

الإختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة "دراسة مقارنة"

إعداد

جبريل معتصم محمد دراوشة

إشراف

الدكتور غسان شريف خالد

قدمت هذه الأطروحة إستكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.

2013م

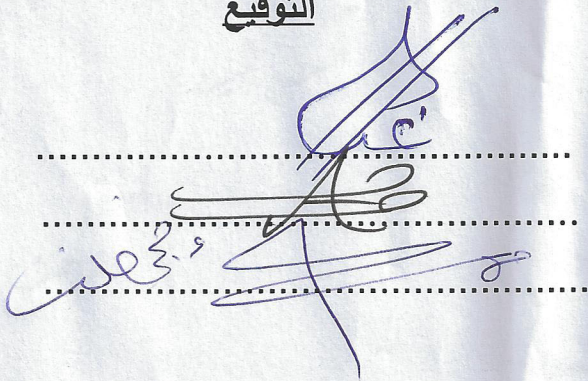
الإختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة
"دراسة مقارنة"

إعداد

جبريل معتصم محمد دراوشة

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2013/12/9م، وأجيزت.

التوقيع



أعضاء لجنة المناقشة

1. الدكتور غسان خالد / مشرفاً ورئيساً.
2. الدكتور أمجد حسان / ممتحناً داخلياً.
3. الدكتور محمد خلف / ممتحناً خارجياً.

الإهداء

إلى سيدي وحببي ومعلمي الأول سيدنا محمد صلى
الله عليه وسلم.

إلى أمي وأبي الذين قال الله في حقهما: (وَقَضَى
رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ
إِحْسَانًا)

الأسراء: 23

وأدعو لهم بدوام الصحة والعافية وأن يبارك
الله بعمرهما.

إلى أشقائي وشقيقاتي الأعزاء مع تمنياتي لهم
بالتوفيق والنجاح.

إلى من زرعوا في نفسي حب العلم والخير والعطاء.
إلى الذي علمني قبل كل شيء أن مهنة المحاماة هي
مهنة الحق والعدل والصدق.

إلى جميع الأساتذة الذين وقفوا إلى جانبي وأخذوا
بيدي لأكون واحداً ممن ينادي بصوت الحق
والعدالة في هذا الوطن الغالي، وعلى ما قدموه
من إرشادات وتوجيهات قيمة في إنجاز هذا
العمل، ورعاية أبوية فأدعو لهم دوام الصحة
والعافية.

إلى زملائي وزميلاتي الذين نهلوا معي علم
المعرفة والقانون.

إلى شهدائنا البررة والأسرى الأحرار الذين
دفعوا أرواحهم وحريرتهم ثناً للحرية
والإستقلال.

إلى شهداء الشرعية والحرية والكرامة في كل
مكان....

إلى الأرض التي ترعرعت في ربوعها... إلى وطني
الغالي... إليك فلسطين الحبيبة.
أهدي مجثي هذا.

الباحث

الشكر والتقدير

الشكر أولاً لله العلي القدير الذي وفقني لإتمام هذه الرسالة.

كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير والإمتنان إلى "أصل الفكرة" الدكتور غسان خالد علي ما قدمه لي من نصح وإرشاد ووقت وجهد وسعة صدر وإشراف ودعم متواصل لإخراج هذه الرسالة بالشكل المطلوب.

ولا يفوتني أن أتقدم بخالص الشكر والعرفان إلى اللجنة التي ستفضل بقراءة هذه الرسالة وتقييمها، ولتكرمها بالمناقشة.

ولا يسعني في هذه المرحلة إلا أن أقدم عظيم إمتناني إلى كل من علمني حرفاً على إختلاف المراحل الدراسية.

كما أقدم عظيم شكري إلى أساتذتي الأفاضل في كلية الدراسات العليا بجامعة النجاح الوطنية الذين ما توانوا لحظة عن تقديم جل ما يملكون من ثمرات علمية.

ويسعدني أن أتقدم بعظيم الشكر ووافر الإمتنان إلى كل من أمدني بالعون وساعدني ولم يبخل بإسداد النصح والإرشاد طوال فترة التحضير والإعداد لإتمام هذه الرسالة من زملاء وإخوة أفاضل من محامين وقضاة كل بإسمه... ولا أنسى أن أتقدم بالشكر والعرفان إلى أساتذتي في الجامعة العربية الأمريكية والتي إنطلقت منها.

ولكل واحد منهم أقول جزاك الله خيراً كما علمنا رسول الله صلى الله عليه وسلم "من قال لأخيه جزاك الله خيراً فقد أجزل في الثناء".

الباحث

الإقرار

أنا الموقعة أدناه مقدمة الرسالة التي تحمل العنوان:

الإختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة "دراسة مقارنة"

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة علمية أو بحث علمي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's name

اسم الطالب:

Signature

التوقيع:

Date

التاريخ:

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
ج	الإهداء
د	الشكر والتقدير
هـ	فهرس المحتويات
ط	الإقرار
ي	الملخص
1	المقدمة
10	التمهيد
17	الفصل الأول: إختصاصات قاضي الأمور المستعجلة النوعية المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية
17	المبحث الأول:- طلب إثبات الحالة
25	المبحث الثاني:- طلب إعادة المرافق الخدماتية الضرورية
32	المبحث الثالث:- الحجز التحفظي
33	المطلب الأول:- تعريف الحجز التحفظي
37	المطلب الثاني:- شروط الحجز التحفظي
52	المطلب الثالث:- الأموال التي لا يجوز الحجز عليها
52	الفرع الأول:- الأموال التي لا يجوز الحجز عليها لإرتباطها بمصلحة خاصة
53	أولاً:- الأموال التي لا يجوز الحجز عليها لإرتباطها بشخص المدين ومن يعولهم
54	ثانياً:- الأموال التي لا يجوز الحجز عليها لإرتباطها بعمل ووظيفة المدين
56	الفرع الثاني:- الأموال التي لا يجوز الحجز عليها لإرتباطها بمصلحة عامة
57	المطلب الرابع:- إجراءات الحجز التحفظي
57	الفرع الأول:- إجراءات حجز أموال المدين الموجوده بحوزته
60	الفرع الثاني:- إجراءات حجز أموال المدين الموجودة في يد شخص ثالث

64	المطلب الخامس:- أثر الحجز التحفظي وتثبيته
64	الفرع الأول:- أثر الحجز التحفظي
64	أولاً:- بالنسبة للمحجوز لديه
65	ثانياً:- بالنسبة للمحجوز عليه
66	الفرع الثاني:- تثبيت الحجز التحفظي
67	المبحث الرابع:- تعيين قيم على مال
67	المطلب الأول: تعريف القيم وطبيعته القانونية والأساس القانوني له
71	المطلب الثاني: شروط تعيين القيم
90	المطلب الثالث: التكييف القانوني للقيم والآثار والنتائج القانونية التي تترتب على تعيينه
90	الفرع الأول: التكييف القانوني للقيم
92	الفرع الثاني: الآثار والنتائج القانونية التي تترتب على تعيين القيم
95	المطلب الرابع: إنتهاء القوامة والآثار القانونية المترتبة على إنتهائها
96	المبحث الخامس:- المنع من السفر
102	الفصل الثاني: إختصاصات قاضي الأمور المستعجلة النوعية المنصوص عليها في التشريعات الأخرى بمقتضى نص خاص
103	المبحث الأول:- الإختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة في المسائل المستعجلة المنصوص عليها في قانون البيئات
103	المطلب الأول: طلب سماع الشاهد الذي يخشى فوات فرصة الإستشهاد بشهادته
108	المطلب الثاني: البيئات والإثبات أمام قاضي الأمور المستعجلة

112	المبحث الثاني:- الإختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة في المسائل المستعجلة المنصوص عليها في قانون التأمين
117	المبحث الثالث:- الإختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة في المسائل المستعجلة المنصوص عليها في قانون التحكيم
125	المبحث الرابع:- الإختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة في المسائل المستعجلة المنصوص عليها في قانون التنفيذ
126	المطلب الأول: منازعات وإشكالات التنفيذ المستعجلة
135	المطلب الثاني: التنفيذ المعجل
142	المطلب الثالث: طلب وقف تنفيذ قضية تنفيذية
153	الفصل الثالث: إختصاصات قاضي الأمور المستعجلة النوعية المتعلقة بالمسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت
155	المبحث الأول: المنازعات المستعجلة في بعض العقود المسماة
155	المطلب الأول: عقد العمل
158	المطلب الثاني: عقد الإيجارة
160	المطلب الثالث: عقد المقاولة
163	المطلب الرابع: عقد المقايضة
164	المطلب الخامس: عقد الوكالة
165	المطلب السادس: عقد الوديعة
166	المطلب السابع: عقد البيع
170	المبحث الثاني: المنازعات المستعجلة المتعلقة بالملكية المشتركة والمقيدة بحق إرتفاق أو أي قيد آخر
171	المطلب الأول: المنازعات المستعجلة المتعلقة بالملكية الشائعة
173	المطلب الثاني: المنازعات المستعجلة المتعلقة بملكية الأسرة
174	المطلب الثالث: المنازعات المستعجلة المتعلقة بملكية الطبقات والشقق والمحلات
176	المطلب الرابع: المنازعات المستعجلة المتعلقة بالحائط المشترك
176	المطلب الخامس: المنازعات المستعجلة المتعلقة بالملحقات المخصصة لإستعمال أكثر من عقار

177	المطلب السادس: المنازعات المستعجلة بين الجيران المتعلقة بالقيود التي ترد على حق الملكية
179	المطلب السابع: المنازعات المستعجلة المتعلقة بحق المرور والشرب والمجرى والمسيل
179	الفرع الأول: المنازعات المستعجلة المتعلقة بحق المرور
179	الفرع الثاني: المنازعات المستعجلة المتعلقة بحق الشرب
180	الفرع الثالث: المنازعات المستعجلة المتعلقة بحق المجرى والمسيل
181	المبحث الثالث: المنازعات المستعجلة المتعلقة بالملكية الفكرية والشركات والإفلاس
181	المطلب الأول: المنازعات المستعجلة المتعلقة بالملكية الفكرية
183	المطلب الثاني: المنازعات المستعجلة المتعلقة بالشركات
184	المطلب الثالث: المنازعات المستعجلة المتعلقة بالإفلاس
185	المبحث الرابع: صور أخرى من المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت
185	المطلب الأول: طلب وقف تنفيذ سند الرهن التأميني العقاري
190	المطلب الثاني: طلب وقف صرف شيك أو رفع المعارضة في الوفاء بقيمت
193	المطلب الثالث: طلب منع التصرف ووقف الأعمال الجديدة
200	المطلب الرابع: حجز التحفظي على خطاب الضمان
201	الفرع الأول: الحجز التحفظي على قيمة خطاب الضمان
204	الفرع الثاني:- الحجز التحفظي على غطاء خطاب الضمان
206	الخاتمة
213	قائمة المصادر والمراجع
b	Abstract

الإختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة

"دراسة مقارنة"

إعداد

جبريل معتم محمد دراوشة

إشراف

الدكتور غسان شريف خالد

الملخص

تناول الباحث في هذه الدراسة الإختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة، فجاءت برؤية الباحث للتركيز على بيان إختصاص قاضي الأمور المستعجلة نوعياً في المسائل المستعجلة التي تتعرض فيها حقوق أحد المتقاضين لخطر محقق أو لضرر من المحتمل وقوعه قد يتعذر تداركه إذا ما ترك أمر البت به لإجراءات التقاضي العادية، والتي غالباً ما تطول وذلك دون مساس بأصل الحق، فوضّح الباحث إختصاصات قاضي الأمور المستعجلة النوعية المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 لما لها من أهمية خاصة وشيوع في الحياة العملية وهي طلب إثبات الحالة، وطلب إعادة المرافق الخدماتية الضرورية، والحجز التحفظي، وتعيين قيم على المال والمنع من السفر، وسلط الباحث الضوء على الإختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة في المسائل المستعجلة المنصوص عليها في التشريعات الأخرى بموجب نص قانوني خاص وصريح يقضي بإختصاصه، حيث درس الباحث الإختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة في المسائل المستعجلة المنصوص عليها في قانون البيئات، وقانون التأمين، وقانون التحكيم، وقانون التنفيذ، والتي لا يجوز القياس عليها إلا بالإستناد إلى الإختصاص العام لقاضي الأمور المستعجلة.

كما قام الباحث بتوضيح الإختصاص النوعي العام لقاضي الأمور المستعجلة الوارد النص عليه في المادة (102) من قانون الأصول المدنية والتجارية المذكور والمتعلقه بولايته العامة بنظر كافة المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت، إذ يختص قاضي الأمور المستعجلة إختصاصاً عاماً نوعياً بكافة المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت والتي لا تدخل تحت حصر، فمتى توافرت شروط الإختصاص النوعي للقضاء المستعجل في حدود المسائل المدنية والتجارية قامت لقاضي الأمور المستعجلة سلطة النظر فيها، هذه السلطة التي يتحسس قاضي الأمور المستعجلة من ظاهر البيئة المقدمة مدى توافرها، حيث يدقق في مدى توافر صفة الإستعجال وبدون المساس بأصل الحق وبدون أن يؤسس قضاءه على أسباب مستمدة من أصل الحق، وأن اللجوء للقضاء العادي مهما قصرت مواعيده لا يحقق الحماية

المنشودة من القضاء المستعجل، فيمكن اللجوء للقضاء المستعجل صاحب الولاية العامة في النظر في الطلبات المستعجلة للحصول على حكم مؤقت لا يمس أصل الحق، بل يحميه مؤقتاً إذا كان الأجدر بالحماية، فيقرر القاضي إتخاذ الإجراءات الوقتية اللازمة لدرء خطر محقق أو للمحافظة على حالة فعلية مشروعة أو صيانة مركز قانوني قائم، أما إذا تبين له أن الأمر يحتاج إلى فحص موضوعي للبيانات ولا يستطيع إصدار قراره إلى بعد الدخول في أصل الحق فإنه يقرر عدم إختصاصه في نظره.

وقد بيّن الباحث في هذه الدراسة موقف التشريع الفلسطيني والأردني والمصري من هذه الإختصاصات، كونها أقرب القوانين إلى القانون الفلسطيني، في محاولة للتوصل إلى ما يمكن أن نستفيد منه في صقل هذا النوع من أنواع التقاضي والذي يتزايد اللجوء إليه في الحياة العملية نظراً للتطور الهائل والسريع الذي شمل كافة مناحي الحياة وما إستتبع ذلك من تزايد لدور القضاء المستعجل، حيث أصبح من اللازم أن تتطور النظم القانونية بما يحقق سرعة حل الخلافات بين الأفراد الأمر الذي يتطلب تطوير وظيفة القضاء المستعجل بما يخدم العدالة.

وفي خاتمة هذه الدراسة بيّن الباحث أهم النتائج التي توصل إليها، وأشار إلى مجموعة من التوصيات لعلها تلقى قبولاً وإهتماماً لدى القائمين على وضع المنظومة التشريعية الفلسطينية بشكل عام وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 ومشروع القانون المدني الفلسطيني - الذي لم يرى النور ولم يتم إقراره بعد - بشكل خاص.

المقدمة:

إن إجراءات الدعوى أمام القضاء العادي قد تطول في غالب الأحيان، ناهيك عن درجات التقاضي، وكنتيجة للتطور الذي جرى على جميع نواحي الحياة إقتصادياً وإجتماعياً كثيراً ما يكون المتقاضين بحاجة للحصول على حماية قانونية عاجلة لا تتحقق من إتباع الإجراءات العادية للتقاضي لتوافر ظروف تمثل خطراً على حقوق الخصم أو تتضمن ضرراً محدقاً أو من المحتمل وقوعه قد يتعذر تداركه وإصلاحه، فكان لا بد من توفير حماية مؤقتة للمستدعي في المسائل التي تتصف بالإستعجال والتي يخشى عليها من فوات الوقت دون التعرض لأساس الحق المدعى به وتمكين المستدعي من الحصول على قرار في مسألة يخشى إذا ما لجأ بشأنها إلى القضاء العادي أن يفوت الوقت فتهدر المصلحة، فيعرض النزاع على هيئة قضائية تنظر به على وجه السرعة إلى أن يعرض الموضوع على القضاء العادي ليفصل به.

أهمية الدراسة

إن أهمية هذه الدراسة يمكن إستخلاصها من وجود تشريعات كثيرة أخذت بنظام القضاء المستعجل منذ سنين طويلة مما أورثته تجربة قيمة في مجاله، ولكن تختلف تلك التشريعات بشأن بعض المسائل المستعجلة وإجراءاتها والإجتهدات حولها والتي تؤدي إلى الإختلاف في الإختصاص الوظيفي لتلك المسائل، وقد تبلور القضاء المستعجل في أبهى صورة بإعتباره من المسائل التي تناولها قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001¹؛ إذ تناول حالات مستعجلة وهي: طلب إثبات حالة، وإعادة المرافق الخدمائية الضرورية، والحجز التحفظي، وتعيين قيم والمنع من السفر، وقد أفرد المشرع الفلسطيني مساحات في قوانين متعددة هي قانون البيئات، وقانون التأمين، وقانون التحكيم وقانون التنفيذ؛ والتي تنص على مسائل مستعجلة يختص القضاء المستعجل بنظرها نوعياً بموجب نصوص صريحة وردت في تلك القوانين نظراً لتعدد وإتساع المعاملات التي تحتاج للسرعة في البت بالنزاعات المتعلقة به لتمكين أصحاب المصلحة من اللجوء للقضاء المستعجل، فقد تطورت المواضيع التي تثار أمامه وإزدادت أهميتها وإزدحمت المحاكم بمواضيع الطلبات المستعجلة المعروضه أمامها والتي لا تقتصر على سماع شاهد يخشى فوات فرصة الإستشهاد به بسبب نيته السفر للخارج أو بسبب مرضه أو على موضوع الحجز التحفظي مثلاً، وإنما تتناول مسائل

¹ قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 38، تاريخ 2001/9/5، صفحة 5، والمعدل بالقانون رقم (5) لسنة 2005 بتعديل قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 55، تاريخ 2005/6/27، صفحة 8.

أخرى على غاية الأهمية لا تدخل تحت حصر، تدخل في الإختصاص العام لقاضي الأمور المستعجلة وهي مسائل يخشى عليها من فوات الوقت بسبب ركن الإستعجال الذي يقدره قاضي الأمور المستعجلة بغض النظر عن طبيعة الحق ونوعه، ودون رقابة عليه من محكمة النقض²، فمتى توافرت شروط الإختصاص النوعي للقضاء المستعجل يمكن اللجوء للقضاء المستعجل صاحب الولاية العامة في النظر في الطلبات المستعجلة للحصول على حكم مؤقت لا يمس أصل الحق مثل وقف صرف شيكات أو وقف أعمال بناء أو وقف سندات رهن أموال غير منقولة.

كما وتبرز أهمية هذه الدراسة من كون أن الإختصاص النوعي للقضاء المستعجل من النظام العام وبالتالي تثيره المحكمة من تلقاء نفسها ولا يجوز الإتفاق على مخالفته، بالإضافة إلى أن أخطر وأصعب مهمة لقاضي الأمور المستعجلة وأكثرها حساسية هي كيف يمكن له أن يصل إلى مرحلة من ظاهر الحق وبتحسس ظاهر البيئة ليعطي حماية مؤقتة لهذا الحق بدون أن يمس أصل ذلك الحق؟ ، وهذا الأمر في منتهى الصعوبة لقاضي الأمور المستعجلة حيث يتوخى القاضي عدم الخلط بين الحق الذي يكون قناعته فيه وبين عدم المساس بأصل الحق الذي يترك أمر بحثه والفصل فيه لقاضي الموضوع.

أهداف الدراسة

وتهدف هذه الدراسة إلى إيضاح إختصاصات قاضي الأمور المستعجلة النوعية سواء في المسائل المستعجلة المنصوص عليها بنصوص صريحة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لما لها من أهمية خاصة، أو في القوانين الخاصة الأخرى، أو في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت، حيث سعى الباحث إلى بيان موقف التشريع الفلسطيني والأردني والمصري منها، في محاولة للتوصل إلى بعض النتائج التي يمكن أن نستفيد منها في صقل هذا النوع من أنواع التقاضي للنظر في المسائل المستعجلة النوعية المختلفة التي تزايد اللجوء إليها في الحياة العملية نظراً للتطور الهائل والسريع الذي شمل كافة مناحي الحياة وما

² أحكام محكمة النقض الفلسطينية أرقام:- نقض مدني رقم (2006/92) تاريخ 2007/5/14، ونقض مدني رقم (2006/191) تاريخ 2007/12/12، المنشورة في: مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعاوى المدنية، منذ تاريخ 2007/1/1 حتى 2007/12/31 إعداد وترتيب القضاة عبدالله غزلان و حازم إدكيدك و فواز عطية، إصدار جمعية القضاة الفلسطينيين، ط 1، رام الله، سنة 2008، صفحة 365 - 367، و صفحة 373 - 376. ونقض مدني رقم (2008/132) تاريخ 2008/10/28، المنشور في: مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعاوى المدنية منذ تاريخ 2008/1/1 حتى 2008/12/31، إعداد وترتيب القاضي عبدالله غزلان، إصدار جمعية القضاة الفلسطينيين، ط 1، رام الله، سنة 2009، صفحة 720 - 721. وغيرها. أنظر أيضاً: التكروري، عثمان، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (3) لسنة (2001)، بدون رقم طبعة، بدون مكان نشر، 2009، ص 151.

إستتبع ذلك من تزايد لدور القضاء المستعجل، فقد أصبح من اللازم أن تتطور النظم القانونية بما يحقق سرعة حل الخلافات بين الأفراد الأمر الذي يتطلب تطوير وظيفة القضاء المستعجل.

المنهجية المتبعة

إتبع الباحث في هذه الدراسة المنهج الوصفي والتحليلي والمقارن، وذلك من خلال مراجعة ودراسة النصوص القانونية ذات الصلة، إضافة إلى دراسة قرارات محكمة النقض الفلسطينية ومحكمة التمييز الأردنية ومحكمة النقض المصرية المتعلقة بموضوع البحث، بالإضافة إلى دراسة أعمال الفقهاء.

نطاق الدراسة

سوف تكون دراسة هذا الموضوع من خلال بيان إختصاصات قاضي الأمور المستعجلة نوعياً في المسائل المستعجلة التي تتعرض فيها حقوق أحد المتقاضين لخطر محقق أو لضرر من المحتمل الوقوع قد يتعذر تداركه إذا ما ترك أمر البت به لإجراءات التقاضي العادية والتي غالباً ما تطول وذلك دون مساس أصل الحق، وعليه سيقوم الباحث بتوضيح إختصاص قاضي الأمور المستعجلة النوعية المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لخصوصيتها، وتلك المنصوص عليها في التشريعات الأخرى، بالإضافة إلى كافة المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت والتي يختص بنظرها القضاء المستعجل بما له من ولاية عامة، وبيان موقف التشريع الفلسطيني والأردني والمصري منها، من خلال المقارنة بين قوانين تلك الدول والقوانين المعمول بها في فلسطين، ممهداً لذلك كله بتبيان الإطار العام للقضاء المستعجل من خلال التعريف بماهيته وبيان شروط إختصاصه وذلك بشكل مختصر.

بيانات الدراسة

إعتمد الباحث في هذه الدراسة بشكل رئيس على البيانات الثانوية وذلك من خلال دراسة المصادر ذات الصلة والأدبيات المتعلقة بموضوع الدراسة، المنشورة وغير المنشورة، والتي تسنى للباحث الإطلاع عليها، بما في ذلك ما هو منشور على الصفحات الإلكترونية من أبحاث ودراسات وقرارات محاكم، وإضافة إلى البيانات الثانوية أعلاه فقد إستخدم الباحث بيانات أولية وذلك بشكل رئيس من خلال المقابلات الشخصية مع الخبراء والمختصين.

الإشكالية

واجه الباحث إشكاليات في إعداد هذه الدراسة، فلم يجد الباحث أي من المراجع التي تناولت بشكل مفصل وأولت موضوع البحث إهتماماً بحجم أهميته سواءً في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية أو غيرها من القوانين المطبقة في فلسطين، على عكس بعض القوانين المقارنة التي قامت بشرح أحكامه كالقانون المصري، هذا بالإضافة إلى الإشكاليات الموضوعية والمرتبطة بخصوصية الإشكالية محل البحث والتي يمكن أن يثيرها هذا الموضوع والتي ليس من السهل حسم موقف قانوني معين بشأنها؛ وذلك على اعتبار أن النصوص والأحكام المتعلقة به لا يمكن تطبيقها على كافة المسائل محل النزاعات ما دامت لا تتوافر فيها صفة الإستعجال ويخشى عليها من فوات الوقت ودون التعرض لأصل الحق، فالإختصاص النوعي للقضاء المستعجل من النظام العام ولا يجوز للأطراف الإتفاق على مخالفته، كما أن هناك إشكاليات يمكن أن تثار في التطبيق العملي مثل الخلاف حول مدى وجوب تقديم دعوى أصليه خلال الثمانية أيام المنصوص عليها في القانون في بعض المسائل المستعجلة دون غيرها.

الدراسات السابقة

هناك العديد من الدراسات التي عالجت موضوع القضاء المستعجل وتناولت شرح أحكامه بشكل عام من تعريفه، وبيان وظيفته، وشروط إختصاصه، ونطاق إختصاصه، وإجراءاته، وسلطة قاضي الأمور المستعجلة، وأشارت بشكل موجز ومختصر لنطاق إختصاصه النوعي كجزئية، مثل:-

- (1) الحمصي، محمد طلال، نظرية القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني لسنة 1998، (دراسة مقارنة)، بدون رقم طبعة، دار البشير، عمان، 1996.
- (2) أبو الوفا، أحمد، المرافعات المدنية والتجارية، ط14، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985.
- (3) غانم، ياسين، القضاء المستعجل ومشاكله العملية في الوطن العربي (دراسة مقارنة)، طرطوس، 1999.
- (4) مراد، عبد الفتاح، المشكلات العملية في القضاء المستعجل، بدون ناشر، مصر، بدون سنة نشر.
- (5) التكروري، عثمان، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (3) لسنة (2001)، بدون رقم طبعة، بدون مكان نشر، 2009.

6) المصري، محمد وليد هاشم، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ط1، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2003.

كما أن هناك القليل من الدراسات التي سلّطت الضوء على موضوع إختصاصات قاضي الأمور المستعجلة النوعية وتناولتها بحسب قوانينها المقارنة، مثل:-

1) راتب، محمد علي وكامل، محمد نصر الدين وراتب، محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة (إختصاص قاضي الأمور المستعجلة)، ج1، بدون رقم طبعة، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر.

وقد اشتمل هذا المؤلف على كتابين عني الأول بشرح وتوضيح إختصاص قاضي الأمور المستعجلة والكتاب الثاني تناول شرح إختصاص قاضي التنفيذ بالمنازعات الوقتية، فبين الكتاب الأول القواعد العامة في إختصاص القضاء المستعجل وإجراءات المنازعات المستعجلة، ثم تطرق للإختصاص الوظيفي والنوعي والمحلي للقضاء المستعجل، وقسم الإختصاص النوعي للقضاء المستعجل إلى مسائل مستعجلة بنص خاص واردة في القوانين الخاصة المصرية ومسائل مستعجلة يخشى عليها من فوات الوقت، ولكن كل ذلك وفقاً للقوانين المصرية.

2) الدنياصوري، عز الدين وعكاز، حامد، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ في ضوء الفقه والقضاء، ط8، رمضان وأولادة للطباعة والتجليد، بدون مكان نشر، 2004.

حيث تناول هذا الكتاب بالشرح بعض المنازعات التي يختص بها القضاء المستعجل سواء تلك التي تدخل في إختصاصه العام الوارد في قانون المرافعات المصري أو تلك الإختصاصات التي نصت عليها قوانين خاصة، كما تناول شرح منازعات التنفيذ، وقد ركز الكتاب بشكل خاص على المنازعات المستعجلة ومنازعات التنفيذ التي تنبثق عن قوانين إيجار الأماكن المتعاقبة ولوائحها التنفيذية وقرارات المحافظين التي تصدر إستناداً لها وفقاً للقوانين المصرية، متناولاً الأحكام القضائية والآراء الفقهية بخصوص تحليل هذه الأحكام التي تتعلق بالقضاء المستعجل في التشريع المصري.

3) عبد التواب، معوض، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ، ط3، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1995.

تناول هذا الكتاب بالشرح القواعد العامة في إختصاص القضاء المستعجل ثم تطرق إلى بيان الإختصاص النوعي والوظيفي والمحلي للقضاء المستعجل وأحكام قاضي التنفيذ وصيغ

الدعاوى مع بيان المنازعات المستعجلة بالشرح والتفصيل وأحكام القضاء بشأن المنازعات المستعجلة وفق التشريع المصري.

لكن هذا الكتاب كان مختصاً بشرح القانون المصري والتعديلات الواردة عليه، وقد تطرق لبعض المنازعات المستعجلة في بعض التشريعات المصرية والتي لا يمكن الحديث عنها عندنا في فلسطين لإختلاف القوانين المطبقة عندنا عن القوانين المصرية المعنية، وذلك مثل المسائل المستعجلة الخاصة بوقف تنفيذ قرار الفصل التعسفي في قانون العمل المصري (الملغي) وإختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر في المنازعات التي تنشأ ما بين المؤجر والمستأجر.

(4) رشدي، محمد علي، قاضي الأمور المستعجلة، بدون رقم طبعة، مطبعة دار الكتب المصرية، مصر، 1939.

تناول هذا الكتاب القضاء المستعجل من خلال الحديث عن قواعد إختصاصه الخاصة والعامّة، وتحدث عن نطاق قضاء الأمور المستعجلة في الحقوق الشخصية، ولكون أن المحاكم المدنية في مصر تنظر في النفقة المؤقتة فتحدث عن الإستعجال في طلب النفقة، وفي نظرية الأموال تحدث عن الحراسة القضائية، وندب الخبراء وإثبات الحالة، وغيرها من الأمور الأخرى، وأما بشأن نظرية الإلتزام فتحدث عن القانون المصري الخاص بالإذن بالطرد، وعلاقة المالك بحائز العقار وغيرها، وتحدث أيضاً عن سلطة قاضي الأمور المستعجلة أثناء إجراءات التنفيذ، وعن الشروط الواجب توافرها في الدعوى المستعجلة.

ولكن هذا المؤلف تناول بالدراسة القوانين المصرية ومقارنتها بالقانون الفرنسي والتي تختلف في بعض الأحيان كثيراً عن القوانين المطبقة في فلسطين وخاصة في الضفة الغربية، كما أنه مؤلف طرأت تعديلات كثيرة حتى على القوانين التي يناقشها ويفسرها.

(5) السويطي، أحمد طالب محمود، القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم (2) لسنة 2001، دراسة مقارنة، (رسالة ماجستير منشورة)، جامعة القدس، أبو ديس، فلسطين، 2004.

تناول الباحث في هذه الرسالة القضاء المستعجل فبين الأحكام العامة للقضاء المستعجل وشروط إختصاصه النوعي ثم تطرق إلى الطلبات المستعجلة الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم (2) لسنة 2001 فعددها بشكل مختصر وقسمها

إلى طلبات مستعجلة لا تتمتع بإجراءات خاصة مثل طلب وقف التنفيذ كمثال للمسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت والطلب المستعجل لإثبات الحالة والطلب المستعجل لإعادة إحدى الخدمات الضرورية، وطلبات مستعجلة تتمتع بإجراءات خاصة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني وهي الطلب المستعجل لتعيين القيم والمنع من السفر، وتعمق في دراسة موضوع حجز التحفظي فتناوله من حيث الحجز على مال المدين الموجود لديه والموجود لدى الغير، ثم بيّن الإختصاص بنظر الطلبات المستعجلة والأصول الإجرائية لها، فتناول المحكمة المختصة بنظر هذه الطلبات مكانياً ووظيفياً ونوعياً، ثم تناول الأصول الإجرائية للطلبات المستعجلة والطعن في القرار المستعجل.

إلا أن هذه الدراسة لم تركز على الإختصاص النوعي للقضاء المستعجل وتناولت بالدراسة فقط المسائل المستعجلة الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني دون التطرق للمسائل المستعجلة الواردة في القوانين الخاصة أو تلك التي يخشى عليها من فوات الوقت.

بيد أن جميع هذه الدراسات قد خلت من تناول موضوع دراستي بصورة دقيقة، فركزت لب إهتمامها على القضاء المستعجل بشكل عام ولم يجد الباحث دراسات سلّطت الضوء على موضوع إختصاصات قاضي الأمور المستعجلة النوعية كما تناولتها القوانين المطبقة في فلسطين وخاصة مقارنتها بالقوانين المقارنه، ومن أجل ذلك جاءت هذه الدراسة برؤية الباحث للتركيز في موضوع إختصاصات قاضي الأمور المستعجلة النوعية متجرداً من أية غاية أخرى ومتناولاً إختصاصات قاضي الأمور المستعجلة النوعية المنصوص عليها في قانون الأصول المدنية والتجارية، ومتطرقاً إلى إختصاصات قاضي الأمور المستعجلة النوعية المنصوص عليها في التشريعات الأخرى، وتلك المتعلقة بالمسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت، وبيان موقف التشريع الفلسطيني منها، من خلال إجراء المقارنة بين القوانين الصادره والمطبقه في فلسطين وبين القوانين الصادره في كل من الأردن ومصر فيما يتعلق بهذه الإختصاصات كونها أقرب القوانين إلى القانون الفلسطيني، والخوض في تفاصيل هذه الجزئية التي يجب التوسع فيها حتى تكون دراسة شاملة لجميع جزئيات الموضوع ومفيده لطلبة العلم والباحثين في هذا المجال.

هيكلية الدراسة

قام الباحث بتناول موضوع الإختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة في تمهيد وثلاث فصول: في التمهيد قام الباحث بالحديث عن المبادئ العامة في القضاء المستعجل فتناول نشأته والتعريف بماهيته وشروط إختصاصه وذلك بشكل موجز ومختصر.

أما الفصل الأول فقد تم الحديث فيه عن إختصاصات قاضي الأمور المستعجلة النوعية المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، والذي تم تقسيمه إلى خمسة مباحث، تناول كل مبحث مسألة من المسائل المستعجلة المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لما لها من أهمية خاصة وشيوع في الحياة العملية، فخصص المبحث الأول للحديث عن طلب إثبات الحالة، والمبحث الثاني للحديث عن طلب إعادة المرافق الخدماتية الضرورية، فيما خصص المبحث الثالث للحديث عن الحجز التحفظي من حيث تعريفه، وشروطه، وتبيان الأموال التي لا يجوز الحجز عليها، وإجراءات الحجز التحفظي، وأثره وتثبيته، أما المبحث الرابع فوضح طلب تعيين قيم على المال من حيث تعريفه وطبيعته القانونية والأساس القانوني له، وشروطه، والتكييف القانوني والآثار والنتائج القانونية التي تترتب على تعيينه، وإنهاء القوامة والآثار القانونية المترتبة على إنتهائها، وفي المبحث الأخير تكلم الباحث عن طلب المنع من السفر.

أما الفصل الثاني فقد درس الإختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة في المسائل المستعجلة المنصوص عليها في التشريعات الأخرى بموجب نص قانوني خاص وصريح يقضي بإختصاصه، فتم تقسيمه إلى أربعة مباحث ركز الباحث في المبحث الأول على الإختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة في المسائل المستعجلة المنصوص عليها في قانون البيئات؛ فبيّن طلب سماع الشاهد الذي يخشى فوات فرصة الإستشهاد به في المطلب الأول، فيما خصص المطلب الثاني للحديث عن البيئات والإثبات أمام قاضي الأمور المستعجلة، وفي المبحث الثاني تناول الإختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة في المسائل المستعجلة المنصوص عليها في قانون التأمين، أما المبحث الثالث فتكلم عن الإختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة في المسائل المستعجلة المنصوص عليها في قانون التحكيم، فيما خصص المبحث الرابع للإختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة في المسائل المستعجلة المنصوص عليها في قانون التنفيذ والذي تم الحديث عنه في ثلاث مطالب، حيث خصص المطلب الأول للحديث عن منازعات وإشكالات التنفيذ المستعجلة، أما المطلب الثاني فتكلم عن التنفيذ المعجل، فيما وضّح المطلب الثالث طلب وقف تنفيذ قضية تنفيذية.

أما الفصل الثالث والذي كان الأهم من حيث توضيح الإختصاص العام لقاضي الأمور المستعجلة الوارد النص عليه في المادة (102) من قانون الأصول المدنية والتجارية والمتعلقه بولايته العامة بنظر كافة المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت، وتم تقسيمه إلى أربعة مباحث، في المبحث الأول جرى الحديث عن المنازعات المستعجلة في بعض العقود المسماة وذلك في سبعة مطالب، حيث درس عقد العمل، وعقد الإيجارة، وعقد المقاولة، وعقد المقايضة، وعقد الوكالة، وعقد الوديعة، وعقد البيع، أما المبحث الثاني فتناول المنازعات المستعجلة المتعلقة بالملكية المشتركة والمقيدة بحق إرتفاق أو أي قيد آخر وذلك في سبعة مطالب، والتي تناولت المنازعات المستعجلة المتعلقة بالملكية الشائعة، وبملكية الأسرة، وبملكية الطبقات والشقق والمحلات، وبالحائط المشترك، وبالملحقات المخصصة لإستعمال أكثر من عقار، وكذلك المنازعات المستعجلة بين الجيران والمتعلقة بالقيود التي ترد على حق الملكية، وأخيراً المنازعات المستعجلة المتعلقة بحق المرور في الفرع الأول، والشرب في الفرع الثاني، والمجرى والمسيل في الفرع الثالث، أما المبحث الثالث فقد تم تقسيمه إلى ثلاثة فروع؛ خصص الفرع الأول للحديث عن المنازعات المستعجلة المتعلقة بالملكية الفكرية، والفرع الثاني عن المنازعات المستعجلة المتعلقة بالشركات، فيما بيّن الفرع الثالث المنازعات المستعجلة المتعلقة بالإفلاس، وخصص المبحث الأخير للحديث عن صور أخرى من المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت وذلك في أربعة مطالب، حيث خصص المطلب الأول للحديث عن طلب وقف تنفيذ سند الرهن التأميني العقاري، فيما خصص المطلب الثاني لتوضيح طلب وقف صرف شيك أو رفع المعارضة في الوفاء بقيمته، أما المطلب الثالث فتكلم عن طلب منع التصرف ووقف الأعمال الجديدة، وبيّن المطلب الأخير الحجز التحفظي على خطاب الضمان والذي تم تقسيمه لفرعين، تكلم الباحث في الفرع الأول عن الحجز التحفظي على قيمة خطاب الضمان، وفي الفرع الثاني عن الحجز التحفظي على غطاء الخطاب.

وبذلك فإنني أقدم هذه الدراسة التي مهما بلغت من الدقة إلا أنها كتبت بيد بشرية وليس فينا من يدعي الكمال فالكمال لله وحده، إلا أن الأمل يحدوني أن تكون دراسة مفيدة لطلبة العلم والباحثين في هذا المجال، فأسأل الله أن يوفقني في بحثي هذا وأصل إلى المغزى الذي حمل عنوانه.

وأسأل الله تعالى أن يوفق الجميع لما يحبه ويرضاه.

التمهيد:

لقد مر نظام القضاء المستعجل بتطورات منذ نشأته وحتى أيامنا هذه، فتناول القضاء الإسلامي حالات مستعجلة تطلبت تدخله على وجه السرعة، وطبق ما يسمى (العقل عن التقويت) وهو مصطلح متعارف عليه الآن (بالحجز التحفظي)، بالإضافة إلى مصطلحات أخرى كان ينظرها كطلبات مستعجلة³.

وقد جاء الأمر الفرنسي الصادر في سنة 1685م بتوضيح لهذا النوع من أنواع التقاضي، فجاءت لائحة سنة 1685م بأحوال مستعجلة وارادة على سبيل المثال يختص القضاء المستعجل بالفصل فيها مؤقتاً وأعطت للقاضي أن يأمر بحضور الخصوم لديه في نفس يوم الإعلان وبعد سماعهم يصدر أمراً مؤقتاً بما يراه حقاً⁴.

والياً فإن تشريعات كافة الدول تتضمن أحكاماً تنظم القضاء المستعجل، ففي فلسطين كانت المحاكم الفلسطينية تطبق مجموعة من القوانين تم تشريعها قبل عام 1967م والتي جاء في متنها العديد من النصوص القانونية التي كانت تتناول فكرة القضاء المستعجل وتبين بعض الحالات التي يختص بنظرها عبر نصوص مبعثرة يصعب تناولها، حتى صدور قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001، والذي نظم القضاء المستعجل بشكل مستقل بمفهومه الحديث.

لم يتصدّ المشرع لتعريف القضاء المستعجل، فقد نص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 على أنه: (يجوز لمن يخشى حدوث ضرر محتمل من فوات الوقت أن يقدم طلب إلى قاضي الأمور المستعجلة يطلب فيه إتخاذ إجراءات وقتية وفقاً لمقتضى الحال بما لا يمنع قاضي الموضوع من نظر هذا الطلب تبعاً للدعوى الأصلية)⁵، فعرفه الفقهاء تعريفات مختلفه ركز كل منها على خصائص أو ميزات القضاء المستعجل، فعرفه البعض أنه: "الفصل في المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت، فصلاً مؤقتاً لا

³ السويطي، أحمد طالب محمود، القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001، دراسة مقارنة، (رسالة ماجستير منشورة)، جامعة القدس، أبو ديس، فلسطين، 2004، ص 17.
⁴ العقيلي، فتحي جابر، المختار من أحكام ومبادئ في القضاء المستعجل، ج2، بدون رقم طبعة، بدون ناشر، القاهرة، 1999، ص 14-15.

⁵ المادة (102) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 38، تاريخ 2001/9/5، صفحة 5.

يمس أصل الحق، وإنما يقتصر على الحكم بإتخاذ إجراء وقتي ملزم للطرفين بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة أو إحترام الحقوق الظاهرة، أو صيانة مصالح الطرفين المتنازعين"⁶.

ويعرفه البعض الآخر على أنه: "نظام أنشأه المشرع للتوفيق بين إعتبارين، الإعتبار الأول حسن سير القضاء وتمكين الخصوم من إثبات ما يدعونه أو تقديم دفوعهم، والإعتبار الثاني أن تأخير الفصل في الدعوى قد يكون سبباً في الإضرار بمصالح الخصوم، وأن مقتضى هذا النظام إسعاف الخصوم بأحكام سريعة قابلة للتنفيذ الجبري وهذه الأحكام تضع الخصوم في مركز مؤقت ريثماً يفصل في أصل الحق"⁷.

أما الدكتور عثمان التكروري فقد عرف القضاء المستعجل بأنه: "نظام يهدف إلى حماية الحق مؤقتاً بإتخاذ إجراءات كفيله بإيجاد حلول سريعة تستقر بها الأوضاع مؤقتاً إلى أن يفصل في النزاع من محكمة الموضوع"⁸.

أما القضاء، فعرف القضاء المستعجل بأنه صورة من صور التنظيم القانوني، إلى جانب القضاء العادي، والذي يعرض عليه النزاع الذي لا يحتمل التأخير ليلقي حماية قضائية مؤقتة وذلك لدرء أي خطر محقق دون التطرق لأصل الحق، وذلك بإتباع إجراءات قضائية مستعجلة ودون تبادل للوائح وبحضور فريق واحد ودون دعوة الفريق الآخر (المستدعى ضده) إلا في حالات يقرها قاضي الأمور المستعجلة، فالقضاء المستعجل يوازن ويفاضل بين المراكز القانونية للخصوم للبحث في أحقية المستدعي بالحماية المؤقتة أم أنه غير جدير بها عن طريق بحث ظاهر البيانات دون البحث موضوعاً فيها، فهو لا يقوم على فكرة العدالة الكاملة وإنما يقوم على فكرة الحماية العاجلة التي تجعل المراكز القانونية ثابتة عند تدخل القضاء المستعجل بشأنها إلى حين الفصل في أمرها من قبل القضاء العادي"⁹.

⁶ عبد التواب، معوض، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ، ط3، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1995، ص 16.

⁷ النمرا، أمينة، مناظ الإختصاص والحكم في دعاوى المستعجلة، بدون رقم طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1967، ص 17.

⁸ التكروري، عثمان، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (3) لسنة (2001)، مرجع سابق، ص 125.

⁹ أنظر بذلك حكم محكمة إستئناف عمان رقم (2001/170)، تاريخ 2001/8/7، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية، والذي جاء فيه: "إن القضاء المستعجل مختص نوعياً في المسائل التي تشمل على ضوابط العجلة - الخشية من فوات الوقت، وعدم مساسه أصل الحق، وذلك ضمن إطار المقاصد التي وجد من أجلها المتمثلة في الحصول على الحماية القانونية العاجلة التي لا تتحقق من إتباع الإجراءات العادية للتقاضي لتوافر ظروف تمثل خطراً على حقوق الخصم أو تتضمن ضرراً قد يتعدّر تداركه وإصلاحه... والقول بخلاف ذلك مؤداه تسلط القضاء المستعجل على ولاية القضاء العادي، وهذا غير جائز قانوناً كما ذهب إليه الفقه والإجتهد القضائي".

وقد عرّفت محكمة الإستئناف الفلسطينية الطلب المستعجل بقولها: "هو الطلب الذي يقتضيه الإستعجال وينتقد به المدعي إلى القضاء المستعجل من أجل إتخاذ إجراء وقتي برره خطر داهم أو أمر يتضمن ضرراً قد لا يمكن تلافيه أو وجود خطر محقق على حقوق رافع الدعوى لا يمكن تعويضه إذا وقع بحيث يضر المدعي إذا سلك طريق الدعوى العادية"¹⁰.

يتضح من خلال التعريفات السابقة ومن الرجوع إلى نص المادة (102) من قانون الأصول النافذ أن القضاء المستعجل هو قضاء مساعد للقضاء العادي يضي حماية عاجلة ومؤقتة للحق سواءً كان محققاً ومؤكداً أو محتملاً ودون المساس بأصله وذلك خشية حدوث ضرر محتمل من فوات الوقت.

وتتجلى أهمية القضاء المستعجل في أن إجراءات السير بالدعوى بالطرق التي رسمها القانون تأخذ وقتاً زمنياً قد يطول مما يؤدي إلى فوات الوقت وتحقق الضرر الذي كان يخشى من حدوثه بسبب عدم إتخاذ إجراء مؤقت وبذلك تضيع معالم الواقعة وتحدث تغييرات تمس بالمراكز القانونية، ويتم تهريب الأموال بقصد الإضرار بالدائن.

يشترط لتحقيق إختصاص القضاء المستعجل في نظر الطلب المستعجل أن تتحقق عدة شروط وهي الإستعجال، وعدم المساس بأصل الحق، وتوافر شروط الإختصاص الوظيفي، وإحتمال وجود الحق وإحتمال الإعتداء عليه وإحتمال وقوع الضرر¹¹.

أما الإستعجال فلم يعرفه المشرع تاركاً هذه المهمة للفقهاء والقضاء، فقد عرفته محكمة إستئناف عمان بقولها: "الإستعجال: هو الخطر الحقيقي المحقق بالمال المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه عنه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي"¹².

ويستخلص قاضي الأمور المستعجلة حالة الإستعجال في كل حالة على حدة، ولا يتم الإتفاق على وجودها ولا تكون بإرادة الخصوم وإتفاقهم وليس للخصوم أن يسبغوا متى شاءوا على

¹⁰ حكم محكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله، إستئناف مدني رقم (2005/90) بتاريخ 2005/7/7. نقلاً عن: المقتضي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=50931>، تاريخ الدخول 2012/11/14، الساعة الرابعة عصراً.

¹¹ التكروري، عثمان، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (3) لسنة (2001)، مرجع سابق، ص 130-136.

¹² حكم محكمة إستئناف عمان رقم (2001/239)، هيئة ثلاثية، تاريخ 2001/11/8، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية.

دعواهم صفة الإستعجال حتى تقبل أمام القضاء المستعجل ذلك أن الإستعجال ليس وصفاً وإنما حالة¹³، فلا يجوز الإقرار بوجودها من الخصوم أو التصالح على وجودها.

ويجب أن تكون حالة الإستعجال قائمة وقت تقديم الطلب وأن تبقى قائمة حتى صدور القرار الفاصل فيه، فإذا لم تكن حالة الإستعجال قائمة ومتوافرة أو إنتفت قبل صدور قرار في الطلب فيقرر قاضي الأمور المستعجلة عدم إختصاصه بنظر الطلب، لأن القضاء المستعجل هو قضاء إستثنائي قصد به دفع الضرر المحقق والحال¹⁴. وقد جاء في قرار لمحكمة الإستئناف في عمان أنه: "إذا لم تتوافر شروط إختصاص القضاء المستعجل وهي عدم المساس بأصل الحق والإستعجال فإنه يتعين الحكم بعدم الإختصاص لا برد الطلب"¹⁵.

ويكون قاضي الأمور المستعجلة مختصاً بنظر الطلب الذي قدم دون توافر حالة الإستعجال إذا توافرت حالة الإستعجال عند إصدار القرار في الطلب، وهذا ما قضى به قاضي الأمور المستعجلة في مصر حيث جاء به: "إن تقدير قاضي الأمور المستعجلة لأسباب الإستعجال التي تُسوِّغ إختصاصه بنظر الدعوى يجب ألا يتقيد بوقت رفعها، بل بما قام بها وقت الفصل بها"¹⁶.

وفي حال تم تقديم إستئناف على القرار الصادر بالطلب فيجب أن تستمر حالة الإستعجال أمام محكمة الإستئناف وإلا فإنها تقضي بعدم إختصاص القضاء المستعجل حتى لو كان الإستعجال متوافراً عند تقديم الطلب لقاضي الأمور المستعجلة، وهذا ما جاءت به محكمة الإستئناف في القاهرة حيث قضت بأن: "توافر الإستعجال شرط لازم سواءً أمام محكمة الدرجة الأولى أو أمام محكمة الإستئناف، ومن ثم فإن زوال الإستعجال أمام المحكمة الإستئنافية برغم توافره أمام محكمة الدرجة الأولى يؤدي إلى القضاء بعدم إختصاص القضاء المستعجل النوعي بنظر الدعوى"¹⁷.

¹³ حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (2005/1646)، تاريخ 2006/11/8، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية.

¹⁴ التكروري، عثمان، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (3) لسنة (2001)، مرجع سابق، ص 132-133.

¹⁵ حكم محكمة الإستئناف في عمان رقم (1995/1514)، هيئة خماسية، تاريخ 1995/9/12، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية.

¹⁶ حكم قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر 1933/6/23، المحاماة، 13، 914، نقلاً عن: راتب، محمد علي وكامل، محمد نصر الدين وراتب، محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة (إختصاص قاضي الأمور المستعجلة)، ج1، مرجع سابق، ص 31.

¹⁷ حكم محكمة الإستئناف الصادر بالدعوى رقم (1981/2061) إستئناف مستعجل القاهرة جلسة 1981/10/11، نقلاً عن: هرجة، مصطفى مجدي، المبادئ القضائية في القضاء المستعجل، بدون رقم طبعة، بدون ناشر، بدون مكان نشر، سنة 1984، ص 65.

ويقدر قاضي الأمور المستعجلة وجود حالة الإستعجال من عدمها من وقائع الدعوى دون رقابة عليه من محكمة النقض¹⁸.

لكي يفصل قاضي الأمور المستعجلة بالطلب المستعجل لا بد له من سماع بينات، وحيث أن الغاية من الطلب المستعجل هو الحصول على الحماية المؤقتة السريعة بإتخاذ إجراء وقي بما يحقق غايات الإستعجال وترجيح الأولى بالحماية وتحسس ظاهر البيّنات دون الدخول الأساسي في أصل الحق، فإن قاضي الأمور المستعجلة يبحث في ظاهر البيّنات ولا يفصل بأصل الحق، وهذا هو الشرط الثاني لإختصاص القضاء المستعجل الوارد النص عليه بالمادة (105) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، والتي جاء فيها: "ينظر قاضي الأمور المستعجلة في الطلب بدون التعرض لأصل الحق"، إلا أن هذا لا يمنع القضاء المستعجل من إتخاذ كافة الإجراءات الضرورية لحماية حقوق الطرفين ووضع الحلول التي تستقر معها المراكز القانونية مؤقتاً ريثما يقول القضاء العادي كلمته النهائية.

وقد عرّفت محكمة إستئناف عمان أصل الحق بقولها: "إن معنى أصل الحق هو كل ما يتعلق بالحق وجوداً وعدمياً فيدخل في ذلك ما يمس صحته أو يؤثر في كيانه أو يغير فيه أو في الآثار القانونية التي رتبها القانون وقصدها المتعاقدان"¹⁹. وقد عرفه الفقه القانوني بقوله: "هو السبب القانوني الذي يحدد حقوق وإلتزامات كلا الطرفين قبل الآخر"²⁰.

ولكن لو تعرض قاضي الأمور المستعجلة لأصل الحق دون أن يؤثر ذلك على المراكز القانونية للخصوم فلا مانع في ذلك، وفي هذا تقول محكمة النقض الفلسطينية: "وعليه وحيث أن من شأن الخوض فيما أثاره الطاعنان المساس بأصل الحق الذي هو من إختصاص القضاء العادي، ولا يعني ذلك أنه يمتنع التعرض لأصل الحق على الإطلاق وإنما يتعين به منع

¹⁸ أحكام محكمة النقض الفلسطينية أرقام: - نقض مدني رقم (2006/92) تاريخ 2007/5/14، نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=52490>، تاريخ الدخول 2012/11/14، الساعة الرابعة عصراً.

ونقض مدني رقم (2006/191) تاريخ 2007/12/12، نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=52496>، تاريخ الدخول 2012/11/14، الساعة الرابعة عصراً.

ونقض مدني رقم (2008/132) تاريخ 2008/10/28، نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=52825>، تاريخ الدخول 2012/11/14، الساعة الرابعة عصراً. وغيرها، أنظر أيضاً: التكروري، عثمان، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (3) لسنة (2001)، مرجع سابق، ص 151.

¹⁹ حكم محكمة الإستئناف في عمان رقم (1992/1033)، هيئة خماسية، تاريخ 1992/8/23، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية.

²⁰ الدنباصوري، عز الدين وعكاز، حامد، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ في ضوء الفقه والقضاء، ط8، رمضان وأولادة للطباعة والتجليد، بدون مكان نشر، 2004، ص 236.

التعرض للحق على نحو يؤثر في المراكز القانونية للخصوم، وبعبارة أخرى فإن لقاضي الأمور المستعجلة أن يبحث في الطعن ويصدر قراره حسبما يدل عليه ظاهر الحال"²¹.

يعتبر القضاء المستعجل جزءاً من القضاء المدني، وقاضي الأمور المستعجلة هو من يندب للقضاء المستعجل، أو هو قاضي الموضوع في حال تفرع الطلب المستعجل عن دعوى مدنية معروضة على القضاء المدني²²، وعليه فلا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يفصل في طلب من إختصاص جهة قضائية غير القضاء المدني²³، فإذا قدم طلب مستعجل لإعادة موظف موقوف عن العمل بقرار إداري فإن الإختصاص بنظر هذا الطلب للقضاء الإداري، وكذلك الحال الطلب المقدم لإجراء الكشف عن جثة إذ أن ذلك من إختصاص القضاء الجزائي، كما أن القضاء المستعجل غير مختص بنظر المسائل التي هي من إختصاص المحاكم الشرعية أو مجالس الطوائف الدينية، حيث أن تلك الجهات القضائية غير المدنية تملك إصدار قرار مستعجل بموجب قانون الأصول الخاص بها²⁴ مثل وقف تنفيذ حجة وراثية، أو منع سفر أم مع طفلها لحرمان الأب من مشاهدته، أو منع سفر الأب مع ابنه لحرمان الأم من حضانه طفلها²⁵.

وجاء في قرار مؤقت لمحكمة العدل العليا بوقف تنفيذ قرار نقابة المحامين الفلسطينيين بتوقيف محامي عن العمل وإغلاق مكتبه لأن لدى المستدعي مكتب وتوقيفه عن العمل وإغلاق مكتبه يلحق به ضرر وذلك لحين البت في الدعوى على أن يقدم المستدعي كفالة عدلية قدرها خمسة آلاف دينار أردني تضمن للمستدعي ضدهما أي عطل وضرر قد يلحق بهما إذا تبين أن المستدعي غير محق في دعواه²⁶.

²¹ حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم (2003/35) تاريخ 2003/12/13. المنشور في: مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعاوى المدنية منذ إنشائها حتى تاريخ 2006/12/31، إعداد وترتيب القاضي عبدالله غزلان، إصدار جمعية القضاة الفلسطينيين، ج 2، ط 1، رام الله، سنة 2009، صفحة 467 - 470.

²² أنظر المادة (103) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001.

²³ التكروري، عثمان، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (3) لسنة (2001)، مرجع سابق، ص136.

²⁴ أنظر مثلاً المواد (31 و 54) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (1449)، بتاريخ 1959/11/1، صفحة 931، والمطبق عندنا في الضفة الغربية، إذ تنص المادة (31) منه على أنه: " للمحكمة أن تجلب في الحال المدعى عليه في المواد التي ترى المحكمة أنها مستعجلة"، أما المادة (54) تنص على أنه: " إذا قدمت لائحة الدعوى وإقتعت المحكمة بناءً على ما قدم إليها من بينات بأن المدعى عليه رغبة منه في تأخير دعوى الخصم أو في إجتتاب إجراءات المحكمة أو في عرقلة تنفيذ أي قرار يحتمل أن يصدر في حقه: 1- على وشك مغادرة البلاد الأردنية أو أنه. 2- ينوي التصرف بأمواله أو تهريبها إلى الخارج. يجوز للمحكمة أن تصدر في حقه مذكرة إحضار من أجل جلبه في الحال لبيان السبب الذي يحول دون تقديم كفالة على دفع ما قد يحكم به عليه أو على عدم مغادرته البلاد إلى أن ينفذ الحكم إذا كان موضوع الدعوى لا يقدر بقيمة كالطاعة وتسليم الصغير وإذا لم يبين سبباً تقتنع به المحكمة أو تخلف عن تقديم الكفالة عند تكليفه بتقديمها يجوز للمحكمة أن تقرر منعه من مغادرة البلاد لنتيجة الدعوى."

²⁵ من مقابلة مع المحامي الأستاذ أسامة المشيني، محامي ومستشار قانوني، مكتب خاص، طوباس، الشارع الرئيسي، الخميس 2013/5/16م، الساعة الثانية ظهراً، والمحامي الأستاذ سيبوية عنبتاوي، محامي ومستشار قانوني، مكتب خاص، نابلس، وسط البلد، الثلاثاء 2013/10/9م، الساعة السادسة مساءً.

²⁶ القرار المؤقت الصادر عن محكمة العدل العليا في رام الله رقم (2013/175)، تاريخ 2013/9/10، غير منشور.

وبما أن القضاء المستعجل هو المرجع المختص نوعياً في إصدار القرارات المستعجلة في المسائل المعروضة عليه ضمن ضوابط القضاء المستعجل من الخشية من فوات الوقت - العجلة - وعدم مساس أصل الحق، فهو بهذا ليس مرجعاً تنفيذياً لإجراءات وقتية موضوع قرارات صادرة عن محاكم أجنبية والقول بخلاف ذلك معناه تسلط القضاء المستعجل على ولاية القضاء العادي وهذا غير جائز قانوناً كما ذهب إليه الفقه والإجتهد القضائي وأن مثل هذا الطلب يعتبر فاقداً لركائزه القانونية لإنعدام الولاية على المسألة²⁷.

إن القضاء المستعجل يقوم على عنصر الإحتمالية سواءً بالنسبة لوجود الحق أو الإعتداء عليه، أو حدوث الضرر، وقد بيّنت المادة (2/3) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني أن المصلحة المحتملة تكفي إذا كان الغرض من الطلب الإحتياط لدفع ضرر محقق أو كان الغرض من الطلب الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، كما أضافت المادة (102) من ذات القانون الخشية من حدوث ضرر محتمل، فيجب أن يتوافر إحتمال أن الحق على فرض إحتمال وجوده يحتمل أن يتم الإعتداء عليه إذا لم يحصل المستدعي في الطلب المستعجل على الحماية المؤقتة التي يطلبها.

وإذا كان القضاء المستعجل يقوم على إحتمال وجود الحق وإحتمال الإعتداء عليه وإحتمال الضرر، فإن الخشية من فوات الوقت يجب أن تكون حالة لا محتملة (يجوز لمن يخشى حدوث) فالخشية يجب أن تتحقق ولا يكفي مجرد إحتمال حدوث الخشية، حيث يجب أن يكون هناك خشية حاله بأنه إذا لم يتم منح الحماية المؤقتة فإن الحق المحتمل يتضرر، ويقدر قاضي الأمور المستعجلة مدى وجود هذه الخشية الحالة وفق الظروف الموضوعية لكل طلب مستعجل دون النظر إلى رغبة المستدعي في الطلب أو إعتقاده بوجود الخشية أو إتفاق الأطراف²⁸، فالخشية حالة لا محتملة من وقوع الإنهيارات وذلك من نتيجة أعمال الجرف في الأرض وقطع الصخور.

²⁷ حكم محكمة إستئناف عمان رقم (2001/170)، هيئة ثلاثية، تاريخ 2001/8/7، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية.
²⁸ النكروري، عثمان، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (3) لسنة (2001)، مرجع سابق، ص 133.

الفصل الأول

إختصاصات قاضي الأمور المستعجلة النوعية المنصوص عليها في

قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية

إن المسائل المستعجلة لا يمكن أن تندرج تحت الحصر، إلا أن هناك حالات مستعجلة تم النص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، وحالات أخرى ورد النص عليها في القوانين الأخرى، بالإضافة إلى الإختصاص العام الوارد النص عليه في المادة (102) من قانون الأصول المدنية والتجارية الفلسطيني النافذ، ويبين الباحث في هذا الفصل الإختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة في النظر بالمسائل المستعجلة الوارد النص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني لما لها من أهمية خاصة وشيوع في الحياة العملية وذلك في خمسة مباحث، حيث خصص المبحث الأول منها للحديث عن طلب إثبات الحالة، أما المبحث الثاني فتناول طلب إعادة المرافق الخدماتية الضرورية، فيما خصص المبحث الثالث لمبحث موضوع الحجز التحفظي، أما المبحث الرابع فقد عالج به الباحث موضوع طلب تعيين قيم على مال، وتناول طلب المنع من السفر في المبحث الأخير، وفيما يلي بيان ذلك:-

المبحث الأول:- طلب إثبات الحالة

نصت المادة (113) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على أنه:-
"يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة أو إحداث تغييرات من شأنها أن تمس مركزه القانوني سواءً قبل إقامة الدعوى أم أثناء نظرها أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة إثبات الحالة بمعرفة مندوب المحكمة ومنع المستدعي ضده من إجراء التغييرات لحين البت بالدعوى".
أما المشرع الأردني فقد نص على هذه الحالة في المادة (3/32) من قانون أصول المحاكمات المدنية²⁹، التي أجازت لقاضي الأمور المستعجلة ولمحكمة الموضوع إجراء كشف مستعجل للمسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت ولإثبات واقع الحال.

إن ما قصده المشرع من النص أعلاه هو الحالة والإجراء بقصد الحصول على قرار مستعجل يمنع بموجبه قاضي الأمور المستعجلة المستدعي ضده من هدم الوقائع القائمة أو إحداث تغييرات

²⁹ قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 3545، تاريخ 1988/4/2، صفحة 735، المعدل بالقانون معدل رقم (14) لسنة 2001، والقانون رقم (16) لسنة 2006 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (4751) تاريخ 2006/3/16م.

لم تكن قائمة، فالكشف المستعجل إنما يبين الواقع لحظة حصوله فقط، ولا يبين ما تم بعد ذلك، لذا فإن الغاية من الكشف المستعجل تكون وصف الحال قبل أن تتغير معالمه، وبعد إثبات الحالة يمكن للمستدعي أن يطلب منع المستدعي ضده من إجراء التغييرات لحين الفصل بالدعوى، فالكشف المستعجل إجراء يتم لإثبات حالة معينة يخشى زوالها أو تغييرها، إذ يشترط لإختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر طلب الكشف المستعجل لإثبات الحالة الخوف من فقد ضياع معالم واقعة يحتمل أن تكون محل نزاع أمام القضاء، فإن كانت لا تتغير حالها أثناء رؤية الدعوى فإنها تخرج عن إختصاص قاضي الأمور المستعجلة³⁰، وليس المقصود هنا في إثبات الحالة هو إثبات وقائع معينة ليستند إليها المستدعي في إثبات حق ترفع بشأنه دعوى بالمستقبل، إذ أن هذه الحالة ورد النص عليها بالمادة (154) من قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية الفلسطينية رقم (4) لسنة 2001م³¹ والتي سنأتي على ذكرها لاحقاً³².

وشروط تطبيق الحالة المنصوص عليها في المادة (113) من قانون الأصول المدنية والتجارية هي:

أولاً:- أن تكون الواقعة المطلوب إثباتها محل نزاع أمام القضاء أو من المحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء.

ثانياً:- الخشية من ضياع معالم واقعة، أو ضياع معالمها، أو إحداث تغييرات حيث لا تكفي الخشية المحتملة، وإذا تحققت للقاضي أسباب وجود هذه الخشية فيتحقق الإستعجال وهي حالة يستظهرها قاضي الأمور المستعجلة من أوراق الطلب ومن تصرفات الأطراف.

والمعالم الواقعة هي التي تكون موجودة أصلاً ويخشى زوالها مثل أعمال الهدم والتجريف وإقتلاع الأشجار في أرض معينة، أما إحداث التغييرات فهي إحداث معالم جديدة مثل إنشاء أبنية أو أسوار أو فتح شبابيك في عقار معين، وهي حالات لا يمكن حصرها.

ثالثاً:- أن تكون هذه التغييرات من شأنها أن تمس مركز المستدعي القانوني والمقصود هنا المركز القانوني الخاص بالمستدعي والذي تكاملت عناصره في ظل وضع قانوني معين، إذ أن مصلحة المستدعي في هذه الحالة والتي ينشد حمايتها من القضاء المستعجل هو بقاء المركز القانوني الخاص به والذي تشكل من الماضي وعدم تغييره بفعل ضياع المعالم الواقعة أو إحداث التغييرات التي تمس به³³.

³⁰ حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (93/1927)، تاريخ 1993/12/14، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية.

³¹ قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية الفلسطينية رقم (4) لسنة 2001 المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 38، تاريخ 2001/9/5، صفحة 226.

³² أنظر صفحة (20 - 23) من هذه الدراسة.

³³ من مقابلة مع القاضي الأستاذ راند عساف، قاضي الأمور المستعجلة في محكمة بداية رام الله، السبت 2013/7/27م، الساعة السابعة مساءً.

فإذا توافرت هذه الشروط — أثناء نظر الدعوى أو قبل إقامتها — فلن يخشى ذلك أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة أمرين:

1. إثبات الحالة بمعرفة مندوب المحكمة وليس بمعرفة القاضي³⁴، وبالتالي فلا يعتبر ذلك معاينة ولا يلزم وجود خبير ولا يكون الكشف بمواجهة ذوي الشأن وليس للأطراف مناقشة مندوب المحكمة ولا سماع ملاحظات الخصوم على ما ورد بتقرير إثبات الحالة.
2. منع المستدعي ضده من إحداث التغييرات لحين البت بالدعوى.

وبتوافر هذه الشروط والشروط العامة للقضاء المستعجل يقرر القاضي تكليف مندوب المحكمة وهو من موظفي المحكمة للانتقال للموقع الذي يدعي مقدم الطلب بأن هناك تغيير بالمعالم عليه أو يدعي بأن هناك تغييرات فيه، لإجراء الكشف عليه وإثبات الحالة بمحضر ينظمه مندوب المحكمة وبدون دعوة الطرف الآخر، إلا إذا قرر قاضي الأمور المستعجلة استعمال الخيار الممنوح له في المادة (104) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية بتبليغ المستدعي ضده بالحضور، ويعتبر المحضر الذي ينظمه مندوب المحكمة بمثابة تصوير كامل للواقع كما هو، فيذكر فيه ما شاهده، ويقدم تقريره عند إنتهاء الكشف إلى قاضي الأمور المستعجلة، وعليه فإن مهمة من ينتدب لإثبات الحالة هو مجرد توثيق الوقائع التي يصح أن تكون محل نزاع في المستقبل أمام القضاء الموضوعي³⁵، وعندئذ؛ ينظر قاضي الأمور المستعجلة بالمحضر ومن خلال باقي أوراق الطلب فله أن يصدر القرار المستعجل والذي يمنع به المستدعي ضده من إجراء أي تغييرات حفظاً للمراكز القانونية للأطراف مؤقتاً لحين البت بالدعوى، وفي هذه الحالة فإنه لا يلزم سماع بيئة شفوية أمام قاضي الأمور المستعجلة لأن البيئة الشفوية في هذه الحالة تكون ترديداً لما ورد بلائحة الطلب وبدون حضور الطرف الآخر الذي يحرم من مناقشة هذه البيئة³⁶.

وبذلك قررت محكمة التمييز الأردنية بأحد أحكامها بقولها: "يعتمد قاضي الأمور المستعجلة وهو ينظر طلب وقف أعمال البناء في ذلك على كشف إثبات الحالة الذي يجري لوصف العقارات ذات الصلة ثم إذا وجد توافر عنصرى الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق ووجد

³⁴ أما المشرع الأردني فإنه وفقاً للمادة (2/83) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني فإنه يجوز للمحكمة أن تقوم بالكشف والخبرة بكامل هيئتها أو أن تنتدب أحد أعضائها للقيام بذلك، كما يجوز لها أن تقرر إجراء الكشف والخبرة دون إنتقالها لهذه الغاية.

³⁵ قضاء مستعجل مصري، الدعوى رقم (889) لسنة 1955، الأسكندرية، جلسة 1955/3/5، المشار إليه في: السويطي، أحمد طالب محمود، مرجع سابق، ص 122.

³⁶ من مقابلة مع القاضي الأستاذ رائد عساف، مرجع سابق.

