شبكة المعلومات الجامعية

بسم الله الرحمن الرحيم

Ain Shams University Information Network
جامعة عين شمس
شبكة المعلومات الجامعية
@ ASUNET

شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

شبكة المعلومات الجامعية

جامعة عين شمس

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

قسم

نقسم بالله العظيم أن المادة التي تم توثيقها وتسجيلها

علي هذه الأفلام قد أعدت دون أية تغيرات

يجب أن

تحفظ هذه الأفلام بعيدا عن الغبار

في درجة حرارة من 15-25 مئوية ورطوبة نسبية من 20-40%

To be Kept away from Dust in Dry Cool place of 15-25- c and relative humidity 20-40%

كلية الحقوق

يصعب قراءة الصفحات
الاصلية

جامعة عين شمس
كلية الحقوق

نظـام قاضى التنفيـذ

دراسة تحليلية انتقادية مقارنة

الرسالة المقدمة من :

السيد عـزمى عبد الفتـاح ابراهيم عطية
للحصول على درجة الدكتوراه فى الحقوق

لجنة الحكم على الرسالة

السيد الأستاذ الدكتور عبد الباسط جميعى — **رئيسا**
وكيل كلية الحقوق جامعة عين شمس وأستاذ قانون المرافعات والمشرف على الرسالة

السيد الأستاذ الدكتور محمد عبد الخالق عمر — **عضوا**
أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات بكلية الحقوق جامعة القاهرة

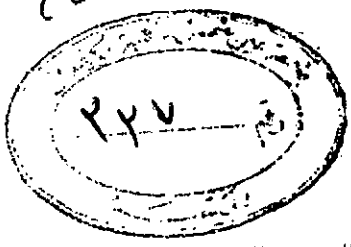
السيد الأستاذ الدكتور وجدى راغب فهمى — **عضوا**
أستاذ مساعد قانون المرافعات بكلية الحقوق جامعة عين شمس

١٩٧٨

ج عين شمس

٢٤٨/٧ قاضى التنفيذ
السيد عزمى عبد الفتاح

بسم الله الرحمن الرحيم



٢٤٨/٧

تقـــديم

استحدث قانون المرافعات الحالى نظام قاضى التنفيذ للمرة الأولى فى التنظيم القضائى المصرى . وكان ذلك من أهم مستحدثات هذا القانون أن لم يكن أهمها على الاطلاق .

وقد سبقت ذلك محاولة للأخذ به عند وضع مشروع قانون المرافعات الموحد ابان الوحدة مع سوريا . ولكن هذه المحاولة لم يكتب لها النجاح لأسباب ترجع إلى عدم فهم لطبيعة النظام فى ذلك الحين . وهو ما سوف نعرض له فى موضعه الملائم .

وإذا كانت دراسة أحكام التنفيذ فى القانون السورى هى التى نبهت المشرع المصرى إلى نظام قاضى التنفيذ ، إلا أن القانون السورى لا ينفرد بتطبيقه وليس له سبق الفضل فى ابتداعه . فهذا النظـام قد عرف فى العراق ولبنان فى ذات الوقت الذى عرفته فيه سوريا . وكان ذلك منذ ما يزيد على قرن من الزمان عندما كانت تلك الدول خاضعة للدولة العثمانية ، حيث طبقت بها القوانين التركية ومنها قانون التنفيذ ، الذى كان يسمى « بقانون الاجراء » .

وقد أصدر المشرع العثمانى قانونين للتنفيذ ، أولهما هو قانون الاجراء القديم الصادر فى ٥ شوال سنة ١٢٨٨ هـ [١] ، وثانيهما قانون الاجراء المؤقت الصادر فى ١٥ جمادى الآخر سنة ١٣٣٢ هـ [٢] . وكان

---

(١) الموافق ١٥ كانون الأول سنة ١٨٢٧ روميه : سنة ١٨٧٢ م .

