٤٤. وسيف النصر سليمان محمد: ص١٠. وبالمعنى نفسه عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص٧٣١. ود. عبدالفتاح مراد: ص٢٤٩ (مراجع سابقة).

(٣) عزالدين الدناصوري وحامد عكاز: ص٧٣١. ود. عبدالفتاح مراد: ص٢٤٩. وحسن عكوش: ص٣٠. ومحمد عبداللطيف: ص٣٩١ (مراجع سابقة).

(٤) د. سيد أحمد محمود: المرجع السابق، ص٩٥. محمد علي رشدي: المرجع السابق، ص٧٧٤.

أولهما: أنّ تحديد ميعاد الحضور– في هذه الأحوال– مرتبط أشد الارتباط بظروفه، خاصة إذا كان نظر الدعوى سيتم خارج المحكمة.

والآخر: أنّ إنقاص ميعاد الحضور يقتضي – كما سلف القول – بحث وقائع الدعوى وظروفها؛ لمعرفة ما إذا كان يلزم الحكم فيها بسرعة وبصفة استثنائية أم لا[١]، فقيام القاضي – المختص بالفصل في دعوى الاستعجال – بمثل هذا البحث سيوفر عليه وعلى الخصوم الكثير من الوقت، وعلى وجه الخصوص في حالات الاستعجال الشديد التي تبرر إنقاص ميعاد الحضور.

ثانيا: وجود موجب لإنقاص الميعاد:

ثمّة شيء من الاختلاف بين القانونين المصري واليمني بشأن المبرر الموجب لإنقاص ميعاد الحضور؛ **فالقانون المصري** قيّد جواز إنقاص الميعاد بـ"**وجود ضرورة**" (مادة ٦٦ مرافعات). وقد ذهب بعض فقهاء القانون المصري إلى القول بالضرورة القصوى، كموجب لإنقاص الميعاد[٢]؛ وهي كما يراها البعض[٣]: وجود خطر جسيم، يستدعي الفصل حالا في التدبير الوقتي المطلوب دون تأخير أو تأجيل، كطلب إثبات حالة حائط على وشك السقوط حالا، أو طلب طرد مستأجر يستخدم العين المؤجرة بحالة منافية للآداب أو الأخلاق مما يؤثر في سمعة واعتبار الجيران وباقي المستأجرين، ونحو ذلك من الحالات التي تقتضي سرعة الحكم والفصل في الدعوى.

أمّا القانون اليمني فقد قيّد سلطة القاضي في إنقاص ميعاد الحضور بـ"**تحقق المصلحة**" (مادة ٤/١٠٩)، ولاشك أنّ وجود ضرورة يعني أنّ ثمّة مصلحة ستعود على المدعي وربما على غيره – وبالتالي على العدالة – بإنقاص ميعاد الحضور.

وفي الحالتين (الضرورة/المصلحة)، فإنّ تقدير مدى لزوم إنقاص الميعاد من عدمه يخضع لسلطة القاضي التقديرية[٤]، ومن ثم فإنّ شرط المصلحة – في رأينا – يُعطي للقاضي سلطة أوسع من شرط الضرورة.

---

(١) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص١٤٤.
(٢) محمد علي راتب ومن إليه: المرجع نفسه. محمد عبداللطيف: المرجع السابق، ص٣٩١.
(٣) محمد علي راتب ومن إليه: المرجع نفسه.
(٤) عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: المرجع السابق، ص٧٣١.

ثالثا: إعلان الأمر بإنقاص الميعاد إلى المدعى عليه:

لكي يكون لإنقاص الميعاد حجيته في مواجهة المدعى عليه، يلزم أن تشتمل مرفقات ورقة الإعلان أيضا على الأمر (أو الإذن) الصادر من القاضي بإنقاص الميعاد[١]. وهذا ما صرّح به القانون في النصوص أعلاه بقوله: "*وتعلن صورته للخصم مع صحيفة الدعوى*" (مادة ٦٦ مصري)، وبقوله: "*ويشترط إعلان الأمر للخصم*" (مادة ٤/١٠٩ يمني). وإذا كان النص لم يبين هل المقصود أصل أم صورة الأمر، فإنّنا نرى إعمال القاعدة العامة – المقررة في المادة (١٠٤/د) – فيُكتفى بصورة الأمر، مع مراعاة أن تكون صورة طبق أصلها؛ للأسباب التي سلفت الإشارة إليها في الفرع الخاص بكيفية إعلان الدعوى[٢].

رابعا: تحديد مكان الحضور تحديدا نافيا للجهالة:

فلا يكفي في هذه الأحوال الاعتماد على اسم المحكمة الذي أوجب القانون بيانه في عريضة الدعوى (مادة ١٠٤/أ – ٤ يمني، و ٤/٦٣ مصري)؛ لهذا اشترط القانون المصري بيان اسم المحكمة في ورقة الإعلان أيضا (مادة ٣/٩ مرافعات)؛ ومن ثم يذهب فقهاء القانون في مصر إلى أنّ: عدم تحديد مكان الحضور تحديدا نافيا للجهالة، يبطل التكليف بالحضور، بيد أنّ حضور المدعى عليه الجلسة المحددة – أو تقديم مذكرة ولو تمسك فيها بالبطلان – يسقط حقه في الدفع ببطلان الإجراء[٣].

أما القانون اليمني فلم ينص على بيان اسم المحكمة في ورقة الإعلان، ومع ذلك نرى أنّ تحديد مكان الحضور وبشكل دقيق، أمر لازم في أحوال القضاء المستعجل، خاصة إذا كان ثمّة ضرورة تقتضي عقد الجلسة خارج المحكمة؛ وذلك ببيان العنوان بيانا كافيا، بحيث لا يُترك للمُعلَن بالحضور أي شك جِدّي في معرفة ذلك العنوان[٤]، سواء بمجرد قراءته أو عند السؤال عنه؛ لذا نوصي المقنن اليمني بالنص على وجوب بيان اسم المحكمة أو مكان الحضور في ورقة الإعلان، عند الإبلاغ بالحضور في الدعاوى المستعجلة، استثناء من القاعدة العامة، بإضافة حكم خاص بهذا إلى المادة (٤١).

---

(١) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص١٤٤.

(٢) **تراجع ص٤٥٧**.

(٣) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع نفسه.

(٤) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص١٤٥.

خامسا: أن يحصل الإعلان بالحضور للمدعى عليه شخصيا:

فلا يجوز إنقاص الميعاد إلا إذا كان التكليف بالحضور سيُعلن إلى شخص المدعى عليه مباشرة (مادة ١٠٩ مرافعات يمني، و٦٦ مرافعات مصري)[١]، أي أن تُسلم ورقة الإعلان ومرفقاتها إلى شخص المُكلَّف بالحضور[٢]؛ ومن ثم فإنّ على القاضي عندما يأمر بإنقاص الميعاد أن يصرّح – في الأمر – بإعلان التبليغ بالحضور إلى المدعى عليه مباشرة[٣].

وهذا الحكم عودةً إلى الأصل العام، الذي يقرر إعلان الأوراق للمدعى عليه نفسه أينما وجد؛ فلم يأخذ بالاستثناء من القاعدة العامة، الظاهر من قوله: "... *فإن تعذّر فلنائبه القانوني، أو في موطنه*[٤]" (٤٢ مرافعات يمني، و ١٠ مرافعات مصري).

وإذا كان نص المادة (٤/١٠٩) من قانون المرافعات اليمني لم يُصرّح بشرط الإعلان لشخص المدعى عليه، في مثل هذه الحالة، إلا أنّنا نرى أنّ طبيعة الاستعجال في ظرف كهذا تقتضيه؛ فإذا كان قد تقرر إنقاص الميعاد إلى ساعة، فلا يستساغ اعتبار هذا الإعلان ملزما، ما لم يعلن به المدعى عليه شخصيا، ولا يكفي إعلانه في موطنه أو لنائبه القانوني؛ فالاحتمال كبير جدا في ألا يعود إلى موطنه – أو أن يتم إبلاغه – إلا بعد انقضاء ساعات، وحتى لو أمكن إبلاغه – ممن استلم الإعلان عنه – برفع دعوى مستعجلة ضده وبإلزامه بالحضور إلى الموعد المحدد، حتى لو تم ذلك فلابد له – على الأقل– الاطلاع على عريضة الدعوى ومرفقاتها ولو بصورة سريعة؛ ليتسنى له استخدام حقه في الدفاع؛ لهذا ولعدم الإخلال بحقه في الدفاع، يلزم أن يتم تسليم أوراق الإعلان لشخصه.

---

(١) **جاء في النصين – المصري واليمني– عبارة: "*بشرط أن يحصل الإعلان للخصم نفسه*". واستخدام مصطلح "خصم" في هذا المقام غير دقيق؛ لأنّ الخصومة لم تنعقد بعد؛ فهي لا تنعقد إلا بإعلان الدعوى للمدعى عليه ما لم يحضر الجلسة من تلقاء نفسه** (٦٧ مرافعات مصري)، **ومن ثم فالأولى أن يقال هنا: "بشرط أن يحصل الإعلان لشخص المُعلَن بالحضور"**.

(٢) محمد عبداللطيف: المرجع السابق، ص٣٩١. ومحمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص١٤٦.

(٣) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص١٤٤.

(٤) **المقصود بقوله: "*أو في موطنه*"، يُفهم من تمام نص المادة (١٠) من القانون المصري، إذ يقرر أنه: "*... وإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه في موطنه، كان عليه أن يسلم الورقة إلى من يُقرر أنه يعمل في خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار*"**.

وبعد أن نص القانون المصري – في أخر المادة (٦٦) مرافعات– على جواز إنقاص ميعاد الحضور في الدعوى المستعجلة من ساعة إلى ساعة أضاف قائلا: "*بشرط أن يحصل الإعلان للخصم نفسه إلا إذ كانت الدعوى من الدعاوى البحرية*". فقد استثنى الدعاوى البحرية المستعجلة من شرط حصول الإعلان لشخص الخصم[١]؛ وعلّة ذلك – في رأينا – هي صعوبة إعلانها إلى شخص المدعى عليه، بحكم عمله الذي يقتضي السفر الدائم.

أمّا النص اليمني للمادة (١٠٩) فلم يتضمن استثناء كهذا، وعليه إذا كان من الدعاوى البحرية ما هو مستعجل، فتسري عليها أحكام المادة (٢٤٢) وفق ما سلف بيانه.

المطلب الثاني
مكان ووقت الحضور في الدعوى المستعجلة

جعل المقنن – في كل من اليمن ومصر– ميعاد الحضور في الدعاوى المستعجلة أربعا وعشرين ساعة، مجيزا إنقاصه من ساعة إلى ساعة بالشروط آنفة الذكر؛ فهل معنى هذا جواز أنّ يحدد القاضي جلسة نظر الدعوى خارج وقت الدوام الرسمي، وبالتالي عقد الجلسة خارج مقر المحكمة؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال البندين التاليين:

أولا: مكان الحضور في الدعوى المستعجلة:

لبيان الفرق بشأن مكان الحضور بين الدعاوى العادية والمستعجلة، نرجع للقاعدة العامة المقررة بهذا الشأن في المادة (١٥٧) من قانون المرافعات اليمني التي تنص على أن: "*تُعقد الجلسات في مبنى المحكمة في القاعات المخصصة لها، ولا يجوز لها أن تعقد جلساتها خارج المحكمة إلا للضرورة وبإذن سابق من وزير العدل*".

يفهم من هذا النص أنّ الأصل والقاعدة نظر الدعاوى بأنواعها في مقر المحكمة، بيد أنّه – استثناءً من هذه القاعدة – أجاز نظر الدعاوى خارج مقر المحكمة بشرطين؛ **أولهما**: وجود ضرورة. **والآخر**: الإذن المسبق من وزير العدل. هذا ما يتعلق بجلسات

(١) د. سيد أحمد محمود: المرجع السابق، ص٩٥. وسيف النصر سليمان محمد: المرجع السابق، ص١٠.

القضاء العادي[1]، أمّا ما يخص جلسات القضاء المستعجل فتقرر المادة (٢٤١) – من القانون ذاته – بأنّ "*على القاضي أن ينظر الدعوى في المحكمة وله عند الضرورة القصوى أن ينظرها خارج المحكمة*". فبهذا النص يكون المقنن اليمني قد صرّح بجواز نظر الدعوى المستعجلة خارج المحكمة دون حاجة إلى إذن مسبق من وزير العدل. ومن ثَمَّ يمكن أن يتم حضور الخصوم – عند الضرورة – إلى منزل القاضي[2].

وكما أنّ للقاضي أن ينظر القضية في منزله، فله أن ينظرها أيضا في أي مكان آخر يحدده هو، وهذا ما يفهم من النص اليمني الذي أجاز له نظر القضية المستعجلة خارج المحكمة مطلقا؛ أي دون أي قيد. وهذا يتناسب أكثر مع طبيعة القضاء المستعجل، فقد لا يتواجد القاضي في منزله خلال الساعات القادمة؛ كأن يكون في منزل أحد أقاربه أو في مقر المنتدى القضائي(نادي القضاة) ونحو ذلك.

---

(١) **جاءت المادة (١٥٧) تعديلا للمادة (١١٠) من القانون السابق التي كانت تنص على أن: "*تُعقد الجلسات في مبنى المحكمة في القاعات المخصصة لها، ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يعقد جلساتها خارج المحكمة وفي أي وقت يحدده*"، وقد تم حذف الجزء الأخير من هذا النص تحت مبرر: "وفيما يتعلق بالجواز الخاص بقاضي الأمور المستعجلة فقد أوجدت اللجنة تنظيما خاصا به"** (تقرير لجنة العدل والأوقاف بمجلس النواب، ص٨٥)، **ولم يتضمن التقرير مبرراً لتجويز عقد الجلسات خارج المحكمة، ومع ذلك كان الأولى حذف نص المادة (١٥٧) من الأساس لما يلي:**

أولا: أنّ قوله: "*تُعقد الجلسات في مبنى المحكمة*"، يتضمن النص على مسألة بديهية؛ لذا لا وجود لمثل هذا النص في قانون المرافعات المصري ولا في غيره مما بين أيدينا من قوانين عربية.

ثانيا: لا محل للحظر المطلق لعقد الجلسات خارج مقر المحكمة، فهو غير عملي؛ فقد تضطر المحكمة عقد الجلسات في بعض القضايا في مقر محكمة أخرى لأسباب أمنية، كما أن هذا الحظر لا يتفق والنصوص التي تقتضي من القضاة عقد الجلسات خارج المحكمة، كالانتقال للمعاينة باعتبارها دليلا من أدلة الإثبات (مادة ٦/١٣ إثبات يمني، و ١٣١ إثبات مصري) **أو لسماع أقوال شاهد يتعذر حضوره** (مادة ٦٤ إثبات يمني و ٨١ إثبات مصري)، **ونحو ذلك؛ فبوجود هذه النصوص، جاز عقد الجلسات خارج المحكمة في هذه الأحوال، وبالتالي لم يعد ثمّة مبرر للنص على شرط الضرورة.**

ثالثا: أما شرط الحصول على "*إذن سابق من وزير العدل*"، فمحل نظر كبير؛ لما فيه من تقييد للسلطة التقديرية للقاضي، ومساس باستقلال قراره، ولما في تطبيق هذا الشرط من عنت ومشقة على المتقاضين؛ فهل من السائغ أنّه كلما اضطر قاض لأي من ذلك أن يطلب إذناً مسبقاً من الوزير؟ وحتى إذا افترضنا جدلاً إمكانية ذلك لمن هم في العاصمة – محل تواجد الوزير– فماذا عن القضاة في بقية المحاكم المنتشرة في أصقاع البلاد؟ ثم ما ذنب المتقاضين لتأجيل قضاياهم انتظارا لذلك الإذن؟

وعليه وما دام أن الحكم المتعلق بالقضاء المستعجل قد نُقل إلى الفصل الخاص به، فلم يعد ثمّة مبرر لوجود نص المادة (١٥٧)؛ لذا نقترح حذفها.

(٢) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: ص١٤٤. محمد علي رشدي: ص٧٧٣. سيف النصر سليمان محمد: ص١٠. حسن عكوش: ص٣٠. د. سيد أحمد محمود: ص٩٦ (مراجع سابقة).

ويلاحظ أن النص اليمني أعلاه (٢٤١)، لم يكتف باشتراط الضرورة للخروج عن الأصل العام – كما فعل في الدعاوى العادية – بل قيد الضرورة هنا بكونها "ضرورة قصوى"، وهذا – في رأينا – تزيد لا موجب له، ثُم ما هو ضابط التفرقة بين "**الضرورة**" وبين "**الضرورة القصوى**"؛ ليتسنى مراقبة مدى استخدام القاضي لسلطته التقديرية، أمّا فقه القانون فيستخدم في مثل هذه الأحوال عبارة: "**الاستعجال الشديد**"[(١)]. وفي كل الأحوال لا نرى موجبا لزيادة مثل هذه القيود؛ فقد أباح الله أكل الميتة والدّم ونحوهما من المحرّمات، بقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ﴾[(٢)].

وأخيرا فإنّ المقصود تحقيق العدالة في مضمونها– لا في شكلها فحسب– وهذا يتحقق بالمواجهة بين الخصمين، سواء تم ذلك في المحكمة أو خارجها؛ لذا فالتشدد المبالغ فيه في شأن كهذا غير مبرر البتة.

ثانيا: وقت الحضور في الدعوى المستعجلة:

ما دام أنّ الأصل عقد الجلسات ونظر الخصومات في مقر المحكمة، سواء منها العادية أو المستعجلة؛ فالأصل أيضا أن يكون وقت الحضور في كل الدعاوى رهنا بأوقات الدوام الرسمي للمحاكم، مما يعني – وفقا لهذا الأصل – عدم جواز تحديد مواعيد جلسات تقاض خارج هذه الأوقات، بيد أنّ طبيعة قضاء الأمور المستعجلة تقتضي – أحيانا – الخروج على ذلك الأصل والاستثناء من تلك القاعدة؛ بتحديد موعد جلسة نظر الدعوى المستعجلة دون الالتزام بأوقات الدوام الرسمية. ويفهم هذا من جواز إنقاص ميعاد الحضور من ساعة إلى ساعة؛ إذ أنّ وقت الدوام الرسمي للمحاكم – في أي دولة – يبدأ وينتهي في ساعة محدّدة، وغالبا أنّ هذا الوقت لا يزيد عن ست إلى ثمان ساعات، فإذا عَرَضَ قلم الكتّاب ملف قضية مستعجلة على القاضي في الساعة العاشرة صباحا – مثلا – طالباً منه تحديد موعد جلسة لنظرها، فالأصل وفقا للقانون أن يحدد ذلك الموعد بعد أربع وعشرين ساعة، أي في الساعة العاشرة من صباح اليوم التالي، لكن أنّ ظروف الدعوى قد تجعل القاضي يقرر

(١) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص١٤٤.
(٢) الآية (١٧٣) من سورة البقرة، والآية (١٤٥) من سورة الأنعام، والآية (١١٥) من سورة النحل.

إنقاص ميعاد الحضور إلى ست ساعات، مما يقتضي تحديد جلسة لنظرها في الساعة الرابعة عصرا.

ومن جهة أخرى وحتى لو لم يضطر القاضي لإنقاص ميعاد الحضور، فقد يصادف عرض رفع الدعوى وعرض الملف على القاضي نهاية الأسبوع، ويرى أنّ الظرف لا يحتمل تأجيل نظرها إلى بداية الأسبوع القادم، فيضطر إلى تحديد جلسة بعد أربع وعشرين ساعة، أي في الساعة العاشرة من صباح اليوم التالي (الخميس في اليمن أو الجمعة في مصر)، وكذلك الحال في العطل الرسمية الأخرى كالأعياد الدينية أو الوطنية[١].

هذا ولأنّ العطلة القضائية في اليمن تكون جماعية؛ أي لجميع قضاة المحاكم بكافة طبقاتها، ولأنّ مدّة هذه العطلة شهران، ولمواجهة الدعاوى المستعجلة، فقد عالج المقنن اليمني ذلك بقوله: *... ولا تنظر خلال العطلة القضائية إلاّ القضايا المستعجلة*" (مادة ٧٣ سلطة قضائية)[٢].

وعليه فما دام أنّ المقنن قد أجاز للقاضي في الأمور المستعجلة، إنقاص ميعاد الحضور من ساعة إلى ساعة، وبما أنّه قد أجاز له أيضا "*أن ينظرها خارج المحكمة*"؛ فيفهم من ذلك جواز نظرها خارج أوقات الدوام الرسمي ليلا أو نهارا، بحسب الظروف.

وتقدير درجة الضرورة مسألة يقدرها القاضي، ما دام أنّ نظره للدعوى سيتم وفقا للإجراءات التي قررها القانون[٣].

---

(١) د. سيد أحمد محمود: المرجع السابق، ص٩٧. وسيف النصر سليمان : المرجع السابق، ص١٠.

(٢) **ونص هذه المادة كاملا :** "*للقضاة عطلة قضائية سنوية شهران يكون شهر رمضان المبارك أحدها ويحدد الشهر الآخر بقرار من وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى ولا تنظر خلال العطلة القضائية إلاّ القضايا المستعجلة*". **وإعمالا لهذا النص تقوم الجهات الإدارية للجهاز القضائي بتكليف قاض أو أكثر في إطار كل محكمة لنظر القضايا المستعجلة طوال العطلة القضائية، يقومون بتلك المهمة بالتناوب؛ بحيث يتولى كل منهما العمل شطرا من العطلة.**

(٣) **إنّ عدم خضوع القاضي لرقابة قضائية بشأن سلطته التقديرية لا يمنع من مراقبة مدى سلامة استعماله تلك السلطة من الناحية الفنية من قبل هيئة التفتيش القضائي أثناء التفتيش الدوري بصدد تقييم أدائه.**

المطلب الثالث
احتساب مواعيد الإعلان
والحضور في الدعوى المستعجلة

بيَّنَ القانون المدّة التي يتم إعلان الدعاوى المستعجلة خلالها (٢٤ ساعة)، إلا أنه لم يذكر منذ متى يتم احتسابها. بمعنى آخر: ما هو الإجراء الذي يحتسب منه بدء المدة؟ القاعدة العامة أن تحتسب المواعيد من تأريخ رفع الدعوى[١]. ولكن الإشكالية – خاصة في اليمن – هي متى تُعتبر الدعوى مرفوعة؟ والسبب وراء هذه الإشكالية يكمن في عدم انسجام أحكام رفع الدعوى مع أحكام قبولها في قانون المرافعات، على نحو ما سلف بحثه في الفصل السابق. وعليه نرى أن احتساب الميعاد يكون من تأريخ قيد الدعوى، شريطة ألا يتم قيدها إلا بعد فحصها؛ فبهذا فقط تصبح القضية في حوزة المحكمة.

ولأنّ القانون لم يقرر قواعد خاصة لحساب المواعيد في الدعوى المستعجلة، فقد ذهب فقهاء القانون في مصر إلى أنّ ذلك يتم وفق القواعد العامة لحساب المواعيد[٢]. مستندين في ذلك إلى القواعد التي قررها المقنن المصري في المادة (١٥) من قانون المرافعات بنصه على أنه: "*إذا عين القانون للحضور أو لحصول الإجراء ميعاداً مقدراً بالأيام أو بالشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم الإعلان أو حدوث الأمر المعتبر في نظر القانون مجرياً للميعاد، أما إذا كان الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل الإجراء فلا يجوز حصول الإجراء إلا بعد انقضاء اليوم الأخير من الميعاد. وينقضي الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه إذا كان ظرفاً يجب أن يحصل فيه الإجراء. وإذا كان الميعاد مقدراً بالساعات كان حساب الساعة التي يبدأ منها والساعة التي ينقضي بها على الوجه المتقدم. وتحسب المواعيد المبينة بالشهر أو السنة بالتقويم الشمسي ما لم ينص القانون على غير ذلك*".

أمّا قانون المرافعات اليمني فقد خلا من بيان أيّ من هذه القواعد رغم أهميتها، مكتفيا بالنص على أن: "*يتم العمل لدى الجهات القضائية بالتقويم الهجري وما يقابله بالتقويم الميلادي*" (مادة ٦ مرافعات). وإيراد نص كهذا – دون بيان قواعد احتساب

---

(١) **وما في حكمها كعرائض الطعون والتظلمات.**

(٢) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص١١٢.

المواعيد – إنّما يزيد الطين بّلة ؛ بسبب زيادة ونقص الأيام في الأشهر القمرية التي يقوم عليها التقويم الهجري ؛ لذا نوصي بإعادة النظر في هذه القاعدة باعتماد تقويم واحد، وليكن الهجري، مع تضمين النص القواعد العامة الأخرى لحساب المواعيد.

وأيّا كان الحال – وإلى أن يتضمن القانون اليمني قواعد لاحتساب المواعيد– فإنّا نميل إلى إعمال ذات القواعد التي وردت في القانون المصري، باعتبارها قواعد عامة مستقرة فقهاً، وعليه وبما بأنّ المواعيد في حالات القضاء المستعجل مقدرة غالبا بالساعات ؛ فيكون احتساب ميعاد الإعلان بالدعوى المستعجلة وميعاد الحضور فيها، على النحو التالي:

أولا: الساعة الأولى لا تُحتسب، بل يبدأ الحساب من الساعة التالية للساعة التي رُفعت فيها الدعوى المستعجلة[1]، فإذا قُدمت الدعوى الساعة الثامنة صباحا مثلا، فينبغي فحص عريضتها ومرفقاتها وإعلانها خلال أربع وعشرين ساعة إلى ساعتين كحد أدنى (مادة ٢٤١ مرافعات يمني). فإذا تم إعلان المدعى عليه بها في الساعة العاشرة والنصف صباحا، فيعتبر أنّ إعلانها قد تم الساعة الحادية عشرة، ويبدأ حساب ميعاد الحضور من الساعة الثانية عشرة، وبما أنّ الإعلان بالدعوى المستعجلة والتكليف بالحضور فيها يتمّان بإجراء واحد ؛ فينبغي أن تتضمن ورقة الإعلان إبلاغ المدعى عليه بالحضور إلى جلسة يحددها القاضي لنظر الدعوى خلال ٢٤ ساعة ؛ أي حتى الساعة الثانية عشرة من صباح اليوم التالي.

وتحديد هذا الميعاد يتم بمراعاة: درجة الاستعجال، وميعاد المسافة، وسهولة المواصلات، فإذا افترضنا أنّ القاضي قد أنقص ميعاد الحضور إلى خمس ساعات، فعلى قلم الكتّاب إعلان المدعى عليه بعريضة الدعوى – وبمرفقاتها وفقا للقانون اليمني[2]– مع تكليفه بالحضور الساعة الخامسة عصرا لجلسة نظر الدعوى في المكان الذي يحدده القاضي، ولا يُلزم المدعى عليه في مثل هذه الحالة بتقديم ردّه كتابة، بل له تقديمه شفاها في الجلسة (مادة ١٠٦ مرافعات يمني).

---

(١) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص١١٨.

(٢) **وهذا ما صرحت به المادة (١٠٤/د) ولم تستثن من هذا الحكم الدعاوى المستعجلة، أمّا في القانون المصري فيقتصر الإعلان على عريضة الدعوى فقط** (مادة ٦٧).

