كلـــية الحـقوق
قسم قانون المرافعات
المدنية والتجــارية

الحـكم القـضائي
كسنـد تنـفيذي
في
قانـون القضاء المدنـي
دراسة مقارنـة

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من الباحث
هيكل أحمد عثمان حميد

لجنة الحكم على الرسالة

الأستاذ الدكتور فتحي إسماعيل والي: أستاذ قانون المرافعات المدنية والتجارية وعميد كلية الحقوق ونائب رئيس جامعة القاهرة (الأسبق) رئيساً

الأستاذ الدكتور أسامة أحمد شوقي المليجي: أستاذ ورئيس قـــــــسم قانون المرافعات المدنية والتجارية كلية الحقوق جامعة القاهرة مشرفاً وعضواً

الأستاذ الدكتور أحمد صدقي محمود: أستاذ ورئيس قســـــم قانون المرافـــــعات المدنية والتجارية كلية الحقوق – جامعة طنطا. عضواً

١٤٣١هـ- ٢٠١٠م

Facltê de droit da caire
Section de droit de procedure
civile et commerciale

Le jugement judiciaire
Comme titre exécutoire dans le
Droit de la procedure civil et commerciale
Une thése pour l' obtention du doctorat
En droit
Présentée
Par le rechercheur
Hickle Ahmed Osman Hamid

Le Juré

- Dr Fathi Ismail wali, professeur de droit de procedure civile commerciale et ex- doyen de la Facutlté de droit et vice president de l'université.
- Dr. Osama Ahmed Shwaky El Melagi, professeur et president d la section de droit de procedure civile et commerciale – Faculté de droit de Caire.
- Dr. Ahmed Mahmoud Sadki, professueur et president de la section de droit le la procedure civile et commerciale, faculté de droit, université de Tanta.

2010- 1431 H.

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿إِنْ أُرِيدُ إِلَّا الْإِصْلَاحَ مَا اسْتَطَعْتُ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ ﴾

سورة هود الآية ٨٨

الإهـداء

إلى معلم الأجيال المرحوم أبي رحمه الله

إلى أمــي الحبيبة التي أحيا بصالح دعائـــها

التي طالما انتظرت هذا اليوم أطال الله في عمرها.

إلى رفيقة دربي، وشريكة حياتي، التي كانت خير معين لي في غربتي ،ودراستي رمز الصبر والتضحية والوفاء زوجتي العزيزة.

إلى أبنائي أمل وعبد الرحمن الأمل والمستقبل ،وإخواني الذين آزروني.

إلى كل فقهاء القانون الإجرائي الذين بعلمهم أعيش الخطوة الأولى في مشوار البحث العلمي ،والقضاة الشرفاء، وأعوان القضاء والذين يعبدون الطريق إلى الـــعدالة القضائية، ويســعون دومـــاً للارتــقاء برســالة الأوطـــان.

إلى الجـدار العالي القضـــاء ،ومنـــارة العلم كلـــية الــحقوق جامعة القاهرة إليهم جميــعاً أحنـي الهامـة إجـلالاً ،وتقديراً،وعرفاناً،وأهدي هذا العمل المتواضع.

شكر وتقدير وعرفان

الحمد لله وبعد.. لا يسعنا إلا أن نتوجه بخالص الشكر، والامتنان إلى أستاذي الفاضل أستاذ الأجيال العالم الجليل عميد الفقه الإجرائي الدكتور فتحي والي ، الذي تفضل مشكورا بقبول المشاركة على الحكم على هذه الرسالة، إضافة إلى المشاعر الأصيلة والدافئة التي أحاطنا بها سواء أثناء لقاؤنا به أول مرة قبل حوالي عشر سنوات ،أو من خلال إتاحة الفرصة لنا في اللقاء معه أثناء فترة الإعداد لهذه الرسالة.

كما أن الحق يوجب علينا الاعتراف بفضل أستاذنا الدكتور الإنسان أسامة أحمد شوقي المليجي ،والذي كان لسيادته ليس فضل قبوله الإشراف على هذه الرسالة، برغم مشاغله الكثيرة ،وأعبائه الجسام فحسب، وإنما كان له فضل التشجيع لنا في الاستمرار في البحث العلمي، وذلك أثناء زيارته لليمن في عام ٢٠٠٦م، ولقاؤنا معه في ندوة علمية ، إضافة إلى المشاعر الأخوية الصادقة التي لمسناها منه خلال فترة أشرافه على هذه الرسالة وحرصه المستمر على فتح كل أبوب التواصل العلمي معي ،وقد كان من ثمار ذلك ليس استمراري في البحث بصورة متواصلة خلال الفترة الماضية ،وإنما إنجاز هذا البحث الذي نتمنى أن يكون نافعا ومفيداً لتحسين الأداء القضائي.