من ظاهر البيئة أن المستدعي هو الطرف الجدير بالحماية الوقتية فإنه يصدر قراره بوقف أعمال البناء³⁷.

بيناً فيما سبق أن المقصود من إثبات الحالة الوارد بنص المادة (113) من الأصول المدنية والتجارية هو لتقرير ما إذا كان المستدعي جدير بالحماية المستعجلة التي يطلبها بوقف المستدعي ضده عن إجراء أي تغييرات أو إستحداث معالم لم تكن موجودة؛ أي أن الفعل في هذه الحالة هو فعل إيجابي يقصد وقفه، وأن من يقوم به هو مندوب المحكمة بقرار من قاضي الأمور المستعجلة وبدون الإستعانة بخبراء، ولا يقصد به التحضير لبيئه تقدم لإثبات الحق موضوع الدعوى، ومن الأمور التي يمكن إجراء الكشف المستعجل بخصوصها لإثبات الحالة إجراء الكشف المستعجل بعد إخلاء الشقة لوصف الحالة الراهنة للشقة، وإثبات حالة بضاعة يخشى تلفها، وإثبات حالة مركبة متضرره من حادث قبل أن يتم إصلاحها.

أما الكشف المستعجل لإثبات الحالة المنصوص عليه في المادة (154) من قانون البيئات الفلسطينية فلا يعدو أن يكون إحدى وسائل الإثبات المنصوص عليها في المادة (7) من قانون البيئات الفلسطينية بإعتباره صورة من صور المعاينة، فقد نصت المادة (154) من قانون البيئات الفلسطينية على أنه: "يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن وبالطرق المعتادة من قاضي الأمور المستعجلة الإنتقال للمعاينة وللقاضي أن يقرر عند الإقتضاء دعوة الخصوم لحضور المعاينة"، كما نصت المادة (155) من ذات القانون على أنه: "1. يجوز للقاضي في الحالة المبينة في المادة (154) من هذا القانون أن يندب أحد الخبراء للإنتقال للمعاينة وسماع الشهود بغير يمين، وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله. 2. ويتبع في هذا الشأن القواعد المنصوص عليها في الباب الثامن من هذا القانون الخاص بالخبرة".

إن المقصود بالقاضي هنا هو قاضي الأمور المستعجلة كما جاء بنص المادة (154) من قانون البيئات، ويتضح مما سبق أنه بالإضافة لنص المادة (113) من قانون الأصول المدنية التجارية فإن إختصاص القضاء المستعجل بنظر طلب إثبات الحالة يستند إلى نص قانوني خاص ورد في قانون البيئات، غير أن المادة (154) من قانون البيئات قد إشتطت لإختصاص القضاء المستعجل بنظر طلب إثبات الحالة أن يتوافر في الطلب الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق وفقاً للقواعد العامة بقولها: "وبالطرق المعتادة من قاضي الأمور المستعجلة"،

³⁷ حكم محكمة التمييز الأردنية رقم (2006/2673)، هيئة خماسية، تاريخ 2007/3/7، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية.

وتفريعاً على ذلك فإن قاضي الأمور المستعجلة مقيد بشأن الإختصاص بهذا الطلب بكامل القيود الواردة في باب الطلبات المستعجلة الوارد في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وبالقواعد العامة للإختصاص النوعي والمحلي والقواعد المتعلقة بشروط قبول الطلب وهي المصلحة والصفة والأهلية³⁸، ومن ذلك عدم إختصاص القضاء المدني في نظر النزاع كأن يكون النزاع من إختصاص المحاكم الإدارية الناشئ عن عقد من عقود الإدارة³⁹، إلا أن القضاء المستعجل يختص بإثبات الحالة في الأمور التي أجاز المشرع للقضاء النظامي نظرها، كذلك لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بإثبات الحالة المتصلة بجريمة لأن ذلك من إختصاص القضاء الجزائي شريطة أن تكون المنازعة برمتها خارجة عن إختصاص القضاء المدني وليس لها وجه مدني لأن إقامة الدعوى الجزائية لا يحرم القضاء المستعجل من إختصاصه بنظر طلب إثبات الحالة إذا كان للنزاع وجه مدني للمطالبة بالتعويض في دعوى ناتجة عن جريمة، لأن قاعدة الجنائي يعقل المدني لا يطبق على القضاء المستعجل وذلك كون أن الغاية من قاعدة الجنائي يوقف المدني هي مقررلة لتلافي التأثير في الدعوى الجزائية، والقضاء المستعجل يصدر قرارات وقتية لا يكون لها التأثير على الدعوى عندما تقام أمام القضاء العادي فمن باب أولى أن لا يكون للقضاء المستعجل التأثير على القضاء الجزائي أيضاً⁴⁰، فالكشف المستعجل هو لإثبات الحالة أي لإثبات الوقائع المادية التي يخشى زوال معالمها، وليس لإثبات أمور قانونية أو لإنتزاع دليل قانوني وبذلك فإنه لا يجوز إجراء كشف مستعجل لإثبات حالة دفاتر تجارية ووصفها، كما لا يجوز إجراء كشف مستعجل لإثبات حالة محررات ونصوص وتوقيعات سواءً رسمية أو عرفية، كما أنه لا يمكن إجراء كشف مستعجل على إنسان لما في ذلك من إعتداء على الحرية الشخصية تأباه الكرامة الإنسانية، إلا أن بعض الفقهاء أشاروا إلى إمكانية ذلك بشرط أن يتم ذلك بإختيار وموافقة ورضا منه⁴¹.

38 حكم محكمة إستئناف عمان رقم (1994/1424)، هيئة خماسية، تاريخ 1994/9/17، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية، والذي جاء فيه: "يحكم قاضي الأمور المستعجلة مع عدم المساس بأصل الحق في عدة أمور منها الكشف المستعجل لإثبات الحالة وفي أي مسألة من المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت بحسب أحكام المادة (32) من قانون الأصول المدنية، وأن طلب إعطاء الإذن (لإقامة إنشاءات تلحق بالمأجور) هو طلب موضوعي يمس أصل الحق وليس له صفة الإستعجال لعدم توافر ركن الإستعجال فيها وليس فيه ما يوجب إجابة طلب إجراء الكشف الحسي، وإذا كان الطلب يمس أصل الحق فإن على قاضي الأمور المستعجلة إصدار القرار برد الطلب لعدم الإختصاص وليس رفض الطلب". أنظر أيضاً: راتب، محمد علي وكامل، محمد نصر الدين وراتب، محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة (إختصاص قاضي الأمور المستعجلة)، ج1، مرجع سابق، ص 334.

39 وبذلك قررت محكمة إستئناف مستعجل القاهرة في 1934/10/31، المنشور في مجلة المحاماة، السنة (15)، الجزء الثاني، ص131، والمنشور في: الدنياصورى، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص361، بقولها: "لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بتعيين خبير لإثبات الحالة الصحية لموظف قرر القومسيون الطبي المشكل طبقاً للقانون عدم لياقته طبياً، ذلك أن الحكم الصادر بذلك يتضمن طعناً وتأييلاً لقرار القومسيون الطبي، وهو قرار إداري لا يجوز لجهة القضاء المدني التعرض له".

40 المشهداني، عمار سعدون حامد، القضاء المستعجل (دراسة مقارنة)، بدون رقم طبعة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر - الإمارات، 2012، ص 37.

41 أنظر في ذلك: رشدي، محمد علي، قاضي الأمور المستعجلة، بدون رقم طبعة، مطبعة دار الكتب المصرية، مصر، 1939، ص 349-352.

ولكن يمكن للمستدعي أن يقدم طلبه لإثبات الحالة بموجب المادة (113) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية قبل إقامة الدعوى أو أثناء نظرها، في حين أن نص المادة (154) من قانون البينات الفلسطيني أجاز لمن يخشى ضياع معالم واقعة لم تعرض بعد على القضاء وإنما يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب إثبات الحالة فقط دون منع المستدعي ضده من إحداث تغييرات، وبموجب المادة (155) من ذات القانون فإنه إذا قرر القاضي ندب أحد الخبراء للانتقال للمعاينة وسماع الشهود بغير يمين يجب عليه أن يستدعي الأطراف بعد إعداد تقرير المعاينة من قبل الخبير وذلك لسماع ملاحظاتهم على تقرير الخبرة وأعمال الخبير.

أما القانون الأردني وبغياب نص مماثل لنص المادة (154) من قانون البينات الفلسطيني فإن الكشف المستعجل لإثبات الحالة المنصوص عليه في المادة (3/32) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني يوافق أحكام المادة (154) من قانون البينات الفلسطيني بإعتباره إحدى وسائل الإثبات المنصوص عليها في المادة (2) من قانون البينات الأردني⁴² كصورة من صور المعاينة، فيجوز للخصم اللجوء إليها كما يجوز له الإستعاضة عنها بوسائل قانونية أخرى لإثبات دعواه، وإذا كان قد تم الكشف المستعجل لإثبات الحالة بصورة قانونية فإنه يجوز للمحكمة الإستناد إلى الكشف المستعجل في الحكم، كما يجوز لمحكمة الإستئناف أيضاً الإستناد إلى هذا الكشف بإعتباره بيئة قانونية قدمت في الدعوى⁴³. وهو إجراء يتم لإثبات حالة معينة قائمة يطلب المستدعي توثيقها بالطرق القانونية كما هي خشية زوالها أو زوال دليلها أو تغييرها، فالخشية أو الخوف من تغيير هذه المعالم والتي من المحتمل أن تكون محل نزاع أمام القضاء في المستقبل، فإن كانت هذه المعالم لا تتغير أو من المحتمل أن لا تضيع معالمها أثناء نظر النزاع الموضوعي فيما إذا عرض على القضاء فإنها تخرج عن إختصاص قاضي الأمور المستعجلة.

ومع ذلك فإن هناك حالات لا تتغير بمرور الزمن إلا أن تركها على حالها يلحق بطالب الإجراء ضرراً لا يمكن تلافيه وفي هذه الحالة فإن إختصاص قاضي الأمور المستعجلة يصبح منعقداً لوقف تفاقم الضرر، ومثالها إثبات حالة مركبة تضررت في حادث فعلى الرغم أن التلف

- عبد التواب، معوض، مرجع سابق، ص 317-318.
- السويطي، أحمد طالب محمود، مرجع سابق، ص 124-125.
- المشهداني، عمار سعدون حامد، المرجع السابق، ص 111.
⁴² قانون البينات رقم (30) لسنة 1952، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1108، تاريخ 1952/5/17، صفحة 200، المعدل بالقانون رقم (16) لسنة 2005، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 4709، تاريخ 2005/6/1، صفحة 2188.
⁴³ أنظر بذلك: حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (1997/1889)، هيئة ثلاثية، تاريخ 1997/11/26، المنشور في المجلة القضائية لعام 1997، العدد (5)، ص 71. وتمييز حقوق رقم (98/1395)، هيئة ثلاثية، تاريخ 1998/10/7، المنشور في المجلة القضائية لعام 1998، المجلد (2)، العدد (10)، ص 54.

لا يتغير بمرور الزمن إلا أن صاحب المصلحة يتضرر إذا تأخر إثبات الحالة إذ ستبقى المركبة معطلة وذلك ضار بالدعوى ضرراً يوفّر الإستعجال فيها⁴⁴.

وهذا ما جاءت به محكمة الإستئناف المصرية في إحدى أحكامها حيث جاء فيه: "وقد لا تتغير الحالة بمضي الزمن، ولكن تركها على حالها يعود بالضرر على صاحب الشأن، وفي هذه الحالة أيضاً يتوافر الإستعجال، وفي ذلك قضي بأنه يشترط لإختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى إثبات الحال توافر الإستعجال إذا كان الإجراء مقصوداً به منع ضرر محقق قد يتعذر تلافيه مستقبلاً، وذلك بإثبات حق يحتمل ضياعه إذا ترك وشأنه، أو تأكيد معالم طالت أو قصرت قد تتغير مع الزمن ويضيع كل أو بعض آثارها إذا نظرت أمام القضاء العادي، وقد تكون الحالة لا تتغير بمضي الزمن ولكن تركها قد يلحق ضرراً بصاحب الشأن فإن الإستعجال يعتبر أيضاً متوافراً، وحيث أن البادي من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن الضرر يلحق بالطالبة من عدم إتمام المباني التي تعاقدت عليها مع المعلن إليه، ومن ثم يتعين إثبات حالة ما تم منها وتقدير قيمته"⁴⁵.

فالغاية من الكشف المستعجل وصف الحال قبل أن تتغير معالمه، ويجب أن يتقيد الخبراء في الكشف المستعجل بحدود هذا الكشف بوصف الحال فقط، ولا يجوز لهم أن يتجاوزوا ذلك إلى قيامهم بتقدير التعويض عن الأضرار، فإن تم تقدير التعويض بموجب الكشف المستعجل فإن ذلك لا يشكل بينة قانونية صالحة للإثبات كون خبراء الكشف المستعجل يكونون قد تجاوزوا المهمة الموكلة إليهم وهي إثبات الحالة في المحل موضوع الكشف، وإن اعتماد المحكمة على الكشف المستعجل في تقدير القيمة لا يصلح إذ أن الكشف المستعجل هو لإثبات واقع الحال⁴⁶، فليس لخبراء الكشف المستعجل أن يتجاوزوا المهمة الموكولة إليهم وهي وصف وإثبات الحالة، وإلا إعتبر الكشف المستعجل معيباً ولا يجوز الإعتماد عليه فيما يشكل تجاوزاً للمهمة موضوع الكشف المستعجل⁴⁷.

⁴⁴ الحمصي، محمد طلال، نظرية القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني لسنة 1998، (دراسة مقارنة)، بدون رقم طبعة، دار البشير، عمان، 1996، ص 32.

⁴⁵ إستئناف مصري، قضاء مستعجل، الدعوى رقم (1521) لسنة 1982، القاهرة، جلسة 1983/4/30، المشار إليه في: السويطي، أحمد طالب محمود، مرجع سابق، ص 118 - 119.

⁴⁶ حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (98/941)، مجلة نقابة المحامين لعام 1998، ص 2644. وتمييز حقوق رقم (2001/3122)، مجلة نقابة المحامين لعام 2003، ص 158. وتمييز حقوق رقم (99/2464)، المجلة القضائية لعام 2000، العدد (3)، ص 94.

⁴⁷ أنظر حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (99/1838)، تاريخ 2000/6/18، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية، حيث قضت محكمة التمييز أنه ليس لخبراء الكشف المستعجل أن يتجاوزوا المهمة الموكولة إليهم وهي وصف وإثبات الحالة فإذا خرجوا عن المهمة الموكولة إليهم وتصدوا لبحث أمور علمية كعملية التركيب الضوئي وتحضير الغذاء للنباتات وتأثير الأتربة في عملية التمثيل الكلورفيلي... مما يؤدي إلى خفض الإنتاج، كما تصدوا لمقدار إنتاجية الشجر ونسبة النقص في الإنتاج وتقدير هذه النسبة، فإن هذا يعيب الكشف المستعجل ويعتبر خروجاً عن المهمة المطلوبة ولا يجوز الإعتماد عليه في تحديد مقدار التعويض.

ولا بد من توافر شروط الإختصاص العامة لطلب إثبات الحالة وهي الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق؛ حيث تتحقق صفة الإستعجال إذا كانت الغاية من الإجراء هو منع ضرر محقق قد يتعذر تلافيه مستقبلاً وذلك بإثبات حق يحتمل ضياعه أو زواله أو تغيّر في معالمه أو خواصه أو عناصره إذا ترك وشأنه، فالخشية من ضياع المعالم أو تغيّر المعالم هي وجه الإستعجال، ولا يختلف الأمر بين حالة التغيّر أو زوال المعالم إن كانت بفعل شخص معيّن أو بفعل الطبيعة، وإذا لم تتوافر عناصر الإستعجال يقضي قاضي الأمور المستعجلة بعدم الإختصاص لا برد الطلب، ولا يتعين عليه في هذه الحالة تعيين خبير، كما لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بطلب تعيين خبير لإثبات حالة لم تحصل بعد أو لم يتحقق حصولها أو يحتمل أن تتحقق في المستقبل إذ أن إثبات الحالة لا تكون إلا على أمر واقع قد حصل فعلاً، كما أن قاضي الأمور المستعجلة يحكم بعدم الإختصاص إذا كانت الغاية من الطلب تعيين خبير لمعرفة فيما إذا كانت الحالة تصلح أن تكون محل نزاع أمام القضاء، فالقضاء لا يستفتى أو يستشار بشأن أمر لم يعرض عليه بعد، ومسألة توافر الإستعجال من عدمها مسألة يستخلصها قاضي الأمور المستعجلة من الوقائع المعروضة عليه وهي حالة تختلف من واقعة إلى أخرى، لكن القضاء المستعجل في مصر وسّع من مهمة الخبير المنتدب لإجراء الكشف الحسي المستعجل لبحث مدى الضرر الذي أصاب أحد الطرفين إختصاراً للوقت والإجراءات⁴⁸، فقد جاء في قرار لمحكمة الإستئناف المصرية أنه: "والمستقر عليه أن الإستعجال يتوافر في دعوى إثبات الحالة في كل حالة يقصد منها تقدير قيمة كل ضرر يخشى تفاقمه، بحيث لا يمكن إصلاحه مستقبلاً فإذا كانت الحالة المطلوب معاينتها لا يخشى عليها من التغيّر أو الزوال بمرور الوقت أو كانت حالة قديمة أو مستقرة فلا إختصاص للقضاء المستعجل بإثباتها، إذ لا خطر ولا إستعجال يدعو إلى الإحتكام إلى قضائه دون القضاء العادي"⁴⁹، وجاء في حكم آخر لها بأن: "قاضي الأمور المستعجلة يختص بالحكم بإثبات حالة الأعيان وبيان ما لحقها من خلل أو تلف بسبب سوء إدارة الوكيل المعزول متى كان يخشى أن تتغير معالمها سريعاً"⁵⁰.

أما شرط عدم المساس بأصل الحق، فيشترط لإختصاص قاضي الأمور المستعجلة عدم مساسه بالموضوع عند نظر طلب إثبات الحالة أو عند إصداره القرار القاضي بقبول الطلب وإثبات الحالة بمعرفة مندوب المحكمة أو الخبير، فلا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة مفاضلة البيئات أو البحث فيها بحثاً موضوعياً أو تفسير العقود أو البحث عن مقاصد الأطراف أو بحث

⁴⁸ السويطي، أحمد طالب محمود، مرجع سابق، ص 122.

⁴⁹ إستئناف مصري، قضاء مستعجل، الدعوى رقم (1297) لسنة 1983، القاهرة، جلسة 1982/10/17، المشار إليه في: السويطي، أحمد طالب محمود، مرجع سابق، ص 119.

⁵⁰ إستئناف مصري مختلط، 1923/6/23، مج 35، ص 507، المشار إليه في: السويطي، أحمد طالب محمود، مرجع سابق، ص 122.

الأدلة فيما إذا كانت منتجة بالموضوع أم لا، فطلب إجراء كشف مستعجل لبيان مواصفات مطابخ وغرف النوم وماهيتها ومدى جودتها وصيغتها هي أمور تدخل في صميم الموضوع ولا تعتبر في عداد الأمور الوقتية التي تدخل في دائرة القضاء المستعجل⁵¹.

فإذا تبين للقاضي من ظاهر المستندات أن القضاء بندب خبير لإثبات واقعة من شأنه أن يمس بأصل الحق، فإنه يقضي بعدم إختصاصه نوعياً بنظر الطلب المطروح أمامه⁵².

المبحث الثاني:- طلب إعادة المرافق الخدمائية الضرورية

لقد واكب المشرع الفلسطيني العصر وتطوراته حين نص صراحة على إختصاص قاضي الأمور المستعجلة في نظر طلب إعادة الخدمات الضرورية التي لا يمكن لأحد أن يستغني عنها كونها من الضروريات المهمة جداً ومن الحقوق الطبيعية لكل إنسان في زمننا هذا، وذلك بعكس المشرع الأردني والمصري واللبناني الذين لم ينصوا في التشريعات المطبقة لديهم على إختصاص القضاء المستعجل بهذا النوع من الطلبات فتطبق القواعد العامة التي تنظم القضاء المستعجل بما فيها إثبات توافر شرط الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق، فكلما تحقق الإستعجال وكان من الممكن توفير الحماية المؤقتة دون المساس بأصل الحق ثبت الإختصاص للقضاء المستعجل حيث لم ترد المسائل المستعجلة على سبيل الحصر، وهذا ما إتجه إليه الفقه والقضاء في تلك الدول⁵³.

إن حرمان المستفيد من الخدمات الضرورية ذات الطبيعة الخاصة لما تشكله من أساسيات في حياة الناس التي يمكن أن تقطع عنه بغير سبب مشروع أو قانوني يؤدي إلى إلحاق ضرر كبير به، خاصة وأنها من الضروريات التي لا يستطيع الإنسان الإستغناء عنها، فالخشية والخوف من أن مضي الوقت قد يؤدي إلى أضرار لا يمكن تلافيها هو ما يبرر الحاجة للحماية

⁵¹ حكم محكمة الإستئناف الأردنية رقم (2001/218)، تاريخ 2001/10/7، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية.
⁵² هرجة، مصطفى مجدي، (موسوعة القضاء المستعجل والتنفيذ الوقتي)، أحكام وآراء في القضاء المستعجل، المجلد الثالث، بدون رقم طبعة، محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 71.

⁵³ أنظر منها: حكم محكمة التمييز الأردنية رقم (2005/609)، سنة النشر 2007، العدد (1)، صفحة (0)، نقلاً عن: موقع التشريعات الأردنية (نظام المعلومات الوطني):

http://www.lob.gov.jo/ui/principles/search_no.jsp?no=609&year=2005&PrincType=7&PrincPage=0

والذي جاء فيه: " إذا طلبت الجهة المدعية بلانحة دعواها إصدار القرار المستعجل بإيصال خدمات المياه وتوصيل خدمات الصرف الصحي إليها، فإن المطالبة لا تشكل مساساً بأصل الحق وإنما تشكل أمراً مستعجلاً يخشى من فواته الإضرار بالمدعية بصفتها مستشفى تقدم الخدمات الصحية للجمهور، وحيث أن محكمة الإستئناف بإصرارها على قرارها السابق لم تتعرض إلى موضوع الطلب وإكتفت بفسخ القرار على سند من القول أن الطلب فيه مساس بأصل الحق يكون قرارها بالإصرار على قرارها السابق واقعاً في غير محله ومستوجباً للنقض".

الوقتية بواسطة القضاء المستعجل، وبالتالي فإن العنصر الزمني مهم جداً في هذا النوع من أنواع التقاضي وله تستند صفة الإستعجال⁵⁴.

وقد نصت المادة (112)⁵⁵ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية على ما يلي: "يجوز لمن قطعت عنه المياه أو تيار الكهرباء أو غير ذلك من المرافق الخدماتية الضرورية أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة إعادتها وفقاً لأحكام هذا الفصل".

نستظهر من هذا النص أن إجراءات تقديم الطلب هي ذاتها الإجراءات المتبعة لتقديم الطلب المستعجل، وأن القاضي يجب أن يتحقق من جميع شروط تقديم الطلب من المصلحة والصفة والأهلية والخطر الداهم والمحقق، أما مسألة الإختصاص فإنها ثابتة لقاضي الأمور المستعجلة كإختصاص نوعي، ذلك أن من قطعت عنه المياه أو تيار الكهرباء أو غير ذلك من المرافق الخدماتية الضرورية لا يلجأ إلا إلى قاضي الأمور المستعجلة، وحالة الإستعجال هنا هي حالة قانونية ثابتة مفترضة مسبقاً بحكم القانون.

ومن الممكن لقاضي الأمور المستعجلة أن يقرر بأن المستدعي غير جدير بالحماية ويقرر رفض الطلب بالموضوع وليس عدم الإختصاص، ذلك أن مثل هذا البحث لا يمس أصل الحق بقصد إتخاذ قرار فيه وإنما للتحقق فيما إذا كان طالب الإجراء أولى بالحماية ولا يكون القرار الصادر بها حاسماً في الموضوع، وبهذا قررت محكمة النقض المصرية بقولها: "لا يستطيع قاضي الأمور المستعجلة أداء مهمته إلا إذا تعرف مؤقتاً ولحاجة الدعوى معنى العقد المحرر بين الطرفين وتناول بالبحث موضوع الحق لا ليفصل فيه بل ليتبين منه وجه الجد بالخصومة ويتخذ به إجراءً وقتياً عاجلاً يحمي به الطرف الذي ينبئ ظاهر الأوراق أنه جدير بالحماية، ولا يعتبر حكمه بعد هذا البحث حاسماً لموضوع النزاع بين الخصمين، وإذا؛ فمتى كانت محكمة الأمور المستعجلة قد إستخلصت من ظاهر نصوص عقد إشتراك الكهرباء والأوراق المقدمة بالدعوى أن قيمة إستهلاك المطعون عليه الشهري للكهرباء قد قفزت إلى مبلغ باهض بالفترة الأخيرة وهو أضعاف ما كان يدفعه قبل ذلك، مما رجحت معه إحتمال صحة قوله بأن ذلك الإرتفاع راجع إلى خلل في العداد.... وكان الإجراء المقتضى به هو إعادة توصيل التيار الكهربائي.... فإن الحكم لا يكون فيما قضى به ماساً بأصل الحق"⁵⁶.

⁵⁴ السويطي، أحمد طالب محمود، مرجع سابق، ص 127.
⁵⁵ تقابلها المادة (143) من قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (83) لسنة 1969 المعدل، المنشور في الجريدة الرسمية العراقية بتاريخ 1969/5/10م. والتي جاء فيها: "يجوز لمن قطعت عنه المياه أو تيار الكهرباء أو المواصلات الهاتفية أو غير ذلك من المرافق تعسفاً أن يطلب من القضاء المستعجل إعادتها وفقاً لأحكام القانون".
⁵⁶ حكم محكمة النقض المصرية طعن رقم (405) لسنة 22 ق، تاريخ 1953/12/17 المنشور بالسنة الخامسة للمكتب الفني، ص 285، المشار إليه في: الدنياصوري، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 269 - 270.

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها بقولها: "إذا أقامت الجهة المدعية دعواها بمواجهة المدعى عليها لمنع مطالبتها بالمبلغ المذكور سابقاً ومطالبتها بالمبلغ المذكور في لائحة الدعوى للأسباب الواردة بلائحة دعواها، كما طلبت في لائحة دعواها إصدار القرار المستعجل بإيصال خدمات المياه وتوصيل خدمات الصرف الصحي إليها، فإن المطالبة لا تشكل مساساً بأصل الحق وإنما تشكل أمراً مستعجلاً يخشى من فواته الإضرار بالمدعية بصفقتها مستشفى تقدم الخدمات الصحية للجمهور"⁵⁷.

ومع أنه يتمتع على قاضي الأمور المستعجلة أن يبحث في تفسير العقود بين الطرفين أو أن يرجح شرطاً على آخر في الإيرادات، إلا أن محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم (114) بالنقض المدني رقم (2004/128) والمتعلق بالقرار الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة والقاضي بإعادة وصل التيار الكهربائي قالت: "... إن إتفاقية الكهرباء بين البلدية والأفراد وإن تضمنت شرطاً يجيز لها قطع التيار الكهربائي إذا تخلف المشترك عن دفع أثمانها مدة شهر، فإن ذلك الشرط يعتبر إذعاناً من المشترك، وصفة الإذعان هذه تسوّغ للقضاء إستبعاد الشروط التعسفية، ويستهدي القاضي بذلك بطبيعة التعامل بين أطراف العقد لدرء الضرر عن المشترك إذا وقع الفصل فوراً، سيما إذا كان المشترك منشأة عامة تخدم قطاعاً من المواطنين...."⁵⁸، وهذا يدل على أن الحالة الواردة بنص المادة (112) من الأصول المدنية هي حالة خاصة تتحقق بها حالة الإستعجال بمجرد حرمان المستدعي من الخدمات الضرورية فوراً وبدون إنذار، وهي غير محصورة إذ أن النص على (المياه أو تيار الكهرباء) كان على سبيل المثال ولما لها من أهمية في حياة ومعيشة الأفراد، حيث إستتبع هذه العبارة بعبارة "... أو غير ذلك من المرافق الخدمائية الضرورية..."، حيث يندرج تحت هذا الوصف خدمات الغاز للعمارات، وخدمات الصرف الصحي، وخدمات الإتصالات، وخدمات المصاعد وكل ذلك على سبيل المثال، وللمحكمة سلطة تقديرية واسعة في تقدير كون الخدمة ضرورية أو غير ضرورية.

⁵⁷ حكم محكمة التمييز الأردنية بصفقتها الحقوقية رقم (2005/63)، هيئة خماسية، تاريخ 2005/1/18، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية. أنظر كذلك حكم محكمة التمييز الأردنية رقم (2005/609)، هيئة عامة، تاريخ 2005/3/14، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية، والذي جاء فيه: "إذا طلبت الجهة المدعية بلائحة دعواها إصدار القرار المستعجل بإيصال خدمات المياه وتوصيل خدمات الصرف الصحي إليها، فإن المطالبة لا تشكل مساساً بأصل الحق وإنما تشكل أمراً مستعجلاً يخشى من فواته الإضرار بالمدعية بصفقتها مستشفى تقدم الخدمات الصحية للجمهور، وحيث أن محكمة الإستئناف بإصرارها على قرارها السابق لم تتعرض إلى موضوع الطلب وإكتفت بفسخ القرار على سند من القول أن الطلب فيه مساس بأصل الحق يكون قرارها بالإصرار على قرارها السابق واقعا في غير محله ومستوجباً للنقض".

⁵⁸ حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم (114) بالنقض المدني رقم (2004/128) بتاريخ 2004/9/19م. نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:

http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=34894 تاريخ الدخول 2012/11/9 الساعة التاسعة مساءً.

ولكن إجابة طلب المستدعي لا يكون على إطلاقه فيشترط أن يكون المستدعي مستنداً إلى قاعدة قانونية تحمي حقه في الاستفادة من هذه الخدمات، بحيث لا يكون مخالفاً لأي من الشروط القانونية التي ينظمها القانون من أجل الاستفادة من هذه الخدمات وإلا فلا يكون حقه محمياً قانوناً من أجل توفير الحماية المؤقتة له، فعدم إلزام المستدعي بدفع قيمة البدلات لما يتلقاه من خدمة رغم إنذاره يعتبر عدم إلزام منه بالشروط من أجل الإستمرار في تقديم الخدمات الضرورية له⁵⁹.

وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية حيث نصت على أنه: "... وقد جاءت المادة (112) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لتجيز للمشارك طلب إعادة وصل الكهرباء فيما إذا لحقه ضرر فادح من قطع التيار الكهربائي دون إنذار، على أن لا يخل ذلك بحق المورد (وهي هنا البلدية) في إستيفاء الأثمان المستحقة، وهذا يقتضي أن لا يكون إعادة وصل التيار الكهربائي بصورة مطلقة بل لمدة الإخطار المنصوص عنها في المادة (260) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وهي خمسة عشر يوماً درءاً للضرر الداهم بالمشارك كما هو الحال في هذه الدعوى التي تهم قطاعاً واسعاً من المزارعين وحتى لا يخل بحق المورد في إستيفاء مستحقاته خلال تلك الفترة"⁶⁰.

ومع ذلك وحيث أن القاعدة العامة تقضي بأن المطلق يجري على إطلاقه ولكي يكون النص صريحاً وواضحاً لا يحتمل التأويل بغير ذلك، يقترح الباحث تعديل نص المادة (112) من قانون

⁵⁹ التكروري، عثمان، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (3) لسنة (2001)، مرجع سابق، ص 139. أنظر أيضاً: السويطي، أحمد طالب محمود، مرجع سابق، ص 127.

⁶⁰ حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم (19) بالنقض المدني رقم (2003/52) بتاريخ 2004/1/29م. نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=36425>، تاريخ الدخول 2012/11/9، الساعة التاسعة مساءً.

أنظر أيضاً: حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم (114) بالنقض المدني رقم (2004/128) بتاريخ 2004/9/19م، نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=34894>، تاريخ الدخول 2012/11/9، الساعة التاسعة مساءً. والذي جاء فيه: "... إننا نجد أن ما توصلت له محكمة بداية جنين بصفتها الإستئنافية يتفق من حيث النتيجة مع القانون، لأن قرارنا رقم (19) الصادر في النقض المدني رقم (2003/52) أوضح أن إتفاقية الكهرباء بين البلدية والأفراد وإن تضمنت شرطاً يجيز لها قطع التيار الكهربائي إذا تخلف المشترك عن دفع أثمانها مدة شهر، فإن ذلك الشرط يعتبر إذعاناً من المشترك، وصفة الإذعان هذه تسوّغ للقضاء إستبعاد الشروط التعسفية، ويستهدى القاضي بذلك بطبيعة التعامل بين أطراف العقد لدرء الضرر عن المشترك إذا وقع الفصل فوراً، سيما إذا كان المشترك منشأة عامة تخدم قطاعاً من المواطنين بل ينبغي في هذه الحالة إخطار المتخلف عن الدفع وإعطائه مهلة خمسة عشر يوماً لدفع ما ترتب عليه قبل أن يلجأ إلى فصل التيار الكهربائي وفق نص المادة (260) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 إذ ينبغي عدم منع البلدية من إستخدام هذا الشرط بفصل التيار الكهربائي لتتمكن من تحصيل مستحقاتها بعد أن تقوم بإنذار المشترك بالدفع، ولا يعني ذلك أن حقها ينحصر في إقامة الدعوى ضد المتخلف للحصول على حكم بالمبالغ المستحقة لما في ذلك من ضرر قد يلحق بالبلدية بإعتبارها مؤسسة أهلية تخدم قطاعاً كبيراً من المواطنين، وحتى لا يؤثر التخلف عن الدفع مع إيصال التيار الكهربائي على إيراداتها لتزويد المواطنين بالكهرباء، فإن الإشتراك هو من العقود المسماة الواجبة التطبيق ولكن شرط الفصل ودون إنذار عند التخلف شهرياً عن الدفع ينبغي تطبيقه بعد إنذار البلدية للمشارك خلال مدة خمسة عشر يوماً كما أسلفنا لدفع ما يترتب عليه فإن لم يمتثل كان لها فصل التيار الكهربائي لأن القاعدة أن لا ضرر ولا ضرار، ويحتمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام....".

أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية بحيث يصبح نص المادة وفقاً للنص التالي: "يجوز لمن قطعت عنه المياه أو تيار الكهرباء أو غير ذلك من المرافق الخدماتية الضرورية بدون إنذار مسبق بضرورة دفع قيمة البدلات لما يتلقاه من خدمة أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة إعادتها وفقاً لأحكام هذا الفصل"، بحيث يعتبر قطع الخدمة من قبل المزود بدون إنذار المستفيد منها بضرورة دفع قيمة البدلات لما يتلقاه من خدمه خلال مدة خمسة عشر يوماً الوارد النص عليها في المادة (260) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية سابقاً لأوانه يبرر لقاضي الأمور المستعجلة إجابة طلب المستدعي بإعادة الخدمة المقطوعة عنه، وبهذا يكون المستفيد من الخدمة غير متفاجئ بما يصدر من قرارات عن قاضي الأمور المستعجلة وذلك لسبق إنذاره.

أما عن موقف القانون المصري فلم يرد فيه نص بشأن ذلك، ولكن فإنه لا يوجد ما يمنع من اللجوء إليه كلما تحقق الإستعجال وكان من الممكن توفير الحماية المؤقتة دون المساس بأصل الحق بإعتباره من ضمن المسائل التي تدخل في إختصاص القضاء المستعجل والتي لم ترد في القانون على سبيل الحصر، فالفقه⁶¹ والقضاء المصري مجمع على إختصاص القضاء المستعجل بذلك، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "متى كانت محكمة الأمور المستعجلة قد إستخلصت من ظاهر نصوص عقد الإشتراك والأوراق المقدمة في الدعوى أن قيمة إستهلاك المطعون عليه الشهري للكهرباء قد قفزت إلى مبلغ باهظ في المدة الأخيرة، وهو أضعاف ما كان يدفعه قبل ذلك، مما رجحت معه إحتمال صحة قوله بأن ذلك الإرتفاع راجع إلى خلل في العداد وكان العقد قد نص في أحد بنوده على أنه في حالة وجود خلل في العداد يؤخذ متوسط الإستهلاك في الأشهر الثلاثة السابقة فقط، وهو ما يقل كثيراً عن المبلغ الذي طالبت به الطاعنة، وقطعت عنه التيار الكهربائي لإمتناعه عن دفعه، وكان الإجراء المقتضى به وهو إعادة توصيل التيار الكهربائي إلى محل المطعون عليه لا يمس حق الطاعنة في إحتمال ما يكون له في ذمته في مقابل إستهلاك التيار بعد أن تبين حقيقته لدى محكمة الموضوع فإن الحكم لا يكون في ما قضى به من إجراء ماساً بأصل الحق"⁶².

أما القضاء العراقي فقد إتجه إلى وجوب أن يتم القطع من قبل الإدارة التي تتولى إدارة هذا المرفق وليس من قبل الأفراد، أما لو تم القطع من الأفراد كما لو قطع المؤجر عن المستأجر

⁶¹ عبد اللطيف، محمد، القضاء المستعجل، ط2، بدون ناشر، القاهرة، 1962، ص 400، أنظر أيضاً: بيومي، صلاح الدين، وزغلول، أسكندر، الموسوعة في قضاء الأمور المستعجلة، ط 2، بدون مكان نشر، بدون ناشر، 1971، ص 473.

⁶² حكم محكمة النقض المصرية رقم (405) بتاريخ 1953/11/17، المشار إليه في: المشهداني، عمار سعدون حامد، المرجع السابق، ص 105.

تيار الكهرباء لغرض إجباره على تخلية المأجور فلا يختص القضاء المستعجل بنظر مثل هذه المنازعة، حيث جاء في إحدى قراراته التالي: "إن قطع التيار الكهربائي تعسفاً المقصود من المادة (143) من قانون المرافعات المدنية هو الذي تم تنفيذاً لأمر صادر من الدائرة الرسمية أو الجهة العامة التي تشرف على إدارة هذا المرفق"⁶³.

إن ما إتجه إليه القضاء العراقي يُضَيِّع على المستدعي الإستفادة من القضاء المستعجل رغم توفر شروطه في حال كان القطع صادر من الأفراد وليس من الإدارة، فلا يكون أمامه إلا اللجوء إلى القضاء العادي وهذا فيه ظلم كبير، فالعدالة المتأخرة بحد ذاتها ظلم، ويلاحظ الباحث ومن خلال النص القانوني الفلسطيني أنه جاء عاماً ومطلقاً بدون تقييد عن من يصدر القطع، وإنطلاقاً من القاعدة العامة التي تقضي بأن المطلق يجري على إطلاقه يمكن القول بأن النص سيسري سواءً أكان القطع صادر عن الأفراد أو الإدارة ذاتها أو الشركة المتخصصة في تقديم الخدمة الضرورية ما دامت شروط القضاء المستعجل متوافرة وذلك لتحقيق الغاية المرجوة من الإستغاثة بالقضاء المستعجل.

يرى الدكتور عثمان التكروري أن للمستفيد من الخدمة الضرورية اللجوء للقضاء المستعجل سواءً أكانت الخدمة موصولة له وقطعت، أم أن مزود الخدمة المكلف بتوصيلها ممتنع أصلاً عن إيصال هذه الخدمة من الأساس⁶⁴، ولكن يرى الباحث وعلى ضوء النص القانوني إلى أنه يفهم من عبارة "يجوز لمن قطعت عنه..." الواردة في مطلع نص المادة (112) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وبمفهوم الدلالة أنها كانت موصولة بالأصل، فهذا الطلب يقدم لقاضي الأمور المستعجلة في حال كانت الخدمة الضرورية موصولة وقطعت؛ إذ يكون العقد الموقع ما بين الشركة المتخصصة في تقديم الخدمة الضرورية والمستخدم للخدمة هو الذي يحكم العلاقة بينهما، بخلاف الحالة التي لا تكون فيها الخدمة الضرورية موصولة أصلاً ولا يوجد عقد ما بين البلدية أو الشركة المتخصصة في تقديم الخدمة الضرورية وطالب الخدمة فعلى طالب الخدمة أن يتوجه لمحكمة العدل العليا للطعن في القرار الإداري الصادر عن البلدية إن كانت هي مصدرته بعدم وصل الخدمة عملاً بالمادة (33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني⁶⁵ رقم (5) لسنة 2001⁶⁶، أما إذا كانت أي شركة متخصصة أخرى فترفع الدعوى الموضوعية مباشرة أمام القضاء العادي المختص بحسب طبيعة هذا النوع من القضايا.

⁶³ قرار رقم (224/مستعجل/93) والصادر عن محكمة إستئناف بغداد بصفتها التمييزية بتاريخ 1993/4/21، غير منشور، المشار إليه في: المشهداني، عمار سعدون حامد، مرجع سابق، ص 103.

⁶⁴ التكروري، عثمان، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (3) لسنة (2001)، مرجع سابق، ص 139.

⁶⁵ السويطي، أحمد طالب محمود، مرجع سابق، ص 130.

وحيث أن إختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر هذا الطلب هو إختصاص نوعي، فالسؤال الذي يثار: هل يلزم طالب الإجراء بتقديم دعوى خلال ثمانية أيام عملاً بنص المادة (107) من قانون الأصول المدنية والتجارية؟ ومنذ متى يبدأ سريان مدة الثمانية أيام المنصوص عليها؟

قررت محكمة الإستئناف المنعقدة في رام الله في ذلك بقولها: "... ومن حيث الموضوع فإننا نجد بأن المستأنف عليها تقدمت بالطلب موضوع الإستئناف لقاضي الأمور المستعجلة وفق أحكام المادة (112) من الأصول المدنية والتجارية قبل تقديم الدعوى الأصلية لمحكمة الدرجة الأولى، وصدر القرار المستأنف بتاريخ 2004/10/14 وحتى تاريخ 2004/10/28 لم تقم المستأنف ضدها بتقديم الدعوى الأصلية لمحكمة الدرجة الأولى كما تنص عليه المادة (107) من الأصول المدنية والتجارية التي تنص على أنه: إذا أصدر قاضي الأمور المستعجلة قراره في الطلب قبل إقامة الدعوى الأصلية فيجب أن يتضمن القرار إلزام المستدعي لتقديم لائحة دعواه خلال ثمانية أيام وإلا إعتبر القرار الصادر في الطلب كأن لم يكن، ولا يرد القول أن القرار صادر بموجب المادة (112) وليس المادة (103) من الأصول لأن نص المادة (107) جاء مطلقاً وشاملاً لجميع القرارات التي تصدر عن قاضي الأمور المستعجلة قبل إقامة الدعوى الأصلية وتحت باب الطلبات المستعجلة الأمر الذي يجعل من القرار المستأنف كأن لم يكن لعدم تقديم الدعوى الأصلية خلال ثمانية أيام من تاريخ صدور القرار المستأنف"⁶⁷.

إذن يتوجب على من صدر لصالحه الطلب أن يتقدم بدعواه التي موضوعها (منع معارضة في إستيفاء منفعة) خلال الثمانية أيام الوارد النص عليها في المادة (107) من قانون الأصول المدنية والتجارية والتي جاءت مطلقه وشامله لجميع القرارات التي تصدر عن قاضي الأمور المستعجلة قبل إقامة الدعوى الأصلية، ولكن وبالرجوع لنص المادة (107) من قانون الأصول المدنية والتجارية نجد أنها لم تنص على تاريخ بدء سريان مدة الثمانية أيام بخلاف المادة (267) من نفس القانون والخاصة بالحجز التحفظي والتي حددت تاريخ بدء السريان من تاريخ قرار الحجز أي من تاريخ صدور القرار، وعليه أجد أنه وبهذه الحالة يتوجب الرجوع لنص

⁶⁶ قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم (5) لسنة 2001، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (38)، بتاريخ 2001/9/5، صفحة 279.

⁶⁷ حكم محكمة الإستئناف الموقرة المنعقدة في رام الله رقم (2004/149)، إستئناف مدني بتاريخ 2004/12/15م. نقل عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=49644>، تاريخ الدخول 2012/11/9، الساعة التاسعة مساءً.

المادة (1/21) من قانون الأصول المدنية والتجارية كقاعدة عامة والتي تنص على أنه: "لا يحسب من الميعاد المحدد بالأيام يوم التبليغ أو يوم حدوث الأمر المعتبر في نظر القانون مجرياً للميعاد"، أي يوم صدور القرار في موضوعنا، وعليه فيجب أن يحسب تاريخ بدء سريان القرار من اليوم التالي لتاريخ صدوره بخلاف ما جاء في قرار محكمة الإستئناف الفلسطينية المشار إليه أعلاه.

المبحث الثالث:- الحجز التحفظي

أفرد المشرع الفلسطيني للحجز التحفظي أحكام خاصة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية نظراً لأهميته وشيوعه في الحياة العملية، وقد تناول الباحث موضوع الحجز التحفظي بالدراسة من خلال خمسة مطالب؛ تناول المطلب الأول تعريفه، والثاني خصص لبيان شروطه، والثالث لتبيان الأموال التي لا يجوز الحجز عليها بنص القانون لإرتباطها بمصلحة المدين الخاصة أو لإرتباطها بمصلحة عامة تكون هي الأولى بالحماية، ومن ثم تطرق الباحث وفي المطلب الرابع لإجراءات الحجز التحفظي على أموال المدين الموجودة بحوزته والموجودة في يد شخص ثالث، مبيناً في المطلب الأخير من هذا المبحث أثر الحجز التحفظي بالنسبة للمحجوز لديه وبالنسبة للمحجوز عليه وتثبيت الحجز التحفظي، وفيما يلي بيان ذلك:-

المطلب الأول:- تعريف الحجز التحفظي

يقصد بالحجز التحفظي: "ضبط المال ووضعه تحت يد القضاء لمجرد منع المحجوز عليه من التصرف فيه تصرفاً يضر بحق الحاجز"⁶⁸، أو هو: "وضع مال تحت يد القضاء لمنع صاحبه من أن يقوم بأي عمل قانوني أو مادي من شأنه إخراج هذا المال أو ثماره من ضمان الدائن الحاجز"⁶⁹.

إن الحجز التحفظي لا يخرج الأموال الملقى عليها الحجز من ملكية مالكيها وإنما يحد من سلطة المالك بخصوص هذه الأموال حفاظاً لحقوق الدائن لتأمين وفاء الدين الذي سيحكم به له.

⁶⁸ التكروري، عثمان، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (3) لسنة (2001)، مرجع سابق، ص 152.
⁶⁹ والي، فتحي، التنفيذ الجبري وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية وقانون الحجز الإداري، بدون رقم طبعة، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، بدون مكان نشر، 1980، ص 256.

وقد أفرد المشرع الفلسطيني أحكاماً خاصة للحجز التحفظي في المواد من (266) إلى (273) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني⁷⁰، حيث نصت المادة (266)⁷¹ من قانون الأصول المدنية والتجارية المذكور على أنه: "1- للدائن أن يقدم طلباً مؤيداً بالمستندات لإيقاع الحجز التحفظي على أموال المدين سواء كانت بحيازته أم لدى الغير قبل إقامة الدعوى أو عند تقديمها أو أثناء السير فيها إلى قاضي الأمور المستعجلة أو المحكمة المختصة بالدعوى. 2- يجب أن يقرن طلب الحجز بكفالة تضمن ما قد يلحق بالمحجوز عليه من عطل وضرر إذا ظهر أن طالب الحجز غير محق في دعواه. 3- يجب أن يكون مقدار الدين معلوماً ومستحق الأداء وغير مقيد بشرط، وإذا كان مقدار الدين غير معلوم عينته المحكمة على وجه التقريب. 4- لا يجوز أن يحجز من أموال المدين إلا بما يفي بمقدار الدين والرسوم والنفقات ما لم يكن المال المحجوز غير قابل للتجزئة".

إن طلب الحجز التحفظي من الطلبات المستعجلة بطبيعته ولا يستوجب تقديم بينة لإثبات عنصر الإستعجال بل هو مفترض بحكم القانون، وعليه يكون على المستدعي أن يثبت فقط توافر الشروط الموضوعية لإلقاء الحجز التحفظي مع مراعاة عدم مساسه بأصل الحق، وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله بأنه: "أما من حيث الموضوع فإننا نجد أن طلب الحجز هو من الطلبات المستعجلة بطبيعته وفق نص المادة (266) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ولا يستوجب تقديم بينة إستعجال لإثبات هذه الصفة"⁷².

⁷⁰ تقابلها المادة (2/32) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، وقد تناول أحكامه في المواد من (141) إلى (152) منه، ويسمى أيضاً بالحجز الإحتياطي حيث إستعمل القانون الأردني التسميتين حيث سمته المادة (2/32) من القانون المذكور (الحجز التحفظي)، بينما سماه الباب الثامن من نفس القانون وفي المادة (141) منه (الحجز الإحتياطي)، حيث جاء في نص المادة (1/141) ما يلي: "1- للدائن طلب توقيع الحجز الإحتياطي سواء قبل إقامة الدعوى أو عند تقديمها أو أثناء نظرها إلى قاضي الأمور المستعجلة أو المحكمة بالإستناد إلى ما لديه من المستندات والبيانات أو بالإستناد إلى حكم أجنبي أو قرار تحكيم وذلك على أموال المدين المنقولة وغير المنقولة وأمواله الموجودة بحيازة الشخص الثالث لنتيجة الدعوى".

⁷¹ تقابلها المادة (141) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، والمواد (316) وما بعدها من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 والصادر عن رئاسة الجمهورية في 9 صفر سنة 1388هـ الموافق 7 مايو 1968م، والمادة (867) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني والصادر عبر المرسوم الإشتراعي رقم (83/90) والمعدل بالقانون رقم (529) تاريخ 1996/6/20م، والقانون رقم (144) تاريخ 1999/10/29م، والرسوم رقم (3800) تاريخ 2000/9/6م، والقانون رقم (440) تاريخ 2002/8/1م.

⁷² حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم (311)، نقض مدني رقم (2005/49)، بتاريخ 2005/6/4م، نقلاً عن: المقتضى، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=35129>، تاريخ الدخول 2013/1/13، الساعة السابعة صباحاً.

أنظر أيضاً: حكم محكمة النقض الفلسطينية نقض مدني رقم (2005/262)، بتاريخ 2005/11/21م، نقلاً عن: المقتضى، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=58152>، تاريخ الدخول 2013/1/13، الساعة السابعة صباحاً، والذي جاء فيه بأن: "... أما ما حملت عليه محكمة الإستئناف قرارها بالقول بمضى مدة طويلة بين تاريخ البيع والقبض في 1996/7/3 وتقديم طلب الحجز على صفة الإستعجال بتاريخ 2005/6/24 وإعتبار مضي هذه المدة نافية لصفة الإستعجال ومانعة للطعن من إستعمال حقه هذا، فهو أمر لا يؤيده

وقد يتم الحجز التحفظي على أموال المدين الموجوده لديه، وقد يتم الحجز التحفظي على أموال المدين الموجوده لدى الغير، وهو الحجز الذي يوقعه الدائن على ما يكون لمدينه من حقوق في ذمة الغير أو حيازته سواء كانت منقولات أو ديون وذلك بقصد منع الغير من الوفاء للمدين أو تسليمه ما في حيازته وذلك لإقتضاء حق الحاجز من المال المحجوز أو من ثمنه بعد بيعه.

إن الحجز التحفظي يختلف عن الطلبات المستعجلة الأخرى بوجوب أن يقترن بكفالة تضمن ما قد يلحق بالمحجوز عليه من عطل وضرر إذا ظهر أنّ طالب الحجز غير محق في دعواه⁷³، بينما هو جوازي لقاضي الأمور المستعجلة في الطلبات المستعجلة الأخرى⁷⁴، كما أن في طلب الحجز التحفظي لا يبلغ المحجوز عليه بطلب الحجز لكي لا يضيع عنصر المباغته والمفاجئته المرجوه منه فلا يتصرف ويهرب أمواله فتفوت الغاية المرجوه من الحجز، وإنما يبلغ بقرار الحجز الواقع على أمواله خلال أسبوع من تاريخ الحجز⁷⁵، بينما يجوز لقاضي الأمور المستعجلة في الطلبات المستعجلة الأخرى أن يقرر تعيين جلسة خلال مدة لا تتجاوز سبعة أيام وتبليغ المستدعي ضده بالحضور لنظر هذا الطلب بمواجهته⁷⁶، وقد يجد القاضي أن المستندات المؤيدة لطلبه غير كافية ومن المناسب دعوة المستدعي ضده، ولكن هنا يلزم أن يقرر بدايةً التحفظ على الأموال المطلوب الحجز عليها لمنع المستدعي ضده من تهريبها لكي لا يفوت الغاية المرجوة من الحجز، وبعد ذلك إما أن يقرر الحجز عليها تحفظياً أو أن يرفض الطلب ويرفع التحفظ⁷⁷.

وقد قضت محكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله بأنه: "... وحيث أن الحجز التحفظي يقصد منه منع المدين من التصرف في المال المحجوز إضراراً بحقوق الدائنين ولا يهدف مباشرة إلى بيع أموال المدين وإقتضاء الدائن حقه من ثمنها وإنما يقصد به إتخاذ إجراءات تحفظية تحمي حق الدائن وتحافظ على أموال المدين عن طريق وضعها تحت يد

قانون ولا منطلق إذ قد تطرأ الحالة التي تستوجب تقديم الطلب المستعجل في أي وقت يستشعر فيه من يرى نفسه متضرراً أن المدين ينوي تهريب أمواله بأي طريقة أو يعتقد لأسباب جدية أن هذا على وشك الحصول، ولم يرد في القانون ما يحدد المدة بين التاريخين اللذين أشار إليهما وكيل الطاعن كي يتاح لطالب الإجراء المستعجل أن يستعمل حقه هذا خلالها....".

⁷³ المادة (2/266) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

⁷⁴ المادة (114) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

⁷⁵ المادة (271) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

⁷⁶ المادة (104) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

⁷⁷ التكروري، عثمان، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (3) لسنة (2001)، مرجع سابق، ص 156-157.

القضاء، فقد يخشى الدائن تهريب المدين لأمواله بالتصرف فيها أو بإخفائها ولذلك فإن الحجز التحفظي يتيح له مباغته المدين والحجز على مال أو أكثر من أمواله قبل تهريبها، فهو إجراء تحفظي بحت ولذلك فإن المشرع لا يتشدد في الشروط اللازمة لتوقيعه ولا في إجراءاته... لذلك فإن الحجز التحفظي لا تسبقه مقدمات ويمكن أن يكون بصورة طلب ضمن طلبات المدعي في لائحة دعواه ويصدر بحضور فريق واحد من المحكمة المختصة بنظر الدعوى إذا قدم مع لائحة الدعوى أو ضمنها لأن القول بغير ذلك يفقد الحجز التحفظي الغاية التي توخاها المشرع بنص المادة (266) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الأمر الذي يغدو معه هذه الأسباب من أسباب الإستئناف غير واردة وواجبة الرد...⁷⁸.

وإستناداً للمادة (198) من قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966 المطبق لدينا⁷⁹ وبمفهوم المخالفة فإنه لا يجوز إيقاع الحجز التحفظي على ممتلكات المدين إستناداً لدين سببه سند سحب مقدم عنه إحتجاج لعدم الوفاء إلا إذا كانت هذه الأموال منقولة، وبدلالة المواد (224) و (274) من ذات القانون فإن أحكام المادة (198) المذكورة أعلاه تسري على سند لأمر (الكمبيالة) والشيك، فقد إستثنى المشرع من إمكانية الحجز التحفظي سنداً لكمبيالة أو شيك أو سند سحب الأموال غير المنقولة، فهذا نص خاص يقيد النص العام والقاضي بأن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بدينه، ويقيد النص الذي يجيز للدائن الحجز التحفظي على جميع أموال المدين سواء كانت بحيازته أم لدى الغير سوى ما إستثنى بنص⁸⁰.

⁷⁸ حكم محكمة الإستئناف الفلسطينية رقم (2003/125) والصادر عن محكمة إستئناف رام الله بتاريخ 2004/7/7م. نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=49165>، تاريخ الدخول 2013/1/13، الساعة السابعة صباحاً.

أنظر أيضاً: حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم (60)، نقض مدني رقم (2004/50) والصادر بتاريخ 2004/4/17م، نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=36394>، تاريخ الدخول 2013/1/13، الساعة السابعة صباحاً. والذي جاء فيه بأن: "... إلا أن إلغاء قرار الحجز على العقار موضوع الدعوى لا يتفق مع الأصول والقانون لأن المادة (1/266) من الأصول المدنية تجيز تقديم طلب الحجز التحفظي قبل إقامة الدعوى أو عند تقديمها أو أثناء السير فيها ضمن شروط بينها الفقرات (2) و (3) و (4) من المادة المذكورة بحضور الفريق المستدعي، ودون دعوة الفريق الآخر خشية أن يتم تهريب الأموال المطلوب حجزها".

⁷⁹ تنص المادة (198) من قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1910، تاريخ 1966/3/30، صفحة 472، على أنه: " لحامل السند المقدم عنه إحتجاج لعدم الوفاء إلى جانب ما له من حق الرجوع بعد إتباع الإجراءات المقررة لذلك أن يحجز بإذن من المحكمة المختصة منقولات كل من إلتزم بموجب السند جزراً إحتياطياً تتبع فيه الإجراءات المقررة لذلك في قانون أصول المحاكمات الحقوقية"، تقابلها المادة (1/316) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 والتي نصت على أنه: " للدائن أن يوقع الحجز التحفظي على منقولات مدينه في الأحوال الآتية: 1- إذا كان حاملاً لكمبيالة أو سند تحت الإذن وكان المدين تاجراً له توقيع على الكمبيالة أو السند يلزمه بالوفاء بحسب قانون التجارة ".

⁸⁰ أنظر المواد (1/266) و (268) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني النافذ، والمادة (2/40) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005 المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 63، تاريخ 2006/4/27، صفحة 46.

يختلف الحجز التحفظي عن الحجز التنفيذي - على الرغم من أنه لا يوجد إختلاف في الآثار التي يربتها كلا النوعان - فالحجز التحفظي يثبت للدائن ولو لم يكن له حق في التنفيذ الجبري، أي لا يلزم لإتخاذ إجراءاته أن يكون بيد الحاجز سند تنفيذي لأنه ليس من مقتضاه في ذاته بيع الأموال المحجوزة بعكس الحال بالنسبة للحجز التنفيذي، وعلّة ذلك أن حماية الدائن تتطلب أحياناً السماح له بتوقيع الحجز قبل أن يثبت له هذا الحق إذ قد يمضي وقت قبل أن يحصل الدائن على سند تنفيذي ويكون من مصلحته الحجز على أموال المدين، ومن ناحية أخرى قد تتطلب مصلحة الدائن توقيع الحجز دون سبق تكليف المدين بالوفاء وإعلان السند التنفيذي إليه حتى لا يلجأ إلى تهريب أمواله قبل الحجز⁸¹.

وعلى هذا فيكفي لتوقيع الحجز التحفظي أن يكون دين الحاجز مستحق الأداء وغير مقيد بشرط، ومعين المقدار وإلا عينته المحكمة على وجه التقريب⁸²، ولا يشترط فيه المشرع إتخاذ مقدمات التنفيذ فلا يشترط تكليف المدين بالوفاء، وعليه يقدم طلب الحجز التحفظي سواءً قبل إقامة الدعوى أو عند تقديمها أو أثناء نظرها إلى قاضي الأمور المستعجلة أو المحكمة المختصة بالدعوى⁸³، وذلك وفق شروط محددة نبينها في المطلب التالي:-

المطلب الثاني:- شروط الحجز التحفظي

لا بد للباحث وقبل دراسة شروط الحجز التحفظي من إلقاء نظرة سريعة وموجزة على مفهوم الشرط في الإصطلاح فهو: " ما يتوقف وجود الشيء على وجوده، وكان خارجاً عن حقيقته، ولا يلزم من وجوده وجود الشيء، ولكن يلزم من عدمه عدم ذلك الشيء".⁸⁴، وبإسقاط هذا المصطلح على الفقرة الثالثة من نص المادة (266) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية والتي جاءت صياغتها التشريعية كما يلي: " يجب أن يكون مقدار الدين معلوماً....، وإذا كان مقدار الدين غير معلوم عينته المحكمة على وجه التقريب"، يرى الباحث أنه في ظل هذه الصياغة لا يمكن إعتبار أن يكون مقدار الدين معلوماً شرطاً لازماً لصحة طلب إيقاع الحجز التحفظي ولا ينفي إختصاص القضاء المستعجل في إيقاعه ما دام بإمكان المحكمة

⁸¹ العبودي، عباس، شرح أحكام قانون التنفيذ (دراسة مقارنة)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 100.

⁸² المادة (3/266) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية النافذ.

⁸³ المادة (1/266) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية النافذ. ولا بد هنا من الإشارة إلى نص المادة (27) من قانون رقم (1) لسنة 1997 بشأن الهيئات المحلية الفلسطينية، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (20)، بتاريخ 1997/11/29، صفحة 5، والتي أجازت لرئيس الهيئة المحلية إصدار قرارات بالحجز التحفظي على أموال المكلف بالدفع المنقولة، ويكلف رئيس الهيئة المحلية أحد جباة الهيئة المحلية بإيقاع الحجز التحفظي والتحفظ على المحجوزات لدى الهيئة المحلية لمدة عشرة أيام، والذي يتوجب عليه إستصحاب أحد أفراد الشرطة إذا رأى لزوماً لذلك، وإذا لم يدفع المكلف خلال المدة المذكورة فإن رئيس الهيئة المحلية يصدر قرار ببيع المحجوزات بالمزاد العلني.

⁸⁴ زيدان، عبد الكريم، الوجيز في أصول الفقه، ط 5، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1996، ص 59.

تعيينه في حال كونه غير معلوم على وجه التقريب، فإذا كان الدين مستحق الأداء وغير مقيد بشرط ولم يكن معلوماً أو معيناً عينته المحكمة بقرارها على وجه التقريب حتى تكتمل الشروط المنصوص عليها في المادة (3/266) على أساس أنه شرط على المحكمة لتعيينه على وجه التقريب إذا لم يكن معلوماً أو معيناً إذا كان بإمكانها ذلك دون أن تمس بأصل الحق، وإلا تحكم برفض الطلب ليس لكون الدين غير معلوم بل لأن ليس بإمكانها تعيينه على وجه التقريب دون أن تمس بأصل الحق، وعليه يقترح الباحث تعديل الفقرة الثالثة من نص المادة المذكورة أعلاه لتصبح على الوجه التالي: " ... 3. يجب أن يكون الدين مستحق الأداء وغير معلق على شرط وبإمكان المحكمة تعيينه ولو على وجه التقريب. "

أما عن موقف المشرع المصري فقد أورد قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 حالات وشروط الحجز التحفظي على منقولات المدين في المواد (316)

وما بعدها⁸⁵ من القانون المذكور، وإذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو حكم غير واجب النفاذ أو كان دينه غير معين المقدار فيحال الإختصاص لقاضي التنفيذ الذي يوقع الحجز بأمر منه يأذن فيه بالحجز بعد تقدير دين الحاجز تقديراً مؤقتاً، وإذا كانت الدعوى مرفوعة بالحق من قبل أمام المحكمة المختصة جاز طلب الإذن بالحجز من رئيس الهيئة التي تنتظر الدعوى.

فإذا لم يكن الحق معين المقدار، فإنه يجب على الدائن قبل توقيع الحجز الإلتجاء إلى قاضي التنفيذ لتقدير حقه تقديراً مؤقتاً تحت طائلة بطلان الحجز، وذلك لأن من حق المحجوز عليه أن يحد من أثر الحجز بأن يودع في خزانة المحكمة مقدار الدين المحجوز من أجله مع تخصيصه للوفاء بحق الحاجز حسب المادة (302) من قانون المرافعات المصري، كما أن من حق المدين المحجوز عليه إذا كانت قيمة الحق المحجوز من أجله لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها أن يطلب من قاضي التنفيذ قصر الحجز على بعض هذه الأموال حسب المادة (303) من

⁸⁵ نصت المادة (316) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 على أنه: " للدائن أن يوقع الحجز التحفظي على منقولات مدينه في الأحوال الآتية: 1- إذا كان حاملاً لكمبيالة أو سند تحت الإذن وكان المدين تاجراً له توقيع على الكمبيالة أو السند يلزمه بالوفاء بحسب قانون التجارة "، أما المادة (319) من ذات القانون فقد نصت على أنه: " لا يوقع الحجز التحفظي في الأحوال المتقدمة إلا إقتضاء لحق محقق الوجود وحال الأداء. وإذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو حكم غير واجب النفاذ أو كان دينه غير معين المقدار، فلا يوقع الحجز إلا بأمر من قاضي التنفيذ يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديراً مؤقتاً.... وإذا كانت الدعوى مرفوعة بالحق من قبل أمام المحكمة المختصة جاز طلب الإذن بالحجز من رئيس الهيئة التي تنتظر الدعوى "، ونصت المادة (372) من ذات القانون على أنه: " إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو كان دينه غير معين المقدار فلا يجوز الحجز إلا بأمر من قاضي التنفيذ يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديراً مؤقتاً وذلك بناءً على عريضة يقدمها طالب الحجز. ومع ذلك فلا حاجة إلى هذا الإذن إذا كان بيد الدائن حكم ولو كان غير واجب النفاذ متى كان الدين الثابت معين المقدار."

قانون المرافعات المصري، فإن لم يكن الدين معين المقدار ولو مؤقتاً لا يستطيع المدين أن يستعمل أي من الطريقتين⁸⁶.

فيجوز توقيع الحجز التحفظي في حال تحقق وجود الدين وإستحقاقه حتى ولو لم يكن معين المقدار شرط أن يكون بإمكان المحكمة تعيين مقدار الدين وذلك بهدف أن يتمكن الدائن من توقيع الحجز التحفظي حتى لا يقوم المدين بتهريب أمواله⁸⁷.

وقد طبق القضاء المصري ذلك، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: " يشترط لتوقيع الحجز وفقاً لنص المادة (319) من قانون المرافعات أن يكون الحاجز دائناً بدين محقق الوجود وحال الأداء، فإذا كان الدين متنازعاً فيه فلا مانع من إعتبراره محقق الوجود ومن توقيع الحجز بموجبه متى كان ثابتاً بسبب ظاهر وكان النزاع فيه غير جدي"⁸⁸.

وقد قضت محكمة الإستئناف الفلسطينية في رام الله بأنه: "... فإننا نجد أن المادة (266) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لسنة 2001 إشتطت لإيقاع الحجز التحفظي أن يكون مقدار الدين معلوماً ومستحق الأداء وغير معلق على شرط ويجب توافر هذه الشروط مجتمعة وأنه لا يجوز أن يحجز على أموال المدين إلا بما يفي بمقدار الدين والرسوم والنفقات، وإذا كان مقدار الدين غير معلوم عينته المحكمة على وجه التقريب، وبالرجوع لأوراق الطلب الصادر فيه القرار المستأنف بالدعوى الأساسية المتفرع عنها الطلب نجد أن موضوع الدعوى هو محاسبة ولم يتم تحديد الدين أو المبلغ المطلوب من المدعى عليه كما لم تقم المحكمة بتعيين الدين على وجه التخمين ولم يقر المدعون بتقديره مبدئياً برقم معين وحيث أن قاضي الأمور المستعجلة قد قرر الحجز على جميع أموال المستأنف الأمر المخالف لنص المادة (266) المذكورة، يضاف إلى ذلك أنه وإن كان قاضي الأمور المستعجلة من صلاحياته إلقاء الحجز التحفظي إلا أنه لا يجوز إلقاء الحجز التحفظي في دعوى محاسبة غير مقدرة القيمة ولم يقوم المدعي بتقدير الدين مبدئياً كما لم تقم المحكمة بتعيينه وتقديره على وجه التخمين كما أن ذلك يعتبر مساساً بأصل النزاع وهو إجراء المحاسبة التي تعتبر محل نزاع بين الطرفين، وعليه ولجميع ما تقدم فإننا نقرر قبول الإستئناف من هذا الجانب وإلغاء القرار المستعجل فيما يتعلق بإلقاء الحجز التحفظي على أموال المستأنفين...."⁸⁹.

⁸⁶ ملبجي، أحمد، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات بأراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض، ج6، بدون رقم طبعة، مزيدة ومنقحة تتضمن أحدث التعديلات التشريعية وأحدث أحكام محكمة النقض، بدون مكان نشر، 2007، ص 128.

⁸⁷ والي، فتحي، التنفيذ الجبري وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية وقانون الحجز الإداري، مرجع سابق، ص 255.

⁸⁸ حكم محكمة النقض المصرية نقض 1978/4/6، سنة (29)، ص 972، المشار إليه في: الدياصوري، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 1693.

⁸⁹ حكم محكمة الإستئناف الفلسطينية رقم (2005/1) والصادر عن محكمة إستئناف رام الله بتاريخ 2005/3/3م. نقلاً عن: المفتي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:

وقد قررت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها بأن: "... من الصلاحية المناطة بالقضاء المستعجل تقدير قيمة الدين على وجه التخمين حتى تكتمل الشروط المنصوص عليها في المادة (3/141) من الأصول المدنية ولا يشكل ذلك مساساً بأصل الحق المتنازع عليه..."⁹⁰.

وفي حال عدم مقدرة القاضي على التقدير يجب عليه رفض الطلب على إعتبار أن عدم قدرته على تعيين مقدار الدين ليست فقط مرتبطة بطريقة التقدير، بل قد تكون مرهونة بطبيعة الدين ذاته، وعليه فإن عدم مقدرة قاضي الأمور المستعجلة على تقدير مقدار الدين ليست مرتبطة بشروط الإختصاص النوعي للقضاء المستعجل فيكون واجباً عليه أن يقرر رفض الطلب وليس عدم الإختصاص، وكذلك الأمر إذا ما كان في تقديره مساس بأصل الحق، أو أن الطريقة التي سيقوم من خلالها بتقدير الدين سيكون فيها مساس بأصل الحق فإن عليه أيضاً أن يقرر رفض الطلب⁹¹.