(٢) الموافق ٢٨ نيسان سنة ١٣٣٠ روميه : سنة ١٩١٤ م .

صدور هذين القانونين بعد صدور التشريعات الموضوعية ، وأهمها مجلة الأحكام العدلية . وقد جاءت هذه القوانين على غرار التشريعات الأوروبية ودون اغفال لأحكام الشريعة الاسلامية المستقاة من الراجح فى الفقه الحنفى .

وبمقتضى قانونى الاجراء فقد أسندت مسائل التنفيذ إلى قاضى متخصص يرأس مجموعة من الموظفين ، كان يسمى « رئيس الأجراء » . وعهد اليه بالاشراف على اجراءات التنفيذ ، وخول بعض الاختصاصات بالنسبة للفصل فيما قد يثور من منازعات أثناء التنفيذ .

وقد استمرت الدول العربية فى تطبيق قانون الاجراء العثمانى المؤقت حتى بعد استقلالها ، إلى أن بدأت فى اصدار تشريعاتها الوطنية . وعلى الرغم من اختلاف هذه الدول فى مدى تمسكها فى قوانينها التى أعدتها بعد الاستقلال بالتراث الذى ورثته عن المشروع العثمانى فى مجال التنفيذ ، إلا أنها اتفقت على الاحتفاظ بنظام قاضى التنفيذ ، وان كانت قد غيرت قليلا فى اختصاصاته أو فى نظم الطعن فى أحكامه .

ولم يأخذ المشرع المصرى بهذا النظام ، بل ولم يدر فى خلده أن ثمة نظاما لقاضى التنفيذ ، وكذلك كان شأن المشرع الفرنسى الذى لم يأخذ بنظام قاضى التنفيذ إلا فى ٥ يوليو سنة ١٩٧٢ ، بالقانون ٧٢—٦٢٦ . أما المشرع الايطالى فكان أسبق منهما فى الأخذ بهذا النظام [1] .

ونظرا لحداثة عهد المشرع المصرى بنظام قاضى التنفيذ ، فقد أسفر التطبيق العملى لهذا النظام عن مشكلات دعت البعض إلى المناداة بالغائه ، بالرغم من أن المشرع المصرى قد أورد — على حد تعبيره —

---

(١) المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات المصرى ، ويأخذ القانون الايطالى بنظام قاضى التنفيذ بالمادة ٤٨٤ من قانون المرافعات الايطالى الذى طبق سنة ١٩٤٢ ، وهو يسند اليه الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة باجراءات التنفيذ ، م ٦١٥ مرافعات ايطالى .

نظاما يلائم البيئة المصرية بعد دراسة للنظم المقارنة ، وبعد تلافى ما وجه اليها من انتقادات .

ومن هنا كان لابد من دراسة لنظام قاضى التنفيذ فى التشريعات التى سبقت اليه ونعنى بهـا القانون العثمـانى والعراقى والسورى واللبنانى ، ثم دراسة النظام فى القانون الفرنسى ، فضلا عن دراسته فى القانون المصرى ، وذلك فى محاولة للتوصل إلى فلسفة النظام وتطبيقاته فى هذه الدول والتطور الذى مر به ، حتى نستطيع أن نقيم هذا النظام فى حد ذاته ، ونقيم تطبيقه التشريعى فى قانوننا الاجرائى ، ثم نعرض للاقتراحات التشريعية التى نراها لاصلاح هذا النظام والوصول به إلى صورته المثلى .

والواقع أن المكتبة المصرية تكاد تخلو من مثل هذه الدراسة . كما أن دراسة هذا النظام فى الدول العربية ليست أمرا يسيرا ، لأن قواعد التنفيذ ومنها القواعد المتعلقة بنظام قاضى التنفيذ لا يجمعهما تأصيل علمى كامل يمكن من عرض الموضوع بصورة ميسرة ، فضلا عن اختلاف المصطلحات وغرابتها على الدارس المصرى وعن قواعد اللغة العربية ، ومن هنا تبدو فائدة هذه الدراسة وأهميتها .