كما يشرفني أن أتقدم بخالص شكري وعرفاني وتقديري للأستاذ الدكتور أحمد صدقي محمود رئيس قسم قانون المرافعات المدنية والتجارية في كلية الحقوق جامعة طنطا لتحمله عناء قراءة هذه الرسالة، والسفر والاشتراك في لجنة الحكم عليها رغم مشاغله الكثيرة فلسيادته كل الشكر والامتنان وجزاهم الله تعالى جميعا خير الجزاء ومتعهم بموفور الصحة والعافية.

والشكر كل الشكر لبلدي الثاني مصر النيل والأرض والحضارة والإنسان التي تكرمت في تحمل رسوم دراستي، وكانت خير عوض لنا عن الشعور في الغربة عن الأهل.

والشكر كل الشكر لبلدي اليمن التي تكبدت نفقات إقامتي راجياً من الله تعالى أن تشمل رعاية الرحمن الأرض والإنسان فيه بحيث يصير مشاركاً فعالاً في رسالة الأمة والحضارة الإنسانية .

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

معلوم أن تحقيق العدالة[1] بين المتقاضين،هو جوهر رسالة القضاء، وتأمين العدل للإنسان،هو جوهر مسئولية الدولة[2]،وفي سبيل قيام الدولة بمسئوليتها في تأمين العدل ،ناطت بسلطة من سلطاتها، وهي السلطة القضائية[3]، مهمة إقامة قسطاس العدل ،وإزالة الحيف بتحقيق

١- العدالة: في اللغة الاستقامة والميل إلى الحق، و في الاصطلاح تعني إعادة وضع الشيء في موضعه ، وهي ضد الظلم الذي يعني وضع الشيء في غير موضعه. .والعدل إحساس يبعث الارتياح في النفس، لكل ما يدفع الجور، ويزيل الشعور بالظلم ، ويتحقق بالمساواة .والمساواة تكون بتنصيف الشيء إلى نصفين يتساويان إذا وقع التنصيف في وسطه بحيث لا يزيد أحد النصفين عن الآخر ولا ينقص عنه، ولذلك قال الفقهاء المسلمون: إن العدل هو الإنصاف أي التنصيف المتساوي.انظر:د.عبد السلام الترمانيني:مفهوم العدل والعدالة في الشريعة الإسلامية،مجلة الحقوق، العدد الأول ،السنة الثانية،،يناير ١٩٧٨ م،ص٢٥٧-٢٦٨ .

٢ -مفهوم الدولة هو: عبارة عن جماعة من الأفراد تقطن على وجه الدوام والاستقرار إقليماً معيناً ،وتخضع في تنظيم شئونها لسلطة سياسية ،تستقل في أساسها عن أشخاص من يمارسها، وهي ليست تلك التي تضع نفسها فوق القانون، وإنما بجانب ذلك ،يجب أن يكون هناك نظام قانوني يحكم نشاطها وينظم العلاقات بين الأفراد، وبينهم وبين السلطات، وبين السلطات نفسها،وبين الدولة وغيرها من الدول، ويهدف ذلك النظام إلى تحقيق العدالة.انظر.منير حميد البياتي : الدولة القانونية والنظام السياسي الإسلامي دراسة دستورية مقارنة،رسالة دكتوراه،القاهرة،٢١-٢٤،د.محسن خليل:النظم السياسية والقانون الدستوري،منشأة المعارف ،الإسكندرية١٩٧١ م ، ص١٧-١٩.د. ثروت بدوي:الدولة القانونية،مجلة إدارة قضايا الحكومة،السنة الثالثة،العدد الثالث والرابع،يوليو-سبتمبر ١٩٥٩ م،ص٢٨-٦٨.د.داود الباز :بناء الدولة في الشريعة والنظم الوضعية،دار النهضة العربيةط١٩٩٦ م،ص١٧ وما بعدها، فوزي محمد طائل :أهداف ومجالات السلطة في الدولة الإسلامية ،دراسة مقارنة ،رسالة دكتوراه،القاهرة،١٤٠٦هـ-١٩٨٦ م،ص٢-٣٦.