وفي ذلك قضت محكمة الإستئناف الأردنية المنعقدة في عمان بأنه: "... وحيث أنه من المقرر أن الدعاوى المقامة للمطالبة بتعويضات لا يعد فيها مقدار الدين معلوماً ولا مستحق الأداء، لأن مقدار التعويض وطبيعته يعدان في الأساس هما محل المنازعة والمخاصمة بين الطرفين المتخاصمين بالدعوى مما ينفي عن التعويض الصفة المقدمة، وحيث أنه لما كان ذلك وكانت شروط المادة (3/141) من قانون أصول المحاكمات المدنية غير متوفرة بالطلب وظاهر الأوراق المقدمة أمام قاضي الأمور المستعجلة تأييداً له تبرر الإستجابة إلى ما تقدم، أما تخطئة المستأنف لقاضي الأمور المستعجلة كونه لم يقدّر مقدار الدين على وجه التخمين، فحيث أنه من المقرر في حكم المادة (32) من قانون أصول المحاكمات المدنية أن لقاضي الأمور المستعجلة أن يحكم في الأمور والمسائل المستعجلة شريطة أن يكون للطلب صفة الإستعجال مع عدم المساس بأصل الحق المدعى به، وحيث أن التقدير للدين يستلزم بالضرورة التعرض لأصل الحق المتنازع عليه عند إصدار القرار من قبل قاضي الأمور المستعجلة، لهذا فإن ما تمسكت به الجهة المستأنفة من هذه الجهة في غير محله..."⁹².

الساعة السابعة صباحاً. <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=51055>، تاريخ الدخول 2013/1/13،

⁹⁰ حكم محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم (2004/2346)، تاريخ 2005/1/9م، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية.

⁹¹ السويطي، أحمد طالب محمود، مرجع سابق، ص 166.

⁹² إستئناف أردني، قضاء مستعجل، الحكم رقم (95/1514)، الصادر بتاريخ 1995/9/12م، المشار إليه في: السويطي، أحمد طالب محمود، مرجع سابق، ص 165 - 166.

لقد حددت المادة (266)⁹³ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني شروط الحجز التحفظي، ويستفاد من صريح نص هذه المادة أن شروط الحجز التحفظي هي أن يكون طالب الحجز التحفظي دائناً، وأن يكون الدين مستحق الأداء، وأن يكون الدين غير معلق على شرط، كما يشترط أن يكون ظاهر الأدلة والمستندات المقدمة مع طلب الحجز تؤيد الإستجابة لهذا الطلب، وبشرط تقديم كفالة تقترن مع الطلب تضمن ما قد يلحق بالمحجوز عليه من عطل وضرر إذا ظهر أن طالب الحجز غير محق في دعواه، ولا يجوز أن يحجز من أموال المدين إلا بما يفي بمقدار الدين والرسوم والنفقات ما لم يكن المال المحجوز غير قابل للتجزئة، بالإضافة إلى أن يكون بالإمكان تعيينه من قبل المحكمة ولو على وجه التقريب كما وضعنا سابقاً.

وقد قضت محكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله بأنه: "... وحيث أن الدين موضوع الطلب كما هو ثابت من ظاهر هذه الإتفاقية المبرز ط/1 مستحقاً للأداء وثابت المقدار وغير معلق على شرط وحيث أن الجهة المستدعية قدمت الكفالة المبرز ط/2 ضماناً لحقوق المستأنف عليهما إذا ثبت أن المستأنفه غير محقه في دعواها أو طلبها...."⁹⁴.

وبعد مناقشة مسألة تعيين مقدار الدين كما هو وارد أعلاه، فإنني أتعرض لشروط الحجز التحفظي على النحو التالي:-

أولاً:- يجب أن يكون طالب الحجز التحفظي دائناً بمبلغ من النقود، فيجب أن يقدم طلب الحجز التحفظي من شخص يستند في طلبه إلى أنه دائن بمبلغ من النقود، فلا يجوز أن يوقع الحجز التحفظي على مال للمدين لإجباره على القيام بالالتزام بعمل⁹⁵، وتنص المادة (266) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على أن: "للدائن أن يقدم طلباً... لإيقاع الحجز التحفظي..."، فإذا كان طالب الحجز التحفظي ليس دائناً فلا يجوز له طلب إيقاع الحجز

⁹³ تقابلها المادة (141) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني والتي جاء فيها: "عندما يراد إيقاع حجز على مال يجب أن يكون مقدار الدين معلوماً ومستحق الأداء وغير مقيد بشرط، وإذا كان مقدار الدين غير معلوم تعين المحكمة مقداره بقرارها على وجه التخمين ولا يجوز أن يحجز من أموال المدين إلا بما يفي بمقدار الدين والرسوم والنفقات ما لم يكن المحجوز غير قابل للتجزئة".

⁹⁴ حكم محكمة الإستئناف الفلسطينية رقم (2004/106) والصادر عن محكمة إستئناف رام الله بتاريخ 2004/7/12م. نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=49708>، تاريخ الدخول 2013/1/13، الساعة السابعة صباحاً.

⁹⁵ التكروري، عثمان، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (3) لسنة (2001)، مرجع سابق، ص 153.

التحفظي، فليس للشريك في الشركة الذي يطالب بتصفية الشركة وقسمة أموالها طلب إلقاء الحجز على أموال هذه الشركة كونه ليس دائئاً⁹⁶.

وقد قضت محكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله بأنه: "... وعليه فإن أساس الطلب بإلقاء الحجز التحفظي والحالة تلك هو الإقرار الصادر عن الوكيل الدوري... وأن محكمة الدرجة الأولى إعتمدت على هذا الإقرار بإيقاع الحجز التحفظي وهو إقرار صادر عن شخص لا يملك حق إصداره عن الوكيل... حيث أن الوكالة الدورية المعطاة له... لا تخول الوكيل إلا حق التنازل عن المبيع وأن هذا الإقرار حجة قاصرة على المقر ولا تعطي المستأنف عليها الحق بالتمسك بهذا الإقرار من أجل إيقاع الحجز التحفظي على أموال المستأنف وأن الإقرار حسب ما تقضي به المادة (115) من قانون البيئات هو: إقرار الخصم بواقعة أو عمل قانوني مدعى به بأي منهما، والإقرار هو: إقرار بحق عليه لآخر وعليه فإن الإقرار الصادر عن الوكيل الدوري لا يرتب أي أثر قانوني إتجاه الموكل (المستأنف)... ولعدم تقديم المستأنف عليها أي مستندات موجبة لإيقاع الحجز التحفظي ولعدم توافر عناصر الفقرة (3) من المادة (266) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية فإننا نقرر قبول الإستئناف موضوعاً...⁹⁷.

ثانياً:- أن يكون الدين مستحق الأداء، بموجب المادة (3/266)⁹⁸ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني يشترط أن يكون الدين مستحق الأداء، فإذا كان الدين غير مستحق بأن كان مؤجلاً ولم يحل أجله فإن هذا الشرط يكون غير متحقق لأن في ذلك حرمان للمدين من الأجل، ولكن يجوز توقيع الحجز في حالة سقوط الأجل، أو إذا كان الأجل مقرر لمصلحة الدائن ونزل عن حقه فيه⁹⁹.

وقضت محكمة الإستئناف الفلسطينية في رام الله بأنه: "... وحيث يشترط في الحجز التحفظي وفق نص المادة (266) من الأصول المدنية أن يكون مقدار الدين معلوماً ومستحق الأداء وغير مقيد بشرط وإذا كان مقدار الدين غير معلوم تعيينه المحكمة على وجه التقريب

⁹⁶ أنظر حكم محكمة الإستئناف الأردنية رقم (2000/1566)، هيئة خماسية، تاريخ 2000/9/19م، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية.

⁹⁷ حكم محكمة الإستئناف الفلسطينية رقم (2004/11) والصادر عن محكمة إستئناف رام الله بتاريخ 2004/6/5م. نقل عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=49808>، تاريخ الدخول 2013/1/13، الساعة السابعة صباحاً.

⁹⁸ تقابلها المادة (3/141) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 المعدل بالقانون معدل رقم (14) لسنة 2001، والقانون رقم (16) لسنة 2006، والمادة (319) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968، والمادة (866) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني لسنة 1983.

⁹⁹ التكروري، عثمان، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (3) لسنة (2001)، مرجع سابق، ص 154.

وحيث أن البيئات في طلب الحجز لإثبات صفة الإستعجال ولا يتوفر فيها شروط المادة (3/266) من قانون الأصول حيث لم يثبت من خلال هذه البيئات أن المبلغ الذي سيطلب به المستدعي مستحق الأداء ولم تقدم بينة حول مقدار الدين ولو على وجه التقريب ولم تقدم أي بينة تثبت بأن المبالغ التي سيطلب بها المستدعي كما ورد في لائحة الدعوى لها علاقة بالمستدعي ضده حيث أن المبررات التي قدمت كبينة أولية لا تثبت من قريب أو بعيد علاقة المستدعي ضدها بالمستدعي لذلك ولعدم توافر شروط المادة (266) في طلب الحجز المقدم من المستدعي فإن القرار الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة بإلقاء الحجز على قطعة الأرض موضوع الطلب يكون في غير محله ولا يتفق وأحكام القانون ويكون قراره برد الطلب المقدم من المستأنفه للرجوع عن القرار المذكور مخالف للقانون.¹⁰⁰.

ويؤخذ على هذا الحكم إشارته إلى وجوب تقديم بينة حول مقدار الدين ولو على وجه التقريب بدون ما يشير إلى أنه كان على المحكمة أن تجري ذلك متى كان بإمكانها ذلك.

ثالثاً:- أن يكون الدين غير معلق على شرط، كما يشترط أن يكون الدين غير معلق على شرط، فإذا علق الدين على شرط فلا يجوز طلب الحجز إستناداً لهذا الدين قبل تحقق الشرط، ويفهم من سياق نص المادة (3/266) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني أن الشرط المقصود هو الشرط الواقف وليس الشرط الفاسخ، ويحمل على نص المادة أعلاه أنها لم تفرق بين الشرط الواقف والشرط الفاسخ، فبموجب الشرط الواقف لا يتحقق الدين أو الإلتزام ولا يمكن تنفيذه إلا بتحقيق هذا الشرط، أما الشرط الفاسخ فبموجبه يكون الإلتزام موجود وواجب التنفيذ ما لم يتحقق الشرط الفاسخ الذي بناءً عليه يصبح الإلتزام غير ممكن، وبالتالي فإنه يجوز الحجز على دين معلق على شرط فاسخ، وكذلك إذا ما تحقق الشرط الواقف¹⁰¹، ويا حبذا لو نص المشروع الفلسطيني صراحةً على الشرط الواقف لما بيّناه أعلاه.

وقضت محكمة الإستئناف الفلسطينية في رام الله بأنه: ".... وبالرجوع إلى المادة (3/266) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لسنة 2001 تنص على أنه حتى يتم الحجز التحفظي يجب أن يكون مقدار الدين معلوماً ومستحق الأداء وغير مقيد بشرط وبالنسبة للمبالغ المطلوب الحجز عليها تجد المحكمة أنها محل خلاف وهي موضوع الدعوى الحقوقية رقم (2005/16) المتفرع عنها الطلب الحالي الصادر فيه القرار المستأنف أي أنها معلقه على

¹⁰⁰ حكم محكمة الإستئناف الفلسطينية رقم (2005/23) والصادر عن محكمة إستئناف رام الله بتاريخ 2005/7/4م. نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:

الساعة السابعة صباحاً. <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=51016>، تاريخ الدخول 2013/1/13،

¹⁰¹ السويطي، أحمد طالب محمود، مرجع سابق، ص 168.

شرط وهذا الشرط هو هل هذا المبلغ فعلاً هو من حق المستأنف عليه (المدعي) أم لا؟ - خاصة وأن المستندات والوصلات التي أبرزها مسجلة على اسمه وأن العقار مسجل بإسم المرحومه زوجته وبالتالي فإن هذا المبلغ بحاجة إلى إثبات وهذا هو الشرط المعلق عليه الدين فإذا أثبت المدعي دعواه تحقق الشرط وإذا أخفق بطل الشرط وهذا يتم بحثه في أصل النزاع موضوع الدعوى وليس في الطلب الحالي....¹⁰².

ويؤخذ على هذا الحكم إعتبار الدين معلق على شرط وإعتبر حاجة المبلغ للإثبات شرط معلق عليه الدين يتحقق بإثبات المدعي لدعواه وإلا بطل الشرط، وخطئه بين مفهوم أن يكون الدين محل نزاع وغير محقق الوجود وغير ثابت والتي لا يكون طلب الحجز معها مبرر وبين تعليقه على شرط¹⁰³.

رابعاً:- أن يكون ظاهر الأدلة والمستندات المقدمة مع طلب الحجز تبرر الإستجابة لهذا الطلب، ويقتضي هذا الشرط أن يقدم طالب الحجز ما لديه من مستندات وبيانات والتي يبرر ظاهرها إصدار القرار بإلقاء الحجز التحفظي، وقد إشتطت المادة (266) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية لإيقاع الحجز التحفظي أن يقدم الدائن طلباً مؤيداً بالمستندات، وقد جاء في حكم لمحكمة التمييز الأردنية بأنه: "... وقد إشتطت المادة (141) من قانون أصول المحاكمات المدنية لإيقاع الحجز التحفظي أن يكون مقدار الدين معلوماً ومستحق الأداء وغير مقيد بشرط ومثبتاً بمستندات وبيانات تقدم مع طلب الحجز وأن يكون ظاهر الأدلة والمستندات المقدمة تبرر الإستجابة لهذا الطلب"¹⁰⁴، أما إذا كان ظاهر البينة المقدمة فيها لا يوجد فيها ما يشعر بتوافر شروط الحجز التحفظي، فإنه يتعين معه رد الطلب بإلقاء الحجز التحفظي¹⁰⁵، فيشترط لصحة الحجز التحفظي أن يكون الدين المحجوز من أجله

¹⁰² حكم محكمة الإستئناف الفلسطينية رقم (2005/30) والصادر عن محكمة إستئناف رام الله بتاريخ 2005/5/24م. نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=51006>، تاريخ الدخول 2013/1/13، الساعة السابعة صباحاً.

¹⁰³ أنظر في ذلك: حكم محكمة النقض الفلسطينية نقض مدني رقم (2005/262)، بتاريخ 2005/11/21م، نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=58152>، تاريخ الدخول 2013/1/13، الساعة السابعة صباحاً. والذي جاء فيه بأن: "... والذي نراه على ضوء ذلك أن محكمة الإستئناف حينما تعرضت في قرارها إلى أن يقوم المدعي بإثبات الدعوى لكي يتحقق الشرط الذي أشارت إليه إنما تناقض نفسها وتفسيراً خاطئاً، فضلاً عن أن قولها هذا إثبات الدعوى هو دخول في موضوعها، وهذا لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يفعله أو أن يطلب من الخصوم فعله سناً لأحكام المادة (105) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وبالتالي فإن تطبيق محكمة الإستئناف للمادة (266) من القانون المذكور يكون قائماً على خطأ بين التفسير والتأويل مما يستوجب نقضه من هذه الناحية....".

¹⁰⁴ حكم محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم (2004/790)، تاريخ 2004/7/7م، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية.

¹⁰⁵ حكم محكمة الإستئناف الأردنية رقم (2003/80)، تاريخ 2003/10/27م، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية.

محقق الوجود وحال الأداء وغير مقيد بشرط حسب الشروط الواردة في المادة (141/3) من قانون أصول المحاكمات المدنية، وإذا لم يوجد في ظاهر البيئة ضمن الصلاحية المناطة بالقضاء المستعجل مبرراً لإجابة الطلب في إيقاع الحجز التحفظي المطلوب أو إذا كانت المطالبة محل نزاع فلا يجوز إلقاء الحجز التحفظي¹⁰⁶.

ويفهم من هذا الشرط أنه يلزم أن يكون الحق الذي يدعيه الدائن طالب الحجز ثابتاً بالكتابة، فعبارة "مؤيداً بالمستندات" تفترض أن يكون الحق مكتوباً سواءً في سند عرفي أم رسمي¹⁰⁷.

خامساً: - شرط تقديم كفالة

بموجب الفقرة الثانية من المادة (266)¹⁰⁸ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني فإنه يتوجب أن يقترن طلب الحجز بكفالة تضمن ما قد يلحق بالمحجوز عليه من عطل وضرر إذا ظهر أن طالب الحجز غير محق في دعواه¹⁰⁹، وعليه فإنه يترتب على عدم تقديم الكفالة وإرفاقها بطلب إيقاع الحجز رفض الطلب كون أن وجودها مطلوب بنص القانون.

وهذه الكفالة التي يتم تقديمها تكون لضمان ما قد يلحق بالمحجوز عليه من عطل وضرر إذا ظهر أن طالب الحجز غير محق في دعواه وليس طلبه، ويكفي لقيام مسؤولية الكفيل في هذه الحالة أن يظهر أن طالب الحجز غير محق في دعواه، خلافاً لمسؤولية ذات المدعي؛ ذلك أن اللجوء إلى المحاكم رخصة لا يترتب على إستعمالها تعويض للخصم عما لحقه من ضرر في حالة خسران المدعي في الدعوى المدنية أو المشتكي في الدعوى الجزائية دعواه

¹⁰⁶ حكم محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم (2003/198)، تاريخ 2003/3/12، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية.

¹⁰⁷ التكروري، عثمان، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (3) لسنة (2001)، مرجع سابق، ص 154.

¹⁰⁸ تقابلها الفقرة الثانية من المادة (141) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني والتي أوجبت تقديم تأمين نقدي أو كفالة مصرفية أو عدلية تحدد المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة نوعها ومبلغها ويقدمها كفيل مليء يضمن ما قد يلحق بالمحجوز عليه من عطل وضرر إذا ظهر أن طالب الحجز غير محق في دعواه وإستثنت من تقديم التأمين أو الكفالة الحكومة والمؤسسات الرسمية والعامة والبلديات والبنوك العاملة في المملكة، وأجازت للمحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة التحقق من ملاءة الكفيل.

¹⁰⁹ لا بد للباحث هنا أن يشير لنص المادة (114) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، والتي أجازت لقاضي الأمور المستعجلة أن يكلف طالب الإجراء المستعجل تقديم كفالة مالية تضمن للمستدعي ضده كل عطل أو ضرر يترتب على الإجراء المتخذ إذا تبين أن المستدعي غير محق في طلبه؛ إذ أن تقديم الكفالة بموجب المادة (114) من قانون الأصول المذكور في كافة الطلبات المستعجلة يكون جوازياً بالنسبة لقاضي الأمور المستعجلة بعكس المادة (2/266) من ذات القانون والتي أوجبت أن يقترن طلب الحجز التحفظي بكفالة، ويلاحظ أيضاً أنه بشأن طلبات الحجز التحفظي لن يستطيع المستدعي ضده المطالبة بالتعويض عن ما قد يلحق به من عطل وضرر نتيجة إيقاع الحجز إذا ظهر أن طالب الحجز غير محق في طلبه، وذات الحكم ينطبق على طلبات المنع من السفر بوجود نص المادة (111) من ذات القانون، وذلك بعكس باقي الطلبات المستعجلة بموجب المادة (114) سالفة الذكر؛ إذ يستطيع المستدعي ضده المطالبة بالتعويض عن العطل أو الضرر الذي يترتب على الإجراء المتخذ إذا تبين أن المستدعي غير محق في طلبه وليس دعواه.

عملاً بحكم المادة (30) من القانون الأساسي الفلسطيني¹¹⁰ التي نصت على أن التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، والمادة (91) من مجلة الأحكام العدلية والتي تعتبر بمثابة القانون المدني الفلسطيني التي نصت صراحة على أن الجواز الشرعي ينافي الضمان، فمن إستعمل حقه إستعمالاً مشروعاً لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر، ما لم يكن سيء النية وتوافر عنده قصد الكيد والتعدي والإفتراء.

وجاء في حكم لمحكمة التمييز الأردنية أنه: " أما حكم المادة (141) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني فهو متعلق بالكفيل لا بالمكفول طالب الحجز، فالمشرع فرّق في دعوى التعويض عن الضرر اللاحق بالمحجوز عليه بين المدعي وبين الكفيل فأشترط في الأولى أن يكون طالب الحجز متعسفاً في إستعمال حقه على مقتضى المادة (66)¹¹¹ مدني بحيث لا بد للحكم بالتعويض من إثبات سوء النية وقصد الكيد والتعدي لدى طالب الحجز، في حين إكتفى في الثانية أن يكون طالب الحجز غير محق في دعواه ليكون الكفيل ملزماً بالتعويض عن الضرر اللاحق بالمحجوز عليه"، وبعبارة أخرى إن مصدر دعوى التعويض المقامة ضد طالب الحجز الخاسر لدعواه هو المادة (66) من القانون المدني الأردني، في حين مصدر دعوى التعويض المقامة ضد الكفيل في دعوى طلب الحجز التي وردت بحكم قطعي هو عقد الكفالة المستند إلى حكم المادة (141) من قانون أصول المحاكمات المدنية، وشروط الحكم في دعوى التعويض مختلفة في كل منهما عن الأخرى¹¹².

وبذلك فإن حجز سيارة مملوكة للمدين وآخرين من قبل أحد الدائنين لإستيفاء الدين المترتب بذمة المدين وهو إجراء أجازته القانون لتحديد غايته وفق شروط ومعايير خاصه حددتها المادة (2/266) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية ولا يسأل طالب الحجز عن تبعاته وآثاره طالما لم يثبت وجود تواطؤ ينحدر إلى درجة الكيد والتعدي، أما الكفيل فيكفي أن يكون طالب الحجز غير محق في دعواه لتحقق مسؤولية الكفيل.

¹¹⁰ تنص المادة (1/30) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (0) تاريخ 2003/3/19، ص 5، على أنه: "التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل فلسطيني الحق بالإلتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وينظم القانون إجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا".

¹¹¹ نصت المادة (66) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 المنشور بالجريدة الرسمية الأردنية، العدد 2645، تاريخ 1976/8/1، صفحة 2، على الحالات التي يكون فيها إستعمال الحق غير مشروع وموجباً للضمان وهي أربع حالات وجاءت على سبيل الحصر كما يلي:- "1- إذا توافر قصد التعدي. 2- إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة. 3- إذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من الضرر. 4- إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة".

¹¹² حكم محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم (2003/1033)، تاريخ 2003/5/15م، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية، وأنظر كذلك حكم محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم (2004/619)، تاريخ 2004/7/18م، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية.

ولكي لا تفقد الكفالة معناها فإنه يجب أن يكون الكفيل مليوناً غير معسر، ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة التحقق من ملاءته، وهذا ما جاءت فيه نص المادة (2/141) من قانون الأصول المدنية الأردني، أما القانون الفلسطيني فإن القاعدة العامة في مجلة الأحكام العدلية¹¹³ تقتضي أن يكون الكفيل مليوناً، وقد درج القضاء الفلسطيني على وجوب أن تكون الكفالة مقدمة من كفيل مليء يصادق على ملاءته أي شخص عادي أو الكاتب العدل أو الغرفة التجارية مما يحقق العدالة المنشودة .

كما أنه وما يتوافق مع أحكام القانون أن لا تكون كفالة الشخص لنفسه مقبولة لأن الكفالة هي ضم ذمة إلى ذمة، وبذلك قضت محكمة الإستئناف الفلسطينية بأنه: ".... وقامت المستدعية بتسمية هذه التعهد بأنه كفالة عطل وضرر كما جاء في مقدمته وحيث أن هذا التعهد أو الكفالة كما سمتها المستدعية تعتبر تعهد صادر عن ذات المدين ولا تعتبر كفالة بالمعنى القانوني ذلك لأن الكفالة من الناحية القانونية عرفتها المادة (612) من المجلة بأنها ضم ذمة إلى ذمة، وعرف علي حيدر معنى الذمة في كتابه شرح المجلة ص 22 بأنها النفس والذات وعرف الكفالة في ذات المرجع بأن يضم أحد ذمته إلى ذمة آخر في حق مطالبة شيء وأن يلتزم أيضاً بالمطالبة التي ترتبت بحق ذلك الشخص ويتعهد بها لأن الكفالة هي "عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ إلتزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الإلتزام إذا لم يف به المدين نفسه" وعليه فلا يعتبر التعهد الشخصي الصادر عن ذات المدين كفالة بالمعنى القانوني لأن الكفالة تتضمن إلتزاماً أصلياً مكفولاً هو إلتزام المدين الأصلي يضمه الكفيل.... أي أن الركن الأساسي في الكفالة هو إلتزام المدين الذي يضمه الكفيل، وعليه فيجب أن يكون الإلتزام مذكور بوضوح ودقة في عقد الكفالة لأن الكفالة تفترض وجود عقد بين الكفيل والدائن بالإلتزام الأصلي المكفول يفي بموجبه الكفيل إذا لم يف به المدين الأصلي.... وحيث أن المادة (266) فقرة (2) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 إشتراطت أن يقترن طلب الحجز بكفالة تضمن ما قد يلحق بالمحجوز عليه من عطل وضرر إذا ظهر أن طالب الحجز غير محق في دعواه وحيث ثبت بطلان التعهد - الكفالة - المرفقة بالطلب لعدم قانونيته فإن قرار الحجز محل الطعن يكون سابق لأوانه ما دام أن طلب الحجز لم يقترن بكفالة قانونية تضمن للمستأنف ضده كل عطل وضرر تطبيقاً لنص المادة (2/266) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية¹¹⁴ .

¹¹³ أنظر نص المادة (631) و المادة (633) من مجلة الأحكام العدلية.

¹¹⁴ حكم محكمة الإستئناف الفلسطينية رقم (2003/116) والصادر عن محكمة إستئناف رام الله بتاريخ 2004/6/27م. نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=49174>، تاريخ الدخول 2013/1/13، الساعة السابعة صباحاً.

أنظر أيضاً: حكمي محكمة الإستئناف الفلسطينية أرقام:- (2003/83) و (2003/87) والصادر عن محكمة إستئناف رام الله بتاريخ 2004/5/22م، نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:

وقضت أيضاً بأنه: "... نجد بأنه قد ورد في مضمون الكفالة بأنها موجهة إلى محكمة بداية رام الله بخصوص القضية رقم (2003/212) وليس بالقضية رقم (2004/249) في الطلب المتفرع عنها رقم (2004/70) مما يخالف أحكام المادة (266) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وعليه فإننا نجد بأن القرار الصادر عن محكمة بداية نابلس في الطلب رقم (2004/70) المتعلق بالحجز التحفظي غير مستوفي للشروط المنصوص عليها في المادة (2/266) من ذات القانون كون وجود الكفالة شرط أساسي من شروط إيقاع الحجز التحفظي...."115.

وقضت محكمة الإستئناف الأردنية بأنه: "... نجد أن المادة (950) من القانون المدني قد عرفت الكفالة بأنها ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام، ومن الرجوع إلى الكفالة المرفقة مع طلب الحجز نجد أنها صادرة عن المدعي طالب الحجز نفسه وبها يكفل نفسه، وحيث أن مثل هذه الكفالة لا تتوفر فيها ضم ذمة إلى ذمة المدعي كما جاء بتعريف المادة المشار إليها أعلاه من القانون المدني والتي عرفت الكفالة، وعليه فإن هذه الكفالة غير مقبولة وبذلك تغدو شروط المادة (141) من الأصول المدنية غير متوفرة في طلب الحجز، الأمر الذي يستدعي رفض طلب الحجز...."116.

وينبغي أن لا تكون الكفالة محددة بمبلغ معين وذلك كون أن الكفالة تضمن للمستدعي ضده كل عطل وضرر يلحق به، فمقدار التعويض لا يكون معروفاً، وعليه يكون على قاضي الأمور المستعجلة رفض طلب إلقاء الحجز التحفظي، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة الإستئناف الأردنية بأنه: "... وعن سببي الإستئناف نجد أن القرار المستأنف قضى برفض إلقاء الحجز التحفظي على أموال المستأنف ضده لعله أن الكفالة المرفقة غير مستوفية لشرائطها القانونية، وحيث نجد أن

الساعة السابعة صباحاً. <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=49207>، تاريخ الدخول 2013/1/13،

وأحكام محكمة الإستئناف الفلسطينية أرقام:- (2003/84) و (2003/85) و (2003/86) والصادر عن محكمة إستئناف رام الله على التوالي بتاريخ 2004/10/5 و 2004/5/22 و 2004/10/5م. نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:

الساعة السابعة صباحاً. <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=49206>، تاريخ الدخول 2013/1/13،

الساعة السابعة صباحاً. <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=49205>، تاريخ الدخول 2013/1/13،

الساعة السابعة صباحاً. <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=49204>، تاريخ الدخول 2013/1/13،

115 حكم محكمة الإستئناف الفلسطينية رقم (2004/178) والصادر عن محكمة إستئناف رام الله بتاريخ 2005/5/4م. نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:

الساعة السابعة صباحاً. <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=49600>، تاريخ الدخول 2013/1/13،

116 إستئناف أردني، قضاء مستعجل، الحكم رقم (95/1131)، الصادر بتاريخ 1995/6/21م، المشار إليه في: السويطي، أحمد طالب محمود، مرجع سابق، ص 173.

المستأنف يطلب إيقاع الحجز التحفظي على أموال المستأنف عليه لما كانت المادة (2/141) من الأصول المدنية قد إشتربت على طالب الحجز أن يقدم كفالة عدلية أو نقدية تضمن ما قد يلحق بالمحجوز عليه من عطل أو ضرر إذا ظهر أن طالب الحجز غير محق في دعواه... وحيث أن الكفالة العدلية التي قدمها المستأنف مقيدة ومحددة بمبلغ أربع مائة دينار فقط، فتكون هذه الكفالة مخالفة لشروط المادة (2/141) من الأصول المدنية، ويكون القرار المستأنف إذ قضى برفض الطلب واقع في محله ولا يرد عليه أسباب الإستئناف...¹¹⁷.

وقد إستنتى المشرع الأردني من تقديم الكفالة الحكومة والمؤسسات الرسمية والعامية والبلديات والبنوك العامة في المملكة¹¹⁸، لما لها من مركز مالي وقدرة على دفع أي مبلغ يحكم به كتعويض للمتضرر، وذلك بخلاف المشرع الفلسطيني¹¹⁹.

سادساً:- أن يكون الحجز على أموال المدين، وبما يفي بمقدار الدين والرسوم والنفقات

يتم الحجز على أموال المدين المنقولة وغير المنقولة¹²⁰ وأمواله الموجودة بحيازة الشخص الثالث، ولا يجوز أن يحجز من أموال المدين إلا بما يفي بمقدار الدين والرسوم والنفقات ما لم يكن المال المحجوز غير قابل للتجزئة، وفيما يلي بيان ذلك:-

1) الحجز يتم على أموال المدين المنقولة وغير المنقولة وأمواله الموجودة بحيازة الشخص الثالث، فلا يجوز الحجز إلا على أموال المدين سواء كانت هذه الأموال منقولة أو غير منقولة وسواء كانت هذه الأموال بحيازة المدين أو بحيازة شخص ثالث، ولا يجوز إلقاء الحجز التحفظي على أموال لا تعود للمدين حتى لو كانت هذه الأموال موجودة بحيازة المدين.

والأصل أنه من حق المدعي أن يختار المال الذي يطلب الحجز عليه، كما أن الأصل أن يتم الحجز على أيسر الأموال التي يلجأ إلى التنفيذ عليها في حالة التنفيذ وهي النقود السائلة،

¹¹⁷ إستئناف أردني، قضاء مستعجل، الحكم رقم (95/1625)، الصادر بتاريخ 1995/11/29م، المشار إليه في: السويطي، أحمد طالب محمود، مرجع سابق، ص 174.

¹¹⁸ المادة (2/141) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 المعدل بالقانون رقم (14) لسنة 2001.

¹¹⁹ صدر قرار بقانون رقم (9) لسنة 2006 معدل لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد رقم (64)، تاريخ 2006/5/31، صفحة 41، حيث عدلت المادة (7) منه المادة (114) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، إذ جاء بها: يلغى نص المادة (114) من القانون الأصلي ويستعاض عنه بالنص التالي: "أ) لقاضي الأمور المستعجلة أن يكلف طالب الإجراء المستعجل بتقديم تأمين نقدي أو كفالة مصرفية أو عدلية تحدد المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة نوعها ومبلغها ويقدمها كفيل مليء بضمن العطل والضرر الذي يلحق بالمستدعي ضده إذا ظهر أن المستدعي غير محق في طلبه، وللمحكمة أو لقاضي الأمور المستعجلة التحقق من ملاءة الكفيل. ب) يستنتى من تقديم التأمين أو الكفالة الدوائر الحكومية والمؤسسات الرسمية والعامية والبلديات والبنوك العاملة في فلسطين"، والذي ألغى بموجب المرسوم رقم (20) لسنة 2007 بشأن إلغاء قرارات بقانون، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد رقم (73)، تاريخ 2007/9/13، صفحة 28 بسبب عدم بت المجلس التشريعي بها.

¹²⁰ مع الأخذ بعين الإعتبار المواد (198) و (224) و (274) من قانون التجارة الأردني المطبق لدينا، المشار إليها سابقاً في بحثنا هذا، ص 37.

وعليه فإن الأصل أن يتم الحجز على النقود بما فيها أرصدة المطلوب الحجز على أمواله لدى البنوك، فإذا كانت هذه الأموال كافية لتغطية الدين المدعى به مع الرسوم والمصاريف يكتفى بهذا الحجز، وإلا يتم الحجز على ما يزيد عن الأرصدة¹²¹.

ويمكن أن يتم الحجز على أموال المدين حتى لو لم تكن هذه الأموال قد تم تسجيلها بإسم المدين كما في حالة التركة، فيمكن الحجز على أموال المدين الوارث حتى لو لم تكن قد تمت معاملة الانتقال، كما أن الأحكام القضائية القطعية تنقل الملكية ولو لم يتم التسجيل، وعلى ذلك فيمكن الحجز على الأموال التي تقرر بحكم قضائي قطعي أن ملكيتها تعود للمدين حتى لو لم يكن قد تم تسجيل هذه الأموال بإسم المدين بعد، وحيث أن الأحكام القضائية تعتبر عنواناً للحقيقة وتترتب عليها قرينة قانونية على ما قضى به الحكم وهي بهذه المثابة تنقل ملكية الأموال غير المنقولة ولو لم يجر تسجيلها لأن حكم المحكمة يقوم مقام تصرف المالك بنقل الملكية، وأن ما ورد في المادة الثانية من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة¹²² والتي تحصر إجراء جميع معاملات التصرف في الأراضي الأميرية والموقوفة والأموال والمسقات والمستغلات الوقفية وإعطاء سندات التسجيل بها في دوائر تسجيل الأراضي، إنما يتعلق بالتصرف الذي يقوم به مالك العقار أو صاحب حق فيه بمقتضى عقد، أما الأحكام التي تنزع ملكية شخص عن عقار وتملكه لشخص آخر فتنتقل الملكية بمقتضى الحكم حين إكتسابه الدرجة القطعية ولا يتوقف ذلك على التسجيل، وعلى ذلك فإذا تقرر بحكم قضائي قطعي أن ملكية المال لا تعود للمدين وإنما تعود لشخص آخر فلا يجوز إلقاء الحجز التحفظي على هذا المال، وإذا كان قد تم وضع إشارة الحجز على العقار بعد إكتساب الحكم القاضي بنقل ملكيته للغير الدرجة القطعية فإن هذا الحجز يكون قد وقع على أموال شخص أجنبي ويقضي رفعه¹²³.

أما إذا كان المال المراد إلقاء الحجز التحفظي عليه مملوكاً للمدين وآخرين فإنه يجوز إلقاء الحجز التحفظي على حصة المدين في هذا المال فقط، إلا إذا كان المال غير قابل للتجزئة ففي هذه الحال فإنه من الجائز إلقاء الحجز التحفظي على كامل هذا المال، فمن الجائز حجز السيارة

¹²¹ أنظر حكم محكمة الإستئناف الأردنية رقم (2000/2304)، تاريخ 2000/8/17م، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية.

¹²² قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم (49) لسنة 1953، المنشور في الجريد الرسمية الأردنية، العدد 1135، تاريخ 1953/3/1، صفحة 577.

¹²³ أنظر حكم محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم (1980/395)، هيئة خماسية، تاريخ 1981/1/3م، المنشور على الصفحة (868) من مجلة نقابة المحامين لسنة 1980م.

المملوكة للمدين وآخرين من قبل أحد الدائنين لإستيفاء الدين المترتب بذمة المدين وهو إجراء أجازته القانون¹²⁴.

وإذا كان المدين المراد إلقاء الحجز التحفظي على أمواله شريكاً في شركة فإنه يتم إلقاء الحجز التحفظي على حصصه أو أسهمه في هذه الشركة، ولا يجوز إلقاء الحجز التحفظي على أموال الشركة ذاتها إستناداً إلى دين على أحد الشركاء، إذ يخالف القانون إلقاء الحجز على أموال شركة بإعتبار أن المطلوب إلقاء الحجز على أمواله شريكاً فيها ذلك أن الشركة شخص إعتباري لها ذمة مالية وشخصية تتميز بها عن شخصية الشركاء¹²⁵.

(2) لا يجوز أن يحجز من أموال المدين إلا بما يفي بمقدار الدين والرسوم والنفقات ما لم يكن المحجوز عليه غير قابل للتجزئة، ومع أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه طبقاً لنص المادة (2/40) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005¹²⁶، فإنه لا يجوز أن يحجز من أموال المدين إلا بما يفي بمقدار الدين والرسوم والنفقات ما لم يكن المحجوز عليه غير قابل للتجزئة، وتستطيع المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة النظر في طلب الحجز مرافعة للتثبت من العناصر اللازمة لإيقاع الحجز أهمها أن لا تكون قيمة المحجوز عليه زائدة كثيراً عن مبلغ الدين¹²⁷، ولقاضي الأمور المستعجلة للوصول إلى هذه النتيجة تقدير قيمة الأموال المحجوزة بواسطة الخبرة لغايات التحقق من أن الأموال التي تم الحجز عليها لا تزيد عما يفي بمقدار الدين والرسوم والنفقات، ويتم إلقاء الحجز على ما يفي بمقدار الدين والرسوم والنفقات، وإذا توصل قاضي الأمور المستعجلة إلى أنه تم إلقاء الحجز على أموال تزيد قيمتها عن الدين والرسوم والنفقات فإنه يبقي الحجز على ما يفي بمقدار الدين والرسوم والنفقات ويرفع الحجز عما زاد عن ذلك.

وقضت محكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله بأنه: ".... كما تنص المادة (4/266) من ذات القانون على أنه لا يجوز الحجز على أموال المدين إلا بما يفي بمقدار الدين

¹²⁴ أنظر حكم محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم (2004/619)، تاريخ 2004/7/18م، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية.

¹²⁵ حكم محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم (1995/654)، هيئة خماسية، تاريخ 1996/5/6م، المنشور على الصفحة (302) من مجلة نقابة المحامين لسنة 1997م.

¹²⁶ قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005، تقابلها المادة (365) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

¹²⁷ أنظر حكم محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم (2004/3697)، تاريخ 2005/2/20م، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية. وحكم محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم (2004/2630)، تاريخ 2005/1/31م، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية.

والرسوم والنفقات وحيث أن محكمة الدرجة الأولى لم تنتبه على ذلك فإننا نقرر تعديل القرار المستأنف ليصبح إلقاء الحجز على أموال المستأنفين بما يعادل المبلغ موضوع الدعوى...¹²⁸.

ويستثنى من ذلك حالة أن يكون المال المحجوز غير قابل للتجزئة فإن الحجز يبقى قائماً حتى لو زادت قيمة المال المحجوز عن مقدار الدين والرسوم والنفقات، كما لو تم إيقاع الحجز على عقار أو على مركبة تزيد قيمة أي منهما عن الدين والرسوم والنفقات فيبقى الحجز على هذا المال كونه غير قابل للتجزئة.

وشروط الحجز التحفظي المذكورة يتعين توافرها مجتمعة على نحو إذا تخلف أحدها يجعل طلب إيقاع الحجز التحفظي مستوجباً للرد¹²⁹.

المطلب الثالث:- الأموال التي لا يجوز الحجز عليها

الأصل أن كافة أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه¹³⁰، وبذلك فإن الأصل جواز إلقاء الحجز على جميع أموال المدين، إلا أن المادة (268) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية¹³¹ استثنت أموالاً معينة من الحجز لأسباب إنسانية لإرتباط بعض تلك الأموال بمصلحة خاصة تتمثل بشخص المدين ومن يعولهم، أو بعمله ووظيفته رافعة به، وإرتباط بعضها الآخر بالمصلحة العامة بسبب طبيعة تلك الأموال، فلا يجوز إلقاء الحجز التحفظي عليها، وعليه سوف يتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، خصص الفرع الأول لتبيان الأموال التي لا يجوز الحجز عليها لإرتباطها بمصلحة خاصة تتمثل بشخص المدين ومن يعولهم، أو بعمله ووظيفته، والفرع الثاني للحديث عن الأموال التي لا يجوز الحجز عليها لإرتباطها بالمصلحة العامة بسبب طبيعتها.

الفرع الأول:- الأموال التي لا يجوز الحجز عليها لإرتباطها بمصلحة خاصة

قام الباحث بتقسيم الأموال التي لا يجوز الحجز عليها لإرتباطها بمصلحة خاصة إلى قسمين، خصص القسم الأول للحديث عن الأموال المرتبطة بشخص المدين ومن يعولهم وهي:

¹²⁸ حكم محكمة الإستئناف الفلسطينية رقم (2004/60) والصادر عن محكمة إستئناف رام الله بتاريخ 2005/3/31م. نقلاً عن: المفتي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=49759>، تاريخ الدخول 2013/1/13، الساعة السابعة صباحاً.

¹²⁹ حكم محكمة الإستئناف الأردنية رقم (2003/211)، هيئة ثلاثية، تاريخ 2003/9/25، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية.

¹³⁰ المادة (2/40) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005م

¹³¹ تقابلها المادة (142) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

الألبسة والأسرة والفرش الضرورية للمدين وأفراد عائلته المقيمين معه في معيشة واحدة، وبيت المدين اللازم لسكنه ومن يعولهم، وأواني ومستلزمات الطبخ وأدوات الأكل للمدين ومن يعولهم، ومقدار المؤونة التي تكفي المدين وأفراد عائلته المقيمين معه في معيشة واحدة ومقدار البذور والأسمدة التي تكفي الأرض التي إعتاد زراعتها إن كان مزارعاً لمدة موسم زراعي واحد، والأدوات والأثاث والحلل التي تستعمل خلال إقامة الصلاة وما يلزم للقيام بالواجبات الدينية، والنفقة، أما القسم الثاني فقد خصص لدراسة الأموال المرتبطة بعمل ووظيفة المدين وهي: الكتب والآلات والأوعية والأمتعة اللازمة لمزاولة المدين مهنته أو حرفته، والحيوانات اللازمة لزراعته ومعيشتته إذا كان مزارعاً وبما يكفي الحيوانات المستثناة من الحجز من الأعلاف مدة لا تتعدى موسم البيدر، واللباس الرسمي لمأموري الحكومة ولوازمهم الرسمية الأخرى، وما زاد على ربع رواتب الموظفين وأجور العمال، وفيما يلي التفصيل في ذلك:-
أولاً:- الأموال التي لا يجوز الحجز عليها لإرتباطها بشخص المدين ومن يعولهم:-

1- الألبسة والأسرة والفرش الضرورية للمدين وأفراد عائلته المقيمين معه في معيشة واحدة، ويجب أن تكون الألبسة والأسرة والفرش ضرورية للمدين أو أحد أفراد عائلته المقيمين معه في ذات المسكن إقامة دائمة لكي تشمل بالإستثناء، وذلك لإعتبارات إنسانية هي أولى بالحماية والرعاية من مصلحة الدائن، وعدم الحجز هنا مطلق بالنسبة إلى أي دين وأي دائن.

2- بيت المدين اللازم لسكنه ومن يعولهم، فيجب أن يكون البيت لازماً لسكن المدين أو من يعولهم وما يزيد على ذلك يمكن الحجز عليه، سواءً من ناحية المساحة أو ناحية الثمن، وتقدير هذا اللزوم يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الأمور المستعجلة¹³².

3- أواني ومستلزمات الطبخ وأدوات الأكل للمدين ومن يعولهم، وللقاضي سلطة تقديرية واسعة في تحديد ما يراه لازماً من أواني ومستلزمات للطبخ والأدوات المستعملة لأكل المدين ومن يعولهم، فلا يستطيع المدين أن يتمسك مثلاً بأن قطعة أثرية ثمينة مصنوعة من مادة نفيسة تستخدم للطبخ وكأداة للأكل، ولا يستطيع أن يقدم الدليل على ذلك، أما بالنسبة للمعالين فهم الذين يوجب القانون إعالتهم كالأب والأم والإبن ولا ينصرف على من يعيلهم المدين بحكم الشفقة.

4- مقدار المؤونة التي تكفي المدين وأفراد عائلته المقيمين معه في معيشة واحدة ومقدار البذور والأسمدة التي تكفي الأرض التي إعتاد زراعتها إن كان مزارعاً لمدة موسم زراعي

¹³² من مقابلة مع القاضي الأستاذ رائد عساف، مرجع سابق.

واحد، والمؤونة المقصودة هنا هي الغذاء اللازم للمدين وأفراد عائلته الذين يسكنون معه في معيشة واحدة بمقدار كفايتهم التي يقدرها قاضي الأمور المستعجلة أو موظف المحكمة الذي ينظم محضر الحجز بتكليف من المحكمة.

5- الأدوات والأثواب والحلل التي تستعمل خلال إقامة الصلاة وما يلزم للقيام بالواجبات الدينية، فقد إرتأى المشرع إستثناء تلك الأموال من الحجز لما تشكله من خصوصية في حياة المدين تمس المشاعر الدينية بحكم الغاية التي تستعمل من أجلها للقيام بالواجبات الدينية وما يلزم ذلك.

ولكن يجب ملاحظة أن الأدوات والأثواب والحلل وكل ما يلزم للقيام بالواجبات الدينية وأثناء إقامة الصلاة تحدد حسب الشعائر المقامة من كل ديانة، ولا يجوز للمدين أن يحددها بنفسه لكي لا يستغل هذا الإستثناء لتهريب أمواله وتجنبيها الحجز إضراراً بالدائنين.

6- النفقة، وهي المبالغ المحكوم بها للأقارب والأزواج، ويمكن أن تنصرف إلى ما يحكم به من تعويض تكون له صفة النفقة، مثل التعويض المقرر لمعيشة المضرور والعناية بحالته الطبية بسبب عجزه عن العمل، وقد جعل القانون المنع من حجز أموال النفقة منعاً نسبياً، إذ يجوز الحجز عليها إستيفاء لدين نفقة مقررة للأزواج والأقارب، ولكن لا يجوز الحجز إلا في حدود الربع فقط¹³³.

"ويشمل الإستثناء الأموال التي تكون مقررة للشخص مؤقتاً إلى حين الفصل في بعض أنواع الدعاوى، كدعاوى الحساب أو التعويض حيث أن هذه النفقة مقررة بحكم يصدر عن المحكمة"¹³⁴.

ولا يستطيع المدين التمسك بأن الأموال التي بحوزته مخصصة للنفقة على من يشاء بل هي مقيدة بما يحكم به القضاء.

¹³³ مليجي، أحمد، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقص، ج6، مرجع سابق، ص 31 - 32.
¹³⁴ السويطي، أحمد طالب محمود، مرجع سابق، ص 178.

ثانياً:- الأموال التي لا يجوز الحجز عليها لإرتباطها بعمل ووظيفة المدين:-

1- الكتب والآلات والأوعية والأمتعة اللازمة لمزاولة المدين مهنته أو حرفته، إذ لا يجوز الحجز على ما يلزم صاحب الحرفة أو المهنة لمزاولة مهنته أو حرفته إذا كان المدين يستعملها بنفسه.

2- الحيوانات اللازمة لزراعته ومعيشته إذا كان مزارعاً، وبما يكفي الحيوانات المستثناة من الحجز من الأعلاف مدة لا تتعدى موسم البيدر، ويشترط هنا في شخص المدين أن يكون مزارعاً، فإذا كان مزارعاً فتستثنى من الحجز التحفظي الحيوانات اللازمة بطبيعتها لزراعة المدين المزارع ومعيشته في آن واحد، فإن كان لا يعتاش على عمله في الزراعة لا ينطبق النص، أو إذا كان يستعملها في معيشته دون عمله في الزراعة، ولكي تتحقق الغاية من إستثناء هذه الحيوانات فلا بد من الإبقاء على قدر كافي لتلك الحيوانات من أعلاف لمدة لا تتعدى موسم البيدر لكي لا تنفق من قلة الأكل.

3- اللباس الرسمي لمأموري الحكومة ولوازمهم الرسمية الأخرى، إذ أن اللباس الرسمي لموظفي الحكومة واللوازم الرسمية الأخرى لا تعتبر أصلاً ملكاً للمدين وإنما هي ملك للدولة وتعتبر من أموال الدولة، كما وتعتبر تلك الألبسة واللوازم من مستلزمات ممارسة الوظيفة وأن حجزها وبيعها كسائر أموال المدين غير المستثناء من الحجز يمس بكرامة الدولة وليس بشخص المدين لا سيما وإن كانت تلك الألبسة أو اللوازم تحمل شعار الدولة ولذلك تم إستثناءؤها.

4- ما زاد على ربح رواتب الموظفين وأجور العمال، وتشمل الأجور ما يأخذ حكمها من مكافآت أو بدلات أو رواتب إحتياطية وغيرها، ويجوز الحجز على هذه الأموال في حدود الربع فقط لأي نوع من الديون، حيث وبالرجوع لنص المادة الأولى من قانون العمل الفلسطيني¹³⁵ نجد أنه يعرف الأجر بأنه: "الأجر الكامل وهو الأجر الأساسي مضافاً إليه العلاوات والبدلات"، وميزه عن الأجر الأساسي الذي لا يدخل فيه العلاوات والبدلات أيّاً كان نوعها، أما الرواتب فبالرجوع إلى قانون الخدمة المدنية الفلسطيني¹³⁶ نجد بأن المادة الأولى منه عرفت الراتب بأنه: " الراتب الأساسي الشهري الذي يستحقه الموظف ويتقاضاه مقابل قيامه بمهام الوظيفة التي يشغلها، ولا يشمل العلاوات أو البدلات من أي نوع كانت"، فلا يشمل الراتب العلاوات أو البدلات.

¹³⁵ قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000 المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد رقم (39)، تاريخ 2001/11/25، صفحة 7.

¹³⁶ قانون رقم (4) لسنة 1998 بشأن إصدار قانون الخدمة المدنية المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد رقم (24)، تاريخ 1998/7/1، صفحة 20 المعدل.

يرى البعض أن الحجز الممنوع هو حجز ما للمدين لدى الغير الملتزم بها، أما إذا قبض المدين حقه فإنه يختلط بسائر أمواله فيجوز الحجز عليها، في حين يذهب البعض إلى منع الحجز ما دامت المبالغ محتفظة بصفقتها؛ كما لو حول الراتب إلى حساب وديعة في البنك، بينما يرى آخرون منع الحجز ولو قبض المدين المبالغ الممنوع الحجز عليها للإتفاق منها¹³⁷، وهذا ما نرجحه ونميل إليه؛ لأنه يتوافق مع مراد المشرع من النص وهو ضمان حد أدنى من الدخل للمدين بما يكفيه ومن يعولهم.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "... عدم جواز الحجز تحت يد الحكومة، والهيئات المحلية على المعاش أو المكافأة، شرط التمتع بالحصانة التي أضفاها عليها القانون أن تكون مستحقة من إحدى تلك الهيئات للموظف أو المستخدم أو غيرهما من المستخدمين بطريق مباشر بوصفها معاشاً أو مكافأة، ومن ثم فإن الأصل أن صفة المكافأة تظل لاصقة بالمبلغ الذي إستحقه الموظف ما دام كان هذا المبلغ تحت يد الجهة الحكومية أثناء حياته، أما إذا كان الموظف قد توفى قبل أن يقبض مكافأته عن مدة خدمته ثم توقع الحجز عليها فإنها تصبح بوفاته تركة توزع على ورثته الشرعيين، وتزول تبعاً لذلك الحصانة التي أضفاها عليها القانون"¹³⁸.

الفرع الثاني:- الأموال التي لا يجوز الحجز عليها لإرتباطها بمصلحة عامة

وهذه الأموال هي أموال الدولة المخصصة للنفع العام، حيث تقتضي طبيعة هذه الأموال عدم التصرف فيها إطلاقاً لذلك لا يجوز الحجز عليها، والمنع هنا هو مطلق وليس نسبي، وذلك تحقيقاً للصالح العام لإستمرار سير المرفق العام بإنظام، وبمفهوم المخالفة لنص المادة (10/268) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية فإنه إذا كانت الأموال غير مخصصة لإدارة المرفق العام ولا يتعارض الحجز عليها مع سير المرفق فإنه يجوز الحجز عليها.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: " إن المشرع إذ نص في المادة (87) من القانون المدني على أنه تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من

¹³⁷ مليجي، أحمد، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض، ج6، مرجع سابق، ص 36.

¹³⁸ حكم محكمة النقض المصرية رقم 1962/6/14، سنة 13، ص 801، المشار إليه في: مليجي، أحمد، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض، ج6، مرجع سابق، ص 43.

الوزير المختص، وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم، فقد دل على أن المعيار في التعريف على صفة المال هو التخصيص للمنفعة العامة، وأن هذا التخصيص كما يكون بموجب قانون أو قرار يجوز أن يكون تخصيصاً فعلياً، ولما كان التخصيص للمنفعة العامة بالنسبة للمال المملوك للدولة ملكية خاصة هو تهيئة هذا المال ليصبح صالحاً لهذه المنفعة رسداً عليها وكان الثابت أن الأرض التي إتخذت عليها إجراءات الحجز العقاري مملوكة للدولة ملكية خاصة وقد أقامت عليها مخبأً لحماية الجمهور من الغارات الجوية، وإذ تؤدي المخابئ التي تنشئها الدولة على أراضيها خدمة عامة بسبب إنشائها لحماية الكافة، فإن لازم ذلك أن تعتبر الأرض موضوع إجراءات الحجز العقاري المقام عليها المخبأً من الأموال العامة، فلا يجوز الحجز عليها ما دامت محتفظه بتخصيصها للمنفعة العامة"¹³⁹.

وبقي أن نشير إلى قرار الديوان الخاص بتفسير القوانين الأردني رقم (6) لسنة 2001¹⁴⁰ الذي أكد أن القوانين النافذة لا تجيز حجز أموال البلدية وأشياءها جزأً تحفظياً (إحتياطياً)، سواءً كانت هذه الأموال منقولة أو غير منقولة، إلا أنها تجيز حجز أموال البلدية المنقولة جزأً تنفيذياً، وبيعها بمعرفة دوائر الإجراء حسب أحكام قانون الإجراء.

والمنع بموجب المادة (268) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني المذكورة هو إستثناء على الأصل القاضي بأن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، وعليه فإنه لا ينصرف إلا لمن تقرر لمصلحته وهو المدين، وهو منع نسبي إذ يجوز الحجز على هذه الأموال لإستيفاء ثمن هذه الأموال ومصاريف صيانتها، وإذا وقع الحجز على مال غير قابل للحجز يكون باطلاً، ولكن لا يتعلق البطلان بالنظام العام فيجب أن يتمسك به صاحب المصلحة بالوقت المناسب¹⁴¹.

¹³⁹ حكم محكمة النقض المصرية نقض رقم 1968/4/23، الطعن رقم (33/140 ق - س - 19)، ص 816، المشار إليه في: مليجي، أحمد، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض، ج6، مرجع سابق، ص 60.

¹⁴⁰ قرار الديوان الخاص بتفسير القوانين الأردني رقم (6) لسنة 2001 والمنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد رقم (4499)، بتاريخ 2001/7/30، صفحة 3174. المتعلق بتفسير المواد (1/50، 53) من القانون المدني و (14/60) من قانون الإجراء رقم 31 لسنة 1952 و (11/142) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988 والفقرتين (1، 3) من المادة (3) من قانون البلديات رقم (29) لسنة 1955 وبيان ما إذا كان يجوز حجز وبيع أموال وأشياء البلديات المنقولة أم لا يجوز ذلك.

¹⁴¹ مليجي، أحمد، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض، ج6، مرجع سابق، ص 18.

المطلب الرابع: - إجراءات حجز التحفظي

يتكون هذا المطلب من فرعين، خصص الفرع الأول للحديث عن إجراءات حجز أموال المدين الموجوده بحوزته، أما إجراءات حجز أمواله الموجودة في يد شخص ثالث فقد خصص لها الفرع الثاني من هذا المطلب، وفيما يلي بيان ذلك:-

الفرع الأول:- إجراءات حجز أموال المدين الموجودة بحوزته

بموجب المادة (270)¹⁴² من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية يباشر مندوب المحكمة¹⁴³ أعمال الحجز - بعد أن يطرح قرار الحجز التحفظي لدائرة التنفيذ لغايات تنفيذه حيث يكلفه قاضي التنفيذ بتنفيذ قرار الحجز ويقوم قاضي التنفيذ بالكتابة للشرطة لمرافقة مأمور التنفيذ عند إجراء الحجز، وفي قرار تكليفه يأذن له باستعمال القوة إذا لزم الأمر لغايات إلقاء الحجز عند ظهور أي ممانعة وبحضور الشرطة - وبعد إتمام أعمال الحجز ينظم مأمور التنفيذ محضراً يدون فيه الأموال والأشياء التي أُلقي عليها الحجز ونوعها وأوصافها وتوضيحها بشكل منافي للجهالة وبيان قيمتها وتقديرها على وجه التقريب حتى تقترب قيمتها من قيمة الدين المحجوز من أجلها، وبيان كل المعاملات التي قام بها في سبيل إلقاء الحجز ويوقعه ثم يقدمه إلى المحكمة التي أصدرت القرار¹⁴⁴، ويقدر قيمتها على وجه التقريب وله في سبيل ذلك الإستعانة بأهل الإختصاص والخبرة، وفي حال لم يكن بالإمكان تجزئة الأموال المحجوز عليها

¹⁴² تقابلها المادة (143) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، والمعدلة بالمادة (10) من القانون المعدل رقم (16) لسنة 2006، حيث تم إعتبار ما ورد فيها فقر (1) وإضافة الفقرتين (2) و (3) إليها، فقد نصت المادة (10) من القانون المعدل على أنه: " 1- يصطحب مأمور الحجز الذي تنتدبه المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة لهذا الغرض شاهدين لا علاقة لهما بالطرفين ويباشر معاملة الحجز بحضورهما وبعد إتمامه ينظم محضراً يدون فيه الأموال والأشياء التي أُلقي عليها الحجز ونوعها وقيمتها ولو على التخمين والمعاملات التي قام بها في سبيل إلقاء الحجز ويوقعه هو والحاضرين ويقدمه إلى المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة.

2- لمأمور الحجز الإستعانة برجال الشرطة عند إجراء الحجز وللحكمة إذا دعت الضرورة أن تأذن له في قرار تكليفه باستعمال القوة وخلع الأقفال لغايات إلقاء الحجز عند ظهور أي ممانعة وذلك بحضور أفراد الشرطة أو شخصين من الجوار.

3- إذا كانت الأشياء المحجوزة عرضة للتلف أو كانت بضائع عرضة لتقلب الأسعار أو كانت قيمتها لا تتحمل نفقات المحافظة عليها فللمحكمة أن تقرر بيعها في الحال بناءً على تقرير يقدم من أي من ذوي الشأن أو الحارس القضائي بالطريقة التي تراها مناسبة. "

¹⁴³ مندوب المحكمة هنا هو مأمور التنفيذ الذي ينتدبه قاضي التنفيذ بعد أن يطرح قرار الحجز التحفظي لدائرة التنفيذ لغايات تنفيذه وذلك في حالة كان المال منقول وبحوزة المدين، ويترتب على ذلك أن مأمور التنفيذ يتقيد بقانون التنفيذ في ممارسة مهامه لا سيما المادة (80) وما بعدها، بما فيها تعيين حارس على الأموال المحجوزة سناً للمادة (88) من قانون التنفيذ وما بعدها، مما يترتب عليه أن مأمور التنفيذ ينظم المحضر ويقدمه لقاضي التنفيذ وليس إلى المحكمة التي أصدرت القرار حسب المادة (270) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية وإنما يقوم المستدعي بإحضار صورة مصدقة عن المحضر للمحكمة التي أصدرت قرار الحجز، وذلك بعكس المشرع الأردني والذي نص في المادة (143) من قانون أصول المحاكمات المدنية على أن المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة الذي أصدر قرار الحجز هو الذي ينتدب مأمور الحجز والذي يتوجب عليه أن يقدم محضر الحجز إلى المحكمة التي أصدرت الحكم.

¹⁴⁴ لقد جرى العمل في محاكمنا الفلسطينية على أن يقدم مأمور الحجز محضر الحجز لقاضي التنفيذ الذي كلفه وإنتدبه لتنفيذ قرار الحجز وليس للمحكمة التي أصدرته ابتداءً، وبعدها يقوم المستدعي (المحكوم له) بإحضار صورة مصدقة عن المحضر للمحكمة التي أصدرت قرار الحجز كما ذكرنا سابقاً.

فيحجز عليها جميعها، ووفقاً للمادة (272)¹⁴⁵ من ذات القانون فإنه يكون للمحكمة حفظ الأموال المنقولة بالكيفية التي تراها مناسبة بما في ذلك وضع تلك الأموال تحت يد شخص ثالث أمين للمحافظة عليها أو إدارتها حتى نتيجة المحاكمة أو لحين صدور تعليمات مغايرة من المحكمة المختصة¹⁴⁶، والشخص الثالث هنا هو مثلاً للحارس القانوني.

ويقترح الباحث في هذا المقام وأسوةً بالتعديل الذي أورده المشرع الأردني تعديل نص المادة (270) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني لتصبح على النحو التالي: "1- يصطحب مأمور الحجز الذي تنتدبه المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة لهذا الغرض شاهدين لا علاقة لهما بالطرفين ويأشر معاملة الحجز بحضورهما وبعد إتمامه ينظم محضراً يدون فيه الأموال والأشياء التي أُلقي عليها الحجز ونوعها وقيمتها ولو على وجه التخمين والمعاملات التي قام بها في سبيل إلقاء الحجز ويوقعه هو والحاضرين ويقدمه إلى المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة. 2- لمأمور الحجز الاستعانة برجال الشرطة عند إجراء الحجز، وللمحكمة إذا دعت الضرورة أن تأذن له في قرار تكليفه باستعمال القوة وخلع الأقفال لغايات إلقاء الحجز عند ظهور أي ممانعة وذلك بحضور أفراد الشرطة. 3- إذا كانت الأشياء المحجوزة عرضة للتلف أو كانت بضائع عرضة لتقلب الأسعار أو كانت قيمتها لا تتحمل نفقات المحافظة عليها فللمحكمة أن تقرر بيعها في الحال بناءً على تقرير يقدم من أي من ذوي الشأن أو القيم بالطريقة التي تراها مناسبة وإيداع ثمنها صندوق المحكمة."

أما إذا كانت الأموال المنقولة يخضع التصرف فيها للتسجيل فإنه وفقاً للمادة (269)¹⁴⁷ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ومع مراعاة أحكام الحجز على المنقول، توضع إشارة الحجز على قيد الأموال المنقولة في دفاتر تسجيلها إذا كان التصرف فيها خاضعاً للتسجيل، ويحظر إجراء أي تصرف فيها ولا يرفع الحجز عن قيدها إلا بقرار من المحكمة المختصة.

والقاعدة عدم بقاء الأموال المنقولة المحجوزة تحت يد من وقع الحجز على أمواله ويجوز وضعها تحت يد شخص ثالث وفق القانون، بمعنى أن المشرع لم يكتف بوضع إشارة الحجز

¹⁴⁵ تقابلها المادة (144) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

¹⁴⁶ أنظر أيضاً المواد (88 و 89) من قانون التنفيذ الفلسطيني.

¹⁴⁷ تقابلها المادة (2/151) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

على قيد السيارة بل أوجب مراعاة إجراءات حجز المال المنقول أيضاً ومنها ضبطها ابتداءً ويعتبر هذا الضبط من متمات الحجز¹⁴⁸.

وقضت محكمة الإستئناف الأردنية أيضاً بأنه: " ... وحيث أن أموال المدين تعتبر ضامنة لحقوق الدائن، وما الغاية من حجزها إحتياطياً إلا لتأمين وفاء الدين الذي سيحكم به للدائن، وحيث أن قرار حجز السيارة موضوع الدعوى إحتياطياً يعني ضبطها وإيقائها تحت يد المحكمة أو وضعها تحت يد شخص أمين على إعتبار أنها مال منقول ولا يتم حجزها إلا بضبطها، أما وضع إشارة الحجز على قيدها فهو لغاية منع نقل ملكيتها، وبما أن القرار المستأنف قد جاء متفقاً ومتطلبات المادة (141) من الأصول المدنية ولم يقدم المستأنف البينة القانونية التي تنفي عدم قانونية الحجز، وأن الجهة المستأنف عليها تنازع في صحة ورقة المخالصة المرفقة، فعليه يكون قرار قاضي الأمور المستعجلة برفض طلب فك الحجز وعدم تكفيل السيارة المقرر حجزها واقع في محله وأسباب الإستئناف لا ترد عليه¹⁴⁹.

ومع ذلك وحيث أنه يحظر على صاحب المال المحجوز إجراء أي تصرف فيه، ولم يمنعه القانون من إستعمال هذا المال، مما يعني أن من حق صاحب المال المحجوز إستعمال هذا المال، وعلى ذلك فإنه إذا قام صاحب المال المحجوز عليه كالمركبة مثلاً بتقديم كفالة من كفيل مليء توافق عليه المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة أو تحدد المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة الكفالة المتوجب تقديمها لضمان إحضار هذه المركبة الجرافة المحجوزة وفي حدود المبلغ المدعى به أو بحدود قيمة المركبة، فإنه لا يوجد مانع قانوني يحول دون تسليم المركبة لمالكها¹⁵⁰.

وبموجب المادة (269) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية فإنه يتم الحجز التحفظي على الأموال غير المنقولة بوضع إشارة الحجز على قيدها في دفاتر التسجيل، وعلى ذلك يجب تبليغ دائرة تسجيل الأراضي نسخة عن قرار الحجز لوضع هذه الإشارة على القيد المذكور، حيث يسطر كتاب صادر عن قلم المحكمة يرفق بنسخة قرار الحجز لجميع الجهات المختصة لتنفيذ مضمون القرار المرفق بما فيها دائرة تسجيل الأراضي أو دائرة السير أو مراقب الشركات مثلاً إذا كان الحجز متعلق بحصص أو أسهم للمدين في شركة معينة،

¹⁴⁸ أنظر حكم محكمة الإستئناف الأردنية رقم (1999/3988)، تاريخ 1999/9/5م، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية.

¹⁴⁹ حكم محكمة الإستئناف الأردنية رقم (95/1516)، قضاء مستعجل، تاريخ 1995/9/13م. المشار إليه في: السويطي، أحمد طالب محمود، مرجع سابق، ص 194 - 195.

¹⁵⁰ أنظر حكم محكمة الإستئناف الأردنية رقم (2001/191)، تاريخ 2001/9/9م، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية.

وبموجب وضع الإشارة على القيد يمنع مالك الأموال غير المنقولة المحجوز عليها من بيعها أو إجراء أي تصرف فيها، ولا يرفع هذا الحجز عن قيدها إلا بقرار من المحكمة المختصة.

الفرع الثاني:- إجراءات حجز أموال المدين الموجودة في يد شخص ثالث

"حجز ما للمدين لدى الغير هو الحجز الذي يوقع تحت يد غير المدين على حق للمدين في ذمته أو عين منقولة مملوكة للمدين في حيازته، والهدف منه منع هذا الغير من الوفاء بما في يده أو تسليمه للمدين، وذلك تمهيداً لإقتضاء الحاجز حقه من المال المحجوز أو من ثمنه بعد بيعه" ¹⁵¹.

إذا كان للمدين نقود أو أموال أو أشياء أخرى في يد شخص ثالث كأموال المدين المودعة في البنوك، أو أجرة العين المؤجرة، أو أرباح أو نصيب المدين في شركة، أو ثمن مبيع، أو وديعة مثلاً وتعلق قرار الحجز بها فيجري تبليغ ذلك الشخص فوراً ويجب عليه أن يقدم إلى المحكمة أو إلى قاضي الأمور المستعجلة بياناً مؤيداً بالمستندات يذكر فيه النقود أو الأموال أو الأشياء الأخرى التي بحوزته للمدين أو المستحقة للمدين ويوضح جنسها ونوعها وعددها وقيمتها ما أمكن بصورة واضحة نافية للجهالة وأن يحافظ عليها وأن يسلمها إلى المحكمة أو أي شخص تأمره بتسليمها إليه على أن يوقع محضراً بذلك، وينبه إلى أنه إعتباراً من الوقت الذي تسلم إليه ورقة الحجز يجب عليه أن لا يسلم إلى المدين شيئاً من المحجوز عليه، وبعدم التصرف في تلك الأموال إلا بقرار من المحكمة المختصة، وفي حالة قيام الشخص الثالث بالتصرف في الأموال المحجوزة أو تبديدها يكون ضامناً لقيمتها¹⁵²، وإذا لم يكن لديه أموال فعليه أن يقدم تقريراً يبين فيه ذلك، وعليه يكون الحجز باطل لوقوعه على غير محل.

ويجب تبليغ المدين بقرار الحجز الواقع على أمواله لدى الغير خلال أسبوع من تاريخ الحجز عليها وذلك عملاً بالمادة (271) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، وإذا ادعى الشخص الثالث بأنه لم يكن لديه نقود ولا مال للمدين أو إذا لم يقدم البيان المذكور فللدائن الحق في إقامة الدعوى عليه في المحكمة ذات الإختصاص وإثبات دعواه وإلزامه بالأموال المذكورة، وإذا سلم الشخص الثالث إلى المدين أو إلى أي شخص آخر شيئاً

¹⁵¹ مليجي، أحمد، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقص، ج6، مرجع سابق، ص 143.

¹⁵² أنظر المادة (273) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، تقابلها المادة (145) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

من النقود أو الأموال التي بُلِّغَ ورقة الحجز بها يضمن ما سلمه على أن يكون له الحق في الرجوع على المستلم منه.