ثانيا: إضافة ميعاد المسافة بين موطن الخصم – المراد إعلانه أو حضوره – وبين مقر المحكمة أو منزل القاضي ؛ وذلك بحسب مواعيد المسافة التي قرّرها القانون في المادة (١١) مرافعات يمني بقوله: *يزاد على الميعاد المعين في القانون ميعاد مسافة على النحو التالي:*

١. *يوم لكل مسافة مقدارها (٢٥) كيلو متراً، وما يزيد عن الكسور عن (١٥) كيلو متراً.*
٢. *خمسة عشر يوماً بالنسبة لمن يقع محله في مناطق الحدود أو المناطق الجبلية التي لا تصلها المواصلات الحديثة.*
٣. *ستون يوماً لمن يكون موطنه في الخارج.*

أمّا القانون المصري فقد بين مواعيد المسافة والأحكام القانونية المتعلقة بها، في المادة (١٦) مرافعات، بقوله: *"إذا كان الميعاد معيناً في القانون للحضور أو لمباشرة إجراء فيه زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلومتراً بين المكان الذي يجب الانتقال منه و المكان الذي يجب الانتقال إليه، وما يزيد من الكسور على الثلاثين كيلومترا يزداد له يوم على الميعاد، ولا يجوز أن يجاوز ميعاد المسافة أربعة أيام. ويكون ميعاد المسافة خمسة عشر يوماً بالنسبة لمن يقع موطنه في مناطق الحدود".*

كما خصص المادة (١٧) لمن يقع موطنه خارج مصر بقوله: *"ميعاد المسافة لمن يكون موطنه في الخارج ستون يوماً. ويجوز بأمر من قاضى 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 و جوده بها إنما يجوز لقاضى الأمور الوقتية أو للمحكمة عند نظر الدعوى أن تأمر بمد المواعيد العادية أو باعتبارها ممتدة على ألا يجاوز في الحالتين الميعاد الذي كان يستحقه لو أعلن في موطنه في الخارج"* (مادة ١٧).

هل يجوز إنقاص مواعيد المسافة في الأمور المستعجلة؟

يرى بعض الفقهاء: أنّ مواعيد المسافة هنا لا يسري عليها مبدأ التقصير[(١)]. بينما يرى البعض الآخر: أنّ إنقاص القاضي ميعاد الحضور يتم تبعا لظروف الاستعجال، وأيضا لسهولة المواصلات، ومن ثَم فإنّ الإنقاص يسري أيضا على ميعاد المسافة تبعا للظروف[(٢)]، وليس وفقا للأحكام القانونية آنفة الذكر.

---

(١) عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص٧٣١. ود. عبدالفتاح مراد: ص٢٥٠. وبنفس المعنى سيف النصر سليمان : ص٩ (مراجع سابقة).

(٢) د. سيد أحمد محمود: المرجع السابق، ص٩٦.

ونحن نميل إلى الرأي الأخير، خاصة أنّ مواعيد المسافة ليست مواعيد حتمية، بل تنظيمية، كما أنّ وسائل الاتصال والمواصلات قد تقدمت كثيرا منذ تحديد المقنن لتلك المواعيد. ومن جهة أخرى فإنّ تطبيق القاعدة العامة لمواعيد المسافة، غير وارد بالنسبة لإنقاص ميعاد الحضور لنظر الدعوى المستعجلة، الذي قد يصل إلى ساعة؛ إذ أنّ القاعدة العامة في ميعاد المسافة هي زيادة يوم على ميعاد الحضور عن كل ٢٥ كم في اليمن أو عن كل ٥٠ كم في مصر، مع مراعاة ما نصت عليه النصوص أعلاه بشأن الكسور، فإذا زادت المسافة عن ١٥ كم في اليمن و٣٠ كم في مصر أضيف يوم آخر؛ وعليه إذا أنقص ميعاد الحضور إلى ساعة مثلا، وكان المدعى عليه مقيما على مسافة ٤١ كم في اليمن أو ٨١ كم في مصر، فمعنى ذلك – وفقا للقاعدة العامة – أن يكون ميعاد الحضور بعد ٤٩ ساعة، وبهذا نكون قد انحرفنا تماما عن الهدف الذي رسمه المقنن لإنقاص الميعاد جاعلا حدّه الأقصى ٢٤ ساعة؛ ومن ثم للقاضي في الدعاوى المستعجلة إنقاص ميعاد المسافة تبعا لإنقاص ميعاد الحضور، كل ذلك بمراعاة: درجة الاستعجال، ومدى سهولة المواصلات.

هذا وننوه إلى أنّ إنقاص ميعاد المسافة في الأمور المستعجلة لا يحتاج لأمر خاص من القاضي؛ فهو عندما يأمر بإنقاص ميعاد الحضور، يقرر ذلك تبعا للظروف المحيطة بالقضية المستعجلة، بما في ذلك إنقاص ميعاد المسافة.

الفصل الثالث
إصدار الأحكام في المسائل المستعجلة وتنفيذها والطعن فيها

بحثنا في الفصلين السابقين إجراءات رفع وقبول وإعلان الدعوى المستعجلة، وميعاد الحضور لنظرها أمام القاضي، ومكان ووقت الحضور، ولاشك أنّ المرحلة التي تلي ذلك هي مرحلة نظر الخصومة المستعجلة من قبل القاضي، ولأنّنا قد تعرضنا لأهم القواعد والأحكام المتعلقة بهذا الشأن بصدد بحثنا في الباب الأول لشروط الحماية القضائية المستعجلة (شروط القضاء المستعجل)، وأيضا بصدد بحثنا في شروط قبول الدعوى ؛ لذا واستكمالا لهذا – وقبل الدخول في موضوع إصدار الحكم – ننوه هنا بأنّ على القاضي عند نظر الخصومة المستعجلة أن يراعي قبل إصدار الحكم فيها خصوصية القضاء المستعجل ؛ بحيث يصدر حكمه في الطلب المستعجل قبولا – باتخاذ التدبير المطلوب – أو رفضا في أول جلسة ما أمكن، إعمالا للنص الذي يقرر أن: "*يصدر الحكم في المسائل المستعجلة من المحكمة المختصة أو ممن ينتدب فيها لذلك من القضاة خلال(٢٤) ساعة من التاريخ المحدد للحضور...*" (مادة ٢٤٣ مرافعات يمني). وإن اقتضت الحاجة التأجيل، فليكن ميعاد الجلسة التالية قصيرا قدر الإمكان[(١)]، ولو من ساعة إلى ساعة إذا اقتضت الضرورة ذلك، قياسا على ميعاد الحضور للجلسة الأولى المقرر في القانون (مادة ٢٤١ مرافعات يمني، ومادة ٦٩ مرافعات مصري). والضرورة التي قد تبرر التأجيل في القضاء المستعجل، هي استيفاء ما يلزم استيفاؤه ؛ مما لا يمكن للقاضي الفصل في الطلب المستعجل – قبولا أو رفضا – إلا باستيفائه.

وعلى القاضي عند نظر الخصومة المستعجلة أن يقتصر على التحقق مما يلي :

- استيفاء ما لم يتم استيفاؤه من شروط قبول الدعوى وعلى وجه الخصوص الصفة[(٢)] والمصلحة.
- مدى توافر الاستعجال.

---

(١) حسن عكوش : المستعجل في الفقه والقضاء، ص٣٢. د. سيد أحمد محمود : القضية المستعجلة، ص١٢٨.

(٢) بالمعنى الذي ذكرناه في الفصل الأول ؛ أي "سلطة المخاصمة"، أمّا الصفة بمعنى "أهلية التقاضي"؛ فهي مما ينبغي التحقق منه عقب تقديم عريضة الدعوى وقبل إعلان المدعى عليه بها.

- كون التدبير المطلوب اتخاذه مجرد تدبير وقتي تحفظي لا يترتب على اتخاذه التعرض لأصل الحق المتنازع عليه.

مراعيا في كل ذلك الأحكام المتعلقة بهذه الشروط، السالف بحثها في الباب الأول وفي الفصل الأول من هذا الباب.

أمّا ما يتعلق بمستندات الخصمين المتعلقة بأصل الحق، فليس له الخوض في بحثها ومناقشتها، وإنما يقوم حكمه – باتخاذ الإجراء الوقتي المطلوب أو برفضه – من خلال تلمس ظاهر تلك المستندات، وهذا أمر محل اتفاق فقهاء القانون؛ أي من خلال مطالعة سريعة لمستندات كل طرف؛ لأنّ المفترض في القضاء المستعجل أنّ الخلاف ينصب أساسا حول توافر شرطي الاستعجال ووقتية الإجراء المطلوب من عدمه، أمّا إذا كان ثمّة تناكر جدي حول أصل الحق، فمعنى ذلك الخوض بهذا الشأن وبالتالي فإنّ القضية لم تعد مستعجلة؛ فتحكمها قواعد القضاء العادي.

وعليه واكتفاء بما سبق سنخصص هذا الفصل لبحث المراحل اللاحقة لنظر الخصومة المستعجلة؛ بدءً بإصدار الحكم في الدعوى المستعجلة، فتنفيذه، فالطعن فيه، مقسمين دراستنا لهذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: إصدار الحكم في المسائل المستعجلة.

المبحث الثاني: تنفيذ الأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة، والطعن فيها.

المبحث الأول
إصدار الحكم في المسائل المستعجلة

لّما كان الحكم في أي خصومة – عادية أو مستعجلة – هو الغاية من اللجوء للقضاء. فلابد أن يكون الحكم عنوانا للحقيقة، فإذا كان لفظ "الحُكْم" في اللغة يأتي بمعنى "القضاء"؛ أي الفصل[١]، فإنّ من معاني الحكم في اللغة أيضا: "الإصابة"[٢] و"الإتقان والإحكام"[٣]؛ لذا نرى لزوم أن يكون الحكم القضائي: **فاصلا** لما صدر بشأنه، **مصيبا** في ما قضى به، **متقن** البناء، **محكم** الصياغة. فبهذا فقط يكون الحكم عنوانا للحقيقة. وفي سبيل ذلك قرر القانون إجراءات عدّة يجب أن يمر بها الحكم عقب إقفال باب المرافعة في القضية، وتُعرف هذه الإجراءات بمراحل إصدار الحكم؛ وتنحصر كقاعدة عامة في أربع مراحل[٤]:

- مرحلتان تحضيريتان؛ هما: المداولة، وإعداد مسودة الحكم.
- ومرحتان تنفيذيتان؛ هما: النطق بالحكم، وتحرير نسخة الحكم.

ورغم أنّ المقنن اليمني قد عرّف القضاء المستعجل بأنّه "حُكْمٌ" (مادة ٢٣٨ مرافعات)، إلا أنّه لم يورد في الفرع الخاص بالقضاء المستعجل، ولا في الفصل الخاص بالحكم القضائي، ما يشير إلى استثناء الحكم الصادر بشأن الدعوى المستعجلة من القواعد العامة لإصدار الحكم القضائي المقررة في قانون المرافعات، ومن ثم فإنّه ينطبق على أحكام القضاء المستعجل من القواعد العامة لإصدار الأحكام القضائية ما لابد

---

(١) **ورود لفظ "الحكم" بمعنى القضاء دلالة على أنّ القضاء هو الحكم في الأساس؛ يقال: حَكَمَ بالأمر أو حَكَمَ للخصم أو عليه أو حَكَمَ بين الخصمين أي؛ قضى وفصل. ومن هذا المعنى سُمّيَ القاضي حاكما، وسمّيَ مجلس القضاء محكمة** (راجع لسان العرب والمنجد في اللغة والأعلام: المرجع السابق، مادة "حَكَمَ").

(٢) **قال ابن منظور، قال النابغة: "واحْكُمْ كحُكْمِ فتاةِ الحَيِّ إذ نَظَرَتْ***إلى الحَمَامِ سِراعٍ واردِ الثَّمَدِ". ويضيف ابن منظور قائلا: "حَكى يعقوب عن الرواة أنّ معنى هذا البيت كن حكيما كفتاة الحي، أي إذا قلتَ فأصِبْ كما أصابت هذه المرأة إذ نظرت إلى الحمام فأحصتها ولم تخطئ عددها، يقصد أحصتْ الحمام حال طيرانها مسرعة"** (راجع لسان العرب: المرجع السابق، المجلد٢، مادة "حَكَمَ"، ص٩٥٢).

(٣) **يقال: أحْكَمَ الأمر أتقنَهُ، وأحْكَمَتْهُ التجارب على المَثَلِ، والحكيم: المتقِنُ للأمور. وأحْكَمْتُ الشيء فاستَحْكَمَ صار مُحْكَما** (لسان العرب: نفس المرجع).

(٤) للتفاصيل بشأن مراحل إصدار الحكم القضائي راجع د.محمد محمود إبراهيم: الوسيط في قانون المرافعات، طبعة ٢٠١١– ٢٠١٢، ٥٤٣ وما بعدها. ومؤلفنا: إصدار وصياغة الحكم القضائي، طبعة ٢٠٠٦م، ص٣٩ وما بعدها. أو مؤلفنا: كفاءة القاضي الفنية، طبعة ٢٠١٣م، ص٨٦ وما بعدها.

منه للحكم كورقة قضائية، شأنه في شأن الحكم العادي[١]. ومع ذلك يجب مراعاة تطبيق تلك القواعد على نحو لا يُفقد القضاء المستعجل طبيعته الخاصة. ومن هذا المنطلق نرى لزوم التفرقة بين حالتين:

الأولى: حالة الاستعجال العادية: وهي التي يتم فيها نظر الخصومة المستعجلة في مقر المحكمة، وهو الأصل الغالب والقاعدة العامة. وفي هذه الحالة يتبع في إصدار الحكم المستعجل القواعد العامة لإصدار الأحكام القضائية[٢]. بعد مواجهة ومرافعة شفوية، على أن يتاح للخصوم إبداء طلباتهم الختامية بالشكل الذي يرونه، شفاهة أو كتابة، كل ذلك في جلسة علنية، ما لم تر المحكمة جعلها سرية محافظة على الآداب العامة، كما يتم النطق بالحكم في جلسة علنية أيضا[٣].

والأخرى: حالة الاستعجال الشديد: وهي التي تنظر فيها الخصومة – غالبا – خارج مقر المحكمة كمنزل القاضي ونحوه، ولا يكون ذلك إلا عند الضرورة (مادة ٢٤١ مرافعات يمني، ومادة ٣٢١ مرافعات مصري). وتتحقق الضرورة في مظهر واحد من مظاهر الاستعجال، وهو حالة الخطر الواقع أو المتوقع؛ ففي هذه الحالة يرى بعض الفقهاء في مصر: أن للقاضي أن يحرر مسودة الحكم بهامش ورقة إعلان صحيفة الدعوى مشتملة على الأسباب والمنطوق؛ وذلك لأنّه "في القانون المصري يجوز إصدار الحكم المستعجل في منزل القاضي دون حضور الكاتب"[٤]. والواقع أنّ هذا هو ما ينسجم وطبيعة القضاء المستعجل.

---

(١) محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب: ص٢٠٦. محمد عبداللطيف: ص٤١٧. معوض عبدالتواب: ص١٧٧. د. عبداللطيف هداية الله: ص٥٣٨. محمد طلال الحمصي: ص٢٢١ (مراجع سابقة). د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص٣١.

(٢) محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب: ص٢٠٧. د. سيد أحمد محمود: ص١٢٧، ١٢٨. ود. عبداللطيف هداية الله: ص٥٣٩ (مراجع سابقة).

(٣) محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب: ص٢٠٧. وبالمعنى نفسه د. سيد أحمد محمود: ص١٢٧. ود. عبداللطيف هداية الله: ص٥٣٨ (مراجع سابقة).

(٤) د. سيد أحمد محمود: المرجع السابق، ص١٣٢. وبالمعنى نفسه محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب: قضاء الأمور المستعجلة، الطبعة الخامسة، ص٢٠٨. ومحمد عبداللطيف: المرجع السابق، ص٤١٩. ومعوض عبدالتواب: المرجع السابق، ص١٧٧.

أمّا القانون اليمني فينص على أنّه: "*يجب أن يحضر في الجلسة – وفي جميع الإجراءات المتعلقة بالإثبات – كاتب يحرر المحضر ويوقعه مع رئيس الجلسة فإن غاب الكاتب كان لرئيس المحكمة ندب غيره*" (مادة ١٥٨ مرافعات)[١].

وهذا النص لا يتفق وتوجه المقنن لتنظيم إجراءات القضاء المستعجل؛ لذا نرى إخراج حالات الاستعجال الشديد من حكم هذا النص؛ بأن يُضاف إلى المادة (٢٤١) مرافعات حكم يتيح للقاضي التعامل مع المسائل المستعجلة، ويَضْمَن في الوقت نفسه إثبات إجراءات الجلسة في محضر، بما في ذلك النطق بأسباب ومنطوق الحكم الذي يصدره القاضي، لئلا يحتاج لتحرير حكمه على ورقة الإعلان[٢].

وتجدر الإشارة إلى أنّ القانون المصري قد أجاز – في إشكالات التنفيذ – أن يحل المُحضِر محل الكاتب (مادة ٣١٢ مرافعات)، ويرى بعض الفقه[٣] في هذه الحالة: أنّ على القاضي أن يحلفه – قبل ذلك– بأن يؤدي مأموريته بالصدق والإخلاص والأمانة، وأن يثبت ذلك في محضر الجلسة، ويوقع عليه القاضي والمُحضِر، ثم ويصدر قاضي التنفيذ حكمه في الطلب المستعجل – بوقف التنفيذ أو باستمراره[٤] – ويثبت ذلك بمحضر الجلسة.

وإصدار الحكم على هذا النحو لا يعني عدم تحرير نسخته الأصلية، بل يلزم تحريرها وفقا للقواعد العامة، سواء تم إصدار الحكم في مقر المحكمة أو في منزل القاضي، وحتى من قال بجواز تدوين الحكم المستعجل بهامش ورقة الإعلان، فإنّه يقول: بتسليم الأوراق بعد ذلك للمحضر ليسلمها إلى قلم الكتّاب "وتحرر نسخة الحكم الأصلية ليوقعها القاضي وفقا للأوضاع العامة"[٥]. وليس في هذا ما يتعارض

---

(١) **لا نرى موجبا لإناطة المسألة برئيس المحكمة؛ لذا فالأولى إبقاؤها لرئيس الجلسة، واستبدال لفظ: "الندب" بلفظ: "التكليف".**

(٢) **وفي هذا الصدد نقترح أن يذيل النص المذكور بالعبارة الآتية: وله إذا لم يتوافر في هذه الحالة كاتب لتحرير محضر الجلسة أن يستعين بمُحضِر المحكمة وإلا بمن يراه من الحاضرين بعد تحليفه اليمين على أن يؤدي المهمة بإخلاص وأمانة، ويثبت ذلك في في محضر الجلسة الذي يُذيل بتوقيعه وتوقيع القاضي.**

(٣) د. سيد أحمد محمود: المرجع السابق، ص١٣٢.

(٤) **أمّا في اليمن فقد سلف القول إنّ موضوع منازعات التنفيذ الوقتية يقتصر على طلب وقف التنفيذ مؤقتا** (راجع الباب الثاني، ص٢٧٤ وما بعدها).

(٥) د. سيد أحمد محمود: المرجع السابق، ص١٣٢. وبالمعنى نفسه: محمد علي راتب ومن إليه: ص٢٠٨. ومعوض عبدالتواب: المرجع السابق، ص١٧٧.

مع طبيعة القضاء المستعجل من سرعة في الإجراءات ؛ إذ لا حاجة لانتظار تحرير نسخة الحكم ؛ لأنّ الحكم – كما سيأتي – ينفذ مباشرة من واقع مسودته. من هذا المنطلق نص القانون اليمني على أنه : "*يصدر الحكم في المسائل المستعجلة من المحكمة المختصة أو ممن ينتدب فيها لذلك من القضاة خلال (٢٤) ساعة من التاريخ المحدد للحضور...*" (مادة ٢٤٣ مرافعات).

نخلص مما سلف إلى أنّه ليس ثمّة مراحل تحضيرية وأخرى تنفيذية بالنسبة للقضاء المستعجل، وإنّما هما مرحلتان فقط ؛ **الأولى**: إعداد مسودة الحكم والنطق به، **والأخرى**: تحرير نسخته الأصلية. ولا إشكال بالنسبة للمرحلة الأخرى ؛ فالحكم المستعجل يخضع فيها للقواعد ذاتها التي يخضع لها الحكم العادي ؛ لذا سنقسم دراستنا لهذا المبحث إلى ثلاثة مطالب ؛ نخصص الأول لتحرير وإيداع مسودة الحكم، والثاني للنطق بالحكم، والثالث لحجية الحكم.

المطلب الأول
تحرير وإيداع مسوَّدة الحكم الصادر في المسائل المستعجلة

نرى أنّ تحرير مسوَّدة الحكم هو أهم مراحل إصدار الحكم القضائي، خاصة بالنسبة للأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة ؛ إذ إن التنفيذ يتم بموجبها. وقد جعل المقنن اليمني تحرير مسوَّدة الحكم واجبا، بنصّه على أنّه : "... *يجب أن تُعِد المحكمة مسودة الحكم مشتملة على الأسباب التي بني عليها الحكم ثم المنطوق...*" (مادة ١/٢٢٥ مرافعات). ورغم أنّ القانون المصري لم يتضمّن نصا صريحا كهذا، إلا أنّ الوجوب يفهم ضمنيا من قوله : "*يجب في جميع الأحوال أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعة من الرئيس ومن القضاة، عند النطق بالحكم وإلا كان الحكم باطلا...*"(مادة ١٧٥ مرافعات)، فإيداع المسوَّدة يقتضي عقلا سبق وجودها، وما دام إيداع المسوَّدة واجبا، فتحريرها واجب أيضا ؛ فـ"ما لا يتم الواجب إلا به فيجب كوجوبه". وعليه ومن خلال الفرعين التاليين سنبحث : وجوب تحريره مسوَّدة الحكم، وإيداعها.

الفرع الأول
وجوب تحرير مسودة الحكم

صرح المقنن اليمني في المادة (٢/٢٢٥) من قانون المرافعات بأنه: "*يجب أن تُحرر مسودة الحكم الصادر من هيئة متعددة القضاة بخط أحد قضاتها*". وهذا النص صريح في جعل وجوب تحرير المسوَّدة بخط أحد القضاة مقتصراً على مسوَّدة الحكم الصادر من هيئة متعددة القضاة.

وعليه – وبمفهوم المخالفة من هذا النص – فإن تحرير مسوَّدة الحكم بخط القاضي الفرد ليس على سبيل الوجوب[(١)]، وهذا يتيح المجال للقاضي أن ينطق بالحكم عقب انتهاء المرافعة بحسب الأصل القانوني (مادة ٢١٩ مرافعات يمني، ومادة ١٧١ مرافعات مصري)، وهو ما ينبغي غالبا في القضاء المستعجل، ليتولى الكاتب عندئذ إثبات الحكم في محضر الجلسة.

وبما أنّ القانون قد اشترط في النطق بالحكم أن يكون بتلاوة منطوق الحكم مع أسبابه (مادة ١/٢٢٧ مرافعات يمني)، وبما أنّ مسوَّدة الحكم تكون مشتملة فقط على أساب الحكم ومنطوقه (مادة ١/٢٢٥ مرافعات يمني)، فإنّ محضر جلسة النطق بالحكم يكون بمثابة مسوَّدة للحكم الذي تم النطق به، شريطة أن يكون القاضي مُصدر الحكم موقعا على ذلك المحضر، فإذا كان الحكم صادرا في مسألة مستعجلة، تم التنفيذ بموجب تلك المسوَّدة (مادة ٢٤٣ مرافعات يمني، ومادة ٢٨٦ مرافعات مصري)، خاصة أنّ النموذج الرسمي لمحاضر الجلسات يتضمن في ديباجته من البيانات ما يجب أن تتضمنه نسخة الحكم الأصلية.

هذا ولم يصرح القانون بوجوب توقيع القاضي الفرد على مسوَّدة الحكم الصادر عنه، ولا بالجزاء المترتب على عدم توقيعه على تلك المسوَّدة، كما فعل بشأن مسوَّدة الحكم الصادر عن عدة قضاة (مادة ١/٢٢٥مرافعات يمني، و١٧٥ مرافعات مصري)، بيد أنّ المقنن اليمني نص في المادة (٣/٢٢٨) مرافعات بأنّ "*موت القاضي أو مرضه المقعد لا يؤثر على وجود وصحة الحكم الذي وقّع على مسودته*".

---

(١) **هذا ما يتعلق بمسوَّدة الحكم غير الجزائي، أمّا الحكم الجزائي، فتقضي المادة (٣٧٥) إجراءات جزائية يمني بأنه: "*إذا لم يكن القاضي قد كتب الأسباب بخطه يبطل الحكم لخلوه من الأسباب*"..**

فمن خلال هذا النص يمكن القول بأنّ وجوب توقيع القاضي الفرد على مسوَّدة الحكم من عدمه، يختلف باختلاف ما إذا كانت المسَّودة بخطه أو بخط غيره؛ على التفصيل التالي:

- **إذا كانت المسوّدة بخط القاضي** فلا نرى وجوب توقيع القاضي عليها، لأن إرادته تعُرف من خلال خطه، بخلاف مسودة الحكم الصادر عن عدّة قضاة فيجب التوقيع عليها لأنّ علّة القول بالوجوب هنا هي – كما أسلفنا – تأكيد من صدورها عنهم جميعا؛ لذا فإن خلوها من التوقيع يبطل الحكم الصادر بموجبها، أما مسوَّدة حكم القاضي الفرد فيمكن الجزم بصدورها عنه ما دامت بخطه، سواء كان حيّاً معافى أو مُقعداً أو ميتا؛ **وعليه نرى** أن لا معنى للقول ببطلان الحكم إذا غفل القاضي عن التوقيع على مسوَّدته، ما دامت محررة بخطه، شريطة أن يكون موقعا على نسخة الحكم الأصلية.

أما إذا لم تكن مسوّدة الحكم بخط القاضي؛ كأن يملي أسباب ومنطوق الحكم في الجلسة ويثبت ذلك في محضرها – وهو ما يحدث في أحوال القضاء المستعجل – فلا إشكال في أن توقيعه عليها أمر واجب، فإذا لم يوقع عليها ولا على نسخة الحكم الأصلية، فإنها تكون في حكم العدم؛ إذ ليس ثمّة ما يدل على صدورها عن القاضي، أمّا إذا وقّع على نسخة الحكم الأصلية دون أن يوقع على مسوَّدته فإن الحكم الصادر بموجب تلك المسوَّدة يكون قابلا للبطلان، خاصة في حالة موت القاضي أو مرضه مرضا يتعذر معه التحقق من إرادته، فنسخة الحكم الأصلية تكون بخط الكاتب لا القاضي وهو غير موقّع على محضر الجلسة – المتضمّن أسباب ومنطوق الحكم – ومن ثم فاحتمال التحوير والتزوير وارد.

الفرع الثاني
إيداع مسودة الحكم

بعد أن قرر المقنن اليمني وجوب تحرير المسوَّدة، أضاف قائلا: "*وفي كل الأحوال يجب أن تودع مسوَّدة الحكم في ملف القضية وإلا تعرض المتسبب في مخالفة ذلك للمساءلة التأديبية، ويراعى عند إيداع مسوَّدة الحكم في ملف القضية حفظ صورة منها في ملف خاص بالمسوَّدات بعد مطابقتها على الأصل بمعرفة رئيس المحكمة*"(مادة ٢/٢٢٥ مرافعات). أما المقنن المصري فينص على أنّه: "*يجب في جميع الأحوال أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق بالحكم وإلا كان الحكم باطلاً، و يكون المتسبب في البطلان ملزماً بالتعويض إن كان له وجه*" (مادة ١٧٥ مرافعات).