٣ -مدلول السلطة بصفة عامة، هو بمعنى التسلط ،والسيطرة ،والتحكم، ويرجع تركيبها إلى أصل واحد، سلط،السين، واللام والطاء، بمعنى القوة والقهر، أي التسلط، أي قوة الإلزام، والسيادة، فهي سلطة إرادة الدولة ،وهي وسيلة لغاية، وهي سعادة الفرد والمجتمع،والبعض يرى أن السلطة في جوهرها مطابق للقوة ،والبعض الآخر يرى إنها نظام للإجبار والقهر وللقوة،أو قوة اتخاذ القرارات التي تحكم أعمال الآخر،ويذهب رأي آخر إلى تعريفها: بأنها قدرة شخص، أو جهة ،على إجبار آخر على القيام بعمل شيء ،أو هي القدرة والتمكن من=

العدالة[1] بين المتخاصمين، وذلك لأن العدل[2]في الحقيقة والواقع، واحد من أسمى مقومات الحياة، وأرسخ دعائمها،والمقياس الحقيقي لتـــطور فكرة الدولة.

= اتخاذ موقف ما إزاء الآخرين .. وبناء عليه فإن السلطة القضائية، لا يتمثل دورها في الفصل في المنازعات، تطبيقاً للقانون وحماية الحقوق والحريات الفردية فحسب، وإنما هي الحامية لحقوق الأفراد، وهي التي تعطي للقانون فعاليته وإلزامه ،إذ بغير هذه السلطة، لا يعدو القانون أن يكون سوى قواعد نظرية، لايوجد لها الصفة الإلزامية الآمرة. انظر: في عرض تلك الأراء حول مفهوم السلطة سليمان بن سعود على الجابري:السلطة العامة ،رسالة دكتوراه،عين شمس،١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م،ص١١-١٤،فوزي محمد طائل :أهداف ومجالات السلطة في الدولة مرجع سابق،ص١٨٥ ،محمود رضا أبو قمر: القضاء والواقع السياسي دراسة تطبيقية ،رسالة دكتوراه ،عين شمس،١٩٩٥م،ص١١،د. محمد نور فرحات ،دور القضاء في المجتمعات الحديثة،مجلة القضاة، يناير-يونيو ١٩٩٠م،ص١٥-٢١. .د. أسامة أحمد شوقي المليجي : التصنيف الفني لوظائف وأعمال القاضي،دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠٠٥م،ص١٠.

[1] - والعدالة المقصودة ليست العدالة المطلقة ،فهي قيمة فلسفية، يصعب الوصول إليها في الواقع العملي، وإنما هي تحقيق العدل في حالة خاصة، ينطبق على واقعة معينة ،أو حالة فردية، ليكون الحكم المستمدة منه مطابقاً لظروف خاصة .فهي تنظر إلى كل نزاع على حدة .وتحقيقه هي مهمة القضاء المستقل ،عن أي قانون جائر ،ويطبق فيها قواعد العدل الطبيعي ،أو القواعد المستمد من الشرائع السماوية، والدليل على أن العدالة المقصودة ليست العدالة المطلقة ،هو تقيد القضاء بموضوع النزاع ،وقواعد النظام القانوني للعدالة في إطار الدولة ،والتي لا يحقق الفرد العدالة من تلقاء نفسه ،ولا يمكن للإنسان مع وجوده ، أن يقتضي حقه بنفسه ،وإنما تطبيقها –أي العدالة - بالحق عمل من أعمال الدولة ،يقوم عليها ويتجرد لها القضاء من خلال نظاما شاملا مستقلا مستقرا ،يسعى به بين الناس .-ولأجل ذلك كان العدل اسم من أسماء الحق تبارك وتعالى تقدست بالجلال والكمال أسماؤه،وكان مبدأ أساسا دبر به رب الكون نظامه ،وأسس عليه وجوده ،ودورانه. وبه تصان القيم ،وتستقر المبادئ، ويتضاعف شعور المواطن بالانتماء لوطنه، ويعلو بناء الإنسان، وسيبقى حلم الإنسان، وأمل مفكريه وجوهر شرائعه، وسياج أمنه ، ورائد ركبه على طريق السلام والرخاء،وصانع الحضارات ،وحارسها ،وهدفا مرموقا ومأمولاً لنضال صفوف لا تنتهي من الشهداء والشرفاء .انظر المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م.،محمد توفيق على محمد فهمي: اختيار قواعد العدالة والإنصاف لحل منازعات التجارة الدولية،رسالة دكتوراه ،عين شمس، ص٢٧-٢٨ .د.نعمات أحمد فؤاد:رحلة العدل في مصر ،مجلة القضاة ،يناير- يونيو ١٩٨٥م،ص٦١-٨٣.