ويمكن القول أنه وفي سبيل المقارنة فيما بين القانون الفلسطيني والقانون الأردني، فإنني أجد أن المشرع الأردني قد نص في المواد (148 و149) من قانون أصول المحاكمات المدنية على أن يبلغ الدائن صورة مصدقة عن البيان الذي يقدمه الشخص الثالث سواءً أكان هذا البيان يتضمن الإقرار بوجود مال لديه للمدين أم لا، ولا حاجة لدعوة الشخص الثالث لحضور المحاكمة الأصلية القائمة بين الدائن والمدين إذا كان بيانه يتضمن الإقرار، إلا إذا رأت المحكمة لزوم حضوره وقررت دعوته، وإذا نفى الشخص الثالث أن يكون لديه للمدين مال ورفض الحجز كله أو بعضه بداعي أنه سلم تلك الأموال للمدين أو قضى له الدين قبل الحجز يجب عليه عندئذ أن يسلم إلى المحكمة على سبيل الأمانة ما في يده من أوراق أو مستندات تثبت صحة هذا النفي مع البيان الذي يقدمه إلى المحكمة، وذلك بعكس المشرع الفلسطيني الذي تركها للقواعد العامة، ويا حبذا لو تضمن المشرع الفلسطيني في قانون الأصول المدنية والتجارية ما يلزم الشخص الثالث بتسليم ما يثبت صحة نفيه أن يكون لديه للمدين مال كمنظيره الأردني لكي لا يهرب المدين أمواله بهذه الطريقة، ولا يتهاون الطرف الثالث بنفي أن لديه مال للمدين أم لا.

وإذا لم يمتثل الشخص الثالث لقرار الحجز بإعتباره الشخص المطلوب حجز أموال المدين لديه فإن إقامة الدعوى عليه تكون دعوى صحيحة، وأن تغاضي الشخص الثالث عما أوجبه القانون عليه وتجاهل قرار الحجز المبلغ إليه بوجوب عدم دفع الأموال للمحجوز عليه يجعله مسؤولاً عن المبالغ التي دفعها للمحجوز عليه بعد تبليغه قرار الحجز¹⁵³.

فلا يجيز قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية للشخص الثالث أن يسلم إلى المدين شيئاً من المحجوز عليه بعد أن يتسلم نسخه ورقة الحجز وإذا سلم إلى المدين أو أي شخص آخر شيئاً من النقود أو الأموال التي بلغ ورقة الحجز بها فإنه يضمن ما سلمه لطالب الحجز وينتصب خصماً لطالب الحجز¹⁵⁴، وتكون مسؤولية الشخص بمقدار الأموال التي تعود للمدين التي كانت لديه وسلمها للمدين أو لشخص آخر، فيلزم الشخص الثالث الذي تبلغ كتاب الحجز

¹⁵³ حكم محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم (94/1580)، تاريخ 1995/2/25م، المنشور على الصفحة (148) من مجلة نقابة المحامين لسنة 1997م.

¹⁵⁴ أنظر حكم محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم (2004/626)، تاريخ 2004/8/25م، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية.

على الأموال الموجودة بحوزته للمدين بمقدار تلك الأموال ويكون مسؤولاً عما دفعه له بعد تبليغه قرار الحجز.

وبمفهوم الدلالة فإنه يفهم من نص المادة (266) والمادة (273) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية والتي تقابلها المواد (141) و (145) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني أنه لا يشترط في الديون التي يحجز عليها لدى الغير أن تتوافر فيها شروط الحق المراد الحجز من أجله، فيجوز الحجز على أموال قبل حلول أجل إستحقاقها أو رغم تعلقها على شرط وحتى ولو لم يكن بإمكان المحكمة تعيين قيمتها ولو على وجه التقريب، أما المشرع المصري فقد نص صراحةً على ذلك فقد جاء في نص المادة (325) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرية على أنه: " يجوز لكل دائن بدين محقق الوجود حال الأداء أن يحجز ما يكون لمدينه لدى الغير من المنقولات أو الديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط، ويتناول الحجز كل دين ينشأ للمدين بذمة المحجوز لديه إلى وقت التقرير بما في ذمته ما لم يكن موقعاً على دين بذاته. "

وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه: " إذ تقضي المادة (543) من قانون المرافعات السابق بأنه يجوز لكل دائن بدين محقق الوجود حال الأداء أن يحجز ما يكون لمدينه لدى الغير من المبالغ أو الديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط، فقد أفادت أنه يكفي لتوقيع الحجز وصحته أنه يكون الدين المحجوز عليه قد نشأ سببه قبل توقيع الحجز ولو كان مؤجل الإستحقاق إلى ما بعد حصوله، ويكون قد إستقر في ذمة المحجوز لديه بعد الحجز بأن كان معلقاً على شرط واقف وتحقق بعد الحجز، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى إلى ثبوت مديونية المحجوز لديها للمحجوز عليه قبل حصول الحجز الذي أوقعه الدائن، وأن تصفية هذا الدين لا تمنع من توقيع الحجز عليه فإن النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون وبالقصور في التسبب يكون على غير أساس. "155.

ويجب أن يكون الحجز لدى الغير مالاً منقولاً وليس إلتزام بعمل أو إمتناع عن عمل، وإلا فإنه يجوز الحجز على مبلغ التعويض الذي قد تتحول إليه هذه الإلتزامات نتيجة عدم الإلتزام بما يجب الإلتزام به أو التأخر عن الموعد المضروب لتنفيذ هذا الإلتزام، ويشترط أيضاً حتى يقع الحجز صحيحاً أن يكون حق المدين لدى الغير قد نشأ قبل الحجز من خلال الواقعة المنشأة للحق الموجود لدى الغير قبل توقيع الحجز، أما إذا كان الحجز واقعاً على كل الحقوق التي تنشأ للمدين في ذمة الغير فإنه لا يقتصر الحجز على الحق الذي تكون الواقعة المنشأة له قبل تاريخ

¹⁵⁵ حكم محكمة النقض المصرية نقض رقم 1972/6/13، سنة 23، ص 1115، المشار إليه في: مليجي، أحمد، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض، ج6، مرجع سابق، ص 148.

توقيع الحجز، بل يتعدى ذلك إلى ما يمكن أن ينشأ بعد التقرير بما في الذمة من قبل المحجوز لديه¹⁵⁶.

بقي أن نشير أخيراً إلى أنه وبموجب المادة (271) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية يجوز للمدين تقديم طلب لرفع الحجز إلى المحكمة التي أصدرت القرار يستند فيه أن الحجز لم يكن له ما يبرره مثبتاً بأنه لم يقم بتهريب أمواله أو بالتهرب من الدفع أو الإنتقاص من الضمانات للدين، وللمحكمة سلطة تقديرية في رفع الحجز بكفالة أو بدون تقديم كفالة، وطلب رفع الحجز يختلف عن الطلب الوارد النص عليه في المادة (109) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية والذي يتقدم به المستدعي ضده المحجوز على أمواله للقاضي الذي أصدر قرار الحجز من أجل إلغائه أو تعديله مستنداً فيه إلى أن الشروط الخاصة لإلقاء الحجز التحفظي لم تتحقق أو أن القاضي قد أخطأ في تقرير وجودها، أو إستطاعته دحض ما يدعيه المستدعي أو إثبات تغيير الظروف المحيطة بقرار الحجز، وعليه لا يشترط تقديم كفالة في طلب الإلغاء أو التعديل ولا يكون للقاضي طلبها، كما أن تقديم طلب لإلغاء الحجز لا يلغي حق المستدعي ضده في إستئناف القرار، والعكس أيضاً صحيح، مع ملاحظة أن الإستئناف لا يكون إلا ضمن مدة محددة لذلك وبصفته طريق من طرق الطعن، أما طلب الإلغاء فهو ليس طريقاً من طرق الطعن وهو ليس محدد المدة.

المطلب الخامس:- أثر الحجز التحفظي وتثبيته

يتناول الباحث هذا المطلب في فرعين، خصص الأول منها للحديث عن أثر الحجز التحفظي، فيما خصص الآخر للحديث عن تثبيت الحجز التحفظي، وفيما يلي بيان ذلك:-

الفرع الأول:- أثر الحجز التحفظي

ينتج عن الحجز التحفظي غل يد المدين عن التصرف في أمواله المحجوز عليها تحت يده، ومن المقرر أن الحجز التحفظي يصبح تنفيذياً من يوم صدور الحكم النهائي في الدعوى المتفرع عنها طلب الحجز التحفظي، وبالنسبة لحجز ما للمدين لدى الغير فيختلف أثر الحجز بالنسبة لكل من المحجوز لديه والمحجوز عليه وفيما يلي بيان ذلك:-

¹⁵⁶ السويطي، أحمد طالب محمود، مرجع سابق، ص 182 - 184. ولا بد للباحث هنا أن يشير إلى نص المادة (8/27) من قانون رقم (1) لسنة 1997 بشأن الهيئات المحلية الفلسطينية، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (20)، بتاريخ 1997/11/29، صفحة 5، والتي جاءت صريحة واضحة بإستثناء حق المطالبة بالتعويضات من الحجز.

أولاً: - بالنسبة للمحجوز لديه:

1. منع المحجوز لديه من الوفاء بدينه للمحجوز عليه، وكذلك إمتناع المقاصة التي تتوافر شروطها بعد الحجز، ومنعه من التصرف في المال المحجوز عليه، إذ تنص المادة (273) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية على أنه: " إذا كان قرار الحجز يتعلق بأموال المدين لدى الغير فيجري تبليغ ذلك الشخص فوراً وعليه بيان الأموال الموجودة للمدين بحوزته أو المستحقة للمدين، على أن يوقع محضراً بذلك وينبه عليه بعدم التصرف في تلك الأموال إلا بقرار من المحكمة المختصة، وفي حالة قيام الشخص الثالث بالتصرف في الأموال المحجوزة أو تبديدها يكون ضامناً لقيمتها ".

إذن فبعد أن يتبلغ المحجوز لديه وتنظيم محضر من قبل المحكمة يبين فيه المحجوز لديه الأموال الموجودة للمدين بحوزته ينبه عليه بعدم جواز التصرف بالمال الموجود لديه والوفاء إلى الدائن الحاجز إلا بقرار من المحكمة المختصة، تحت طائلة تحميله المسؤولية عنها ويكون ضامناً لقيمة تلك الأموال المحجوزة، أي يلتزم بالوفاء مرة أخرى للحاجز.

2. إعتبار المحجوز لديه حارساً قضائياً (قيم) على المال المحجوز، فيلتزم بالمحافظة عليه لحين صدور تعليمات جديدة من المحكمة المختصة تحت طائلة مجازاته بموجب قانون العقوبات¹⁵⁷.

3. قطع التقادم، اذ ينقطع بإعلان ورقة الحجز التقادم الساري لمصلحة المحجوز لديه في مواجهة المحجوز عليه، كون أن الحجز يعتبر مطالبة قضائية ينقطع بها التقادم.

والحكمة من إنقطاع التقادم بالحجز، أن الحجز في حقيقته ينطوي على معنى المطالبة القضائية بالحق والتمسك به، ويعتبر الحجز لدى الغير ضمن مفهوم المطالبة التي ينقطع بها التقادم، ويترتب إنقطاع التقادم بناء على ورقة التبليغ للمحجوز لديه، حيث ينقطع التقادم الساري لمصلحة المحجوز لديه في مواجهة المحجوز عليه¹⁵⁸.

¹⁵⁷ تنص المادة (422) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1487، تاريخ 1960/5/1، صفحة 374، على أنه: " كل من سلم إليه على سبيل الأمانة أو الوكالة ولأجل الإبراز والإعادة أو لأجل الإستعمال على صور معينة أو لأجل الحفظ أو لإجراء عمل - بأجر أو دون أجر- ما كان لغيره من أموال ونقود وأشياء وأي سند يتضمن تعهداً أو إبراء وبالجملة كل من وجد في يده شيء من هذا القبيل فكنمه أو بدله أو تصرف به تصرف المالك أو إستهلكه أو أقدم على أي فعل يعد تعدياً أو إمتنع عن تسليمه لمن يلزم تسليمه إليه، ويعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبالغرامة من عشرة دنانير إلى مئة دينار. "

¹⁵⁸ والي، فتحي، التنفيذ الجبري وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية وقانون الحجز الإداري، مرجع سابق، ص 365.

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه: " مقتضى الحجز أياً كان نوعه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - وضع المال المحجوز تحت أمر القضاء بما يتمتع معه على المحجوز لديه الوفاء به لدائنه أو تسليمه إليه، كما يتمتع على المحجوز عليه التصرف فيما يؤثر في ضمان الحاجز، وحجز ما للمدين لدى الغير يتم وينتج آثاره بمجرد إعلان الحجز إلى المحجوز لديه، وإذا كانت المادة (383) من التقنين المدني تقضي بأن التقادم الساري ينقطع بالحجز، وهي عبارة عامة تسري على حجز ما للمدين لدى الغير، فإنه يترتب على إعلان ورقة الحجز للمحجوز لديه قطع التقادم الساري لمصلحته في مواجهة المحجوز عليه، إعتباراً بأن الحجز من أسباب قطع التقادم، وكذلك قطع التقادم الساري لمصلحة المحجوز عليه في مواجهة الحاجز، لأن الحجز وإن كان يعلن للمحجوز لديه، إلا أنه يقصد توجيهه فعلاً إلى المحجوز عليه وينصب على ماله¹⁵⁹.

ثانياً: - بالنسبة للمحجوز عليه:

1. يتمتع المحجوز عليه من التصرف في المال المحجوز عليه تصرف يضر بحق الحاجز، وأي تصرف في هذا المال فإن تصرفه لا يسري في حق الحاجز، على أن الحجز لا يخرج المال من ملك المدين، ويترتب على ذلك أمور عدة هي:-

أ) للمحجوز عليه إتخاذ ما يراه من الإجراءات التحفظية في مواجهة مدينه المحجوز لديه وذلك للمحافظة على ماله، أو مطالبته بالوفاء وكذلك الفوائد التأخيرية.

ب) أن الحجز لا يحرم المحجوز عليه من إنهاء العلاقة بينه وبين المحجوز لديه إذا وجد ما يبرر ذلك، فله فسخ عقد الإيجار المنشئ لمديونية المحجوز لديه أو إنهاء عقده عمله المنشئ لدين الأجره.

ت) يجوز الحجز على ذات المال من قبل أي دائن آخر للمحجوز عليه، إذ أن الحجز الأول لا يعطي حق الأولوية للحاجز الأول حتى وإن كانت ديون الحاجزين الجدد قد نشأت بعد الحجز الأول، وفي حال إستوفى جميع الدائنون حقوقهم فإنّ ما تبقى من المال يكون لمالكه المحجوز عليه.

ث) إذا هلك المال المحجوز بسبب القوة القاهرة يقع تبعه هلاكه على مالكه، فلا يتحمل الحاجز تبعه الهلاك¹⁶⁰.

¹⁵⁹ نقض مصري، الطعن رقم (383) لسنة (39 ق)، جلسة 1975/4/30م، المشار إليه في: السويطي، أحمد طالب محمود، مرجع سابق، ص 187 - 188.

¹⁶⁰ السويطي، أحمد طالب محمود، مرجع سابق، ص 189 - 190.

2. قطع التقادم، إذ يقطع التقادم الساري لمصلحة المحجوز عليه في مواجهة الدائن الحاجز كون الحجز يعد مطالبة قضائية ينقطع بها التقادم، كما بينا أعلاه.

الفرع الثاني: - تثبيت الحجز التحفظي

إذا أثبت الدائن دعواه الأصلية تقرر المحكمة مع الحكم بالدعوى الأصلية تثبيت الحجز، فشرط تثبيت الحجز هو أن يثبت الدائن دعواه الأصلية، فإذا أثبت الدائن دعواه الأصلية تقرر المحكمة مع الحكم بالدعوى الأصلية تثبيت الحجز.

وباستقراء نص المادة (150) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني والتي جاء فيها: " إذا أثبت الدائن دعواه الأصلية تقرر المحكمة مع الحكم بالدعوى الأصلية تثبيت الحجز وإذا إدعى الشخص الثالث أن له في ذمة المحجوز عليه ديناً وأثبت ذلك فيحكم له به مع الدعوى الأصلية."، يتضح بجلاء أن تثبيت الحجز في حالة إثبات المدعي الدعوى الأصلية هو من واجبات المحكمة دون حاجة إلى طلب، إذ وضع نص المادة شرطاً لقرار المحكمة تثبيت الحجز هو إثبات الدعوى الأصلية، فإذا أثبت الدائن دعواه الأصلية تقرر المحكمة تثبيت الحجز¹⁶¹.

أما إذا لم يثبت الدائن دعواه وتقرر رد الدعوى الأصلية فإن المحكمة تقرر فك الحجز التحفظي، فالمحكمة وفي ضوء ما تتوصل إليه من حكم في الدعوى الأصلية تقرر تثبيت الحجز أو فكه.

وبخصوص الشخص الثالث وبموجب المادة (150) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني فإنه إذا إدعى الشخص الثالث أن له في ذمة المحجوز عليه ديناً وأثبت ذلك فيحكم له به مع الدعوى الأصلية، فإذا إدعى الشخص الثالث الذي كان يوجد في يده أموال تعود للمدين وتبلغ قرار الحجز أن له في ذمة المحجوز عليه ديناً، فإنه يجوز له أن يتدخل في الدعوى وفقاً للمادة (2/114) من ذات القانون طالباً الحكم لنفسه بهذا الدين، وإذا أثبت هذا الدين فيحكم له به مع الدعوى الأصلية.

¹⁶¹ أنظر خلاف ذلك حكم محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم (2003/452)، تاريخ 2003/6/15م، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية، حيث ذهبت محكمة التمييز إلى القول بأنه من القواعد المقررة فقهاً وقضاً أن العبرة فيما تحكم به المحكمة لطلبات الخصوم الأخير وهو ما أشارت إليه الفقرة الخامسة من المادة (198) من قانون أصول المحاكمات المدنية وإذا لم يطلب وكيل المميز ضدهما في مرافعته الأخير الحكم بتثبيت الحجز التحفظي، فإن الحكم المميز إذ قضى بتأييد الحكم المميز القاضي بتثبيت الحجز التحفظي مخالف للمادة المذكورة إذ قضى بأكثر مما طلبه الخصوم مما يتعين معه نقض القرار المميز من هذه الناحية. ومع ذلك ذهبت محكمة التمييز في حكم تمييز حقوق رقم (2002/1589)، تاريخ 2002/7/7م، أنه إذا لم تصدر محكمة الدرجة الأولى قراراً بتثبيت هذا الحجز لعدم طلب المدعية ذلك في لائحة دعواها أو في مرافعتها الأخير فإن محكمة الاستئناف لا تملك صلاحية فك هذا الحجز من تلقاء ذاتها.

ويلاحظ الباحث أنه لا يستفاد من نص المادة (150) المذكورة أن يتم الحكم للشخص الثالث دون تدخل في الدعوى ودون تقديم لائحة بإدعائه بل يستفاد من عبارة (وأثبت ذلك) أن الأمر يتعلق بإثبات الدين وهذا لا يكون إلا في دعوى يتم إقامتها وفقاً للنصوص القانونية ذات العلاقة، كما أن نصوص القانون يجب أن يتم قراءتها بصورة متكاملة مع بعضها البعض.

ويا حبذا لو نص المشرع الفلسطيني على نص مماثل لنص المادة (150) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

المبحث الرابع:- تعيين قيم على مال

تناول الباحث موضوع تعيين القيم في أربعة مطالب، عرض في المطلب الأول تعريف القيم وطبيعته القانونية والأساس القانوني له، أما المطلب الثاني فقد خصص لتوضيح الشروط التي بتوافرها ينعقد الإختصاص لقاضي الأمور المستعجلة بتعيين القيم، وفي المطلب الثالث بين الباحث التكييف القانوني للقيم والآثار والناتج القانونية التي تترتب على تعيينه، وأخيراً تكلم الباحث عن إنتهاء القوامة والآثار القانونية التي تترتب على إنتهائها وذلك في المطلب الرابع، وفيما يلي بيان ذلك:-

المطلب الأول: تعريف القيم وطبيعته القانونية والأساس القانوني له

لا بد للباحث هنا وقبل دراسة موضوع تعيين القيم من الإشارة إلى أن مجلة الأحكام العدلية والتي تعتبر بمثابة القانون المدني الفلسطيني لم تنص على موضوع تعيين القيم، وبالرغم من عدم تطبيق القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 عندنا في فلسطين¹⁶²، إلا أن الباحث يرى أن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني النافذ ومشروع القانون المدني الفلسطيني إعتدما إلى حد ما على القوانين الأردنية - بالإضافة للقوانين المصرية -، وأنه يمكن الإعتماد عليها لتفسير قانون الأصول الفلسطيني والمشروع ومعرفة الغاية التي وضعت من أجلها نصوص المواد الناظمة لتعيين القيم أو (الحراسة القضائية)، لا سيما وأن أحكام محكمتي الإستئناف والتمييز الأردنية ومحكمة النقض المصرية التي يستشهد بها الباحث تعتبر من مصادر التشريع الفلسطيني يوظفها القضاء الفلسطيني للإستئناس عند إصدار أحكامه، وعليه ولكي لا يقع القارئ في لبس وإزالة الغموض في مصطلح القيم والحارس القضائي، ولورود النص عن الحارس القضائي في مشروع القانون المدني الفلسطيني بالإضافة لمصطلح القيم في قانون الأصول كما أورده المشرع الأردني فلا بد للباحث أن يتطرق للمشروع رغم أنه ما زال

¹⁶² لأن القانون المدني الأردني صدر عام 1976، أي بعد الإحتلال الإسرائيلي الذي كان بتاريخ 1967/6/5 لذلك لا يطبق على الأراضي الفلسطينية بل تستمر القوانين ما قبل عام 1976 في التطبيق ما لم يصدر قانون فلسطيني يلغيها.

مشروعاً، مشيراً إلى أن المشرع المصري لا يعرف سوى مصطلح الحارس القضائي في القانون المدني المصري.

عُرِّفَت الحراسة القضائية بأنها "إجراء تحفظي مؤقت يأمر به القاضي بناءً على طلب صاحب المصلحة بوضع عقار أو منقول أو مجموع من الأموال يقوم بشأنها نزاع أو يكون الحق فيها غير ثابت تحت يد أمين يتولى حفظها وإدارتها ليردها مع غلتها المقبوضة لمن ثبت له الحق فيها"¹⁶³.

فالحراسة تقرر للشيء الذي يكون موضوع نزاع سواءً إنصب النزاع على ملكية الشيء أو على حيازته أو إدارته، وكانت هي الوسيلة الوقتية الوحيدة الصالحة للمحافظة على حقوق المتنازعين، فهي إجراء وقتي تحفظي وليست وسيلة للتنفيذ أو لإكراه المدين على الوفاء، فلا يجوز فرض الحراسة إذا كان الهدف منها ضمان الوفاء بدين كون أن الطلبات المستعجلة ليست بديلاً للمطالبات الموضوعية بالحقوق، وغالباً ما تقع الحراسة بين الشركاء على الشيوخ، أو على قسمة التركة أو إدارتها أو إستغلالها، وقد تقع بين الشركاء في الشركات، فكلما أهمل الشريك المدير بإدارة الشركة وعرض مصالحها وحقوق شركائها للضياع والهدران أضحى من مصلحة الشركاء تعيين قيم على الشركة لإدارتها وصيانتها وحفظ كيانها وموجوداتها.

والحراسة القضائية هي نيابة قانونية وقضائية، فهي قانونية لأن القانون هو الذي يوضح أركانها ويعين آثارها ويحدد نطاقها ويبين حالاتها، وهي قضائية أيضاً لأن القضاء هو الذي يضيء على الحارس صفته وهو الذي يتولى في غالب الأحوال تحديد نطاق سلطته وفقاً لنصوص القانون¹⁶⁴.

وقد نظم المشرع الفلسطيني إجراءات تعيين القيم في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، فنصت المادة (274) منه على أن: "1- في كل قضية يقدم طلب لتعيين قيم على مال أو تقرر فيها الحجز على مال وطلب تعيين قيم عليه يجوز للمحكمة إذا رأت أن هذا الطلب عادل أن تقرر:

- أ- تعيين قيم على ذلك المال سواءً أكان الطلب قدم قبل صدور القرار بالحجز أم بعده.
- ب- رفع يد أي شخص عن التصرف بالمال أو أخذه من عهده.
- ج- تسليم المال إلى القيم أو وضعه في عهده أو تحت إدارته.

¹⁶³ المشهداني، عمار سعدون حامد، مرجع سابق، ص 120.
¹⁶⁴ الدنياصورى، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 730.

د- تفويض القيم في ممارسة جميع أو بعض الصلاحيات التي يحق لصاحب المال ممارستها بنفسه.

2- يجب على المحكمة قبل أن تصدر قرارها بتعيين قيم أن تأخذ بعين الاعتبار قيمة المال المطلوب تعيين قيم عليه ومقدار الدين الذي يدعيه مقدم الطلب والنفقات المحتمل إنفاقها بسبب تعيينه".

أما الحراسة¹⁶⁵ فقد تناولتها نصوص مواد مشروع القانون المدني الفلسطيني من المادة (917) إلى المادة (930)، وبالرجوع للمشرع الأردني نجد أن المادة (2/32) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني نصت على إختصاص قاضي الأمور المستعجلة في النظر في طلبات تعيين وكيل أو قيم على مال، كما نصت على الحراسة، وتناولت المواد (153 ، 154 ، 155 ، 156) من ذات القانون طلب تعيين وكيل أو قيم على مال، أما الحراسة فقد تناولتها نصوص ذات هذه المواد إضافة إلى تنظيمها بموجب القانون المدني الأردني في المواد (894) إلى (908)، مما أدى إلى وجود خلط بين مصطلح (القوامة القانونية) و (الحراسة القضائية) إلى درجة أن أحكام القضاء المختلفة لم تميز بين الأمرين ويفهم منها أنها طبقت أحكام وشروط الحراسة على طلبات تعيين قيم، وجاءت آراء بعض الفقهاء¹⁶⁶ أيضاً في عدم التمييز بين الحراسة القضائية والقوامة القانونية، فأكدوا أن القضاء هو الذي يضيف على الحارس صفته ويحدد إختصاصاته من خلال الإستناد لنصوص القانون وتطبيقها على الحالة المعروضة أمامه¹⁶⁷، ويوصي الباحث وقبل إقرار مشروع القانون المدني الفلسطيني بتوحيد المصطلحات في قانون الأصول ومشروع القانون المدني حتى لا نقع في لبس عند تطبيق القانون.

ويمكن القول أن الفارق الظاهر هو أن المال المطلوب تعيين قيم عليه لا نزاع على ملكيته بين الطرفين، فمن صور تعيين القيم عليه أن يكون هذا المال محجوزاً وبطبيعة الحال أن الحاجز لا يطالب بملكية المال أو ينازع مالكة فيه، وإنما يطلب حفظه بيد قيم ليستطيع فيما بعد

¹⁶⁵ للحراسة أنواع ثلاثة إتفاقية وقانونية وقضائية، أما الإتفاقية فقد نصت عليها المادة (850) من مشروع القانون المدني الفلسطيني والتي جاء فيها: " الحراسة عقد يعهد بمقتضاه الطرفان إلى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع، أو يكون الحق فيه غير ثابت، فيتكفل هذا الشخص بحفظه وإدارته وبرده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه"، وتقابلها المادة (894) من القانون المدني الأردني. أما القانونية فهي التي تنقرر بنص قانوني خاص كنص المادة (272) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني الخاصة بوضع الأموال المنقولة المحجوزة لدى شخص ثالث أمين يناط به حفظ تلك الأموال أو إدارتها وذلك لحين صدور تعليمات مغايرة من المحكمة المختصة. أما القضائية موضوع بحثنا فهي التي تقررها المحكمة بحال عدم إتفاق الفرقاء على حارس بحال الضرورة لدفع خطر عاجل أو إستنادا لسبب عادل ولما به مصلحة الطرفين عملاً بالمادة (852) من المشروع، وتقابلها المادة (896) من القانون المدني الأردني.

¹⁶⁶ - الدنياصوري، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 514.
- راتب، محمد علي وكامل، محمد نصر الدين وراتب، محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة (إختصاص قاضي الأمور المستعجلة)، ج 1، مرجع سابق، ص 469.

¹⁶⁷ السويطي، أحمد طالب محمود، مرجع سابق، ص 134.

من إقتضاء حقه من هذا المال، وإلى أن يقتضي هذا الحق فمن المصلحة أن لا يبقى المال في يد صاحبه وإنما في يد قيم يراعه ويدير شؤونه، أما الحراسة القضائية فلا تكون إلا على مال متنازع على ملكيته¹⁶⁸.

وبدوري أرى كباحث أنه يمكن أن نميز بين الأمرين، فيكفي أن نذكر أن الحراسة لها أحكامها وشروطها التي حددها القانون المدني، وهذه الشروط غير متطلب توافر بعضها في طلب تعيين قيم على مال والمنظمة في قانون خاص هو قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية والذي يقيد القانون العام وهو مشروع القانون المدني في حال إقراره، فقد نصت المادة (852)¹⁶⁹ من المشروع على أنه: "يجوز لأحد المتنازعين على مال عند عدم الإتفاق أن يطلب من القاضي دفعاً لخطر عاجل أو إستناداً لسبب عادل تعيين حارس يقوم بإستلام هذا المال لحفظه وإدارته أو تخويله أي حق يرى فيه القاضي مصلحة للطرفين"، فيفهم من صريح النص ومن عبارة: "... المتنازعين على مال... دفعاً لخطر عاجل أو إستناداً لسبب عادل..."، أن من شروط الحراسة القضائية أن يقوم بشأن المال محل الحراسة نزاع، وكذلك يشترط أن يتوافر الخطر العاجل أو السبب العادل، كما يفهم بمفهوم الدلالة أنه لا يشترط لتقديم طلب تعيين الحارس أن يكون هناك دعوى منظورة أمام القضاء، هذا بخلاف قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية والذي يشترط في طلب تعيين قيم بإعتباره من الطلبات المستعجلة أن تتوافر جميع شروط الإختصاص النوعي للقضاء المستعجل وإقتناع المحكمة أن الطلب عادل¹⁷⁰، كما أن عبارة: "في كل قضية... أو تقر فيها...." الواردة في نص المادة (1/274) من قانون الأصول سألقة الذكر توجب أن يقدم طلب تعيين القيم في دعوى منظورة أمام القضاء، كما أن تعيين القيم قد يكون على مال متنازع عليه وقد يكون على مال تم حجزه دون أن يكون هناك نزاع على ملكيته في حين أن الحراسة تكون دائماً على مال متنازع على ملكيته أو غلته، هذا بالإضافة إلى الشرط الذي أورده الفقه والقضاء وهو أن يكون المال قابل لأن يعهد بإدارته إلى الغير أو قابليته للتعامل ومما يجوز الحجز عليه، وفيما يلي بيان ذلك:-

¹⁶⁸ الشريعة، عبد العزيز سعود سعيد، مناط الإختصاص في القضاء المستعجل، دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة الشرق الأوسط، عمان - الأردن، 2011، ص 108.
¹⁶⁹ تقابلها نص المادة (896) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 والتي جاء فيها بأنه: "يجوز لأحد المتنازعين على مال عند عدم الإتفاق أن يطلب من القضاء دفعاً لخطر عاجل أو إستناداً لسبب عادل تعيين حارس يقوم بإستلام هذا المال لحفظه وإدارته أو تخويله ممارسة أي حق يرى فيه القضاء مصلحة للطرفين"، والمادة (730) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 المنشور بالوقائع المصرية، العدد (108) مكرر بتاريخ 1948 /7/29، والمادة (147) من قانون المرافعات المدنية العراقي، والمادة (720) من قانون الموجبات والعقود اللبناني - صادر في 1932/3/9م.
¹⁷⁰ يلاحظ الباحث أن نص المادة (1/153) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني لم ترد فيها عبارة: "...إذا رأيت أن هذا الطلب عادلاً" بعكس النص الفلسطيني في قانون الأصول.

المطلب الثاني: شروط تعيين القيم

يستفاد من مختلف النصوص الناظمة لموضوع تعيين القيم في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية، ومشروع القانون المدني الفلسطيني، وما إستقر عليه الفقه والقضاء، أن قاضي الأمور المستعجلة يختص بتعيين القيم إذا توافرت شروط هي:

- (1) أن تتوافر جميع شروط الإختصاص النوعي للقضاء المستعجل.
- (2) أن يقدم طلب تعيين القيم في دعوى منظورة أمام القضاء.
- (3) إقتناع المحكمة أن الطلب عادل.
- (4) أن تعيين القيم قد يكون على مال متنازع عليه، وقد يكون على مال تم حجزه دون أن يكون هناك نزاع على ملكيته.
- (5) أن يكون المال قابل لأن يعهد بإدارته إلى الغير أو قابليته للتعامل، ومما يجوز الحجز عليه.

وقد قضت محكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله بأنه: " نجد أنه من تدقيق المادة (274) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 التي تنص على تعيين قيم أنه حتى يتم تعيين قيم يجب أن يتوافر عدة شروط هي: - (1) أن يكون هناك مالاً متنازعاً عليه بين طرفي الخصومة القضائية. (2) أن يكون هناك خطراً عاجلاً يستدعي دفعه. (3) أن يكون هناك سبباً عادلاً يقتضي تعيين القيم. (4) عدم المساس بأصل الحق. (5) صفة الإستعجال في الطلب. (6) أن يكون المال المطلوب وضعه تحت الحراسة قابلاً للحراسة، وبناءً على ذلك يشترط لتعيين القيم على المال المتنازع عليه أن يكون بإمكان القيم إستلام هذا المال لغايات حفظه وإدارته وممارسة أي عمل لتحقيق مصلحة الطرفين، وحيث تبين لنا أن ملكية العقار هي شائعة لأطراف الدعوى وأن قاضي الموضوع أصدر قراره بتعيين القيم دون الإطلاع على سندات التسجيل لقطعة الأرض موضوع الدعوى المقام عليها الإنشاءات وبالتالي فإن قراره سابق لأوانه كما أن القرار المستأنف جاء قاصراً في التسبب والتعليل (إستئناف رقم 95/1310) تاريخ 1995/7/27 المنشور على الصفحة (159) في قرارات محكمة إستئناف عمان في الأمور المستعجلة)، كما أنه كان على قاضي الموضوع أن يبين طبيعة عمل القيم ووظيفته وأن لا يقتصر قراره في عمل القيم على ذكر المواد القانونية فقط دون بيان تفاصيلها، كما كان على قاضي الموضوع أن يبين طبيعة الخطر المحقق الذي سيلحق بالمستأنف عليه

وفيما إذا كان هناك ظرف إستعجال أم لا بحيث إذا لم يكن هناك إستعجال كان عليه أن يطلب دعوة الفريق الآخر....¹⁷¹.

كما وقد قضت محكمة الإستئناف المصرية بأنه: "... وحيث أنه لما كان من المقرر أنه يشترط لإختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى الحراسة أن يتوافر أمامه أركان الحراسة القضائية وأن يتوافر أمامه شرطاً إختصاصه؛ الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق، وترتيباً على ذلك فإنه يتعين لإنعقاد الإختصاص النوعي بنظر دعوى الحراسة أمام القضاء المستعجل أن يتوافر الشروط الآتية:- النزاع - الخطر - الإستعجال - عدم المساس بأصل الحق - أن يكون المال محل الحراسة قابلاً لأن يعهد بإدارته إلى الغير، ويشترط في النزاع أن يكون جدياً على الأساس من الصحة يؤكدُه ظاهر المستندات وظروف الحال فلا يكفي فرض الحراسة مجرد القول من جانب المدعي بوجود نزاع بينه وبين المدعى عليه بل يجب أن تكون المنازعة قائمة على سند من الجد"¹⁷².

أما على صعيد القضاء الأردني فقد قررت محكمة إستئناف عمان ما يلي: " إن مسألة تعيين القيم التي تقدم بها المستأنف لقاضي الأمور المستعجلة هي من المسائل المستعجلة المنصوص عليها في المادة (2/32) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (1988 /24) مما يعني أنها تدخل ضمن إطار الإختصاص النوعي للقضاء المستعجل، إلا أن هذه المسألة منوطة بتوافر العناصر التالية:

- أن يقوم في شأن المال محل الحراسة نزاع جدي أو يكون الحق فيه غير ثابت.
 - أن يتوافر شرط الخطر العاجل الذي لا يكفي لدرئه السير بإجراءات التقاضي العادية.
 - قابلية المال المراد تعيين قيم عليه لأن يعهد بإدارته إلى الغير أو قابليته للتعامل"¹⁷³.
- بناءً على ما ورد أعلاه، فإنني أتعرض لشروط تعيين قيم وفق التفصيل التالي:-

¹⁷¹ حكم محكمة الإستئناف الفلسطينية رقم (2001/716) والصادر عن محكمة إستئناف رام الله بتاريخ 2004/5/8م. نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=31987>، تاريخ الدخول 2013/3/6، الساعة الثانية عشر ليلاً.

¹⁷² الحكم الصادر بجلسة 1985/3/27 في الإستئناف رقم (1548) لسنة 1984 مستعجل القاهرة. المشار إليه في: الدنباصوري، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 743.

¹⁷³ حكم محكمة الإستئناف الأردنية رقم (2000/2560)، تاريخ 2000/9/14، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية. أنظر أيضاً: حكم محكمة الإستئناف الأردنية رقم (2000/2569)، تاريخ 2000/9/20، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية، والذي جاء فيه: " أن مسألة تعيين القيم هي من المسائل المستعجلة المنصوص عليها في المادة (2/32) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (1988 /24) التي تدخل ضمن إطار الإختصاص النوعي للقضاء المستعجل، إلا أن هذه المسألة منوطة بتوافر العناصر التالية:- النزاع الجدي على مال أو يكون الحق فيه غير ثابت. - الخطر العاجل (المحدد) الذي لا يكفي لدرئه إجراءات التقاضي العادية. - أن يكون هذا المال قابل لأن يعهد بإدارته إلى الغير".

أولاً : توافر كافة شروط الإخصاص النوعي للقضاء المستعجل.

حيث أن تعيين القيم موضوع بحثنا هو إجراء وفتي تحفظي فإنه يجب أن تتوافر فيه كافة شروط القضاء المستعجل، فيشترط توافر الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق والإختصاص الوظيفي وإحتمال وجود الحق وإحتمال الإعتداء عليه وإحتمال الضرر، وإذا تخلف أي من هذه الشروط فإنه لا يتم تعيين القيم، من ذلك أن طلب تعيين القيم إذا كان مستنداً إلى دعوى موضوعها إجراء المحاسبة وكان طلب تعيين قيم مستنداً إلى مجرد طلب إجراء محاسبة فإن الطلب لا يتوافر له صفة الإستعجال ولا يستدعي تعيين القيم إذا طالت المدة في المطالبة بإجراء المحاسبة.

وقد قضت محكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله بأنه: ".... فإن طول المدة في المطالبة بإجراء المحاسبة ينفي صفة الإستعجال في طلب تعيين قيم وهذا ما إستند عليه إجتهد محكمتنا في قرارها رقم (97/48)...."174.

وقضت أيضاً بأنه: ".... أما بالنسبة إلى قرار تعيين القيم فإننا نجد أن طلب الإستعجال حسب ما يستفاد من نص المادة (102) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية أنه الطلب الذي يقتضيه الإستعجال ويتقدم به المدعي إلى القضاء المستعجل من أجل إتخاذ إجراء وفتي يبرره خطر داهم أو أمر يتضمن ضرراً قد لا يمكن تلافية أو وجود خطر محقق على حقوق رافع الدعوى لا يمكن تعويضه إذا وقع بحيث يضر المدعي إذا سلك طريق الدعاوي العادية بالإضافة إلى أنه طلب وفتي أي أن يهدف الطلب إلى إصدار حكم مؤقت ودفع الخطر المحقق بالحق أو منعه أو للمحافظة عليه وحسب ما يتضح من لائحة الطلب أن هناك نزاع على مال بين الطرفين فإن المحكمة تجد أن ما توصل إليه قاضي الأمور المستعجلة في قراره من تعيين قيم على المال المتنازع عليه واقع في محله...."175.

أما مشروع القانون المدني الفلسطيني فقد أجازت المادة (852)176 من المشروع لأحد المتنازعين على مال عند عدم الإتفاق أن يطلب من القضاء دفعاً لخطر عاجل أو إستناداً لسبب عادل تعيين حارس يقوم بإستلام هذا المال لحفظه وإدارته أو تخويله ممارسة أي حق يرى فيه

174 حكم محكمة الإستئناف الفلسطينية رقم (2000/454) والصادر عن محكمة إستئناف رام الله بتاريخ 2004/2/9م. نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=31213>، تاريخ الدخول 2013/3/6، الساعة الثانية عشر ليلاً.

175 حكم محكمة الإستئناف الفلسطينية رقم (2005/1) والصادر عن محكمة إستئناف رام الله بتاريخ 2005/3/3م. نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=51055>، تاريخ الدخول 2013/3/6، الساعة الثانية عشر ليلاً.

176 تقابلها المادة (896) من القانون المدني الأردني.

القضاء مصلحة للطرفين¹⁷⁷، وبذلك فإنه يشترط أن يتوافر الخطر العاجل أو السبب العادل، فيجب أن يتوافر في طلب تعيين الحارس شرط الخطر العاجل المحقق الذي لا يكفي لدرئته إجراءات التقاضي العادية¹⁷⁸.

وقد جاء في حكم لمحكمة الإستئناف الأردنية أنه على الرغم من أن مسألة الحراسة هي من المسائل المنصوص عليها في المادة (2/32) من قانون الأصول المدنية ذات الصلة بالمسائل المستعجلة إلا أن مسألة الحراسة منوطة أيضاً بتوافر العناصر المنصوص عليها في المادة (896) من القانون المدني¹⁷⁹، فإذا إنتفت العناصر الواردة في المادة (896) المذكورة فإنه لا يكون هناك مسوغ لطلب فرض الحراسة¹⁸⁰.

فيشترط أن يتوافر الخطر العاجل القائم على سند يكشف عنه ظاهر البيئات المقدمة، فإذا كان ظاهر هذه البيئة يستدل منه أن إستمرار يد الحائز على المال يهدد طالب الحراسة والمال موضوع طلب الحراسة فإن قاضي الأمور المستعجلة يقضي بفرض الحراسة القضائية، أما إذا كان ظاهر هذه البيئة وما أدلى به طالب الحراسة من أسباب لا يستدل منه على توافر الخطر العاجل ويتسع بحثه للقضاء الموضوعي فإنه يقضي برفض طلب الحراسة، وكذلك الحال إذا كان من المتعذر التحقق من توافر الخطر العاجل من ظاهر البيئة وكان الأمر يحتاج إلى بحث موضوعي في البيئة المقدمة فإن قاضي الأمور المستعجلة يقضي برفض طلب الحراسة، ويعود تقدير مدى توافر الخطر العاجل الموجب لفرض الحراسة إلى قاضي الأمور المستعجلة بإعتباره مسألة موضوعية.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "... وأن المصلحة في الدعوى تنتفي إذا ظل مركز الطرفين كما هو عدة سنوات سابقة على رفعها، وأن ما يزعمه الطاعنون من أن النزاع الذي قام بينهم وبين المطعون عليهم أمام محكمة الموضوع قد طال بفعل المطعون عليهم وهو الأمر الذي يخشون معه من إستمرار بقاء الأطيان تحت أيديهم مردود بأن هذه الأطيان مضى على بقائها تحت يد المطعون عليهم قرابة الثلاثين عاماً دون أن يشكوا الطاعنون من أي خطر من إستمرار هذا الوضع، ولما كان تقدير الضرورة الداخلية أو الخطر الموجب لها هو - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من المسائل الموضوعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع وكانت الأسباب التي أقامت عليها المحكمة قضاءها برفض الحراسة لا مخالفة فيها

¹⁷⁷ أنظر حكم محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم (2002/177)، تاريخ 2002/2/18، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية.

¹⁷⁸ حكم محكمة الإستئناف الأردنية رقم (2001/239)، تاريخ 2001/11/8، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية.

¹⁷⁹ حكم محكمة الإستئناف الأردنية رقم (200/2313)، تاريخ 2000/8/10، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية.

¹⁸⁰ حكم محكمة الإستئناف الأردنية رقم (2001/194)، تاريخ 2001/9/9، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية.

للمادتين (729 ، 730) الفقرة الثانية من القانون المدني اللتين أجازتا للمحكمة القضاء بهذا الإجراء التحفظي إذا ما تجمع لدى صاحب المصلحة في منقول أو عقار من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه، لما كان ذلك وكانت الأسباب التي إستندت إليها المحكمة في رفض طلب الحراسة مبررة قضائياً، فإن النعي على الحكم بمخالفة القانون أو القصور في التسبب يكون على غير أساس....¹⁸¹.

وقضت أيضاً بأنه: ".... من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن قاضي الأمور المستعجلة يتمتع عليه أن يمس أصل الحق في الإجراء المؤقت الذي يأمر به، وإذا كان قضاء الحكم المطعون فيه بفرض الحراسة القضائية محمولاً على قيام النزاع الجدي حول صحة وقيام عقدي القسمة.... فإن تكليفه الحارس بتوزيع صافي ريع الأموال محل الحراسة على الخصوم طبقاً لأنصبتهم الشرعية في التركة ينطوي على إهدار لعقدي القسمة وإعتبار أن الأموال محلها تركة شائعة بين الورثة وهو ما يمس أصل الحق بما يعيبه بمخالفة القانون"¹⁸².

ثانياً : أن يقدم طلب تعيين القيم في دعوى منظورة أمام القضاء.

يفهم من عبارة: "في كل قضية.... أو تقر فيها...." الواردة في نص المادة (1/274) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني أنه يتوجب أن يقدم طلب تعيين القيم في دعوى منظورة أمام القضاء، الأمر الذي يعني بالضرورة وجود دعوى قائمة سابقة على تقديم الطلب بغض النظر عن موضوعها، وإذا رفع الطلب إستقلالاً يتوجب على القاضي رد الطلب كونه سابقاً لأوانه.

وقد قضت محكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله بأنه: ".... بالتدقيق وبعد المداولة وبالرجوع إلى السبب الأول من أسباب الإستئناف نجد أن المستأنف ضده كان قد تقدم بالطلب رقم (2011/365) إلى قاضي الأمور المستعجلة لدى محكمة بداية نابلس بحضور فريق واحد لغايات تعيين قيم على محلات تجارية سنداً لأحكام المادة (274) من الأصول إلا أن هذا الطلب لم يرافقه دعوى حقوقية بشأن الأمر المتنازع عليه وهو الأمر الجلي من متن الحكم الصادر، حيث قضت المحكمة إمهال المستدعي ثمانية أيام لإقامة الدعوى، ودون الحاجة للخوض في البيانات المقدمة ومدى إثباتها صفة الإستعجال من عدمه وطبيعة هذا الطلب المقدم

¹⁸¹ حكم محكمة النقض المصرية نقض 1953/6/30، السنة السادسة، ص 1256. المشار إليه في: الدنياصوري، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 749 – 750.

¹⁸² حكم محكمة النقض المصرية الطعن رقم (1480 ، 1635) لسنة 54 ق، جلسة 1985/2/28، ص 36، ص 324. المشار إليه في: الدنياصوري، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 874 – 875.

لتعيين قيم، ودون الحاجة لبحث باقي أسباب الإستئناف، وحيث أن هذا السبب الأول يرد على الحكم المستأنف ويجعله سابقاً لأوانه....¹⁸³.

وقضت أيضاً بأنه: "... فإنه لا يوجد قانوناً ما يمنع من تعيين قيم في دعوى محاسبة لأن كلمة (دعوى) المنصوص عنها في المادة (97) آفة الذكر جاءت مطلقة....¹⁸⁴.

وباستقراء نص المادة (274) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني المذكورة أعلاه وبدلالة الإشارة يتضح لنا بجلاء أن المحكمة لا تستطيع من تلقاء نفسها تعيين القيم في دعوى منظورة أمامها إذا تبين لها من وقائع الدعوى أن الحاجة ملحة لتعيين قيم على المال المتنازع عليه رغم توافر كافة شروط تعيين القيم، وذلك كون أن ذلك لا يعتبر من النظام العام بل أن تعيين القيم قد فرض مراعاة لمصلحة الخصوم، فيكون تعيين القيم بناءً على طلب يقدمه المستدعي للمحكمة التي تنتظر في الدعوى بغض النظر عن موضوعها.

ولا بد للإشارة وفي سبيل المقارنة فيما بين القانون الفلسطيني والقانون الأردني من جهة وبين القانون المصري من جهة أخرى أن القانون المصري¹⁸⁵ لم يوجب تقديم طلب الحراسة بطريق التبعية لدعوى الموضوع، بل أجاز أن ترفع أمام قاضي الأمور المستعجلة بدون وجود دعوى موضوعية أصلاً، وهذا ما إتجه إليه القضاء المصري في جميع أحكامه منها ما قضت به محكمة النقض المصرية من أنه: " لئن كان صحيحاً أن دعوى الحراسة القضائية وهي إجراء مؤقت مستعجل لا يمس أصل الحق، يختص قاضي الأمور المستعجلة بنظرها - طبقاً لصدر المادة (45) من قانون المرافعات - إلا أنها إذا كانت مرفوعة بطريق التبعية لدعوى الموضوع فإن محكمة الموضوع تختص بنظرها عملاً بعجز المادة (45) من قانون المرافعات المشار إليها - سواء رفعت في صحيفة واحدة مع دعوى الموضوع التي تعتبر تابعة لها أو رفعت دعوى الموضوع أولاً ثم تبعتها بعد ذلك الدعوى المستعجلة بفرض الحراسة بصحيفة منفصلة أو بطريقة من الطرق المبسطة التي ترفع بها الطلبات العارضة من المدعي أو المدعى عليه أو من الغير بطريق التدخل ما دام أن هناك رابطة بين الطلب الموضوعي والطلب المستعجل

¹⁸³ حكم محكمة الإستئناف الفلسطينية رقم (2011/526) والصادر عن محكمة إستئناف رام الله بتاريخ 2011/11/20م، غير منشور.

¹⁸⁴ حكم محكمة الإستئناف الفلسطينية رقم (2000/600) والصادر عن محكمة إستئناف رام الله بتاريخ 2005/2/28م. نقلًا عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=31056>، تاريخ الدخول 2013/3/6، الساعة الثانية عشر ليلاً.

¹⁸⁵ أنظر المادة (45) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

بفرض الحراسة تجيز رفع هذا الطلب الأخير إلى محكمة الموضوع بطريق التبعية للطلب الأول¹⁸⁶.

ثالثاً : إقتناع المحكمة أن الطلب عادل.

ترك المشرع أمر تقدير متى يكون الطلب عادلاً ومتى لا يكون للقضاء حسبما يتبين له من ظروف الدعوى، فلم يحدد المقصود بعدالة الطلب الموجب لتعيين القيم، كما لم يشترط لعدالة الطلب أية شروط خاصة، وبذلك يعود لقاضي الأمور المستعجلة تقدير عدالة الطلب الموجبة لتعيين القيم من ظروف كل دعوى ووقائعها وفقاً لما يمكن إستخلاصه من ظاهر البينة المقدمة، فإذا توصل قاضي الأمور المستعجلة من ظروف الدعوى وحسبما يستدل عليه من ظاهر البينة أن من العدل تعيين القيم وأن تعيينه من شأنه أن يحقق العدالة وتوافرت باقي الشروط فإنه يقضي بتعيين القيم، وإلا يقرر رفض الطلب.

وفي ذلك قضت محكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله بأنه: " وحيث أن عدالة طلب تعيين القيم هو أمر عائد تقديره للمحكمة على ضوء البينات والوقائع التي تطرح أمامها وحيث أن محكمة الموضوع وجدت أن تعيين القيم غير عادل لعدم وجود نزاع حقيقي على أموال الشركة العائدة للفريقين يستدعي تعيين قيم على هذه الأموال، وحيث نجد بالفعل بأن لائحة دعوى المستأنفين لا تشير إلى وجود نزاع حقيقي على أموال الشركة وإنما يشير البند الرابع فيها إلى أن الشركة إستمرت بينهما وبين المدعى عليه الذي يدير ويشرف على مكتب ومواقف الشركة إلا أن المحاسبة لم تجر بينهما وبين المستأنف عليه منذ 1991/4/11 وأنه يرفض إجراء المحاسبة وتسوية حسابات الشركة، وبما أن لائحة الدعوى تشير فقط إلى أن الخلاف بين الطرفين مستمر فقط في عدم إجراء المحاسبة بين الشركاء ولا يوجد أي نزاع بينهما على أموال الشركة وموجوداتها وحصص كل واحد منها فإنه مجرد تقديم دعوى محاسبة من أحد الشركاء في الشركة لا يكفي للدلالة على وجود نزاع حقيقي وجدي على أموال الشركة من شأنه أن يهدد وجودها أو يعرضها للخطر وحيث أنه تبين أيضاً من لائحة الدعوى بأن المحاسبة لم تجري بين الشركاء منذ 1991/4/11 فإن طول المدة في المطالبة بإجراء المحاسبة ينفي صفة الإستعجال في طلب تعيين قيم وهذا ما إستند عليه إجتهد محكمتنا في قرارها رقم (97/48) لذلك وحيث أن إقامة دعوى محاسبة دون أن يثبت وجود نزاع حقيقي وجدي على أموال الشركة وحيث أن طول المدة في المطالبة بإجراء محاسبة يجعل من طلب

¹⁸⁶ حكم محكمة النقض المصرية نقض 1994/12/22، مجموعة المكتب الفني، السنة (45)، الجزء الثاني، ص 1643. المشار إليه في: الدنياصوري، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 867.

تعيين القيم على الشركة غير عادل ولعدم توافر الشرط الأساسي المنصوص عليه في المادة (97) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية والمادة (274) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وهو عدالة طلب تعيين القيم فإن طلب المستأنفين رقم (99/291) يكون غير وارد وأن ما توصلت إليه محكمة الموضوع في قرارها المستأنف يكون واقع في محله ويتفق وأحكام القانون¹⁸⁷.

وقضت أيضاً بأنه: "... لأن محكمة البداية إعتمدت البيانات والتي أوضحت الحاجة لتعيين قيم من أجل حصر الحسابات والمحافظة على واردات العقارات وفي ذلك شرط توفر العدالة في الطلب...."¹⁸⁸.

أما مشروع القانون المدني الفلسطيني فقد أجازت المادة (852)¹⁸⁹ من المشروع فرض الحراسة القضائية إستناداً لسبب عادل حتى لو لم يتوافر الخطر العاجل، فقد أجازت لأحد المتنازعين على مال عند عدم الإتفاق أن يطلب من القضاء دعواً لخطر عاجل أو إستناداً لسبب عادل تعيين حارس يقوم بإستلام هذا المال لحفظه وإدارته أو تخويله ممارسة أي حق يرى فيه القضاء مصلحة للطرفين، ووفقاً لهذه المادة فإن تعيين الحارس يكون إما دعواً لخطر عاجل أو إستناداً لسبب عادل، ويكفي توافر واحد من الأمرين إما الخطر العاجل أو السبب العادل.

رابعاً : أن تعيين القيم قد يكون على مال متنازع عليه، وقد يكون على مال تم حجزه دون أن يكون هناك نزاع على ملكيته.

يجب أن يكون المال محل طلب تعيين القيم متنازعاً عليه نزاعاً جدياً يبرر الطلب، أو أن يكون الحق فيه غير ثابت - إذا لم يكن مقرر الحجز عليه -، فإذا كان المال غير متنازع عليه نزاعاً جدياً فلا يكون هناك مجال لطلب تعيين القيم، ولم يحدد المشرع المقصود بالنزاع

¹⁸⁷ حكم محكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (2000/454) بتاريخ 2004/2/9م. نقلاً عن: المقتفي: منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=31213>، تاريخ الدخول 2013/3/6، الساعة الثانية عشر ليلاً. أنظر أيضاً: حكم محكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (2001/37) بتاريخ 2004/10/6م. نقلاً عن: المقتفي: منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=32731>، تاريخ الدخول 2013/3/6، الساعة الثانية عشر ليلاً. والذي جاء فيه: "... المتوفي سنة 1988 حسب ما يتضح من حجة حصر الإرث المبرز ط/2 والدعوى مقدمة بتاريخ 2000/8/7 وهذا يدل على عدم توافر الخطر العاجل الذي يوجب إصدار قرار تعيين قيم وينفي صفة العدالة عن الطلب التي إشتراطها القانون لدى تعيين القيم وأن الشرط الرابع من شروط تعيين القيم غير متوافره (إستئناف حقوق (97/473) تاريخ 1997/11/4)."

¹⁸⁸ حكم محكمة الإستئناف الفلسطينية رقم (2000/600) والصادر عن محكمة إستئناف رام الله بتاريخ 2005/2/28م. نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=31056> ، تاريخ الدخول 2013/3/6، الساعة الثانية عشر ليلاً.

¹⁸⁹ تقابلها المادة (896) من القانون المدني الأردني.

الموجب لتعيين القيم وترك أمر تقدير مدى توافر النزاع الجدي من عدمه للقضاء حسبما يتبين له من ظروف الدعوى.

كما لم يشترط المشرع في النزاع الجدي أية شروط خاصة، وبذلك يكون المقصود بالنزاع هنا هو النزاع بمعناه الواسع فهو يشمل النزاع المنصب على المنقول والعقار أو مجموع الأموال المراد وضعها تحت يد القيم¹⁹⁰، ومما يصرف هذا النزاع إلى أي نزاع على مال منقول أو عقار سواء أكان النزاع منصباً على ملكية هذا المال أو على مجرد حيازته أو على إدارته أو إستغلاله، فيكفي لتحقيق شرط النزاع الجدي أن يكون الحق في المال المطلوب تعيين قيم عليه غير ثابت بأن تكون ملكية هذا المال غير ثابتة، وقد يكون النزاع على إدارة المال وإستغلاله كالخلاف بين ورثة على إدارة أموال الشركة وإستغلالها، والخلاف بين الشركاء على كيفية إدارة وإستغلال المال الشائع وإستئثار بعضهم بغلته، أما إذا كان المستدعي لا ينازع أصلاً في المال محل الطلب فإن إحدى شروط تعيين القيم تكون غير متوافرة، كما أنه إذا تم تقديم طلب تعيين قيم تبعاً لدعوى محاسبة وتم طلب تعيين القيم إستناداً إلى أن الطالب يطلب إجراء محاسبة بخصوص المال محل الطلب فإن ذلك لا يستفاد منه وقوع نزاع جدي بخصوص الأموال المطلوب تعيين قيم عليها إضافة إلى أنه في هذه الحالة لا يكون هناك خطر عاجل يتطلب السرعة بتعيين قيم¹⁹¹.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "... ومن حيث أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلغاء الحكم الابتدائي ورفض دعوى الحراسة أقام قضاءه على أسباب تتحصل في أنه يجب أن يكون النزاع المبرر لهذا الإجراء التحفظي جدياً وعلى أساس من الصحة تؤكده المستندات، أما مجرد المنازعة غير المؤسسة فلا تكفي لقيامه وإعتباره حاصلاً حتى ولو إتخذت شكلاً قضائياً برفع دعوى عنها أمام محكمة الموضوع، وأن مجرد الطعن الحاصل من أحد الطرفين على عقد تملك شخص صورته أو بدعوى إبطال التصرفات لحصوله بطريق الغش أو التدليس لا يكفي لإنتراع العقار من تحت يد مالكة الظاهر...."¹⁹².

ويختلف النزاع بإختلاف ظروف كل دعوى على حدة، وللقاضي أن يقدر في كل دعوى الظروف التي تقتضي تعيين القيم، ويمكن لقاضي الأمور المستعجلة إستنتاج هذا النزاع الجدي

¹⁹⁰ أنظر حكم محكمة الإستئناف الأردنية رقم (2001/239)، تاريخ 2001/11/8، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية.

¹⁹¹ أنظر حكم محكمة الإستئناف الأردنية رقم (2000/2191)، تاريخ 2000/8/3، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية.

¹⁹² حكم محكمة النقض المصرية نقض 1953/6/30، السنة السادسة، ص 1256. المشار إليه في: الدنياصوري، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 749.

من مختلف الظروف فيمكن لقاضي الأمور المستعجلة إستنتاج وجود هذا النزاع الجدي إذا تبين له أن هناك عدة قضايا ومطالبات بين الأطراف بخصوص المال محل الطلب بما يهدد مصالح الأطراف في هذا المال، مما يستدعي تعيين قيم عليها لإستلام هذا المال وحفظه وإدارته¹⁹³.

وقد قضت محكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله بأنه: ".... وبما أن لائحة الدعوى تشير فقط إلى أن الخلاف بين الطرفين مستمر فقط في عدم إجراء المحاسبة بين الشركاء ولا يوجد أي نزاع بينهما على أموال الشركة وموجوداتها وحصص كل واحد منها فإن مجرد تقديم دعوى محاسبة من أحد الشركاء في الشركة لا يكفي للدلالة على وجود نزاع حقيقي وجدي على أموال الشركة من شأنه أن يهدد وجودها أو يعرضها للخطر...."¹⁹⁴.

ويتحسس قاضي الأمور المستعجلة ظاهر البيئة المقدمة ليتوصل إلى توافر شرط النزاع الجدي من عدمه، فإذا إستطاع - من ظاهر البيئة المقدمة - أن يتوصل إلى وجود النزاع الجدي وتوافرت باقي الشروط فإنه يقضي بتعيين القيم وإلا قضى برد الطلب، على أن يقتصر الأمر على ظاهر البيئة وأن لا يتناول قاضي الأمور المستعجلة أصل الحق وأن لا يؤسس قضاءه على أسباب مستمدة من أصل الحق، أما إذا تبين له أن بحث ظاهر البيئة لا يكفي للتوصل إلى وجود النزاع الجدي وأن الأمر يحتاج إلى فحص موضوعي للبيانات فإنه يقضي برفض الطلب، وتقدير وجود النزاع الجدي من عدمه هو من الأمور الواقعية التي تستقل محكمة الموضوع في تقديرها.

وقد قضت محكمة الإستئناف المصرية بأنه: ".... وحيث أنه يتبين من ظاهر مستندات المستأنف عدم جدية النزاع المدعى به وأن الأمر في حاجة إلى بحث متعمق موضوعي فضلاً عن أن رفع المستأنف لدعوى موضوعية أمام محكمة الموضوع لا يكفي بذاته للتدليل على قيام

¹⁹³ أنظر حكم محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم (2001/3133)، تاريخ 2002/2/28، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية.

¹⁹⁴ حكم محكمة الإستئناف الفلسطينية رقم (2000/454) والصادر عن محكمة إستئناف رام الله بتاريخ 2004/2/9م. نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:

http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=31213، تاريخ الدخول 2013/3/6، الساعة الثانية عشر ليلاً.

أنظر أيضاً: حكم محكمة الإستئناف الفلسطينية رقم (2001/37) والصادر عن محكمة إستئناف رام الله بتاريخ 2004/10/6م. نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:

http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=32731، تاريخ الدخول 2013/3/6، الساعة الثانية عشر ليلاً. والذي جاء فيه: ".... كما أنه حتى يتم تعيين قيم وفق نص المادة (97) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية القديم رقم (42) لسنة 1952 والتي تقابلها المادة (274) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الساري المفعول رقم (2) لسنة 2001 يجب أن تتحقق الشروط التالية:- (1) أن يكون هناك مالا متنازعا عليه بين طرفي الخصومة. (2) ألا يتفق الطرفان على تعيين قيم على هذا المال. (3) أن يكون هناك خطراً عاجلاً يستدعي دفعه. (4) أن يكون هناك سبب عادل يقتضي تعيين القيم....".

نزاع بين الطرفين يستوجب فرض الحراسة القضائية، ومن ثم فإن المحكمة تقضي بعدم إختصاص القضاء المستعجل نوعياً بنظر الدعوى¹⁹⁵.

كما أن من صور طلبات تعيين قيم على مال والتي نصت عليها المادة (274) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية طلب تعيين قيم على مال تقرر الحجز عليه في قضية ما - حتى وإن لم يكن هناك نزاع على ملكيته -، فإذا تقرر إلقاء الحجز التحفظي على مال معين فإنه يمكن تقديم طلب لتعيين قيم على هذا المال، وفي هذه الحالة فإنه يشترط توافر كافة شروط القضاء المستعجل من إستعجال وعدم مساس بأصل الحق والإختصاص الوظيفي وإحتمال وجود الحق وإحتمال الإعتداء عليه وإحتمال الضرر، بالإضافة إلى توافر باقي الشروط الخاصة بتعيين القيم.

ومن أمثلة تعيين قيم على مال تم إلقاء الحجز التحفظي عليه أن يكون هذا المال عبارة عن ثمار الخضار الناضجة في المزرعة العائدة للمدين، فإن ذلك يقتضي تعيين قيم عليها، تكون مهمته جني الثمار وإيداع ثمنها في صندوق المحكمة، بعد الأخذ بعين الإعتبار مبلغ الدين والمهمة التي سيتولاها القيم ونفقاته المحتملة¹⁹⁶.

وبموجب المادة (1/1/274) فإنه من الممكن تقديم طلب تعيين قيم على المال حتى قبل صدور القرار بالحجز على المال، وعلى ذلك فإن طلب تعيين قيم على مال يمكن تقديمه سواءً قبل صدور القرار بالحجز على المال أو مع طلب الحجز أو بعد صدور قرار الحجز.

وبقي أن يشير الباحث إلى أن من آثار الحجز التحفظي لما للمدين لدى الغير بالنسبة للمحجوز لديه أن يعتبر المحجوز لديه قيماً على المال المحجوز، فيلتزم بالمحافظة عليه لحين صدور تعليمات جديدة من المحكمة المختصة كما ذكرنا سابقاً¹⁹⁷.

¹⁹⁵ الحكم الصادر بجلسة 1983/10/15 في الإستئناف رقم (1358) لسنة 1982 مستعجل القاهرة، والحكم الصادر بجلسة 1985/3/27 في الإستئناف رقم (1548) لسنة 1984 مستعجل القاهرة. المشار إليهما في: الدنياصوري، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 743.

¹⁹⁶ أنظر حكم محكمة الإستئناف الأردنية رقم (212/2001)، تاريخ 26/9/2001، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية.

¹⁹⁷ أنظر الصفحات (64-65) من هذه الدراسة.

خامساً : أن يكون المال قابل لأن يعهد بإدارته إلى الغير أو قابليته للتعامل، ومما يجوز الحجز عليه.

لقد أورد بعض الفقهاء هذا الشرط وسائرهم في ذلك القضاء، فأوضحت المحاكم تعبيره شرطاً لطلب تعيين القيم، فيشترط أن يكون المال محل تعيين القيم مما يقبل أن يعهد بإدارته إلى الغير أو أن يكون مالاً قابلاً للتعامل به¹⁹⁸، فإن لم يكن كذلك بحكم طبيعته أو بحكم الظروف المحيطة به أو بحكم التنظيم القانوني الخاضع له فلا يكون محلاً لتعيين القيم ولا يختص القضاء المستعجل بنظره، وتأسيساً على ذلك نبين فيما يلي بعض الأموال التي لا يجوز تعيين قيم عليها أو يثور بشأنها جدل بخصوص تعيين القيم:-

1) لا يجوز تعيين القيم على مكاتب المحامين وعيادات الأطباء كون أن الظروف المحيطة بها والقوانين التي تنظم المهنة تتنافر مع إمكانية إسناد إدارتها إلى الغير جبراً عن المحامي أو الطبيب¹⁹⁹، وكذلك مكاتب المهندسين إذ لا يمكن تصور أن يحل القيم محل المحامي أو الطبيب أو المهندس في إدارة المكتب أو العيادة وإستثمارها، لأن التعامل مع أصحاب هذه المهن - وسائر المهن الشبيهة - مرتبط بأشخاصهم.

ويلاحظ الباحث أنه ومع أن المشرع الأردني وفي آخر تعديل له لقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني بموجب القانون المعدل رقم (14) لسنة 2001 قام بإضافة عبارة (من ذوي الإختصاص والخبرة) على البند (أ) من الفقرة الأولى من المادة (153) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني الخاصة بتعيين قيم، لا يمكن تعيين قيم من ذوي الإختصاص والخبرة في العمل الهندسي على مكتب مهندس مثلاً لتنافر ذلك مع القوانين الخاصة التي تنظم مهنة المهندسين.

2) ولا يشترط في المال محل القوامة أن يكون قابلاً للإستغلال المادي وتحقيق الربح فيجوز تعيين القيم على المنشآت التي لا تهدف إلى تحقيق الربح كالنوادي الثقافية والإجتماعية والرياضية والتعليمية وذلك حفاظاً على هذا المال ودفعاً للخطر العاجل الذي قد يتهدهد تحت يد أحد المتنازعين خلال فترة النزاع²⁰⁰.

¹⁹⁸ حكم محكمة الإستئناف الأردنية رقم (2001/239)، تاريخ 2001/11/8، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية. وأنظر أيضاً: حكم محكمة الإستئناف الأردنية رقم (2000/2313)، تاريخ 2000/8/10، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية.

¹⁹⁹ راتب، محمد علي وكامل، محمد نصر الدين وراتب، محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة (إختصاص قاضي الأمور المستعجلة)، ج1، مرجع سابق، ص 492 - 495.

²⁰⁰ راتب، محمد علي وكامل، محمد نصر الدين وراتب، محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة (إختصاص قاضي الأمور المستعجلة)، ج1، مرجع سابق، ص 495.