ويلاحظ أن النص المصري قد بيّن القاعدة العامة لوقت إيداع المسوَّدة، بقوله: "*عند النطق بالحكم*" (مادة ١٧٥)[(١)]، أمّا النص اليمني فقد نص على وجوب "*إيداع مسوَّدة الحكم في ملف القضية*"، دون تحديد وقت الإيداع[(٢)]؛ وعلَّة ذلك أنّ مدّة الطعن في الأحكام المدنية العادية (غير المستعجلة) ونحوها من الأحكام – غير الجزائية – لا تبدأ من تأريخ النطق به، بل من تأريخ تسلّم المحكوم عليه نسخة الحكم أو من تأريخ إعلانه بها (مادتان٢٧٥ و٢٧٦مرافعات يمني)؛ لذا لم يقرر المقنن فورية إيداع المسوَّدة عقب النطق بالحكم مباشرة، بيد أنّ المقنن اليمني قد خرج عن هذه القاعدة في الأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة؛ بنصه صراحة على جواز "*الطعن فيها بالاستئناف مباشرة خلال ثمانية أيام تبدأ من تأريخ النطق بالحكم*" (مادة ٢٤٤ مرافعات يمني). والحكمة من إيداع المسوَّدة ظاهرة هنا أيضا، ناهيك عن أنّ تنفيذ الأحكام المستعجلة يتم من واقع مسوَّداتها (مادة ٢٤٣ مرافعات يمني)؛ صحيح أن أسباب ومنطوق الحكم المستعجل قد تُثبَت في محضر الجلسة، وبهذا يُعدّ المَحضر – وهو مودع أصلا في ملف القضية – مسوَّدة

---

(١) **وبمثل هذا نص قانون الإجراءات الجزائية اليمني** (مادة ٣٧٥).

(٢) **كما في قانون الإجراءات الجزائية اليمني، بيد أنه قانون خاص، ومن ثم فإنّ تحديده وقتا لإيداع مسوّدة الحكم إنّما يكون ملزما فقط للقضاء الجزائي دون غيره، خاصة أنّ الحكمة من الإيداع ظاهرة في الأحكام الجزائية، وهي أن المقنن جعل التوقيع على نسخة الحكم الجزائي الصادر عن هيئة حكم متعددة القضاة لرئيس الهيئة والكاتب فقط دون بقية الأعضاء** (مادة٣٧٥ إجراءات جزائية يمني)، **فكان لزاما أن تكون مسودة الحكم مودعة بملف القضية ليتسنى للمحكمة العليا مراقبة مسألة صدور الحكم من جميع أو غالبية الأعضاء، بخلاف الأحكام غير الجزائية فقد أوجب القانون اليمني – دون المصري – أن يتم التوقيع على نسخة الحكم الأصلية من هيئة الحكم كاملة بالإضافة إلى الكاتب** (مادة ٨/٢٩٩).

للحكم، غير أنّ ثمّة حالات كثيرة – خاصة في أحوال الاستعجال العادية – ما يؤجل القاضي النطق بالحكم إلى جلسة تالية، ويقوم بتحرير مسوَّدة الحكم بخط يده، وفقا للقواعد العامة، ففي مثل هذه الأحوال يكون تحديد وقت إيداع مسودَّة الحكم أمرا غاية في الأهميّة، لأنّ التنفيذ يتم بموجبها، من هذا المنطلق نوصي بإضافة حكم قانوني – إلى المادة (٢٤٣) مرافعات يمني – يقضي بإيداع مسودة الحكم المستعجل عند النطق بالحكم.

المطلب الثاني
النطق بالحكم
الصادر في المسائل المستعجلة

يرى بعض فقهاء وشرّاح القانون: أنّ المقصود بالنطق بالحكم هو: "**تلاوة أسباب ومنطوق الحكم في جلسة علنية**"(١)، أو "**تلاوة منطوقه مع أسبابه شفويا بالجلسة بصوت عال**"(٢)، أو "**تلاوة الحكم شفويا في جلسة علنية**"(٣)، أو "**قراءة منطوقه بصوت عال في الجلسة العلنية**"(٤)، أو "**النطق الذي يكون بصوت مرتفع في الجلسة أمام الجمهور**"(٥).

ومن خلال هذه التعريفات الفقهية، وبالرجوع إلى نص المادة (٢٢٧) من قانون المرافعات اليمني، والمادة (١٧٤) من قانون المرافعات المصري، نرى أن النطق بالحكم هو: **تلاوةُ مُصدِرِ الحكم أسباب الحكم ومنطوقِهِ علنا**(٦).

وعليه وبعد أن تبيّنت لنا ماهية النطق بالحكم، سنبحث في الفرعين التاليين: علنية النطق بالحكم، فميعاد النطق به.

---

(١) د. على القعيطي: المرجع السابق، ص ١٣٣.

(٢) د. إبراهيم الشرفي: المرجع السابق، ص ٢١٩.

(٣) أحمد علي الوادعي: قواعد إصدار الحكم القضائي، إصدارات المعهد العالي للقضاء– صنعاء، ص٥٦.

(٤) د. سعيد الشرعبي: المرجع السابق، ص ٥٣٦.

(٥) د. الطيب براده: المرجع السابق، ص ٢١٢.

(٦) **يراجع للمؤلف بشأن شرح هذا التعريف: كفاءة القاضي الفنية، الطبعة الثانية، ص١٣٥.**

الفرع الأول
علنية النطق بالحكم

تظهر هذه القاعدة من نص المادة (٢٢٧) من قانون المرافعات اليمني التي قضت بأنّ "*ينطق رئيس المحكمة بالحكم علناً...*". وبهذه القاعدة قضت أيضا المادة (٢٢٧) من قانون المرافعات المصري بقولها: "*ينطق القاضي بالحكم بتلاوة منطوقه أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه ويكون النطق به علانية...*". ومن خلال هذه النصوص سنبحث في ما يلي الحكمة من قاعدة العلنية، والجزاء المترتب على مخالفتها، والاستثناء من هذه القاعدة:

أولا: الحكمة من علنية النطق بالحكم:

تتجلى الحكمة التي ابتغاها المقنن من علنية النطق بالحكم من أوجه عدّة؛ أهمّا في هذا المقام أنّ العلنية تتيح للجمهور فرصة الرقابة على أعمال القضاء، كما أنّها تحيط الحكم بهالة من الهيبة والوقار توفر له الاحترام في نفوس الجمهور(١). وقبل هذا وذاك فإنّ العلنية تساعد على التحديد الدقيق لوقت صدور الحكم، لأهمية ما يترتب على ذلك من آثار(٢).

لهذا وللقول بتحقق علنية النطق بالحكم، يجب أن تكون جلسة النطق بالحكم مفتوحة للكافة من جمهور المواطنين؛ إذ لو كان المقصود – من علنية النطق – طرفي القضية فقط، لما أوجب المقنن تلاوة الحكم في جلسة علنية، وكان يكفي حضورهما معا في جلسة سرية، واطلاعهما على المسودة أو تسليمهما نسخة الحكم، بيد أنّ الدستور اليمني يقضي بأنّ: "*جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام العام والآداب وفي جميع الأحوال يكون النطق بالحكم في جلسة علنية*" (مادة ١٥٢). وهو ما أكده المقنن اليمني في قانون السلطة القضائية (مادة ٥/أ). فإذا كان

---

(١) د. سعيد الشرعبي: المرجع السابق، ص ٥٣٧.

(٢) **أهم ثار النطق بالحكم علناً:**
١. **صدور الحكم.**
٢. **قطع مدّة التقادم. وهذا الأثر قاصر على الأحكام العادية دون المستعجلة.**
٣. **نشوء حق الطعن في الحكم.**
٤. **خروج النزاع من ولاية المحكمة.**
٥. **تحقق حجية الحكم.**

للتفاصيل بشأن هذه الآثار يراجع د. محمد محمود إبراهيم ود. عيد محمد القصاص: المرجع السابق، ص٧٩٦ – ٨٣٥. ود. عبدالملك الجنداري: كفاءة القاضي الفنية، الطبعة الثانية، ص١٥٦ وما بعدها.

حضور الجلسة متاحا للكافّة فإنّ العلنية تتحقق ولو لم يحضر إلا الخصمان أو حتى الخصم المدعي.

ثانيا: جزاء مخالفة قاعدة علنية النطق بالحكم:

لم يصرح المقنن اليمني بجزاء على مخالفة قاعدة علنية النطق بالحكم، بخلاف المقنن المصري (مادة ١٧٤ مرافعات)؛ لذا يرى فقهاء القانون في مصر أنّ مخالفة هذه القاعدة يقتضي بطلان الحكم(١)، بل أن منهم من يرى أن البطلان هنا بطلان مطلق(٢). وتوجه المقنن المصري هذا ينسجم مع جعله مدة الطعن في الحكم المدني تبدأ كقاعدة عامة "*من تأريخ صدوره*" (مادة ٢١٣ مرافعات مصري)؛ لذا نرى أنّ المقنن اليمني قد أصاب في عدم نصه على البطلان هنا؛ لأنّه قد جعل مدّة الطعن في الأحكام – كقاعدة عامة – تبدأ من تأريخ استلام نسخة الحكم أو الإعلان بها، وليس من تأريخ النطق بالحكم كما هو الحال في مصر(٣).

صحيح أنّ هذا ينطبق أيضا في اليمن على الحكم المستعجل، إلا إنّه لا بطلان هنا؛ لأنّ قاعدة العلنية – كما سيأتي– لا تنطبق على الحكم المستعجل؛ لجواز أن تعقد الجلسة في منزل القاضي، ونحوه.

ثالثا: الاستثناء من قاعدة علنية النطق بالحكم:

القاعدة أن يتم النطق بجميع الأحكام القضائية علنا، بيد أنّ هذه القاعدة ليست على إطلاقها، بل ثمّة استثناءان عليها، الأول صريح، والآخر ضمني:

- **فالاستثناء الضمني متعلق بالخصومات المستعجلة التي تُعقد بمنزل القاضي**؛ ويستشف هذا الاستثناء من المادة (٢٤١) مرافعات يمني الخاصة بنظر الخصومات المستعجلة، التي تنص بأنّ "*على القاضي أن ينظر الدعوى في المحكمة وله عند الضرورة القصوى نظرها خارج*

---

(١) راجع د. محمد محمود إبراهيم ود. عيد محمد القصاص: المرجع السابق، ص٧٨٥. ود. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام، ص٩٢. وأنور طلبة: المرجع السابق، ص٨٨.

(٢) أنور طلبة: المرجع نفسه.

(٣) **وفي اليمن بالنسبة للحكم الجزائي. هذا وإنّ عدم النص على جزاء في المادة (١/٢٢٧) مرافعات – آنفة الذكر– لا يعني عدم وجود جزاء، فما دام أنّها قد قررت قاعدة علنية النطق بالحكم المدني فيجب على القاضي الالتزام بتلك القاعدة، تنفيذا لنص المادة (٨) مرافعات التي توجب عليه أن: "*يتقيد في قضائه بالقوانين النافذة ويجب عليه تطبيق أحكامها*". فإذا لم يفعل فقد أخل بواجباته مما يجعله عرضة للمساءلة التأديبية عملا بنص المادة (١١١) من قانون السلطة القضائية.**

المحكمة"، فالخروج هنا على الأصل العام والقول بجواز نظر الخصومات المستعجلة خارج مقر المحكمة، أمر تقتضيه الضرورة في الخصومات المستعجلة؛ لذا استقر الفقه والقضاء على جواز أن ينظر القاضي هذه الخصومات في منزله متى اقتضت الضرورة ذلك.

ومادام الأمر كذلك وبما للمنازل من خصوصية، وإعمالا لقاعدة: "الضرورة تقدر بقدرها"، فلا يستساغ هنا القول بعلنية الجلسة التي تعقد في منزل القاضي أو في أي مكان خاص آخر؛ لأنّ المقصود بالعلنية – كما أسلفنا – أن يكون حضور الجلسة متاحا للكافة دون استثناء.

- **أمّا الاستثناء الصريح فخاص بالنطق بأحكام المحكمة العليا**؛ وقد رد هذا الاستثناء في المادة (١/٢٢٧) من قانون المرافعات اليمني؛ فبعد أن قرر المقنن فيها قاعدة العلنية أعقب ذلك قائلا: "... *وتستثنى المحكمة العليا من علنية النطق بالأحكام ما لم تكن محكمة موضوع*". وقد برر بعض شرّاح القانون اليمني هذا الاستثناء بـ"أنّه استثناء يقتضيه الواقع العملي، كما أنه لا يطعن في أحكام للمحكمة العليا، حتى يبدأ ميعاد من تأريخ النطق بها في جلسة علنية"[(١)].

الفرع الثاني
ميعاد النطق بالحكم

لّما كان النطق بالحكم هو الإجراء الذي يُعتبر الحكم صادراً من تأريخه، ولما يترتب على صدور الحكم من آثارٍ هامة، ولأنّ عدم تحديد مواعيد للنطق أو الإخلال بها مدعاة لإطالة أمد التقاضي، لكل ذلك لابد من تحديد موعد للنطق بالحكم عند إقفال باب المرافعة، وذلك ما قرّره القانون اليمني بالنص صراحة بأنّه: "*يجب على المحكمة عند حجز القضية للحكم أن تحدد موعدا للنطق به*" (مادة ٢٢٠ مرافعات). كما تنص المادة (٢١٩) من قانون المرافعات اليمني على أنه: "*متى انتهت المحاكمة أو كانت الخصومة صالحة للفصل فيها وجب على المحكمة إصدار الحكم فيها دون تأخير وفقا للإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون*".

---

(١) د. سعيد الشرعبي: المرجع السابق، ص ٥٣٧. **للتفاصيل بشأن هذا الاستثناء يراجع للمؤلف: كفاءة القاضي الفنية، الطبعة الثانية، ص١٤٠ وما بعدها.**

كما تنص المادة (١٧١) من قانون المرافعات المصري على أنّه: "*يجوز للمحكمة عقب انتهاء المرافعة أن تنطق بالحكم في الجلسة ويجوز له تأجيل إصداره إلى جلسة أخرى قريبة يحددها*".

من خلال هذه النصوص يتبين أنّ النطق المباشر بالحكم في الجلسة هو الأصل، إلا أنّ المقنن قد رأى الخروج على هذا الأصل، بنصه على جواز تأجيل النطق بالحكم إلى جلسة أخرى يحددها القاضي (مادة ٢٢٤ مرافعات يمني، و ١٧١ مرافعات مصري).

ويلاحظ أنّ المقنن المصري قد جعل للقاضي سلطة تقديرية في الحالين (التعجيل والتأجيل)، أمّا المقنن اليمني – وكما سيأتي– فقد جعل **تأجيل** النطق بالحكم مسألة خاضعة للسلطة التقديرية للمحكمة[١]. **أمّا تعجيله** (النطق المباشر في ذات الجلسة)[٢] فقيّد سلطة القاضي بقوله في المادة السالفة: "*وفقا للإجراءات المنصوص عليها في نفس القانون*"، أي قانون المرافعات، وبالرجوع إلى نصوص هذا القانون نجد عدداً من الإجراءات التي أوجب المقنن على القاضي اتباعها، والتي تمثل قيوداً على سلطته في النطق بالحكم مباشرة، وأهمها في هذا المقام، ما يأتي:

أ) **إقفال باب المرافعة**، أي إصدار قرار بحجز القضية للحكم (٢٢٢ مرافعات يمني).

ب) **تسبيب الحكم** (مادة ٢٣٠/أ مرافعات يمني)؛ وذلك لأنّ القانون أوجب النطق بالحكم علنا بتلاوة منطوقه مع الأسباب (مادة ١/٢٢٧ مرافعات يمني)، وبمثل هذا نصت المادة (١٧٤) من قانون المرافعات المصري، بيد أنّها جعلت الإلزام مقتصرا على منطوق الحكم أمّا النطق بالأسباب فقد جعلته تخييريا بقولها: "*بتلاوة منطوقه أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه*".

وإذا كان تسبيب الحكم أثناء النطق به يتفق وطبيعة القضاء المستعجل، إلا أنّنا نحبذ – في ما عدا حالات الاستعجال الشديد – عدم التسرع بذلك ما أمكن، بل

---

(١) د. إبراهيم الشرفي: المرجع السابق، ص٢٢٠.

(٢) ثمّة صورة أخرى لتعجيل النطق بالحكم لكنها نادرة الحدوث؛ وهي أن تحدد المحكمة – عند حجز القضية للحكم – أجلاً للنطق به ثم ترى النطق به قبل الأجل المحدد، وإذا كان القانون قد أجاز تأجيل النطق بالحكم فتعجيله في هذه الصورة– ما دامت القضية صالحة للحكم– أولى وأحرى بالجواز ولو في غياب المتقاضين، خاصة في ظل القانون اليمني الذي يجعل مدة الطعن في الحكم من تأريخ استلام نسخة الحكم أو إعلان المحكوم عليه بها. هذا بالنسبة للنطق بالأحكام المدنية بما فيها الأحكام المستعجلة.

يستحب للقاضي تأجيل النطق ولو لساعة ؛ كي يتمكن من إعداد مسوَّدة الحكم بخطه ؛ فتسبيب الأحكام القضائية أمر يحتاج إلى تأمل وتدبر وروية ؛ لما للتسبيب من أهمية ؛ فلتسبيب الأحكام "فضل كبير في رقي القانون، وإظهار الحقيقة، وإقرار الطمأنينة في نفوس المتقاضين، كما يساعد المحكمة التي تنظر الطعن على معرفة الأسس التي استند إليها القاضي في حكمه"[(١)].

وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ أهم ما يجب أن يركز عليه القاضي في تسبيب أحكامه الصادرة في المسائل المستعجلة، هو مسألة تحقق الاستعجال من عدمه[(٢)] ؛ فحرّية القاضي في تقدير الاستعجال لا تعفيه البتة من أن يوضح في أسباب قراره مدى تحقق أو عدم تحقق شرط الاستعجال، من نتيجة فهمه للوقائع ومن ظاهر المستندات التي أدلي بها في الملف[(٣)] ؛ لأنّه إذا توافر شرط الاستعجال (خشية فوات الوقت) في الطلب المستعجل تعيّن على القاضي أن يُثبته في حيثيات حكمه وإلا كان ذلك الحكم خاليا من الأسباب[(٤)]. وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية[(٥)]، بقولها: " **تقدير توافر شرط الاستعجال هو مما يستقل به قاضي الأمور المستعجلة، ولا مُعقِب عليه في ذلك**" إلا أنّها أضافت في الحكم نفسه قائلة : "**ولكي يكون القاضي بعيدا عن هذه الرقابة يجب عليه أن يوضح في أسباب حكمه مدى توافر أو عدم توافر هذا الشرط، من مُحصَّل فهمه للوقائع، وتقديره للظروف، ومن ظاهر المستندات المقدمة في الدعوى**".

وقد تثار أمام القاضي أثناء نظر الخصومة المستعجلة بعض من الدفوع ؛ كالدفع بعدم وقتية الإجراء المطلوب، أو بعدم الصفة أو المصلحة، ونحو ذلك، وفي مثل هذه الأحوال يلزمه تطبيق حكم القانون[(٦)]، والفصل في الدفع بعد الرد عليه، مسببا حكمه بشأن الدفع إلى جانب الأسباب الأخرى.

---

(١) محمد علي راتب ومحمد نصر كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص٢٠٨.

(٢) **يراجع ما سلف في الباب الأول بشأن رقابة المحكمة العليا على شرط الاستعجال، ص١٢٣ وما بعدها.**

(٣) د. عبداللطيف هداية الله: المرجع السابق، ص٩٦. وبهذا المعنى عبدالله درميش: الدراسة السابقة، ص٥٣٧.

(٤) معوض عبدالتواب: المرجع السابق، ص٤٥.

(٥) نقض مصري ١٩٥٢/٦/١٢م، مجموعة التبويب، السنة الثالثة – ص١١٩٩.

(٦) د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص٣٢٥.

وغالبا ما يكون من اليسير على القاضي في الأمور المستعجلة أن يبدي أسباب حكمه في ذات الجلسة – بعد إقفال باب المرافعة – دون حاجة إلى تأجيل لإعداد المسوَّدة، إلا في حالات محدودة تكون فيها مسألة الاستعجال أو عدم المساس من الدقّة بحيث تحتاج إلى تروٍّ في التسبيب. كما قد يضطر القاضي – متى دفع أمامه بدفع جدي وتم الرد على ذلك الدفع – أن يؤجل النطق بالحكم إلى جلسة تالية يعقدها إذا لزم الأمر ولو بعد ساعة أو أكثر.

المطلب الثالث
حجية الحكم
الصادر في المسائل المستعجلة

الحكم وإن كان موجودا حقيقة وقانونا منذ تحرير مسودته والتوقيع عليها، غير أنّه لا يرتب أيّ آثار في مواجهة الخصوم إلا بعد النطق به، حتى لو كانت نسخة الحكم الأصلية قد حُرّرِت وتم التوقيع عليها وختمها بختم المحكمة؛ فالقانون لم يرتب للحكم أيّ آثار إلا بعد النطق به. وأهم تلك الآثار أن يصبح الحكم حائزا لحجية الشيء المقضي به؛ فلا حجّية لأي حكم قبل النطق به؛ لجواز تعديله أو الرجوع عنه، ومن ثمّ فإنّ الحكم لا يحوز الحجية إلا بالنطق به[1].

ويترتب على إصدار الحكم – المستعجل أو العادي – أن يصبح حائزا لحجيّة الشيء المقضي به، كل ما هنالك أنّ حجيّة الحكم المستعجل حجّية مؤقتة وقاصرة على ما فُصل فيه، وتتغير بتغير الظروف[2]. وهذا ما صرّح به المقنن اليمني بقوله: "*يكون للحكم الصادر في الأمور المستعجلة حجّية مؤقتة تزول بزوال أسباب الحكم المستعجل أو بحكم جديد في دعوى مستعجلة جديدة أو بصدور حكم في الموضوع*" (مادة ٢٤٥ مرافعات).

---

(١) د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام، ص٩٧.

(٢) يراجع محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب: ص٢٠٩. ومحمد عبداللطيف: ص٤٢١. ود. سيد أحمد محمود: ص١٣٤. ومعوض عبد التواب: ص١٧٨. ود. عبداللطيف هداية الله: ص٥٥٢. ومحمد جلال الحمصي: ص٢٢٢. ود. نبيل إسماعيل عمر ود. أحمد خليل: ص٢٤٦ (مراجع سابقة). ود. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص٣٦٢. **ويرى البعض: أنّ حجيّة الشيء المحكوم به لا تكون إلا للأحكام القطعية، أمّا الأحكام الوقتية فلا تحوز حجيّة الشيء المقضي به لأنها تكون رهنا بالظروف التي تصدر فيها، بحيث يكون للمحكمة التي أصدرتها أو أيّة محكمة أخرى أن تقضي بما يخالفها إذا تغيّرت الظروف** (راجع د. أمينة النمر: ص٣٥٨). **وظاهر أنّ هذا الرأي نظري صرف، بدليل أنّ القائلين به يرون أيضا أن للأحكام المستعجلة حجيّة مؤقتة وهو الرأي السائد الذي اعتمدناه أعلاه.**

وعلى هذا الأساس قُضيّ بـ"**أن الحكم المستعجل وإن كان يجوز حجية مؤقتة ألا أن تلك الحجية لا تزول إلا بزوال الأسباب التي قام عليها ذلك الحكم المستعجل، أو بحكم جديد في دعوى مستعجلة جديدة، أو بصدور الحكم في الموضوع**"[1]. كما قضت محكمة النقض المصرية بقولها: "**إنّ الأصل في الأحكام الصادرة من القضاء المستعجل أنّها ذات حجية موقوتة إذ أنّها تتحسس النزاع من ظاهر الأوراق دون المساس بالحق ومن ثم فهي لا تقيد محكمة الموضوع وهى تفصل في أصل الحق إلا أنّ هذا لا يعنى جواز إثارة النزاع المؤقت الذي فصل فيه الحكم المستعجل من جديد متى كان مركز الخصوم والظروف التي انتهت بالحكم هي بعينها لم يطرأ عليها أي تغيير إذ هنا يضع الحكم المستعجل طرفي الخصومة في وضع ثابت واجب الاحترام بمقتضى حجية الأمر المقضي بالنسبة لنفس الظروف التي أوجبته ولذات الموضوع الذي كان محل البحث في الحكم السابق صدوره فإن طرا تغيير مادي أو قانوني في مراكز الخصوم أو في إجراءات الطلب وملابساته سقطت حجية الحكم السابق وساغ للقاضي أن يفصل في النزاع بما يواجه الحالة الطارئة الجديدة دون أن يعد ذلك فصلا في نزاع خلافا لحكم سبق صدوره بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي على النحو الذي قصدته المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات**"[2]. وفي هذا الشأن يقول د. هداية الله: "إنّ الفقه والقضاء في فرنسا متفقين[3] على أنّ الحكم المستعجل له حجية مؤقتة، وذلك تأكيد منهم لما جاء في الفصل ٤٨٨ من قانون المسطرة المدنية... وممن عبر عن هذا الفقيه الفرنسي Henri MOTULSKY الذي اعتبر من قبيل الخطأ القول بأنّ الحكم المستعجل لا يكتسب حجيّة الشيء المقضي به ويلزم القول بأنّ له حجيّة مؤقتة ولكن ليس له حجية بالنسبة للجوهر"[4].

---

(١) حكم صادر عن المحكمة التجارية الابتدائية بأمانة العاصمة صنعاء، في ٧ رمضان ١٤٢٨هـ الموافق ٢٠٠٧/٩/١٩م القضية رقم ١٤٢٧/١٠٢٢هـ. وبالمعنى نفسه حكم صادر عن المحكمة ذاتها في ٢٠ محرم ١٤٢٧هـ الموافق ٢٠٠٦/٢/٢٠م في القضية رقم ١٤٢٧/٤٠هـ (غير منشورين).

(٢) حكم صادر في الطعن رقم٢٤٨٢ لسنة ٥٥ قضائية– جلسة ١٩٩٦/٢/٢٩م. وبالمعنى نفسه الحكم الصادر في الطعن رقم ٢٢٩٢ لسنة ٥٧ قضائية، جلسة ١٩٨٩/١١/١٤م. وفي الطعن رقم ٣٥٥ لسنة ٥٦ قضائية، جلسة ١٩٩١/١/٣٠م. وفي الطعن رقم ١٠٧٨ لسنة ٥٤ قضائية، جلسة ١٩٩٢/١/٥م. وفي الطعن رقم ٣١٣٢ لسنة ٥٩ قضائية، جلسة ١٩٩٤/٢/١٠م. وفي الطعن رقم ١٢٩٠ لسنة ٥٨ قضائية، جلسة ١٩٩٥/٤/١٧م. وفي الطعن رقم ٨٥٥ و ١٦٥٨ لسنة ٦٨ قضائية، جلسة ١٩٩٨/١١/٢٤م،

ekdeebsid2005@yahoo

(٣) **وردت هكذا في الأصل، والصواب: "متفقان"، باعتبارها خبر (إنّ).**

(٤) د. عبداللطيف هداية الله: المرجع السابق، ص٥٥٢.