[2] -والسبب في ذلك أن الحق في العدالة، يعتبر حق طبيعي من حقوق الإنسان، أكدته الشرائع السماوية ،وسارت عليه النظم الوضعية، والمشكلة القائمة في الواقع، ليست في تقرير الحق في العدالة، وتفصيلاته، وإنما في الأليات التي تكفل احترام هذا الحق على المستويين الوطني والدولي ،واحترام وفاعلية الحق في العدالة متوقفاً على جدية وموضوعية وحياد الأنظمة=

وإحساس المواطن الفرد، أن العدل قريب، يمنحه الإحساس بالراحة و الأمان، ويجعله إلى تحقيق غاياته أدنى، وعلى القيام بدوره في بناء الحياة الاجتماعية، أقدر وأقوى.

ولأن العدل حقاً مقدسا لكل إنسان يمارس في ظله حياته، فإن تأمينه في أية أمة، هو أعظم آيات حضارتها، وعماد ومقياس تقدمها.

ولأن الحماية القضائية للمتقاضين هي غاية النظام القضائي، فإن الحكم القضائي كسند تنفيذي يعد أهم الوسائل التي تتحقق من خلالها فكرة الحماية القضائية[1] وتتجسد من خلالها مدى فاعلية النظام القضائي[2] ودوره في حماية الحقوق والحريات، وتتحقق من خلاله فكرة العدالة القضائية، فذلك الحال أصبح معه الحكم القضائي كسند تنفيذي لا يعد في النظم القانونية الحديثة نوعاً من أنواع السندات التنفيذية ، ومن الوسائل المهمة لحماية الحقوق والمراكز القانونية، ولتحقيق العدالة ، التي يسعى المستجير بالقضاء في الحصول عليها، من أجل تأكيد حقه الموضوعي، وقيام حقه في التنفيذ الجبري **فحسب** ،وإنما يعد احد أهم

= الداخلية ،ودور القضاء فيها ،وتصديه لأي إخلال بهذا الحق ،أيا كان مصدره.انظر.د. إبراهيم محمد العناني : الحق في محاكمة عادلة في ضوء الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب مقارناً بالوثائق الدولية الأخرى،،مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ،عين شمس ،العدد الأول-يناير ١٩٩٦ م، السنة ٣٨ ،ص١٩.

[1] - محمد عبد الخالق الزغبي: إعادة المحاكمة ،دراسة مقارنة في القانونين الأردني والمصري ،رسالة دكتوراه،الإسكندرية،٢٠٠٩، ص١.

[2] - من أجل ذلك كان النظام القضائي في المجتمع ،وثيق الصلة بتطوره ،وبالنظرية التي تسود النظاميين الاجتماعي والاقتصادي، والنظام القضائي، إذا خرج عن وظيفته، لم يكن قضاء جدير باسمه، ورسالته ،ولا أداة لتطبيق الحق والعدل .كما أن النظام القضائي العادل، والمنزه عن الأهواء، يعد من أقوى البواعث لحمل الفرد على الإذعان للقوانين ،وهو أقوى دعامة من دعائم العمران التي تبعث الطمأنينة إلى النفوس ،ومنه تستمد الروح الاجتماعية التي تربط بين الفرد والمجتمع قوتها ومتانتها.انظر: عمر الفاروق عبد الحليم القاضي :النظام القضائي مجلة المحاماة ،العدد العاشر السنة ٥٠-نوفمبر ١٩٧٠،ص٩٩،د. خالد عبد الحميد فراج:من وحي العدالة ،منشأة المعارف ،الإسكندرية،ص٦٦-٦٧،د. حامد محمد أبو طالب: النظام القضائي في المملكة العربية السعودية،دار الفكر العربي ،١٤٠٤هـ-١٩٨٤م،ص٩ وما بعدها.

الوسائل التي نظمها المشرع ،وأحاطها بالضمانات اللازمة لإعادة التطابق بين النص القانوني و الواقع ، ولإعادة وضع الشيء في موضعه بأقصر زمن[١]، وبحيث يتجسد معها، حقيقة أن القضاء هو الحارس للحقوق والحريات والعدالة ،وأن أحكامه هي الترجمة العملية والواقع الملموس لمبادئ الحرية كافة وسيادة القانون[٢] .