وفي ذلك قضت محكمة الإستئناف في مصر بأنه: " وحيث أنه وعن موضوع الإستئناف وأسبابه وكان من المقرر فقهاً وقضاً أنه يجوز فرض الحراسة القضائية على النقابات والجمعيات والمؤسسات الخاصة إذا قام نزاع بين أعضائها وبين القائمين على شؤونها، وعلى ذلك إذا إستفحل الخلاف بين أعضاء نقابة وبين هيئة إدارتها وتبين أن الغرض الذي أنشأت من أجله وهو القيام على مصالح الأعضاء بها قد أصبح مستهدفاً للخطر وأصبحت مصالح النقابة معرضة للضياع جاز تعيين حارس قضائي يتولى مؤقتاً رعاية تلك المصالح وتدير شؤون النقابة، ومن ثم فإنه يشترط للقضاء بفرض الحراسة القضائية من القضاء المستعجل ضرورة توافر أركان تلك الحراسة وهي الأركان المنصوص عليها بالمادتين (729 ، 730) من القانون المدني بالإضافة إلى توافر شرطي الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق، والمستقر عليه فقهاً وقضاً في تعريف الإستعجال هو أنه ضرورة للحصول على الحماية القانونية العاجلة التي لا تتحقق من إتباع الإجراءات العادية للتقاضي نتيجة لتوافر ظروف تمثل خطراً على حقوق الخصم أو تتضمن ضرراً قد يتعذر تداركه وإصلاحه، وينبع ذلك الإستعجال من طبيعة الحق المتنازع عليه وماهية الإجراء الوقتي المطلوب، كما وأنه من المقرر أيضاً أن تقدير النزاع الجدي في الأوراق والموجب لفرض الحراسة القضائية لم يحدده المشرع صراحة ولم يضع له أركاناً يهتدى بها، وإنما ترك أمر تقدير هذا النزاع في الدعوى للقضاء حسبما يستبين له من ظروف الدعوى ووقائعها، وفي ذلك جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أن مجرد الخلاف بين صاحبي مصلحة في الشيء المتنازع عليه يكفي كالخلاف بين المالكين على الشيوع ولو كان الخلاف في أمر فرعي كما إذا كان الخلاف على إدارة المال وإستغلاله، وعلى ذلك فإنه لا يوجد نطاق محدد للنزاع المبرر لفرض الحراسة القضائية وإنما هو يختلف باختلاف ظروف كل دعوى وذلك آخذاً من ظاهر المستندات، وإن تقدير أوجه النزاع وتوافر الخطر الموجب للحراسة من المسائل الموضوعية التي تقدرها محكمة الموضوع وحسبها أن تقييم قضاءها بهذا الإجراء التحفظي المؤقت على أسباب تؤدي إلى النتيجة التي رتبته، وحيث أنه وبالترتيب على ما تقدم وكان البادي للمحكمة ومن ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن شروط أركان فرض الحراسة القضائية على النقابة محل التداعي قد توافرت في الأوراق؛ إذ أن النزاع متوافر في الأوراق لوجود الخلاف حول الإدارة بين المستأنفين والمستأنف ضده، فالثابت من الأوراق أن هناك سقوط لعضوية نصف أعضاء المجلس الحالي في نهاية 1992، وأن الإنتخابات الخاصة بالمجلس لم تُجرَ من تاريخ إنتهاء عضوية هؤلاء الأعضاء منذ ما يقرب عن سنتين، ولا يقدر في ذلك ما قرره المستأنف ضده من أن تأجيل الإنتخابات لم يكن بفعل المجلس بل بقرار من اللجنة القضائية المشرفة على الإنتخابات، إذ أن الثابت أن قرار التأجيل قد طعن عليه أمام

محكمة القضاء الإداري بالدعوى رقم (1835) لسنة (48 ق) وصدر الحكم فيها بتاريخ 1993/3/22 قاضياً برفض الطعن، ومن ثم فإن النزاع حول الإدارة واضحاً، فإذا أضيف لذلك توافر الخطر كركن ثانٍ من أركان الحراسة في الأوراق وذلك وفق الثابت من تقرير الجهاز المركزي للمحاسبات والذي أثبت فيه أن مجلس النقابة يزيد من المصروفات إلى الحد الذي لا يتناسب مع الإيرادات مما تسبب في إنفاق مبالغ كبيرة وذلك مقابل الإعلانات والإنقالات وبدل الحضور كما مثل ذلك في إغفال تحصيل مستحقات النقابة لدى الغير، كما وأن الثابت وجود المصلحة للمستأنفين بحكم إنتمائهم للنقابة محل التداعي وأن في طلب فرض الحراسة القضائية على تلك النقابة لا يؤدي إلى المساس بأصل الحق، إذ أنها إجراء تحفظي ينتهي بمجرد إنتهاء الغرض المفروض من أجله وهو ما تجد معه المحكمة أنه في إجابة المستأنفين لطلباتهم ما يصيب صحيح الواقع والقانون، وإذا خالف الحكم المستأنف هذا النظر فإنه يكون متعيناً الإلغاء على النحو المبين بالمنطوق²⁰¹.

3) كما يشترط في المال المطلوب تعيين قيم عليه أن يكون مما يجوز الحجز عليه، فإذا كان هذا المال من الأموال التي لا يجوز إلقاء الحجز عليها والتي تم بيانها سابقاً²⁰² فإن هذا المال لا يكون محلاً لتعيين القيم، فلا يجوز مثلاً تعيين القيم على الأموال العامة المملوكة للدولة المخصصة للنفع العام ولا على المؤسسات العامة أو المرافق العامة، حتى وإن كانت ذات طابع إقتصادي.

4) ويجوز تعيين القيم على المال الشائع، كما لو حدث خلاف بين الشركاء على إدارة المال الشائع وعلى غلته وريعه، وكما لو كانت قرارات الأغلبية بشأن إدارة المال الشائع تتضمن إضراراً بحقوق الأقلية أو لم يتم الإتفاق بين الشركاء على تعيين من يتولى إدارة هذا المال، وكما لو قام نزاع بشأن ملكية المال الشائع، كما يمكن تعيين القيم على المال الشائع إذا كان متقلاً بالدين وكان هناك خطر عاجل قد يؤدي إلى إهدار وضياع ريعه، كما يمكن تعيين القيم على حصة أحد الشركاء في المال الشائع إذا كان هذا الشريك فقط مديناً وكان هناك خطر عاجل قد يؤدي إلى ضياع نصيب حصة المدين من الريع، وبذلك فقد يكون تعيين القيم على المال الشائع مستندة إلى الخلاف بين الشركاء على إدارة المال الشائع أو على حصة كل منهم أو على ديون المال الشائع أو إستئثار أحدهم أو بعضهم بالمال وريعه، ويشترط أن تتوافر كافة شروط تعيين القيم التي سبق بيانها بخصوص تعيين القيم على المال الشائع.

²⁰¹ الحكم الصادر عن محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بهيئة إستئنافية بجلسة 1995/2/2 في الدعوى رقم (2172) لسنة 1994 مدني مستأنف مستعجل القاهرة. المشار إليه في: الدنياصوري، عز الدين وعكار، حامد، مرجع سابق، ص 834 – 836.

²⁰² راجع في ذلك المطلب الثالث من المبحث الرابع في الفصل الأول من هذه الدراسة، الصفحات (52-57).

وقد قضت محكمة الإستئناف المصرية بأنه: " لما كان المستقر عليه فقهاً وقضاءً هو أنه إذا طلب أحد الشركاء قسمة المال الشائع وطالت إجراءات القسمة وتنازع الشركاء في إدارة المال طوال المدة التي تدوم فيها هذه الإجراءات وكانت هناك أسباب جدية للخشية من ضياع الربح في هذه المدة أو نقصه لسوء الإدارة جاز لأي شريك أن يطلب وضع المال تحت الحراسة، فيدير الحارس المال الشائع ويقبض ريعه ويوزعه على الشركاء إذا لم تكن أنصبتهم متنازعاً فيها أو يودعه خزانة المحكمة على ذمة الفصل في النزاع، ويلاحظ أنه لا محل للحراسة إذا كان كل من الشركاء في أثناء إجراءات القسمة واضعاً يده على نصيبه بطريق المهايأة أو كان هناك إتفاق على إدارة المال الشائع، فالقسمة في ذاتها ليست سبباً للحراسة وإنما السبب هو النزاع بين الشركاء وقيام الخطر العاجل، وحيث أن المحكمة إنتهت ترتيباً على ما تقدم إلى عدم إختصاص القضاء المستعجل نوعياً بفرض الحراسة القضائية على العقار القديم أو الإنشاءات الجديدة فوقه والتي يلوح المعلن إليهم بأنهم سوف يضعون اليد على ما تم تشطيبه من تلك الشقق إذ أن تلك الإنشاءات نتيجة إتفاقات بينهم، والحراسة القضائية ليست وسيلة للتنفيذ أو لإكراه المدين على الوفاء وإنما هي إجراء ترمي الفكرة فيه إلى قصد أسمر من ذلك يتعلق بالنظام الإقتصادي والإقتصادي، الأمر الذي يكون فيه فرض الحراسة القضائية والحال كذلك على تلك الإنشاءات مساس بأصل الحق لمساس ذلك بالإتفاقيات المبرمة بين طرفي التداوي وحاجة الأمر إلى تحديد حقوق كل منهما والملزم بتكملة تلك الإنشاءات الجديدة، إذ أن مجرد إقامة دعوى موضوعية ليست بذاتها دليلاً على جدية النزاع المبرر لفرض الحراسة القضائية طالما خلت الأوراق من ثمة دليل آخر يساندها"²⁰³.

5) ولا يجوز تعيين القيم على أموال التاجر المفلس نظراً لوجود نظام مستقل في قانون التجارة يختص بالتاجر المفلس وهو نظام الإفلاس، ويترتب حتماً على الحكم بشهر الإفلاس ومن تاريخ صدوره تخلي المفلس لوكلاء التفليسة عن إدارة جميع أمواله بما فيها الأموال التي يمكن أن يحوزها في مدة الإفلاس، وتسلم إدارة أموال المفلس إلى وكيل مأجور يدعي وكيل التفليسة تعينه المحكمة، فإذا كان قد تقرر شهر إفلاس التاجر وتعيين وكيل للتفليسة فإن هذا الوكيل يتولى الصلاحيات المحددة له بموجب القانون بخصوص أموال المفلس، وإذا كان هناك ما يستوجب عزل وكيل التفليسة فإنه يحق للقاضي المنتدب بناءً على الشكاوى المقدمة إليه من المفلس أو من الدائنين أو من تلقاء نفسه أن يقترح عزل وكيل أو عدة وكلاء، وإذا لم ينظر القاضي المنتدب في تلك الشكاوى في ميعاد ثمانية أيام فيمكن رفعها إلى المحكمة، وتسمع عندئذ

²⁰³ الحكم الصادر بجلسة 1983/3/26، مستأنف مستعجل القاهرة. المشار إليه في: الدنياصوري، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 796 - 797.

المحكمة في غرفة المذاكرة تقرير القاضي المنتدب وإيضاحات الوكلاء وتبت في أمر العزل في جلسة علنية²⁰⁴.

(6) كما لا يجوز تعيين القيم على أموال المدين المعسر الذي توقف عن الوفاء بديونه الزائدة عن أمواله، وتقرر الحجر عليه وذلك لوجود نظام قانوني خاص يتعلق بكيفية التصرف بأموال المدين المحجور عليه، ويجوز الحجر على المدين إذا زادت ديونه الحالة على ماله ويكون الحجر بحكم تصدره المحكمة التي يتبعها موطن المدين، وتباع أموال المدين المحجوزة وتقسّم على الغرماء بطريق المحاصة وفق الإجراءات التي ينص عليها القانون²⁰⁵.

ولأن الأصل في مهمة الحارس القضائي المحافظة على الأموال المفروض عليها الحراسة وإدارتها، فلا يجوز تعيينه لتصفية أموال المدين المعسر وتوزيع الصافي منها بين الدائنين، لأنها مسألة موضوعية تنفيذية لا شأن للحراسة بها، وأن الحراسة إجراء مؤقت تحفظي وأن ما يكلف به الحارس لا يعدو المحافظة على أموال المدين من التبديد والضياع ومنعه من أن يؤثر بعض الدائنين على بعض بوفاء ديونهم والدائنون بعد ذلك وشأنهم في إتخاذ إجراءات التنفيذ الفردية التي يرون إتخاذها إستيفاءً لحقوقهم من أموال المدين، ولا يجوز للقضاء أن يسبغ على الحارس مهمة المصفي فيعهد إليه ببيع أموال المدينين والوفاء بحقوق الدائنين منها وإجراء تسوية ودية معهم لأن ذلك مؤداه تطبيق قواعد الإفلاس على المدين غير التاجر المعسر وهذا مناف للقانون²⁰⁶.

(7) يجوز تعيين قيم على الشركات بأنواعها إذا قام خلاف بين الشركاء على الإدارة أو حصل سوء بالإدارة أو إستئثار بالإدارة والأرباح أو أخل من يتولى الإدارة بالتزاماته أو إذا شعر منصب المدير لأي سبب، وترتب على ذلك وجود خطر عاجل، وبشرط توافر باقي شروط طلب تعيين القيم، إلا أنه لا يجوز تعيين القيم على الشركات إلا كإجراء وقائي تقتضيه الظروف دفعاً لخطر عاجل يتهدد حقوق الشركاء أو الدائنين، ولا يجوز أن يكون الهدف من تعيين القيم مجرد الحد من سلطة المدير التي يتولاها بموجب عقد الشركة.

إلا أنه لا يجوز تعيين قيم على الشركات التي تقرر إعلان إفلاسها أو التي تم وضعها تحت التصفية، حيث نص قانون الشركات الأردني رقم (12) لسنة 1964 على أحكام خاصة بتصفية الشركات وتعيين مصف لها ونص على الإجراءات التي يتولاها المصفي لتصفية أموال

²⁰⁴ أنظر أحكام الإفلاس، المادة (338) وما بعدها من قانون التجارة الأردني المطبق لدينا في الضفة الغربية.

²⁰⁵ أنظر المادة (375) وما بعدها من القانون المدني الأردني.

²⁰⁶ الدنياصوري، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 779 – 780.

الشركة²⁰⁷، وهو يعني عن تعيين القيم، إلا إذا نسب إلى المصفي ما يجعل من الخطر بقاء أموال الشركة في يده، أو طراً بعد تعيينه ما يستوجب فرض الحراسة القضائية.

وفي ذلك قضت محكمة الإستئناف في مصر بأنه: " وحيث أنه وإن كان قاضي الموضوع قد عين مصفياً للشركة، فليس هناك ما يمنع قاضي الأمور المستعجلة من أن يعين حارساً قضائياً عليها، إذا نسب للمصفي ما يجعل من الخطر بقاء أموال الشركة في يده، أو طراً بعد تعيينه ما يستوجب الحراسة القضائية، فيتولى الحارس إدارة أموال الشركة مؤقتاً حتى يبت في النزاع القائم في شأن المصفي أو حتى يعين مصف آخر له²⁰⁸.

(8) ويجوز تعيين القيم على الحقوق المعنوية، وعلى الإسم التجاري وبراءات الإختراع والعلامات التجارية إذا كان متازعاً عليها وتوافر شروط القوامة، إلا أنه لا يجوز تعيين القيم بالنسبة لحق المؤلف الأدبي لأنه لصيق بشخص المؤلف، فلا يجوز تعيين القيم على ما يعتبر من الحقوق الشخصية، إلا أنه إذا قام المؤلف فعلاً بطبع ونشر مصنفه ثم قام نزاع بين المؤلف والناشر أو بين ورثة المؤلف على إستغلال المصنف مالياً وتوافر باقي شروط طلب تعيين القيم فإنه يمكن تعيينه²⁰⁹.

(9) ولا يجوز تعيين قيم على التركة إذا تم تعيين وصياً أو مصفياً لها نظراً لوجود نظام قانوني خاص بالتركة في حال تعيين وصي أو مصفي لها، فالمصفي يقوم بما يقوم به الحارس القضائي ويزيد عليه في أنه لا يقتصر على إدارة التركة إدارة مؤقتة، بل هو يصفها ويستوفي ما لها من الحقوق ويؤدي ما عليها ويسلم لكل وارث بعد ذلك حصته في التركة، ولذلك تنتهي مهمة الحارس القضائي بتعيين مصفي للتركة، أما إذا لم يكن قد تم تعيين وصي للتركة فإنه من الممكن في هذه الحالة تعيين الحارس إذا وقع نزاع بين الورثة على أنصبتهم أو إدارة وإستغلال التركة أو إذا كان هناك ديون على التركة وتوافرت كافة شروط فرض الحراسة²¹⁰.

وقد قضى قاضي الأمور المستعجلة في مصر على أنه: " تنتهي مأمورية الحارس على التركة بقوة القانون بإقامة مصفي للتركة من القضاء الموضوعي، إذ أن الحراسة هي إجراء وقتي لأنه يواجه حالة وقتية تتغير بتغير الظروف"²¹¹.

²⁰⁷ أنظر أحكام تصفية الشركات، المادة (181) وما بعدها من قانون الشركات الأردني رقم (12) لسنة 1964، المنشور في العدد رقم (1757) من الجريدة الرسمية الأردنية بتاريخ 1964/5/3، صفحة 493.

²⁰⁸ الحكم الصادر بجلسة 1930/6/25 إستئناف مختلط، مج 42، ص 585. المشار إليه في: الدنياصوري، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 828.

²⁰⁹ الدنياصوري، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 781 - 782.

²¹⁰ المرجع السابق، ص 805 - 807.

²¹¹ مستعجل مصر 1951/2/27 المحاماة سنة 31 ص 1582. المشار إليه في: المرجع السابق، ص 811.

10) كما لا يجوز تعيين القيم على دور العبادة من مساجد وكنائس ما دام تعيينه يتعارض مع إقامة الشعائر الدينية، وفي ذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: " متى كان النزاع بين طرفي الخصومة مقصوراً على وضع اليد على الكنيسة وحقوق الإدارة فيما يتعلق بمنقولاتها وأثاثاتها وتحصيل الإشتراكات والتبرعات فإنه يعتبر نزاعاً مدنياً ليس فيه ما يمس العبادات من قريب أو بعيد، ويكون الدفع بعدم إختصاص المحاكم المدنية بنظره إستناداً إلى نص المادة (15) من لائحة ترتيبها على غير أساس، وإذن فإذا كان الحكم قد قضى بإقامة حارس على الكنيسة قد حدد مأموريته - دون مساس بالسلطان الروحي لغبطة الرئيس الديني للطائفة - بإستلام أموالها ومنقولاتها والإشراف على النواحي المالية والإدارية وتحصيل الإيرادات من إشتراكات وتبرعات وغيرها وصرف المصاريف الضرورية ودفع المرتبات وإيداع الباقي خزانة المحكمة على ذمة الفصل في الدعوى الموضوعية إذا كان الحكم قد قضى بذلك فإنه لا يكون قد جاوز حدود إختصاصه"²¹².

11) وبموجب المادة (853)²¹³ من مشروع القانون المدني الفلسطيني فإنه تجوز الحراسة القضائية على أموال الوقف في الأحوال الآتية:-

1- إذا كان الوقف شاغراً أو قام نزاع بين المتولين على وقف أو بين متول وناظر عليه أو كانت هناك دعوى مرفوعة بعزل المتولي، وتنتهي الحراسة في هذه الأحوال إذا عين متول على الوقف سواء كان بصفة مؤقتة أم كان بصفة نهائية.

2- إذا كان الوقف مديناً.

3- إذا كان أحد المستحقين مديناً معسراً، وتكون الحراسة على حصته وحدها إن أمكن فرزها وإلا فعلى الوقف كله، ويشترط أن تكون الحراسة في الحالتين هي الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائنين بسبب سوء إدارة متولي الوقف.

فإذا توافرت أية حالة من هذه الحالات إضافة إلى باقي شروط الحراسة القضائية فإنه يجوز فرض الحراسة القضائية على أموال الوقف، إلا إذا كان الوقف وفقاً خيراً تتولى إدارته وإستغلاله وإنفاق غلته على الجهات التي حددها الواقف وهي وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، فلا يجوز فرض الحراسة القضائية عليه طالما أن من يتولى إدارته هي الوزارة المذكورة.

²¹² حكم محكمة النقض المصرية نقض 1950/11/30، السنة الثانية، ص 118. المشار إليه في: المرجع السابق، ص 782.

²¹³ تقابلها المادة (897) من القانون المدني الأردني.

وبهذا الخصوص قضت محكمة النقض المصرية بأنه: " إن وضع الأعيان الموقوفة تحت الحراسة القضائية ليست له في القانون قواعد خاصة يرجع إليها لمعرفة مهمة الحارس ومدى سلطته في إدارة شؤون الوقف، إذ هو لا يعدو أن يكون مجرد إجراء تحفظي مستعجل ومؤقت يلجأ إليها عند الضرورة، فالحكم الصادر بالحراسة هو وحده الذي يبين مداها ومبلغ حدها من سلطة الناظر صاحب الولاية الشرعية على الوقف، وإذن فلا سبيل إلى القول بقبول أو بعدم قبول مقاضاة الناظر وحدهم دون الحراسة إلا على أساس ما يكون وارداً في حكم الحراسة خاصة بمهمة الحارس، فإذا كان الحكم في قضائه بعدم قبول الدعوى المرفوعة على ناظر الوقف لعدم إختصاص الحراسة فيها قد إكتفى بالإشارة إلى الحكم الصادر بتعيين الحراس على الوقف دون أن يبين مدى سلطتهم، وهل هم أصبحوا وحدهم بمقتضى الحكم الأصلي الصادر بوضع الأعيان الموقوفة تحت الحراسة يمثلون الوقف دون الناظر في كل شؤونهم، أم أن مهمتهم محصورة في نطاق معين بحيث يبقى للناظر صفة تمثيل جهة الوقف أصلياً، ودون أن يبين كيف أن الخصومة القائمة من نتائجها المساس بإدارة الحراسة بحيث يجب توجيهها للحراس، فلا شك أن قصور الحكم عن هذا البيان يعيبه ويجعل النتيجة التي وصل إليها غير مستندة إلى ما يبررها"²¹⁴.

وقضت أيضاً بأنه: " لا يوجد في القانون ما يمنع إقامة حارس قضائي على الأعيان الموقوفة، فإن الحراسة إنما هي من الإجراءات الوقتية التي تقتضيها الضرورة عند قيام الخصومة أمام المحاكم، وهي لا تمس حقوق المتخاصمين إلا ريثما تنتهي الخصومة وتقرر حقوق المتخاصمين وتصفى تبعاتهم بالحكم الصادر فيها، على أن الضرر الذي قد ينجم عنها لا يمس أصل الحق لأنه مؤقت وتضمينه موفور لما تحمله"²¹⁵.

المطلب الثالث: التكييف القانوني للقيم والآثار والنتائج القانونية التي تترتب على تعيينه

تناول الباحث التكييف القانوني للقيم والآثار والنتائج القانونية التي تترتب على تعيينه في فرعين، تكلم في الفرع الأول عن التكييف القانوني للقيم، وخصص الفرع الثاني للحديث عن الآثار والنتائج القانونية التي تترتب على تعيين القيم، وفيما يلي بيان ذلك:-

الفرع الأول: التكييف القانوني للقيم

فرضت المادة (855)²¹⁶ من مشروع القانون المدني الفلسطيني تطبيق أحكام الوديعة والوكالة على الحراسة في حال لم يحدد الإتفاق أو القرار الصادر بفرضها حقوق الحارس

²¹⁴ حكم محكمة النقض المصرية نقض 1943/4/29، طعن رقم (71)، سنة (12 ق). المشار إليه في: الدنياصوري، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 866.

²¹⁵ حكم محكمة النقض المصرية نقض 1939/6/1، طعن رقم (3)، لسنة (9س ق). المشار إليه في: المرجع السابق، ص 865.

²¹⁶ تقابلها المادة (900) من القانون المدني الأردني.

والتزاماته وما له من سلطة، فقد نصت على أن: "يحدد الإتفاق أو القرار الصادر بفرض الحراسة حقوق الحارس والتزاماته وما له من سلطة، وإلا طبقت أحكام الوديعة وأحكام الوكالة بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع الأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل"، وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بتطبيق أحكام الوديعة والوكالة في حالة عدم تحديد الحكم الصادر بفرض الحراسة حقوق الحارس والتزاماته وما له من سلطة²¹⁷.

وبذلك يكون المشرع الفلسطيني والأردني قد أخذاً بالرأي الفقهي الراجح بإعتبار أن مهمة الحارس هي مزيج بين مهمة الوديع ومهمة الوكيل إذ هو مكلف بحفظ المال كالوديعة وإدارته كالوكيل.

ويستمد الحارس القضائي سلطته من القرار الذي قضى بفرض الحراسة وتعيينه حارساً، وهو يصبح حارساً قضائياً بمجرد صدور الحكم بفرض الحراسة وتعيينه حارساً وقبوله به دون الحاجة إلى إتخاذ أي إجراء آخر ودون الحاجة إلى إجراء أي تبليغ لقرار فرض الحراسة.

وبموجب المادة (274)²¹⁸ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني فإنه يجوز للمحكمة تخويل القيم ممارسة جميع أو بعض الصلاحيات التي يحق لصاحب المال ممارستها بنفسه، وبذلك فإنه يمكن تخويل القيم صلاحية توكيل المحامي في رفع الدعاوى أو في الدعاوى المرفوعة ضد مالك المال موضوع القوامة، وبموجب المادة (857)²¹⁹ من مشروع القانون المدني الفلسطيني فإنه "لا يجوز للحارس في غير أعمال الإدارة والحفظ أن يتصرف إلا برضاء أطراف النزاع أو بإذن من القاضي ما لم تكن هناك ضرورة ملحة يخشى معها على الغلة أو المال المنقول من الهلاك أو التلف". وحيث أن إقامة الدعاوى والمخاصمة في الدعاوى المقامة على مالك المال محل الحراسة وتوكيل المحامين بهذا الخصوص ليس من أعمال الحفظ والإدارة فإنه ليس للحارس ممارسة هذه الصلاحيات إذا لم يكن مخول بها من المحكمة بقرار تعيينه إلا بإذن قاضي الأمور المستعجلة أو المحكمة، أما إذا كان القرار القاضي بفرض الحراسة قد خوله هذه الصلاحيات فإنه وبمجرد صدور القرار بفرض الحراسة وتعيين الحارس القضائي فإن هذا الحارس هو الذي يقاضي عن الأموال موضوع الحراسة ويتعين أن توجه الخصومة إليه، ذلك أن فرض الحراسة وإن كان لا يفقد أو ينقص من أهلية مالك الأموال موضوع الحراسة إلا أنه يترتب على الحراسة رفع يده عن التصرف بالمال أو أخذه من عهده،

²¹⁷ أنظر حكم محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم (98/1861)، تاريخ 1999/4/11، المنشور في المجلة القضائية لسنة

1999، العدد (4)، ص 210.

²¹⁸ تقابلها المادة (153) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

²¹⁹ تقابلها المادة (902) من القانون المدني الأردني.

وتسليم المال إلى القيم أو وضعه في عهده أو تحت إدارته، وتخويل القيم ممارسة جميع أو بعض الصلاحيات التي يحق لصاحب المال ممارستها بنفسه، وحيث أن سلطة الحارس القانونية المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية والقانون المدني تلزمه بالمحافظة على الأموال التي تسلم إليه بمراعاة طبيعتها والظروف المحيطة بها وما تتطلبه من أعمال لرعايتها مادية كانت أم إدارية أم قضائية فإن ذلك يستلزم توجيه الخصومة إلى القيم ما دامت سلطته قائمة ولا توجه إلى مالك الأموال موضوع الحراسة لأن فرض الحراسة يترتب عليه غل يده عن إدارتها والتصرف فيها²²⁰.

كما قضت محكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله بأنه: " أن قاضي الموضوع قد عين القيم وأمره بالإحتفاظ بحصص المستدعيين من الثمار لحين البت في الدعوى الأساسية مع أن ذلك يخالف هدف المشرع الرئيسي من تعيين القيم وهو أن يستلم القيم كامل المال المتنازع عليه وليس جزءاً منه"²²¹.

الفرع الثاني: الآثار والنتائج القانونية التي تترتب على تعيين القيم

يقدم طلب تعيين القيم إلى المحكمة المختصة بذات الطريقة التي تقدم بها سائر الطلبات المستعجلة، ومن الطبيعي أن تتوافر في الطالب المصلحة والصفة والأهلية وفقاً للأحكام العامة، ويجب تقديم هذا الطلب كطلب فرعي في دعوى موضوعية كما بينا سابقاً، وإذا وجد قاضي الأمور المستعجلة أن كافة شروط القوامة متوافرة فإنه يقرر تعيين قيم على المال موضوع الطلب، وقد أوجب قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني المعدل أن يكون القيم من ذوي الإختصاص والخبرة بعكس المشرع الفلسطيني، ويأخذوا لو تم النص على ذلك في القانون الفلسطيني أسوة بالقانون الأردني.

وعملاً بالمادة (854)²²² من مشروع القانون المدني الفلسطيني فإنه إذا لم يتفق أطراف النزاع على شخص الحارس تولى القاضي تعيينه، وهذا الحكم يطبق على الحراسة الإتفاقية والحراسة القضائية فإذا إتفق جميع الأطراف على الحارس تولى قاضي الأمور المستعجلة تعيين الحارس المتفق عليه، وإلا تولى قاضي الأمور المستعجلة أمر هذا التعيين.

²²⁰ أنظر حكم محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم (99/1379)، تاريخ 2000/1/11، المنشور في المجلة القضائية لسنة 2000، العدد (1)، ص 145.

²²¹ حكم محكمة الإستئناف الفلسطينية رقم (2001/37) والصادر عن محكمة إستئناف رام الله بتاريخ 2004/10/6م. نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=32731>، تاريخ الدخول 2013/3/6، الساعة الثانية عشر ليلاً.

²²² تقابلها المادة (898) من القانون المدني الأردني.

وإن إتفاق الأطراف الذي يلزم قاضي الأمور المستعجلة هو إتفاق الأطراف على الحارس، أما إذا إتفق الأطراف على فرض الحراسة على مال معين فإن هذا الإتفاق لا يلزم قاضي الأمور المستعجلة بفرض الحراسة، بل يتعين على قاضي الأمور المستعجلة التحقق من توافر كافة عناصر وشروط الحراسة القضائية، فإذا توافرت قضى بفرض الحراسة وإلا قضى برفض الطلب أو بعدم إختصاصه دون الإلتفات إلى إتفاق الأطراف، لأن مثل هذا الإتفاق لا يترتب عليه جلب الإختصاص للقضاء المستعجل الذي هو من النظام العام.

وعليه يرى الباحث أنه لا يوجد ما يمنع من تعيين أحد طرفي الخصومة قيماً في حال إتفاق الفريقين على ذلك، وإذا رأى القاضي أن في تعيينه مصلحة أكيدة وظاهرة ولمس عنده الخبرة وحسن الإدارة أو كانت قيمة المال موضوع النزاع لا تحتل نفقات القوامة.

ولا يجوز للقيم أن يعهد بالقوامة إلى شخص آخر محله، إنما يسمح له الإستعانة بغيره في بعض المسائل التي تتطلب خبرة خاصة أو إذا وافق جميع الأطراف على ذلك.

ويجب على المحكمة قبل أن تصدر قرارها بتعيين قيم أن تأخذ بعين الإعتبار قيمة المال المطلوب تعيين قيم عليه ومقدار الدين الذي يدعيه مقدم الطلب والنفقات المحتمل إنفاقها بسبب تعيينه²²³، ويترتب على قرارها بتعيين القيم رفع يد أي شخص عن التصرف بالمال أو أخذه من عهده وتسليمه إلى القيم أو وضعه في عهده أو تحت إدارته، وتفويض القيم في ممارسة جميع أو بعض الصلاحيات التي يحق لصاحب المال ممارستها بنفسه²²⁴.

وعليه ينبغي على القيم تنظيم محضر مجرد فيه الأموال محل القوامة بصورة تفصيلية، وطبعاً تبقى ملكية المال لصاحبه أو لمن سيحكم له به عند فصل النزاع ولا تنتقل الملكية للقيم، ويترتب على ذلك أن تبعة الهلاك تبقى بعد التسليم على عاتق المالك إذا كان الهلاك بفعل خارج عن إرادة القيم وبدون أي تقصير متعمد أو إهمال شديد.

وبموجب المادة (276) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني فإنه يتعين على القيم ما يلي:

- 1- أن يقدم الحساب عن كل ما يقبضه في المواعيد وبالكيفية التي تأمر بها المحكمة.
- 2- أن يدفع المبالغ المحصلة حسبما تأمر المحكمة.
- 3- أن يكون مسؤولاً عن أية خسارة تلحق بالأموال بسبب تقصيره المتعمد أو إهماله الجسيم.

²²³ المادة (2/274) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، تقابلها المادة (2/153) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

²²⁴ المادة (1/274) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، تقابلها المادة (1/153) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

وقد أضافت المادة (155) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني تكليفاً رابعاً على القيم وهو أن يقدم الكفالة التي تراها المحكمة مناسبة لضمان الأمور الثلاثة أعلاه، ولم يشترط القانون أن تكون قيمة الكفالة بنفس قيمة المال موضوع طلب تعيين قيم أو أكثر منه، وبالتالي فإن الصلاحية التقديرية تعود بصورة مطلقة لقاضي الأمور المستعجلة لتقدير قيمة الكفالة²²⁵.

كما أجازت المادة (156) من ذات القانون للمحكمة أن تأمر بإلقاء الحجز على أموال القيم وبيعها على أن يسدد من ثمنها ما يثبت إستحقاقه عليه وما تتلافى به الخسارة التي سببها إذا:

- 1- تخلف القيم عن تقديم حساباته في الميعاد بالكيفية التي أمرت بها المحكمة أو
- 2- تخلف عن دفع المبلغ المستحق عليه وفق ما تأمر به المحكمة أو
- 3- أوقع خسارة بالأموال بسبب تقصيره المتعمد أو إهماله الشديد.

وعلى القيم أن يحافظ على الأموال المعهوده إليه وأن يعنى بإدارتها ويجب أن يبذل في كل ذلك عناية الرجل المعتاد، والمال في يده أمانة ولا يجوز له أن يتجاوز في مهمته الحدود المرسومة له وإلا كان ضامناً²²⁶، بالإضافة لإمكانية مجازاته بموجب قانون العقوبات²²⁷، ولا يجوز له في غير أعمال الحفظ والإدارة أن يتصرف إلا برضاء أطراف النزاع أو بإذن من القضاء ما لم تكن هناك ضرورة ملحة يخشى معها على الغلة أو المال المنقول التلف أو الهلاك، ويلتزم القيم بأن يوافي ذوي الشأن بالمعلومات الضرورية التي تتعلق بتنفيذ مهمته وبأن يقدم الحساب عنها في المواعيد وبالطريقة التي يتفق عليها الطرفان أو يأمر بها القضاء، وله أن يحتسب المبالغ التي صرفها مصرف المثل في أداء مهمته²²⁸.

وعليه يلتزم القيم بإجراء التصليحات الضرورية اللازمة لصيانة العقار وحفظ كيانه ومنعه من السقوط، كما يجب عليه إتخاذ ما يلزم من إجراءات قضائية لحفظ الحقوق ومنعها من السقوط بمرور الزمن، وإذا كان القيم معيناً على أموال تركه فله حق إقامة دعاوى إبطال الهبات الصادرة عن المورث إضراراً بحقوق الدائنين، وإذا كان معيناً على أموال المدين لصالح الدائنين فيرفع الدعاوى بإبطال العقود المجراه على تلك الأموال إضراراً بالدائنين أيضاً.

²²⁵ أنظر حكم محكمة الإستئناف الأردنية رقم (2000/2421)، تاريخ 2000/8/20، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية.

²²⁶ أنظر نص المادة (899) من القانون المدني الأردني، ولا يوجد لها نص مماثل في مشروع القانون المدني الفلسطيني.
²²⁷ تنص المادة (422) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 على أنه: " كل من سلم إليه على سبيل الأمانة أو الوكالة ولأجل الإبراز والإعادة أو لأجل الإستعمال على صور معينة أو لأجل الحفظ أو لإجراء عمل - بأجر أو دون أجر- ما كان لغيره من أموال ونقود وأشياء وأي سند يتضمن تعهداً أو إبراء وبالجملة كل من وجد في يده شيء من هذا القبيل فكتمه أو بدله أو تصرف به تصرف المالك أو استهلكه أو أقدم على أي فعل يعد تعدياً أو إمتنع عن تسليمه لمن يلزم تسليمه إليه، ويعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبالغرامة من عشرة دنانير إلى مئة دينار. "

²²⁸ أنظر نصوص المواد من (856) إلى (860) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، يقابلها المواد من (901) إلى (904) من القانون المدني الأردني.

ويرى الباحث أن المال المنقول الذي تستغرق نفقات حفظه قيمته أو قسماً كبيراً منه يعتبر بمثابة المنقول المعرض للتلف، كما يرى أيضاً بأنه يحق للقيم إجراء أعمال التصرف التي تقتضيها أعمال الإدارة والحفظ، كبيع المحصول والبضائع وشراء ما يستلزمه المال محل القوامه من أدوات لحسن حفظه وإدارته وإستغلاله وإستخدام العمال والموظفين لمساعدة القيم على القيام بالمهمة التي كلف بها، آخذين بعين الإعتبار أن قاضي الأمور المستعجلة لا يملك إعطاء الإذن للقيم بإجراء أعمال التصرف التي من شأنها أن تمس أساس الحق.

ويختص قاضي الأمور المستعجلة بتعديل مهمة القيم سواءً بالزيادة أو بالنقصان بناءً على طلب ذوي المصلحة إذا إستجدت ظروف بعد الحكم بتعيين القيم تستدعي تعديل مهمته.

وعملاً بالمادة (275)²²⁹ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية فإن المحكمة تحدد المبلغ الواجب دفعه للقيم كأجر له وكيفية دفعه والشخص المكلف بدفعه ما لم يكن متبرعاً، أما إذا لم يكن قد تم تحديد هذا المبلغ إبتداءً فلا يوجد ما يمنع من أن يكون أجر المثل هو المبلغ الواجب دفعه للقيم ولتحديد أجر المثل لا بد من إجراء الخبرة²³⁰.

المطلب الرابع: إنتهاء القوامه والآثار القانونية المترتبة على إنتهاها

بموجب المادة (863)²³¹ من مشروع القانون المدني الفلسطيني تنتهي الحراسة بإتفاق ذوي الشأن أو بقرار من القاضي، وعلى الحارس حينئذ أن يبادر إلى رد ما في عهده إلى من يتفق عليه ذوو الشأن أو تعيينه المحكمة.

وبذلك فإن الحراسة تنتهي:-

1- بإتمام العمل²³²، حيث أن قاضي الأمور المستعجلة أو المحكمة هما من يحددان وظيفة الحارس والعمل المطلوب منه القيام به فإن الحراسة تنتهي بإنتهاء العمل الذي تم تحديده للحارس.

2- كما يمكن أن تنتهي الحراسة دون إتمام العمل وذلك بزوال سببها، فإذا كان قد تم فرض الحراسة بسبب نزاع على الملكية وتم الفصل في هذا النزاع بحكم من محكمة الموضوع فإن الحراسة تنتهي لزوال سببها.

²²⁹ تقابلها المادة (154) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

²³⁰ أنظر حكم محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم (98/1861)، تاريخ 1999/4/11، المنشور في المجلة القضائية لسنة 1999، العدد (4)، ص 210.

²³¹ تقابلها المادة (908) من القانون المدني الأردني.

²³² أنظر المادة (908) من القانون المدني الأردني، ولم يرد النص عليها في مشروع القانون المدني الفلسطيني.

- 3- بإتفاق ذوي الشأن، إذا إتفق ذوو الشأن جميعاً على إنتهاء الحراسة فإنها تنتهي بهذا الإتفاق لأن الحراسة فرضت مراعاة لمصلحة الخصوم وهي بذلك تنتهي بإتفاقهم.
- 4- بحكم القضاء، من الطبيعي أن الحراسة تنتهي بصدور قرار من القضاء بإنهائها، إذا وجد ما يبرر ذلك، كأن يصدر قرار عن المحكمة التي تنظر في موضوع النزاع الذي كان سبباً للحراسة يثبت الحق لأحد الطرفين، لكون أن الحراسة هي تدبير إحترازي مؤقت يزول بصدور حكم يحسم موضوع النزاع، ويترتب على الحارس تسليم الشيء لمن حكم له بملكيته.

وإذا إنتهت الحراسة لأي سبب فإن على الحارس عندئذ أن يبادر إلى رد ما في عهده إلى من يتفق عليه ذوو الشأن أو تعيينه المحكمة.

ويختص قاضي الأمور المستعجلة بنظر طلب إنهاء الحراسة ضمن الإختصاص العام للقضاء المستعجل بإعتبار هذا الأمر من الأمور المستعجلة، فإذا تبين لقاضي الأمور المستعجلة من ظاهر البينة المقدمة زوال سبب الحراسة فإنه يقضي بإنهاء الحراسة.

ويمكن تقديم طلب إنهاء الحراسة من الغير ومن كل ذي مصلحة، فإذا كانت الحراسة قد فرضت بطريق الخطأ على أموال لا تعود للخصوم وإنما تعود للغير فيجوز لهذا الغير تقديم طلب لإنهاء الحراسة، كما يجوز للغير تقديم هذا الطلب إذا تبين أن فرض الحراسة قد تم بالتواطؤ بين الخصوم لسبب ما.

ويختص قاضي الأمور المستعجلة بعزل الحارس وإستبداله إذا تبين له إهمال الحارس القضائي في أداء مهمته وإضرارهِ بالأموال محل الحراسة أو عرض هذه الأموال للخطر، وعزل الحارس القضائي وإستبداله هو إجراء مؤقت يختص به قاضي الأمور المستعجلة في دعوى قائمة أمام محكمة الموضوع، ويشترط به توافر حالة الإستعجال المبررة لإختصاص القضاء المستعجل، إلا أنه في حالة طلب عزل الحارس وإستبداله تنحصر مهمة قاضي الأمور المستعجلة بعزل وإستبدال الحارس فقط، فلا تمتد إلى تغيير مهمته ولا إلى إعادة النظر بتعيينه مرة أخرى كون ذلك يمس بحجية الحكم الذي قضى بفرض الحراسة، وللحارس أن يطلب التنحي عن الحراسة، فهو لا يلزم بقبولها ابتداءً، وله أن يطلب التنحي عنها بعد قبوله بها، فالحارس قد يصبح عاجزاً عن القيام بمهمته بسبب المرض أو أي سبب آخر فيحق له طلب التنحي عن الحراسة، ولا يترتب على وفاة الحارس القضائي إنتهاء الحراسة، ففي حالة وفاته فإنه يتعين تعيين حارس بدلاً منه، ويختص قاضي الأمور المستعجلة في الدعوى المنظورة أمامها النزاع الموضوعي بقبول التنحي وتعيين الحارس الجديد طالما توافرت شروط

إختصاص القضاء المستعجل، ويقتصر دور المحكمة في هذه الحالة على تعيين حارس بدلاً من الحارس المتوفي أو المنتحي دون أن تغير في مهمته ودون أن تعيد النظر بموضوع فرض الحراسة أصلاً²³³.

المبحث الخامس:- المنع من السفر

إن طلبات المنع من السفر من الأمور التي يحكم بها قاضي الأمور المستعجلة بصفة مؤقتة مع عدم المساس بأصل الحق، إذ أن الإستعجال في طلب المنع من السفر المتمثل في الخطر الذي يحقق بالحق المراد المحافظة عليه المهدهد بالضياح مفترض بحكم القانون²³⁴، وقد نصت على الأحكام التفصيلية لطلبات منع السفر المادة (277)²³⁵ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني بنصها على أن: "إذا إقتتعت المحكمة بناءً على ما قدم إليها من بينات بأن المدعى عليه أو المدعي الذي أقيمت ضده دعوى متقابلة قد تصرف بجميع أمواله أو هربها إلى خارج فلسطين وأنه على وشك أن يغادرها وذلك بقصد عرقلة تنفيذ أي قرار قد يصدر في حقه جاز لها أن تصدر مذكرة تأمره بالمثول أمامها وأن تكلفه بتقديم كفالة مالية تضمن ما قد يحكم به عليه فإذا إمتنع عن تقديم الكفالة تقرر منعه من مغادرة البلاد لحين الفصل في الدعوى".

كما أن المادة (111) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني نصت على أن: "يجوز لقاضي الأمور المستعجلة عند إصدار قراره بمنع المستدعي ضده من السفر بناءً على أسباب جدية تدعو إلى الإعتقاد بأنه على وشك مغادرة فلسطين أن يكلف المستدعي بتقديم كفالة مالية لضمان ما قد يصيب المستدعي ضده من عطل أو ضرر إذا تبين أنه غير محق في دعواه".

²³³ أنظر نصوص المواد (861) و (862) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، من مقابلة مع القاضي الأستاذ راند عساف، مرجع سابق.

²³⁴ المشهداني، عمار سعدون حامد، المرجع السابق، ص 96.

²³⁵ تقابلها المادة (142) من قانون المرافعات المدنية العراقي، وكذلك المادة (157) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني والتي جاء فيها: " إذا إقتتعت المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة بناءً على ما قدم من بينات بأن المدعى عليه أو المدعي الذي أقيمت ضده دعوى متقابلة قد تصرف بجميع أمواله أو هربها إلى خارج البلاد أو أنه على وشك أن يغادرها وذلك رغبة منه في تأخير دعوى الخصم أو عرقلة تنفيذ أي قرار قد يصدر في حقه جاز للمحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة أن تصدر مذكرة تأمره بها بالمثول أمامها في الحال لبيان السبب الذي يحول دون تقديمه كفالة مالية أو عدلية من كفيل مليء بضمان ما قد يحكم به عليه، وإذا تخلف عن بيان السبب أو إمتنع عن تقديم الكفالة تقرر منعه من مغادرة البلاد لنتيجة الدعوى". ولا بد للإشارة للمادة (26) من قانون التنفيذ الأردني رقم (36) لسنة 2002م، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (4556)، تاريخ 2002/7/16، صفحة 3282، المعدل بالقانون رقم (25) لسنة 2007م المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (4821)، تاريخ 2007/4/16، صفحة 2262، والتي جاء فيها: "الرئيس إذا إقتتعت من البينة المقدمة بأن المدين قد تصرف في أمواله أو هربها أو أنه على وشك مغادرة البلاد رغبة منه في تأخير التنفيذ أن يصدر أمراً بإحضاره للمثول أمامه في الحال لبيان السبب الذي يحول دون تقديمه كفالة مصرفية أو عدلية من كفيل مليء لضمان التنفيذ وإذا تخلف عن ذلك تقرر منعه من السفر لحين إنقضاء الدين."، ولا يوجد لها نص مماثل في قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005م الساري المفعول.

وباستقراء نص المادة (277) من قانون الأصول المدنية والتجارية المذكورة أعلاه يتضح بجلاء أنه يتم تقديم طلب المنع من السفر إلى المحكمة التي تنتظر في الدعوى بعد رفعها، ويمكن أن يتم تقديم الطلب من المدعي أو من المدعى عليه الذي أقام دعوى متقابلة فأصبح في مركز المدعي، ويتوجب على طالب المنع من السفر أن يرفق الوثائق التي يستند إليها في طلبه، ولقاضي الأمور المستعجلة أن يقرر تكليفه بتقديم كفالة مالية يحدد قاضي الأمور المستعجلة مبلغها ويقدمها كفيل يضمن العطل والضرر الذي قد يلحق بالمستدعي ضده إذا ظهر أن المستدعي غير محق في دعواه²³⁶، وأن تكليف المستدعي تقديم الكفالة ومقدارها من إطلاقات المحكمة دون رقابة عليها من محكمة التمييز (النقض) ما دام أنها لا تخالف القانون في ذلك²³⁷، وهذا التكليف بتقديم الكفالة ليس متوجباً على المحكمة فلها أن تقرر التكليف بتقديم الكفالة ولها أن تتابع نظر الطلب دون هذا التكليف.

يلاحظ الباحث هنا وبالرجوع لنص المادة (114) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني التي نصت على أنه: "لقاضي الأمور المستعجلة أن يكلف طالب الإجراء المستعجل بتقديم كفالة مالية تضمن للمستدعي ضده كل عطل أو ضرر يترتب على الإجراء المتخذ إذا تبين أن المستدعي غير محق في طلبه" وإلى نص المادة (111) من ذات القانون سالف الذكر شبيهه لنص المادة (2/266) من ذات القانون والخاصة بالحجز التحفظي، فيستطيع المستدعي ضده الممنوع من السفر المطالبة بالتعويض عن ما قد يلحق به من عطل وضرر نتيجة منعه من السفر إذا ظهر أن المستدعي غير محق في دعواه المقدم فيها الطلب، وذلك بعكس باقي الطلبات المستعجلة إذ أعطت المادة (114) المذكورة للمستدعي ضده الحق في المطالبة بالتعويض عن العطل والضرر الذي أصابه إذا تبين أن المستدعي غير محق في طلبه وليس دعواه²³⁸، ويا حبذا لو كان تقديم الكفالة المطلوبة من المستدعي شرط لازم لقبول الطلب لما فيه من خطورة وتقييد للحرية الشخصية، كما جاء في نص المادة (2/266) من ذات القانون والتي توجب أن يقترن طلب الحجز التحفظي بكفالة تضمن ما قد يلحق بالمحجوز عليه من عطل وضرر إذا ظهر أن طالب الحجز غير محق في دعواه.

ويمكن القول وفي ظل عدم النص على نوعية هذا الطلب في القانون المصري، أنه وفي سبيل المقارنة فيما بين القانون الفلسطيني والقانون الأردني، أجد بدايةً أنه في ظل نص المادة (277) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني يتم تقديم طلب المنع من السفر

²³⁶ المادة (111) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.
²³⁷ الحكم الصادر عن محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم (340/2002)، هيئة خماسية، تاريخ 11/ 2/2002، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية.
²³⁸ أنظر هامش صفحة (45) من هذه الدراسة.

إلى المحكمة التي تنظر في الدعوى بعد رفعها، بخلاف القانون الأردني الذي أجاز أن يقدم طلب المنع من السفر إلى المحكمة التي تنظر في الدعوى بعد رفعها أو إلى قاضي الأمور المستعجلة قبل إقامة الدعوى، ويرى الباحث أن نص المادة (111) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني يمكن أن تشمل هذه الحالة إذ نصت على أنه: "يجوز لقاضي الأمور المستعجلة عند إصدار قراره بمنع المستدعي ضده من السفر...".

كما أن المادة (277) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني تختلف عن النص الأردني بورود حرف (و) بدلاً من حرفه (أو) في القانون الأردني قبل عبارة "أنه على وشك أن يغادرها"، مما يعني أنه في ظل النص الأردني فإن المستدعي ضده إن لم يتم بالتصرف بأمواله أو تهريبها وإنما مجرد أنه على وشك أن يغادر البلاد تستطيع المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة منعه من السفر بعكس النص الفلسطيني، وكما يرى الباحث أن نص المادة (111) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني يمكن أن تشمل هذه الحالة إذ نصت على: "...بناءً على أسباب جدية تدعو إلى الاعتقاد بأنه على وشك مغادرة فلسطين...".

ويستطيع المستدعي ضده درء وتفاذي صدور قرار بمنعه من السفر بتقديمه كفالة مالية ويثبت بأن سفره لمهمة رسمية أو لغرض تجاري مثلاً، أو أن يودع صندوق المحكمة ما يعادل ما قد يصدر بحقه، إذ بإيداعه المبلغ تنتفي الغاية من منع سفره أو تقديمه كفالة، وكذلك الحال إن كان الدين الذي بذمته مضموناً بكفيل مليء أو برهن.

إن قرار المنع من السفر فيه مساس بالحرية الشخصية للإنسان إذ يشكل إقامة جبرية على الإنسان، فيجب على القاضي أن لا يلجأ إليه إلا بعدما يقتنع بناءً على ما قدم إليه من بيانات أن المدعى عليه أو المدعي الذي أقيمت ضده دعوى متقابلة قد تصرف بجميع أمواله أو هربها إلى خارج فلسطين وأنه على وشك أن يغادرها وذلك بقصد عرقلة تنفيذ أي قرار قد يصدر في حقه؛ بمعنى أن قناعة المحكمة هنا تستند إلى البيانات المقدمة وليس إلى مجرد ظاهر البينة، وهذا واضح من نص المادة (277) من قانون الأصول المدنية والتجارية التي جاء نصها: "إذا إقتنعت المحكمة بناءً على ما قدم إليها من بيانات..."، وتعليل ذلك أن البيانات المقدمة في طلب المنع من السفر لا علاقة لها بالدعوى الموضوعية التي يقدم طلب المنع من السفر تبعاً لها، فهي بيانات تتعلق بالتصرف بالأموال أو تهريبها إلى خارج فلسطين وأنه على وشك أن يغادرها، وبالتالي فإن بحث المحكمة في بيانات الطلب المستعجل لا يمس بيانات الدعوى الموضوعية.

وفي ذلك أكدت محكمة الإستئناف اللبنانية بأن: "منع السفر هو تدبير إحترازي يفرض نوعاً من الإقامة الجبرية، ونظراً لكونه يحد من الحرية الشخصية، يجب أن لا يتخذ إلا في ظروف إستثنائية لا يمكن التوسع في تفسيرها"²³⁹. وقررت كذلك بأن: "إن المنع من السفر هو من التدابير الخطرة للغاية لما يؤدي للحد من حرية المطلوب منعه من السفر"²⁴⁰.

وفي حالة قيام المستدعي ضده بالتصرف ببعض أمواله أو هربها - وليس جميعها - وكانت الأموال المتبقية كافية للوفاء منها بحق المستدعي، فلا يقبل طلبه منع المستدعي ضده من السفر حيث بإمكانه الحجز عليها تحفظياً، وقد جاء في قرار لقاضي الأمور المستعجلة في طلب لمنع المستدعي ضده من السفر بأن: "وبالإستناد إلى البيانات المقدمة والتي جاءت قاطعة بوجود أموال للمستدعي ضده في البلاد وبإمكان المستدعي إتباع الطرق التي رسمها القانون للحفاظ على حقوقه على فرض ثبوتها فإن المحكمة تقرر رد الطلب"²⁴¹.

وبذلك فإن طلب منع السفر يستلزم من المحكمة سماع البيانات التي يقدمها المستدعي، وذلك للوصول إلى القناعة التي تتطلبها المادة (277) المذكورة، فيتعين تقديم البينة التي تقنع المحكمة بأن المستدعي ضده قد تصرف بجميع أمواله وأنه على وشك أن يغادر فلسطين، أو هربها إلى خارج فلسطين وأنه على وشك أن يغادر فلسطين، كما يتعين أن يكون الهدف من التصرف بجميع الأموال أو تهريبها إلى خارج فلسطين والهدف من مغادرة البلاد عرقلة تنفيذ أي قرار قد يصدر في حقه، وإذا إقتنعت المحكمة بأن المستدعي ضده قد تصرف بجميع أمواله أو هربها إلى الخارج وأنه على وشك مغادرة فلسطين جاز للمحكمة أن تصدر مذكرة تأمر بها المستدعي ضده بالمثول أمامها وأن تكلفه بتقديم كفالة مالية تضمن ما قد يحكم به عليه، وإذا إمتنع عن تقديم الكفالة تقرر منعه من مغادرة البلاد لحين الفصل في الدعوى، أي أن القرار بالمنع من السفر يكون مرتبطاً بإمتناع المستدعي ضده من تقديم الكفالة، فإن قدمها لا يصدر القرار بمنعه من السفر، بمعنى أن الأمر جوازي للمحكمة وليس وجوبي فيجوز لها أن لا تكلف المستدعي ضده أصلاً بالمثول أمامها وبتقديم الكفالة ولا تصدر قرار بمنعه من السفر رغم عدم تقديمه الكفالة.

²³⁹ إستئناف لبناني، قضاء مستعجل، بتاريخ 1968/7/25م، ن، ق، ل، 1970، ص 622، المشار إليه في: السويطي، أحمد طالب محمود، مرجع سابق، ص 153.

²⁴⁰ إستئناف لبناني، قضاء مستعجل، بتاريخ 1962/2/21م، ن، ق، ل، 1962، ص 171، المشار إليه في: السويطي، أحمد طالب محمود، مرجع سابق، ص 153.

²⁴¹ الحكم الصادر عن سعادة قاضي الأمور المستعجلة في محكمة صلح حقوق طوباس في الطلب المستعجل رقم (2010/34) بتاريخ 2010/6/15، غير منشور.

ويتوجب على المحكمة مراعاة هذه الإجراءات فإذا لم تراعي هذه الإجراءات أو لم تستمع للبيئة وأصدرت قرارها بمجرد تقديم الطلب فإن هذا القرار يعتبر سابقاً لأوانه²⁴².

وإذا أفهمت المحكمة المستدعي ضده نص المادة (277) من الأصول المدنية والتجارية ولم يقدم الكفالة اللازمة فإن قاضي الأمور المستعجلة يقرر منع سفره²⁴³.

وأرى كباحث أنه يفهم من نص المادة (277) من قانون الأصول المدنية والتجارية المذكورة وبمفهوم المخالفة أنه يجوز للمحكمة منع المستدعي ضده من السفر بدون أن تأمره بالمثل أمامها وبدون أن تأمره بتقديم كفالة، وهذا هو الوضع السليم والذي يتماشى مع الغاية المرجوة من هذه المادة، وفي حال أن قررت المحكمة إصدار مذكرة إحضار بحق المستدعي ضده للمثل أمامها وتقديم كفالة فأرى أنه يتوجب على المحكمة أن تكون قد أصدرت قرارها بالمنع من السفر، وذلك لأن إجراءات تنفيذ مذكرة الإحضار بحقه وبعد ذلك تكليفه بتقديم الكفالة تحتاج إلى وقت يستطيع معه المستدعي ضده تهريب أمواله أو السفر، وعليه يكون بإمكان المستدعي ضده تقديم كفالة وطلب لرفع وإلغاء قرار المنع من السفر، ويكون للمحكمة بناءً على الكفالة المقدمة سلطة تقديرية في إجابة طلبه أو رفضه.

وقد جرى العمل في محاكمنا الفلسطينية وإستقر القضاء على أن يصدر القاضي مذكرة إحضار بحق المستدعي ضده والكتابة للشرطة من أجل العمل على تنفيذ مذكرة الإحضار بحق المستدعي ضده وتكليفه بالحضور في أي وقت تتمكن الشرطة من إحضاره وفوراً، وبعد أن تكلفه بإحضار كفيل ولم يرغب بذلك تقرر منعه من السفر خارج البلاد والتعميم على مراكز الحدود والمعابر ومكتب التنسيق والإرتباط الفلسطيني من أجل تنفيذ ذلك وإعادة البطاقة الشخصية للمستدعي ضده وإلغاء مذكرة الإحضار الصادره بحقه²⁴⁴.

وأخيراً لا بد للباحث أن يشير إلى أن قرار المنع من السفر هو من صلاحية القضاء حصراً ولا يجوز لأي جهة إدارية أو غيرها إصداره، وذلك كون أن فيه مساس بالحريات العامة التي يكفلها القانون الأساسي الفلسطيني، فقد قضت محكمة العدل العليا بغزة بأن: "... وحيث أنه بالبناء على ما تقدم يكون قرار وزير الداخلية موضوع الطعن قرار في غير محله لصدوره عن

²⁴² أنظر حكم محكمة الإستئناف الأردنية رقم (1995/666)، هيئة خماسية، تاريخ 1995/4/11، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية.

²⁴³ أنظر حكم محكمة الإستئناف الأردنية رقم (1995/777)، هيئة خماسية، تاريخ 1995/4/26، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية.

²⁴⁴ الحكم الصادر عن سعادة قاضي الأمور المستعجلة في محكمة بداية رام الله في الطلب المستعجل رقم (2000/189) والمتفرع عن الدعوى الحقوقية رقم (2000/594) والصادر بتاريخ 2000/9/12، غير منشور.

غير ذي إختصاص ولمخالفته لأحكام قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية (المادة 277 منه) مما يتعين معه إلغاءه²⁴⁵.

²⁴⁵ حكم محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم (2003/62) عدل عليا بتاريخ 2003/6/11. نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:
الساعة الثانية عشر ليلاً. <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=43369>، تاريخ الدخول 2013/3/6،

الفصل الثاني

إختصاصات قاضي الأمور المستعجلة النوعية المنصوص عليها في التشريعات الأخرى بمقتضى نص خاص

يختص قاضي الأمور المستعجلة نوعياً بنظر المسائل المستعجلة إستناداً لنص قانوني خاص وصريح يقضي بإختصاصه، كأن يرد النص في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية - كما بيّنا في الفصل الأول - أو في قانون البيّنات، أو قانون التأمين، أو قانون التحكيم أو قانون التنفيذ بنص يحددها ويحصرها بالنصوص الخاصة، والتي لا يجوز القياس عليها إلا بالإستناد إلى الإختصاص العام لقاضي الأمور المستعجلة، وهذه المسائل تعتبر مستعجلة بقوة القانون ولا يشترط توافر صفة الإستعجال فيها ما لم يشترط المشرع توافر الإستعجال لإختصاصه بها، ولكن يشترط على قاضي الأمور المستعجلة عدم المساس بأصل الحق، الذي يعتبر قيماً عاماً سواءً كان إختصاص القضاء المستعجل قد إستمد بمقتضى نص خاص في القانون أو طبقاً للإختصاص العام الوارد النص عليه في المادة (102) من قانون الأصول المدنية والتجارية.

وشرط عدم المساس بأصل الحق في هذه الحالة ليس شرطاً لإختصاصه إنما هو شرط لقبول الدعوى، مما يترتب عليه أن القاضي إذا ما إستبان له أن الفصل في المسألة المعروضة أمامه ماسه بأصل الحق يقضي بعدم قبول الدعوى وليس بعدم الإختصاص لأن الإختصاص معقود له بموجب نص في القانون، وعليه يكون حكم قاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة قد حسم النزاع ويحوز الحجية أمام محكمة الموضوع خلافاً للقاعدة العامة²⁴⁶، مثل الحكم بدفعات مستعجلة للمصاب، حيث تخصم هذه الدفعات من قيمة التعويض النهائي المحكوم به من قبل محكمة الموضوع.

وتناول الباحث هذا الفصل في أربعة مطالب، تحدث في كل مطلب عن قانون تناول في أحكامه نص خاص لإختصاص قاضي الأمور المستعجلة، فخصص المطلب الأول للحديث عن الإختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة في المسائل المستعجلة المنصوص عليها في قانون البيّنات، وعن الإختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة في المسائل المستعجلة المنصوص عليها في قانون التأمين في المطلب الثاني، أما المطلب الثالث فتحدث عن

²⁴⁶ الدنياصوري، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 333 - 334.

الإختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة في المسائل المستعجلة المنصوص عليها في قانون التحكيم، فيما خصص المطلب الرابع للحديث عن الإختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة في المسائل المستعجلة المنصوص عليها في قانون التنفيذ، وفيما يلي بيان ذلك:-

المبحث الأول:- الإختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة في المسائل المستعجلة المنصوص عليها في قانون البينات

أشار الباحث سابقاً للكشف المستعجل لإثبات الحالة المنصوص عليه في المادة (154) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطينية²⁴⁷، وفي هذا المبحث بين الباحث طلب سماع الشاهد الذي يخشى فوات فرصة الإستشهاد بشهادته كمسألة من المسائل المستعجلة المنصوص عليها بنص خاص ورد في المادة (104) من قانون البينات وذلك في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فقد خصص للحديث عن البينات والإثبات أمام قاضي الأمور المستعجلة، وفيما يلي بيان ذلك:-

المطلب الأول: طلب سماع الشاهد الذي يخشى فوات فرصة الإستشهاد بشهادته

يعتبر هذا الطلب إحدى وسائل الإثبات المنصوص عليها في المادة (7) من قانون البينات الفلسطيني بإعتباره صورة من صور الشهادة - ورد النص عليها في الباب الثالث من قانون البينات المتعلق بشهادة الشهود - يجوز للخصم اللجوء إليها لإثبات دعواه، فقد نصت المادة (104) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطينية على أنه: "يجوز لمن يخشى فوات فرصة الإستشهاد بشاهد أمام القضاء أن يطلب في مواجهة نوي الشأن سماع ذلك الشاهد". وهذا الطلب ما هو إلا تطبيق لكفاية المصلحة المحتملة في إقامة الدعاوى والطلبات أمام المحاكم عملاً بأحكام المادة (2/3) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية؛ والتي أجازت تقديم الطلب إذا كان الغرض منه الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه²⁴⁸.

أما المشرع الأردني فإن من الأمور المستعجلة بموجب المادة (4/32)²⁴⁹ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني دعوى سماع الشاهد الذي يخشى فوات فرصة الإستشهاد به على موضوع لم يعرض بعد على القضاء ويحتمل عرضه عليه.

²⁴⁷ أنظر في ذلك صفحة (20 - 23) من هذه الدراسة.

²⁴⁸ الشريعة، عبد العزيز سعود سعيد، مرجع سابق، ص 128.

²⁴⁹ تقابلها المادة (96) من قانون رقم (25) لسنة 1968 بإصدار قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري المنشور في الجريدة الرسمية المصرية، العدد (22)، بتاريخ 1968/5/30م، والمعدل بالقانون رقم (23) لسنة 1992م، والقانون رقم (18) لسنة 1999م، والمادة (146) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل.

يقصد بذوي الشأن كل من يعينهم أمر هذه الشهادة ممن سيحتج عليهم بها، ولا يحتج بهذه الشهادة ضد من لم يختصم في الدعوى المستعجلة كما لا يتأتى أن يختصم في هذه الدعوى شخص لا علاقة له البتة بهذه الشهادة، ويتحقق قاضي الأمور المستعجلة من ذلك من ظاهر المستندات وبدون دخول في الموضوع²⁵⁰.

يستفاد من نص المادة (104) من قانون البينات الفلسطيني المذكوره أعلاه أنه يشترط لإجابة الطلب بسماع شهادة الشاهد أمام القضاء المستعجل توافر الشروط التالية:-

أولاً:- توافر حالة الإستعجال

إن طبيعة الإستعجال في حالة طلب سماع شاهد هي الخشية من فوات فرصة الإستشهاد بشهادته لسفره لمدة طويلة أو رغبته بالهجرة، أو لمرضه الذي يخشى عليه منه من الموت، فيتعين توافر الخشية من فوات فرصة الإستشهاد بالشاهد، ويجب على قاضي الأمور المستعجلة أن يتحقق من هذا الأمر وأن يتحقق من أن هذه الخشية جدية، وأن هناك احتمال جدي بأنه سيطرأ مستقبلاً ما يفوت فرصة الإستشهاد بالشاهد كأن يكون الشاهد على وشك الهجرة أو على وشك السفر بلا عودة، ولا يكفي مجرد عزم الشاهد على السفر مدة معينة أو أن يكون الشاهد مريضاً ويخشى على حياته، ولا يكفي مجرد كون الشاهد مريض طالما أنه لا يخشى على حياته قبل أن يتم رفع الدعوى الموضوعية، ويعود لقاضي الأمور المستعجلة الصلاحية في تقدير توافر هذه الخشية ولا يجوز بعد ذلك لمحكمة الموضوع البحث في توافر هذه الخشية من عدمه وليس لمحكمة الموضوع بعد ذلك رفض شهادة الشاهد إستناداً إلى عدم توافر الخشية من فوات فرصة الإستشهاد بالشاهد²⁵¹.

وفي ظل النص الفلسطيني فإنه لا يوجد ما يمنع من أن يتقدم أحد أطراف دعوى منظورة أمام المحكمة بطلب مستعجل إلى هذه المحكمة لسماع شهادة شاهد حيث تختص تلك المحكمة - سواءً أكانت محكمة الدرجة الأولى أو محكمة الإستئناف - بالنظر في الطلبات المتعلقة بالأمور المستعجلة التي تقدم بشأن الدعاوى المنظورة أمامها، فإذا توافرت شروط سماع الشاهد فلا

²⁵⁰ راتب، محمد علي وكامل، محمد نصر الدين وراتب، محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة (إختصاص قاضي الأمور المستعجلة)، ج1، مرجع سابق، هامش ص 357. أنظر أيضاً: الدنياصري، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 398.

²⁵¹ من مقابلة مع القاضي الأستاذ رائد عساف، مرجع سابق.

يوجد ما يمنع من قيام المحكمة ضمن إختصاصها بالنظر في الطلبات المتعلقة بالأمر المستعجلة من سماع الشاهد.

أما نص المادة (4/32) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني فإنه يشترط في الموضوع المراد إستشهاد الشاهد عليه أن لا يكون قد عرض على القضاء بعد ولكن يحتمل عرضه عليه، فيتعين أن يتوافر إحتمال عرض الموضوع على القضاء؛ فإذا كان موضوع الإستشهاد من غير المحتمل عرضه على القضاء فلا يكون هناك حاجة لسماع الشاهد، وإذا كان الموضوع معروض على القضاء فإن المحكمة المختصة تكون المحكمة التي تنظر الموضوع وليس قاضي الأمور المستعجلة وذلك أياً كانت درجة المحكمة المعروض أمامها الموضوع سواءً أكانت محكمة الدرجة الأولى أو محكمة الإستئناف، وحتى لو كانت الدعوى موضوع الإستشهاد معروضة أمام محكمة النقض فلا يختص قاضي الأمور المستعجلة بسماع الشاهد، وفي حالة كون الموضوع معروض على القضاء فإن على قاضي الأمور المستعجلة أن يقضي بعدم إختصاصه بسماع شهادة الشاهد، إلا إذا توافرت شروط إختصاص القضاء المستعجل لأن الأصل هو أن رفع المنازعة الموضوعية أمام قضاء الموضوع لا يحرم قاضي الأمور المستعجلة من إختصاصه بنظر الشق المستعجل من تلك المنازعة المطروحة على القضاء الموضوعي، إذ أن قاضي الموضوع يختص بنظر النزاع المستعجل في هذه الحالة وذلك بطريق التبعية²⁵².

ثانياً: - عدم المساس بأصل الحق

إن أحد شروط القضاء المستعجل والقاعدة العامة في إختصاصه عدم المساس بأصل الحق، ولكن في هذه الحالة إذا إستبان لقاضي الأمور المستعجلة أن الفصل في المسألة المعروضة أمامه ماسة بأصل الحق يقضي بعدم قبول الدعوى وليس بعدم الإختصاص لأن الإختصاص هنا معقود له بموجب نص في القانون كما ذكرنا سابقاً، فلا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة الفصل في النزاع الموضوعي محل الشهادة أو أي شق منه ولا يجوز له أن يتناول في حكمه أمر يمس أصل الحق.

فشرط عدم المساس بأصل الحق يكمن في أن قاضي الأمور المستعجلة لا يبحث على سبيل المثال في مسألة التحقق من قبول أو عدم قبول الشهادة، وعليه لا يكون للخصم الحق في الإعتراض على جواز قبول الشهادة التي جرى إستماعها أمام القضاء المستعجل دليلاً للإثبات

²⁵² المرجع السابق، هامش ص 358. أنظر أيضاً: الدنياصوري، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 399.