نخلص من ذلك إلى أنّ الحكم المستعجل يظل حائزا لحجّية الشيء المقضي به، طالما بقيت الظروف التي بني عليها الحكم[1]، ولم يتم الطعن فيه أو طعن فيه وتأيّد. ويترتب على اكتساب الحكم هذه الحجّية، عدد من الآثار، نستعرضها من خلال البنود التالية:

أولا: حظر تعديل أو إلغاء الحكم الذي تم النطق به إلا عن طريق محكمة الطعن:

يختلف الحكم المستعجل في هذا الشأن عن الحكم العادي (الموضوعي)؛ فحظر تعديل أو إلغاء الأخير لا يقتصر على القاضي أو القضاة الذين أصدروا الحكم فقط، بل يتعدّاه إلى كل من يخلفهم فيها، وكل ما يبقى لمُصدِر الحكم بعد النطق به هو تفسير الحكم أو تصحيح أي خطأ مادي يكون قد اعترى الحكم(٢).

ويمتد حظر تعديل أو إلغاء المحكمة حكمها العادي إلى مرحلة التنفيذ أيضاً؛ فلا يجوز لقاضي التنفيذ أن يُعدل أو يلغي الحكم بعد النطق به، حتى ولو كان هو نفسه مُصدر الحكم قبل أن يصبح قاضيا للتنفيذ.

أمّا الحكم المستعجل فإنّ حظر تعديله أو إلغائه قاصر على القاضي مُصدر الحكم، طالما لم تتغير الظروف التي قام عليها؛ أي أنّ حجية الحكم المستعجل قاصرة على مُصدره – بصفته قاضيا للأمور المستعجلة – وفي حدود ما فصل فيه[3]، ومن ثم فهو لا يحوز أيّ حجية أمام قاضي الموضوع عند نظره الدعوى الموضوعية[4]، وحتى لو كان الحكم المستعجل قد تأيّد من محكمة الطعن[5]، وحتى لو كان القاضي الذي ينظر الدعوى الموضوعية هو ذاته الذي أصدر الحكم المستعجل؛ **لهذا قيل**[6]: إنّ حجيّة الحكم المستعجل نسبية، بينما حجيّة الحكم العادي مطلقة.

---

(١) راجع بشأن ماهية هذه الظروف وسلطة القاضي في تقديرها د. أمينة النمر: ص٣٦٧ – ٣٧٠.

(٢) **وفقا لضوابط تفسير وتصحيح الأحكام التي حددها المقنن** (المواد ٢٥٣ – ٢٥٦ مرافعات يمني، والمادتان ١٩١، ١٩٢ مرافعات مصري).

(٣) محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب: ص٢١٠. د. أمينة النمر: ص٣٦٥. د. سيد أحمد محمود: ص١٣٤. د. عبداللطيف هداية الله: ص٥٥٠ (مراجع سابقة).

(٤) محمد علي راتب ومن إليه: ص٢١٤. محمد عبداللطيف: ص٤٢٣. سيد أحمد محمود: ص١٣٨. معوض عبد التواب: ص١٨٠. د. عبداللطيف هداية الله: ص٥٥٣. محمد جلال الحمصي: ص٢٢٢. د. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: ص٣٣١. د. نبيل إسماعيل عمر ود. أحمد خليل: ص٢٤٧ (مراجع سابقة).

(٥) محمد علي راتب ومن إليه: ص٢١٤. محمد عبداللطيف: ص٤٢٣. د. سيد أحمد محمود: ص١٣٨. معوض عبد التواب: ص١٨٠. د. عبداللطيف هداية الله: ص٥٥٣. محمد جلال الحمصي: ص٢٢٢. د. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: ص٣٣١. د. نبيل إسماعيل عمر ود. أحمد خليل: ص٢٤٧ (مراجع سابقة).

(٦) د. عبداللطيف هداية الله: المرجع السابق، ص٥٥٣.

ويرى بعض الفقه[1]: أنّ الحجية النسبية للحكم المستعجل ليست عامّة؛ لهذا فهم يستثنون الأحكام الصادرة في طلبات إثبات الحالة؛ فهي تبقى دائما صالحة للاعتماد عليها أمام قاضي الموضوع، عند الفصل في أصل الحق.

بينما يرى البعض الآخر[2]: أنّ عدم حجيّة الأحكام المستعجلة أمام قاضي الموضوع تسري حتى بالنسبة للأحكام الصادرة في طلبات إثبات الحالة.

والرأي الأخير هو ما نرجحه؛ لأنّ ما يصدر عن القاضي بشأن قبول الطلبات المستعجلة بإثبات حالة وبسماع شاهد، ليس حكما فيّ واقع الأمر[3]، فهو لا يقضي بشيء إذا ما استجاب للطلب، وإنّما يقتصر دوره على تهيئة دليل لمُقدم الطلب، فيما لو رأى رفع دعوى بشأن أصل الحق. وما دام أنّ ما يصدر بشأن إثبات الحالة مجرد دليل فإنّه يخضع لتقدير قاضي الموضوع، إن شاء أعمل ذلك الدليل وإن شاء أهمله[4]. مما يجعل اختلاف الفقه في الرأي بشأن الحجية هنا اختلافا نظريا لا ثمرة له في الواقع.

ثانيا: عدم جواز نظر القاضي الخصومة ذاتها مجددا:

وعلى هذا الأساس يقوم الدفع بسبق الفصل في الخصومة بحكم سابق إذا تقدم المدعي بطلب مرتبط بالخصومة السابقة أطرافا وسببا ومحلا وموضوعا. وينطبق هذا على الحكم المستعجل؛ فليس للقاضي مصدر الحكم أن ينظر الطلب ذاته إلا في حالة واحدة؛ هي أن تتغير الظروف[5]؛ فلو قُضي – مثلا – برفض طلب نفقة وقتية أو طلب طرد مستأجر أو طلب حراسة لسبب ما، ثم تغيّرت الظروف، جاز لصاحب الشأن رفع طلب النفقة أو طلب الطرد أو طلب الحراسة مجددا، ويكون للقاضي أن يعدل عن قضائه السابق ويقضي بالطلب الجديد متى توافرت شروطه. وبهذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية[6].

---

(١) محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص٢١٦.

(٢) د. عبداللطيف هداية الله: المرجع السابق، ص٥٥٣.

(٣) **يراجع ما سلف من تفاصيل بهذا الشأن، ص٣٧٢ وما بعدها**.

(٤) يراجع بهذا المعنى وجدي راغب: البحث السابق، ص٢٢٤.

(٥) محمد علي راتب ومن إليه: ص٢١٠. محمد عبداللطيف: ص٤٢٢. د. أمينة النمر: ص٣٦٣. د. سيد أحمد محمود: ص١٣٧. معوض عبد التواب: ص١٧٨. د. عبداللطيف هداية الله: ص٥٥٠. محمد جلال الحمصي: ص٢٢٢. د. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: ص٣٣١ (مراجع سابقة).

(٦) أحكام الصادرة في١٩٥٤/٣/١، السنة ٥، ص٦١٥. وفي ١٩٥٥/١/٢١م، السنة٣، ص٤٣٨ (ذكرها د. عبداللطيف هداية الله: ص٥٥٠). وفي ١٩٦٧/٢/٢٣م، السنة ١٨، ص٤٨٥. وفي ١٩٦٨/٢/٧م، السنة ١٩، ص٢١٠. وفي ١٩٧٠/٢/٤م، السنة ٢١، ص٢٥٠ (ذكرها معوض عبد التواب: ص١٨٠).

أمّا في القضاء العادي فليس للقاضي أن يعدل عن قضائه ولو تغيرت الظروف ؛ لهذا اعتبرت حجية الحكم العادي (الموضوعي) دائمة وحجيّة الحكم المستعجل مؤقتة ؛ لأنّ صدور الحكم في أصل الحق يخرج النزاع من ولاية القاضي، بل ومن ولاية المحكمة التي يتبعها، ولا يستثنى من هذا سوى حالة واحدة لا يُقاس عليها ؛ هي حالة الالتماس بإعادة النظر، فيجوز لمُصدر الحكم أن يعيد النظر فيه وفقا للضوابط التي حدّدها القانون (المواد ٣٠٤ – ٣١٣ مرافعات يمني، والمواد ٢٤١ – ٢٤٥ مرافعات مصري).

ثالثا: عدم جواز طلب إعادة المداولة:

فمتى تم النطق بالحكم – الصادر من عدّة قضاة – فلا يجوز لأيّ منهم طلب إعادة المداولة، لسبب بسيط هو أنه لا يجوز لأيّهم الرجوع عن رأيه، سواء كان الحكم صادراً بالإجماع أو بالأغلبية، وسواء كان رجوع القاضي عن رأيه إلى رأي الأغلبية أو إلى رأي مخالف لها، وسواء كان الرجوع من قِبل الأقلية أو من قِبل الأكثرية. فما دام أن الراجع عن رأيه قد وقّع بعد المداولة على مسودة الحكم – بالموافقة أو بالاعتراض – وتم النطق به، فلا محل لقبول طلبه بإعادة المداولة مهما كانت مبرراته صحيحة ومقبولة، فتصحيح أية أخطاء موضوعية – في حكم تم النطق به – مسألة تخرج عن ولاية المحكمة التي صدر منها الحكم وتنعقد للمحكمة الأعلى درجة.

هذا وتجدر الإشارة هنا أنّ حكم القاضي برفض الطلب المستعجل أو بعدم الاختصاص أو بالإحالة، هو حكم حاسم للخصومة في مسألة متفرعة عن دعوى الاستعجال المرفوعة أمامه[1] ؛ لذا فحكمه هنا غير وقتي، بل له حجية الشيء المقضي به، وهي حجية أثرها خارج حدود الدعوى الأصلية، فلهذا الحكم –كغيره من الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص وبالإحالة – كيان مستقل، فضلا عن الصفة القطعية التي يتميز بها[2] ؛ ومن ثمّ فحكم قاضي الأمور المستعجلة – في مصر – بعدم الاختصاص بنظر الطلب المستعجل، يمنع إعادة رفع الطلب أمام ذات المحكمة التي يتبعها القاضي[3]، كما أن حكمه بالإحالة ملزم للمحكمة المحال عليها.

---

(١) يراجع للمؤلف بشأن التعريف المقترح للحكم القضائي وأركانه: كفاءة القاضي الفنية، طبعة٢، ص٨٠ – ٩٢.

(٢) د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص٣٢٥. وبهذا المعنى د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام، ص٧٢٤.

(٣) **هذا ما لم يكن القاضي – الذي قضى بعدم اختصاصه – مختصا بنظر المسائل المستعجلة فقط – كما في مصر – فيجوز أن يُرفع ذات الطلب أمام قاضي الموضوع بصفة تبعية لدعوى أصلية.**

المبحث الثاني
تنفيذ الأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة والطعن فيها

إنّ إجراءات تنفيذ الأحكام المستعجلة وإجراءات الطعن فيها، أبرز ما يميز إجراءات القضاء المستعجل عن إجراءات القضاء العادي، هذا وبما أنّ الأصل في الأحكام المستعجلة أنّها تنفذ – جبرا أو اختيارا – قبل الطعن فيها، بخلاف الأحكام العادية؛ فسنبدأ دراستنا لهذا المبحث بالحديث عن تنفيذ الأحكام المستعجلة، ثم الطعن فيها، مخصصين لكل منهما مطلبا مستقلا.

المطلب الأول
تنفيذ الأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة

الأصل أنّ الأحكام لا تنفذ جبرا ما دامت تقبل الطعن بالاستئناف، وهذا ما صرَّح به المقنن اليمني بقوله: "*يترتب على الاستئناف إيقاف تنفيذ الحكم، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون*" (مادة ٢٨٢ مكرر مرافعات)، بيد أنّ تأخير تنفيذ الأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة إلى ما بعد الطعن فيها، يتنافى تماما مع طبيعة القضاء المستعجل؛ لهذا نص المقنن على أنّ: الحكم المستعجل يكون "*واجب التنفيذ فور صدوره من واقع مسوَّدته دون اتباع مقدمات التنفيذ الجبري، وللمحكمة أن تشترط لتنفيذ الحكم تقديم كفالة تقدرها بحسب الأحوال فإذا لم تنص في حكمها على تقديم كفالة كان الحكم واجب النفاذ بدون كفالة*" (مادة ٢٤٣ مرافعات يمني).

كما نص المقنن المصري على أنّه: "*يجوز للمحكمة في المواد المستعجلة – أو في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضارا – أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلانه، وفي هذه الحالة يسلم الكاتب المسوَّدة للمحضر وعلى معاون التنفيذ أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ*" (مادة ٢٨٦ مرافعات).

ومن خلال هذين النصين سنبحث في ما يلي من بنود: أهم القواعد والأحكام القانونية التي تميز تنفيذ الحكم المستعجل عن الحكم العادي، مبينين أوجه الاتفاق والاختلاف بين النصين اليمني والمصري.

أولا: قبول الحكم المستعجل للتنفيذ المعجل بقوة القانون:

يُعرِّف القانون اليمني التنفيذ المعجل بأنّه: "*تنفيذ حكم أو أمر أداء استثناء من القاعدة العامة التي تقضي بعدم جواز تنفيذ سند تنفيذي ما دام الطعن بالاستئناف فيه جائزا*" (مادة ٣٣٤ مرافعات)[١]. يفهم من هذا التعريف جواز تنفيذ الحكم ولو كان قابلا للطعن بالاستئناف، وهذا مفهوم أساسا من النصوص التي تجيز للقاضي أن يقضي في حكمه بشمولية الحكم بالنفاذ المعجل – ولو لم يكن الحكم صادرا في مسألة مستعجلة– وذلك في بعض الحالات التي وردت في القانون على سبيل الحصر (مادة ٣٣٦ مرافعات يمني، و ٢٩٠ مرافعات مصري)، بيد أنّ الذي يميز الحكم المستعجل أنّه يكون مشمولا بالتنفيذ المعجل بقوة القانون، أي دون حاجة للنص على ذلك في منطوقه[٢]؛ لذا فقابلية الحكم المستعجل للطعن بالاستئناف – أو الطعن فيه بالفعل – لا يمنع من تنفيذه جبرا[٣].

ومن جهة أخرى: إذا كان القانون يجيز للقاضي – في بعض الخصومات العادية– أن يقضي في منطوق حكمه بالتنفيذ المعجل، إلا أنّ قضاء القاضي بهذا يجب أن يتم بناء على طلب الخصم، ما لم فيكون قد قضى بما لم يطلبه الخصوم.

أمّا الحكم الصادر في أي من المسائل المستعجلة فيكون قابلا للتنفيذ الجبري بقوة القانون، ولو لم يطلب الخصم أن يكون الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل[٤]، وهذا ما

---

(١) لا يخفى ما يعتور هذا النص من قصور، فلم يأت بجديد، كما أنه لم يفرق بين التنفيذ الاختياري والتنفيذ الجبري ولا بين النفاذ بقوة القانون والنفاذ بحكم المحكمة. وكان الأولى – بدلا عن التعريف– الإتيان بالقاعدة العامة فالاستثناء منها. وهذا ما فعله المقنن المصري بنصه – في أولى مواد الفصل الخاص بالنفاذ المعجل – على أنّه: "*لا يجوز تنفيذ الأحكام جبرا ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزا إلا إذا كان النفاذ معجلا بقوة القانون أو مأمورا به في الحكم*" (مادة ٢٨٧ مرافعات). فهذا النص جامع مانع، كما أنّه تلافى صيغة التعاريف التي يعيبها الفقه على القوانين؛ لذا نقترح على المقنن اليمني إعادة النظر في المادة (٣٣٤) مرافعات.

(٢) محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب: ص٢١٧. محمد عبداللطيف: ص٤١٩. د. أمينة النمر: المرجع السابق، ص٣٩٣. د. سيد أحمد محمود: ص١٩٨. د. عبداللطيف هداية الله: ص٥٧٥ (مراجع سابقة). د. محمد محمود إبراهيم: الوجيز ص٣٤٦.

(٣) د. محمد محمود إبراهيم: أصول التنفيذ، ص١٨٤.

(٤) يراجع د. محمد محمود إبراهيم: الوجيز، ص٣٤٦. ود. عبداللطيف هداية الله: المرجع السابق، ص٥٧٥. ود. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص٣٩٣. **وترى د. أمينة النمر: إنّه إن طلب الخصم من قاضي الأمور المستعجلة – جهلا– الحكم بشمولية الحكم المستعجل بالنفاذ المعجل، ورفض القاضي – خطأ – ذلك الطلب، فإنّ تَمسُّك حكم القاضي بحجية الشيء المقضي به تمنع من تنفيذ ذلك الحكم، ويتعين عندئذ إذن استئنافه في ما قضى به من رفض شموله بالنفاذ المعجل!!!. ونرى أنّ هذا المثال نظري أكثر من كونه عمليا.**

قصده المقنن اليمني بقوله: "*واجب التنفيذ فور صدوره...*" (مادة ٢٤٣ مرافعات). كما ينص القانون المصري على أنّ: " *النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة...*"(مادة ٢٨٧ مرافعات)[١]. وينص القانون المغربي على أن " *تكون الأوامر الاستعجالية مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون...*" (مادة ١٥٣ مسطرة مدنية).

والحكمة من قبول الحكم المستعجل للتنفيذ المعجل بقوة القانون، تتجلى من عدّة أوجه:

أولها: أنّ هذا هو ما ينسجم مع طبيعة المسائل المستعجلة، وبدونه ليس لقضاء القاضي فيها معنى ولا فائدة؛ فالتراخي في تنفيذ الحكم المستعجل إلى ما بعد الطعن فيه، يفوِّت الغرض المقصود من استصداره[٢].

والثاني: أنّ الحكم المستعجل حكم وقتي تحفظي لا يمس أصل الحق، ومن ثم فإنّ تنفيذه معجلا لا يؤثر على مراكز الأطراف المتنازعين بشأن أصل الحق. وحتى لو كان في التنفيذ المعجل ضرر على المحكوم عليه، فإنّه ضرر محدود لا يقارن بالضرر الذي سيصيب المحكوم له جراء تأخير تنفيذ الحكم[٣].

والثالث: أنّ التنفيذ المعجل إنّما هو بمثابة تنفيذ مؤقت؛ فنتيجته متوقفة على نتيجة الطعن في الحكم، فإن تأيَّد ثبت ذلك التنفيذ، وإلا ألغي التنفيذ[٤]، فالرأي مستقر على أنّ: الحكم الاستئنافي الصادر بإلغاء الحكم المستعجل يقتضي إعادة الحال إلى ما كان عليه، ولا يمنع هذا حق المتضرر في المطالبة بالتعويض[٥]. وهذا قرره قضاء النقض في مصر[٦]. وكذلك الحال عند نظر الخصومة بشأن موضوع الحق المتنازع عليه؛ وفي

---

(١) **وهذا ما كان يقضي به أيضا قانون المرافعات المصري السابق** (راجع د. محمد محمود إبراهيم: الوجيز، ص٣٤٦).

(٢) محمد عبداللطيف: المرجع السابق، ص٤٢٠. وبهذا المعنى د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص٣٩٠.

(٣) راجع بهذا المعنى د. عبداللطيف هداية الله: المرجع السابق، ص٥٨٢.

(٤) مأمون الكزبري وإدريس العلوي العبدلاوي: المرجع السابق، ص١٣٩.

(٥) راجع محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب: ص٢٥٢. ود. سيد أحمد محمود: ص١٩٨ (مراجع سابقة). ود. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص٤٠٤.

(٦) حكم صادر في ١٩٦٧/٥/٢٣، السنة ١٨، ص١٠٨٤ (ذكره معوض عبدالتواب: المرجع السابق، ص١٨٥، ص١٨٥، ١٨٦).

هذا الشأن قيل: "**غنيّ عن البيان أنّه إذا نفذ المحكوم له الحكم القاضي بالإجراء المستعجل وتبين لمحكمة الموضوع أن هذا الإجراء في غير محله، كان لها أن تقضي بإعادة الحال إلى أصلها، فإذا استحال ذلك فيقع على كاهل المحكوم له مسئولية التنفيذ**[١]، **ويلزم بتعويض الضرر الذي أصاب الخصم من التنفيذ**"[٢]. وهذا – كما يقول محمد علي راتب ومن إليه– "**محل إجماع الفقه والقضاء**"، إذا كان طالب التنفيذ سيء النية، أمّا إذا كان حسن النية فالمسألة محل خلاف[٣]، لا يتسع المقام هنا للخوض فيه[٤].

إلا أنّه يجدر التنويه بأنّ المقنن الكويتي قد حسم المسألة بنصه صراحة على التزام المحكوم له بالتعويض عن الضرر الذي يصيب المنفذ ضده لو ألغي الحكم بعد ذلك ولو كان طالب التنفيذ حسن النية (مادة ١٩٢ مرافعات). وهو ما نميل إليه؛ فالنية محلها القلب، وحتى لو كان ثمة قرائن تميّز تصرفات سيء النية عن غيره، فإنّ حُسْنُ نية طالب التنفيذ، ليست مبررا للإضرار بالمنفذ ضده؛ فإصراره على التنفيذ المعجل كاف لتحمله التعويض عما يترتب عليه من أضرار؛ لهذا نقترح على المقنن في كل من اليمن ومصر حسم الخلاف الفقهي – ومن ثم القضائي – أسوة بالمقنن الكويتي؛ فبنص كهذا نكون قد وازنّا بين مصالح الطرفين، فحمينا حق مدعي الاستعجال بالتنفيذ المعجل – بقوة القانون للحكم الصادر باتخاذ التدبير الذي طلبه، وفي الوقت نفسه حمينا حق خصمه إذا ما ألغي الحكم أو التدبير الوقتي[٥].

وقاعدة شمولية الحكم المستعجل بالتنفيذ المعجل بقوة القانون، تُرتِب عددا من الآثار؛ نستعرض أهمها في ما يلي من فقرات:

---

(١) نقض مصري: في ١٩٤٨/١/٨م، مجموعة عمر، ج٥، ص٥٢٤، رقم ٢٦١.

(٢) محمد عبداللطيف: المرجع السابق، ص٤١٩. وبالمعنى نفسه د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص٤٠٤.

(٣) محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب: ص٢٥٢.

(٤) للتفاصيل راجع د. محمد حامد فهمي: التنفيذ، الطبعة الثالثة، بند ٥٢.

(٥) **يراعى أن يأتي التعديل المقترح – بالنسبة للقانون اليمني – بذيل المادة (٢٤٣) مرافعات.**

أ) إنّ الحكم المستعجل ينفذ بمجرد صدوره دون حاجة لأن يتقدم المحكوم له بطلب تنفيذ وفقا للقواعد العامة المقررة في المادة (٣٥٣) من قانون المرافعات اليمني[١]، بل يكفي مجرد الطلب العادي، وهو بخلاف التنفيذ المعجل بحكم المحكمة، فلا يكفي ذلك لتنفيذه، بل يلزم أن يتقدم المحكوم له بطلب تنفيذ وفقا للقواعد العامة.

وعدم حاجة الحكم المستعجل لطلب التنفيذ – المذكور في المادة (٣٥٣) مرافعات يمني – يُفهم من نصه بأنّ الحكم المستعجل "*واجب التنفيذ فور صدوره من واقع مسوّدته*" (مادة ٢٤٣ مرافعات)؛ فالنص على الوجوب والفورية يقتضيان ذلك، وهو أمر تقتضيه الخشية من فوات الوقت؛ فلجوء الشخص إلى القاضي طالبا نفقة وقتية – ونحو ذلك من الطلبات المستعجلة – مؤداه أنّه يطلب الحماية القضائية المستعجلة، ولا تتحقق هذه الحماية إلا باتخاذ الإجراء المطلوب، ومن ثم لا موجب لأن يطلب ذلك مرّة أخرى عن طريق تقديم عريضة بطلب التنفيذ مشتملة على كافة البيانات القانونية. **أمّا القانون المصري** فينص على أنّه: "*يجوز للمحكمة في المواد المستعجلة... أن تأمر بتنفيذ الحكم*" (مادة ٢٨٦ مرافعات). فيفهم من جعله الأمر بتنفيذ الحكم جوازيا أنّه لابد من طلب يتقدم به المحكوم له؛ ليتسنى للمحكمة أن تأمر بالتنفيذ[٢].

ب) عدم حاجة الحكم المستعجل للتذييل بالصيغة التنفيذية[٣]؛ لأنّ الحكمة من وضع الصيغة التنفيذية – كما يرى البعض – هي "أنّ هذه الصيغة تكون شاهدا على أنّ من بيده صورة تنفيذية هو صاحب الحق في إجراء التنفيذ وأنّه لم يسبق له إجراؤه من قبل،

---

(١) **إذ تشترط هذه المادة أن:** ***يكون التنفيذ بناء على عريضة يقدمها طالب التنفيذ إلى المحكمة المختصة بالتنفيذ، ويجب أن تشتمل العريضة على البيانات الآتية:***
أ) رقم القضية وأسماء الأطراف ونوع السند التنفيذي وتاريخه.
ب) بيان ما إذا كان قد حصل وفاء ومقداره أو أيّة تسوية أخرى وما أهميتها.
جـ) بيان كاف بما يراد التنفيذ استيفاء له.
د) اسم الشخص المراد تنفيذ السند التنفيذي في مواجهته.
هـ) بيان موطن مختار لطالب التنفيذ في دائرة اختصاص محكمة التنفيذ.
و) بيان محل التنفيذ وطريقته.

(٢) حسن عكوش: ص٣٤. وبالمعنى نفسه محمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب: ص٢٥١ (مراجع سابقة).

(٣) يراجع د. أمينة النمر: ص٣٩٨. د. سيد أحمد محمود: ص١٩٨. محمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب: ص٢٥١ (مراجع سابقة). **وقد خالف الأخيران في ذلك المستشار محمد علي راتب الذي رأى – في الطبعة الثالثة– أنّ التنفيذ من واقع المسوَّدة لا يمنع من وجوب وضع الصيغة التنفيذية على مسوَّدة الحكم.** وإلى هذا ذهب أيضا معوض عبدالتواب: المرجع السابق، ص١٨٧.

وهي حكمة غير متحققة في مقام التنفيذ بمسوَّدة الحكم، إذ تسلم المسوَّدة للمحضر لا إلى المحكوم له"[١]. ومن جهة أخرى فإنّ المسوَّدة – كما هو معلوم – تقبل الخدش والحشر من قبل القاضي قبل النطق بالحكم، وبالتالي فالقول بوضع الصيغة التنفيذية على المسوَّدة يعني عرضها على كل المخاطبين بالتنفيذ الجبري داخل المحكمة وخارجها، وهذا يتنافى مع ما أراده المقنن للمسوَّدة من خصوصية؛ حيث منع من تسليم صور منها للخصوم (مادة ٢/٢٢٧ مرافعات يمني، و١٧٧ مرافعات مصري). من هذا المنطلق فإنّ "الرأي الراجح هو أنّه لا يلزم لإجراء التنفيذ في هذه الحالة وضع الصيغة التنفيذية على المسوَّدة"[٢].