بل إن فكرة الحكم القضائي كسند تنفيذي،–والمحاطة بالضمانات الإجرائية والدستورية،– تُجسد أهمية رسالة القضاء ،وأهمية فكرة السند التنفيذي[٣] ، التي

١- ومن أجل حسن سير العدالة القضائية، يفترض أن التيسير على الناس، من أجل اقتضاء حقوقهم هدف سامي ،يصبوا إليه المشرع حديثاً ،وذلك للحد من إطالة أمد التقاضي دون مقتضى ،وللقصد في النفقات والجهد والوقت.وذلك الحال يجب معه ألا يصدر الحكم القضائي كسند تنفيذي صحيحا من الناحية القانونية فحسب، وإنما يجب أن يصدر في وقت مناسب أيضاً ،فالواقع أن العدالة السريعة ،هي أمل القاضي والمتقاضي على حد سواء ،ولذلك حرصت معظم التشريعات، على إدراك هذا الهدف وكرسته المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان بنصها في المادة ١/٦.

Toute personne a droit a ce que sa cause soit entendue dans un delai raisonnabla.

د. سيد أحمد محمود : الإجراءات المختصرة في القضية الموضوعية ،دراسة مقارنة بين قانوني المرافعات الكويتي والمصري،النهضة العربية،القاهرة،ص٣.

٢ - والأساس لفكرة العدل قوله تعالى:(وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل).سورة النساء الآية ،٥٨ .(وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط)المائدة ،الآية ٤٢ .

٣ -ويستمد هذا النوع من السندات التنفيذية أهميته كذلك ، من فكرة السند التنفيذي بصفة عامة، التي أصبحت تمثل أهم نقاط التحول في تدعيم دور القانون في خدمة المجتمع، وفي تحديد نطاق اقتضاء الشخص لحقه بيده، ومن الوسائل المهمة في خدمة التحولات الاقتصادية، بفعل ما تقدمه هذه الفكرة من خدمة حقيقية لازدهار النشاطين التجاري والاقتصادي، والذي بسبب أهميته تلك أصبح تنظيمه ليس قاصراً على النطاق الوطني، وإنما وفي ظل فكرة العولمة، وبغية مواجهة التحديات التي تفرضها فكرة العولمة ،جعل دول الأوروبية لا تقتنع بفكرة الوحدة الاقتصادية والسياسية فحسب، وإنما تتجه نحو تحقيق الوحدة القانونية، وقد بدأ ذلك من خلال فكرة السند التنفيذي الأوروبي .انظر: د. محمد عبد الخالق عمر: مبادئ التنفيذ ، دار النهضة العربية ،ط١٩٧٧م ، ص٩٩ ،د. سيد سالم أبو سريع :العولمة وضرورة اعتماد سند تنفيذي عربي على منوال مفهوم السند التنفيذ الأوروبي .مجلة بحوث الشرق الأوسط ،العدد السابع عشر ٢٠٠٦ يناير-إبريل ،ص١٤٧-١٥٠.

بها يمارس القضاء أحد أهم وظائفه ، وبها يكفل سريان القانون ، ويفرض أمره بين الخصوم ، ويعيد الفاعلية للحقوق المهدرة . بل إن هذه الفكرة ، التي بموجبها يتم أيضاً، إعادة التوافق بين الواقع و القانون ، وإنهاء كل آثار العدوان على الحقوق ،وبواسطتها يحقق القضاء أهم وظائفه، وهي حماية النظام القانوني،الذي مسه ذلك العدوان ، المتمثل في ظاهرة الخروج عن القانون.تعد أداة العدل العملية – التي لها قيمتها واحترامها في ذاتها[١]-،بخصوص واقعة معروضة أمام القضاء.

ولا تنبع أهمية[٢] –الحكم القضائي كسند تنفيذي أيضاً– من خطورة الآثار التي قد تترتب على غياب فكرته – سواء من خلال عدم اكتمال بنيانها أو أركانها أو شروطها –وهي عدم قيام القضاء بأحد أهم وظائفه ، وهي التنفيذ القضائي ، أو تأخير الحصول على ذلك النوع من الحماية القضائية بفعل وجود منازعات قانونية ، ناتجة عن عدم اكتساب ذلك العمل القوه التنفيذية.كل هذا سيرتب بدوره أثراً أكثر خطورة هو تعطيل قواعد النظام القانوني ، وبروز ظاهرة عدم فاعليته،والذي سيؤدي حتماً إلى انتشار الفوضى من كل نوع ، وإلى انحسار فكرة الدولة القانونية [٣].

---

[١] -د. أحمد محمد حشيش : مبدأ عدم جواز تناقض الأحكام ،ط١٩٩٧م،ص١٥٢.

[٢] - إضافة إلى ذلك، تنبع أهمية دراسة هذه الفكرة، من كونها يتجسد من خلالها فكرة النظام القضائي، ومدى فعاليته في حماية الحقوق المعتدى عليها، كما أن ظاهرة طول المدى الزمني للحصول على هذا النوع من السندات التنفيذية وتعثر تنفيذها والذي يجعل منها ورقة بيضاء في أغلب الأحوال، أو أنها تتضمن حقاً لا نفاذ له، تبرر أهمية هذه الدراسة.