إلا في الدعوى الأصلية أمام محكمة الموضوع والتي لها سلطة تقديرية واسعة بشأن قبول أو عدم قبول الشهادة التي تم تدوينها من قبل القضاء المستعجل²⁵³.

ثالثاً: - يشترط أن تكون الواقعة المراد الإستشهاد عليها من الجائز إثباتها بالبينة الشخصية

يشترط أن تكون الواقعة المراد الإستشهاد عليها من الجائز إثباتها بالبينة الشخصية وفقاً لأحكام قانون البينات الفلسطيني، كون أنه لا يوجد مبرر لسماع شهادة شاهد على واقعة من غير الجائز إثباتها بالبينة الشخصية، ويتحقق قاضي الأمور المستعجلة من ذلك من ظاهر البينة المقدمة، إلا أن هذا الأمر ليس مطلقاً، فإذا كان الأمر يتعلق بالنظام العام فيجب تحقق هذا الشرط؛ فإذا تعلق الأمر بإثبات ملكية عقار بالبينة الشخصية مثلاً أو إثبات عقد بيع عقار خارج دائرة تسجيل الأراضي بالبينة الشخصية فإن هذا الأمر من غير الجائز إثباته بالبينة الشخصية وهو يتعلق بالنظام العام وبذلك يكون من غير الجائز الإثبات بالبينة الشخصية ويكون هذا الشرط غير متحقق، أما إذا كان عدم إجازة الإثبات بالبينة الشخصية يتعلق بحقوق الخصوم كأن يكون الأمر متعلق بإثبات التزام تعاقدي في غير المواد التجارية تزيد قيمته على مائتي دينار أو كان غير محدد القيمة، ففي هذه الحالة فإن عدم إجازة الشهادة في إثبات وجود الإلتزام أو البراءة منه تكون ما لم يوجد إتفاق صريح أو ضمني أو نص قانوني يقضي بغير ذلك²⁵⁴ وهي متعلقة بحقوق الخصوم، ومع الأخذ بعين الإعتبار أيضاً ما ورد في المادة (70) من قانون البينات الفلسطيني التي تبين الحالات التي لا يجوز الإثبات فيها بشهادة الشهود²⁵⁵.

ويرى الباحث أنه في هذه الحالة يجوز سماع شهادة الشاهد كون البينات من حق الخصوم وأن إجازة الإثبات بالبينة الشخصية أمر مقبول طالما أن الخصم لم يعترض على البينة الشخصية ولم يدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة الشخصية، وبذلك فإن قاضي الأمور المستعجلة يستمع إلى شهادة الشاهد ويعود لمحكمة الموضوع الأخذ بهذه الشهادة من عدمه في ضوء ما يثار حولها من إعتراضات من قبل الخصم، وقرار قاضي الأمور المستعجلة لا يقيد المحكمة بشأن مدى جواز الإثبات بالبينة الشخصية من عدمه كون هذا الأمر هو أمر موضوعي تفصل به محكمة الموضوع.

²⁵³ المشهداني، عمار سعدون حامد، مرجع سابق، ص 119. أنظر أيضاً: نص المادة (97) من قانون الإثبات المصري التي أجازت للخصم الإعتراض أمام محكمة الموضوع على قبول هذا الدليل، كما يكون له طلب سماع شهود نفي لمصلحته.

²⁵⁴ المادة (1/68) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001م.

²⁵⁵ تنص المادة (70) من قانون البينات الفلسطيني على أنه: "لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود في الحالات التالية: -1- فيما يخالف أو يجاوز ما إشتمل عليه دليل كتابي. -2- إذا كان المطلوب هو الباقي أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة. -3- إذا طالب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على مائتي دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة".

كما أن قاضي الأمور المستعجلة لا يبحث عند سماع الشهادة بمدى إنتاجية هذه الشهادة في الدعوى الموضوعية وليس من إختصاصه البحث في هذا الأمر متى إلتزم بالنصوص القانونية المتعلقة بالنظام العام التي لا يجوز له مخالفتها كما بيناه أعلاه.

ويكون القاضي المختص مكانياً بنظر طلب سماع الشاهد قاضي الأمور المستعجلة في المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، ولا علاقة لموطن الشاهد المطلوب سماع شهادته في تحديد الإختصاص المكاني²⁵⁶، وتكون مصروفات طلب سماع الشاهد كلها على من طلبه²⁵⁷.

وإذا تحقق قاضي الأمور المستعجلة من توافر كافة الشروط فإنه يصدر قراراً تمهيدياً بسماع شهادة الشاهد وتحديد جلسة لسماعه، ويتم تبليغ الخصم بهذه الجلسة كون الأمر متعلق بسماع شهادة شاهد في جلسة ومن حق الخصم مناقشته، وإصدار القرار التمهيدي بسماع شهادة الشاهد يمكن أن يصدره قاضي الأمور المستعجلة تدقيقاً، أما سماع شهادة الشاهد فيتم في جلسة بعد دعوة الخصوم سنداً لصريح نص المادة (104) من قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية الفلسطينية إلا إذا توصل قاضي الأمور المستعجلة إلى أنه يتعذر دعوة الخصم لسبب ما فيمكن سماع الشاهد دون حضور الخصم على أن يعود بعد ذلك لمحكمة الموضوع تقدير هذه الشهادة، ويقوم القاضي بتدوين الشهادة بالطريقة المثبتة في قانون البيئات الفلسطيني²⁵⁸.

وبقي أن يشير الباحث أنه لا يجوز للخصم أن يطلب سماع شهادة شاهد آخر أمام قاضي الأمور المستعجلة لنفي الواقعة التي يستشهد عليها الشاهد الذي يخشى فوات فرصة الإستشهاد به، كون هذا الأمر يخرج عن إختصاص قاضي الأمور المستعجلة ومجاله الدعوى الموضوعية أمام محكمة الموضوع، إلا أنه يجوز للخصم أن يقدم طلب مستقل لقاضي الأمور المستعجلة لسماع شهادة شاهد نفي إذا توافرت في شهادة هذا الشاهد ذات الشروط المذكورة لإختصاص القضاء المستعجل.

وهذا الموضوع كان محل خلاف بين الفقهاء حيث يرى جانب من الفقه²⁵⁹ أنه من مستلزمات حسن سير الأمور سماع شهود النفي أيضاً حتى ولو لم تتوافر بالنسبة لشاهد النفي شروط إختصاص القضاء المستعجل، بينما يرى جانب آخر من الفقه²⁶⁰ أنه لا يجوز ذلك ما لم

²⁵⁶ الدنياصوري، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 400-401.

²⁵⁷ المادة (100) من قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية الفلسطينية رقم (4) لسنة 2001م.

²⁵⁸ المادة (99) من قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية الفلسطينية رقم (4) لسنة 2001م.

²⁵⁹ هذا الرأي نادى به الأستاذ أبو الوفا وراتب ونصر الدين كامل المشار إليهما في: الدنياصوري، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 400. وفي راتب، محمد علي وكامل، محمد نصر الدين وراتب، محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة

(إختصاص قاضي الأمور المستعجلة)، ج1، مرجع سابق، هامش ص 359.

²⁶⁰ الدنياصوري، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 400-401.

تكن الضرورة بدورها متوفرة بالنسبة لشاهد النفي وفقاً لنصوص القانون²⁶¹، وهذا الرأي هو الذي نميل له ونتبناه كما بيناه أعلاه.

المطلب الثاني: البيئات والإثبات أمام قاضي الأمور المستعجلة

يصدر قاضي الأمور المستعجلة قراره إستناداً إلى ظاهر البيئة المقدمة، وبعد تحسس ظاهر هذه البيئة دون أن يبحث فيها بحثاً موضوعياً لأن ذلك يمس بأصل الحق الممنوع على القضاء المستعجل مساسه، وعلى ذلك فإن على المستدعي أن يرفق مع طلبه الوثائق التي يستند إليها في الطلب المستعجل ليتمكن القضاء المستعجل من تفحص ظاهر هذه الوثائق للتوصل إلى قرار بخصوص الطلب المستعجل.

ولكن هل يجوز طلب توجيه اليمين الحاسمة أو المتممة أمام قاضي الأمور المستعجلة؟ وإذا تم الطعن بالتزوير أو إذا أنكر أحد الأطراف ما نسب إليه من خط أو بصمة أو إمضاء أو غيرها في سند عادي فما هي صلاحية قاضي الأمور المستعجلة في إجراء التحقيق بالمضاهاة والإستكتاب؟ وهل يجوز للخصوم تقديم طلب لإلزام الخصم أو الغير بتقديم مستندات تحت يده أمام قاضي الأمور المستعجلة؟ وإذا أقر أحد الخصوم أمام قاضي الأمور المستعجلة فما قوة هذا الإقرار وما حجيته أمامه؟ وهل يجوز لقاضي الأمور المستعجلة إستجواب الخصوم؟ وسيتم الإجابة على هذه الأسئلة من خلال ما يلي:-

أولاً:- توجيه اليمين الحاسمة أو المتممة أمام القضاء المستعجل

لا يجوز للقضاء المستعجل توجيه اليمين الحاسمة أو المتممة، لأن اليمين الحاسمة تحسم النزاع وتفصل بذلك في أصل الحق وتمس فيه وتستقر بها مراكز الخصوم وهذا يخرج عن إختصاص ووظيفة القضاء المستعجل بإتخاذ إجراء وقتي دون المساس بأصل الحق، كما لا يجوز للقضاء المستعجل توجيه اليمين المتممة لأنه بذلك يتدخل لتكملة دليل لترجيح مركز أحد الأطراف مما يشكل مساساً بأصل الحق²⁶².

وقضى قاضي الأمور المستعجلة في مصر بأنه: "لا يدخل في ولاية القضاء المستعجل توجيه اليمين الحاسمة إلى الخصوم أو القضاء بأحكام تمهيدية من تحقيق أو خلافه توصلاً

²⁶¹ نص المادة (97) من قانون الإثبات المصري.

²⁶² الدنيانصوري، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 1109.

للفصل في أصل الدعوى، بل يتعين عليه الحكم في الأمور المستعجلة والوقوتية من واقع المستندات المقدمة غير المتنازع فيها جدياً أو من الوقائع المعترف بها من الخصوم²⁶³.

ثانياً: - الطعن بالتزوير والإنكار أمام القضاء المستعجل

لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة الفصل في موضوع الطعن بالتزوير لأن الفصل به يقضي بصحة السند المطعون فيه أو برده وبطلانه وهذا يعتبر دخولاً في أصل الحق يخرج عن ولاية القضاء المستعجل، ولكن يختص قاضي الأمور المستعجلة بأن يفحص من ظاهر المستندات ما يثار أمامه في شأن التزوير لا ليقضي بصحة الطعن أم عدم صحته، بل ليستبين من ظاهر المستندات من أن الطعن جدي أو غير جدي قصد به مجرد إخراج المنازعة من إختصاصه²⁶⁴.

وقد قضت محكمة الإستئناف المصرية بأنه ليس للقضاء المستعجل أن يأمر بإيقاف الفصل في دعوى الحراسة بسبب طعن أحد الخصوم فيها في سند مقدم من خصمه بل عليه أن يقبل الحراسة أو يرفضها بغض النظر عن هذا الطعن بالتزوير فهو لا يختص بالفصل في صحة أو بطلان المستندات المطعون فيها بالتزوير أو بالإنكار لأن ذلك يمس موضوع هذه المستندات وكل ما يملكه هو أن يقضي في الإجراء التحفظي أو المؤقت المطلوب منه الحكم فيه حسبما يرى من وقائع الدعوى وظروفها دون تعرض منه لأمر السند المنكور، اللهم إلا أن يكون هذا السند بذاته هو عماد إختصاصه بنظر الدعوى فله في هذه الحالة أن يقدر ما إذا كان الطعن بالإنكار أو التزوير مقصوداً به مجرد عرقلة إختصاصه أم أنه طعن جدي ثم يحكم على مقتضى هذا التقدير بالإختصاص أو بعدمه²⁶⁵.

وإذا أنكر أحد الأطراف ما نسب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة في سند عادي فلا يجوز للقضاء المستعجل أن يقرر إجراء التحقيق بالمضاهاة والإستكتاب وسماع الشهود أو أي عمل فني أو مخبري أو بإحدى هذه الوسائل حسبما تكون عليه الحالة لأن ذلك يمس موضوع الدعوى، ولقاضي الأمور المستعجلة أن يقدر جدية هذا الدفع من ظاهر البيانات المقدمة

²⁶³ حكم مستعجل مصر - 1934/11/28 - الجريدة القضائية - السنة (6) - مسلسل (238) - صفحة 7. أنظر أيضاً: إستئناف مختلط 1921/1/5 الجازيت، فبراير 1921، ص (2)، رقم (76)، المشار إليها في: راتب، محمد علي وكامل، محمد نصر الدين وراتب، محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة (إختصاص قاضي الأمور المستعجلة)، ج1، مرجع سابق، هامش ص 106.

²⁶⁴ راتب، محمد علي وكامل، محمد نصر الدين وراتب، محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة (إختصاص قاضي الأمور المستعجلة)، ج1، مرجع سابق، ص 107. أنظر أيضاً بنفس المعنى: الدنياصوري، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 1106.

²⁶⁵ حكم أسكندرية الإستئنافي - 1939/1/3 - الحمامة - (19) - (1277). المشار إليها في: راتب، محمد علي وكامل، محمد نصر الدين وراتب، محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة (إختصاص قاضي الأمور المستعجلة)، ج1، مرجع سابق، هامش ص 107.

وملابساتها ويصدر قراره بناءً على ذلك، ولكن لا يجوز له في هذه الحالة وقف النظر بالطلب المستعجل لحين الفصل بدعوى التزوير، وإذا لم يستطع قاضي الأمور المستعجلة أن يتوصل إلى قرار من ظاهر البيئة المقدمة فإن معنى ذلك أن إصدار القرار المستعجل يتطلب بحثاً موضوعياً في البيانات الأمر الذي يعني عدم إختصاص القضاء المستعجل بنظر الطلب.

ثالثاً:- طلب إلزام الخصم أو الغير بتقديم مستند تحت يده أمام القضاء المستعجل

لا يجوز للخصوم أمام القضاء المستعجل تقديم طلب لإلزام الخصم أو الغير بتقديم مستندات تحت يده ولو توافرت كافة شروط هذا الطلب؛ لأن هذا الطلب هو من إجراءات الإثبات التي تدخل في إختصاص قاضي الموضوع ولا تنسجم مع طبيعة القضاء المستعجل، كما أن إجراءات طلب إلزام الخصم بتقديم مستندات تحت يده من تقديم البيئة على الطلب ودفع الخصم وتوجيه اليمين في حال الإنكار في هذا الطلب هي إجراءات موضوعية تمس أصل الحق²⁶⁶، وبما أنه يجوز إبداء طلبات عارضة مستعجلة أمام القضاء المستعجل سواءً من المدعي أو من المدعى عليه، ويجوز التدخل في الدعوى تدخل إنضمام أو تدخل إختصاص، كما يجوز إختصاص الغير أي إدخال الشخص خصماً في الدعوى سواءً بناءً على طلب المدعي أو المدعى عليه أو بناءً على طلب المحكمة²⁶⁷، فإنه إذا كان الغير قد تدخل في الدعوى أو تقرر إدخاله فيها وقدم مستندات معينة فيمكن قبولها في الطلب المستعجل طالما أن الشروط القانونية لهذا التدخل أو الإدخال متوافرة، أما إذا كان هذا التدخل أو الإدخال بهدف تقديم هذه المستندات فقط فلا يقبل هذا التدخل ولا تقبل هذه المستندات.

وقضى قاضي الأمور المستعجلة في مصر بأنه: "وإن كانت المادة (253) مرافعات (20) من قانون الإثبات) قد أجازت للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة في الدعوى، فإن طبيعة إختصاص القضاء المستعجل لا تتسع لتطبيق هذه القاعدة، لأن طلب إلزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده تعد من المسائل الموضوعية المتروكة لتقدير القاضي الموضوعي، إذ له عند الضرورة أن يوجه للخصم الممتنع اليمين بالصيغة المقررة في الفقرة الثانية من المادة (256) مرافعات (23) من قانون الإثبات"²⁶⁸.

²⁶⁶ راتب، محمد علي وكامل، محمد نصر الدين وراتب، محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة (إختصاص قاضي الأمور المستعجلة)، ج1، مرجع سابق، ص 108.

²⁶⁷ المرجع السابق، ص 104.

²⁶⁸ حكم مستعجل مصر 1953/10/22 - المحاماة - (24) - (307). المشار إليها في: راتب، محمد علي وكامل، محمد نصر الدين وراتب، محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة (إختصاص قاضي الأمور المستعجلة)، ج1، مرجع سابق، هامش ص 108.

رابعاً:- الإقرار القضائي والإستجواب أمام القضاء المستعجل

إذا أقر أحد الخصوم أمام القضاء المستعجل فإن هذا الإقرار يلزمه في حدود النزاع المطروح على القضاء المستعجل فقط ولا يعتبر هذا الإقرار إقراراً قضائياً أمام قاضي الموضوع وإنما هو بالنسبة لقاضي الموضوع إقرار غير قضائي ينطبق عليه ما ينطبق على الإقرار غير القضائي من أحكام، على أساس أنه يشترط في الإقرار القضائي أن يكون صادراً أمام محكمة ذات ولاية وأن تكون مختصة نوعياً وقيماً بالفصل في موضوع النزاع²⁶⁹.

ويقدر قاضي الموضوع قيمة هذا الإقرار غير القضائي فيعتبره دليلاً كاملاً أو مبدأً ثبوت بالكتابة أو قرينة قضائية، وله أن لا يأخذ به إطلاقاً، فإذا رفع أحد الشركاء على الشيوخ دعوى أمام القضاء المستعجل ضد بقية الشركاء طالباً فرض الحراسة على العقار وأقر الشركاء بأنه مالك على الشيوخ فإن هذا الإقرار ملزم لقاضي الأمور المستعجلة بخصوص قيام الشيوخ، غير أنه إذا رفع أحد الشركاء بعد ذلك دعوى ثبوت ملكية ضد الآخرين أمام محكمة الموضوع فإن الإقرار الصادر أمام القضاء المستعجل لا يعد إقراراً قضائياً أمام قاضي الموضوع، وإنما إقراراً غير قضائي²⁷⁰.

ولا يجوز للقضاء المستعجل إستجواب الخصوم لأن إستجواب الخصوم من وسائل تحقيق الدعوى الموضوعية ووسائل إثباتها، والهدف منه الوصول إلى إقرار قضائي وهذا يمس أصل الحق ويخرج عن إختصاص القضاء المستعجل²⁷¹.

المبحث الثاني:- الإختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة في المسائل المستعجلة المنصوص عليها في قانون التأمين

عرّفت المادة الأولى من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005 عقد التأمين بأنه: " أي إتفاق أو تعهد يلتزم بمقتضاه المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي إشتراط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً أو مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع

²⁶⁹ الدنياصوري، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 1110.

²⁷⁰ المرجع السابق، ص 1110.

²⁷¹ المرجع السابق، ص 1119 - 1120. وهذا هو الرأي الراجح والذي يتبناه الباحث، أنظر خلاف ذلك الآراء المشار إليها في ذات الصفحات من نفس المرجع، فقد رأى المستشار محمد عبد اللطيف أنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بحضور الخصوم لمناقشتهم شخصياً لإستيضاح ما أغلق عليه للتوصل إلى الحكم في الطلب المستعجل المطروح أمامه، وبهذا المعنى لا يغدو أن يكون إستكمالاً لعناصر الفصل في الدعوى وليس إستجواباً، فالإستجواب يوجه لذات الخصم ولا يوجه لوكيله، بعكس الإستيضاح الذي يقصد به إستجلاء دفاع الخصوم فيوجه إلى الخصم أو وكيله، أما إذا كان المقصود بالمناقشة هو الإستجواب يرى الباحث أنه غير جائز، أما الأستاذ مصطفى هرجة فقد رأى جواز إستجواب الخصم بقصد تحديد إختصاص القضاء المستعجل، وفيما عدا ذلك لا يجوز، ولكن يرى الباحث أنه لو إمتنع الخصم عن الإستجواب فلا يستطيع قاضي الأمور المستعجلة إتخاذ أي إجراء ضده، فلا داعي من إستجوابه للتحقق من إختصاصه.

الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن.²⁷²ⁿ.

ويختص قاضي الأمور المستعجلة إذا ما توافرت حالة الإستعجال ودون المساس بالموضوع بإتخاذ كافة الإجراءات التحفظية والمستعجلة المتعلقة بعقود التأمين على الحياة أو ضد الحريق أو ضد الحوادث أو غير ذلك، فله أن يعين خبيراً بناءً على طلب كل ذي مصلحة للانتقال إلى العقار المؤمن عليه ضد الحريق ومعاينته وإثبات حالته وسبب الحريق والمصاريف اللازمة لإصلاحه ومقدار التعويض الواجب دفعه.²⁷³

وقد قضت محكمة الإستئناف في مصر بأنه: ".... وحيث أنه لما كان ذلك وكان مطلب المستأنف ضده في الدعوى المستأنف حكمها الحكم بصفة مستعجلة بوقف سداد أقساط وثيقة التأمين رقم (285038) المبرمة في (21) فبراير سنة 1985 والتي يحل القسط السنوي فيها ابتداءً من أول يناير سنة 1986 وذلك لحين الفصل في موضوع النزاع حول بطلان الوثيقة وذلك لأن عقد التأمين جاء مشوباً بالغش من جانب الشركة بأن الوثيقة كانت بالدولار وتم تحويلها إلى جنهيات مصرية دون موافقة المدعي وكان البادي من مطالعة ظاهر الأوراق توافر شرط الإستعجال في الدعوى غير أنه لما كانت إجابة المستأنف ضده إلى طلبه يستلزم بحثاً موضوعياً يقتضي بحث شروط تحرير وثيقة التأمين وإتفاق طرفيها وظروف تحريرها وبيان ما إنصرفت إليه إرادة عاقدتها، وما إذا كانت الوثيقة بالدولار أو بالجنهية المصري وذلك يحتاج إلى إتخاذ إجراءات موضوعية تمس أصل الحق مما يخرج الدعوى عن إختصاص القضاء المستعجل.²⁷⁴ⁿ.

كما يختص قاضي الأمور المستعجلة إختصاصاً نوعياً بموجب نص خاص في القانون بنظر طلب الدفعات المستعجلة للمصاب، حيث رسم المشرع طريقاً للمصاب لنيل جزء من التعويض المستحق له على شكل دفعات مستعجلة إذا ثبت له بشكل أولي بأن شركة التأمين أو أي جهة أخرى مسؤولة عن تعويضه. فقد إفترض المشرع أن هذا المصاب ليس لديه الإمكانية للإستمرار في الإستدانة أو الإنفاق لسد نفقات العلاج ومتطلبات معيشته ومعيشة أفراد أسرته

²⁷² قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005 المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 62، تاريخ 2006/3/25، صفحة 5.
²⁷³ راتب، محمد علي وكامل، محمد نصر الدين وراتب، محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة (إختصاص قاضي الأمور المستعجلة)، ج1، مرجع سابق، ص 445. أنظر أيضاً بنفس المعنى: عبد التواب، معوض، مرجع سابق، ص 549.

²⁷⁴ الحكم الصادر عن محكمة الإستئناف رقم (248) لسنة 1986، مستعجل القاهرة، بجلسة 1986/5/29م. المشار إليه في: محمد، سيف النصر سليمان، مرجع القاضي والمتقاضي من القضاء المستعجل، بدون رقم طبعة، دار الكتب القانونية، مصر - المحلة الكبرى، 2006، ص 301 - 302.

المعالين منه وذلك لحين إستقرار حالته الصحية²⁷⁵، فإن لم يلتزم المسؤول عن التعويض بالدفع رغم إخطاره وإنقضاء مدة الإخطار أجاز القانون للمصاب اللجوء لقاضي الأمور المستعجلة بإتباع إجراءات خاصة أمام قاضي الأمور المستعجلة.

وقد نظم قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005 الدفعات المستعجلة في المواد من (160-169)، وبمفهوم الدلالة فإن المادة (160) من قانون التأمين الفلسطيني توجب على المصاب أن يخطر المسؤول عن التعويض بموجب أحكام هذا القانون بأن يدفع له دفعات مستعجلة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الإخطار، وبصريح نص المادة أعلاه فإن هذه الدفعات تكون مخصصة حصرياً لكل ما أنفقه المصاب على العلاج من نفقات ضرورية بسبب الحادث بما فيها نفقات مكوثه في المشفى، والنفقات التي يتحتم إنفاقها على علاجه وتمريضه بسبب الحادث، وكذلك دفعات شهرية تكفي لتغطية وسد نفقات ومتطلبات معيشته ومعيشة أفراد أسرته المعالين منه، وكذلك متطلبات العلاج والتمريض الضرورية التي يستوجب إنفاقها عليه بسبب الحادث، فلا تشمل مثلاً التعويض عن فقدان الكسب وفقدان المقدرة على الكسب، لكن يجري خصم مقابل الدفع الفوري عند إحتساب التعويض عن فقدان المقدرة على الكسب المستقبلي²⁷⁶.

وإذا لم يدفع المسؤول عن التعويض الدفعات المستعجلة بعد إخطاره وإنقضاء مدة الثلاثين يوماً إعتباراً من تاريخ الإخطار يجوز للمستدعي (المصاب) اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة لتقديم طلب الدفعات المستعجلة إذا لم يكن قد أقام الدعوى، وإلا فيقدمه للمحكمة المختصة في نظر دعوى التعويض²⁷⁷، وتقديم الطلب قبل هذه المدة يستوجب رده كونه سابق لأوانه، ولا يتطلب من المستدعي إثبات حالة الإستعجال كون أن طلب الدفعات المستعجلة من الطلبات المستعجلة بطبيعتها، فلا يستوجب تقديم بينة لإثبات صفة الإستعجال، فالإستعجال مفترض بحكم القانون.

يعين القاضي جلسة لنظر الطلب خلال أسبوع من تقديمه، ويتوجب عليه دعوة المستدعي ضده ولا يجوز له نظر الطلب بحضور فريق واحد، مراعيًا إعطاء المستدعي ضده مهلة خمسة عشر يوماً لتقديم لائحة جوابية من تاريخ تبليغه لائحة الطلب، كما يتوجب عليه مناقشة المستدعي في إستدعائه وأن يستمع إلى بينة أولية حول مسؤولية المستدعي ضده عن

²⁷⁵ عويضة، ناظم محمد، أحكام قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005، بدون رقم طبعة، مكتبة ومطبعة دار المنار، غزة، 2008، ص 258.

²⁷⁶ المادة (157) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005.

²⁷⁷ المادة (161) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005.

التعويض²⁷⁸، ويجوز للمستدعي ضده أن يقدم البينة التي تنفي مسؤوليته في ذات الجلسة أو في جلسة لاحقة²⁷⁹.

وإذا ثبت للقاضي بشكل أولي من تحسس ظاهرة البينات الأولية التي يقدمها المستدعي ودون الدخول في أساس الحق أن المستدعي يستحق تعويضاً بموجب أحكام قانون التأمين، فيصدر قراره في ذات الجلسة، إلا إذا رأى ضرورة للتأجيل لإستدعاء شخص آخر لمناقشته أو لتقديم أية بينة إضافية بخصوص مسألة معينة وإلا فإنه يرفض الطلب²⁸⁰، ويراعي القاضي عند تحديد الدفعة الشهرية المستعجلة دخل المصاب خلال الثلاثة أشهر التي سبقت تاريخ الحادث، ولا يؤخذ في الإعتبار الدخل الذي يزيد على مثلي معدل الأجور في الحقل الإقتصادي الذي ينتمي إليه المصاب وفقاً لآخر نشرة يصدرها الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني²⁸¹.

ويحدد القاضي في قراره مقدار الدفعة الشهرية المستعجلة وعدد الدفعات، ولا يجوز أن تزيد مجموع الدفعات الشهرية عن إثنتي عشرة دفعة من تاريخ القرار، وعلى القاضي تحديد أجل معين للمستدعي لتقديم لائحة دعواه الأصلية خلاله أمام المحكمة المختصة إذا لم تكن مقامة تحت طائلة وقف صرف الدفعات الشهرية، وعلى قاضي الأمور المستعجلة وقف صرف الدفعات الشهرية المستعجلة أيضاً في حالة شطب الدعوى الأصلية²⁸²، وذلك بخلاف المبدأ العام في الطلبات المستعجلة الوارد في المادة (107) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني النافذ، والقاضي بإلزام المستدعي تقديم دعواه خلال ثمانية أيام، وإلا إعتبر القرار الصادر كأن لم يكن²⁸³.

ويعتبر ذلك خروجاً من قبل المشرع الفلسطيني على النهج المتبع في الطلبات المستعجلة وذلك لمراعاة الظروف الخاصة في مجال التأمين؛ حيث أن فترة العلاج قد تطول مما يعني عدم مقدرة المصاب من تحديد قيمة التعويض الذي سيطلب به في الدعوى الأصلية خلال مدة قصيرة²⁸⁴.

²⁷⁸ المواد (162) و (1/164 + 2) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005.

²⁷⁹ عويضة، ناظم محمد، مرجع سابق، ص 259.

²⁸⁰ المادة (3/164) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005.

²⁸¹ المادة (3/160) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005، بدلالة المادة (155) من ذات القانون.

²⁸² المواد (165) و (166) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005.

²⁸³ تنص المادة (107) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 على أنه: " إذا أصدر قاضي الأمور المستعجلة قراره في الطلب قبل إقامة الدعوى الأصلية فيجب أن يتضمن القرار إلزام المستدعي بتقديم لائحة دعواه خلال ثمانية أيام وإلا إعتبر القرار الصادر في الطلب كأن لم يكن."

²⁸⁴ خطاب، حسام عدنان محمد، مسؤولية شركات التأمين عن تعويض متضرري حوادث الطرق ومقدار التعويض، دراسة مقارنة، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2012، ص 64.

ولا يقبل أي طلب إضافي لدفع دفعات مستعجلة أو لتعديل القرار السابق ما لم تمضي مدة ستة أشهر على تاريخ القرار السابق شريطة ثبوت تغيير الظروف بما يبرر إصدار قرار جديد، ويختص نفس القاضي الأول الذي فصل في الطلب السابق أو المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الأصلية بنظر هذا الطلب²⁸⁵.

وتعتبر جميع المبالغ المدفوعة للمستدعي (المصاب) جزءاً من إجمالي مبلغ التعويض الكلي المستحق للمصاب عندما يتم إثبات المسؤولية بشكل نهائي، وإذا زادت مجموع الدفعات المستعجلة المدفوعة للمدعي عن المبلغ المحكوم به في الدعوى الأصلية، أو إذا قضت المحكمة برد الدعوى بحكم نهائي فإنه يحق للمدعي عليه الذي دفع الدفعات المستعجلة الرجوع على المدعي أو المسؤول عن الضرر أو الصندوق الفلسطيني لتعويض مصابي حوادث الطرق²⁸⁶.

والقرار الصادر في طلب الدفعات المستعجلة يكون مشمولاً بالإنفاذ المعجل بحكم القانون، أي ينفذ فور صدوره وذلك ضماناً للحق الأولي للمصاب، ويجوز إستئنافه خلال سبعة أيام من تاريخ صدوره، ويعتبر القرار الصادر عن محكمة الإستئناف قراراً نهائياً غير قابل للطعن أمام محكمة النقض²⁸⁷.

وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله بأنه: "... ولما كان المشرع بموجب المادة (168) من قانون التأمين رقم (20) لسنة 2005 والتي جاء نصها: (يكون القرار الصادر في طلب الدفعات المستعجلة مشمولاً بالإنفاذ المعجل وقابلاً للإستئناف خلال سبعة أيام من تاريخ صدوره) يكون القرار الصادر من محكمة الإستئناف نهائياً غير قابل للطعن، وحيث أن المشرع قد حسم في قانون التأمين رقم (20) لسنة 2005 أن القرار الصادر عن محكمة الإستئناف في الدفعات المستعجلة مشمولاً بالإنفاذ المعجل وغير قابل للطعن، وعليه ودونما حاجة للبحث بأسباب الطعن أو سماع النقض مرافعة تجد المحكمة أن مثل هذا القرار غير قابل للطعن فيه بالنقض، لهذه الأسباب تقرر المحكمة عدم قبول الطعن...."²⁸⁸.

²⁸⁵ المادة (167) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005.

²⁸⁶ المواد (3/167) و (169) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005.

²⁸⁷ المادة (1/168 + 2) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005.

²⁸⁸ حكم محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني رقم (2010/350)، تاريخ 2011/1/30م. نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=86688>، تاريخ الدخول 2013/5/22، الساعة الثالثة عصراً.

أنظر أيضاً: حكم محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني رقم (2007/91)، تاريخ 2008/10/16م. المنشور في: مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى المدنية منذ تاريخ 2008/1/1 حتى 2008/12/31، إعداد وترتيب القاضي عبدالله غزلان، إصدار جمعية القضاة الفلسطينيين، ط 1، رام الله، سنة 2009.

وقضت أيضاً بأنه: "... ونحن بعد التدقيق والمداولة وبإنزال حكم القانون على الوقائع نجد القرار محل الطعن المائل إتصل بالمطالبة بالدفعات المستعجلة المنصوص عليها في المادة (161) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005، وحيث أن القرار الصادر من محكمة الإستئناف المتصل بالدفع المستعجل لا يشكل قراراً نهائياً يقبل الطعن فيه وذلك طبقاً لما أفصح عنه المشرع في المادة (2/168) من قانون التأمين الفلسطيني المشار إليه، الأمر الذي يتعين معه عدم قبول الطعن، لهذه الأسباب تقرر محكمتنا عدم قبول الطعن المائل.²⁸⁹

ويؤخذ على هذا الحكم بأنه إعتبر القرار الصادر عن محكمة الإستئناف المتصل بالدفع المستعجل لا يشكل "قراراً نهائياً" رغم وضوح وصراحة نص المادة (2/168) من قانون التأمين الفلسطيني النافذ التي إعتبرت القرار نهائياً، ولكنها إشملت على نص خاص يقضي بعدم قابليته للطعن خلافاً لأحكام المادة (225)²⁹⁰ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني النافذ.

وحيث أنه لا يجوز للقضاء المستعجل الدخول بأصل الحق فإن الأحكام الصادرة عن القضاء المستعجل لا تقيد محكمة الموضوع بشيء بالنسبة لثبوت الحق أو نفيه، وبالتالي فلا تثبت الحجية للأحكام الصادرة عن قاضي الأمور المستعجلة المتعلقة بالدفعات المستعجلة أمام قاضي الموضوع في دعوى التعويضات الأصلية.

وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله بأنه: "... وبالنسبة لسبب الطعن وفيما يتعلق بحجية القرار الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة في طلب الدفعات المستعجلة لدى قاضي الموضوع في دعوى التعويضات الأصلية ولما كان قرار قاضي الأمور المستعجلة في الطلب لا يمنع قاضي الموضوع من نظر هذا الطلب تبعاً للدعوى الأصلية عملاً بالمادة (102) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 فإن الأمر المقضي لدى محكمة الموضوع لدى بحثها دعوى التعويضات الأصلية وبناءً على ذلك فإن محكمة الإستئناف إذ قضت برد الإستئناف بهذا لأن قرار قاضي الأمور المستعجلة بسقوط حق

²⁸⁹ حكم محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني رقم (2010/413)، تاريخ 2010/12/2م. نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=61569>، تاريخ الدخول 2013/5/22، الساعة الثالثة عصراً.

²⁹⁰ تنص المادة (225) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 على أنه: "للخصوم حق الطعن بطريق النقض في الأحكام النهائية الصادرة من محاكم الإستئناف إذا كان الطعن مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله."

المدعي بالمطالبة بالدفوعات المستعجلة يكون مقيداً في حجيته لمحكمة الموضوع في دعوى التعويضات الأصلية التي يؤسسها المدعي لذات السبب تكون قد خالفت القانون....²⁹¹.

وبقي أن يشير الباحث إلى أن التشريعات المقارنة بما فيها التشريعين الأردني والمصري لم تنص على مثل هذا النوع من الطلبات، حيث يعود أصل وجوده في التشريع الفلسطيني لحقبة حكم الإحتلال الإسرائيلي للأراضي الفلسطينية عقب حرب حزيران في العام 1967؛ إذا أن الأوامر العسكرية الإسرائيلية²⁹² كانت تتيح للمصاب في حوادث الطرق الحصول على هذه الدفوعات²⁹³.

المبحث الثالث:- الإختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة في المسائل المستعجلة المنصوص عليها في قانون التحكيم

عرّفت المادة الأولى من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000²⁹⁴ التحكيم بأنه: " وسيلة لفض نزاع قائم بين أطرافه وذلك بطرح موضوع النزاع أمام هيئة التحكيم للفصل فيه ".

كما عرّفه القضاء بأنه: " التحكيم هو وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - طريق إستثنائي - لفض المنازعات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية، ولا يتعلق شرط التحكيم بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك به أمامها ويجوز النزول عنه صراحةً أو ضمناً ويسقط الحق فيه مما لو أثير متأخراً بعد الكلام في الموضوع إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولاً ضمناً عن التمسك به، ومن ثم فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم لا يعد دعواً موضوعياً مما ورد ذكره في المادة (1/115) من قانون المرافعات²⁹⁵.

²⁹¹ حكم محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني رقم (2010/289)، تاريخ 2011/12/28م. نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=88248>، تاريخ الدخول 2013/5/22، الساعة الثالثة عصراً.

²⁹² أنظر المادة (5) من أمر بشأن التعويض على مصابي حوادث الطرق (الضفة الغربية)، رقم (677) لسنة 1976، المنشور في العدد (39) من المناشير والأوامر والتعيينات، بتاريخ 1977/8/30، صفحة 261، وهذا الأمر ألغي بصدور قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005.

²⁹³ خطاب، حسام عدنان محمد، مرجع سابق، ص 53.

²⁹⁴ قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 33، تاريخ 2000/6/30، صفحة 5.

²⁹⁵ حكم محكمة النقض المصرية الطعن رقم (9)، سنة (42) ق، جلسة 1976/1/6، س (27) ص 138. المشار إليه في: محمد، سيف النصر سليمان، مرجع سابق، ص 169.

كما أجاز القانون الفلسطيني²⁹⁶ للأطراف الإتفاق على اللجوء إلى التحكيم لإحالة نزاع أو أي جزء منه، سواءً لم ينشأ هذا النزاع بعد أو أن إتفاق التحكيم كان بشأن تفويض هيئة التحكيم الفصل في نزاع قد نشأ بشأن علاقة تعاقدية أو غير تعاقدية، وسواءً جاء إتفاق التحكيم على هيئة شرط تحكيم ضمن العقد الأصلي أو أنه وارد في إتفاق مستقل.

وقد يستدعي التحكيم إتخاذ بعض الإجراءات المستعجلة - إذا توافرت شروطها - قبل البدء في إجراءات التحكيم أو خلالها وهذا يتطلب السرعة والعجلة في إتخاذ القرار مما يتطلب معه إستخدام سلطة الجبر التي لا يملكها إلا قضاء الدولة، وقد إختلفت التشريعات المقارنة حول القاعدة الأساسية هل هي إختصاص قضاء الدولة بتوفير الحماية العاجلة أو السريعة مع إمكانية الإستعانة بقضاء التحكيم بناءً على طلب الخصوم، أم أن ذلك الإختصاص ينعقد أصلاً إلى قضاء التحكيم مع تقرير إمكانية الإستعانة بقضاء الدولة في الحالات التي تستدعي ضرورة تدخلها، وقد أجمعت تلك التشريعات على إختصاص قضاء الدولة لتوفير تلك الحماية العاجلة والسريعة قبل تشكل هيئة التحكيم أو بعد فضاءها²⁹⁷.

تنص المادة (33) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 على أنه: " يجوز لهيئة التحكيم أثناء نظر النزاع أن تصدر أمراً بإتخاذ أية إجراءات تحفظية أو مستعجلة تراها مناسبة بحق أحد أطراف التحكيم إذا نص إتفاق التحكيم على ذلك ويكون لهذا الأمر قوة الأمر الصادر عن المحكمة المختصة، ويجري تنفيذه بذات الطريق الذي تنفذ به الأحكام والقرارات "

يفهم من صريح نص المادة أعلاه أن الأصل في التحكيم أنه لا يشتمل إلا على المنازعة التي إتفق الأطراف على إحالتها للتحكيم فهو لن يشتمل على المسائل المستعجلة تلقائياً إنما تبقى هذه الصلاحية من إختصاص القضاء المستعجل، فلا يجوز لهيئة التحكيم إتخاذ أي إجراء تحفظي أو مستعجل إذا لم يمنح إتفاق التحكيم المحكمين سلطة إتخاذ هكذا إجراءات مستعجلة أو تحفظية، ويبقى ذلك من إختصاص قاضي الأمور المستعجلة، فقد جعل المشرع الفلسطيني أساس صلاحية هيئة التحكيم في إتخاذ هذه الإجراءات هو إتفاق طرفي التحكيم على تخويل الهيئة بهذه السلطة؛ فلها أن تأمر بهذه الإجراءات بناءً على طلب أي من الأطراف.

²⁹⁶ المادة (1/5) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000م.
²⁹⁷ أنظر في تفصيل ذلك: مبروك، عاشور، التحكيم (المبادئ التي تحكم خصومة التحكيم - نشأة خصومة التحكيم وسرياتها في مواجهة أطرافها - سير خصومة التحكيم - إنقضاء خصومة التحكيم - القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (الأونسترال) مع ملاحق لنظم التحكيم العربية المختلفة) ، ط 1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2010م، ص 269 - 282.

ولكن ليس هناك ما يمنع من إتفاق الأطراف على منح المحكمين سلطة إتخاذ إجراءات مستعجلة أو تحفظية درءاً لخطر محقق بحق أحد الأطراف، فإذا ورد في إتفاق التحكيم نص يخول هيئة التحكيم إتخاذ إجراءات مستعجلة تميز بين حالتين، الحالة الأولى هي حالة إمكانية اللجوء لقاضي الأمور المستعجلة لإتخاذ هذه الإجراءات قبل أن تتشكل هيئة التحكيم رغم وجود الإتفاق ذلك أن هيئة التحكيم لن تستطيع أن تصدر هكذا قرارات إلا أثناء نظر النزاع على إعتبار أنها لم تتشكل بعد وبالتالي لم تشرع أصلاً في نظر النزاع فيبقى الإختصاص بشأن إصدار الأمور المستعجلة بحالته الأصلية من إختصاص قاضي الأمور المستعجلة، أما الحالة الثانية وهي حالة تشكل هيئة التحكيم وعلى إعتبار أن ذلك التشكل إنما هو بمثابة الإجراء الأول في المباشرة بعملية التحكيم فإنه يفهم بشكل صريح وواضح من نص المادة (7) من قانون التحكيم الفلسطيني²⁹⁸ إلى وجوب أن يوقف القاضي السير في هذا الطلب إن تمسك الطرف الآخر وقبل الدخول بالأساس بوجود إتفاق التحكيم وبإشتماله على صلاحية هيئة التحكيم في إتخاذ الإجراءات المستعجلة أو التحفظية وإقتنعت المحكمة بقيمة هذا الإتفاق وصحته، فإن لم يتمسك المستدعى ضده بإتفاق التحكيم فإنه يكون متنازلاً عنه حصراً فيما يتعلق بمحل الطلب المستعجل.

وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله بأنه: " ... ولما كان الإتفاق على التحكيم لا يسلب سلطة القضاء في نظر النزاع والفصل فيه إلا إذا تقدم أحد الخصوم بطلب لوقف الإجراءات قبل الدخول في أساس الدعوى عملاً بالمادة (7) من قانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000، ولما كان الطاعن قد أجاب على الدعوى ولم يتمسك بشرط التحكيم إلا في مرافعته النهائية فإن هذا السبب يكون غير وارد ونقرر رده ... " ²⁹⁹.

كما أن المادة (33) من قانون التحكيم الفلسطيني لا توجب على هيئة التحكيم أن تفصل في الطلبات المستعجلة أو التحفظية، إنما جعل الأمر جوازياً، وعليه فإنه يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر بإتخاذ الإجراءات المناسبة أو أن تمتنع عن قبول الطلب وتكلف الخصم بتقديم الطلب

²⁹⁸ تنص المادة (7) من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه: " إذا شرع أحد أطراف التحكيم في إتخاذ أي إجراء قانوني أمام أية محكمة ضد الطرف الآخر بشأن أمر تم الإتفاق على إحالته إلى التحكيم، فيجوز للطرف الآخر قبل الدخول في أساس الدعوى أن يطلب من المحكمة وقف ذلك الإجراء وعلى المحكمة أن تصدر قراراً بذلك إذا إقتنعت بصحة إتفاق التحكيم ".
²⁹⁹ حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم (2007/28) تاريخ 2008/3/29م. نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين: الساعة الثالثة عصراً.

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=53893>، تاريخ الدخول 2013/5/22، الساعة الثالثة عصراً.
أنظر أيضاً: حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم (199) في النقض رقم (2004/171) تاريخ 2005/1/30م. نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين: الساعة الثالثة عصراً.
<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=35164>، تاريخ الدخول 2013/5/22، الساعة الثالثة عصراً.

لقاضي الأمور المستعجلة إن وجدت أن ليس بإمكانها الفصل في الطلب المستعجل لأي سبب كان.³⁰⁰

كما تنص المادة (66) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني³⁰¹ على أنه: " إذا أذنت المحكمة المختصة بإتخاذ أية إجراءات تحفظية أو مستعجلة في قضية منظورة بطريق التحكيم، فلها أن تقرر إيقاع الحجز أو إتخاذ الإجراء المستعجل دون المساس بموضوع النزاع، وعليها أن تقرر إلغاء الحجز حينما تقرر هيئة التحكيم ذلك ".

ويفهم من نص المادة أعلاه أن المحكمة قد لا تقتنع بسلامة القرار المستعجل الصادر عن الهيئة، وبالتالي لا تقره، ولكن يتوجب عليها إلغاء الحجز إذا ما قررت هيئة التحكيم ذلك. أما المشرع الأردني فإنه حسب نص المادة (1/141)³⁰² من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني - والمشار إليها سابقاً في معرض الحديث عن الحجز التحفظي - يتم تقديم طلب الحجز التحفظي إما إستناداً إلى ما لدى الطالب من المستندات والبيانات أو بالإستناد إلى حكم أجنبي أو بالإستناد إلى قرار تحكيم، أي أن يكون هناك قرار تحكيم قد صدر ويقدم طلب الحجز إستناداً إلى هذا القرار، وإذا لم يكن هناك قرار تحكيم فإن هذه الحالة لا تكون متحققة، أما المادة (13)³⁰³ من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001³⁰⁴ فقد نصت على أنه: "لا يمنع إتفاق التحكيم أي طرف الطلب من قاضي الأمور المستعجلة سواءً قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها إتخاذ أي إجراء وقتي أو تحفظي وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية، ويجوز الرجوع عن تلك الإجراءات بالطريقة ذاتها"، كما وقد أجازت المادة (40) من قانون التحكيم الأردني أن تصدر هيئة التحكيم أحكاماً وقتية أو في جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها.

³⁰⁰ التكروري، عثمان، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (3) لسنة (2001)، مرجع سابق، ص 144.

³⁰¹ قرار مجلس الوزراء رقم (39) لسنة 2004 باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (50)، تاريخ 2004/8/29م.

³⁰² تنص المادة (1/141) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على أنه: " 1- للدائن طلب توقيع الحجز الإحتياطي سواءً قبل إقامة الدعوى أو عند تقديمها أو أثناء نظرها إلى قاضي الأمور المستعجلة أو المحكمة بالإستناد إلى ما لديه من المستندات والبيانات أو بالإستناد إلى حكم أجنبي أو قرار تحكيم وذلك على أموال المدين المنقولة وغير المنقولة وأمواله الموجودة بحيازة الشخص الثالث لنتيجة الدعوى ".

³⁰³ تقابلها المادة (14) من قانون رقم (27) لسنة 1994 بإصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري المنشور في الجريدة الرسمية المصرية، العدد (تابع) بتاريخ 1994/4/21م. والتي جاء فيها: " يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون أن تأمر بناءً على طلب أحد طرفي التحكيم بإتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواءً قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها ".

³⁰⁴ قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد رقم (4496)، تاريخ 2001/7/16، صفحة 2821.

وبموجب المادة (23) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 فإنه يجوز لطرفي التحكيم الإتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم سواءً من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أي من طرفي التحكيم أن تأمر أياً منهما بإتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات هذه التدابير، وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه يجوز لهيئة التحكيم بناءً على طلب الطرف الآخر أن تأذن لهذا الطرف في إتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه بما في ذلك حقه في الطلب من المحكمة المختصة إصدار أمرها بالتنفيذ.

وبذلك فإنه في حالة التحكيم يمكن أن يتم تقديم طلب الحجز التحفظي إستناداً إلى قرار تحكيم، كما يمكن لأي من طرفي التحكيم الطلب من قاضي الأمور المستعجلة سواءً قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها إتخاذ أي إجراء وفتي أو تحفظي وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية، ويجوز أيضاً أن تصدر هيئة التحكيم أحكاماً وقتية وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها.

وقد قضت محكمة الإستئناف الأردنية بأنه: " إن الإتفاق على التحكيم لا يمنع من تقديم طلب مستعجل يتعلق بمسألة مستعجلة متصلة بالنزاع المتفق على إحالته للتحكيم وفق ما تنص عليه المادة (32) من الأصول المدنية حيث يحكم قاضي الأمور المستعجلة بصفة مؤقتة مع عدم المساس بأصل الحق بالأمور الواردة بتلك المادة ومنها المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت، وأن نظام القضاء المستعجل هو من الضمانات الجوهرية لحماية مصالح المتقاضين المتعلقة بالنظام العام ولا ينفي الإتفاق على التحكيم إختصاص قاضي الأمور المستعجلة إذا كان هناك خطر داهم لا يجدي لتفاديه اللجوء إلى المحكم (أنظر د. أحمد أبو الوفا/التحكيم الإختياري والإجباري/ ص134)..... إن المادة السادسة من قانون التحكيم وإن كانت تقضي بوقف أية إجراءات بحال الإتفاق على التحكيم إلا أن هذا لا يسلب القضاء المستعجل إختصاصه بنظر الطلبات المستعجلة المتعلقة بمسائل متفرعة عن النزاع المتفق إحالته للتحكيم. " 305.

أما المشرع المصري فقد نصت المادة (42) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 على أنه: " يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاماً وقتية أو في جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها "، كما نصت المادة (1/24) من ذات القانون على أنه: " يجوز لطرفي التحكيم الإتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم بناءً على طلب أحدهما أن تأمر أياً منهما بإتخاذ

³⁰⁵ حكم محكمة الإستئناف الأردنية رقم (2000/2432)، (هيئة خماسية)، تاريخ 2000/8/28م، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية.

ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير الذي تأمر به".

وعليه يكون لهيئة التحكيم وفقاً للقانون المصري سلطة إصدار أحكام وقتية سواءً إتفق الأطراف على تخويلها هذه السلطة أو لم يتفقوا، فالإتفاق على التحكيم يخول المحكمين سلطة الفصل في موضوع النزاع وفي إصدار الأحكام الوقتية المستعجلة تبعاً لإختصاصهم الموضوعي به، ولكن إذا إتفق الأطراف على عدم تخويل هيئة التحكيم سلطة إصدار أحكام وقتية فلا يجوز للهيئة إصدار أي حكم منها³⁰⁶.

ويلاحظ الباحث وفي سبيل المقارنة ما بين المشرع الفلسطيني من جهة والمشرعين الأردني والمصري من جهة أخرى أن النصوص الأردنية والمصرية تختلف عن النص الفلسطيني في أن إتفاق التحكيم لا يمنع أي طرف الطلب من قاضي الأمور المستعجلة سواءً قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها إتخاذ أي إجراء وقتي أو تحفظي وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية، بعكس النص الفلسطيني الذي يوجب على القاضي إذا ورد في إتفاق التحكيم نص يخول هيئة التحكيم إتخاذ إجراءات تحفظية أو مستعجلة وكانت هيئة التحكيم قد تشكلت وتمسك الطرف الآخر وقبل الدخول بالأساس بوجود إتفاق التحكيم وبإشتماله على صلاحية هيئة التحكيم في إتخاذ هكذا إجراءات وإقتنع القاضي بقيمة هذا الإتفاق وصحته أن يوقف السير في هذا الطلب على إعتبار أن المختص به هو هيئة التحكيم.

إن تبرير إمكانية اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة رغم وجود إتفاق تحكيم لكنه لا يتضمن في ثناياه صلاحية هيئة التحكيم في إصدار هكذا قرارات مستعجلة، ورغم أن هيئة التحكيم قد تشكلت وأنها تباشر عملها، هو قراءة نصوص المواد (102) و (103) و (113) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني وفق دلالة مفهوم الموافقة؛ إذ أن المشرع لم يسلب قاضي الأمور المستعجلة سلطة نظر الطلبات المستعجلة بسبب كون النزاع مطروح على قاضي الموضوع فمن باب أولى أن لا يسلبه هكذا إختصاص في حال أن النزاع معروض على محكمين قد لا يتمتعوا بكافة صفات القاضي وخبرته، كما أن قراءة نصوص المواد (104) و (106) و (266) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية في ظل الأخذ بعين الإعتبار نص المادة (7) من قانون التحكيم يحسم إختيار القاضي بشأن النظر في الطلب المستعجل بحضور المستدعي فقط أو أن يقرر تعيين جلسة لنظر الطلب وتبليغ المستدعي ضده بالحضور، يحسمه في إتجاه الخيار الثاني (إستدعاء الطرف الآخر) وذلك إذا ما وصل لعلم القاضي وجود إتفاق تحكيم بين المستدعي والمستدعي ضده، ولا يختلف الأمر بالنسبة لطلبات الحجز التحفظي، فإن علم القاضي بوجود إتفاق تحكيم بين المستدعي

³⁰⁶ والي، فتحي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ط 1، توزيع منشأة المعارف، طباعة شركة الجلال للطباعة، الإسكندرية، 2007، ص 400.

والمستدعي ضده فإن عليه بالتزامن مع قرار التحفظ على الأموال المطلوب الحجز عليها لمنع المستدعي ضده من تهريبها مثلاً أن يقرر تعيين جلسة وفقاً لنص المادة (104) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وتبليغ المستدعي ضده بالحضور وذلك ليتسنى للأخير التمسك باتفاق التحكيم وإلا إعتبر متنازلاً عنه، فلا يجوز أن يقرر القاضي بأي حال تعيين جلسة ودعوة المستدعي ضده للحضور دون التحفظ على المال المراد حجزه وذلك لضمان عدم فوات الغاية المرجوة من الحجز وهو عنصر المباغته وهو الأمر الذي سيكون من الضروري ضمانه في حال ثبت أن المستدعي محق في طلبه، وإن تمسك المستدعي ضده باتفاق التحكيم قبل الدخول في الأساس وإقتنع القاضي بصحة إتفاق التحكيم فإنه يقرر رفع التحفظ على مال المستدعي ضده ورفض طلب الحجز³⁰⁷.

يلاحظ أنه في الحالة التي يتقدم فيها أحد أطراف التحكيم للمحكمة بهدف إيقاع الحجز التحفظي على ممتلكات الطرف الآخر قبل تشكيل هيئة التحكيم يصبح واجباً على المستدعي - مقدم الطلب - أن يحرص على تشكيل هيئة التحكيم خلال ثمانية أيام، وفي حال أن إتفاق التحكيم كان يقضي بأن يختار كل طرف محكم فرفض المستدعي ضده أن يختار محكماً سعيماً لإلغاء قرار الحجز فإنه سيكون من حق المستدعي - الذي صدر الحجز لصالحه - التوجه إلى المحكمة ضمن المهلة المحددة لتقوم هي بإختيار محكم وذلك لضمان إستمرار الحجز سناً للمادة (107)³⁰⁸ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية والمادة (11)³⁰⁹ من قانون التحكيم، وخالصة ذلك أن المباشرة في الإجراءات والتي يعد تشكل هيئة التحكيم أحدها يقوم مقام رفع الدعوى العادية وعلى إعتبار أن هيئة التحكيم هي بمثابة محكمة موضوع بالنسبة للدعوى الأصلية وبالتالي فإن قاضي الأمور المستعجلة عندما يصدر قراره بالحجز في ظل

³⁰⁷ من محاضرة في إطار مساق قانون التحكيم التجاري الدولي للدكتور غسان خالد لطلبة كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية بتاريخ 2011/2/22م.

³⁰⁸ تنص المادة (107) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية على أنه: " إذا أصدر قاضي الأمور المستعجلة قراره في الطلب قبل إقامة الدعوى الأصلية فيجب أن يتضمن القرار إلزام المستدعي بتقديم لائحة دعواه خلال ثمانية أيام وإلا إعتبر القرار الصادر في الطلب كأن لم يكن".

³⁰⁹ تنص المادة (11) من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه: " 1- بناءً على طلب أحد الأطراف أو هيئة التحكيم تعيين المحكمة المختصة محكماً أو مرجحاً من ضمن قائمة المحكمين المعتمدين من وزارة العدل وذلك في الحالات الآتية: أ- إذا كان إتفاق التحكيم يقضي بإحالة النزاع إلى محكم واحد ولم يتفق الأطراف على تسمية ذلك المحكم. ب- إذا كان لكل طرف الحق في تعيين محكم من قبله ولم يتم بذلك. ج- إذا لم يقبل المحكم مهمته كتابة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علمه بإختياره محكماً. د- إذا إعتذر المحكم أو محكم أحد الأطراف في التحكيم المتعدد عن القيام بالتحكيم أو أصبح غير أهل لذلك أو غير قادر عليه ولم يعين الأطراف أو ذلك الطرف خلفاً له. هـ- إذا كان على المحكمين تعيين مرجح ولم يتفقوا. و- إذا رفض أو إعتذر المرجح عن القيام بالتحكيم، ولم يتضمن إتفاق التحكيم كيفية تعيين خلف له ولم يتفق الأطراف على تعيين ذلك الخلف. 2- تصدر المحكمة قرارها بالتعيين خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغ الطرف الآخر بنسخة الطلب، ويكون القرار غير قابل للطعن".

علمه بوجود إتفاق تحكيم وعلمه بعدم تشكل هيئة التحكيم فإنه يضمن قراره وجوب تشكيل هيئة التحكيم خلال ثمانية أيام من تاريخ القرار المستعجل³¹⁰.

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه يمكن تقديم طلب الحجز سواءً قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها، وفي حالة تقديم طلب الحجز التحفظي قبل البدء في إجراءات التحكيم فإن على المحكمة التي قررت الحجز التحفظي أن تمهل الحاجز أن يبدأ بإجراءات التحكيم خلال ثمانية أيام حتى إذا لم يقم بذلك يكون من حق المحجوز عليه طلب إلغاء الحجز³¹¹، وذلك قياساً على حالة طلب الحجز التحفظي قبل إقامة الدعوى.

ويتعين أن يتم تقديم الطلب المستعجل إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع المعروض على هيئة التحكيم إذا كان التحكيم محلياً، فإن كان التحكيم دولياً ويجري في فلسطين فهي محكمة البداية التي يجري التحكيم ضمن اختصاصها المكاني، وإن كان التحكيم أجنبياً فالمحكمة المختصة في تسجيل قرار التحكيم وتنفيذه هي محكمة البداية في القدس عاصمة دولة فلسطين أو في المقر المؤقت في غزة³¹²، بعكس النص الأردني إذ بموجب المادة الثانية من قانون التحكيم الأردني فإن المحكمة المختصة هي محكمة الإستئناف التي يجري ضمن دائرة اختصاصها التحكيم ما لم يتفق الطرفان على إختصاص محكمة إستئناف أخرى في المملكة، أما النص المصري فقد جاء قريباً للنص الفلسطيني؛ فبموجب المادة (9) من قانون التحكيم المصري يكون الإختصاص بنظر مسائل التحكيم للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً سواءً جرى في مصر أو في الخارج فيكون الإختصاص لمحكمة إستئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على إختصاص محكمة إستئناف أخرى في مصر.

وحيث أن دور القضاء المستعجل إجمالاً هو توفير حماية مؤقتة وذلك حتى يتمكن قضاء الموضوع من أخذ دوره وبسط حمايته التأكيدية للحق موضوع النزاع، فإن الحجية لا تثبت إلا للحماية التأكيدية والتي تقوم على أساس الفحص والتمحيص وليس على أساس الظن كحالة القضاء المستعجل، ولذلك فلا يجوز للقضاء المستعجل الدخول بأصل الحق، كما أن قرارات القضاء المستعجل لا تفيد محكمة الموضوع بشيء بالنسبة لثبوت الحق أو نفيه، كما أن الحكم

³¹⁰ التكروري، عثمان، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (3) لسنة (2001)، مرجع سابق، ص 156.

³¹¹ حكم محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم (1967/257)، هيئة خماسية، تاريخ 1967/8/24، المنشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1967، ص 983.

³¹² المادة (1) من قانون التحكيم الفلسطيني.

الوقتي قابل للتغيير والتعديل من قبل ذات القاضي الذي أصدره، وعليه فإن أحكام التحكيم
الوقتي لا تتمتع بحجية الشيء المقضي به³¹³.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: " وحيث أن هذا النعي مردود ذلك أنه لما كانت
الأحكام المستعجلة وقتية لا تمس أصل الحق فلا تحوز حجية أمام محكمة الموضوع التي تفصل
في أساس الحق المتنازع عليه، وبالتالي فإنها لا تنقيد بما إنتهى إليه قاضي الأمور المستعجلة
في قضائه الوقتي القائم على مجرد تلمس الظاهر من الأوراق، وكان الطاعن في معرض دفاعه
بإنتهاء العلاقة الإجارية بينه وبين المطعون ضدهما قد تمسك بحجية الحكم الصادر لصالحه
قبل هذا الأخير في الدعوى رقم (407) لسنة 1980 مستعجل مستأنف، بإعتبار أن المطعون
ضدها الأولى تعتبر ممثلة في هذه الدعوى لأنها كانت وقتذاك زوجاً للمحكوم عليه، وكان الحكم
المطعون فيه قد رد على هذا الدفاع من الطاعن مقررأ أن ذلك الحكم المستعجل ليست له حجية
أمام قضاء الموضوع فإنه لا يكون قد خلط بين الحكم الصادر في تلك الدعوى المستعجلة وبين
الدعوى الموضوعية المطعون في حكمها، ومن ثم يضحى النعي عليه بما جاء في سبب الطعن
على غير أساس³¹⁴.

المبحث الرابع:- الإختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة في المسائل المستعجلة المنصوص عليها في قانون التنفيذ

سوف يتناول الباحث موضوع القضاء المستعجل في قانون التنفيذ في ثلاث مطالب،
خصص الأول منها للحديث عن منازعات وإشكالات التنفيذ المستعجلة والتي يختص بنظرها
قاضي التنفيذ إختصاصاً نوعياً بصفته قاضياً للأمور المستعجلة، أما المطلب الثاني فتناول به
الباحث موضوع التنفيذ المعجل وحالاته الواردة على سبيل الحصر والمستمد من نص القانون،
وما يكون تنفيذه معجلاً بحكم المحكمة، وفي المطلب الثالث بيّن الباحث طلب وقف تنفيذ قضية
تنفيذية كمسألة من المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت تتمتع بطبيعة خاصة في قانون
التنفيذ كما سنوضحه لاحقاً.

³¹³ السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، بدون رقم طبعة، منشأة المعارف، جلال جزى
وشركاه، الأسكندرية، 2004، ص 665.

³¹⁴ حكم محكمة النقض المصرية نقض 1989/1/29، سنة (40)، الجزء الأول، ص 329. المشار إليه في: الديناصوري،
عز الدين، وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 1187 – 1188.

المطلب الأول: منازعات وإشكالات التنفيذ المستعجلة

لقد عرف قانون التنفيذ الفلسطيني³¹⁵ "منازعات التنفيذ بالإشكالات المتعلقة بالتنفيذ ذاته دون الدخول في أساس الشيء المنفذ عليه، ويفصل فيها قاضي التنفيذ بموجب نص في القانون، ويترتب على الفصل فيها أن يصبح التنفيذ جائزاً أو غير جائز، صحيحاً أو باطلاً"، فهي تنشأ بمناسبة التنفيذ ويكون هو سببها وتكون هي عارض من عوارضه.

وقد قضت محكمة الاستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الاستئناف المقدم للطعن بالقرار الصادر عن سعادة قاضي التنفيذ المتضمن رد الإستشكال بأنه: " بالرجوع إلى المادة (58) من قانون التنفيذ رقم (23) لسنة 2005 التي عرفت منازعة التنفيذ بأنها الإشكالات المتعلقة بالتنفيذ ذاته دون الدخول في أساس الشيء المنفذ عليه ويترتب على الفصل فيها أن يصبح التنفيذ جائزاً أو غير جائز صحيحاً أو باطلاً، ومفاد هذا النص أن منازعات التنفيذ تلك المنازعات التي تدور حول الشروط الواجب توافرها لإتخاذ إجراءات التنفيذ فيصدر فيها الحكم بكون الإجراء جائزاً أو غير جائز صحيحاً أو باطلاً بما يستتبع استمراره أو وقفه، الإعتداد به أو الرجوع عنه، وعند الفصل في منازعة التنفيذ فإن قاضي التنفيذ لا يتعرض للسند التنفيذي على أساس أنه صحيح أو مخالف للقانون أو التعرض للإجراءات القانونية السابقة لصدور الحكم فيما إذا كانت صحيحة أو غير صحيحة.... إننا نجد أن أسباب الإستئناف تتعلق بالحكم المطروح للتنفيذ ولا تتعلق بإجراءات التنفيذ وأن المنازعة في التنفيذ لا تتعرض للحكم المطروح للتنفيذ وإنما للإجراءات المتخذة لتنفيذه وبالتالي فإن القرار المستأنف قد عالج أسباب الإستشكال معالجة سليمة تؤدي إلى رد الإستشكال والمثابرة على التنفيذ"³¹⁶.

وعلى قاضي التنفيذ ولو من تلقاء نفسه أن يرفض أي طلب تنفيذ ليس من إختصاصه نظره، فعليه رفض أي طلب تنفيذ لحكم غير نهائي أو غير مشمول بالنفاد المعجل أو لم ينص القانون على نفاذه المعجل، وبذات الوقت يجب على قاضي التنفيذ أن يحكم بعدم قبول أي (منازعة) لا تعد من منازعات التنفيذ التي يختص بنظرها قاضي التنفيذ، فعليه رفض أي منازعة تنفيذ تمس أصل الحق المحكوم به في السند التنفيذي أو تمس حجية هذا السند.

³¹⁵ المادة (1/58) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005 المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 63، تاريخ 2006/4/27م، صفحة 46.

³¹⁶ حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم (2008/753)، تاريخ 2008/10/28م، نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:

http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=85114، تاريخ الدخول 2013/6/28، الساعة الحادي عشر صباحاً، المقدم للطعن بالقرار الصادر عن سعادة قاضي تنفيذ طولكرم بتاريخ 2008/10/19 المتضمن رد الإستشكال رقم (2008/7) في القضية التنفيذية رقم (2008/522).

وقد قضت محكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله بأنه: "... أما من حيث الموضوع فإننا نجد أن قاضي التنفيذ قد أصدر قراره المستأنف بالنظر إلى طبيعة السند التنفيذي وحيث وجد تدقيقاً بأن الإستشكال يتطرق إلى أصل الحق بما يخالف الأفكار المتعلقة بطبيعة منازعة التنفيذ ودورها ومدى تأثيرها في التنفيذ الأمر الذي نقره عليه...." ³¹⁷.

إن المنازعة الوقتية في التنفيذ تعنى بإتخاذ إجراء مؤقت يفصل في موضوع المنازعة فيما بعد، أما المنازعة الموضوعية فتعنى بالحكم بأصل المنازعة ³¹⁸، وسنداً للمادة (3) ³¹⁹ من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005 يختص قاضي التنفيذ بالفصل في جميع منازعات وإشكالات التنفيذ، وبإستقراء نصوص المواد (75 و 85 و 105 و 106) من قانون التنفيذ الفلسطيني ³²⁰، لا بد للباحث أن يشير إلى أن (للآخرين) بمعنى للأشخاص غير الأطراف في دعوى التنفيذ اللجوء إلى القضاء لرفع دعوى بالإجراءات العادية لإثبات حقوقهم في الأشياء المحجوزة وإستردادها، وهذه الدعوى لا تعتبر منازعة موضوعية ولا يكون نظرها من إختصاص قاضي التنفيذ ويترتب عليها وقف إجراءات البيع بنص القانون، وذلك بعكس المدين المحجوز على أمواله والذي يتقدم بطلب رفع الحجز كمنازعة موضوعية أمام قاضي

³¹⁷ حكم محكمة الإستئناف الفلسطينية، إستئناف تنفيذ رقم (2011/386)، تاريخ 2011/3/31م. نقلاً عن: المقضي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=83902>، تاريخ الدخول 2013/6/28، الساعة الحادي عشر صباحاً.

³¹⁸ المنشاوي، عبد الحميد، إشكالات التنفيذ الوقتية والمستعجلة والموضوعية في المواد المدنية والتجارية والإدارية، بدون رقم طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص 7 - 9.

³¹⁹ تقابلها المادة (5) والمادة (19) من قانون التنفيذ الأردني رقم (36) لسنة 2002م، المعدل بالقانون رقم (25) لسنة 2007م. والمادة (257) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968م.

³²⁰ - تنص المادة (75) على أنه: "1- يجوز للمدين المحجوز على أمواله أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضي التنفيذ الذي يتبعه ولا يحتج على الشخص الثالث برفع هذه الدعوى إلا إذا أبلغت إليه. 2- يترتب على إبلاغ الشخص الثالث بالدعوى منعه من الوفاء للحاجز إلا بعد الفصل فيها".