جـ) ليس لمحكمة الاستئناف أن توقف تنفيذ الحكم المستعجل، متى طُعن فيه أمامها[٣]. وهذا ما صرّح به القانون اليمني بقوله: "... *ولا يكون للاستئناف أثر موقف للتنفيذ*" (مادة ٢٤٤ مرافعات). وعلى هذا سار القضاء المغربي أيضا، إلا أنّ من الفقه هنالك[٤] من يرى: أنّ إعمال هذا المبدأ على إطلاقه يتنافى مع قواعد العدل والإنصاف، مما يقتضي أن تستثنى منه الحالات التي يكون فيها الحكم المستعجل صادرا من قاض غير مختص نوعيا أو باطلا بطلانا مطلقا؛ ففي هذه الأحوال يكون لمحكمة الاستئناف أن تقضي بوقف التنفيذ. ونحن نميل إلى هذا الرأي، غير أنّا نرى أن يقتصر الاستثناء في اليمن على الأحوال التي يكون الحكم المستعجل فيها منعدما؛ فهذا هو ما يتفق والقانون اليمني الذي يقضي بأنّ "*الانعدام وصف قانوني يلحق العمل القضائي ويجعله مجردا من*

---

(١) محمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع نفسه.

(٢) د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص٣٩٨.

(٣) يراجع محمد علي رشدي: المرجع السابق، ص٧٧٩. ود. عبداللطيف هداية الله: المرجع السابق، ص٥٨٣. وقد نسب محمد علي رشدي هذا الرأي للفقيه جولزلكلش (بند ٨٦٥). قارن محمد عبداللطيف: ص٤٢٨. ود. سيد أحمد محمود: ص١٩٢. ود. عبدالفتاح مراد: ص٢٨٤ (مراجع سابقة). **إذ يرى هؤلاء أنّ لمحكمة الاستئناف متى رأت أنّ أسباب الطعن في الحكم يُرجح معها إلغاؤه، أن تأمر بوقف التنفيذ إذا كان يُخشى منه وقوع ضرر جسيم، إعمالا لنص المادة (٢٩٢) مرافعات الذي يقرر حكما عاما يسري على جميع الأحكام المستأنفة سواء كانت عادية أو مستعجلة، وسواء كانت مشمولة بالنفاذ المعجل الحتمي (بقوة القانون) أو بالنفاذ المعجل العادي (بحكم المحكمة). بيد أنّا نرجح الرأي السابق؛ على اعتبار أنّ هذا النص مخصص بالنص الذي يقضي بأنّ: "*النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة...*" (مادة ٢٨٧ مرافعات مصري).**

(٤) د. عبداللطيف هداية الله: المرجع السابق، ص٥٨٥.

جميع *آثاره الشرعية والقانونية*..." (مادة ٥٥ مرافعات)، مع الأخذ بعين الاعتبار الحد من تطبيقات الانعدام في القانون اليمني[١].

وعدم جواز وقف تنفيذ الحكم المستعجل من قبل محكمة الطعن، هو أيضا مما يميّز الحكم المستعجل عن الحكم العادي المشمول بالنفاذ المعجل بحكم المحكمة؛ إذ يجوز لمحكمة الاستئناف وقف تنفيذ الأخير؛ من هذا المنطلق فرّق بعض الفقه بين "**التنفيذ المعجل**" وبين "**النفاذ المعجل**"؛ فالأول: يكون بقوة القانون، والأخير: يكون بحكم المحكمة[٢]. ويُطلق على الأول أيضا "النفاذ المعجل الحتمي"[٣].

ثانيا: تنفيذ الحكم المستعجل من واقع مسوَّدته:

نظرا للطبيعة الخاصة للخصومات المستعجلة؛ فقد نص قانون المرافعات اليمني على أنّ الحكم المستعجل "*واجب التنفيذ فور صدوره من واقع مسوَّدته...*" (مادة ٢٤٣). كما نص قانون المرافعات المصري على أنّه: "*يجوز للمحكمة في المواد المستعجلة – أو في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضارا – أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسوَّدته...*" (مادة ٢٨٦).

والفرق بين النصين اليمني والمصري ظاهر؛ فالأول: جعل التنفيذ من واقع المسوَّدة وجوبيا، أمّا الأخير: فقد جعل المسألة جوازية؛ فللمحكمة أن تنفذ من واقع المسوَّدة أو من واقع نسخة الحكم الأصلية، بحسب ما تقتضيه ظروف الاستعجال؛ لهذا أضيف إلى النص المصري حكم يقضي بأنّه إذا رأت المحكمة التنفيذ بموجب المسوَّدة فينبغي أن "*يسلم الكاتب المسوَّدة للمحضر وعلى معاون التنفيذ أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ*" (مادة ٢٨٦ مرافعات). وعليه – ووفقا لهذا النص – إذا لم ترَ المحكمة تنفيذ الحكم من واقع مسوَّدته، فإنّ تنفيذه يتم من واقع نسخته الأصلية وفقا للقواعد العامة؛ أي أن يتم تكليف المحكوم عليه بالتنفيذ الاختياري، وأن يذيل الحكم

---

(١) راجع للمؤلف بهذا الشأن: الولاية القضائية والاختصاص القضائي، الطبعة الأولى ص١٨ – ٢٤ أو الطبعة الثانية، ص٢٦ – ٣١، **وعلى هذا الأساس نقترح أن تُذيل المادة (٢٤٤) بحكم يتضمن استثناء الحالات التي يغلب على ظن المحكمة فيها مآل الحكم المطعون فيه إلى الانعدام؛ فلها أن تأمر بإيقاف تنفيذه إلى حين الحكم في الطعن إن طلب المحكوم عليه ذلك مبينا أسباب طلبه.**

(٢) راجع بشأن هذه التفرقة د. محمد محمود إبراهيم: أصول التنفيذ، ص١٨٩ وما بعدها. ود. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص٣٩١، هامش١.

(٣) **وقد قال البعض بصنف ثالث من أصناف التنفيذ المعجل، وهو التنفيذ "بقوة الاتفاق"، أي باتفاق الخصوم، وهو قول محل نظر كبير** (راجع بشأن تفنيد هذا الرأي د. محمد محمود إبراهيم: أصول التنفيذ، ص١٩١ وما بعدها).

بالصيغة التنفيذية[1]. كما أنّ النص اليمني للمادة (٢٤٣) قصر التنفيذ من واقع المسوَّدة على الأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة، أمّا النص المصري فقد أجاز ذلك في المواد المستعجلة، وفي الأحوال التي يكون فيها التأخير ضارا؛ أي ولو لم يكن الحكم – المراد تنفيذه معجلا – صادرا في مسألة مستعجلة.

وموقف المقنن المصري هنا قد جاء منسجما مع النص الذي أجاز التنفيذ المعجل بقوة القانون، الذي تضمَّن – إلى جانب الأحكام المستعجلة – أحكاما أخرى[2].

وعندما تأمر المحكمة – في مصر – بالتنفيذ من واقع مسوَّدة الحكم فإنّها لا تفعل ذلك من تلقاء نفسها، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المحكوم له وإلا تكون قد قضت بما لم يطلبه الخصوم[3]، أمّا في اليمن فإنّ النص صريح بوجوب التنفيذ المعجل للأحكام المستعجلة من واقع المسوَّدة، ومن ثم لا حاجة لأن يطلب المحكوم له ذلك، ويكفيه أن يطلب التنفيذ المعجل فقط؛ إذ ليس للمحكمة في هذه الحالة سلطة تقديرية – كما هو الحال في مصر – ومن ثم لا يجوز لها إرجاء التنفيذ إلى حين تحرير نسخة الحكم الأصلية.

ثالثا: قبول الحكم المستعجل للتنفيذ دون اتخاذ مقدمات التنفيذ:

عرّف القانون اليمني مقدمات التنفيذ بقوله: "*مقدمات التنفيذ هي إعلان المنفذ ضده بسند التنفيذ المطلوب تنفيذه، وتكليفه بالتنفيذ اختيارا خلال المدّة المحددة قانونا*" (مادة ٣١٥ مرافعات). ولأنّ اتخاذ هذه الإجراءات لا يتفق وطبيعة القضاء المستعجل فقد صرّح بأنّ الحكم المستعجل "*واجب التنفيذ فور صدوره من واقع مسوَّدته دون اتباع مقدمات التنفيذ الجبري*" (مادة ٢٤٣ مرافعات).

وكذلك الحال في مصر إلا أنّ القانون لم يجعل المسألة وجوبية، بل أجاز للمحكمة أن تأمر بتنفيذ الحكم المستعجل بموجب مسودته "***بغير إعلانه***" للمحكوم

---

(١) محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص٢٤٨. د. أمينة النمر: المرجع السابق، ص٣٩٩.

(٢) **وهذه الأحكام الأخرى، هي التي تضمنتها المادة (٣٣٥) من قانون المرافعات اليمني بقولها: "*تكون الأحكام والأوامر التالية واجبة التنفيذ فور صدورها وبقوة القانون...* "** إلخ. **وعليه نوصي بتُذيل هذه المادة بحكم يجيز للمحكمة أن تأمر بالتنفيذ من واقع المسوَّدة.**

(٣) محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص٢٥٠.

عليه (مادة ٢٨٦ مرافعات)، أي أن المحكمة تعلن المحكوم عليه بالحكم إذا رأت ثمة ضرورة لذلك.

وقد نصت المادة (١٥٣) من قانون المسطرة المدنية المغربي على أنّه: "*يمكن للقاضي في حالة الضرورة القصوى أن يأمر بالتنفيذ على أصل الأمر*". والمقصود بأصل الأمر هنا: هو مسوّدته؛ وعليه يرى الفقه هنالك: أنّه لّما كان القانون قد أجاز للقاضي أن يأمر بالتنفيذ على مسوَّدة الأمر (الحكم) المستعجل، فمعنى ذلك جواز تنفيذه من دون إعلان[١]. وفي هذا الصدد قضى المجلس الأعلى المغربي بأنّ: "**الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل، تحوز بمجرد صدورها حجيّةً يمكن التمسك بها أمام القضاء، دون ضرورة تبلغيها**"[٢]؛ أي إعلانها.

وما دام أنّ القانونين المصري والمغربي قد أجازا تنفيذ الحكم المستعجل من دون إعلانه للمحكوم، فإنّ جواز تنفيذه من دون تكليف المحكوم عليه بالتنفيذ الاختياري يفهم ضمنا؛ لأنّ التكليف بالتنفيذ الاختياري يقتضي أيضا الإعلان، وبما أنّه لا إعلان فمن باب أولى لا تكليف.

وعليه فجميع هذه القوانين متفقة بشأن تنفيذ الحكم المستعجل دون حاجة لاتباع مقدمات التنفيذ. وهو أمر يتفق والحكمة من التنفيذ بموجب المسوَّدة؛ فمن المعلوم أن القانون قد حظر تسليم صور من المسوَّدة للخصوم (مادة ٢/٢٢٧ مرافعات يمني، ومادة ١٧٧ مرافعات مصري).

وإذا كان القانون في مصر والمغرب قد ترك للمحكمة سلطة تقديرية[٣] بشأن إعلان المحكوم عليه من عدمه، فلأنّهما لم يجعلا التنفيذ الفوري من واقع المسوَّدة وجوبيا، كما هو الحال في القانون اليمني؛ ومن ثم نرى أنّه ينبغي للقاضي – في مصر والمغرب – إذا رأى إعلان المحكوم عليه بالحكم أن تكون نسخته الأصلية قد حُررت؛ ليتسنى تسليمه

---

(١) د. أمينة النمر: ص٣٩٧. د. سيد أحمد محمود: ص١٩١. د. عبداللطيف هداية الله: ص٥٧٨.

(٢) حكم صادر برقم ٩٧ وبتأريخ ١٩٨٣/٤/٢٩م، منشور بمجلة مجلس القضاء الأعلى، العددان ٣٥، ٣٦، ص١٤٧ (ذكره د. عبداللطيف هداية الله: المرجع السابق، ص٥٨٠).

(٣) **وإن كانت سلطة القاضي في القانون المغربي مقيّدة بحالة الضرورة. ولا يوجد مثل هذا القيد في القانون المصري، على اعتبار أن حالة الضرورة قائمة أصلا في المواد المستعجلة وهي الخشية من فوات الوقت.**

صورة منها، وحتى إذا اقتضى الحال التنفيذ من واقع المسوَّدة، فإنّ إعلان المحكوم عليه بالحكم يتحقق بمجرد إطلاعه على مسوّدة الحكم من قبل المُحضر، ولا يُعطى صورة منها.

رابعا: إمكانية تنفيذ الحكم المستعجل بدون كفالة:

أجازت المادة (٢٤٣) من قانون المرافعات اليمني " *للمحكمة أن تشترط لتنفيذ الحكم تقديم كفالة تقدرها بحسب الأحوال، فإذا لم تنص في حكمها على تقديم كفالة كان الحكم واجب النفاذ بدون كفالة*"(١).

أمّا النص على مسألة الكفالة في قانون المرافعات المصري فقد جاء في المادة (٢٨٧) التي قررت قاعدة عامة بهذا الشأن بنصها على أنّ: " *النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيّا كانت المحكمة التي أصدرتها، وللأوامر على العرائض، وذلك ما لم ينص الحكم أو الأمر على تقديم كفالة*".

وكما هو ظاهر فليس ثمّة فرق بين القانونين اليمني والمصري بشأن الكفالة؛ فالحكم المستعجل يكون واجب النفاذ بدون كفالة، ما لم ير القاضي أنّ تنفيذه قد يضر بالمنفذ ضده ضررا ينبغي معه الاحتياط، فله في هذه الحالة أن يقضي في منطوق حكمه على أن يقدم المنفذ له كفالة(٢)، غير أنّ قانون المرافعات اليمني قد زاد بأن نص– في المادة ٣٣٩ – على أصناف كفالة التنفيذ المعجل، محددا إيّاها بما يلي:

١. *تقديم كفيل مقتدر.*

٢. *إيداع مبلغ نقدي أو شيك مقبول الدفع لدى خزانة المحكمة أو بنك معتمد.*

٣. *إيداع ما يتحصل من التنفيذ لدى خزانة المحكمة.*

٤. *تسليم الشيء المأمور بتسليمه في الحكم إلى حارس أمين مقتدر.*

وللقاضي سلطة في تقدير الكفالة المناسبة من بين هذه الأصناف بحسب الأحوال، المهم أن يتم النص على الكفالة في الحكم المراد تنفيذه معجلا، سواء كان صادرا في مسألة مستعجلة أو في مسألة عادية مما يجوز فيه الحكم بالنفاذ المعجل.

---

(١) **حرصا على الموازنة بين مصالح الخصوم، سبق أن اقترحنا أن يضاف إلى هذا النص حكم يقضي بإلزام طالب التنفيذ بالتعويض عن الضرر الذي قد يصيب المنفذ ضده من التنفيذ إن ألغي الحكم بعد ذلك ولو كان طالب التنفيذ حسن النية. كما فعل المقنن الكويتي في المادة ١٩٢ من قانون المرافعات.**

(٢) محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب: ص٢١٧. محمد عبداللطيف: ص٤٢٠. د. أمينة النمر: ص٣٩٩، ٤٠٠. د. سيد أحمد محمود: ص١٩٨ (مراجع سابقة).

المطلب الثاني
الطعن في الأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة

الأحكام المستعجلة وإن كانت في الأساس أحكاما مؤقتة لا تمس أصل الحق، إلا أنّها – كما سلف القول – أحكام بالمعنى القانوني، وبالتالي فهي كغيرها من الأحكام القضائية تخضع للطعن وفقا للقانون، الذي رسم لها قواعد تتناسب مع طبيعة الخصومات المستعجلة؛ لذا ليس أمام المحكوم عليه – إن أراد إلغاء الحكم أو تعديله – سوى اتباع طرق الطعن التي أجاز القانون سلوكها لهذا الغرض.

وبدايةً ننوه بأنّ "طرق الطعن العادية" في اليمن ومصر، تنحصر في طريق واحد هو الطعن بالاستئناف، أمّا في المغرب والأردن والكويت ونحوها، فثمّة طريق عادي آخر هو طريق المعارضة. وتجدر الإشارة إلى أنّ طريق الطعن بالمعارضة كان مقررا في مصر في قانون المرافعات السابق (٧٧ لسنة ١٩٤٩) في جميع المنازعات التي يحكمها هذا القانون، ثم جاء القانون الحالي وألغى طريق الطعن بالمعارضة مستثنيا بعض مسائل الأحوال الشخصية، ثم ألغي هذا الاستثناء أيضا بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م، بإصدار "قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية"، الذي صرح في المادة (٥٦) منه على أنّ: "*طرق الطعن في الأحكام والقرارات المبينة في هذا القانون هي الاستئناف والنقض والتماس إعادة النظر*". وبهذا اقتصر طريق المعارضة في مصر على أحكام القضاء الجزائي، وحتى قبل إلغاء المعارضة من قانون المرافعات، كان الفقه في مصر يذهب إلى أنّه لا معارضة في الأحكام المستعجلة[(١)].

أمّا في اليمن فلا وجود للطعن بالمعارضة حتى في الأحكام الجزائية، وهذا ما يقرره قانون الإجراءات الجزائية صراحة بنصه على أنّ: "*يكون الطعن في الأحكام والقرارات عن طريق الاستئناف وعن طريق النقض والتماس إعادة النظر*" (مادة ٤١٢)، أمّا ما ذكره المقنن بشأن "**اعتراض**" الفار من وجه العدالة، إذا حضر بعد صدور الحكم ضده، فليس المقصود به "**المعارضة**" كطريق من طرق الطعن في الأحكام؛ ويظهر هذا بجلاء من قوله: "*فإذا قَدّم للمحكمة التي أصدرت الحكم ما يفيد قيام عذر قهري منعه من الحضور ولم يستطع*

(١) راجع محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب: ص٢٢١. ومحمد عبداللطيف: ص٤٢٥ (مراجع سابقة).

تقديمه قبل الحكم، توقفه المحكمة على ما تم من إجراءات في غيبته فإن اعترض على أي منها وطلب إعادته تفصل المحكمة في هذا الاعتراض بحكم قابل للاستئناف" (مادة ١/٢٩٣ إجراءات جزائية يمني)، فالاعتراض هنا – كما يظهر من النص – إنّما هو على إجراءات المحاكمة، لا على الحكم الصادر بشأنها، أمّا ما يجوز الطعن فيه، فهو ما تصدره المحكمة بشأن طلب إعادة الإجراء محل الاعتراض، والطعن هنا يكون بطريق الاستئناف لا المعارضة، ولعل الذى سبب لِبْساً عند البعض بشأن مقصود المقنن بلفظ "**الاعتراض**" هنا، هو قوله: "*تفصل المحكمة في هذا الاعتراض*"، وكان الأصوب أن يقال: "تفصل المحكمة في طلبه"؛ لتنسجم العبارة مع ما سبقها.

وعلّة عدم اعتماد المقنن اليمني طريق المعارضة؛ أنّها إنّما ترد فقط على الأحكام الغيابية. والأحكام القضائية وفقا للقانون اليمني دائما حضورية حقيقة أو حكما؛ **أمّا حقيقة**: فلصدورها في مواجهة المدعى عليه أو وكيله، **وأما حكما**: فلصدورها في مواجهة منصوب من قبل المحكمة؛ إذ تنص المادة (١١٦) من قانون المرافعات على أنّه: " *إذا حضر المدعي ولم يحضر المدعى عليه مع إعلانه إعلاناً صحيحاً أمرت المحكمة بإعلانه مرة أخرى، فإذا لم يحضر بعد إعلانه إعلاناً صحيحاً مرة ثانية أمرت المحكمة باستدعائه بواسطة الشرطة القضائية مع توقيع غرامة عليه لخزينة الدولة لا تزيد عن عشرين ألف ريال، فإذا ثبت غيابه أو فراره نصبت المحكمة منصوباً عنه من أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة إن أمكن وإلا فمن المحامين وإلا فمن تراه المحكمة، وتنظر الدعوى في مواجهة المنصوب الذي يعتبر نائباً عن المدعى عليه، ويكون للمنصوب الرجوع على المدعى عليه بأجره الذي تقدره المحكمة بناءً على طلبه، وإذا حضر الخصم أثناء نظر الدعوى نظرت في مواجهته وله حق الدفاع وينحى المنصوب إلا أن يقره الخصم وكيلاً عنه*". وبنحو هذا نصت المادة (٢٨٩) من قانون الإجراءات الجزائية بالنسبة لمحاكمة الفار من وجه العدالة[1]. وفكرة التنصيب عن

---

(١) **عُدلت صياغة النص الوارد في قانون المرافعات مؤخرا بالقانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٠م، ومما تم تعديله: تحديد مبلغ الغرامة؛ فقد كان النص القديم ينص على "*غرامة مناسبة*". وحذفت من النص عبارة: "*بدون عذر شرعي مقبول*"، التي كانت واردة بعد عبارة: "*إعلانه إعلانا صحيحا مرة ثانية*"، كما تم رفع درجة الأصهار من الثالثة إلى الرابعة، أما المادة المقابلة في قانون الإجراءات الجزائية فقد بقيت كما هي، إذ تنص على أن: "*تعين المحكمة منصوبا عن المتهم الفار من أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الثالثة إن أمكن وإلا فمن المحامين المعتمدين ثم تنظر الدعوى كما لو كان المتهم الفار حاضرا وتتبع في محاكمته القواعد المقررة في المحاكمة الحضورية وتفصل في الدعوى ويعتبر حكمها بذلك حضوريا، وفيما عدا المحكوم عليه بحد أو قصاص فيمكن من الدفاع عن نفسه عند حضوره أو القبض عليه*" (مادة ٢٨٩).

الخصم الغائب أو المتمرد تستمد أصلها من الفقه الإسلامي، فالقانون اليمني عموما يكاد يكون تقنينا لأحكام الشريعة الإسلامية، أخذاً بالراجح من آراء فقهاء المذاهب. خلاصة القول: إنّه لا وجود في اليمن لما يُعرف بالأحكام الغيابية، لا في المسائل المدنية ولا الجنائية.

أمّا "طرق الطعن غير العادية" في اليمن ومصر، فتتمثل في طريقين، هما: التماس إعادة النظر: والنقض. وقد كان قانون المرافعات المصري السابق ينص على طريق ثالث هو "اعتراض الخارج عن الخصومة" (مادة ٤٥٥)، بيد أنّ هذا الطريق قد ألغي في قانون المرافعات الحالي (رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م)[١]، وما زال هذا الطريق موجودا في المغرب والأردن، باعتباره طريقا من طرق الطعن غير العادية؛ إذ ينص القانون المغربي على أنّه: "*يمكن لكل شخص أن يتعرض على حكم قضائي يمس بحقوقه إذا كان لم يستدع هو أو من ينوب عنه في الدعوى*" (مادة ٣٠٣ مسطرة مدنية)، وبمثل هذا نص القانون الأردني (مادة ٢٠٦ أصول محاكمات مدنية). وإذا كان المقنن – في اليمن ومصر– لم ينص على اعتراض الخارج عن الخصومة، كطريق مستقل من طرق الطعن غير العادية؛ فلأنّها تدخل ضمن حالات أو أسباب الالتماس بإعادة النظر[٢]؛ لهذا حصر قانون المرافعات اليمني والمصري طرق الطعن العادية وغير العادية في ثلاث طرق، وهذا ما صرّح به القانون اليمني بقوله: "*يكون الطعن بالأحكام بطريق الاستئناف والنقض والتماس إعادة النظر*" (مادة ٢٧٢ مرافعات)[٣].

---

(١) راجع بهذا الخصوص محمد علي راتب ومن إليه: المرجع السابق، ص٢٤٥ .

(٢) **إذ ينص القانون على تلك الأسباب، ومنها:**

- ***إذا كان الحكم حجّة على شخص لم يكن خصما في الدعوى*** (مادة ٥/٣٠٤ مرافعات يمني)، وبمثل هذا النص جاءت المادة (٨/٢٤١) مرافعات مصري.
- ***إذا صدر الحكم على شخص طبيعي أو اعتباري لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا في الدعوى*** (مادة ٦/٣٠٤ مرافعات يمني، و ٧/٢٤١ مرافعات مصري).

(٣) **يلاحظ أنّ المقنن اليمني قد رتب طرق الطعن مختتما إيّاها بالتماس إعادة النظر، ووفقا لهذا جاء الفصل الخاص بالتماس إعادة النظر عقب الفصل الخاص بالنقض، خلافا للقانون المصري وغيره؛ وعلّة ذلك أنّ الالتماس يقدم إلى محكمة الموضوع التي أصدرت الحكم** (مادة ٣٠٥ مرافعات يمني، و ٢٤٣ مرافعات مصري)، **بيد أنّ من أسباب الالتماس ما قد يظهر بعد تأييد المحكمة العليا للحكم؛ كالأسباب ٢، ٣، ٤** (مادة ٣٠٤ يمني، ومادة ٢١٤ مصري)، **وعليه فإنّ تقديم الالتماس في هذه الحالة إلى محكمة الاستئناف أو المحكمة الابتدائية يفتح الباب لهذه المحاكم للمساس بحكم المحكمة العليا. ومن جهة أخرى فإن المحكمة العليا (النقض) قد تكون في بعض الحالات محكمة موضوع** (مادة ٣٠٣ يمني، ومادة ٢٦٩ مصري)**؛ لهذا نص المقنن اليمني=**

وعليه سنقصر بحثنا على هذه الطرق الثلاث، مبينين من خلال الفروع التالية مدى خضوع الحكم المستعجل لكل منها.

الفرع الأول
الطعن بالاستئناف في الأحكام المستعجلة

لا خلاف بشأن قبول الحكم المستعجل للطعن بالاستئناف؛ فالقانون صريح بهذا الصدد، إذ ينص على أنّه: " *إذا صدر الحكم في المسائل المستعجلة من المحكمة الابتدائية أو من القاضي المختص بها تبعاً لدعوى منظورة أمام المحكمة أو على استقلال جاز الطعن فيه بالاستئناف مباشرة خلال ثمانية أيام تبدأ من تاريخ النطق بالحكم وتفصل المحكمة الاستئنافية في الاستئناف خلال ثمانية أيام على الأكثر ولا يكون للاستئناف أثر موقف للتنفيذ*" (مادة ٢٤٤ مرافعات يمني). ويستثنى الحكم الصادر في أي من منازعات التنفيذ الوقتية (الاستشكالات)؛ فمدة الطعن فيه "*خمسة عشر يوما من تأريخ صدور الحكم في المنازعة*" (مادة ٥٠١ مرافعات يمني). كما نص القانون المصري على أنّه: "*يجوز استئناف الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التي أصدرتها*" (مادة ٢٢٠ مرافعات). وبمثل هذا نص القانون المغربي (مادة ١٥٣ مسطرة مدنية) والقانون الأردني (مادة ١٧٦ أصول محاكمات مدنية).

ولأنّ الأحكام المستعجلة وقتية بطبيعتها، ولأنّ القاعدة العامة تقضي بعدم جواز الطعن في الأحكام غير المنهية للخصومة، فقد استثنى القانون من هذه القاعدة عددا من الأحكام منها الأحكام المستعجلة (مادة ٢٧٤/ب مرافعات يمني ومادة ٢١٢ مرافعات مصري)[1].