[٣] - إضافة إلى ذلك يصبح السؤال مشروعاً عن جدوى أن تنص الدساتير والتشريعات في النظم القانونية المقارنة على استقلال القضاء ،وكفالة حق التقاضي ،وأن يبسط القضاء من اختصاصه ،وأن يتوسع في شروط قبول الدعوى أو يضاعف في حالات القبول ،أو أن يحسن العمل القضائي، أو الرقابة القضائية ،أو أن يتم إنفاق الكثير من الأموال والجهد والوقت على سلطة قضائية ،لا تحترم أحكامها، أو أن مصير أحكامها لا يرى النور بسبب وجود كثير من المشكلات التي تعيق تنفيذها ،وإذا كان الفرض هو أن القضاء هو حصن الحريات، =

ب- سبب اختيار دراسة الحكم القضائي كسند تنفيذي:

بالرغم من أهمية هذا النوع من السندات التنفيذية، إلا أن ما كتب عنه من أبحاث ودراسات ،لا تتفق مع أهميته على خارطة الأفكار القانونية التي ينظمها قانون القضاء المدني ، بل إن غياب الدراسات العلمية التحليلية لنظرية هذا النوع من السندات التنفيذية ،وخلو المكتبة العربية من الأعمال التي تعالج موضوع البحث، جعل الدراسات التي أشارت لهذا الموضوع ،لم تصل إلى الإحاطة الشاملة التي ترمي إلى وضع نظرية عامة تجلي حقيقته، وأهميته للعدالة[1] ،كما أنه لم يكن حظ هذه النظرية من اهتمام المشرعين اليمني والمصري بأكثر من عناية الفقه ، حيث إنه لم يرد بشأن هذه الفكرة سوى إشارات، تضمنتها بعض مواد قانون المرافعات اليمني والمصري .

ورغم تشعب البحث واتصاله بسائر قواعد المرافعات ،وما صاحب ذلك من تردد لدي في اختيار موضوع هذه وعورته ، فإن العوامل والأسباب السالف الإشارة إليها، ليست السبب في البحث في هذا الموضوع فحسب، وإنما اتصال فكرة هذا النوع من السندات التنفيذية، بفكرة مدى فاعلية النظام القضائي في حماية الحقوق والحريات والعدالة، جعلني أحرص على هذه الدراسة لمعرفة المشكلات التي يمكن أن تؤثر على فاعلية النظام القضائي أيضاً ،والتي لها

=والملاذ الآمن للمتقاضين في اقتضاء حقوقهم ،فأن ذلك يقرض عليه ،أن يمد اختصاصه ليكفل تنفيذ أحكامه التي يصدرها .

[1] - من تلك الدراسات رسالة دكتوراه ،جامعة الأزهر ،عام ١٩٩٦م ،بعنوان السند التنفيذي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، ،ورسالة دكتوراه –أخرى- جامعة القاهرة ،عام ٢٠٠٥ م، بعنوان المقومات الموضوعية والشكلية للسند التنفيذي ، وتلك الدراسات تناولت فكرة السند التنفيذي بصفة عامة ومفترضاتها ،ولم تتناول فكرة هذا النوع من السندات التنفيذية بالتفصيل، كما أشارت إلى أن فكرة هذا النوع من السندات هي ذات فكرة حكم الإلزام ،وهو ما خلصت هذه الرسالة إلى نفيه، واعتباره فكرة مستقلة عن فكرة الأحكام القضائية إضافة إلى أن هذه الدراسة تناولت أركان ومفترضات هذا النوع من السندات التنفيذية وأثارها ومشكلاتها على التنفيذ القضائي والعدالة.....

علاقة بفكرة الحكم القضائي كسند تنفيذي . وذلك إضافة إلى ما لاحظته– أثناء العمل القضائي من مشكلات[1] متمثلة بالأتي:–