- أما المادة (85) فتتص على أنه: "1- يقوم مأمور الحجز بحجز أموال المطلوب التنفيذ ضده أينما وجدها متى تحقق أنها له ولو كان المحل المطلوب حجز الأموال فيه ليس بمحل إقامته أو كان آخرون من غير أفراد عائلته يقيمون معه فيه. 2- إذا ظهر لمأمور الحجز أن تلك الأموال هي لشخص آخر غير المطلوب التنفيذ ضده، فيجب عليه ألا يتعرض لحجزها وأن ينظم محضراً بواقع الحال يجري عرضه على قاضي التنفيذ، ولقاضي التنفيذ بعد فحص الأمر أن يقرر عدم التنفيذ على هذه الأموال، أو التنفيذ عليها إذا كان الظاهر يرجح أنها مملوكة للمدين. ويكون للآخرين الحق في مراجعة القضاء وإتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لإثبات حقوقهم في الأشياء المحجوزة. 3- يجب أن ترفع دعوى الإسترداد على الحاجز أو جميع الحاجزين (إذا تعددوا) والمحجوز عليه، وأن تشمل لائحة الدعوى على بيان وافٍ لأدلة الملكية، ويرفق بها المستندات المؤيدة لها. 4- يترتب على رفع دعوى الإسترداد الأولى وقف البيع".

- والمادة (105) تنص على أنه: " يجب على دائرة التنفيذ أن تمضي في البيع بناءً على طلب الحاجز إذا قررت المحكمة إسقاط دعوى الإسترداد أو ردها طبقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية أو إذا إعتبرت كأن لم تكن أو حكم بعدم قبولها أو بطلان لائحتها أو سقوط الخصومة فيها أو قبول تركها أو أي حكم آخر ينهي خصومتها دون الفصل في موضوعها ولو كان هذا الحكم قابلاً للإستئناف".

- والمادة (106) تنص على أنه: " إذا رفعت دعوى إسترداد ثانية من مسترد آخر أو كان قد سبق رفعها من المسترد نفسه وإعتبرت كأن لم تكن أو حكم بإسقاطها أو بعدم قبولها أو بعدم إختصاص المحكمة أو بطلان لائحتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها فلا يوقف البيع إلا إذا قرر قاضي التنفيذ وقفه لأسباب هامة".

التنفيذ³²¹، وقد إستثنى المشرع في المادة (78) من قانون الأصول المدنية والتجارية الطلبات المستعجلة ومنازعات التنفيذ من الدعاوى التي يلزم عرضها على قاضي التسوية قبل عرضها على القضاء، كون أن الإختصاص النوعي بها متعلق بالنظام العام لا يجوز الإتفاق على خلافه، وسيقتصر موضوع بحثنا عن منازعات التنفيذ الوقتية (المستعجلة) دون الموضوعية، حيث أن المنازعات الموضوعية لا تتعلق ولا تدخل ضمن إختصاص قاضي التنفيذ بصفته قاضي للأمور المستعجلة.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن: " إن المقصود من المنازعة الموضوعية في التنفيذ هي تلك التي يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع في أصل الحق، في حين أن المنازعة الوقتية هي تلك التي يطلب فيها الحكم بإجراء وقتي لا يمس أصل الحق، والعبارة في ذلك بآخر طلبات للخصوم أمام محكمة أول درجة، فإذا طلب المدعي الحكم له بإستمرار تنفيذ حكم فإن الدعوى تكون منازعة تنفيذ وقتية"³²².

وبموجب المادة (2/58)³²³ من ذات القانون يفصل قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ المستعجلة بإعتباره قاضياً للأمور المستعجلة، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: " من المقرر عملاً بنص المادة (275) من قانون المرافعات أن قاضي التنفيذ يفصل في منازعات التنفيذ الوقتية ومنها إشكالات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة، وأن إختصاصه بشأن هذه المنازعات قاصر على الإجراءات الوقتية التي يخشى عليها من فوات الوقت لدرء خطر محقق أو للمحافظة على حالة فعلية مشروعة أو صيانة مركز قانوني قائم وذلك دون المساس بأصل الحق، وليس له أن يعرض في أسباب حكمه إلى الفصل في موضوع النزاع أو أن يؤسس قضاءه في الطلب الوقتي على أسباب تمس أصل الحق ومن ثم فإن أحكامه وما أفرغه فيها من أسباب لا تحوز حجية أمام محكمة الموضوع"³²⁴.

ومنازعات التنفيذ تتعلق دائماً بإجراءات التنفيذ ويكون من شأنها التأثير في سريانه، فإذا أثرت فقط بمناسبته لم تكن منازعة في التنفيذ، ومبنى هذه المنازعات وقائع لاحقة على تكون

³²¹ أنظر خلاف ذلك: الكيلاني، أسامة، أحكام التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون التنفيذ الفلسطيني (دراسة مقارنة)، ط 2، بدون ناشر، بدون مكان نشر، 2008، ص 211. ويرى الباحث أن سبب ذلك الإختلاف هو إختلاف موقف المشرع المصري من المسألة عن موقف المشرع الفلسطيني، رغم وضوح النصوص الناظمة لذلك لدى كلا المشرعين.

³²² حكم محكمة النقض المصرية نقض 1978/4/17م، المكتب الفني، سنة (29)، ص (1005). المشار إليه في: راتب، محمد علي وكامل، محمد نصر الدين وراتب، محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة (إختصاص قاضي التنفيذ بالمنازعات الوقتية)، ج 2، بدون رقم طبعة، بدون سنة نشر، بدون مكان نشر، حاشية صفحة 763 - 764.

³²³ تقابلها المادة (275) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968.

³²⁴ حكم محكمة النقض المصرية نقض 1995/1/5م، مجموعة المكتب الفني، السنة (46)، الجزء الأول، ص 93. المشار إليه في: الدنياصوري، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 1259.

السند موضوع التنفيذ، فإذا كان السند حكماً فإنه ينبغي أن تكون الوقائع التي تقوم عليها المنازعة قد حدثت بعد صدور الحكم الذي يجري التنفيذ بمقتضاه، وإذا بنيت المنازعة على وقائع سابقة فإنها لا تصلح أساساً للمنازعة في تنفيذ الحكم لأنه يفترض أنها أُبديت وجرت مناقشتها أمام محكمة الموضوع التي فصلت فيها وحسمتها، فالتعرض لها مجدداً يشكل مساساً بحجية القضية المحكوم بها، فلا يجوز الطعن بالحكم إلا بسلوك طرق الطعن التي رسمها القانون، فإذا ادعى المدعى أنه أوفى الدين قبل صدور الحكم موضوع التنفيذ فإن هذا الإدعاء لا يصلح سبباً للمنازعة في التنفيذ، لأن منازعة التنفيذ ليست من طرق الطعن بالأحكام، ويتوجب على دائرة التنفيذ أن تتقيد بمضمون الأحكام دون أن يحق لها المساس بحجيتها أو أن تعدلها، أما إذا كان الإدعاء منصباً على أن الوفاء قد تم بعد صدور الحكم فإنه يصلح سبباً للمنازعة التنفيذية متى إقترن بطلب بطلان إجراءات التنفيذ، ويمكن للمنفذ ضده أن يبرز ما بيده من وسائل إثبات إلى مأمور التنفيذ الذي يُعلم المنفذ بها، فإذا وافقه جرت المحاسبة على أساسها، وإذا نازع في الإيفاء المزعوم فيتقدم المنفذ ضده بمنازعة تنفيذية.

وقد قضت محكمة الاستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله بأنه: " وبالتدقيق والمداولة وبعد الرجوع إلى ملف الطلب لدى محكمة الدرجة الأولى نجد أن المستأنفة كانت قد تقدمت بالطلب رقم (2013/193) لدى قاضي الأمور المستعجلة ضد المستأنف عليه تطلب بموجبه من قاضي الأمور المستعجلة وقف إجراءات تنفيذ الحجز في القضية التنفيذية رقم (2013/409) تنفيذ رام الله ومنع تسليم المنقولات المحجوز عليها ومنع التصرف بها لحين البت في الدعوى المدنية المراد إقامتها، وفي ذلك نجد أن المادة (3) من قانون التنفيذ قد نصت على أن (يختص قاضي التنفيذ بالفصل في جميع منازعات وإشكالات التنفيذ وبإصدار القرارات والأوامر المتعلقة به، وإلقاء الحجز وفكه على أموال المدين وبيع الأموال المحجوزة...)، ونجد أن موضوع الطلب المقدم لقاضي الأمور المستعجلة لدى محكمة بداية رام الله لا يعدو أن يكون إشكالاً متعلقاً بأمر تم من قبل قاضي التنفيذ وهو إلقاء الحجز، وحيث أن الاختصاص في هذه الحالة ينعقد لقاضي التنفيذ بحكم النص القانوني وليس لقاضي الأمور المستعجلة، أي أن قاضي الأمور المستعجلة في أي أمر يتعلق بالفصل في جميع منازعات وإشكالات التنفيذ هو قاضي التنفيذ سنداً لما نصت عليه المادة الثالثة المشار إليها بدلالة الفقرة الثانية من المادة (58) من قانون التنفيذ حيث جاء فيها (يفصل قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ المستعجلة بإعتباره قاضياً للأمر المستعجلة...) وبالتالي يكون الطلب مقدم إلى جهة ليست مختصة ولا يجوز سلب

إختصاص محدد بموجب قانون خاص وبالتالي يغدو القرار المستأنف والحالة هذه صادر عن جهة غير مختصة.³²⁵.

ولكن لا يستطيع المنفذ ضده الإستناد في منازعته إلى وصف الحكم موضوع التنفيذ وإعتباره غير قطعي ولكنه أُعطي وصفاً خاطئاً من قبل المحكمة التي أصدرته فإعتبرته قطعياً، أو إعتباره أن المحكمة لم تكن على حق عندما قضت بالتنفيذ المعجل لأن في ذلك مساس بحجية الحكم، كما أن قاضي التنفيذ لا يملك تعديل الحكم المنفذ أو تفسيره لإزالة الغموض والإبهام فيه.

وقد قضت محكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الإستئناف المقدم للطعن بالقرار الصادر عن سعادة قاضي التنفيذ والقاضي برد الإستشكال بأنه: " وبالرجوع إلى الحكم المطروح للتنفيذ فإننا لا نجد ما يفيد مقدار حصص المدعي وباقي ورثة والده في قطعة الأرض رقم (29) حوض (5) موضوع الحكم، ثم جاء القرار بمنع المدعى عليه من معارضتهم وتصرفهم وتملكهم لقطعة الأرض، وكيف يتم تسجيل أسمائهم إلى جانب إسم المدعى عليه وهذا بالإضافة إلى أن التنفيذ بعدم المعارضة تم على القطعة رقم (129) حوض (5) وليست على القطعة (29) حوض (5)... فإننا نقرر قبول الإستئناف موضوعاً وإلغاء القرار المستأنف وإلغاء محضر التنفيذ الذي تم بتاريخ 2009/2/17 وتكليف المحكوم له بمراجعة المحكمة مصدرة الحكم لإزالة الغموض والإبهام فيما يتعلق بمقدار حصص المدعي وباقي الورثة ومقدار حصة المدعى عليه في قطعة الأرض رقم (29) حوض (5) حسب حدودها في لائحة الدعوى حيث وكما جاء في اللائحة يملك المدعي حصة مشاعية دون بيان مقدارها ولم يبين الحكم مقدار هذه الحصص....³²⁶.

وفي حال أن طلب المنفذ ضده إجراء المقاصة بين الدين الجاري التنفيذ تحصيلاً له ودين آخر للمنفذ ضده على المنفذ، لا يمكن لدائرة التنفيذ الإستجابة له في حال رفض المنفذ إجراء هذه المقاصة ولا يعتبر من منازعات التنفيذ.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: " يشترط لكي تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ في معنى المادة (275) من قانون المرافعات (أولاً) أن يكون التنفيذ جبرياً. (ثانياً) أن تكون المنازعة منصبية على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثرة في سير التنفيذ وإجراءاته، أما

³²⁵ حكم محكمة الإستئناف الفلسطينية رقم (2013/185)، تاريخ 2013/6/20م، غير منشور.

³²⁶ حكم محكمة الإستئناف الفلسطينية رقم (2009/213)، تاريخ 2009/4/27م، نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:

الساعة الحادي عشر صباحاً. والمقدم للطعن بالقرار الصادر عن سعادة قاضي تنفيذ طوباس بتاريخ 2009/3/22 في الدعوى التنفيذية رقم (2008/249) والقاضي برد الإستشكال رقم (2009/1).

المنازعات التي لا تمس إجراء من إجراءات التنفيذ أو سير التنفيذ وجريانه فلا تعتبر منازعة في التنفيذ وبالتالي لا تدخل في إختصاص قاضي التنفيذ...³²⁷.

وقضت أيضاً بعدم قبول الإشكال الوقي إلا إذا كان سببه لاحقاً لصدور الحكم المستشكل في تنفيذه، ويعتبر السبب القائم قبل صدور الحكم قد إندرج ضمن الدفوع في الدعوى التي صدر فيها الحكم سواءً دفع به في تلك الدعوى أو لم يدفع³²⁸.

ويترتب على رفع المنازعة المستعجلة وقف إجراءات التنفيذ التي رفعت بخصوصها الدعوى إلى أن يتم الفصل فيها، ولا يترتب على رفع أي دعوى مستعجلة أخرى وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضي التنفيذ بالوقف ما عدا أول منازعة تنفيذ مستعجلة تقام من المدين في السند التنفيذي إذا لم يكن قد إختصم في المنازعة السابقة، والأصل أنه يتوجب الفصل في منازعات التنفيذ المستعجلة في الجلسة الأولى المحددة لنظرها، وإذا ما وجد قاضي التنفيذ ما يستوجب تأجيل منازعات التنفيذ المستعجلة إلى ما بعد الجلسة الأولى المحددة لنظرها فيجب أن يفصل فيها خلال شهرين من تاريخ رفعها، وعلى القاضي أن يقرر وبحسب ظروف الحالة المعروضة إما الإستمرار في وقف التنفيذ، أو متابعة السير في إجراءات التنفيذ بكفالة أو بدون كفالة³²⁹.

³²⁷ حكم محكمة النقض المصرية نقض 1979/4/10م، سنة (30)، العدد الثاني، ص 91. المشار إليه في: الدنباصوري، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 1247 – 1248. أنظر أيضاً: حكم محكمة النقض المصرية نقض 1990/2/28م، سنة (41)، الجزء الأول، ص 665. المشار إليه في: المرجع السابق، ص 1233 – 1234. والذي جاء فيها: " لكي تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ في معنى المادة (275) من قانون المرافعات يشترط أن تكون المنازعة منصبية على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثرة في سير التنفيذ وإجراءاته، وإذا كانت الخصومة في الدعوى الماثلة تدور حول طلب طرد الطاعن من أطيان النزاع للغصب، ودار النزاع فيها بين طرفيها حول قيام علاقة إجارية جديدة بينهما فإن هذه الدعوى تتعلق بطلب موضوعي والقضاء به يكون فصلاً في ذات الحق من ثم فإنها لا تكون من دعاوى التنفيذ ولا يختص بنظرها قاضي التنفيذ ".
³²⁸ حكم محكمة النقض المصرية نقض 1966/11/10م، السنة (17)، ص 1673. المشار إليه في: مليجي، أحمد، إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية في المواد المدنية والتجارية وفقاً لقانون المرافعات وأراء الفقه وأحكام النقض، بدون رقم طبعة، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر، ص 191. أنظر أيضاً: حكم محكمة النقض المصرية الطعن رقم (114)، سنة (33) ق، جلسة 1966/11/10م، س (17) ص 18، ص 1659. المشار إليه في: المنشاوي، عبد الحميد، ومراد، عبد الفتاح، التنفيذ علماً وعملاً، بدون رقم طبعة، بدون مكان نشر، 1995، ص 220. والذي جاء فيه: " الإشكال من المحكوم عليه لا يجوز قبوله إلا إذا كان سببه قد جد بعد صدور الحكم المستشكل في تنفيذه، ولما كان (الدفع بعدم التنفيذ) – الذي يتمسك به الطاعن – قائماً قبل صدور الحكم الذي رفع الإشكال عنه فإن هذا الدفع يكون قد إندرج ضمن الدفوع في الدعوى التي صدر فيها الحكم المذكور ومن ثم يمتنع على المحكوم عليه التحدي به على من صدر له هذا الحكم وذلك سواءً كان قد دفع به في تلك الدعوى أم كان لم يدفع".

³²⁹ المادة (58) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005، تقابلها المادة (312) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968، والتي جاء فيها: "إذا عرض عند التنفيذ إشكال وكان المطلوب فيه إجراء وقتياً فللمحضر أن يوقف التنفيذ أو أن يمضى فيه على سبيل الإحتياط مع تكليف الخصوم في الحاليتين الحضور أمام قاضي التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفي منزله عند الضرورة وبكفي إثبات حصول هذا التكليف في المحضر فيما يتعلق برفع الإشكال وفي جميع الأحوال لايجوز أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضي حكمه، وعلى المحضر أن يحرر صوراً من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب يرفق بها أوراق التنفيذ والمستندات التي يقدمها إليه المستشكل وعلى قلم الكتاب قيد الإشكال يوم تسليم الصورة إليه في السجل الخاص بذلك، ويجب إختصاص الطرف الملزم في السند التنفيذي في الإشكال إذا كان مرفوعاً من غيره سواءً بإيدائه أمام المحضر على النحو المبين في الفقرة الأولى، أو بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى فإذا لم يختصم في الإشكال وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل بإختصاصه في ميعاد تحدده له، فإن لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الإشكال ولا يترتب على تقديم أي إشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضي التنفيذ بالوقف ولا يسرى حكم الفقرة السابقة على أول إشكال يقيمه الطرف الملزم في السند التنفيذي إذا لم يكن قد إختصم في الإشكال السابق".

ولكي لا يكون تقديم المنازعات وسيلة للمماطلة والإسراف في وقف التنفيذ وعرقلته فقد فرق المشرع بين الأثر المترتب على تقديم المنازعة التنفيذية الأولى وبين رفع أي دعوى مستعجلة أخرى، حيث أوجب وقف التنفيذ في الأولى وأجاز للقاضي الإستمرار في وقف التنفيذ أو متابعة السير بإجراءات التنفيذ بكفالة أو بدونها في الجلسة الثانية أو في أي دعوى مستعجلة أخرى، فقد ترك أمر بقاء هذا الأمر أو زواله لتقدير قاضي التنفيذ.

وقد أوجبت المادة (2/58) من قانون التنفيذ الفلسطيني على قاضي التنفيذ إذا تبين أن المدعي (المستشكل) لم يختصم المدين في السند التنفيذي - إذا ما كانت الدعوى مرفوعة من غيره - أن يكلف المدعي بإختصامه في ميعاد يحدده له فإذا لم ينفذ ما أمر به جاز لقاضي التنفيذ أن يحكم بعدم قبول الدعوى (الإستشكال). وقد منح القاضي سلطة تقديرية في هذا الشأن بقصد قبول الإشكالات الجدية المرفوعة من الغير والتي يتعذر فيها على المستشكل إختصام الملتزم في السند التنفيذي (المدين) المنفذ ضده لسبب خارج عن إرادته³³⁰.

كما يجوز أن تبدأ منازعة التنفيذ المستعجلة عند مباشرة التنفيذ في هيئة إشكال بطلب إجراء وقتي بطلب وقف إجراء مستعجل، ويكون على القائم بالتنفيذ في هذه الحالة أن يوقف التنفيذ أو أن يمضي فيه على سبيل الإحتياط دون أن يتمه، وتكليف الخصوم في الحالتين بالحضور أمام قاضي التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفي منزله عند الضرورة، كما ويكفي إثبات حصول هذا التكليف في المحضر فيما يتعلق برفع الطلب، ويطبق على هذا الطلب جميع القواعد المنصوص عليها في المواد السابقة بشأن دعاوى منازعات التنفيذ المستعجلة³³¹.

ويشترط لقبول منازعات التنفيذ الوقتية أن يكون الإجراء المطلوب وقتياً بأن يكون مقصوراً على طلب وقف التنفيذ أو إستمراره إلى حين الفصل في موضوع النزاع، ويجب أن يرفع الإشكال قبل تمام التنفيذ لأن هدفه وقف التنفيذ أو تمامه وإلا فلا محل للطلب ولا مصلحة في قبوله، أما حالة الإستعجال فهي مفترضة بحكم القانون في كافة إشكالات التنفيذ فلا حاجة لإثباتها، والإستعجال ينتج من الظروف ذاتها، فإن كان الإشكال مقدم من طالب التنفيذ فإن له مصلحة في بدئه وإستمراره، وإن كان مقدم من المنفذ ضده فإن المصلحة في وقفه لدفع خطر التنفيذ³³².

³³⁰ المنشاوي، عبد الحميد، مرجع سابق، ص 23 - 24.
³³¹ المادة (61) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005.
³³² المنشاوي، عبد الحميد، مرجع سابق، ص 36 - 37.

وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه: " إن قاضي التنفيذ يفصل في منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضياً للأمر المستعجلة، وهذا يعني إلزامه بسلطة هذا القاضي، فلا يتعرض لأصل الحق أو يتعمق في بحث الموضوع، وإنما يجري بحثاً سطحياً يستظهر منه ما يرجحه أو على حد التعبير الشهير لمحكمة النقض يتحسس ما يبدو للنظرة الأولى أنه وجه الصواب في الإجراء المطلوب"³³³.

والحكم الصادر في المنازعة الوقتية والذي يصدره قاضي التنفيذ بصفته قاضياً للأمر المستعجلة يعتبر حكماً وقتياً لا يؤثر على الحق المتنازع عليه، وعليه فإنه لا يحوز إلا حجية مؤقتة لا تفيد قاضي التنفيذ عندما ينظر المنازعة بإعتباره قاضياً للموضوع، كما يجوز تعديله أو إلغاؤه إذا تغيرت الظروف التي صدر على أساسها.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: " لما كان الحكم المستعجل بطرد المطعون ضدها الأولى من عين النزاع لا حجية له أمام قاضي الموضوع بإعتباره إجراءً وقتياً لا يمس أصل الحق فإن

المنازعة في تنفيذه - وإن وصفت بأنها موضوعية - لا تمس بالتبعية أصل الحق وتظل بدورها منازعة وقتية لا حجية لها أمام قاضي الموضوع"³³⁴.

وإذا صدر حكم بشطب دعوى التنفيذ المستعجلة لغياب الخصوم أو صدر الحكم ببطالان إجراءاتها أو بعدم قبولها أو بأي حكم آخر ينهي خصومتها دون الفصل فيها يترتب عليها زوال الأثر المترتب على رفع الإستشكال، أي زوال الأثر الموقوف للتنفيذ المترتب على رفعها بقوة

³³³ حكم محكمة النقض المصرية نقض 1955/3/10م، مجموعة القواعد، ج (2)، رقم (38)، ص 901. المشار إليه في: مليجي، أحمد، إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية في المواد المدنية والتجارية وفقاً لقانون المرافعات وأراء الفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 142.

³³⁴ حكم محكمة النقض المصرية نقض 1981/4/4م، طعن رقم (539)، لسنة (50) قضائية. المشار إليه في: مليجي، أحمد، إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية في المواد المدنية والتجارية وفقاً لقانون المرافعات وأراء الفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 205. أنظر أيضاً: حكم محكمة النقض المصرية الطعان رقماً (146)، لسنة (38) ق، و (326)، سنة (28) ق، جلسة 1962/12/30م، س (13)، ص 1205. المشار إليه في: المنشاوي، عبد الحميد، ومراد، عبد الفتاح، التنفيذ علماً وعملاً، مرجع سابق، ص 226. والذي جاء فيه: " تنص المادة (49) من قانون المرافعات على أن قاضي الأمور المستعجلة يحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية ومؤدى ذلك أنه يتناول بصفة وقتية في نطاق الإشكال المطروح عليه، تقدير جدية النزاع لا يفصل فيه بحكم حاسم للخصومة وإنما ليتحسس وجه الصواب في الإجراء الوقتي المطلوب فيقضي على هده لا بعدم الإختصاص، بل بوقف التنفيذ المستشكل فيه أو بإستمراره، وتقدير قاضي الأمور المستعجلة في ذلك - خطأ كان أو صواباً - هو تقدير وقتي لا يؤثر على الحق المتنازع فيه ذو الشأن أمام الجهة المختصة، ومن ثم فالقرار الذي يصدره القاضي المستعجل بالإستمرار في التنفيذ في الإشكال المرفوع تنفيذ حجز إجراء وقتي لا يحوز حجية تحول دون إثارة النزاع لدى محكمة الموضوع بشأن رفع الحجز، والحكم المطعون فيه إذ إنتهى إلى رفض الدفع بعدم جواز سماع دعوى الموضوع (رفع حجز) تأسيساً على هذا النظر لا يكون قد خالف القانون."

القانون دون حاجة لقرار من القاضي بذلك³³⁵، ويجوز لقاضي التنفيذ أن يحكم على المدعي في دعاوى التنفيذ المستعجلة إذا خسر دعواه بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة³³⁶.

وهذا الحكم هو حكم خاص مخالف للقواعد العامة التي تقضي بأنه إذا لم يحضر المدعي ولا المدعى عليه تقرر المحكمة شطب الدعوى، ولا يترتب على الشطب زوال الآثار المترتبة على رفع الدعوى وتظل الخصومة قائمة رغم الشطب، فإذا مضى على الشطب ستين يوماً ولم يقدم طلب لتجديدها خلال الستين يوماً من تاريخ قرار الشطب إعتبرت الدعوى كأن لم تكن، وتسقط الخصومة وتزول إجراءاتها وآثارها³³⁷؛ إذ يزول الأثر الواقف للإستشكال بصدور قرار الشطب دون إنتظار مدة الستين يوماً حسب القواعد العامة.

ولا يترتب على تجديد دعوى التنفيذ المستعجلة، أو رفع دعوى مستعجلة ثانية وقف التنفيذ، إلا إذا كانت مرفوعة من غير المنفذ ضده وشطب فإن رفع دعوى تنفيذ مستعجلة من المنفذ ضده بعد ذلك يوقف التنفيذ؛ إذن فإن تجديد دعوى التنفيذ المستعجلة لا يعيد الأثر الموقوف للتنفيذ، ذلك أن معنى زوال الأثر الموقوف للتنفيذ هو إنتهاء هذا الأثر، ولو قصد المشرع إعادة الأثر الموقوف للتنفيذ لتجديد دعوى التنفيذ المستعجلة لما نص على زوال الأثر وإنما على رفع الأثر مؤقتاً، وهذا ما تؤكدته ذات المادة (59) من قانون التنفيذ الفلسطيني النافذ عندما ساوت مصير الأثر الموقوف للتنفيذ، سواء كان الحكم بشطب دعوى التنفيذ المستعجلة أو الحكم ببطان إجراءاتها أو بعدم قبولها، وأن القول بغير ذلك يتناقض مع نص المادة (3/58) من ذات القانون والتي توجب الفصل في المنازعة المعروضة أمام قاضي التنفيذ خلال شهرين من تاريخ رفعها، إذ أن تجديد دعوى التنفيذ المستعجلة قد يتم بعد إنتهاء المدة المنصوص عليها أعلاه³³⁸.

أما فيما يتعلق بالعرض الحقيقي وهو العرض المبريء للذمة والذي يقترن بالشيء المعروض ويعتبر وفاءً إختيارياً وليس تنفيذاً جبرياً، ويستطيع المنفذ ضده اللجوء إلى إجراءات العرض والإيداع ولو لم يحصل على إذن من القضاء، والإلتجاء إلى العرض والإيداع يفترض

³³⁵ المادة (59) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005، تقابلها المادة (314) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968.

³³⁶ المادة (60) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005.

³³⁷ المواد من (85) إلى (88) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م.

³³⁸ مقالة بعنوان: (أثر تجديد دعوى التنفيذ المستعجلة بعد شطبها على وقف التنفيذ)، بقلم الأستاذ مؤنس أبو زينة (مأمور تنفيذ محكمة بداية جنين)، منشورة على موقع مجلس القضاء الأعلى الفلسطيني:

أن يكون الإلتزام نقدياً حتى يمكن الإلتجاء إليه، وعليه فالأصل أن قاضي الأمور المستعجلة هو المختص بالأمر بالإيداع ومكانه، ويشترط للحكم بصحة العرض أن يسبقه إيداع المعروض وفوائده المستحقة إلى يوم الإيداع وتحكم المحكمة ببراءة ذمة المدين من يوم العرض³³⁹.

وبموجب المادة (62)³⁴⁰ من قانون التنفيذ الفلسطيني فإنه لا يترتب على العرض الحقيقي وقف التنفيذ إذا كان العرض محل نزاع، ما لم يأمر قاضي التنفيذ بوقف التنفيذ مؤقتاً مع إيداع المعروض أو المبلغ الذي يرتثيه.

ويتضح بجلاء من صريح النص أعلاه أن العرض المتنازع عليه لا يوقف التنفيذ، ويكون العرض متنازعاً فيه إذا لم يقبله الدائن أو لم يصدر حكماً بصحته، ويستفاد بمفهوم المخالفة أن العرض غير المتنازع فيه أو الذي يصدر حكماً بصحته يوقف التنفيذ، ويترتب هذا الأثر بقوة القانون دون حاجة للحكم به³⁴¹.

المطلب الثاني: التنفيذ المعجل

إن الأحكام غير الحائزه لقوة الأمر المقضي به والتي تعتبر قابلة للطعن فيها بالإستئناف ليس لها أي قوة تنفيذية، ولكن أجاز المشرع في حالات إستثنائية تنفيذ الحكم رغم عدم حيازة الحكم لقوة الأمر المقضي به تنفيذاً مؤقتاً قلق غير مستقر يتعلق مصيره بمصير الحكم ذاته، فإن تأييد الحكم ثبت ما تم من تنفيذ مؤقت، وإن ألغي الحكم ألغي ما تم بمقتضاه من تنفيذ مؤقت³⁴²، فقد يكون دليل المدعي قوياً في بعض الحالات يرجح معها تأييد الحكم عند الطعن بإحدى الطعون القانونية، فضلاً عن تحاشي الضرر الذي قد يصيب المدعي من فوات الوقت، لا سيما وأن التراخي في تنفيذ القرار يفوت الفرصة من إصداره³⁴³.

وقد نصت المادة (19)³⁴⁴ من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه: " 1- لا يجوز التنفيذ الجبري للأحكام والقرارات والأوامر القضائية وأحكام المحكمين بعد تصديقها من المحكمة المختصة ما دام الطعن فيها بالإستئناف جائزاً إلا إذا كان التنفيذ المعجل منصوصاً عليه في

³³⁹ المنشاوي، عبد الحميد، مرجع سابق، ص 26 - 27.

³⁴⁰ راجع أيضاً نصوص المواد (179) و (280) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني النافذ. تقابلها المادة (313) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968م.

³⁴¹ المنشاوي، عبد الحميد، مرجع سابق، ص 27.

³⁴² الكيلاني، أسامة، مرجع سابق، ص 81.

³⁴³ العبودي، عباس، مرجع سابق، ص 189.

³⁴⁴ تقابلها المادة (287) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968م. والتي جاء فيها: " لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً ما دام الطعن فيها بالإستئناف جائزاً إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوصاً عليه في هذا القانون أو مأموراً به في الحكم، ومع ذلك يجوز بمقتضاه إتخاذ الإجراءات التحفظية. "، ولم ينظم قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 ولا قانون التنفيذ الأردني رقم (36) لسنة 2002 المعدل أحكام التنفيذ المعجل.

القانون أو مشمولاً في الحكم أو القرار القضائي. 2- يجوز مع ذلك إتخاذ جميع الإجراءات التحفظية والإحتياطية بمقتضاها".

وبموجب المادة أعلاه فإنه يتعذر تنفيذ الأحكام تنفيذاً جبرياً إذا كانت قابلة للطعن فيها بالإستئناف إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوصاً عليه في القانون أو مشمولاً في الحكم، مع جواز إتخاذ جميع الإجراءات التحفظية بمقتضى الحكم أو القرار المستأنف، ويلاحظ الباحث أن أحكام المادة (211)³⁴⁵ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 بصفتها أحكام عامة جاءت بنفس مضمون أحكام المادة (19) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005، وعليه يكون نص المادة (19) من قانون التنفيذ تزييد لا حاجة له، يسد مسده الأحكام العامة الواردة في المادة (211) من قانون الأصول النافذ، لا سيما وأن قانون التنفيذ الفلسطيني جاء لاحقاً في صدوره لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، وأحال في المادة (2/3) منه إتباع الإجراءات المقررة في قانون الأصول النافذ أمام قاضي التنفيذ ما لم يرد في قانون التنفيذ ما يخالف ذلك.

فيجوز للمحكمة المرفوع إليها الإستئناف أن تقرر بناءً على طلب المحكوم عليه وقف التنفيذ المعجل إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ بالشروط التي تراها كافية لضمان حقوق المحكوم له، ويجوز للمحكمة أن تقيد التنفيذ بتقديم كفالة حال عدم تقديمها لدى محكمة الدرجة الأولى، وتتولى المحكمة تحديد نوع ومقدار الكفالة في الأحوال التي لا يجوز فيها تنفيذ الحكم إلا بها، على أن تراعي كفايتها لإزالة آثار التنفيذ المعجل وإعادة الحال إلى ما كان عليه إذا تبين فيما بعد عدم الأحقية فيه وألغت محكمة الإستئناف الحكم محل التنفيذ، ولا يجوز البدء في التنفيذ المعجل إلا بعد تقديم الكفالة المأمور بها، وإذا كانت الكفالة المأمور بها في الحكم هي إلزام المحكوم له بتقديم كفيل مقتدر فإن الكفيل يلتزم بتحرير الكفالة، ويكون المحضر المشتمل على هذه الكفالة بمثابة سند تنفيذي قبيل الكفيل، وإذا كانت الكفالة هي تسليم الشيء المأمور بتسليمه في الحكم إلى حارس مقتدر فإن الحارس يلتزم بأن يحرر في قلم المحكمة تعهداً بقبول الحراسة والإلتزام بواجباته³⁴⁶.

³⁴⁵ تنص المادة (211) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على أنه: " 1- يترتب على تقديم الإستئناف وقف تنفيذ الحكم أو القرار المستأنف لحين الفصل فيه ما لم يكن النفاذ المعجل منصوصاً عليه في القانون أو مأموراً به في الحكم أو القرار. 2- يجوز مع ذلك إتخاذ الإجراءات التحفظية بمقتضى الحكم أو القرار المستأنف. 3- إذا ألغي الحكم أو القرار المستأنف تلغى إجراءات التنفيذ التي تمت قبل ذلك. ".
³⁴⁶ نصوص المواد (24 و 25 و 26) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005.

ولقد أورد قانون التنفيذ الفلسطيني³⁴⁷ حالات النفاذ المعجل على سبيل الحصر، فهناك حالات مستمدة من نص القانون وهي الأحكام التي تصدر في المواد المستعجلة أياً كانت المحكمة التي أصدرت الحكم ما لم ينص في الحكم على تقديم كفالة، والأحكام المتعلقة بتسليم الصغير أو رؤيته، أو بأجرة الحضانة أو الرضاع، أو المسكن للزوجة، أو النفقة المطلقة أو للأبناء أو للوالدين بغير كفالة، والأحكام الصادرة في المواد التجارية، مثل حكم الإفلاس، والحكم الصادر على التاجر بتسليم البضاعة، ولكونها أحكام تفصل في أصل الحق وتصدر عن محاكم الدرجة الأولى فتكون معرضة للإلغاء من محكمة الطعن لذا إشتراط المشرع تقديم كفالة من أجل تنفيذها تنفيذاً معجلاً.

كما أن النفاذ المعجل يكون بحكم المحكمة إذ يكون جوازيًا للقاضي يخضع لسلطته التقديرية بناءً على طلب من ذي الشأن بكفالة أو بدونها حسب السلطة التقديرية للقاضي، وقد جاءت المادة (23)³⁴⁸ من قانون التنفيذ مطلقة ولم تحدد الحالات التي يجوز فيها التنفيذ المعجل بحكم من المحكمة، إذن فهو يتعلق بكل حكم يترتب على تأخير تنفيذه ضرراً جسيماً بطالب التنفيذ إذا قررت المحكمة رجحان حقه³⁴⁹.

ويترتب على صدور حكم بإبطال أو فسخ أو نقض السند التنفيذي المشمول بالنفاذ المعجل إعادة الطرفين إن كان ذلك ممكناً إلى الحالة التي كانا عليها قبل تنفيذ الحكم³⁵⁰.

وقد جاء قرار لسعادة قاضي التنفيذ في محكمة بداية رام الله غنيًا بالمبادئ القضائية بهذا الخصوص حيث نص على أنه: ".... ولما كان التنفيذ المعجل هو تنفيذ مؤقت قلق يرتبط بمصير الحكم ذاته فإذا تأيد الحكم من محكمة الطعن أو إذا صدر حكم موضوعي مؤيد للحكم المستعجل الذي نفذ معجلاً فإن إجراءات التنفيذ التي إتخذت تستقر وتبقى صحيحة وتكون قد إتخذت بناءً على سند يبرر إتخاذها، أما إذا ألغي الحكم من محكمة الطعن فإن البحث يدور حول مسؤولية طالب التنفيذ في التنفيذ المعجل الذي أجراه لأن الواجب في هذه الحالة هو إعادة الحال

³⁴⁷ نصوص المواد (20 و 21 و 22) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005. حيث تنص المادة (20) من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه: " التنفيذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة أياً كانت المحكمة التي أصدرتها ما لم ينص في الحكم على تقديم كفالة "

- أما المادة (21) تنص على أن: " التنفيذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة بتسليم الصغير أو رؤيته، أو بأجرة الحضانة أو الرضاع، أو المسكن للزوجة، أو النفقة المطلقة أو للأبناء أو للوالدين. "

- والمادة (22) تنص على أن: " التنفيذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد التجارية بشرط تقديم كفالة..

³⁴⁸ تقابلها المادة (290) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968م.

³⁴⁹ الكيلاني، أسامة، مرجع سابق، ص 87.

³⁵⁰ العبودي، عباس، مرجع سابق، ص 191.

إلى ما كانت عليه قبل إجراء التنفيذ المعجل فالحكم الصادر عن محكمة الطعن بإلغاء الحكم المنفذ به يكون سنداً تنفيذياً بإلغاء ما تم من إجراءات يجوز التنفيذ بمقتضاه، وأن المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن المحكوم له في الحكم الذي نفذ معجلاً يكون مسؤولاً عن التنفيذ الذي تم وذلك بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل الشروع في إجراءات التنفيذ للقرارات المعجلة النفاذ، فالتنفيذ الذي تم في الحالة الأولى بتعيين القيم وفي الحالة الثانية بتغيير القيم أصبح غير مستند إلى أساس من الحق وذلك بإبطال السند المنفذ بخصوصهما، وبذلك قررت محكمة النقض المصرية بتاريخ 1984/5/2 في الطعن رقم (1393) لسنة (53) قضائية بأنه: "وفي حال إلغاء القرارات الجائر تنفيذها مؤقتاً يصبح التنفيذ بغير سند من القانون بما يلزم قاضي التنفيذ بإعادة الحال إلى ما كانت عليه". هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن النظر في إشكالات التنفيذ الوقتية تسري عليه الأحكام الخاصة الصادرة عن قاضي الأمور المستعجلة فقاضي التنفيذ في إستشكالات التنفيذ يعتبر قاضي للأمر المستعجلة وذلك عملاً بأحكام المادة (2/58) من قانون التنفيذ، وفي ذلك قررت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (32) لسنة (5) قضائية بتاريخ 1935/12/19، والمنشور بمجموعة القواعد القانونية الصادرة عن الهيئة العامة للمواد المدنية، الجزء الثاني، صفحة (893)، بند رقم (1)، والمشار إليه في كتاب المستشار عز الدين ديناصري القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ، الجزء الثالث، طبعة 2006، صفحة 624 (يجوز لقاضي الأمور المستعجلة تفسير الحكم بالبحث العرضي الذي يتحسس به ما يحتمل بأول نظرة أنه هو صاحب الصواب دون أن يحسم النزاع في هذا الشأن ويبقى التفسير في الموضوع سليماً يتنازل فيه ذو الشأن لدى جهة الاختصاص) وهذا ما هو ثابت بالمادة (104) من الأصول المدنية والتجارية النافذ، ولما كانت المنازعة في هذا التنفيذ والمنازعة عند إجراء التنفيذ بتاريخ 2012/1/12 والتي أشار إليها أطراف هذه المنازعة في محضر التنفيذ أمام مأمور التنفيذ والتي تم الإشارة إليها من قبل الخصوم في هذا الإستشكال، إنما يعتبر منازعة موضوعية في ثبوت أصل الحق لأحد الأطراف من عدمه وهو الأمر الذي لا يكون مجال بحثه أمام قاضي الأمور المستعجلة ولا أمام قاضي التنفيذ وذلك لإنحصار إختصاص قاضي التنفيذ في تنفيذ السندات التنفيذية وليس البحث في أصل الحق من عدمه أو في تثبيت مراكز قانونية لأطراف متنازع عليها، ولما كانت دائرة التنفيذ وقاضي التنفيذ قد قاموا بتنفيذ القرار الصادر عن سعادة قاضي الأمور المستعجلة لدى محكمة بداية رام الله في الطلب رقم (2011/467) الصادر بتاريخ 2011/9/26 وإن هذا القرار قد تم إلغائه بموجب قرار محكمة الإستئناف الموقرة في الإستئناف المدني رقم (2011/512) الصادر بتاريخ 2011/12/15 فإن مهمة قاضي التنفيذ في هذه الحالة إنما تنحصر بإعادة الحال إلى ما كان عليه عند تنفيذ القرار

الصادر في الطلب المستعجل المذكور، ولما كان التنفيذ قد حصل بموجب محضر التنفيذ للقرار المستعجل رقم (2011/467) برفع يد المستشكلين وهما المستدعي ضدتهما وأن القرار قد تم إلغائه وإبطاله فإن إعادة الحال إلى ما كان عليه وهو ما يتوجب على قاضي التنفيذ القيام به، يعني تسليم هذه المحلات إلى المستشكلين، وهذا يعني رجوع الأطراف إلى ما قبل تاريخ 2011/9/26، أما بخصوص بيئة وكيل المستشكل ضده الأول وحيث أنها تنصب على تقرير من هو المنتفع من المحلات ومن هو المستأجر لها ولما كان هذا الموضوع ليس من إختصاص قاضي التنفيذ ولا من إختصاص قاضي الأمور المستعجلة للبت به كونه بحثاً في الموضوع وفي أصل الحق وتقريراً يتوجب على محكمة الموضوع البت والفصل به وهي محكمة الإختصاص بعد البحث الموضوعي في البيئة التي تقدم وإجراء التحقيق والخبرة الفنية والنظر في كافة البيانات المقدمة نظرة موضوعية وإن ذلك ليس من إختصاص قاضي التنفيذ فإنني أقرر عدم الإلتفات إليها لعدم الإختصاص وبالنتيجة ولكل ما تقدم فإنني أقرر قبول الإستشكال موضوعاً وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل تاريخ 2011/9/26 وتسليم هذه المحلات إلى الجهة التي تم إستلامها منها بموجب محضر التنفيذ المنظم بتاريخ 2011/10/4 وهما المستشكلان في هذا الإستشكال إلى حين بت محكمة الموضوع في أحقية إنتفاع الخصوم في هذه المحلات مع بقاء الحجوزات القائمة من قبل المستشكل ضدتهما الثاني والثالث على حالها عملاً بالقرارات الصادرة بخصوصها.³⁵¹

كما إعتبرت المادة (6/5) من قانون التنفيذ إستئناف الأحكام الصادرة عن قاضي التنفيذ من الأمور المستعجلة وينظر فيه تدقيقاً إلا إذا رأت المحكمة خلاف ذلك، وبموجب الفقرة الخامسة من ذات المادة فإن الإستئناف " يؤخر"³⁵² التنفيذ إلى أن تبت محكمة الإستئناف فيه، على أنه إذا كان الإستئناف يتعلق بتأجيل تنفيذ الحكم بالحبس، يجب على المستأنف أن يقدم كفيلاً يوافق عليه قاضي التنفيذ، أما الطعن بالنقض فلم يُخضع قانون التنفيذ أحكام وقرارات قاضي التنفيذ للطعن

³⁵¹ القرار الصادر عن سعادة قاضي التنفيذ في محكمة بداية رام الله في الإستشكال رقم (2012/8) والمتفرع عن الدعوى التنفيذية رقم (2011/3415) والصادر بتاريخ 2012/1/19م، غير منشور.
³⁵² يلاحظ الباحث أنه ورد في نص المادة (211) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني النافذ أن الإستئناف يوقف تنفيذ الحكم أو القرار المستأنف لحين الفصل فيه، ولا يجد الباحث أي إختلاف في المعنى والمضمون لكلا الكلمتين " التأخير" و " الإيقاف"، فهما كلمتان مترادفتان تحملان نفس المعنى.

بالنقض، وهذا ما إستقر عليه القضاء الفلسطيني³⁵³، وعليه فإن الطلب المقدم لوقف تنفيذ الحكم الطعين لحين الفصل في الطعن بالنقض يدور مع الطعن وجوداً وعدمياً مما يتوجب على المحكمة عدم قبوله.

وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية في ذلك بأنه: " ولما كان قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005 قانون خاص يتقدم في تطبيقه في الدعاوى التنفيذية على سائر القوانين وهو يهدف إلى تيسير إجراءات التنفيذ لضمان حصول الحق بعد أن تم إثباته، وحيث أن الأحكام منها ما هو مقرر للحقوق سواءً كان كاشفاً عنها أو منشئاً لها ومنها ما هو متعلق بضمان حصوله بعد ما جرى إثباته، ولما كانت المادة (1/5) من قانون التنفيذ قد حددت على سبيل الحصر أحكام وقرارات قاضي التنفيذ التي تخضع للطعن بالإستئناف، فيما قصرت الفقرة (3) منها ميعاد الطعن بأن نصت "ميعاد الطعن بالإستئناف سبعة أيام في الأمور المستعجلة وخمسة عشر يوماً بالنسبة لباقي الأمور"، كما جعلت الفقرة (6) نظر الإستئناف تدقيقاً وعلى وجه السرعة بأن نصت " يعتبر الإستئناف بمقتضى هذه المادة من الأمور المستعجلة وينظر فيه تدقيقاً إلا إذا رأت المحكمة خلاف ذلك"، وحيث أن قانون التنفيذ جاء لاحقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ولم يأت على ذكر النقض كطريق من طرق الطعن في الأحكام الصادرة عن قاضي التنفيذ في حين أخضعها في جزء منها وعلى سبيل الحصر للطعن بطريق الإستئناف، وحيث أن في ذلك كله إفصاح عن إرادة المشرع عدم إخضاع هذا النوع من الأحكام للطعن بالنقض وهو

³⁵³ أحكام محكمة النقض الفلسطينية أرقام:- نقض مدني رقم (2007/123)، تاريخ 2008/2/20م، نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=53859>، تاريخ الدخول 2013/6/28، الساعة الحادي عشر صباحاً.
ونقض مدني رقم (2008/282) تاريخ 2009/4/2م، نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=58390>، تاريخ الدخول 2013/6/28، الساعة الحادي عشر صباحاً.
ونقض مدني رقم (2007/88) تاريخ 2007/12/26م، نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=53997>، تاريخ الدخول 2013/6/28، الساعة الحادي عشر صباحاً.
ونقض مدني رقم (2007/97) تاريخ 2007/12/23م، نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=54082>، تاريخ الدخول 2013/6/28، الساعة الحادي عشر صباحاً.
نقض مدني رقم (2009/422) تاريخ 2010/2/14م، نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=60348>، تاريخ الدخول 2013/6/28، الساعة الحادي عشر صباحاً.
ونقض مدني رقم (2010/270) تاريخ 2010/11/7م، نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=60961>، تاريخ الدخول 2013/6/28، الساعة الحادي عشر صباحاً.
ونقض مدني رقم (2009/159) تاريخ 2009/6/4م، نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=58371>، تاريخ الدخول 2013/6/28، الساعة الحادي عشر صباحاً.
ونقض مدني رقم (2007/98) تاريخ 2007/12/26م، نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=53812>، تاريخ الدخول 2013/6/28، الساعة الحادي عشر صباحاً. وغيرها.

ما إستقر عليه قضاء محكمة النقض، الأمر الذي يغدو معه الطعن مستوجباً عدم القبول، وكذلك الأمر بالنسبة للطلب رقم (2007/33) المتفرع عنه المقدم لوقف تنفيذ الحكم الطعين لحين الفصل بالطعن المقدم ذلك أن طلباً كهذا يدور مع الطعن وجوداً وعدمياً، لهذه الأسباب تقرر المحكمة عدم قبول الطعن والطلب المتفرع عنه.³⁵⁴

وبموجب المادة (17) من قانون التنفيذ الفلسطيني فإنه يجوز للمحكمة في الأمور المستعجلة أو في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضاراً بالدائن أن تأمر بناءً على طلب خطي من الدائن بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير تبليغه، وفي هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة لدائرة التنفيذ التي تلتزم بإعادتها فور الإنتهاء من التنفيذ.³⁵⁵

وهذه المادة تخالف القواعد العامة في أنها تجيز التنفيذ بمقتضى مسودة الحكم، وتجزئ تنفيذ الحكم بغير حاجة إلى تبليغه، ويشترط لإعمال هذه المادة أن يكون الحكم صادراً في أمور مستعجلة أو في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضاراً بالدائن وأن تأمر المحكمة في حكمها بتنفيذه بموجب مسودته ودون تبليغ، ودون حاجة إلى وضع الصيغة التنفيذية عليه، وهذا يقتضي أن يطلب المحكوم له التنفيذ بموجب مسودة الحكم وإلا إمتنع على المحكمة القضاء به³⁵⁶، وللمحكمة سلطة تقديرية في (الأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير تبليغه) حيث أنه أمر جوازي للمحكمة وليس وجوبي.

ولكن يلاحظ الباحث أن عبارة "قبل صدور الحكم" الواردة في نص المادة (17) من قانون التنفيذ الفلسطيني لا تتسجم مع معنى النص، فكيف يكون للمحكمة أن تأمر بتنفيذ مسودة الحكم قبل أن يصدر الحكم أصلاً؟! ويرجع الباحث لقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري يجد أن هذا النص جاء بنفس الصياغة لنص المادة (286) من قانون المرافعات المصري³⁵⁷ بإستثناء تلك العبارة، وحيث أن المشرع لا يقول لغواً فإن الصياغة التشريعية الواردة في نص المادة (17) من قانون التنفيذ الفلسطيني تستوجب التعديل بإزالة تلك العبارة من النص.

³⁵⁴ حكم محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني رقم (2007/123)، تاريخ 2008/2/20م. نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=53859>، تاريخ الدخول 2013/6/28، الساعة الحادي عشر صباحاً.

³⁵⁵ تنص المادة (17) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005 النافذ على أنه: " للمحكمة قبل صدور الحكم في الأمور المستعجلة أو في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضاراً بالدائن أن تأمر (بناءً على طلب خطي من الدائن) بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير تبليغه وفي هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة لدائرة التنفيذ التي تلتزم بإعادتها فور الإنتهاء من التنفيذ.".

³⁵⁶ الدنياصوري، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 1147 – 1148.

³⁵⁷ تنص المادة (286) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرية رقم (13) لسنة 1968 على أنه: "يجوز للمحكمة في المواد المستعجلة أو في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضاراً أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلانه وفي هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر وعلى المحضر أن يردّها بمجرد الإنتهاء من التنفيذ.".

المطلب الثالث: طلب وقف تنفيذ قضية تنفيذية

يترتب على تقديم الاستئناف وقف تنفيذ الحكم أو القرار المستأنف لحين الفصل فيه ما لم يكن النفاذ المعجل منصوصاً عليه في القانون أو مأموراً به في الحكم أو القرار، ومع ذلك يجوز إتخاذ الإجراءات التحفظية بمقتضى الحكم أو القرار المستأنف، أما الطعن بطرق النقض، وإعتراض الغير وإعادة المحاكمة فلا يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك بكفالة أو بدونها بناءً على طلب الطاعن متى كان في مواصلة تنفيذ الحكم المعترض عليه ضرراً جسيماً³⁵⁸.

وجاء في حكم لمحكمة التمييز الأردنية بأنه: " إن طلب وقف التنفيذ يتبع الدعوى الأصلية، لذا فإن رد الدعوى بإعادة المحاكمة يستدعي رد طلب وقف التنفيذ عملاً بالمادتين (219) - (220) من قانون أصول المحاكمات المدنية³⁵⁹."

ووقف التنفيذ في هذه الحالات لا يتعارض مع إختصاص قاضي التنفيذ بصفته قاضياً للأمر المستعجلة للفصل في الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام ذلك أن قضاء محكمة الطعن بوقف التنفيذ لا يعد إشكالاً في التنفيذ، لأن إشكالات التنفيذ تقوم أساساً على أسباب لاحقه على صدور الحكم المستشكل في تنفيذه ومن شأنها لو صحت لأثرت في سير التنفيذ أو في كيفية إجراءه، أما طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن فيقوم على إعتبار واحد هو أنه يخشى لو تم التنفيذ قبل أن يصدر الحكم في الطعن أن يلحق الطاعن ضرر يتعذر تداركه، وقضاء قاضي التنفيذ (بصفته قاضي للأمر المستعجلة) في هذه الحالة بوقف التنفيذ لا يتعارض إطلاقاً مع قضاء محكمة الطعن فيما قضت به من رفض طلب وقف التنفيذ ذلك أن أساس طلب وقف التنفيذ أمام قاضي التنفيذ مغاير تماماً للأساس الذي بني عليه طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن³⁶⁰.

³⁵⁸ نصوص المواد (211) و (240) و (247) و (255) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م، تقابلها المواد (292) و (244) و (251) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968م، والمواد (210) و (217) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988م، ويلاحظ الباحث أن المشرع المصري إشتراط في المادة (2/251) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري أن يطلب الطاعن وقف التنفيذ في ذات صحيفة الطعن، أما المشرع الفلسطيني فقد جاء نص المادة (240) مطلقاً حيث لم تشترط أن يكون طلب وقف التنفيذ مع لائحة الطعن أو مستقلاً عنها، ومما يتوجب ملاحظته هنا أن عمومية نص المادة (211) من قانون الأصول المدنية والتجارية الفلسطيني النافذ ترتب وقف التنفيذ حتى ولو تم تقديم الاستئناف خارج المدة القانونية أو حسب المادة (106) من ذات القانون.

³⁵⁹ حكم محكمة التمييز الأردنية رقم (91/1205)، ص (909)، سنة 1993، - الإجتهد القضائي - ، ص 429. المشار إليه في: العبودي، عباس، مرجع سابق، ص 195.

³⁶⁰ الدنياصورى، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 1280 - 1281.

فطلب وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن يقوم على إعتبار أنه يخشى لو تم التنفيذ قبل أن يصدر الحكم في الطعن أن يلحق الطاعن ضرر يتعذر تداركه، ويرى الباحث أن طلب وقف تنفيذ قضية تنفيذية - سواءً الذي يقدم أمام محكمة الطعن أو الذي يقدم أمام المحكمة المرفوع إليها الدعوى حسب نص المادة (32) من قانون التنفيذ - يدخل ضمن صلاحية وإختصاص قاضي الأمور المستعجلة عملاً بأحكام المادة (102) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، حيث أن الحكم في هذا الطلب يعتبر حكماً وقتياً لا يمس أصل النزاع، ويكون على قاضي الأمور المستعجلة البحث في شروط المسألة المستعجلة فإذا توصل إلى أن هذه الشروط متوافرة أصدر قراره بوقف التنفيذ وإلا قرر رده، فطلب إتخاذ إجراء وقتي بوقف تنفيذ دعوى تنفيذية مسألة من حيث المبدأ تتدرج ضمن إختصاص القضاء المستعجل متى توافرت الضوابط القانونية لها.

وقد قضت محكمة بداية حقوق نابلس بصفقتها الإستثنائية بأنه: "... وبالرجوع إلى ظاهر الملف التنفيذي رقم (2013/379) تنفيذ نابلس نجد أن موضوعه المطالبة بقيمة كمبيالة محرره من المستأنف لصالح المستأنف عليه، كما ونجد أن وكيل المستأنف قد إعترض على التنفيذ كون أنه وقع الكمبيالة موضوع التنفيذ على بياض لصالح المنفذ "المستأنف عليه" تأميناً لدفع بدل أجرة السيارة وأن ذمته غير مشغولة بقيمتها وعرض تقسيط قيمتها دون إقراره بالدين، وإنما وبعد الإطلاع على ظاهر الملف التنفيذي رقم (2013/379) تنفيذ نابلس وظاهر البيئة المقدمة أمام محكمة الدرجة الأولى وبوجه خاص الظروف التي أحاطت بتنظيم الكمبيالة موضوع القضية التنفيذية، وبما أن المستأنف قد أقام دعواه الأصلية وفق ما تقضي به المادة (32) من قانون التنفيذ ، فإننا نجد أن هناك حق ظاهر للمستأنف يستوجب الحماية المستعجلة وأن اللجوء إلى القضاء العادي مهما قصرت مواعيده لا يحقق الحماية المنشودة من القضاء المستعجل، كما نجد أن تلك الحماية ليس من شأنها المساس بأصل الحق، وبهذا فإن أسباب الإستئناف ترد على القرار المستأنف ، لذلك ولما بيناه فإننا نقرر قبول

الإستئناف موضوعاً وفسخ القرار المستأنف وإعادة الأوراق إلى مرجعها للسير بالطلب على ما بيناه.....³⁶¹.

وفي ذلك أيضاً قرر سعادة قاضي الأمور المستعجلة في محكمة صلح حقوق نابلس بأنه: "وبالتدقيق في هذا الطلب وبالرجوع إلى نص المادة (102) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، حيث نصت على أنه يجوز على من يخشى حدوث ضرر من فوات الوقت أن يقدم لقاضي الأمور المستعجلة طلب يطلب فيه إجراءات وقتية، ونصت المادة (105) من ذات القانون على أنه ينظر قاضي الأمور المستعجلة في الطلب دون التعرض لأصل الحق، وبتدقيق المحكمة في ظاهر المبرزات (ط1) و(ط2) و(ط3) ودون الدخول في أصل الحق في وجوده أو عدمه، وحيث أن مناط القضاء المستعجل هو حماية الحق من الخطر المحتمل دون الدخول في أصل الحق فإن المحكمة تجد ومن خلال المبرزات أن هناك مصلحة محتملة للمستدعي في هذا الطلب، ورجوع المحكمة إلى المبرز (ط2) وهو عبارة عن كفالة عطل وضرر تضمن للمستدعي ضده كل عطل وضرر قد يلحق به إذا تبين أن المستدعي غير محق في طلبه أو دعواه، وعليه فإن المحكمة والحالة هذه تقرر إصدار الأمر بوقف القضية التنفيذية رقم (2012/1764) تنفيذ نابلس وذلك لحين التت في الدعوى الحقوقية رقم (2012/1564).³⁶².

³⁶¹ حكم محكمة بداية حقوق نابلس بصفتها الإستئنافية رقم (2013/66) والصادر بتاريخ 2013/3/17م، غير منشور. حيث تم تقديم الإستئناف للطعن في القرار الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة في محكمة صلح حقوق نابلس بتاريخ 2013/2/19 في الطلب المستعجل رقم (2013/33) والمتفرع عن الدعوى الحقوقية رقم (2013/240)، حيث قرر قاضي الأمور المستعجلة بأن: "... وبإستعراض ظاهر البيئة تجد المحكمة ومن خلال المبرز (ط1) أن المستدعي قام بعرض تسوية بتاريخ 2013/2/14 وأن قاضي التنفيذ قد عرضها على المستدعي ضده المحكوم له والأخير لم يرد عليها بعد وفي حال رده سيكون بالموافقة على التسوية أو رفضها وفي حال رفضها سببها إلى تعيين جلسة إقتدار، وبهذا ترى المحكمة أنه لا يوجد أي خطر قريب محقق سيصيب المستدعي في هذه المرحلة ومنها صدور أمر حبس بحقه، وبالتالي فإن الحالات التي أوردها المشرع بنص المادة (102) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية النافذ ودون المساس في أصل الحق غير متوافرة لوقف التنفيذ وبالرغم من إرفاقه كفالة عطل وضرر فإن المحكمة وبإزالة حكم القانون على الواقع وحيث تجد المحكمة أن ظرف الإستعجال غير متوافر وليس هناك مصلحة مهددة بخطر داهم لا يمكن تلافيه مستقبلاً، وعليه ولكل ما تقدم وسنداً لظاهر البيئة فإن المحكمة ولعدم وجود خطر محقق لا يمكن تلافيه قد يلحق بالمستدعي في حال لم يتم وقف القضية التنفيذية رقم (2013/379) تنفيذ نابلس، فإن المحكمة تقرر ولعدم توافر الإستعجال رد الطلب....". وحيث قرر قاضي الأمور المستعجلة السير على هدي ما جاء بقرار محكمة الإستئناف وقرر بذات الطلب بتاريخ 2013/3/24 أنه: "... وبالتدقيق في ظاهر البيئة وتطبيق أحكام القضاء المستعجل وذلك بوجود مصلحة للمستدعي يحميها القانون ووجود ضرر يلحق بالمستدعي من فوات الوقت وحيث أن المحكمة بتطبيق أحكام القانون على وقائع الطلب وخصوصاً المادة (105) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية النافذ وبتدقيقها لظاهر البيئة يتبين لها وجود ضرر قد يلحق بالمستدعي في حال تم المثابرة على التنفيذ خاصة وأن المستدعي قد تقدم بالدعوى الحقوقية رقم (2013/240) المتفرع عنها هذا الطلب لغايات منع المدعى عليه من مطالبته بقيمة الكمبيالة موضوع القضية التنفيذية المذكورة، وحيث أن المستدعي قد تقدم بكفالة عطل وضرر تضمن للمستدعي ضده كل عطل وضرر قد يلحق به إذا تبين أن المستدعي غير محق في طلبه، ولما كانت شروط القضاء المستعجل هي أن يكون ظرف الإستعجال متوافر وحيث تجد المحكمة أن ظرف الإستعجال متوافر، وعليه ولكل ما تقدم وسنداً لظاهر البيئة فإن المحكمة ودون المساس بأصل الحق تقرر المحكمة وقف القضية التنفيذية رقم (2013/379) تنفيذ نابلس لحين البت في الدعوى الأصلية رقم (2013/240) وتسطير الكتب اللازمة لدائرة تنفيذ نابلس على أن تعود الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة على الفريق الخاسر بالنتيجة. ". حيث يلاحظ الباحث أنه حتى محكمة أول درجة إستندت في قرارها لرد الطلب لعدم توافر الإستعجال، وليس كونها غير مختصة على أن المختص بها قاضي التنفيذ.

³⁶² الحكم الصادر عن سعادة قاضي الأمور المستعجلة في محكمة صلح حقوق نابلس في الطلب المستعجل رقم (2012/215) والمتفرع عن الدعوى الحقوقية رقم (2012/1564) والصادر بتاريخ 2012/10/18م، غير منشور. أنظر أيضاً: الحكم الصادر عن سعادة قاضي الأمور المستعجلة في محكمة بداية حقوق الخليل في الطلب المستعجل رقم

وأن طلب وقف تنفيذ القضية التنفيذية هو من حق المحكوم عليه في هذه القضية التنفيذية ويعتبر البت في طلب وقف تنفيذ القضية التنفيذية لوجود دعوى بدائية إجراءً وقتياً أياً كانت الدعوى إعادة محاكمة أو إستحقاق أو إعتراض الغير أو غير ذلك³⁶³.

وقرار قاضي الأمور المستعجلة بوقف التنفيذ لا يقيد قاضي الموضوع ولا يمنح لأي من الأطراف أية حقوق متعلقة بالموضوع، وعلى ذلك فإن القرار الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة بوقف التنفيذ في القضية التنفيذية لحين البت بدعوى منع معارضة لا يجعل اليد على العقار يداً مشروعاً إذا توصلت المحكمة إلى إعتبار تلك اليد غاصبة³⁶⁴.

وقد جاء في حكم لمحكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله بأنه: "وبما أن المادة (102) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية أجازت لمن يخشى من حدوث ضرر محتمل من فوات الوقت أن يقدم طلب لقاضي الأمور المستعجلة يطلب فيه إتخاذ إجراءات وقتية وفقاً لمقتضى الحال بما لا يمنع قاضي الموضوع من نظر الطلب تبعاً للدعوى الأصلية، كما وأن أحكام المادة (104) من ذات القانون أجازت لقاضي الأمور المستعجلة النظر في الطلب بحضور المستدعي أو أن يقرر تعيين جلسة خلال مدة لا تتجاوز سبعة أيام لنظر الطلب وتبليغ المستدعي ضده بالحضور؛ فإنه وبالنظر لقرار المحكمة المتضمن نظر الطلب بحضور المستدعي ضده جاء متفقاً وأحكام المادة (104) المشار إليها ولا تثريب على الإجراءات التي إتخذتها المحكمة في نظر الطلب المتضمن إتخاذ إجراءات مؤقتة مستعجلة لحين الفصل في موضوع النزاع في الدعوى الأصلية رقم (2010/4) والمتفرع عنها الطلب موضوع الإستئناف

(2008/165) والمتفرع عن الدعوى الحقوقية رقم (2008/270)، غير منشور. والحكم الصادر عن سعادة قاضي الأمور المستعجلة في محكمة بداية حقوق طولكرم في الطلب المستعجل رقم (2012/15) والمتفرع عن الدعوى الحقوقية رقم (2012/23) والصادر بتاريخ 2012/1/24م، غير منشور. والذي جاء فيه: "... فإنه ومن خلال ظاهر البيئة المقدمة من الجهة المستدعية يتبين للمحكمة في هذا الطلب توافر عنصر الضرر والإستعجال وهذا ما إشتراطه القانون في الطلبات المستعجلة وفق نص المادة (102) من قانون الإجراءات المدنية والتي تنص على ما يلي: (يجوز لمن يخشى حدوث ضرر محتمل من فوات الوقت أن يقدم طلباً إلى قاضي الأمور المستعجلة يطلب فيه إتخاذ إجراءات وقتية وفقاً لمقتضى الحال بما لا يمنع قاضي الموضوع من نظر هذا الطلب تبعاً للدعوى الأصلية). بالإضافة إلى عدم المساس بأصل الحق وفق ما نصت عليه المادة (105) من قانون الأصول المدنية والتي تنص على ما يلي: (ينظر قاضي الأمور المستعجلة في الطلب بدون التعرض لأصل الحق). ولتحقق إختصاص المحكمة لإتخاذ إجراءات وقتية دون الفصل في أصل الحق أو المساس به، والجهة المستدعية أتبع طلبها بدعوى موضوعية موضوعها منع مطالبة لذلك تجد المحكمة أن الجهة المستدعية تضرر ضرراً فادحاً جراء مواصلة التنفيذ ضدها في القضية التنفيذية وبصعب وبالتالي تلافي هذا الضرر قبل صدور قرار في دعوى منع المطالبة، لذلك تقرر المحكمة وقف تنفيذ القضية التنفيذية رقم (2010/2656) لحين الفصل في الدعوى الحقوقية رقم (2012/23) والكتابة إلى دائرة تنفيذ طولكرم للعمل بمضمون هذا القرار. " وغيرها الكثير من الأحكام.

³⁶³ أنظر حكم محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم (2002/2291)، تاريخ 2002/11/19م. وحكم محكمة الإستئناف الأردنية رقم (2000/2301)، تاريخ 2000/8/10م. وحكم محكمة الإستئناف الأردنية رقم (95/1267)، تاريخ 1995/7/13م، وجميعها من منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية.

³⁶⁴ حكم محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم (2004/3719)، تاريخ 2005/5/30م، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية.

وذلك خشية من إلحاق الضرر بالمستدعي من جراء التأخير في رؤية الدعوى الأصلية وموضوعها منع المطالبة والفصل فيها، إلا أننا نجد بأن المحكمة قررت عدم إختصاصها في نظر الطلب المتفرع عن الدعوى المرقومة أعلاه معلله ذلك بأن الإختصاص ينعقد لقاضي التنفيذ وفق أحكام المادة (58) من قانون التنفيذ رقم (23) لسنة 2005 مستنده في قرارها هذا على المبرز (ك/2) بإعتبار وجود إستئناف مقدم على القرار الصادر في القضية التنفيذية، إلا أننا وبالتدقيق في المبرز (ك/2) نجده معنون "سعادة قاضي التنفيذ" مما يعني بأن المبرز (ك/2) ليس له علاقة في الطلب موضوع الإستئناف وبالتالي فإن إستناد المحكمة لهذا المبرز جاء خاطئاً وكان يتوجب طرحه جانباً لعدم تعلقه في موضوع الطلب وعدم قانونيته. ومن جانب آخر، وحيث أن الثابت من الأوراق بأن السند المطروح للتنفيذ هو عبارة عن الكمبيالات الموضحة في المبرز (ك/1 مكرر) وبالرجوع لأحكام المادة (3/32) من قانون التنفيذ رقم (23) لسنة 2005 والتي تنص على (إذا كان الدين محل الإعتراض ثابتاً بسند مصدق لدى كاتب العدل أو بورقة من الأوراق التجارية القابلة للتظهير لا يؤثر الإعتراض في التنفيذ الذي يجب أن تبادر إليه الدائرة ما لم يصدر قرار من المحكمة المرفوع إليها الدعوى بوقفه)، فمن الواضح تبعاً للنص أعلاه بأن الإختصاص يكون للمحكمة المرفوع إليها الدعوى بوقف الأوراق التجارية - وهي الكمبيالات في حالتنا هذه - وليس لقاضي التنفيذ أي إختصاص في وقف التنفيذ فيما يتعلق بالأوراق التجارية، وإنما نجد أن المحكمة قد أخطأت في تفسير وتطبيق أحكام القانون على وقائع الطلب والبيانات المقدمة فيه، وبما أن الظاهر من البيانات المقدمة في الطلب توضح بأن المستدعي هو المنفذ عليه في القضية التنفيذية رقم (2010/338) بموجب الكمبيالات المطروحة للتنفيذ من قبل المستدعي ضده (المنفذ) وقد صدر بحق المستدعي (المنفذ عليه) أمر حبس، ولما كانت هذا الكمبيالات مرتبطة بالدعوى الأصلية رقم (2010/4) - دعوى منع المطالبة - وبما أن القضايا التنفيذية تتصف بالإجبار والإستعجال في التنفيذ بحكم القانون وحيث نجد أن أمر بالحبس قد صدر بحق المستدعي مما يشكل خطراً داهم على حريته الشخصية إذا ما تمت المثابرة على التنفيذ وعلى ضوء ذلك فإننا نجد بأن المستدعي في هذه المرحلة هو جدير بالحماية المؤقتة المستعجلة وأن الأسباب التي صاغها المستأنف في هذه الأسباب من الإستئناف واردة على القرار المستأنف، لذلك ولما تم تبيانه نقرر قبول الإستئناف موضوعاً وإلغاء القرار المستأنف وعملاً بأحكام المادة (2/223) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية نقرر الحكم بوقف الإجراءات في القضية التنفيذية رقم (2010/338) وذلك

لحين البت في الدعوى رقم (2010/4) على أن تعود الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة على الفريق الخاسر بالنتيجة³⁶⁵.