خطة البحث :

سوف نعرض لنظام قاضى التنفيذ فى مقدمة وبابين وخاتمة .

ونتناول فى المقدمة :

دراسة بعض الموضوعات التى تتصـل اتصالا وثيقـا بموضوع الرسالة فنعرض للتطور التاريخى لنظام التنفيذ فى الشرائع القديمة ، ثم لقاعدة عدم جواز الاقتضاء الذاتى للحق باعتبارها الأصل الذى نبتت منه فكرة قيـام الدولة بتنظيم اجراءات التنفيذ فى العصر الحـديث ، ثم نبين النظم الأساسية لوظيفة الدولة فى التنفيذ والتى تتمثل فى نظامى

المحضرين ونظام قاضى التنفيذ فنبين الملامح الرئيسية للنظـــامين ثم نعرض للأصول النظرية التى تبرر الأخذ بهذا النظام الأخير •

أما الباب الأول :

فسوف نقدم فيـــه دراســـة لنظـــام قاضى التنفيذ فى كل من القانون العثمانى والقانون العراقى والقانون السورى والقانون اللبنانى ، مفردين فصلا خاصا لكل منها ، نتناول فيه التعريف بقاضى التنفيذ ، واختصاصاته وطرق الطعن فى أحكامه •

وفى الباب الثانى :

سوف نعرض لدراســـة أحكام النظـــام فى كل من القـــانونين المصرى والفرنسى ، حيث نعرف قاضى التنفيذ ونحدد مكانه فى التنظيم القضـــائى ونبين اختصاصـــه الوظيفى والمحلى والادارى والولائى والقضائى ، والأعمال التنفيذية التى يقوم بها ، وطرق الطعن فى أحكامه • مع تقييم لموقف المشرع فى هذا الشأن •

وفى خاتمة البحث :

سوف نحاول تقديم تحديد لدور القضاء فى التنفيذ ، ويلى ذلك عرض للمقترحات التى نراها لازمة للاصلاح التشريعى •

نسأل الله التوفيق والسداد ••

الإهـــداء

يمر فى حياة الأمم كثير من العلماء ، ويحدد التاريخ دور كل منهم حسب عطائه . ولقد أعطى علماء المرافعات فى مصر الكثير عندما ارتادوا ميدانا من أعقد فروع القانون وأصعبها وهو ميدان التنفيذ ، فانفتحوا على مدارس الفقه المتباينة كى يضعوا مشاعل النور فى هذا الطريق .

ومن هؤلاء العلماء أستاذى الفاضل الدكتور عبد الباسط جميعى ، الذى كان سباقا بفكره وبمنطقه فى هذا المضمار ، فكان أول فقيه أهاب بالمشرع المصرى أن يأخذ بنظام قاضى التنفيذ ، فجاءت الاستجابة التشريعية نبتا من غرسه الطيب .

فأهدى اليه هذا المؤلف لمحة وفاء وعرفان .

مقدمة

نعرض فى هذه المقدمة لنظم التنفيذ فى الشرائع القديمة من أجل تحديد العضو القائم بالتنفيذ فى تلك الشرائع ودور القضاء فى هذا الشأن . وسوف نقتصر على دراسة الشرائع اليهودية والرومانية والاسلامية ، لأن مبدأ العدالة الخاصة هو الذى كان سائدا فى المجتمعات البدائية .

ثم نعرض بعد ذلك لقاعدة عدم جواز الاقتضاء الذاتى للحق ، التى تسود القوانين الحديثة ، فنحدد مدلولها الفنى الدقيق ، ثم نبين النظم المختلفة لدور الدولة فى التنفيذ والتى تتمثل فى نظامى المحضرين ونظام قاضى التنفيذ . فنعرض لنظام المحضرين فى القانونين الفرنسى والمصرى . ثم نبين الصورة العامة لنظام قاضى التنفيذ والاعتبارات الحضارية والقانونية التى تبرر الأخذ بهذا النظام .