---

[1] - إضافة إلى ذلك ،من أسباب البحث ،المشكلات التي شاهدتها في الواقع العملي، والتي ترهق كاهل المستجير بالقضاء ، وتجعله في أغلب الأوقات، يقضي الكثير من الزمن ،لكي يصل إلى السند التنفيذي الذي يؤكد حقه، ثم الوصول إلى الحماية النهائية للحق المعتدى عليه .كل ذلك جعلتنا نترك منصة القضاء خلال مدة هذا البحث التي استمرت ما يقارب أربع سنوات ،لأجل المحاولة في فهم أعمق لمضمون رسالة القضاء ،والوقوف على المشكلات التي تعيق العدالة القضائية من خلال فكرة هذا النوع من السندات،ثم العودة للواقع العملي وقد اتضحت بالنسبة لنا مشكلات رسالة القضاء - بصورة أفضل- ثم العمل على المساهمة الواعية مع كل رجال العدالة في الارتقاء برسالة القضاء اليمني. ومن ناحية أخرى فأن دراسة فكرة الحكم القضائي كسند تنفيذي سوف نتمكن- حتماً – من خلالها من معرفة فكرة القضاء والنظام القضائي ومدى فاعليتهما في حماية الحقوق والحريات والعدالة ،إضافة إلى أن مخرجات القضاء في اليمن من هذا النوع من السندات تصل إلى مئات الآلاف ،وفي مصر تصل إلى ملايين ،وما من شك أن مشكلات هذا العدد الهائل من السندات سواء التي تؤدي إلى طول المدى الزمني للحصول عليها ،أو التي تؤدي إلى تعثر تنفيذه ، وما يصاحب ذلك من إهدار للوقت والمال ،إضافة إلى الآثار السلبية لهذه المشكلات على الاستثمار، حيث ذكر خبراء الاقتصاد أن منازعات الاستثمار والاقتصاد تقدر بالمليارات ، إضافة إلى أن أموال البنوك المتعثرة والتي تصل إلى المليارات سواء في اليمن أو في مصر،كما أن المشكلات في منازعات القضايا الاقتصادية تربك الأسواق، وتزيد من تلاعب البعض في المعاملات التجارية، فالبعض من القضايا التجارية تستغرق مدد طويلة وذلك يجعل البعض يستغل الوقت لصالحه حيث يقومون بالاستيلاء على أموال الغير مستغلين مشكلات بطء إجراءات التقاضي. كما أن هذه المشكلات تؤثر حتماً على أسواق البورصة أو سوق الأوراق المالية حيث تتغير أسعار الأسهم يومياً ،وقد يفقد السهم نسبة عالية من قيمته بعد عدة أشهر .كما أن المشكلات في قضايا البنوك تعد أحد العقبات الأساسية التي يواجهها القطاع المالي والمصرفي والتي تحتاج إلى الحل لضمان عدم هروب العميل واسترداد البنك لأمواله لاستثمارها ، ومن ناحية ثالثة إن هذه المشكلات تجعل المواطن يعاني وخاصة النساء اللاتي يعانين من عدم وجود دخل مادي للإنفاق على أطفالهن بسبب عدم الوفاق مع أزواجهن أو لأسباب أخرى .وهذه المشكلات من شأنها أن تجعل البعض يذهب إلى العنف لاسترداد حقوقهم بدلاً من السير في الطرق الشرعية التي قد تجعله لا يصل إلى حقه ، بل إن هذه المشكلا ت ،تؤثر على المواطن سواء من الناحيتين الاجتماعية أو الاقتصادية ،وتعد أحد أسباب هروب الاستثمار الأجنبي وذلك الحال يؤدي حتماً إلى عدم قدرة الحكومات من الحد من الفقر وتعزيز كافة الضمانات لحماية حقوق الإنسان .وتحسين مستواه الاقتصادي عن طريق جذب الاستثمار ،بل إن مشكلات تلك المنازعات تجعل المستثمرينتظر سنوات قبل الوصول إلى فكرة الحكم الذي يصلح أن يكون سنداً تنفيذياً والذي يصل أحياناً لعشرات السنين- و ينتج عنها حتماً تهديد هيبة وقدسية القضاء .

http O-image askzad com lib aucegypt edu remote Pic

١- طول المدى الزمني الذي يقضيه المستجير بالقضاء في الحصول على هذا النوع من السندات التنفيذية، أو لاكتسابها للقوة التنفيذية أو تنفيذها.

٢- وجود خلط بين فكرة الأحكام القضائية بصفة عامة ،وفكرتها كسند تنفيذي، وما نتج عن ذلك،من قيام حقيقة تعثر تنفيذ ها، أو استحالة تنفيذها، أما لعدم اكتمال بنيتها ،أو غياب فكرتها، أو بطء إجراءات التقاضي ثم ضياع الحق المطلوب حمايته .

٣-إن هناك أحكام قضائية يفترض أنها سندات تنفيذية ، تم تنفيذها بالمخالفة للقانون ،ونتج عن ذلك انحسار حقيقة أن القضاء ركن في النظام القانوني .