=**على أنّه:** "*إذا صار الحكم باتاً لصدوره من المحكمة العليا فيقدم الالتماس إليها لتفصل فيه من حيث الشكل فإذا رأت قبوله أحالته إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، أما إذا كانت المحكمة العليا قد خاضت في موضوع الحكم محل الالتماس فعليها الفصل في الالتماس شكلاً وموضوعاً*"(مادة ٣/٣٠٥). **وعليه وما دام أنّ الطعن بالتماس إعادة النظر قد يقع بعد مرحلة النقض، فالترتيب المنطقي يقتضي أن يأتي أخيرا في الترتيب، وهذا ما سرنا عليه في تقسيم هذا المطلب.**

(١) **وكذلك الحال في القانون المغربي** (مادة ١٥٣ مسطرة مدنية) **والقانون الكويتي** (مادة ١٢٩ مرافعات). **وقد حددتها بعض قوانين الدول العربية بعشرة أيام** (مادة ١٥٩ مرافعات إماراتي، و١٧٦ أصول محاكمات أردني)، **أمّا القانون السوري فقد جعلها خمسة أيام** (مادة ٢٢٩ أصول محاكمات مدنية).

ومن خلال هذه النصوص سنستعرض في ما يلي: أهم القواعد التي تميز استئناف الأحكام المستعجلة عن الأحكام العادية.

أ) مدّة الطعن بالاستئناف في الأحكام المستعجلة أقصر بكثير من مدة الطعن في الأحكام العادية؛

فهي ثمانية أيام في القانون اليمني[١] (مادة ٢٤٤ مرافعات)[٢]، وخمسة عشر يوما في القانون المصري (مادة ٢٢٧ مرافعات)[٣]. ولاشك أنّ نقص مدّة الطعن بالاستئناف في القضاء المستعجل اقتضته دواعي الاستعجال، فبهذا تتحقق الفائدة من الحماية القضائية المستعجلة. وتظهر هذه الفائدة بصورة أكبر في القانون اليمني؛ إذ أنّ مدة الاستئناف العادية ستون يوما (مادة ٢٧٥ مرافعات)، أمّا في القانون المصري فهي أربعون يوما فقط[٤] (مادة ٢٢٧ مرافعات)، وفي القانون المغربي ثلاثون يوما، ورغم ذلك يعتبر بعض الفقه هنالك: أنّ تقلّص مدة استئناف الأحكام المستعجلة إلى النصف مقارنة مع مدة الاستئناف العادية: يمثل ميزة للقضاء المستعجل[٥].

وهذه المواعيد تنطبق على الأحكام الصادرة في الطلبات المستعجلة، سواء رُفع الطلب بصفة أصلية أو بصفة تبعية[٦].

وقد قرر القانون اليمني القاعدة العامة بالنسبة لاحتساب ميعاد الطعن في الأحكام عموما، بقوله: "*مع مراعاة ما يقرره القانون خلافا، يبدأ ميعاد الطعن من تأريخ استلام المحكوم عليه نسخة الحكم أو من تأريخ إعلانه بها إعلانا صحيحا وفقا لما ورد في المادة (٢٢٨)*...". وعليه فالمقصود بقوله – في صدر المادة – "*مع مراعاة ما يقرره القانون خلافا*" هو سريان مدّة الطعن بالاستئناف في الأحكام المستعجلة؛ إذ تبدأ مدة الطعن "*من تاريخ النطق بالحكم*" (مادة ٢٤٤ مرافعات يمني).

---

(١) **ويستثنى من الأحكام المستعجلة ما يصدر منها بشأن منازعات التنفيذ الوقتية (الإشكالات)؛ فمدة الطعن فيها** "***خمسة عشر يوما من تأريخ صدور الحكم في المنازعة***" (مادة ٥٠١ مرافعات يمني).

(٢) **وكذلك الحال في القانون اللبناني** (مادة ٥٨٦ أصول محاكمات مدنية).

(٣) **وعلى هذه المدّة نص أيضا القانون المغربي** (مادة ١٥٣ مسطرة مدنية)، **والقانون الإماراتي** (مادة ١٥١ مرافعات) **والقانون الكويتي** (مادة ١٣٨ مرافعات).

(٤) **أمّا ميعاد الاستئناف– بالنسبة للنائب العام أو من يقوم مقامه – فهو ستون يوما** (مادة ٢٢٧ مرافعات مصري).

(٥) يراجع د. عبداللطيف هداية الله: المرجع السابق، ص٥٦٠.

(٦) محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب: ص٢٢٩. د. عبدالفتاح مراد: ص٢٨٠ (مراجع سابقة).

أمّا القانون المصري فقد نص على القاعدة العامة بقوله: "*يبدأ ميعاد الطعن في الحكم من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك، ويبدأ هذا الميعاد من تأريخ الإعلان بالحكم إلى المحكوم عليه في الأحوال التي يكون فيها قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه أمام المحكمة ولا أمام الخبير، وكذلك إذا تخلف عن الحضور ولم يقدم مذكرة بدفاعه إلى المحكمة ولا إلى الخبير في جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأي سبب من الأسباب*" (مادة ٢١٣ مرافعات). ورغم أنّ هذا النص قد تضمن في بدايته عبارة "*ما لم ينص القانون على غير ذلك*"، إلا أنّ قانون المرافعات المصري لم يتضمن نصا يستثني الأحكام المستعجلة من حكم هذه المادة.

وإذا كان القانون اليمني لم يراع المحكوم عليه الذي لم يحضر جلسة النطق بالحكم؛ فلأنّه قد قرر في المادة السابقة بأن الحكم المستعجل يصدر "*في مواجهة المدعي أو المنصوب عنه*" (مادة ٢٤٣)، والتنصيب عن الخصم المتخلف عن الحضور لا يكون – كما سلف القول في مطلع هذا المطلب – إلا في حال تمرده عن الحضور أو عن توكيل من ينوب عنه (مادة ١١٦ مرافعات)،وما دام كذلك فلا يستساغ مراعاته، وإلا فتحنا الباب للخصم ليستفيد من تقصيره، وهذا يصادم القاعدة الفقهية العامة. أمّا إذا كان عدم حضور الخصم جلسة النطق بالحكم راجعا لسبب لا يد له فيه–كأن يكون ذلك لدواعي الاستعجال الشديد– فالقواعد العامة تقضي بمراعاته، ومع ذلك نرى أن يتضمّن نص المادة (٢٤٤) مرافعات يمني حكما يقضي بذلك[1]؛ فوجود حكم كهذا في الفرع الخاص بالقضاء المستعجل يسهل على القضاة تطبيق إجراءاته، مما يساعد على سرعة الفصل في المسائل المستعجلة.

ب) الفصل في الطعن بالاستئناف بصورة عاجلة[2]؛ وهذا ما قرره القانون اليمني صراحة بنصه على أن: "... *تفصل المحكمة الاستئنافية في الاستئناف خلال ثمانية أيام على الأكثر...*"

---

(١) **كأن يضاف بعد عبارة: "*من تأريخ النطق بالحكم*"، عبارة: "ويبدأ هذا الميعاد من تأريخ استلام المحكوم عليه نسخة الحكم أو من تأريخ إعلانه بها إعلانا صحيحا إن كان تخلفه عن حضور جلسة النطق بالحكم لسبب لا يد له فيه".**

(٢) راجع د. عبداللطيف هداية الله: المرجع السابق، ص٥٦٣.

(مادة ٢٤٤ مرافعات يمني). ورغم أنّ هذا الميعاد تنظيمي وليس حتميا، إلا أنّه يُصرح بقصد المقنن وهو حث محكمة الاستئناف على سرعة الفصل في الطعون المتعلقة بالمسائل المستعجلة.

أمّا القانون المصري فلم يتضمن نصا كهذا، إلا أنّ ذلك يُستشف من نص المادة (٢٣١) مرافعات التي ألزمت قلم كتّاب المحكمة الابتدائية بإرسال ملف القضية إلى محكمة الاستئناف خلال عشرة أيام في الأحوال العادية، وخلال ثلاثة أيام في الدعاوى المستعجلة.

وقد كان المقنن المغربي أكثر مراعاة لطبيعة القضاء المستعجل في هذا الشأن ؛ إذ قرر – بنص صريح – أن : "*يفصل في الاستئناف بصفة استعجالية*" (مادة ١٥٣ مسطرة مدنية) ؛ وبشأن هذا النص قيل[١] : "**هذا تذكير من المشرّع لقضاة محكمة الاستئناف بضرورة مراعاة استمرار قيام حالة الاستعجال والبت في الدعوى بما تتطلبه من سرعة وعجلة، خصوصا وأنّ الاستئناف ينشر الدعوى من جديد أمام محكمة الاستئناف، لأنّ له أثرا ناشرا effet devolutif**[٢] **؛ لذا ينبغي احترام نفس الوصف الذي انطلقت به الدعوى في المرحلة الابتدائية وهو الاستعجال والخشية من فوات الوقت إذا ما تأخر صدور الحكم. كما أنّ محكمة الاستئناف عند نظرها في القرار الاستعجالي المستأنف، تكون سلطتها البت في حدود ذلك القرار الاستعجالي دون أن تخرج عنه إلى ما يمكن أن يؤدي إلى المساس بالموضوع**[٣] **؛ لأنّ قرارها يتصف هو أيضا بصفة الوقتية، ولا ينبغي أن يقضي في الجوهر**".

من هذا المنطلق وبما أنّ القانون اليمني والمصري يقرران ما يقرره المغربي، بشأن كون الاستئناف يطرح القضية مجددا أمام محكمة الاستئناف ؛ للفصل فيها من جديد من حيث الواقع والقانون (الأثر الناقل أو الناشر)، كما يحظر عليها النظر في غير ما رفع عنه الاستئناف (مادة ٢٨٨ مرافعات يمني، ومادتان ٢٣٢ و ٢٣٣ مرافعات مصري) ؛ لهذا نستحسن أنّ يحذو المقنن اليمني والمصري حذو المقنن المغربي بالنص – بشكل صريح–

---

(١) د. عبداللطيف هداية الله : المرجع نفسه.

(٢) **وهو ما يُعرفُ في فقه القانون في مصر واليمن وغيرهما بـ"الأثر الناقل"**.

(٣) نقض فرنسي ١١ يونيه ١٩٨٠ ، مجلة الأسبوع القانوني Sem. Jur، العدد٤١ ، أكتوبر١٩٨٠ ، السنة٥٤ ، ص٣٢٣.

على نظر الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة وفقا لإجراءات القضاء المستعجل، بحيث ينطبق على الطعن بالاستئناف ما ينطبق على الدعوى المستعجلة من حيث مواعيد الإعلان بالعريضة وإنقاص ذلك الموعد، وجواز نظر الطعن عند الضرورة القصوى خارج مقر المحكمة... إلخ ما ورد من إجراءات خاصة، وعلى نحو تراعى فيه طبيعة الخصومة الاستئنافية.

جـ) إنّ من الأحكام العادية الصادرة من محاكم الدرجة الأولى ما لا يقبل الطعن بالاستئناف ؛

وهي الأحكام الصادرة من محاكم أول درجة في حدود نصابها الانتهائي المحدد قانونا (مادة ٨٦ مرافعات يمني، و٤٢ مرافعات مصري)، بخلاف الأحكام المستعجلة فتقبل الطعن بالاستئناف كونها غير محدّدة القيمة[١]، لهذا صرّح القانون المصري بأنّه: "*يجوز استئناف الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيّا كانت المحكمة التي أصدرتها*"(مادة ٢٢٠ مرافعات)، أي ولو كانت صادرة من المحكمة الجزئية. وبشأن هذا النص تقول د. أمينة النمر: "**إنّ النص على استئناف الأحكام المستعجلة في جميع الحالات ليس استثناء من القاعدة العامة في الاستئناف وإنّما هو تطبيق لهذه القاعدة ؛ لأنّ الطلب المستعجل هو طلب غير مقدر القيمة**"[٢]. وواقع الحال أنّ من الأحكام المستعجلة ما قد يكون محدد القيمة، كالحكم الصادر بنفقة مؤقتة. وعليه فحتى هذه الأحكام – وفقا للقانون المصري – تقبل الطعن بالاستئناف، أمّا القانون اليمني فلم يتضمن نصا كهذا ؛ لذا نرى أنّ جميع الأحكام المستعجلة تقبل الطعن بالاستئناف، ما عدا الأحكام الصادرة بنفقة مؤقتة للصغير أو الزوجة، فلا تقبل الطعن بالاستئناف إذا كانت صادرة في حدود النصاب النهائي المحدد في القانون اليمني (مادة ٨٦/٣ – ٤).

د) إنّ استئناف الأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة ليس له أثر موقف بالنسبة لتنفيذها ؛ لأنّ الحكم المستعجل يُنفذ معجلا بقوة القانون، على هذا الأساس صرّح قانون المرافعات اليمني في المادة آنفة الذكر (٢٤٤) بأنّه: "...*لا يكون للاستئناف أثر موقف للتنفيذ*". وهذا النص في اعتقادنا مُخصِّص للنص الذي يجيز لمحكمة الاستئناف – بناء على طلب من

(١) محمد علي راتب ومن إليه: ص٢٢٩. د. عبداللطيف هداية الله: ص٥٥٩. د. محمد محمود إبراهيم ود. عيد محمد القصاص: ص٩٢٠ (مراجع سابقة). وبهذا المعنى عبدالتواب معوض: المرجع السابق، ص١٩٠.

(٢) د. أمينة النمر: النصاب النهائي للمحاكم، منشأة المعارف – ١٩٧٩م، ص٧٧.

المحكوم عليه – أن تحكم بوقف التنفيذ المعجل إذا كان يخشى منه وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه فيما لو ألغي الحكم (مادة ٤٤٧ مرافعات يمني، و٢٩٢ مرافعات مصري)؛ لأنّ تنفيذ الأحكام المستعجلة يقع معجلا بقوة القانون.

وقاعدة "ليس للطعن باستئناف الأحكام المستعجلة أثر موقف لتنفيذها"، لا يمنع القاضي الذي ينظر النزاع حول أصل الحق – ولو كان مُصدِر الحكم المستعجل– أن يلغي الحكم المستعجل.

كما أن تنفيذ الحكم المستعجل قبل أو أثناء الاستئناف، لا يمنع محكمة ثاني درجة من إلغائه لو تبين لها أنّه صدر في غير محله[١]، ويكون الحكم الصادر بالإلغاء بمثابة سند تنفيذي لإعادة الحال إلى ما كانت عليه، وقد تعرضنا لهذا الموضوع في سياق بحثنا في هذا الفصل بما يغني عن التكرار هنا.

الفرع الثاني
الطعن بالنقض في الأحكام المستعجلة

يقرر القانون اليمني – في المادة ٢٩٢ مرافعات– بأنّه: "*يجوز للخصوم أن يطعنوا أمام المحكمة العليا في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف ومن المحاكم الابتدائية التي لا تقبل الطعن بالاستئناف...*". محددا في النص نفسه على سبيل الحصر أسباب الطعن بالنقض. وبنحو هذا نصت المادتان (٢٤٩، ٢٤٨) مرافعات مصري[٢].

ولم يتضمن القانون ما يستثني الأحكام المستعجلة من عموم هذه النصوص[٣]، وعليه وإعمالا لهذه القاعدة العامة، يجوز للخصوم الطعن في أي من الأحكام المستعجلة الصادرة عن محاكم الاستئناف إذا توافر في أي منها سبب أسباب الطعن بالنقض[٤]. وهذا

---

(١) محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب: ص٢٣٩. د. سيد أحمد محمود: ص١٧٤ (مراجع سابقة). د. محمد محمود إبراهيم: الوجيز، ص٣٥١.

(٢) **والقانون المغربي** (مادة ٣٥٣ مسطرة مدنية)، **والكويتي** (مادة ١٥٢ مرافعات)، **والإماراتي** (مادة ١٧٣ مرافعات).

(٣) **قد يقال: إنّ قانون المرافعات اليمني قد حدد على سبيل الحصر الأحكام التي يترتب على الطعن بالنقض فيها وقف التنفيذ** (مادة ٢٩٤/أ)، **وليس من بينها الأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة، ولو كان يجوز الطعن بالنقض في هذه الأحكام لكانت أولى بالذكر. وهو قول مردود. وفي ما سبق أن ذكرناه في الفصل الأول من الباب الثاني، بشأن هذا النص ما يكفي للرد على قول كهذا** (راجع ص٢٣٩ – ٢٩٧ وحواشيها).

(٤) محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب: ص٢٤٥. محمد على رشدي: ص٨٠٤، ٨٠٥. د. سيد أحمد محمود: ص١٨٣. د. عبدالفتاح مراد: ص٢٨٨. د. عبداللطيف هداية الله: ص٥٧٢ (مراجع سابقة). د. محمد محمود إبراهيم: الوجيز، ص٣٥٩.

ما استقر عليه القضاء في مصر[١]. وتجدر الإشارة إلى وجوب التفرقة – في مصر– بين الأحكام المستعجلة التي تصدر من محاكم الاستئناف، وبين تلك التي تصدر من المحكمة الابتدائية باعتبارها محكمة درجة ثانية؛ فالأخيرة لا تقبل الطعن بالنقض شأنها في ذلك شأن الأحكام العادية التي تصدر من هذه المحاكم بهيئة استئنافية[٢].

وقبول الأحكام المستعجلة التي تصدر من محاكم الاستئناف للطعن بالنقض، يكاد يكون محل اتفاق[٣]، وإن كان فقهاء القانون قد اختلفوا حول مدى رقابة محكمة النقض بشأن تحقق شرط الاستعجال، على ثلاثة أقوال[٤]:

أولها: إنّ الاستعجال حالة واقعية، ومن ثم فإن تحقق شرط الاستعجال من عدمه مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة المحكمة العليا؛ كونها محكمة قانون لا محكمة موضوع[٥].

والثاني: إنّ الاستعجال حالة قانونية وليست موضوعية؛ ومن ثم فالحكم المستعجل يخضع لرقابة المحكمة العليا بهذا الشأن[٦].

والثالث: إنّ الاستعجال وصف قانوني لحالة واقعية، يقتضي رقابة محدودة من نوع خاص، وعليه وإن كان توافر الاستعجال من عدمه مسألة موضوعية، وإن كان تقديرها منوطا بالمحكمة مُصدرة الحكم، إلا أن إطلاقها الوصف القانوني للاستعجال على تلك الوقائع مسألة قانونية لابد من خضوعها لرقابة المحكمة العليا. بمعنى آخر: إنّ تقدير توافر شرط الاستعجال مسألة موضوعية يستقل بتقديرها القاضي الذي ينظر

---

(١) نقض مصري: في ١٩٣٨/٢/٣م، وفي ١٩٥٠/١١/٢٣م، وفي ١٩٧١/٤/٢٢م، وفي ١٩٨٠/٢/٢٠م (ذكرها معوض عبدالتواب: المرجع السابق، ص١٩٩ وما بعدها). وفي ١٩٩٥/١/٢٥م، الطعن رقم ١٤٠٧ لسنة ٦٠ قضائية (ذكره د. محمد محمود إبراهيم: الوجيز، ص٣٥٩، هامش١).

(٢) محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب: المرجع السابق، ص٢٤٥.

(٣) **بخلاف الحال في الأردن؛ لأنّ القانون هنالك قد حسم هذه المسألة بنصه على أنّه:** "*يجوز استئناف الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيّا كانت المحكمة التي أصدرتها، وتبت المحكمة بهذا الاستئناف بقرار لا يقبل أي طريق من طرق الطعن*" (مادة ١٧٦ أصول محاكمات مدنية).

(٤) **يراجع ما سلف من تفاصيل بهذا الشأن في الفصل الثاني من الباب الأول، ص١٢٣ وما بعدها.**

(٥) محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب: ص٥٨. ومحمد عبداللطيف: ص٣٠. ومحمد على رشدي: ص٥٣. وحسن عكوش: ص١٦. محمد بنيس: ص٥٠. ود. عبداللطيف هداية الله: ص١٧٦. وعبدالواحد الجراري: ص٤٥١. ود. عبد الحكيم فراج: ص٢٣١ (مراجع سابقة). ود. عبدالباسط جميعي: مبادئ المرافعات، ص١٢٣.

(٦) نسب محمد علي رشدي هذا الرأي لمارتي.

دعوى الاستعجال شريطة أن يؤسس حكمه على أسباب سائغة تحمله[1] ؛ فإذا توافر شرط الاستعجال في الطلب المستعجل، تعيّن على القاضي أن يُثبته في حيثيات حكمه وإلا كان ذلك الحكم خاليا من الأسباب[2].

والرأي الأخير هو ما نميل إليه، وعليه استقر القضاء المصري، خلافا للقضائين الفرنسي والمغربي ؛ فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنّ: "**توافر شرط الاستعجال – الذي يبرر اختصاص القضاء المستعجل– هو من الأمور الموضوعية التي يستقل بتقديرها قاضي الأمور المستعجلة، متى كان الحكم قد عني ببيان أوجه الاستعجال وكان ما بيّنه من ذلك يبرر الاختصاص فلا تجوز إثارة ذلك أمام محكمة النقض**"[3] ؛ أما إذا لم يبين الحكم أوجه الاستعجال ؛ فتجوز إثارة ذلك في مرحلة الطعن بالنقض.

الفرع الثالث
الطعن بالتماس إعادة النظر في الأحكام المستعجلة

خلافا للطعن بالاستئناف والنقض، لم يتفق الفقه بشأن الطعن في الأحكام المستعجلة بالتماس إعادة النظر ؛ فقد انقسم بهذا الخصوص إلى رأيين :

الرأي الأول[4] : عدم جواز الطعن بالتماس إعادة النظر في الأحكام المستعجلة ؛ كون الأحكام المستعجلة ذات طابع مؤقت، ومن ثمَّ بالإمكان الرجوع عن الحكم الصادر وتعديله من قِبل القاضي مُصدر الحكم، إذا كانت الأسباب التي دعت إلى إصدار الحكم المستعجل قد تعدلت، أو جَدَّ من الأمور ما يستدعي اتخاذ إجراء مؤقت لمواجهة الحالة الجديدة الطارئة، مما يجعل إعادة النظر في هذه الأحكام غير ذي جدوى من الناحية العملية.

---

(١) محمد عبدالرحيم عنبر: ص١٩. د. أمينة النمر: ص١٠٧ . وعز الدين الدناصوري وحامد عكاز: ص١٤١. ومعوض عبدالتواب: ص٤٣. ود. عبداللطيف هداية الله: ص٩٦. وعبدالله درميش: ص٥٣٧ (مراجع سابقة).

(٢) معوض عبدالتواب: المرجع السابق، ص٤٥ .

(٣) نقض مصري في ١٩٥١/١١/٢٩م، المجموعة، السنة الثالثة– ص١٢٩. وبهذا المعنى نقض مصري في ١٩٥١/٣/٢٢م، المجموعة، السنة الثانية، ص٤٥٨. وفي ١٩٥٥/٧/٧م (ذكرت الحكم الأخير د. أمينة النمر: مناط الاختصاص، ص١٠٤).

(٤) محمد على راتب ومن إليه: ص٢٤٤. ومحمد عبداللطيف: ص٤٢٩. ومحمد علي رشدي: ص٨٠٣. ود. عبدالفتاح مراد: ص٢٨٦. ومصطفى مجدي هرجة: ج ٣، ص١٠٢٦. ود. عبداللطيف هداية الله: ص٥٧١، ٥٧٢. ومأمون الكزبري وإدريس العبدلاوي: ص٣٣٢ (مراجع سابقة). وقد نسب محمد علي راتب ومن إليه هذا الرأي للفقهاء: مرنياك (ج٢، نبذة ٣٨٨)، وجارسونيه وسيزار برو (ج٨، نبذة ٣٠١٣).

كما أنّ طريق الالتماس لا يجوز قانونا إلا عند عدم وجود أي طريق آخر للطعن في الحكم، وذلك قاصر على الأحكام الصادرة في الموضوع. وبهذا الرأي – كما يقول د. عبداللطيف هداية الله– أخذ القضاء المغربي «حيث أكد في أكثر من حكم على عدم جواز الطعن في الأحكام الاستعجالية بطريق التماس إعادة النظر؛ ومن ذلك ما قضى به من أنّ "الأوامر التي يصدرها قاضي المستعجلات بصفته هذه ودون البت في جوهر النزاع لا يمكن أن تكون موضوعا لطلب إعادة النظر..." وقد كان اتجاه القضاء المغربي سليما حينما أخذ بالرأي الغالب؛ لأنّ التماس إعادة النظر هو طريق غير عادي واستثنائي للطعن لا يجوز إلا في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية (مادة ٤٠٢ مسطرة)؛ لأنّ هذه الأحكام تكون قد حازت قوة الشيء المقضي به، أمّا الأحكام التي تصدر عن القضاء المستعجل فهي ما دامت لا تفصل في أصل النزاع – باعتبارها أحكاما وقتية يأمر فيها قاضي الأمور المستعجلة باتخاذ إجراء وقتي تحفظي لا يمس بما يقضي به في الجوهر– فإنّها لذلك لا تحوز قوة الشيء المقضي به أمام محكمة الموضوع؛ ولهذا يجوز لذوي المصلحة الالتجاء إلى القاضي العادي لاستصدار حكم في أصل النزاع، ويمكن لقاضي الموضوع أن يقضي في النزاع على خلاف ما قضى به الحكم الاستعجالي، إذا تبين له أنّ الحكم في غير محله، يضاف إلى هذا ما يتمتع به الطرفان من إمكانية الالتجاء – لمن كان له مصلحة – إلى قاضي الأمور المستعجلة عندما يطرأ تعديل على الأسباب التي دعت إلى إصدار الحكم الاستعجالي أو يكون قد جد من الأحوال ما يتطلب اتخاذ إجراء وقتي لمواجهة الحالة الجديدة الطارئة»(١).

والرأي الآخر(٢): جواز الطعن بالتماس إعادة النظر في الأحكام المستعجلة، شأنها في ذلك شأن الأحكام العادية؛ عملا بالقاعدة العامة في الطعن بالالتماس، كما أنّ الأحكام المستعجلة تفصل في الخصومة المستعجلة وإن كان ذلك بصفة مؤقتة، ومع

(١) د. عبداللطيف هداية الله: المرجع السابق ص٥٧١، ٥٧٢.

(٢) د. سيد أحمد محمود: ص١٨٠. ود. محمد كمال عبدالعزيز: ص٤٧٣ وما بعدها. ود. وجدي راغب: ص٦٥١ وما بعدها. ود. محمد كما الدين منير: ص٧١٦. ود. محمد محمود إبراهيم ود. عيد محمد القصاص: ص٩٧٧ (مراجع سابقة). ورمزي سيف: ط٧، ص٧٨٢ ود. نبيل إسماعيل عمر: أصول المرافعات المدنية والتجارية، منشورات منشأة المعارف، الطبعة الأولى – ١٩٨٦م، ص١٢٥٢. وقد نسب محمد علي راتب ومن إليه هذا الرأي لدي بليم (ج١، ص٤٤١).