أولا ــ السلطة المختصة بالتنفيذ فى الشرائع القديمة :

(أ) الشريعة اليهودية :

وضع اليهود ــ الذين يحبون المال حبا جما ــ القواعد التى تكفل الحصول على أموالهم بالقوة الجبرية إذا امتنع المدين عن الوفاء . وقد نظم اليهود أحكام المرافعات والتنفيذ فى كتبهم العربية القديمة على نحو يقرب الوضع القائم فى التشريعات الحديثة[1] .

---

(١) محمد حافظ صبرى : المقارنات والمقابلات بين أحكام المرافعات والمعاملات والحدود فى شرع اليهود ونظائرها من الشريعة الاسلامية الغراء ومن القانون المصرى والقوانين الوضعية الأخرى طبعة أولى . سنة ١٩٠٢ ، مطبعة هندية بمصر المحمية . وهو ترجمة لكتاب المؤلف الفرنسى جان دى نفلى وكان أستاذا للغات القديمة فى جامعة ليون . والجزء الأول من هذا الكتاب =

وتنظيم القضاء فى الشريعة اليهودية يماثل النظم الحديثة إلى حد كبير . فالمحاكم تشكل من ثلاثة قضاة[١] . ويجب أن يكون أحدهم فقيها[٢] . ويشترط فى القاضى أن يكون يهوديا (م ١٥) وبالغا ثمانية عشر عاما على الأقل[٣] وأن تتوافر فيه صفات معينة نص عليها فى المادة (١٦) وهى العقل والتواضع والتقوى والخلو من الأغراض والشهرة بالصدق وحب الخير للناس . ويعين القضاة بالانتخاب . فاذا وجد فى أى مدينة عشر عائلات يهودية وكنيسة كان لابد لهم من انتخاب قضاتهم (م ٢١) .

وقد وردت أحكام التنفيذ فى المواد من (٨٣ — ١٣٠) . وطبقا لأحكام المادة ١٣٠ فان للمحكوم له أن يطلب تنفيذ الحكم الصادر لصالحه فور صدوره إذا كان المحكوم عليه لا يملك عقارات . إلا إذا قدم المحكوم عليه كفيلا مليئا يكفل المحكوم عليه ، فانه يمهل مدة شهر على الأكثر ويتعين على الدائن انتظاره . أما الأرامل والأيتام فانهم يتمتعون بمهلة الشهر ولو لم يملكوا عقارا ، فاذا قدموا أو أثبتوا أنهم يملكون عقارا فانهم يمهلون ثلاثة أشهر (م ٨٤)[٤] . وإذا انقضى الأجل دون قيام المحكوم عليه بالوفاء يحجز على أمواله وتباع حتى يستوفى الدائن حقه من ثمنها (م ٨٦)[٥] .

خاص بالمرافعات وقد صاغه مؤلفه على نسق القوانين الحديثة وهو يتضمن أربعة كتب ، والكتاب الأول خاص بتنظيم القضاء (م ١ إلى ٣٦) والثانى بالجلسات (م ٣٧ — م ٦١) والثالث للأحكام (م ٦٢ — م ٨٣) والرابع للتنفيذ (م ٨٣ — م ١٣٠) .

(١) والقاضى يسمى بالعبرية (راب) إذا كان حاصلا على العالمية ويسمى (دينا) إذا لم يكن حاصلا عليها .

(٢) والفقيه يسمى بالعبرية « ديان فومحيه » .

(٣) الاشارة إلى المواد هنا تعود على كتاب المؤلف الفرنسى جان دى تغلى المشار اليه فى الهامش السابق .

(٤) ولا يدخل فى حساب المهلة ايام السبت والأعياد (م ٨٥) .

(٥) ولا يجوز توقيع الحجز ايام السبت والأعياد والمواسم ولا قبل=