٤- إن غياب فكرتها لم يؤد إلى اهتزاز الثقة بالقضاء ،وإنما إلى قيام المشرع اليمني بتعديلات تشريعية[١] نتج عنها طول المدى الزمني للتقاضي ،وعكست عدم الثقة بالقضاء ،وبروز قصور وتعارض في النظام القانوني لرسالة القضاء .

٥- إن تلك المشكلات ،إضافة إلى قصور الرقابة [٢]على أعمال القضاة ، نتج عنها آثار سلبية ،ساهمت بزعزعة الثقة بمرفق القضاء، بصورة قد تهدد مقاصد القانون الشرعية والقانونية من فكرة الدولة ، ومن فكرة الحكم القضائي الذي يصلح أساساً للتنفيذ الجبري .

٦- إ ن استمرار تلك المشكلات سيؤدي حتماً إلى تجذ ر ظاهرة الإطالة في إجراءات التقاضي ، وما سينتج عنها من تغيب حتمي للمركز القانوني للقضاء ، كل ذلك دفعني إلى اختيار هذا الموضوع محاولين بذلك إجلاء ملامح هذه الفكرة ،لغرض المساهمة البسيطة – مع كل المخلصين من رجال القانون

---

١ - مثل المواد١٣ ،٢٧٦ ، ٢٩٣ ،٢٩٤ من القانون رقم(٤٠) لسنة٢٠٠٢م بشأن المرافعات المدنية والتنفيذ المدني اليمني.

٢ - غياب رقابة المحكمة العليا والتفتيش القضائي يعتبر من أهم المشكلات إلى تؤثر على فاعلية النظام القانوني للحكم القضائي كسند تنفيذي والعدالة القضائية وعلى وظائف الإدارة القضائية للعدالة.

والقضاء و على وجه الخصوص فقهاء القانون الإجرائي – بإعادة بناء صرح العدالة القضائية التي تَغيبها الظواهر السلبية[1] .

ج-أهمية البحث:

كل الأسباب السالف بيانها تؤكد أهمية البحث في فكرة الحكم القضائي كسند تنفيذي ، بغرض محاولة المساهمة في معالجة بعض من مشكلات العدالة القضائية من خلال البحث العلمي.ولا تقتصر أهمية البحث على ذلك فحسب،وإنما يتبين أن الأهمية لدراسة فكرة الحكم القضائي ذي القوة التنفيذية تأتي من عدة جوانب أخرى أهمها :-

١-إنها تضْمن إجلاء النظرية العامة لفكرة الحكم القضائي كسند تنفيذي بوصفه فكرة مستقلة عن النظرية العامة للأحكام القضائية في مفهومها بوجه عام .

٢- أنها قد تسهم في درء المفاسد التي قد تنتج بفعل تعثر إجراءات التنفيذ لتلك الأحكام أو الإطالة في إجراءات التقاضي .

٣- إنها قد تساهم في إعادة التركيز على كل الأفكار القانونية الإجرائية التي لها علاقة في تدعيم وظائف الحكم القضائي كسند تنفيذي ثم النشاط القضائي التنفيذي .

---

[1] - رغم التطور الذي شهده قانون المرافعات المصري ،خلال مائة عام في كثير من أحكامه، ،والتطور الذي شهده قانون المرافعات اليمني خلا ل ما يقارب أربعين عام، إلا أن الظواهر السلبية المؤثرة على رسالة القضاء، ومن أهمها ظاهرة الإطالة في إجراءات التقاضي ،وتعثر التنفيذ القضائي جعلت ألسنة الناس تجأر بالشكوى من القضاء ،ويفضلون النزول عن بعض حقوقهم على الالتجاء إلى المحاكم، كل ذلك تجعل الحاجة لإعادة النظر في قانون المرافعات ضرورة تفرضها فكرة العدالة .د. فتحي والي :قانون المرافعات في مائة عام ،مجلة القانون والاقتصاد ،يونيه ١٩٧٣م،العدد الثاني،السنة الثالثة والأربعون،ص٤٢٤ ،وانظر: في هذا المعنى د. أحمد السيد صاوي :الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ،ط٢٠٠٦م، ج١ ،بند ١٠،ص١٩ ،د. أحمد صدقي محمود :اختصام الغير في الخصومة في قانون المرافعات المصري والمقارن ،رسالة دكتوراه،القاهرة،١٤١١هـ-١٩٩١م، ص٣٤٥-٣٤٦،د. عاشور مبروك: أهم التعديلات المستخدمة في قانون المرافعات المصري دراسة تحليلية،دار النهضة العربية ،٢٠٠٣ م،ص٣-١٠ ،١٣١.