ذلك فقد أباح القانون استئنافها، وعليه ولعدم وجود نص قانوني يستثنيها من القاعدة العامة للطعن بالالتماس؛ فإنّ تلك القاعدة تسري عليها، ثم إنّ قاضي الأمور المستعجلة قد يحكم بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه – وهذا أحد الأسباب القانونية لالتماس إعادة النظر– فكيف يواجه حكم كهذا؟ أمّا القول بأنّ الأحكام المستعجلة ذات حجية وقتية ولا تتضمن فصلا في الموضوع ومن ثم لا يجوز الطعن فيها بالالتماس؛ فمردود بأنّ القانون – رغم وقتية تلك الأحكام – قد أجاز الطعن فيها بالاستئناف وبالنقض[1]، وأمّا القول بأنّ الطعن بطريق الالتماس لا يجوز إلا عند عدم وجود طريق آخر للطعن في الحكم، وأنّ ذلك قاصر على الأحكام الصادرة في الموضوع فقول لا سند له من القانون[2].

والواقع أنّنا نرجح الرأي الأخير للأسباب التي ساقها؛ ولأنّ الرأي القائل بعدم الجواز محل نظر؛ فالقول بالحظر يفتقر إلى سند قانوني؛ فالأصل في الأشياء الإباحة، ناهيك عن أنّ ثمة قاعدة عامة تجيز الالتماس في جميع الأحكام، ولم تستثن الأحكام المستعجلة من هذه القاعدة لا صراحة ولا ضمنا. أمّا القول بوقتية الحكم المستعجل وأنّ بالإمكان الرجوع عن الحكم الصادر وتعديله من قِبل القاضي مُصدر الحكم، فمردود بأنّ هذا ليس على إطلاقه؛ فالحكم الذي أصدره القاضي يحوز الحجّية بالنسبة له، وليس له تعديله – كما سلف القول[3]– إلا إذا كان ثمّة تغيّر في الظروف التي قام عليها الحكم، وهذا قد يصدق على بعض حالات الالتماس، بيد أنّ الحكم قد يكون قضى بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه (مادة ٣٠٤ /٧ مرافعات يمني، و ٥/٢٤١ مرافعات مصري) أو يكون بعض منطوقه مناقضا البعض الآخر (مادة ٨/٣٠٤ مرافعات يمني)، ففي هاتين الحالتين – وهما من حالات الالتماس– ليس له من سبيل إلى تعديل الحكم إلا عن طريق الالتماس بإعادة النظر. وكذلك الحال بالنسبة لقاضي الموضوع إذا كان هو نفسه مصدر الحكم المستعجل، كما في اليمن، أمّا إذا كان قاضيا آخر فليس له أن يلغي الحكم، لأي من هذين السببين فقط، وإلا جعلنا منه محكمة

(١) د. وجدي راغب: المرجع السابق، ص٦٥١ وما بعدها.

(٢) د. سيد أحمد محمود: ص١٨٠.

(٣) **يراجع ما جاء بشأن حجيّة الأحكام المستعجلة في المبحث السابق.**

طعن، وهذا ما لم يقل به أحد. ناهيك عن أنّ في اللجوء إلى قاضي الموضوع تفويت ميزة على من أضير بالحكم المستعجل ويسلبه حقه في الطعن ويمنعه من اللجوء إلى القاضي نفسه مُصدر الحكم لإصلاح ما شاب حكمه من خلل.

والذي يبرر اتجاه الكثيرين – فقها وقضاء – لتبني الرأي الأول، أنّ معظم أسباب الالتماس القانونية وأكثرها حدوثا، يمكن بالفعل مواجهتها دون اللجوء إلى طريق الطعن بالالتماس؛ كونها من قبيل تغير الظروف والأسباب، أمّا الحالتان آنفتا الذكر فقلَّ وقوعهما في الواقع العملي؛ لذا لم يقع الالتماس بسبب أي منهما، ولو حدث لما وجد القضاء مَفَرا من القول بالجواز.

الخاتمة

(النتائج والتوصيات)

من خلال بحثنا هذا في القضاء المستعجل، ومما سلف في أبواب الكتاب الأربعة، خلصنا إلى نتائج عدّة، قادتنا بالتالي إلى عدد كبير من التوصيات والمقترحات[1]، وفي ما يلي ملخص لأبرز تلك النتائج والتوصيات، نوردها بحسب تسلسل أبواب الرسالة:

- **القضاء المستعجل ليس نظاما قضائيا، بل نظام خاص للتقاضي في مقابل نظام التقاضي العادي**؛ ولكن لّما كانت مصر هي رائدة العالم العربي في الأخذ بنظام القضاء المستعجل، ولأنّ القانون المصري – منذ القرن الماضي وإلى الآن – قد أناط القضاء المستعجل بمحاكم خاصة، ثم بقاض خاص، وأورد النص الخاص به في الفصل المتعلق بالاختصاص النوعي، ولأنّ ذلك النص قد ربط اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بتوفر شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق؛ لكل ذلك انصب جهد الفقه القانوني، وجُلّ الجهد القضائي – بشأن القضاء المستعجل – حول مسألة الاختصاص به، إلى درجة انعكست بشكل واضح على معظم وأهم موضوعات القضاء المستعجل، فَرَسَخ في الأذهان أنّ القضاء المستعجل نظام قضائي، وفرع من فروع القضاء المدني، مع أنّ المقصود به إيجاد نظام خاص للتقاضي في مقابل نظام التقاضي العادي؛ ليتسنى للقاضي– أيّا كان مجاله واختصاصه أو تخصصه – أن يقضي في ما يطرح أمامه من طلبات مستعجلة.

لهذا نرى لزوم العمل على فك الارتباط بين القضاء المستعجل والاختصاص النوعي في مصر ومن نحى نحوها من الدول العربية؛ لأنّ الارتباط بينهما مدعاة لكثرة الدفوع، مما يتنافى مع ما يستلزمه القضاء المستعجل من سرعة البت في مسائله، ويكون فك ذلك الارتباط عن طريق تعميم قاعدة: "قاضي الأصل هو قاضي الفرع" في جميع الأحوال. وهو ما سار عليه المقنن في اليمن ولبنان؛ فعدم وجود قضاة مختصين دون غيرهم بالأمور المستعجلة، قد سهل على المقنن في الدولتين التوسع في نظام الحماية القضائية العاجلة؛ فأجاز القانون إزالة العدوان الواضح على الحقوق الظاهرة، مع أن هذا يؤدي في بعض الأحيان إلى المساس بأصل الحق ولو بصفة مؤقتة؛ أي إلى حين

---

(١) **نظرا لكثرة المقترحات والتوصيات ولتلافي تكرارها هنا، فقد أشرنا إليها في متن الكتاب بالتضليل عليها باللون الرمادي لتسهيل الرجوع إليها.**

الفصل فيه بحكم في الموضوع، ومساس كهذا لا يترتب عليه الإشكال ذاته الذي قد ينجم عن وجود قاض مختص بنظر الأمور المستعجلة ؛ فالخشية من مساسه بأصل الحق قد أدى إلى التشدد والتضييق من نطاق اختصاصه ؛ فلم تحقق الحماية القضائية المستعجلة الهدف المرجو منها، ولاشك أنّ سعي المقنن في مصر لتعميم قاعد: "قاضي الأصل هو قاضي الفرع" – كما فعل بالنسبة لمنازعات التنفيذ الوقتية – سيعكس أثره على الفقه والقضاء فيها، وبالتالي على العالم العربي ؛ ليوجد نظام أمثل للحماية القضائية يتناسب وواقعنا العربي، بعيدا عن النظام القضائي الفرنسي وتعقيداته، كما أنّنا بهذا لن نحتاج للأخذ بالتوصية التي خرجت بها ندوة القضاء المستعجل – التي انعقدت بالرباط في فبراير ١٩٨٨م – والتي تقترح "**توسيع اختصاصات قاضي الأمور المستعجلة للبت في موضوع النزاع بناء على اتفاق الأطراف**"، وإذا كان لابد من قاض للأمور المستعجلة، فليكن عن طريق "**التخصص**" داخل المحكمة الواحدة، لا عن طريق "**الاختصاص**".

- **القضاء المستعجل ذو طبيعة قانونية خاصة** ؛ فلا هو بالعمل القضائي الصرف، ولا بالعمل الولائي الصرف، ومن ثم فتقسيم أعمال القضاة – الصادرة بشأن دعاوى وطلبات الأشخاص– إلى صنفين فقط (قضائية وولائية) مسألة محل نظر ؛ فبالإضافة إلى التدابير القضائية المستعجلة، هناك أيضا نظام آخر للحماية القضائية العاجلة يتمثل في أوامر الأداء، وهو أيضا ذو طبيعة مزدوجة. هذا ولعدم إدراك هذه الطبيعة الخاصة للقضاء المستعجل نجد أنّ ثمّة اضطرابا بشأن مفهوم طبيعة هذا القضاء، وقد انعكس ذلك على القانون اليمني ؛ فهو يورده في فرع خاص أطلق عليه اسم: "**القضاء المستعجل (والعمل الولائي)**"، مما أدّى إلى الخلط بين أعمال القضاء المستعجل وبين بعض الأعمال الولائية ؛ فكثيرا ما يعتبر البعض – فقها وقضاء – أنّ الحجز التحفظي والمنع من السفر من مسائل القضاء المستعجل، مع أنّها تصدر قانونا في شكل أمر على عريضة وفي غير خصومة ؛ لما سلف ارتأينا تقسيم أعمال القضاة الصادرة بشأن دعاوى وطلبات الأشخاص إلى ثلاثة أصناف ؛ قضائية، وولائية، ومزدوجة ؛ ومن ثم نوصي المقنن اليمني بالآتي :

- إعادة النظر في عنوان الفرع الخاص بالقضاء المستعجل؛ بحذف الجملة التي بين القوسين.
- إعادة النظر في تعريف القانون للقضاء المستعجل، وفقا للملاحظات التي تضمنتها الرسالة بهذا الشأن (يراجع الفصل الأول من الباب التمهيدي).
- حذف المادة (١٣٦/٤) من قانون العمل اليمني التي تنص على أن: "*تعتبر الدعاوى المتعلقة بقضايا العمل من القضايا المستعجلة*"؛ فمنازعات العمل وفقا للقانون (مادة ١٢٨ عمل يمني) منازعات موضوعية، كالنزاع بشأن صحة قرار فصل العامل أو مكافأة نهاية الخدمة، ومن ثم فإنّها تتضمن طلبات عادية كإلغاء قرار الفصل ونحو ذلك؛ لذا نوصي بحذف المادة آنفة الذكر من قانون العمل اليمني، كما نوصي بإعادة النظر في القانون بصورة شاملة؛ ففيه من القصور ما يحتاج إلى دراسة خاصة.

- **إن طبيعة المنازعات المستعجلة تقتضي نظرها بإجراءات خاصة، ومما يساعد على اتخاذ هذه الإجراءات بسهولة ويسر كون قاضي الأمور المستعجلة فردا**؛ لذا نرى تعميم مبدأ القضاء الفردي على المسائل المستعجلة، التي تنشأ حالة الاستعجال فيها أثناء نظر الخصومات العادية أمام محكمة استئناف، بحيث يختص بنظرها رئيس الشُعبة التي تنظر الطعن في الحكم العادي، فيضاف حكم بهذا الشأن إلى الفرع الخاص بالقضاء المستعجل، أسوة بالقانون المغربي، الذي عقد الاختصاص بنظر المنازعات المستعجلة ابتداء لرئيس المحكمة الابتدائية، ثم أضاف مقررا: "*وإذا كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف مارس هذه المهام رئيسها الأول*" (مادة ١٤٩ مسطرة مدنية).

- **أعطى المقنن في بعض الدول للقاضي سلطة تقديرية في حالة الاستعجال القصوى بأن يأمر باتخاذ التدبير الوقتي الذي يطلبه مدعي الاستعجال في غياب الطرف المدعى عليه**، ومن ذلك المقنن المغربي؛ بنصه على أنّ: "*يأمر القاضي باستدعاء الطرف المدعى عليه طبقا للشروط المنصوص عليها في الفصول ٣٧، ٣٨، ٣٩ عدا إذا كانت هناك حالة الاستعجال القصوى*" (مادة ١٥١ مسطرة مدنية)؛ فبهذا يتسنى للقضاء منح الحماية القضائية المستعجلة ببعض التدابير المستعجلة ذات الطبيعة الخاصة؛ ومن ثم نوصي المقنن اليمني الأخذ بهذه الفكرة، على أن تُبيَّن حالة الاستعجال القصوى؛ بحيث تقتصر سلطة القاضي على طلبات

مستعجلة بذاتها ؛ كبيع الأموال القابلة للتلف ؛ فليس ثمّة ضرر سيعود على الطرف الآخر ؛ فحقه سيبقى محفوظا ، والمتمثل في ثمن الأموال المبيعة.

- **دعوى استرداد حيازة العقار هي في الأصل دعوى عادية وليست مستعجلة** ، وإذا كان القانون المدني المصري قد نظم أحكامها بتفصيل دقيق ؛ فلأنّه يحمي الحيازة في ذاتها ، بخلاف القانون المدني اليمني ، فهو لا يحمي الحيازة في ذاتها بل يحميها تبعا لحمايته للملكية ؛ لذا فمن المبادئ المقررة فيه أنّ "*يد الثابت لا ترفع إلا بحكم قضائي*". وإذا كان الرأي الغالب فقها وقضاء في مصر يرى جواز استرداد الحيازة عن طريق القضاء المستعجل إن توافر شرطا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، فذلك بالإضافة إلى شروط أخرى تضمنتها المواد (٩٥٨ ، ٨٥٩) من القانون المدني المصري ، ولا وجود لمثل هذه النصوص في القانون المدني اليمني ؛ لأنّه – كما سلف – لا يحمي الحيازة في ذاتها ؛ لهذا لا مجال لإعمال دعوى استرداد الحيازة في اليمن بقضاء مستعجل ، وليس لمن سلبت حيازته سوى أن يتبع طريق دعوى المِلك العادية.

ولا يعني ذلك أنّ لا حق له في الحماية القضائية المستعجلة ، فهو يستطيع حماية حقه عن طريق رفع دعوى مستعجلة بطلب منع التعرض المادي وإزالة العدوان (مادة ٧/٢٤٠ مرافعات) إن توافرت شروطها ، كما هو الحال بالنسبة للمستأجر الذي يقوم المؤجر بطرده بنفسه من العين المؤجرة دون سند قانوني ؛ لذا نوصي بحذف الفقرة (٢) من المادة (٢٤٠) مرافعات يمني الخاصة بطلب استرداد الحيازة ، اكتفاء بنص الفقرة (٧) الخاصة بـ"طلب منع التعرض المادي وإزالة العدوان" ، مع مراعاة تعديل الفقرة الأخيرة من المادة ليصبح نصها : "**طلب رد العدوان المادي وإزالة آثاره**" ؛ ليتم تلافي أي لبس بشأن قصد المقنن من هذا الطلب.

- **موافقة القاضي على طلب إثبات الحالة أو طلب سماع شاهد ليس حكما بالمعنى الدقيق للمصطلح ؛** فدور القاضي في هذه الحالة إنما هو تهيئة دليل لدعوى عادية ، قد ترفع مستقبلا وقد لا ترفع ؛ ومن ثم لا يمكن أن يتضمن قضاء قطعيا ، كما هو الشأن حينما يفرض الحراسة على مال ما ، أو يفرض نفقة لشخص على آخر ، أو يقرر وقف إجراءات تنفيذ سند تنفيذي وقفا مؤقتا ، ونحو ذلك مما يصدر عنه من أحكام في المسائل المستعجلة ؛ ومن ثم نوصي بحذف الفقرتين (١ ، ٢) من المادة (٢٤٠) ، وبقاء الحال على ما هو عليه ،

بحيث يتم إثبات الحالة أو سماع شاهد بنظام الأوامر على العرائض إلى أن يتم تنظيم هاتين المسألتين في قانون الإثبات، خاصة أن المقنن اليمني قد أحسن صُنعاً بعد قيده حالات طلب الأمر على العريضة.

- **أوجد المقنن المصري إدارة خاصة في إطار كل محكمة ابتدائية تتولى إجراء التنفيذ، وقصر اختصاص قاضي التنفيذ على الفصل في منازعات التنفيذ**، وهو أمر محمود فبذلك يتم التخفيف على قاضي التنفيذ من أعباء الأعمال الإجرائية، ويبقي القضاة في منأى عن التعرض لما يمس بمكانتهم وهيبتهم. كما أنّ هذا النهج يفصل بين الأعمال الإدارية ومباشرة إجرائها على الواقع وبين أعماله القضائية، وبذلك يتم التمييز بوضوح بين منازعات التنفيذ وبين معوقاته وصعوباته المادية. لذا نقترح على المقنن اليمني أن ينهج نهج المقنن المصري بإنشاء إدارات خاصة للتنفيذ، ويجعل اختصاص قاضي التنفيذ مقتصرا على الفصل في منازعات التنفيذ بشقيها الموضوعي والوقتي، خاصة أن قضاء التنفيذ في اليمن منوط قانونا وواقعا برئيس المحكمة الابتدائية. مع الأخذ بعين الاعتبار ألا يُعطَى معاون التنفيذ السلطة التقديرية الواسعة التي منحه إيّاها المقنن المصري في المادة (٣١٢) مرافعات.

- **موضوع منازعات التنفيذ الوقتية (إشكالات التنفيذ) في اليمن أضيق نطاقا منه في مصر**؛ ففي مصر قد يكون طلب وقف التنفيذ أو استمراره مؤقتا. أما في اليمن فيقتصر موضوع أيّ من تلك المنازعات على طلب وقف التنفيذ مؤقتا فقط.

- **خرج المقنن اليمني على قاعدة "الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ"، على نحو لم يبق معه لهذه القاعدة أي معنى أو وجود حقيقي**؛ فبعد أن كان موقفه في قانون المرافعات السابق، نفس موقف المقنن المصري الحالي، إلا أنّ موقفه اختلف تماما في القانون الحالي، فقد جاءت الفقرة الأولى من المادة (٢٩٤) لتستثني معظم الأحكام القضائية النهائية، وحتى ما تبقى منها جاءت الفقرة الثانية لتعطي المحكمة العليا سلطة مطلقة في وقف تنفيذها وذلك "*متى رأت المحكمة مبررا لذلك*"، ولم يقيدها بشرط " *الخشية من وقوع ضرر يتعذر تداركه إذا تم التنفيذ*"، كما كان عليه النص السابق، وكما عليه القانون المصري النافذ؛ لذا نوصي بإعادة النظر في المادة (٢٩٤)، على نحو يعيد لمبدأ "حجية الأحكام

النهائية احترامه"، خاصة أنّ الظروف الواقعية التي كانت وراء اقتراح تعديل النص القديم، لم تعد قائمة.

- **نص القانون اليمني على تنفيذ سندات التنفيذ الأجنبية على وجه السرعة (مادة ٤٩٦ مرافعات)، الأمر الذي يتعارض مع مبدأ المعاملة بالمثل الذي يقرره القانون نفسه بالنسبة لتنفيذ سندات التنفيذ الأجنبية** (مادة ٤٩٥ مرافعات يمني)؛ فقد يكون السند المطلوب تنفيذه صادرا عن بلد لا ينفذ سندات التنفيذ اليمنية على وجه السرعة. ومن جهة أخرى فإنّ هذا النص (مادة ٤٩٦) يمثل تمييزا لسندات التنفيذ الأجنبية على سندات التنفيذ الوطنية!!! وأخيرا ما موقع هذا النص في ظل أحكام التنفيذ المعجل التي تضمنها القانون اليمني في فصل كامل. لهذا لا غرابة أنّ قانون المرافعات المصري لم يتضمن نصا كهذا. وعليه نوصي بحذف المادة (٤٩٦) مرافعات يمني، اكتفاء بنص المادة (٤٩٥) التي تقرر مبدأ المعاملة بالمثل.

ومن جهة أخرى فقد اعتبر القانون اليمني مسوَّدات الأوقاف من ضمن السندات التنفيذية (مادة ٦/٣٢٦ مرافعات)؛ مع أنّ هذه المسوَّدات – مهما كان مدى الثقة بها – لا يمكن أن تكون سندا تنفيذيا بأي حال من الأحوال؛ لأنها لا تتضمن إلزاما بأداء معين على شخص معين، كما هو الواجب في أي سند تنفيذي؛ لذا نوصي بحذف الفقرة المذكورة من نص المادة.

- **تضمَّن التعديل الأخير لقانون المرافعات النافذ (بالقانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٠م)، ما يمكن اعتباره نظاما جديدا لرفع الدعاوى** (مادة ١٠٤/و)، بيد أنّ عدم أخذ مشروع التعديل، بالمُقترحات المقرّة من قبل مجلس القضاء الأعلى، بصورة شاملة، قد أدى إلى اختلال ذلك النظام، وزاد الطين بَلّة أنّ ثمّة تعديلات أدخلت على المادة (١٠٤) – وغيرها من مواد الفصل – لم تأت ضمن مشروع التعديل، وأيّا كانت مبررات مخالفة المقنن لمقترحات مشروع التعديل، فقد نجم عن ذلك تعارض شديد مع فكرة النظام الجديد لرفع الدعاوى، الذي انصب عليه طلب تعديل المادة (١٠٤) مرافعات، وغيرها من المواد ذات العلاقة (٧١، ٧٢)، الأمر الذي سيسفر عن إرباك المحاكم، وفي أحسن الأحوال إلى عدم إعمال النظام الجديد. ومن هذا المنطلق نوصي بما يلي:

– تضمين المادة (١٠٤) مرافعات يمني – المتعلقة برفع وإعلان الدعاوى – بعض الأحكام الخاصة بالدعاوى المستعجلة، على نحو يتفق مع التنظيم الجديد

الوارد في الفقرة (و) من المادة؛ بحيث يتم في الدعاوى العادية: فحص الدعوى، فقيدها، فإعلانها، فالحضور للرد عليها وإيداع مستندات الرد، فتحديد موعد لنظرها (مادة ١٠٤/و مرافعات يمني، ومادة ٦٥ مرافعات مصري)، أمّا في الدعاوى المستعجلة فيتم: فحص الدعوى، فقيدها، فتحديد جلسة لنظرها، فإعلان المدعى عليه بها وبالحضور في الموعد المحدد، مع تقديم رده على الدعوى في الجلسة كتابة أو شفاها بحسب الأحوال. كل ذلك خلال المواعيد الخاصة برفع وإعلان الدعوى المستعجلة المبينة في المادة (٣٤١) مرافعات يمني.

- إعادة النظر في بعض النصوص المتعلقة بإعلان الدعوى المستعجلة الواردة في قانون المرافعات اليمني على التفصيل الذي أوردناه في متن البحث (راجع الفصل الثاني من الباب الثالث).

●تأثرُ شرَّاح القانون اليمني بفقه القانون في مصر، رغم الاختلاف في كثير من القواعد والأحكام القانونية؛ ذلك الاختلاف الذي يرجع غالبا إلى سعي المقنن اليمني إلى إعمال المبادئ والقواعد العامة المأخوذة من فقه الشريعة الإسلامية، وقد كان لمحاولته الجمع في بعض المسائل بين مفهوم الفقه القانوني– المستمد غالبا من فرنسا– وبين مفهوم الفقه الشرعي أثرها الظاهر على بعض المسائل والأحكام القانونية. ومن جهة أخرى فإنّ محاولة تأطير القضاء المستعجل في فرع أو فصل – أو حتى قانون – واحد أمر من الصعوبة بمكان؛ فمما لاشك فيه أنّ قانون المرافعات قانون إجرائي صرف، ومن ثمّ فهو يرتبط إلى حد كبير بعدد من القوانين الإجرائية الأخرى وعلى وجه الخصوص قانون الإثبات، كما يرتبط ارتباطا وثيقا بالقانون المدني في بعض الأحكام الخاصة؛ كالحيازة، وبالتالي فعدم مراعاة النصوص ذات العلاقة الواردة في كل من تلك القوانين قد أسفر في اليمن عن عدم انسجام بين تلك النصوص، بل وأسفر عن تعارض بين بعضها البعض (يراجع المبحثان الثالث والسادس من الباب الثاني، والفصل الأول من الباب الثالث).

بهذا نكون قد اختتمنا هذا الكتاب، باذلين في ذلك ما وَسِعَنَا من الوقت والجهد لرسم صورة واضحة المعالم – ما أمكن – للقضاء المستعجل كنظام قانوني خاص للتقاضي والحماية القضائية، واضعين نصب أعيننا أنّ القصور والتقصير من صفات البشر؛ فإن نكن قد قصَّرنا أو قَصُرَ بنا الباع فمن أنفسنا، وإن نكن وفقنا فمن الله تعالى، سائلين إيّاه أن ينفع بهذا العمل المتواضع، وأن يجعله خالصا لوجهه الكريم، فله الأمر كله وعليه التكلان

والحمد لله ربّ العالمين

قائمة المراجع

أولا: المراجع العامة:

١. البهجة في شرح التحفة (أرجوزة تحفة الحُكام لابن عاصم الأندلسي) لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسُولي، دار المعرفة– الدار البيضاء، الطبعة الأولى ١٩٩٨م.

٢. المنجد في اللغة والأعلام، الطبعة ٢٨، دار المشرق، بيروت ١٩٨٦م.

٣. تبصرة الحُكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لإبراهيم بن محمد بن فرحون: منشورات دار الكتب العلمية – بيروت، لنسخة الطبعة الأولى التي تمت بالمطبعة العامرة الشرفية – مصر ١٣٠١هـ.

٤. لسان العرب لمحمد بن مكرّم ابن منظور، المجلد الخامس، دار المعارف – القاهرة.

٥. معجم مصطلحات الشريعة والقانون لعبد الواحد كرم، الطبعة الثانية ١٩٩٨م، عَمَّان.

٦. مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر الرازي، دار الكتاب العربي – بيروت.

٧. معجم لغة الفقهاء/ عربي– إنكليزي لمحمد روَاس قلعة جي وحامد صادق قنيبتي، دار النفائس – بيروت، الطبعة الأولى ١٩٨٥م.

ثانيا: المراجع الخاصة:

١. إبراهيم الشرفي: الوجيز في قانون المرافعات، دار الجامعة اليمنية – صنعاء ١٩٩٧م، الطبعة الرابعة.

٢. أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية، منشورات منشأة المعارف – الإسكندرية، الطبعة الثالثة عشرة ١٩٨٠م.

٣. أحمد أبو الوفا: التعليق على نصوص قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية ٢٠٠٧م.

٤. أحمد أبو الوفا: إجراءات التنفيذ في في المواد المدنية والجارية، الطبعة السادسة ١٩٧٦م.

٥. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف – الإسكندرية، الطبعة السادسة.
٦. أحمد مسلم: الاختصاص والموضوع في قضاء الأمور المستعجلة، سلسلة الكتب القانونية – عمّان ١٩٩٨م.
٧. أحمد مسلّم: أصول المرافعات (التنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية)، منشورات مكتبة النهضة المصرية – القاهرة، طبعة ١٩٥٩م.
٨. أحمد مسلم: قانون القضاء المدني، منشورات دار النهضة العربية– بيروت ١٩٦٦م.
٩. أحمد مليجي: الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض، منشورات نقابة المحامين بالجيزة، طبعة ٢٠٠٧م.
١٠. أحمد مليجي: أعمال القضاة، دار النهضة العربية – القاهرة، الطبعة الثانية.
١١. أحمد مليجي: إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية في المواد المدنية والتجارية وفقا لقانون المرافعات وآراء الفقه وأحكام القضاء، الطبعة الخامسة ٢٠٠٧ – ٢٠٠٨م دار العلم والإيمان للنشر والتوزيع – القاهرة.
١٢. إدريس العلوي العبدلاوي: التنظيم القضائي المغربي الجديد، منشورات مكتبة فضالة، الطبعة الأولى – ١٩٧٥م.
١٣. إدريس العلوي العبدلاوي ومأمون الكزبري: شرح المسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي الجديد، منشورات مطابع دار القلم – بيروت، الطبعة ١ – ١٩٧٢م.
١٤. الطيب برادة: إصدار الحكم المدني وصياغته في ضوء الفقه والقضاء، إصدارات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية بالمملكة المغربية، دار نشر المعرفة، الرباط ١٩٩٦م.

١٥. أمينة مصطفى النمر: مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، منشأة المعارف، طبعة ١٩٦٧م.
١٦. أمينة مصطفى النمر: النصاب النهائي للمحاكم، منشورات منشأة المعارف، طبعة ١٩٧٩م.
١٧. أمينة مصطفى النمر: أوامر الأداء في مصر والدول العربية والأجنبية، دار المطبوعات الجامعية– الإسكندرية، الطبعة الثالثة ١٩٨٩م.
١٨. أنور طلبة: موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي – الإسكندرية، طبعة ٢٠٠١م.
١٩. أنور طلبة: أوامر الأداء، دار الكتب القانونية – القاهرة ٢٠٠٤م.
٢٠. توفيق حسن فرج: المدخل للعلوم القانونية، منشورات، طبعة ١٩٦٠م.
٢١. حسين محمد المهدي: عمدة المسير في بيان سلطة القاضي في تقدير الدليل وبيان أحكام الإثبات وضوابط وشروط صدور الأحكام على التفصيل، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م.
٢٢. حسن عكوش: المستعجل في الفقه والقضاء، منشورات مكتبة القاهرة الحديثة.
٢٣. حلمي محمد الحجَار: الوسيط في أصول المحاكمات المدنية اللبناني، الطبعة الخامسة ٢٠٠٢م.
٢٤. خميس السيد إسماعيل: موسوعة القضاء الإداري، الجزء ٥، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ وإشكالاته، دار محمود للنشر والتوزيع – القاهرة، الطبعة الأولى ٢٠٠٢م.
٢٥. رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، منشورات دار النهضة العربية – القاهرة، الطبعة الخامسة ١٩٦٤م.
٢٦. سعيد خالد جباري (الشرعبي): الوجيز في أصول قانون القضاء المدني، منشورات مركز الصادق – صنعاء، الطبعة الثانية – ٢٠٠٣م.

٢٧. سيد أحمد محمود: القضية المستعجلة وفقا لقانون المرافعات، منشورات دار النهضة العربية – القاهرة، الطبعة الأولى ٢٠٠٧م.
٢٨. سيد أحمد محمود: أصول التنفيذ الجبري وفقا لقانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية، منشورات دار الكتب القانونية – ٢٠٠٦م.
٢٩. سيف النصر سليمان محمد: مرجع القاضي والمتقاضي في القضاء المستعجل، المكتبة القانونية – القاهرة، طبعة ١٩٩١م.
٣٠. شريف أحمد الطباخ: أوامر الأداء في ضوء الفقه والقضاء، منشورات المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى ٢٠٠٧م.
٣١. شكري سليم صادر: قضاء الأمور المستعجلة، سلسلة "صادر بين التشريع والاجتهاد"، المنشورات الحقوقية – صادر ١٩٩٩م.
٣٢. صلاح الدين بيومي وإسكندر سعد زغلول: المجمع الحديث في قضاء الأمور المستعجلة، دار الجيل للطباعة – القاهرة ١٩٦٧م.
٣٣. ضياء شيت خطاب: الوجيز في قانون المرافعات المدنية، طبع بمطبعة العاني ببغداد سنة ١٩٧٣م.
٣٤. طارق زياد: القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق – دراسة قانونية، الطبعة الأولى، منشورات المؤسسة الحديثة للكتاب – طرابلس لبنان ١٩٩٣م.
٣٥. عباس العبودي: شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع – عَمَان ٢٠٠٧م.
٣٦. عبدالباسط جميعي: مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد، طبعة ١٩٧٣م.
٣٧. عبدالباسط جميعي: طرق التنفيذ وإشكالاته، منشورات دار الفكر العربي – ١٩٦٨م.
٣٨. عبدالباسط جميعي: مبادي المرافعات في قانون المرافعات الجديد، منشورات دار الفكر العربي ١٩٧٣–١٩٧٤م.

٣٩. عبدالباسط جميعي ود. محمد محمود إبراهيم: مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد والقوانين المعدلة ، منشورات دار الفكر العربي – ١٩٧٨م.
٤٠. عبد الحكيم فراج: الحراسة القضائية في التشريع المصري المقارن، الطبعة الثانية ١٩٥٩م.
٤١. عبدالحميد أبو هيف: المرافعات المدنية والتجارية والنظم القضائي في مصر، مطبعة الاعتماد، الطبعة الثانية ١٩٢١م.
٤٢. عبدالرحيم إسماعيل زيتون ود. صلاح الدين جمال الدين: الجديد في قضاء التنفيذ وقضاء الأمور المستعجلة والإعلانات القضائية، دار نصر للطباعة، طبعة ٢٠٠٣م.
٤٣. عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت، الطبعة الثالثة الجديدة – ٢٠٠٠م.
٤٤. عبدالفتاح مراد: المشكلات العملية في القضاء المستعجل (لم يتضمن هذا الكتاب بيان دار النشر، ولا تأريخه).
٤٥. عبدالمنعم البدراوي: مبادئ القانون، منشورات مكتبة سيد عبدالله وهبة – القاهرة، ١٩٧٧م.
٤٦. عبدالوهاب العشماوي: إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى – ١٩٨٥م.
٤٧. عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ، مركز الدلتا للطباعة – الإسكندرية، الطبعة السادسة ١٩٩٨م.
٤٨. علي صالح القعيطي: المرافعات المدنية والتجارية في الجمهورية اليمنية، سلسلة الكتاب الجامعي (٢) ٢٠٠٢م.
٤٩. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبوعات مؤسسة روز اليوسف، الطبعة الثانية – ١٩٨١م.
٥٠. فتحي والي ود. أحمد ماهر زغلول: نظرية البطلان في قانون المرافعات، دار الطباعة الحديثة – الإسكندرية، ١٩٩٧م.

٥١. محمد أحمد علي مرغم: بدء السير في إجراءات التنفيذ الجبري، منشورات مركز الصادق – صنعاء ٢٠٠٦م.
٥٢. محمد حامد فهمي: المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة النصر، ١٩٣٨م.
٥٣. محمد حامد فهمي: المرافعات المدنية والتجارية، طبعة ١٩٤٠م.
٥٤. محمد حامد فهمي ود. عزّالدين عبدالله: مذكرات في المرافعات المدنية والتجارية، منشورات مكتبة عبدالله وهبة، ١٩٤٤ – ١٩٤٥م.
٥٥. محمود عاصم: المحيط في القضاء المستعجل – فقه وقضاء وقانون، الجزء الأول، صادر عن لجنة نشر الثقافة القانونية بالقاهرة، دار الطباعة الجديدة ١٩٥٢م.
٥٦. محمد عبدالرحيم عنبر: الوجيز في القضاء المستعجل، الطبعة الثالثة ١٩٨٨م.
٥٧. محمد عبداللطيف: القضاء المستعجل، صادر عن نقابة المحامين بطنطا، دار النشر للجامعات المصرية – القاهرة، الطبعة الأولى ١٩٥٥م.
٥٨. محمد العشماوي ود. عبدالوهاب العشماوي: قواعد المرافعات في التشريع المصري المقارن، منشورات مكتبة الآداب، ١٩٥٧م.
٥٩. محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب: قضاء الأمور المستعجلة، عالم الكتب، الطبعة الخامسة ١٩٦٨م.
٦٠. محمد علي رشدي: قاضي الأمور المستعجلة، طبعة ٢٠٠١م.
٦١. محمد كمال عبدالعزيز: تقنين المرافعات في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية ١٩٧٨م.
٦٢. محمد كمال الدين منير: قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، صادر عن نقابة المحامين بالقاهرة، الطبعة الأولى ١٩٩٠م.
٦٣. محمد محمود إبراهيم: الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، طبعة ٢٠١٠ - ٢٠١٢م.
٦٤. محمد محمود إبراهيم: التكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات، منشورات دار الفكر العربي ١٩٨٢م.

٦٥. محمد محمود إبراهيم: أصول التنفيذ الجبري على ضوء المنهج القضائي (نظرية السند التنفيذي)، طبعة ٢٠١١ – ٢٠١٢م.
٦٦. محمد محمود إبراهيم: أصول المرافعات المدنية (نظرية الدعوى)، طبعة ٢٠٠٩ – ٢٠١٠م.
٦٧. محمد محمود إبراهيم: أصول صحف الدعاوى، منشورات دار الفكر العربي – ١٩٨٦م.
٦٨. محمد محمود إبراهيم: الوسيط في قانون المرافعات، طبعة ٢٠١١ - ٢٠١٢م.
٦٩. محمد محمود إبراهيم: النظرية العامة للتنفيذ الجبري على العقار، طبعة ٢٠٠٧م.
٧٠. محمد محمود إبراهيم ود. عيد محمد القصاص: قانون المرافعات، طبعة ٢٠٠٨ – ٢٠٠٩م.
٧١. محمد منقار بنيس: القضاء الاستعجالي، مطبعة الأمنية - الرباط، الطبعة الثانية ١٩٩٨م.
٧٢. محمود السيد عمر التحيوي: نظام الأوامر على عرائض والقضاء الوقتي، منشورات دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية ١٩٩٩م.
٧٣. مصطفى مجدي هرجة: موسوعة القضاء المستعجل والتنفيذ الوقتي، دار محمود للنشر والتوزيع والمكتبة القانونية – القاهرة.
٧٤. مصطفى مجدي هرجة: الأوامر على العرائض، منشورات دار المطبوعات الجامعية– الإسكندرية، طبعة ١٩٩٠م.
٧٥. معوض عبد التواب: الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ، منشأة المعارف، الطبعة الثالثة ١٩٩٥م.
٧٦. مفلح القضاة: أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية - ١٩٩٢م.
٧٧. نبيل إسماعيل عمر: أصول المرافعات المدنية والتجارية، منشورات منشأة المعارف، الطبعة الأولى – ١٩٨٦م.

٧٨. نبيل إسماعيل عمر: الأوامر على العرائض ونظامها القانوني، منشورات منشأة المعارف.
٧٩. نبيل إسماعيل عمر وأحمد خليل: قانون المرافعات المدنية – دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٤م.
٨٠. نجيب أحمد عبدالله: قانون التنفيذ الجبري (دراسة للتنفيذ المباشر وغير المباشر طبقا لقانون المرافعات والتنفيذ الجبري اليمني رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢م)، منشورات مركز الصادق – صنعاء، الطبعة الأولى ٢٠٠٣– ٢٠٠٤م.
٨١. وجدي راغب: مبادئ قانون القضاء المدني، منشورات دار الفكر العربي – القاهرة، الطبعة الأولى ١٩٨٦م.

ثالثا: الرسائل الجامعية:

١. عزمي عبدالفتاح: نظام قاضي التنفيذ في القانون المصري المقارن (رسالة دكتوراه) ١٩٧٨م.
٢. محمد طلال الحمصي: نظرية القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات الأردني (رسالة ماجستير)، الجامعة الأردنية ١٩٩٥م، رقم التصنيف ٣٤٧/٥٦٥٠٧ محم.
٣. عبداللطيف هداية الله: القضاء المستعجل في القانون المغربي (رسالة دكتوراه) جامعة الدار البيضاء، الطبعة الأولى – ١٩٩٨م، منشورات مكتبة مؤسسة الملك عبدالعزيز آل سعود للدراسات الإسلامية والعلوم الإنسانية – الدار البيضاء، رقم التسجيل ١٠٦٢١٥.
٤. وجدي راغب: النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات (رسالة دكتوراه)، منشورات منشأة المعارف – الإسكندرية، طبعة ١٩٧٤م.

رابعا : البحوث والدراسات الخاصة:

١. أحمد أبو الوفا: مدى حاجة القضاء المستعجل إلى التطوير والتحديث، دراسة منشورة في كتاب ندوة القضاء المستعجل، الصادر عن المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية – الرباط ١٩٨٦م، ص١٥٧ - ١٦٨.

٢. إدريس العلوي العبدلاوي: مدى حاجة القضاء المستعجل إلى التطوير والتحديث، دراسة منشورة في كتاب ندوة القضاء المستعجل، الصادر عن المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية – الرباط ١٩٨٦م، ص١٦٩ – ٢١٨.

٣. البشير الفرشيشي: نظرة المشرع التونسي إلى القضاء المستعجل، دراسة منشورة في كتاب ندوة القضاء المستعجل، الصادر عن المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية – الرباط ١٩٨٦م، ص٤٢١ – ٤٣٦.

٤. الطيب البواب: موقع القضاء المستعجل من القضاء في الإسلام، دراسة منشورة في كتاب ندوة القضاء المستعجل، الصادر عن المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية – الرباط ١٩٨٦م، ص٥٨٥ – ٦٠٧.

٥. الفاضل بلقاسم: اختصاص القضاء الاستعجالي للأمر بالطرد إذا كان المطلوب منه غاصبا لا سند لإقامته بالمحل، دراسة منشورة بمجلة المعيار المغربية، العدد ١٣.

٦. حسين محمد المهدي: العمل الولائي وصلاحية القاضي، بحث منشور بمجلة البحوث القضائية الصادرة عن المحكمة العليا – اليمن، العدد ٢ ديسمبر ٢٠٠٥م.

٧. رشيد الصباغ: القضاء المستعجل ونظرة المشرع العربي إليه، دراسة منشورة في كتاب ندوة القضاء المستعجل، الصادر عن المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية – الرباط ١٩٨٦م، ص١١ – ٨٨.

٨. عباس فكري: مدى مصداقية إثبات الدعاوى الاستعجالية بمحضر الضابطة القضائية، مجلة المحامي المغربية، العدد ١٥.

٩. عبدالباسط جميعي: سلطة القاضي الولائية، مقالة بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ١٩٦٩م، العدد الثاني.
١٠. عبد العلي العبودي: موقع القضاء المستعجل من القضاء بصفة عامة، دراسة منشورة في كتاب ندوة القضاء المستعجل، الصادر عن المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية – الرباط ١٩٨٦م، ص٤٦٩ – ٥٢٢.
١١. عبدالله درميش: موقع القضاء المستعجل من القضاء بصفة عامة، دراسة منشورة في كتاب ندوة القضاء المستعجل، الصادر عن المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية – الرباط ١٩٨٦م، ص٥٢٣ – ٥٨٣.
١٢. عبدالواحد الجراري: نظرة المشرع المغربي للقضاء الاستعجالي، دراسة منشورة في كتاب ندوة القضاء المستعجل، الصادر عن المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية – الرباط ١٩٨٦م، ص٤٣٧ – ٤٦٨.
١٣. فؤاد العطار: كفالة حق التقاضي، مقالة منشورة بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة الأولى.
١٤. محمد زكي علي: قضاء الأمور المستعجلة، مجلة المحاماة المصرية، العدد العاشر، السنة السابعة عشرة – ١٩٣٧م
١٥. محمد السماحي: موقع القضاء المستعجل من القضاء بصفة عامة، دراسة منشورة في كتاب ندوة القضاء المستعجل، الصادر عن المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية – الرباط ١٩٨٦م، ص٨٩ – ١٥٦.
١٦. محمد علي راتب: الاستعجال وتعريفه وماهيته في الأمور المستعجلة، مجلة المحاماة المصرية، العدد الثاني ـ السنة السادسة عشرة، ١٩٣٥م.
١٧. وجدي راغب: مركز الخصوم أمام القضاء المدني، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد ١، السنة ١٢، يناير ١٩٧٦.
١٨. وجدي راغب: نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد ١، السنة ١٥، يناير ١٩٧٣.

خامسا: التشريعات النافذة الأساسية وما يتعلق بها :

١. قانون المرافعات اليمني رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م ، وتعديله.

٢. قانون المرافعات المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨م وتعديلاته.

٣. القانون المدني اليمني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م.

٤. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨م وتعديلاته.

٥. قانون الإثبات اليمني الصادر بالقرار الجمهوري رقم (٢١) لسنة ١٩٩٢م، وتعديله.

٦. قانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨م وتعديلاته.

٧. قانون السلطة القضائية اليمني رقم (١) لسنة ١٩٩١م.

٨. قانون السلطة القضائية المصري رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢م وتعديلاته.

٩. قانون المسطرة المدنية المغربي الصادر بمقتضى الظهير الشريف رقم (1.74.447) بتأريخ ١١ رمضان ١٣٩٤هـ (٢٨ شتنبر ١٩٧٤)، وتعديله.

١٠. قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣م.

١١. تقرير لجنة العدل والأوقاف بمجلس النواب اليمني بشأن تعديل قانون المرافعات رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٢م.

فهرس المحتويات

الموضـــــــــــــــــــــوع	الصفحة
المقـــدمـة	٥
الباب الأول **ماهية القضاء المستعجل وشروطه**	
تمهيد وتقسيم	٩
الفصل الأول: ماهية القضاء المستعجل	١١
المبحث الأول: تعريف القضاء المستعجل وأهميته وبيان طبيعته القانونية	١١
المطلب الأول: تعريف القضاء المستعجل	١١
المطلب الثاني: أهمية القضاء المستعجل (ميزاته، فوائده)	٢١
المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للقضاء المستعجل	٢٦
المطلب الرابع: أمثلة للقضاء المستعجل في العصور الإسلامية الأولى	٤٣
المبحث الثاني: الفرق بين القضاء المستعجل وبين غيره من أعمال القضاء الأخرى	٤٩
المطلب الأول: الفرق بين القضاء المستعجل والقضاء العادي	٤٩
المطلب الثاني: الفرق بين القضاء المستعجل ونظر القضية على وجه السرعة	٥٤
المطلب الثالث: الفرق بين القضاء المستعجل والمحاكمة المستعجلة	٥٩
المطلب الرابع: الفرق بين القضاء المستعجل والأعمال الولائية	٦٤
المطلب الخامس: الفرق بين القضاء المستعجل وبين أوامر الأداء	٧٩
الفصل الثاني: شروط القضاء المستعجل	٨٥
تمهيد وتقسيم	٨٥
المبحث الأول: شرط الاستعجال	٩٥
المطلب الأول: تعريف الاستعجال	٩٥
المطلب الثاني: مظاهر الاستعجال	١٠٣
المطلب الثالث: نشوء الاستعجال وتقديره وتأثير التراخي عليه	١٠٩
المطلب الرابع: زوال حالة الاستعجال أثناء الإجراءات	١١٧

الموضـــــــــــــــــــــــوع	الصفحة
المطلب الخامس: رقابة المحكمة العليا لتحقق شرط الاستعجال	١٢٣
المبحث الثاني: شرط وقتية التدبير المطلوب (عدم التعرض لأصل الحق)	١٢٩
المطلب الأول: المقصود بوقتية التدبير المطلوب، وبأصل الحق	١٣١
المطلب الثاني: الفرق بين التعرّض لأصل الحق وبين ما يشتبه به من حالات	١٤٧
المطلب الثالث: مواطن عدم التعرّض لأصل الحق	١٥٩
المطلب الرابع: صور التعرّض لأصل الحق وجزاء ذلك	١٦٢
الباب الثاني **أبرز المسائل المستعجلة**	
تمهيد وتقسيم	١٧٧
الفصل الأول: أبرز المسائل المستعجلة المقررة قانوناً وفقهاً وقضاءً	١٨٠
المبحث الأول: طلب فرض الحراسة القضائية	١٨١
المطلب الأول: ماهية الحراسة القضائية	١٨٢
المطلب الثاني: شروط فرض الحراسة القضائية	١٨٨
المطلب الثالث: حالات فرض الحراسة القضائية	١٩٩
المبحث الثاني: طلب منع التعرض المادي وإزالة العدوان(رد العدوان المادي وإزالة آثاره)	٢٢٣
المطلب الأول: المقصود بطلب منع التعرض المادي وإزالة العدوان وشروطه	٢٢٤
المطلب الثاني: صور التعرض المادي والعدوان التي تقتضي حماية مستعجلة	٢٣٥
المطلب الثالث: نطاق الحماية العاجلة من العدوان الواضح على حق المدعي	٢٤٦
المبحث الثالث: طلب بيع المال القابل للتلف وطلب الإذن ببيعه	٢٥١
الفرع الأول: حالات بيع المنقول بقضاء مستعجل	٢٥٢
الفرع الثاني: شروط الأمر ببيع المنقول أو الإذن ببيعه	٢٥٤
المبحث الرابع: طلب النفقة المؤقتة	٢٥٩
المطلب الأول: المقصود بالنفقة التي يجوز فرضها بقضاء مستعجل	٢٥٩
المطلب الثاني: شروط الأمر المستعجل بالنفقة	٢٦١

الموضـــــــــــــــــــــــوع	الصفحة
المبحث الخامس: طلب وقف التنفيذ مؤقتا (منازعات التنفيذ الوقتية)	٢٧١
المطلب الأول: ماهية منازعات التنفيذ الوقتية	٢٧٣
المطلب الثاني: شروط قبول طلب وقف التنفيذ مؤقتا	٢٧٩
المطلب الثالث: أبرز أسباب طلب وقف التنفيذ مؤقتا	٣٠٠
الفصل الثاني: المسائل التي لا يمكن اعتبارها مستعجلة وفقا للنظام القانوني اليمني	٣١٧
المبحث الأول: طلب استرداد الحيازة	٣١٨
المطلب الأول: الطبيعة القانونية لدعوى استرداد الحيازة	٣٢٤
المطلب الثاني: شروط استرداد الحيازة بقضاء مستعجل في مصر	٣٢٦
المطلب الثالث: مدى جواز استرداد حيازة العقار في اليمن بقضاء مستعجل	٣٣٥
المبحث الثاني: طلب إثبات الحالة وطلب سماع شاهد	٣٣٩
المطلب الأول: طلب إثبات الحالة	٣٣٩
الفرع الأول: المقصود بإثبات الحالة	٣٤٠
الفرع الثاني: الاستعجال الذي يبرر إثبات الحالة بإجراءات القضاء المستعجل	٣٤٢
الفرع الثالث: وسائل إثبات الحالة	٣٤٩
الفرع الرابع: شروط عدم التعرض لأصل الحق في إثبات الحالة	٣٥٦
الفرع الخامس: الفصل في طلب إثبات الحالة	٣٥٨
المطلب الثاني: طلب سماع شاهد	٣٦٤
الفرع الأول: الشروط الخاصة بطلب سماع شاهد	٣٦٥
الفرع الثاني: الفصل في طلب سماع شاهد	٣٧٠
المطلب الثالث: طبيعة الطلبات المستعجلة المتعلقة بالإثبات في القانون اليمني	٣٧٢
أولا: المقصود بإثبات "الواقعة" الوارد في قانون الإثبات	٣٧٢
ثانيا: المقصود بإثبات "الحالة" الوارد في قانون المرافعات	٣٧٤
ثالثا: تعارض قانوني المرافعات والإثبات بشأن طلب سماع شاهد	٣٧٥

الموضـــــــــــــــــــــــوع	الصفحة
الباب الثالث **إجراءات القضاء المستعجل**	
تمهيد وتقسيم	٣٨١
الفصل الأول: رفع وقبول الدعوى المستعجلة	٣٨٢
المبحث الأول: نظام فحص عريضة الدعوى ونطاقه وآثاره	٣٨٧
المبحث الثاني: شروط رفع الدعوى المستعجلة	٤١٥
المبحث الثالث: شروط قبول الدعوى المستعجلة	٤٢٣
الفصل الثاني: إعلان الدعوى المستعجلة والحضور لنظرها	٤٤١
المبحث الأول: ميعاد الإعلان بالدعوى المستعجلة	٤٤٢
المطلب الأول: ميعاد إعلان الدعوى المستعجلة وارتباطه بميعاد الحضور لنظرها	٤٤٣
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على إعلان الدعوى المستعجلة في الميعاد من عدمه	٤٤٧
المطلب الثالث: التكليف بالحضور	٤٥٠
أولا: المقصود بالتكليف بالحضور	٤٥٠
ثانيا: الفرق بين ميعاد التكليف بالحضور وبين مواعيد الحضور	٤٥٥
ثالثا: عدم سريان ميعاد التكليف بالحضور على الدعوى المستعجلة	٤٥٥
المبحث الثاني: كيفية ووقت الإعلان بالدعوى المستعجلة	٤٥٧
المطلب الأول: كيفية الإعلان بالدعوى المستعجلة	٤٥٧
المطلب الثاني: وقت الإعلان بالدعوى المستعجلة	٤٦٤
المبحث الثالث: وسيلة ومكان الإعلان بالدعوى المستعجلة	٤٦٧
أولا: وسيلة الإعلان بالدعوى المستعجلة	٤٦٨
ثانيا: الجزاء المترتب على غش المُحضِر	٤٦٨
ثالثا: مكان الإعلان بالدعوى المستعجلة	٤٧٠
المبحث الرابع: ميعاد ووقت ومكان الحضور في الدعوى المستعجلة	٤٧٣
المطلب الأول: شروط إنقاص ميعاد الحضور لنظر الدعوى المستعجلة	٤٧٣
المطلب الثاني: مكان ووقت الحضور في الدعوى المستعجلة	٤٧٩

الموضـــــــــــــــــــــــــوع	الصفحة
المطلب الثالث: احتساب مواعيد الإعلان والحضور في الدعوى المستعجلة	٤٨٣
الفصل الثالث: إصدار الأحكام في المسائل المستعجلة وتنفيذها والطعن فيها	٤٨٧
المبحث الأول: إصدار الحكم في المسائل المستعجلة	٤٨٩
المطلب الأول: تحرير وإيداع مسوَّدة الحكم الصادر في المسائل المستعجلة	٤٩٢
المطلب الثاني: النطق بالحكم الصادر في المسائل المستعجلة	٤٩٦
المطلب الثالث: حجيّة الحكم الصادر في المسائل المستعجلة	٥٠٢
المبحث الثاني: تنفيذ الأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة، والطعن فيها	٥٠٧
المطلب الأول: تنفيذ الأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة	٥٠٧
أولا: قبول الحكم المستعجل للتنفيذ المعجل بقوة القانون	٥٠٨
ثانيا: تنفيذ الحكم المستعجل من واقع مسوَّدته	٥١٣
ثالثا: قبول الحكم المستعجل للتنفيذ دون اتخاذ مقدمات التنفيذ	٥١٤
رابعا: إمكانية تنفيذ الحكم المستعجل بدون كفالة	٥١٦
المطلب الثاني: الطعن في الأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة	٥١٧
الفرع الأول: الطعن بالاستئناف في الأحكام المستعجلة	٥٢٠
الفرع الثاني: الطعن بالنقض في الأحكام المستعجلة	٥٢٥
الفرع الثالث: الطعن بالتماس إعادة النظر في الأحكام المستعجلة	٥٢٧
الخاتمة (النتائج والتوصيات)	٥٣١
قائمة المراجع	٥٣٩