يلاحظ الباحث أن محكمة الإستئناف الفلسطينية أخذت في بعض أحكامها بأحكام المادة (3/223) من قانون الأصول المدنية والتجارية الفلسطيني النافذ على الطلبات المستعجلة وخالفها في أحكام أخرى مطبقة للفقرة الثانية من نفس المادة، فتارة تقرر إعادة الطلب لمحكمة أول درجة (لقاضي الأمور المستعجلة) للنظر في موضوعه على ما بينته محكمة الإستئناف³⁶⁶، وتارة أخرى تقرر الحكم بموضوع الطلب المستعجل كما في الحكم السابق وغيره على أساس أن حكم محكمة الدرجة الأولى قضى برد الطلب لعدم الإختصاص، وحيث أن ما ينطبق على الدعوى ينطبق على الطلب ولكي لا نفوت على المستأنف ضده درجة من درجات التقاضي وذلك تحقيقاً لمبدأ التقاضي على درجتين وهو المبدأ الذي يقوم عليه النظام القضائي في دولة فلسطين.

وإنني أرى كباحث أنه يتوجب على محكمة الإستئناف في هذه الحالة أن تتصدى للفصل في موضوع الطلب المستعجل ولا يجوز لها أن تعيد الطلب لمحكمة أول درجة ؛ وذلك لأن الحكم في الطلب المستعجل بعدم الإختصاص

³⁶⁵ حكم محكمة الإستئناف الفلسطينية رقم (2010/338)، تاريخ 2010/11/10م. نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=83651>، تاريخ الدخول 2013/6/28، الساعة الحادي عشر صباحاً.

أنظر أيضاً: حكم محكمة الإستئناف الفلسطينية رقم (2005/90)، تاريخ 2005/7/7م، المشار إليه في: هامش صفحة (12) من هذه الدراسة، والذي جاء فيه: ".... كما نجد أن المستأنفتين تقدمتا بالطلب المذكور بموجب المادة (102) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لسنة 2001 للنظر فيه بحضور فريق واحد وبصفة مستعجلة حيث طلبا إصدار قرار مستعجل بتوقيف القضية الإجرائية رقم (2005/314) لحين البت في قضيتهم الأساسية رقم (2005/112) مستنديين في ذلك إلى أن تنفيذ القضية الإجرائية يلحق بهما ضرراً فادحاً.... إننا نجد أن ما ذهب إليه قاضي الأمور المستعجلة في قراره لا يتفق مع الأصول والقانون والبيئة الخطية والشفوية المقدمة في الطلب ويشكل مخالفة واضحة وصريحة لنص المادة (102) من القانون المذكور وبما أن الأساس في طلب الإستعجال حسب تعريفه هو الطلب الذي يقتضيه الإستعجال ويتقدم به المدعى إلى القضاء المستعجل من أجل إتخاذ إجراء وقتي يبرره خطر داهم أو أمر يتضمن ضرراً قد لا يمكن تلافيه أو وجود خطر محقق على حقوق رافع الدعوى لا يمكن تعويضه إذا وقع بحيث يضر المدعى إذا سلك طريق الدعاوى العادية، وبما أن قاضي الأمور المستعجلة لم يقم بدراسة البيئة الأولية المقدمة في الطلب لمعرفة فيما إذا كان هناك ضرر يلحق بالمستدعيتين أم لا وأنهما بحاجة إلى الحماية المؤقتة أم لا فإننا نجد أن قرار قاضي الأمور المستعجلة جاء مشوباً بالقصور في التعليل والتسبب ولا يتفق مع الأصول والقانون وقضايا الأمور المستعجلة، لذلك نقرر قبول الإستئناف موضوعاً وإلغاء القرار المستأنف وإعادة ملف الدعوى إلى قاضي الأمور المستعجلة من أجل وزن البيئة وإعطاء القرار حسب الأصول والقانون".

³⁶⁶ أنظر في ذلك : حكم محكمة بداية حقوق نابلس بصفتها الإستئنافية رقم (2013/66) والصادر بتاريخ 2013/3/17م، غير منشور، والمشار إليه في: الصفحة (144) من هذه الدراسة. أنظر أيضاً: حكم محكمة الإستئناف الفلسطينية رقم (2005/90)، تاريخ 2005/7/7م، المشار إليه في: هامش صفحة (12) وهامش صفحة (147) من هذه الدراسة.

لعدم توافر شرط الإستعجال أو لأن الحكم به من شأنه أن يمس أصل الحق ينهي الخصومة فيه³⁶⁷.

يفهم من صريح عبارة "... ما لم يصدر قرار من المحكمة المرفوع إليها الدعوى بوقفه." الواردة في الفقرة الثالثة من المادة (32) من قانون التنفيذ الفلسطيني، وعبارة "... ما لم يصدر من المحكمة التي تنظر الدعوى قرار بالإستمرار فيه." أنه يشترط لقبول طلب وقف التنفيذ - المقدم من المنفذ ضده - ، أو طلب الإستمرار فيه - المقدم من المنفذ - أن يسبق الطلب دعوى يتفرع الطلب عنها، فإذا لم يسلك المستدعي الطريق القانونية التي رسمتها المادة المشار إليها أعلاه يتوجب على المحكمة رد الطلب كونه سابقاً لأوانه.

وفي ذلك قضت محكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله بأنه: "... فإننا نجد بأن موضوع الطلب رقم (2010/99) الصادر فيه القرار المستأنف هو وقف الإجراءات في القضية التنفيذية رقم (2010/1961) تنفيذ طولكرم على صفة الإستعجال عملاً بالمادة (102) من الأصول المدنية والتجارية والمادة (3/32) من قانون التنفيذ وقد جاء في لائحة الطلب ببند (1) أن المستأنف عليه يرغب برفع دعوى حقوقية موضوعها منع مطالبة وجاء في مرافعة وكيل المستأنف عليه بالطلب محل البحث على الصفحة (4) منه أنه يطلب وقف تنفيذ الدعوى التنفيذية رقم (2010/1961) تنفيذ طولكرم لحين قيام المستدعي برفع دعوى منع مطالبة والبت وإصدار القرار في تلك الدعوى، كما ورد بالقرار المستأنف إلزام المستأنف عليه بإقامة الدعوى خلال ثمانية أيام عملاً بالمادة (107) من الأصول المدنية والتجارية من ذلك كله يتبين أن المستأنف عليه - المستدعي - بالطلب الصادر به القرار المستأنف قد تقدم بطلبه بشكل مستقل دون أن يتبعها بدعوى موضوعية وبما أن المشرع في قانون التنفيذ رقم (23) لسنة 2005 بالمادة (3/32) قد نص وبشكل واضح على أنه (إذا كان الدين محل الإعتراض ثابتاً بسند مصدق لدى كاتب العدل أو بورقة من الأوراق التجارية القابلة للتظهير، لا يؤثر الإعتراض في

³⁶⁷ أنظر في ذلك: حكم محكمة النقض المصرية طعن رقم (360) لسنة 52 قضائية، تاريخ 18/2/1986، المشار إليه في: الديناصورى، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 1883 - 1884، والذي جاء فيه: "... فإذا رفعت الدعوى المستعجلة بأحد الطريقتين بطلب إتخاذ إجراء وقتي وتبين للقاضي أن الفصل فيه يقتضي المساس بالحق أو أن الإستعجال مع خشية فوات الوقت غير متوفر قضى بعدم إختصاصه بنظر الدعوى، وبهذا القضاء تنتهي الخصومة أمامه ولا يبقى منها ما يصح إحالته لمحكمة الموضوع طبقاً للمادتين (109 و 110) من قانون المرافعات لأن الحكم بعدم الإختصاص يتضمن رفضاً للدعوى لعدم توافر الشرطين اللازمين لقبولها وهما الإستعجال وعدم المساس بالحق، لما كان ذلك وكان المطعون ضدهم قد طلبوا الحكم بصفة مستعجلة بفرض الحراسة القضائية على المقهى موضوع النزاع وقضت محكمة الدرجة الأولى بعدم إختصاصها بنظر هذا الطلب مؤسسه قضائها على إفتقاد الدعوى صفة الإستعجال وانتفاء الخطر العاجل فإن حكمها يكون منهيلاً للنزاع المطروح عليها إستنفذت به ولايتها في الفصل فيه، مما لازمه أن يترتب على إستئناف هذا الحكم أن يكون موضوع الدعوى المستعجلة مطروحاً حتماً على محكمة الدرجة الثانية بكافة عناصره لتفصل فيه وهي تقضي في مسألة الإختصاص التي هي في حقيقتها موضوع الدعوى المستعجلة نفسها، وإذا قضى الحكم المطعون فيه بالإجراء الوقتي المطلوب في الدعوى المستعجلة بعد أن ألغى الحكم المستأنف القاضي بعدم الإختصاص بنظرها فإنه يكون قد إلتزم صحيح القانون....". أنظر أيضاً: الديناصورى، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 1838.

التنفيذ الذي يجب أن تبادر إليه الدائرة ما لم يصدر قرار من المحكمة المرفوع إليها الدعوى بوقفه)، من ذلك نصل إلى أنه يتوجب على طالب وقف الدعوى التنفيذية من المحكمة المختصة أن يتبع طلبه المستعجل بدعوى موضوعية بخلاف ذلك يكون طلبه سابقاً لأوانه ويجب رده، وفي ذلك فقد إستقر الإجتهد القضائي في محكمة إستئناف عمان بصفتها محكمة آخر درجة للطعن بمثل هكذا قرارات بالعديد من قراراتها ومنها القرار رقم (95/285) والقرار رقم (95/1278) والقرار رقم (94/799) وهذا ما إستقر عليه إجتهد محكمتنا أيضاً في العديد من قراراتها، وبالتالي يغدو السبب الأول من أسباب الإستئناف (وارداً)³⁶⁸ على القرار المستأنف دون الحاجة لبحث باقي أسباب الإستئناف....³⁶⁹.

بقي أن نشير أخيراً إلى حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله والمتعلق بتعيين مرجع والذي جاء به: "... نجد أن المستدعي وحسبما ورد في طلبه رقم (2008/89) المقدم بتاريخ 2008/12/4 لقاضي الأمور المستعجلة في محكمة صلح دورا يطلب توقيف تنفيذ القضية التنفيذية رقم (2007/292) - تنفيذ صلح دورا - مستنداً لأحكام المادة (102) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية التي أجازت لمن يخشى ضرراً محتملاً من فوات الوقت أن يقدم طلباً إلى قاضي الأمور المستعجلة يطلب فيه إتخاذ إجراءات وقتية وفقاً لمقتضى الحال بما لا يمنع قاضي الموضوع نظر هذا الطلب تبعاً للدعوى الأصلية، وبتطبيق هذه المادة على الوقائع الواردة في لائحة الطلب المشار إليه نجدها لا تتعلق بموضوع الطلب لا من قريب أو بعيد وبالتالي لا يجوز الإستناد لها أصلاً في تقديم الطلب لقاضي الأمور المستعجلة بداعي أنه مختص بالنظر فيه، ذلك أن ما يدعيه المستدعي من خلال طلبه المستعجل المقدم لقاضي الأمور المستعجلة في محكمة صلح دورا لا يمكن البحث فيه ومعالجته إلا من قبل قاضي التنفيذ المطروح أمامه السند (الشيك) المطلوب تنفيذه، وأن أي إدعاء بشأن ذلك الشيك سواء القول بسقوط حق المطالبة بقيمته للتقادم، أو الإدعاء بوجود ضرر من تنفيذ السند لا يمكن تلافيه، أو طلب توقيف التنفيذ لأي سبب كان، كل هذا لا يكون إلا أمام قاضي التنفيذ الذي له الصلاحية والإختصاص في نظر الطلب المشار إليه وذلك وفقاً لأحكام المادة الثالثة من قانون التنفيذ رقم (23) لسنة 2005 والبت في أي أمر يتعلق بإشكالات ومنازعات التنفيذ المثارة أمامه وفقاً لأحكام المادة (58) من ذات القانون وما يترتب على ذلك من طعون قانونية حول ما يتم البت

³⁶⁸ لا بد من الإشارة هنا إلى الخطأ الطباعي الوارد بكلمة "وارداً" حيث طبعت "مردوداً" ولأنها تغير في المعنى لذا إفتضى التتوية.

³⁶⁹ حكم محكمة الإستئناف الفلسطينية رقم (2010/481)، تاريخ 2010/12/26م. نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:

http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=84274، تاريخ الدخول 2013/6/28، الساعة الحادي عشر صباحاً.

فيه خلال إجراءات التنفيذ أمام دائرة التنفيذ، بالبناء على ما تقدم وحيث أن أي من الجهتين القضائيتين المتنازعتين سلبياً على الإختصاص لا تملك الحق في نظر الطلب المقدم من المستدعي والذي يطلب فيه توقيف تنفيذ القضية التنفيذية المشار إليها وذلك سناً لما بيناه، ولما كان الإختصاص بنظر طلب وقف التنفيذ يعود لقاضي التنفيذ المنتدب لهذه الوظيفة فإننا إستناداً لذلك نقرر بالأغلبية عدم قبول هذا الطلب ورده وإعادة الأوراق إلى مرجعها للعمل وفق ما بيناه وإجراء المقتضى القانوني.³⁷⁰

وإنني أرى كباحث أن ما جاء في حكم محكمة النقض الفلسطينية السابق مخالف لما جرى عليه العمل في محاكمنا الفلسطينية على درجتها - سيما وأن محكمة الإستئناف تعتبر محكمة آخر درجة للطعن بالأحكام الصادرة عن قاضي التنفيذ والمحصورة بموجب الفقرة الأولى من المادة (5) من قانون التنفيذ الفلسطيني النافذ -، ولما إستقر عليه الفقه والقضاء، ولا يتوافق مع المنطق وأحكام القانون، لا سيما وأن القضاء الفلسطيني طرح هذا الحكم جانباً ولم يأخذ أو يستأنس به على الإطلاق، فجميع الأحكام المشار إليها في هذا المبحث لاحقه بصورها لحكم محكمة النقض المشار إليه ومخالفة في مضمونها لما ورد في الحكم المذكور، حيث يتوجب الرجوع إلى قانون التنفيذ بكامل مواده بشكل متكامل وخصوصاً المواد (3) و (8) و (32) و

³⁷⁰ حكم محكمة النقض الفلسطينية في طلب نقض مدني رقم (2008/56) (تعيين مرجع) والصادرة بتاريخ 2009/1/18م. نقلاً عن: المقتضى، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=59885>، تاريخ الدخول 2013/6/28، الساعة الحادي عشر صباحاً. أنظر أيضاً: حكم محكمة النقض الفلسطينية في طلب نقض مدني رقم (2008/57) (تعيين مرجع) والصادرة بتاريخ 2009/1/18م، نقلاً عن: المقتضى، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=59886>، تاريخ الدخول 2013/6/28، الساعة الحادي عشر صباحاً. وهو مقدم من ذات الأطراف وصادر بنفس التاريخ وبذات المضمون، وهناك قرار مخالفه معطى من القاضي محمد سامح الدويك على الحكم السابق حيث جاء فيه: "بالتدقيق أجد أن الطلب المقدم لمحكمة النقض إتصل في تعيين المرجع المختص طبقاً لأحكام المادة (51) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 على إعتبار أن قاضي صلح دوراً بوصفه قاضٍ للأمر المستعجل قد أصدر قراراً بتاريخ 2008/12/17 قضي بعدم إختصاصه في النظر في الطلب المستعجل لغايات وقف تنفيذ الدعوى التنفيذية رقم (2007/292) تنفيذ صلح دوراً وإحالة الطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة في محكمة بداية الخليل وبأن الأخير أصدر قراراً بتاريخ 2008/12/24 قضي بعدم إختصاصه على إعتبار أن قاضي الأمور المستعجلة في دوراً هو المختص. وحيث أجد أن لزاماً على محكمة النقض أن تتصدى لطلب تعيين المرجع وتفصل فيه لتحديد المرجع المختص في نظر الطلب المستعجل هل قاضي الأمور المستعجلة في دوراً أم في بداية الخليل سيما وأن مسألة الإختصاص في القضاء المستعجل تنبع من الضوابط المتعلقة في الطلب المستعجل وهي:

1. عدم المساس بأصل الحق.
 2. الإستعجال أو الخشية من فوات الوقت من شأنه تهديد صاحب المسألة المستعجلة بضرر (بخطر) يتعذر تداركه بإجراءات التقاضي العادية.
- وحيث لا ينال من ذلك ما ذهب إليه الأكثرية المحترمة من أن الإختصاص ينعقد لقاضي التنفيذ على إعتبار أنه وعلى فرض صحة ذلك فإن القضاء المستعجل يبقى صاحب الولاية العامة في النظر في الطلب المستعجل حال توافر الضابطين المذكورين، ولطالما أن قانون التنفيذ لا يحرم قاضي الأمور المستعجلة النظر في الطلب المستعجل طبقاً للضوابط سالفة الذكر، وهذا ما ذهب إليه الفقه وإستقر عليه الإجتihad. ولما كان ذلك وخلافاً لما ذهب إليه الأكثرية المحترمة أرى السير في طلب تعيين المرجع المختص من خلال تحديد أي من القضاء المستعجل صاحب إختصاص في النظر في الطلب المستعجل هل هو محكمة صلح دوراً أو قاضي الأمور المستعجلة في محكمة بداية الخليل. "

(58) من قانون التنفيذ، وبالرجوع أيضاً لنصوص المواد (102) و (103) و (105) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية، يتضح للباحث بجلاء بأن الإختصاص في طلب وقف تنفيذ قضية تنفيذية الذي يتقدم به المنفذ ضده (المدين) فيما يختص بالسندات المصدقة لدى كاتب العدل وبالأوراق التجارية القابلة للتظهير المعترض عليها حسب الأصول والقانون يكون للمحكمة المرفوع إليها الدعوى بالتبعية لها - والتي تقام أصلاً بالإجراءات المختصرة وفقاً لأحكام قانون الأصول المدنية والتجارية النافذ - ، أما طلب الإستمرار في القضية التنفيذية الذي يتقدم به المنفذ (الدائن) فيما يختص بالسندات العرفية المعترض عليها حسب الأصول والقانون يكون للمحكمة التي تنظر الدعوى بالتبعية لها، وليس لقاضي التنفيذ أي إختصاص في وقف التنفيذ فيما يتعلق بذلك - مع الإشارة إلى أنه إذا قدم طلب وقف التنفيذ لمحكمة الطعن إستناداً للطعن كانت محكمة الطعن هي المختصة بوقف التنفيذ، وذلك لا يتعارض إطلاقاً مع قضاء قاضي التنفيذ في الطلب ذلك أن أساس طلب وقف التنفيذ في هذه الحالة أمام قاضي التنفيذ مغاير تماماً للأساس الذي يبنى عليه طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن -، ولا يمكن إعتبار هذه الطلبات من ضمن منازعات وإشكالات التنفيذ المستعجلة لصريح النص في المادة (32) من قانون التنفيذ، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المادة (102) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية أجازت لمن يخشى من حدوث ضرر محتمل من فوات الوقت أن يقدم طلب لقاضي الأمور المستعجلة يطلب فيه إتخاذ إجراءات وقتية لدرء خطر محقق أو للمحافظة على حالة فعلية مشروعة أو صيانة مركز قانوني قائم، كما أن المادة (105) من ذات القانون حدّرت قاضي الأمور المستعجلة التعرض لأصل الحق بحيث لا يؤسس قضاءه على أسباب تمس أصل الحق في وجوده أو عدمه، ولما كانت شروط القضاء المستعجل تستوجب أن يكون ظرف الإستعجال متوافر وحيث أن القضايا التنفيذية تتصف بالإجبار والإستعجال في التنفيذ بحكم القانون ودون المساس بأصل الحق، وإذا ما إقتنع القاضي بأن هناك مصلحة للمستدعي يحميها القانون ووجود ضرر يلحق بالمستدعي من فوات الوقت في حال تم المثابرة على التنفيذ يتعذر تداركه، وبأن هناك حق ظاهر للمستدعي يستوجب الحماية المستعجلة وأن اللجوء إلى القضاء العادي مهما قصرت مواعيده لا يحقق الحماية المنشودة من القضاء المستعجل، وطالما أن قانون التنفيذ لا يحرم قاضي الأمور المستعجلة النظر في الطلب المستعجل إذا توافرت شروطه، وعليه فإن طلب وقف تنفيذ قضية تنفيذية يدخل ضمن صلاحية وإختصاص القضاء المستعجل صاحب الولاية العامة في النظر في الطلبات المستعجلة بموجب المادة (102) من قانون الأصول المدنية والتجارية، لا سيما وأن الحكم في هذا الطلب يعتبر حكماً وقتياً لا يمس أصل النزاع، بحيث يبحث قاضي الأمور المستعجلة في شروط المسألة المستعجلة فإذا توصل إلى أن هذه الشروط متوافرة أصدر قراره

بوقف التنفيذ وإلا قرر رد الطلب، ومن جهة ثالثة، وبإستقراء نص المادة (58) من قانون التنفيذ أجد أن إستناد حكم محكمة النقض على المادة السابقة وإتجاهها في هذا الصدد قد جانبه الصواب، ذلك لأنه لا يمكن إعتبار الطلب على ما بيانه أعلاه منازعة وإشكال في التنفيذ، فيكون الإستناد لنص المادة (3) من قانون التنفيذ في غير محله، وعليه فإنني أخالف محكمة النقض فيما توصلت إليه من حيث النتيجة التي توصلت إليها ومن حيث الأسباب التي إستندت عليها لما تم بيانه أعلاه، وأرى أنه كان يتوجب على محكمة صلح دورا رد الطلب كونه سابق لأوانه لعدم تفريعه عن دعوى موضوعية حسب صريح نص المادة (32) من قانون التنفيذ لا الإحالة بداعي عدم الإختصاص القيمي، وذات الشيء ينصرف بالنسبة لمحكمة بداية الخليل.

الفصل الثالث

إختصاصات قاضي الأمور المستعجلة النوعية المتعلقة بالمسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت

حدد قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 ولاية عامة للإختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة حيث نصت المادة (102) منه على أنه: "يجوز لمن يخشى حدوث ضرر محتمل من فوات الوقت أن يقدم طلباً إلى قاضي الأمور المستعجلة يطلب فيه إتخاذ إجراءات وقتية وفقاً لمقتضى الحال بما لا يمنع قاضي الموضوع من نظر هذا الطلب تبعاً للدعوى الأصلية"، إذ يختص قاضي الأمور المستعجلة إختصاصاً عاماً نوعياً بكافة المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت والتي لا تدخل تحت تحديد أو حصر، فمتى توافرت شروط الإختصاص النوعي للقضاء المستعجل في حدود المسائل المدنية والتجارية من توافر صفة الإستعجال وبدون المساس بأصل الحق يمكن اللجوء للقضاء المستعجل صاحب الولاية العامة في النظر في الطلبات المستعجلة لدرء خطر محقق أو للمحافظة على حالة فعلية مشروعة أو صيانة مركز قانوني قائم، لا يحقق اللجوء للقضاء العادي مهما قصرت مواعيده الحماية المنشودة من القضاء المستعجل للحصول على حكم مؤقت لا يمس أصل الحق، بل يحميه مؤقتاً إذا كان الأجدر بالحماية.

وعليه فإن مناط إختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم في المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت هو قيام حالة الإستعجال وأن يكون المطلوب إجراء وقتياً لا يمس أصل الحق المتنازع عليه، وإثبات صفة الإستعجال لازمة لمن يخشى حدوث ضرر محتمل من فوات الوقت حيث لا يتوفر الإستعجال إلا في الأحوال التي يترتب على التأخير فيها ضرر لا يحتمل الإصلاح، لأنه ضروري للحصول على الحماية القانونية العاجلة التي لا تتحقق من إتباع الإجراءات العادية للتقاضي، وإذا جاز للقاضي المستعجل أن يبحث مستندات الخصوم بحثاً عرضياً يتحسس به ما يحتمل لأول نظره أن يكون هو وجه الصواب في الطلب المعروض عليه فإنه يمتنع عليه أن يأمر بإجراء مقتضاه تطبيق هذه المستندات على الطبيعة لما في ذلك من مساس بأصل الحق³⁷¹. وعدم المساس بأصل الحق هو شرط لإختصاص قاضي الأمور

³⁷¹ حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (76) في نقض مدني رقم (33) لسنة 2004م، بتاريخ 2004/5/10م. نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:

المستعجلة وقيد على سلطته في نفس الوقت وحقيقة المقصود من عدم المساس بأصل الحق ألا يعدل قاضي الأمور المستعجلة المركز القانوني للخصوم فلا يعدل حقاً لأي منهما ولا يحويه ولا يؤكد ويظل مركز الخصوم على حاله دون المساس به ودون تفسير؛ لأن التفسير قد يؤدي إلى تأييد حق أو تعديله أو محوه، كما أن أساس إختصاصه أن يكون المطلوب الأمر بإتخاذ قرار عاجل دون المساس بأصل الحق الذي يترك للنظر فيه أمام القضاء الموضوعي، لذلك لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن ينتهي في قضائه إلى تقرير ثبوت الحق أو نفيه أو إلى إلزام أحد الخصمين بأداء حق معين إلى الآخر بل كل ما يستطيع القضاء فيه هو الحكم بإجراء مؤقت³⁷².

الساعة الحادي عشر صباحاً. والذي جاء فيه: ".... ومع ذلك فإن إثبات صفة الإستعجال لازمة لمن يخشى حدوث ضرر محتمل من فوات الوقت بأن يقدم طلبه إلى قاضي الأمور المستعجلة يطلب فيه إتخاذ إجراءات وقتية وفقاً لمقتضى الحال حسب نص المادة (102) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 ويحق للمستدعي ضده أن يقدم طلباً إلى القاضي الذي أصدر القرار من أجل إلغائه أو تعديله حسب نص المادة (109) من القانون المذكور، ولا تطلب تلك المادة أن يثبت المستدعي ضده صفة الإستعجال للأخذ بطلبه، بل أن ذلك منوط بالمستدعي، وهو لا يتوفر إلا في الأحوال التي يترتب على التأخير فيها ضرر لا يحتمل الإصحاح، لأن الإستعجال هو ضروري للحصول على الحماية القانونية العاجلة التي لا تتحقق من إتباع الإجراءات العادية للقاضي، وأن مناط إختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم في المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت هو قيام حالة الإستعجال وأن يكون المطلوب إجراء وقتياً لا يمس أصل الحق المتنازع عليه (نقض مصري 1962/3/14 طعن "372") وأن إستخلاص الحكم في أن وضع اليد على الأرض بلا سند قانوني وأن الإستمرار في حيازتها خطر على حقوق الطرف الآخر، يتوافر معه ركن الإستعجال المبرر لإختصاص القضاء المستعجل (طعن مصري "309" لسنة "21" ق - جلسة 1953/5/14) ولهذا فإن السبب الثاني من الطعن غير وارد أيضاً، وبالنسبة للسبب الثالث، فإن خوض محكمة الصلح في البحث في أصل الحق في الطلب رقم (2000/17) غير جائز، والتحقق من توافر شرائط الوكالتين الدوريتين المطعون بهما فيه دخول لأصل الحق وينبغي أن لا يتقرر ذلك إلا في صلب الدعوى المقدم بها الطلب المستعجل، لأنه إذا جاز للقاضي المستعجل أن يبحث مستندات الخصوم بحثاً عرضياً يتحسس به ما يحتمل لأول مرة نظره أن يكون هو وجه الصواب في الطلب المعروض عليه فإنه يمتنع عليه أن يأمر بإجراء مقتضاه تطبيق هذه المستندات على الطبيعة لما في ذلك من مساس بأصل الحق (أنظر كتاب الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة للأستاذ معوض عبد التواب الفصل الثاني صفحة 23) وقد أخطأت محكمة البداية بصفتها الإستئنافية في معالجة ذلك....".

³⁷² حكم محكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (97) لسنة 2003م، بتاريخ 2004/12/26م. نقلاً عن: المقتضي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:

الساعة الحادي عشر صباحاً. والذي جاء فيه: ".... أما بالنسبة لأسباب الإستئناف نجد بأن المادة (105) من قانون أصول المحاكمات المدنية نصت على أنه (ينظر قاضي الأمور المستعجلة في الطلب بدون التعرض إلى أصل الحق) ووفقاً لنص هذه المادة فإن عدم المساس بأصل الحق هو شرط لإختصاص قاضي الأمور المستعجلة وقيد على سلطته في نفس الوقت وحقيقة المقصود من عدم المساس بأصل الحق ألا يعدل قاضي الأمور المستعجلة المركز القانوني للخصوم فلا يعدل حقاً لأي منهما ولا يحويه ولا يؤكد ويظل مركز الخصوم على حاله دون المساس به ودون تفسير لأن التفسير قد يؤدي إلى تأييد حق أو تعديله أو محوه كما أن قاضي الأمور المستعجلة يقضي بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت فأساس إختصاصه أن يكون المطلوب الأمر بإتخاذ قرار عاجل دون المساس بأصل الحق الذي يترك للنظر فيه أمام القضاء الموضوعي، كذلك لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن ينتهي في قضائه إلى تقرير ثبوت الحق أو نفيه أو إلى إلزام أحد الخصمين بأداء حق معين إلى الآخر بل كل ما يستطيع القضاء فيه هو الحكم بإجراء مؤقت، وحيث أن القرار محل الطعن قضى في المنطوقه بتمكين المستأنف عليها من تدعيم البناء وإلزام المستأنف ضدهما بعدم المعارضة أو الممانعة في ذلك وحيث قضاء المحكمة بصفتها محكمة أمور مستعجلة تكون قد قضت بأصل الحق لأن ما قضت به هو ما يطلبه المستدعي ضدهما (المستأنف عليهما) في دعواتهما المتفرغ عنها الطلب المستعجل وهو ذات الطلب الذي قدم من أجله الطلب الصادر فيه القرار المستأنف والذي بني على ذات وقائع الدعوى التي تم سردها في لائحة الدعوى ولائحة الطلب المستعجل حيث يطلبان بنتيجة دعواتهما وطلبهما بمنع وقوع الضرر وإلزامهما بإصحاح الضرر الناتج وإلزامهما بكافة تكاليف الترميم فإن القرار محل الطعن قد قضى بأصل الحق وتكون محكمة الأمور المستعجلة قد تجاوزت في قرارها المستأنف إختصاصها ويكون قرارها الطعين جديراً بالإلغاء....".

وقد قام الباحث بتقسيم هذا الفصل إلى أربعة مباحث، بيّن في المبحث الأول المنازعات المستعجلة في بعض العقود المسماة، وفي المبحث الثاني تحدث عن المنازعات المستعجلة المتعلقة بالملكية المشتركة والمقيدة بحق إرتفاق أو أي قيد آخر، أما المبحث الثالث فتكلم الباحث فيه عن المنازعات المستعجلة المتعلقة بالملكية الفكرية والشركات والإفلاس، فيما خصص المبحث الأخير لبيان صور أخرى من المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت، وفيما يلي بيان ذلك:-

المبحث الأول: المنازعات المستعجلة في بعض العقود المسماة

يتناول الباحث المنازعات المستعجلة في بعض العقود المسماة من خلال الحديث عن العقود التالية: (عقد العمل، وعقد الإيجارة، وعقد المقاوله، وعقد المقايضة، وعقد الوكالة، وعقد الوديعة، وأخيراً عقد البيع) وذلك في المطالب السبعة التالية:-

المطلب الأول: عقد العمل

تختلف الدعاوى التي يتطلب المشرع لنظرها على وجه السرعة عن الطلبات المستعجلة، وكذلك القرارات والأحكام الصادرة بها، وإن مجرد النص من جانب المشرع على نظر المنازعة على وجه السرعة ليس من شأنه أن يجعلها من المسائل المستعجلة التي يختص بها القضاء المستعجل، بل هدفه من ذلك حث القاضي على التعجل بالبت فيها، إلا أن هذا وحده لا يوفر لها صفة الإستعجال الذي يجلب الإختصاص للقضاء المستعجل³⁷³.

وإن سرعة الفصل في المنازعات العمالية هي من أهم المزايا الممنوحة للعمال في قانون العمل، فإذا تقدم العامل بدعوى لدى القضاء وجب على المحكمة أن تنظر في هذه الدعوى على وجه السرعة وتفصل فيها خلال فترة يحددها القانون، ولكن لم يرد في قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000³⁷⁴ نص يوجب على المحكمة السرعة في الفصل في القضايا العمالية، غير أن ذلك لا يعني خلو التشريع الساري في فلسطين من حكم هذه المسألة، فقد نصت المادة الثانية من نظام الإجراءات في قضايا العمال رقم (29) لسنة 1962

³⁷³ راتب، محمد علي وكامل، محمد نصر الدين وراتب، محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة (إختصاص قاضي الأمور المستعجلة)، ج 1، مرجع سابق، ص 33.
³⁷⁴ قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000 المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد رقم (39)، تاريخ 2001/11/25، صفحة 7.

الساري المفعول³⁷⁵ على ضرورة الفصل في القضايا العمالية على وجه السرعة، وذلك خلال مدة أربعة أسابيع من تاريخ تسجيلها لدى المحكمة المختصة، ولكن لا يوجد تطبيق عملي لهذا النظام، وعليه يجب على المحكمة التي تنظر في الدعاوى العمالية أن تنظر فيها وتفصل فيها على وجه السرعة حماية للعامل وحقوقه. ولم ينص قانون العمل الفلسطيني ولا قانون التنفيذ الفلسطيني على النفاذ المعجل للحكم في القضايا العمالية، بعكس بعض القوانين المقارنة، كالقانون المصري والذي إعتبر القرارات الصادرة في القضايا العمالية واجبة التنفيذ تنفيذاً عاجلاً³⁷⁶.

أما الوضع في مصر فقد ألغى قانون العمل الجديد رقم (12) لسنة 2003 قانون العمل رقم (137) لسنة 1981 والذي كان ينص على إختصاص قاضي الأمور المستعجلة أو محكمة العمل الجزئية بإعتبارها محكمة أمور مستعجلة بالفصل في طلب وقف تنفيذ قرار فصل العامل، وجعل هذا الإختصاص للجنة إدارية ذات إختصاص قضائي منصوص عليها في المادة (71) من القانون الجديد.

ويمكن القول بإمكانية إختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر الإجراءات التحفظية الوقتية في حدود إختصاصه العام إذا ما توافرت صفة الإستعجال بوجود خطر محقق بالحق المراد حمايته، والتي تحافظ على حقوق طرفي عقد العمل دون أن يتعرض لموضوع الحق ولا للإلتزامات المترتبة عليه بالحصول على حماية قضائية مؤقتة وعاجلة، فقد يقضي بتعيين خبير لإثبات حالة الخسارة الجسيمة التي لحقت بصاحب العمل نتيجة إرتكاب العامل خطأ بسبب الإهمال المؤكد، وذلك تمهيداً لرفع الدعوى الموضوعية لمطالبة العامل بالتعويض وبكافة الحقوق الأخرى سنداً للمادة (40) من قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000 والتي حددت حالات إنهاء عقد العمل من قبل صاحب العمل دون إشعار مع حقه بالتعويض.

وقد أيدت محكمة النقض الفلسطينية قرار محكمة الإستئناف والقاضي بتأييد القرار المستأنف القاضي برد طلب إلغاء القرار الصادر عن المستدعي ضدّهم بنقل المدعي من مكان عمله إلى مكان آخر، لأن موضوع الدعوى الأساسية المتفرع عنها الطلب هو عقد العمل الذي هو موضوع الطلب، وبما أنه لا يجوز للمحكمة المساس بأصل الحق ولو بطريق غير مباشر، وبما

³⁷⁵ نظام الإجراءات في قضايا العمال رقم (29) لسنة 1962 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (1615)، تاريخ 1962/5/2، صفحة 549، والساري المفعول عندنا في الضفة الغربية لغاية الآن بما لا يتعارض، والمطبق على القضايا الناشئة عن عقود الإستخدام الفردية المنصوص عليها في الفصل الخامس وقضايا التعويض المنصوص عليها في الفصل الثاني عشر من قانون العمل المؤقت رقم (21) لسنة 1960 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (1491)، تاريخ 1960/1/1، صفحة 511، وهذا القانون ملغي بموجب المادة (140) من قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000 النافذ. أنظر نص المادة (137/أ) من قانون العمل الأردني رقم (8) لسنة 1996 والتي أناطت لمحكمة الصلح النظر في منازعات العمل الفردية - بإستثناء الدعاوى المتعلقة بالأجور التي يختص بها سلطة الأجور - وذلك بصورة مستعجلة بحيث يتم الفصل في الدعوى خلال ثلاث أشهر من تاريخ ورودها للمحكمة.

³⁷⁶ نصره، أحمد سليم، قانون العمل الفلسطيني، ط1، مكتبة النجوم، فلسطين، 2010، ص 48.

أن البحث في موضوع الطلب يستوجب البحث في كافة الأمور الواقعية والقانونية التي تضمنتها لائحة الدعوى وهذا يتم بحثه من خلال الدعوى وليس من خلال الطلب الحالي، وذلك كون أن دخول القضاء المستعجل في تفسير العقد أو في بحثه يترتب عليه بلا أدنى شك دخول في موضوع الدعوى ومساس بالحق، وأن القضاء المستعجل لا يملك مثل هذه الصلاحية من خلال بحث الطلب المستعجل وهو أصلاً غير مختص بذلك³⁷⁷.

ولا بد من الإشارة إلى حكم محكمة إستاناف القدس القاضي بمنح العامل الذي يصاب أثناء عمله في أي مؤسسة أو شركة دفعات مستعجلة كما هو الحال في قضايا التعويض بالنسبة لقانون التأمين الفلسطيني، حيث إعتبرت المحكمة أن المادتين (118) و (127) من قانون العمل الفلسطيني تعطيان الحق للمحكمة بالحكم بمنح العامل المصاب دفعات مستعجلة لتغطية حاجاته ومصاريفه الطبية والشخصية، ووجدت المحكمة أن العامل هو أحق من أي جهة كانت في منحه هذا الحق المستعجل من أجل سد حاجة العوز والعيش بكرامة³⁷⁸.

وإنني أرى كباحث أن ما توصلت إليه محكمة الإستاناف الفلسطينية لا يستند لنص قانوني يدعمه؛ فالمواد القانونية التي أشار إليها القرار تعطي الحق للعامل في الحصول من صاحب العمل على العلاج إلى أن يتم شفاؤه، وتغطية كافة النفقات العلاجية اللازمة بما فيها نفقات الخدمات التأهيلية ومستلزماتها، وجميع الحقوق المترتبة على الإصابة ولو إقتضت مسؤولية طرف ثالث، لكن لم تصرح بصريح نص العبارة بأحقية العامل المصاب بدفعات مستعجلة من خلال طلب الدفعات المستعجلة، فالعبارات الواردة في القرار تحكمها العواطف وليست المواد القانونية، ولا بد للباحث في هذا المقام أن يدعو القائمين على وضع المنظومة التشريعية إلى إيراد نص في قانون العمل يعالج ذلك ويعطي الحق للعامل المصاب في طلب الدفعات المستعجلة أسوة بالنص لخاص الوارد في قانون التأمين الفلسطيني والمتعلق بأحقية المصاب في حوادث الطرق بطلب الدفعات المستعجلة.

³⁷⁷ أنظر حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم (2005/171) تاريخ 2005/10/2م. نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=58085>، تاريخ الدخول 2013/6/28، الساعة الحادي عشر صباحاً.

³⁷⁸ حكم محكمة إستاناف القدس الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (191) لسنة 2013م، بتاريخ 2013/4/29م، غير منشور. والذي جاء فيه: ".... ولا يمكن أن يكون الباب مقفلاً في إعتبار أن حوادث الطرق هي فقط التي تحكمها الدفعات المستعجلة وتغطية ما يحتاجه المصاب، ولما كان قانون العمل وضع من أجل حماية حقوق العامل والمحافظة عليها، أليس من العقل والمنطق أن يعطى هذا العامل هذا الحق المستعجل والذي هو أحوج ممن يصاب في حوادث الطرق، ولما كانت المادة (118 و 127) من قانون العمل قد أشارت تحديداً لحقوق العامل من خلال هذا المنطلق والذي يكفل علاج العامل المصاب حتى يتم شفاؤه وتغطية كافة النفقات التي يحتاجها مقدماً لأن بحث الدعوى وإعطاء الحكم يحتاج إلى مدد طويله تجعل من العامل المصاب مستجدي شحات على الأبواب وهذا غير مقبول لا قانوناً ولا عقلاً ولا ضميراً.....".

المطلب الثاني: عقد الإيجارة

يختص القضاء المستعجل في مصر بإصدار قرار بطرد المستأجر من العين المؤجرة وإخلاء المأجور إذا ما إنفق الأطراف على الشرط الصريح الفاسخ في العقد، وذلك بمجرد قيام المخالفة أمامه، وهنا لا يكون قاضي الأمور المستعجلة قد تعدى على قاضي الموضوع لتنازل المستأجر عن حقه في الإلتجاء للقضاء الموضوعي بقبوله تحرير الشرط الفاسخ في العقد، ويستطيع قاضي الأمور المستعجلة في سبيل تعيين إختصاصه بحث وتقدير الشرط الموجود في العقد هل هو شرط صريح فاسخ أم لا؟³⁷⁹.

أما الوضع عندنا في فلسطين فإنه يختلف تماماً بوجود قانون المالكين والمستأجرين رقم (62) لسنة 1953³⁸⁰ والذي جعل عقد الإيجار يتمتع بالإمتداد القانوني، بتقريره أن العقد يحدد تلقائياً لأجل غير مسمى بحكم القانون طالما رغب المستأجر البقاء في المأجور، ومنع أية محكمة أو مأمور إجراء أن يصدر حكماً أو أمراً بإخراج مستأجر من أي عقار بقطع النظر عن إنتهاء مدة عقد إيجاره، إلا في حالات واردة حصراً في المادة الرابعة منه، فلا يحق للمالك أن يطلب إخلاء المستأجر من المأجور إلا إذا توافر سبب أو حالة من تلك الحالات، وبناءً عليه فإنه إذا وجد شرط في عقد الإيجار يوجب على المستأجر تخلية المأجور في أي وقت يريده المؤجر دون أن يتوافر أي سبب من أسباب التخلية الواردة في المادة المذكورة، فإن هذا الشرط يكون باطلاً لمخالفته أحكام القانون، ولا يعمل به ولا ينتج عنه أي أثر قانوني، وبذات الوقت فإنه إن أراد المؤجر إقامة دعوى إخلاء ضد المستأجر مستنداً لعدم قيام المستأجر بدفع الأجرة يتوجب عليه إخطار المستأجر بواسطة الكاتب العدل بضرورة دفع الأجرة المستحقة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبلغه الإخطار³⁸¹.

ومع الأخذ بعين الإعتبار ما ورد أعلاه، فإن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بإخلاء المستأجر من العين المؤجرة كون أن الشرط الفاسخ الصريح الوارد في عقد الإيجار باطل إذا لم يكن من ضمن الحالات المذكورة حصراً في قانون المالكين والمستأجرين رقم (62) لسنة 1953 النافذ، وبما أن شرط الإخطار هو شرط لازم لقبول الدعوى في بعض أسباب التخلية

³⁷⁹ السويطي، أحمد طالب محمود، مرجع سابق، ص 101. للتفصيل في ذلك أنظر أيضاً: محمد، سيف النصر سليمان، مرجع سابق، ص 321 وما بعدها.

³⁸⁰ قانون المالكين والمستأجرين رقم (62) لسنة 1953 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (1140)، تاريخ 1953/4/16، صفحة 661، والذي ينحصر سريان أحكامه على العقارات الواقعة ضمن حدود البلديات أو المجالس المحلية فقط، وإلا فتطبق أحكام الإيجارة المنصوص عليها في مجلة الأحكام العدلية، كما ينحصر سريان أحكام هذا القانون على العقارات التجارية وبيوت السكن فقط، أما إن كان محل الإيجارة عقاراً زراعياً فإنه لا يسري عليه أحكام هذا القانون وإنما يخضع للأحكام العامة المنصوص عليها في مجلة الأحكام العدلية، وقانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1113، تاريخ 1952/6/16، صفحة 279.

³⁸¹ تم تعديل فترة الإخطار العدلي الواردة في قانون المالكين والمستأجرين رقم (62) لسنة 1953 من خمسة عشر يوماً إلى ثلاثين يوماً بموجب المادة الثانية من القانون المعدل لقانون المالكين والمستأجرين رقم (7) لسنة 1958 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (1366)، تاريخ 1958/2/1، صفحة 100.

فإن اللجوء لقاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة أيضاً يكون سابقاً لأوانه لا سيما وأنه لا تتوافر صفة الإستعجال في تلك الحالات.

وعليه فإنني لا أجد لقاضي الأمور المستعجلة أي إختصاص خاص بشأن الحالة الفلسطينية فيما يتعلق بعقد الإيجارة تحديداً، لكن يمكن للباحث أن يجد تطبيقاً للقضاء المستعجل في بعض الحالات، مثلاً بشأن إختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بالإجراءات التحفظية بشرط توافر شرطي الإستعجال المتمثل في الخشية من فوات المصلحة أو ضياع الحق، وعدم المساس بحقوق الطرفين الناشئة عن عقد الإيجار، فيجوز له نذب خبير لإثبات حالة العين المؤجرة التي تركها المستأجر بعد أن أتلّفها وخرّبها، إذ يترتب على البطل في إثباتها تفويت حق المؤجر بالإنقاع بالعين المؤجرة.

ويقترح المشرع الأردني من موقف المشرع المصري بصدور قانون معدل لقانون المالكين والمستأجرين رقم (17) لسنة 2009³⁸²، فقد جاء المشرع الأردني ببعض الحالات التي أجازت فيها للمالكين وللمستأجرين تقديم طلبات مستعجلة لإسترداد العقار المأجور أو تسليمه، فحددت المواد (21) و(22) من القانون المذكور³⁸³ إختصاصاً نوعياً لقاضي الأمور المستعجلة لنظر الطلبات المستعجلة التي يقدمها المؤجر لإسترداد العقار المأجور وإستلامه خالياً من الشواغر والشاغرين بعد إنذاره عدلياً لمدة عشرة أيام من تاريخ تبليغه، والتي تتطلب العديد من الشروط

³⁸² قانون معدل لقانون المالكين والمستأجرين الأردني رقم (17) لسنة 2009 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (4979)، تاريخ 2009/9/1، صفحة 4356.

³⁸³ تنص المادة (21) من قانون معدل لقانون المالكين والمستأجرين الأردني رقم (17) لسنة 2009 على أنه: " يجوز للمؤجر بموجب عقد إيجارة خطي إتباع الإجراءات التالية لإخلاء أو إسترداد العقار المأجور وإستلامه خالياً من الشواغل إذا كان سبب الإخلاء أو الإسترداد إنتهاء مدة عقد الإيجارة وفق أحكام العقد أو وفق أحكام الفقرة (أ) أو الفقرة (ب) من المادة (5) من هذا القانون: - (أ) إذا قام المالك بإخطار المستأجر بلزوم إخلاء أو رد المأجور بإنتهاء مدة عقد الإيجارة وإمتنع المستأجر عن إعادة المأجور خلال مدة عشرة أيام من تاريخ تبليغه الإخطار أو تاريخ إنتهاء مدة عقد الإيجارة أيهما لاحق، فيعتبر ذلك سبباً مشروعاً للمالك لتقديم طلب إلى قاضي الأمور المستعجلة لدى المحكمة المختصة لإستصدار قرار بإخلاء أو إسترداد المأجور وللقاضي أو من ينتدبه إجراء الكشف لإثبات واقع حال المأجور إذا وجد ذلك ضرورياً.

(ب) يعتبر القرار المستعجل بقبول الطلب سنداً تنفيذياً قابلاً للتنفيذ كحكم قضائي وفق أحكام قانون التنفيذ إذا تحقق الشرطان التاليان مجتمعين:-

(1) إنقضاء مدة عشرة أيام من اليوم التالي لتاريخ تبليغه للمستأجر بدون الطعن فيه أو تأييد محكمة الإستئناف للقرار المستعجل في حالة الطعن فيه وعلى محكمة الإستئناف أن تنتظر في هذا الطعن مرافعة.

(2) تقديم المالك من غير المؤسسات العامة والبنوك كفالة عدلية أو مصرفية يقدر قيمتها قاضي الأمور المستعجلة أو المحكمة المختصة وذلك لضمان العطل والضرر الذي قد يلحق بالمستأجر إذا تبين أن المالك غير محق بطلبه.

(ج) على الرغم مما ورد في أي قانون آخر، لا يكون المالك ملزماً بإقامة دعوى موضوعية بشأن القرار المستعجل القاضي بإخلاء أو إسترداد المأجور، كما لا يمس القرار المستعجل حق أي طرف بإقامة دعوى موضوعية ضد الطرف الآخر لتقديم أي إدعاءات أو مطالبات وفق أحكام التشريعات النافذة.

(د) إذا مضت مدة ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ المستأجر للقرار المستعجل وبدون أن يقدم المستأجر دعوى موضوعية أمام المحكمة المختصة بخصوص عقد الإيجارة موضوع القرار المستعجل فعلى قاضي الأمور المستعجلة إنتهاء مفعول الكفالة العدلية أو إعادة الكفالة المصرفية إلى المالك بناء على طلبه.

(هـ) إذا كان العقار مؤجراً مفروشا فلا يلزم توجيه الإخطار وإجراء الكشف المشار إليهما في الفقرة (أ) من هذه المادة، ويعتبر القرار المستعجل الصادر بقبول طلب الإخلاء أو الإسترداد قابلاً للتنفيذ كحكم قضائي فور صدوره وذلك على الرغم مما ورد في البندين (1) و(2) من الفقرة (ب) من هذه المادة". أما المادة (22) فقد نصت على أنه: "إذا عرض المستأجر على المالك إستلام العقار المأجور بسبب إنتهاء مدة الإيجارة وإمتنع المالك عن إستلامه رغم تبليغه إنذاراً عدلياً بذلك، يجوز للمستأجر أن يقدم طلباً إلى قاضي الأمور المستعجلة لتسليم العقار المأجور إلى المحكمة وذلك دون الإخلال بحقوق الطرفين وفق أحكام العقد".

التي لا بد من توافرها قبل صدور القرار المستعجل برد المأجور وهي أن يكون العقد مكتوباً وإنهاء مدته وعدم إخلاء أو تسليم المأجور رغم تبليغه الإخطار العدلي ومرور مدة العشرة أيام المذكورة، والطلبات المستعجلة التي يقدمها المستأجر لتسليم العين المؤجرة في حال إمتناع المؤجر من إستلامها بعد إنذاره عدلياً بمدة كافية بشرط إنتهاء مدة العقد وإمتناع المالك عن الإستلام رغم تبليغه الإخطار العدلي، كما يختص قاضي الأمور المستعجلة بإجراء الكشف المستعجل على العقار المطلوب رده أو إخلاؤه بواسطة مندوب المحكمة إذا كان هناك ضرورة لإجراءه.

ويلاحظ في ظل المواد (21) و(22) من القانون المذكور أن المالك لا يكون ملزماً بإقامة دعوى موضوعية بشأن القرار المستعجل القاضي بإخلاء أو إسترداد المأجور، كما لا يمس القرار المستعجل حق أي طرف بإقامة دعوى موضوعية ضد الطرف الآخر لتقديم إدعاءات أو طلبات وفق أحكام القانون، ولعل الغاية التي أَرادها المشرع من ذلك هو سرعة الإجراءات القضائية والتخفيف عن المحاكم عبء العدد الكبير من دعاوى إخلاء المأجور³⁸⁴.

ويا حبذا لو نص المشرع الفلسطيني على نص مماثل لنص المواد (21) و (22) من قانون معدل لقانون المالكين والمستأجرين الأردني رقم (17) لسنة 2009، وذلك لإيجاد حد للمعناه التي يتعرض لها المؤجر من الإمتداد القانون لعقد الإيجار، ومن دعاوى إخلاء المأجور والتي تقضي سنوات عدة في المحاكم قبل أن يتم الفصل في الدعوى بحكم قطعي، وإيضفاء حماية مستعجلة لكل من المؤجر والمستأجر في إسترداد المأجور وتسليمه.

المطلب الثالث: عقد المقاولة

نظمت مجلة الأحكام العدلية - التي تعتبر بمثابة القانون المدني الفلسطيني لحين إقرار المشروع - عقد المقاولة بإعتباره من عقود الإيجار الواردة على عمل تحت شكلين، فإذا كان مصدر المواد الخام صاحب العمل وإقتصر دور المقاول على إنجاز العمل سمي المقاول أجير مشترك، والذي يتحمل مسؤولية أي خلل للمواد الخام المستخدمة في المشروع هو صاحب العمل الذي وفرها، أما إذا كان مصدر المواد الخام المقاول سمي العقد عقد إستصناع، حيث يتسع دور المقاول ليشتمل على واجب توفير المواد الخام إضافة إلى واجبه في إنجاز العمل حسب الأصول، وعليه فهو من يسأل عن سلامة المواد الخام، وعرفت الإستصناع بأنه: "عقد مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعملوا شيئاً العامل صانع والمشتري مستصنع والشيء مصنوع"³⁸⁵.

³⁸⁴ الشريعة، عبد العزيز سعود سعيد، مرجع سابق، ص 138 - 139.

³⁸⁵ راجع في ذلك: المادة (124)، والمواد (388 - 392)، والمواد (421) وما بعدها من مجلة الأحكام العدلية.

أما المشرع الأردني فقد عرّفت المادة (780) من القانون المدني الأردني المقاوله بأنها: "عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر"³⁸⁶ⁿ.

ويختص قاضي الأمور المستعجلة بنظر الإجراءات التحفظية الوقتية في حدود اختصاصه العام والتي تحافظ على حقوق الطرفين دون أن يتعرض لموضوع الحق ولا للإلتزامات المترتبة عليه، فيختص في حالة الإستعجال بناءً على طلب أحد الطرفين بتعيين خبير لإثبات حالة البناء مثلاً، ويجوز له التصريح لصاحب العمل بإصلاح المخالفات أو تنفيذ الأعمال الناقصة تحت مباشرة الخبير الذي عين في الدعوى على نفقته حتى يصدر حكم موضوعي في النزاع³⁸⁷.

وفي ذلك قضى قاضي الأمور المستعجلة في القاهرة بأنه: "إستقر الفقه والقضاء على أنه إذا وقع نزاع بين رب العمل والمقاول أو المهندس أو الصانع بصدد تأخر المدة وما تم من أعمال ومدى مطابقتها لأصول الفن أو لما إتفق عليه بعقد العمل، أو إذا حدث خلاف بصدد تقصير المقاول في إنجاز أعمال البناء المسندة إليه في الموعد المحدد بعقد العمل كانت المنازعة في جميع هذه الصور من صميم إختصاص القضاء المستعجل ويحق له التصريح لرب العمل في حال الإستعجال الشديد إصلاح البناء تحت مباشرة الخبير الذي تعين في دعوى إثبات الحالة بمصاريف يتحملها رب العمل على أن يحتفظ كل طرف بكامل حقوقه لتفصل فيه محكمة الموضوع عند طرح الخصومة أمامها"³⁸⁸.

ويفهم من صريح نص المادة (392)³⁸⁹ من مجلة الأحكام العدلية والتي جاء فيها: "إذا إنعقد الإستصناع فليس لأحد العاقدين الرجوع وإذا لم يكن المصنوع على الأوصاف المطلوبة

³⁸⁶ تقابلها المادة (646) من القانون المدني المصري والتي تنص على أن: "المقاوله عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

³⁸⁷ الدنياصوري، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص282. أنظر أيضاً بنفس المعنى: راتب، محمد علي وكامل، محمد نصر الدين وراتب، محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة (إختصاص قاضي الأمور المستعجلة)، ج 1، مرجع سابق، ص 430.

³⁸⁸ حكم قاضي الأمور المستعجلة، مستعجل القاهرة، جلسة 1954/12/12، الدعوى رقم (7811) لسنة 1954. المشار إليه في: الدنياصوري، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 283 - 284.

³⁸⁹ تقابلها المادة (785) من القانون المدني الأردني، وذلك بعكس المادة (663) من القانون المدني المصري، والتي إعتبرت عقد المقاوله عقد غير ملزم لرب العمل، فيجوز له التخلل منه بشرط عدم الإضرار بالمقاول وتعويضه عن كل ما أنفقه لإنجاز ما تم من أعمال وما فاتته من كسب بسبب وقف العمل، وهذا ما إتجه إليه مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (670) منه، وعليه فإذا قام رب العمل بفسخ العقد وأصر المقاول على الإستمرار في العمل جاز لصاحب العمل اللجوء لقاضي الأمور المستعجلة لطرده المقاول وعماله ومنعهم من الإستمرار في مباشرة العمل بشرط أن يكون صاحب العمل قد أدى للمقاول الأموال التي أنفقها أو أودعها في صندوق المحكمة على ذمة الفصل في موضوع النزاع، فإن لم يفعل كان للمقاول أن يتمسك بحقه في حبس العين تحت يده طبقاً لما هو مقرر بنص المادة (246) من القانون المدني المصري وحينئذ يمتنع على قاضي الأمور المستعجلة أن يقضي بطرده المقاول لمساس ذلك بأصل الحق. أنظر في ذلك: حكم قاضي الأمور المستعجلة، مستعجل مصر 1949/1/18 - المحاماة (300) - 793. المشار إليه في: راتب، محمد علي وكامل، محمد نصر الدين وراتب، محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة (إختصاص قاضي الأمور المستعجلة)، ج 1، مرجع سابق، ص 431، والذي جاء فيه: "إذا كان الثابت أن مقاولاً رفع دعواه أمام القضاء المستعجل ضد مالك المنزل الذي تولى بناءه يطلب فيها إسترداد حيازته للمنزل المذكور حتى يسدد المالك له بقية أجرته عن أعمال البناء، مستنداً إلى ما له حق في حبس العين، فإن القضاء المستعجل لا يختص بنظر الدعوى، لأن مرد ذلك هو القضاء الموضوعي، وليس لقاضي

المبينة كان المستصنع مخيراً" أن عقد الإستصناع يعتبر من العقود اللازمة لطرفيه إلا إذا جاء العمل محل المقاولة غير مطابق للمواصفات المشترطه في العقد، فعندئذ يصبح العقد غير لازم من جهة صاحب العمل، وعليه فإذا قام صاحب العمل بفسخ العقد مستنداً لذلك يستطيع هو والمقاول أيضاً اللجوء لقاضي الأمور المستعجلة لإثبات حالة الأعمال التي أتمها وبيان مدى مطابقتها للمواصفات المنصوص عليها في العقد وأصول الصناعة وتقدير قيمتها ليكون ذلك سنداً له حين رفع دعواه الموضوعية، ولكن لا يستطيع صاحب العمل اللجوء لقاضي الأمور المستعجلة لطرده المقاول وعماله ومنعهم من الإستمرار في العمل في حال كان الخل بسيطاً ولا يخل البتة بالوظيفة المتوقعه من العمل محل المقاولة، لأن ذلك فيه مساس بأصل الحق، مع حقه في التعويض دائماً إذا كان له مقتضى أمام محكمة الموضوع.

ولصاحب العمل بعد إنذار المقاول بضرورة إتمام العمل في المدة المتفق عليها إذا ما أوقف المقاول العمل أو لم ينجز العمل في الزمن المتفق عليه أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة خبير لمعاينة الأعمال التي تمت وإثبات حالتها وإثبات التوقف أو البطء الحاصل في الأعمال، ثم إتمام الأعمال الناقصة بمصاريف على حسابه يرجع بها على المقاول بدعوى أمام محكمة الموضوع³⁹⁰. ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة في حالة الإستعجال أن يأذن للمالك بتكملة الأعمال بالمواد الأولية والآلات المملوكة للمقاول³⁹¹.

وقد قضت محكمة إستئناف القاهرة بأنه: "... فلا حرج على القضاء المستعجل في أن يأذن لرب العمل في إتمام الأعمال الناقصة إذ يتخذ إجراءً وقتياً بتمكين صاحب الشأن من إستعمال حق خوله القانون إياه في الوفاء العيني ليدفع ضرراً عاجلاً وخطراً داهماً متوقعاً، ويتحصل على إجراء يزيل اللبس والغموض إذا ما لجأ للقضاء الموضوعي، ونص المادة (209) فقرة (2) كفيhle بذلك، إذ أنها أعطت الحق للدائن في حالة الإستعجال أن ينفذ إلتزام مدينه على نفقته بدون ترخيص من القضاء فلا أقل من أن يخطو الخطوة الأولى بتكليف المقاول من القضاء فإن قصر أو أحجم وفي هو إلتزام المدين على نفقته ومن ثم يكون قضاء محكمة أول درجة سليماً فيما قضى به من رفض الدفع الفرعي

الأمور المستعجلة أن يبحث في نزاع معروض موضوعه حقوق الدائنين الممتازين ويقرر ما يقتضيه القانون لهم من إمتياز أو حبس، لأنه ممنوع من تفسير العقود وإستنباط أحكامها توصلًا لإصدار قراره في النزاع".

³⁹⁰ راتب، محمد علي وكامل، محمد نصر الدين وراتب، محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة (اختصاص قاضي الأمور المستعجلة)، ج 1، مرجع سابق، ص 431.

³⁹¹ رشدي، محمد علي، مرجع سابق، ص 541.

بعدم الإختصاص ويتعين تأييده....³⁹².

المطلب الرابع: عقد المقايضة

عرّفت مجلة الأحكام العدلية بيع المقايضة بأنه: "بيع العين بالعين؛ أي مبادلة مال بمال غير النقدين"³⁹³، أما المشرع الأردني فقد عرّف المقايضة بأنها: "مبادلة مال أو حق مالي بعوض غير النقود"³⁹⁴.

وإذا ثار نزاع بشأن عقد المقايضة فإن القضاء المستعجل يختص عند الإستعجال بالفصل في الإجراءات الوقتية التحفظية من تعيين خبير لإثبات حالة العين محل المقايضة وبيان التلف الذي أحدثه بها المتقايز قبل تسليمها للمتقايز الآخر، أو تعيين حارس قضائي عليها إذا ما ثبت ملكيتها لآخر لإدارتها وإجراء أعمال الصيانة اللازمة فيها إذا ما توافرت شروط دعوى الحراسة³⁹⁵، التي أوضحناها سابقاً³⁹⁶.

³⁹² حكم محكمة الإستئناف المصرية، مستأنف مستعجل القاهرة، جلسة 1951/11/26، الدعوى رقم (798) لسنة 1951. المشار إليه في: الدنياصوري، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 284. أنظر أيضاً: حكم قاضي الأمور المستعجلة، مستعجل مصر، 1949/4/23، مجلة التشريع والقضاء - السنة الثانية - ص (49). المشار إليه في: راتب، محمد علي وكامل، محمد نصر الدين وراتب، محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة (إختصاص قاضي الأمور المستعجلة)، ج 1، مرجع سابق، هامش ص 432. والذي جاء فيه: " وإن كانت القاعدة العامة تقضي بأنه إذا كان العقد المبرم بين طرفي الخصومة ثنائي الإلتزامات فإن أيهما لا يملك فسخه إستقلالاً، ومن ثم يجرم على قاضي الأمور المستعجلة المساس بحياسة منشؤها هذا العقد طالما أن المفروض هو أن الفسخ يسبق الطرد ولا يلحقه إلا أنه طبقاً لنص المادة (407) من القانون المدني (القديم) التي تقول: "وفي جميع الأحوال يجوز لصاحب العمل أن يوقفه مع أدائه التعويضات اللازمة للمقاول في مقابلة المصاريف المنصرفة لتهيئة العمل الذي صار إيقافه" يجوز لصاحب العمل أن ينفرد بفسخ العقد والعدول عن إتمام العمل، وسواءً أكانت العلة في ذلك ميناها ما إرتأه من أن العمل غير مجد له، وسواءً أكان الباعث على ذلك أن صعوبات مالية قد حاقت به فجعلته في حالة مادية لا تمكنه من الإستمرار في تنفيذ العمل والصرف عليه، وصاحب العمل في هذا كله لا يناقش حساباً والمقاول لا يستطيع إعتراضاً عليه طالما أنه له بحكم القانون طلب التعويض ومن ثم جاز لصاحب العمل أن يلجأ دائماً إلى قاضي الأمور المستعجلة يطلب الحكم بوقف الأعمال التي بدأ فيها المقاول: إما لأنه يقرر أن المقاول قد أساء تنفيذها، وإما لأنها مرتفعة القيمة، وإما لمجرد أنه يريد إتمامها بنفسه. ولا يملك المقاول أن يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة حمايته من أعمال صاحب العمل بدعوى أنه ارتكب ضده عملاً من أعمال الغصب، بل على النقيض من ذلك لصاحب العمل أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة الحكم بطرد المقاول ومنع عماله (إذا إقتضى الحال) من أن يضيفوا أي عمل في البناء، ويجوز له - عند الضرورة - أن يمنع المقاول من رفع أدواته". وأنظر أيضاً بنفس المعنى: حكم قاضي الأمور المستعجلة، مستعجل مصر، 1939/2/11، المحاماة (19) - 1282. المشار إليه في نفس المرجع، هامش صفحة 432.

³⁹³ المادة (122) من مجلة الأحكام العدلية.

³⁹⁴ المادة (552) من القانون المدني الأردني، تقابلها المادة (482) من القانون المدني المصري والتي جاء فيها: "المقايضة عقد به يلتزم كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر، على سبيل التبادل ملكية مال ليس من النقود".

³⁹⁵ الدنياصوري، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 286 - 287. أنظر في نفس المعنى: راتب، محمد علي وكامل، محمد نصر الدين وراتب، محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة (إختصاص قاضي الأمور المستعجلة)، ج 1، مرجع سابق، هامش ص 440. أنظر أيضاً في نفس المعنى: عبد التواب، معوض، مرجع سابق، ص 552.

³⁹⁶ راجع صفحة (71) وما بعدها من هذه الدراسة.

المطلب الخامس: عقد الوكالة

تنص المادة (1449)³⁹⁷ من مجلة الأحكام العدلية على أن: "الوكالة هي تفويض أحد في شغل لآخر وإقامته مقامه في ذلك الشغل ويقال لذلك الشخص موكل ولمن أقامه وكيل ولذلك الأمر موكل به".

ويختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بالإجراءات التحفظية بخصوص إدارة الوكيل لأموال موكله بشرط توافر شرطي الإستعجال وعدم المساس بحقوق الطرفين الناشئة عن عقد الوكالة، فيجوز له مثلاً نذب خبير لإثبات حالة العقارات موضوع الوكالة وبيان ما إذا كان الوكيل قد أجرى بها إصلاحات أم لا وقيمتها وبيان التلف الذي أصابها نتيجة عدم بذله العناية الواجبة، وإذا طالب الموكل إلزام الوكيل بتسليمه الأموال التي تسلمها بموجب عقد الوكالة وتمسك الوكيل بأن ذمة الموكل مشغولة له بمبالغ ناشئة عن الوكالة وأن له حق حبس أموال الموكل حتى يستوفي حقه عملاً بالمادة (1/246)³⁹⁸ من القانون المدني المصري، يقضي قاضي الأمور المستعجلة بعدم إختصاصه، كما يختص قاضي الأمور المستعجلة بتعيين حارس قضائي لتسليم أموال الموكل من الوكيل حتى ينتهي النزاع بين الطرفين من محكمة الموضوع بشأن المبالغ التي يدعي الوكيل أنه يداين بها الموكل³⁹⁹.

وجاء في حكم لمحكمة الإستئناف المصرية بأنه: "قاضي الأمور المستعجلة يختص بالحكم بإثبات حالة الأعيان وبيان ما لحقها من خلل أو تلف بسبب سوء إدارة الوكيل المعزول متى كان يخشى أن تتغير معالمها سريعاً"⁴⁰⁰.

وإذا تبين لقاضي الأمور المستعجلة من ظاهر البيانات إنتهاء عقد الوكالة إعمالاً لشرط فاسخ صريح وارد في مضمونها مثلاً قضى بطرد الوكيل من العين المسلمه إليه بموجب عقد الوكالة، كون أن مهمته تقتصر على تنفيذ الإتفاقات دون إجراء أي تعديل فيها. وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "متى كان الحكم قد أقام قضاءه بطرد الطاعن (الوكيل) من المخزن المسلم إليه بسبب الوكالة على ما إستخلصه من ظاهر المستندات المقدمة

³⁹⁷ تقابلها المادة (833) من القانون المدني الأردني، والتي جاء فيها: "الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم"، والمادة (699) من القانون المدني المصري، والتي جاء فيها: "الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل".

³⁹⁸ تقابلها المادة (1491) من مجلة الأحكام العدلية، والمادة (388) من القانون المدني الأردني.
³⁹⁹ الدنياصوري، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 287. أنظر أيضاً في نفس المعنى: راتب، محمد علي وكامل، محمد نصر الدين وراتب، محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة (إختصاص قاضي الأمور المستعجلة)، ج 1، مرجع سابق، هامش ص 447.

⁴⁰⁰ إستئناف مصري مختلط، 1923/6/23، مج 35، ص 507، المشار إليه في: السويطي، أحمد طالب محمود، مرجع سابق، ص 122، ومشار إليه أيضاً في هامش الصفحة (25) من هذه الدراسة.

إلى المحكمة من أن المطعون ضدها (الموكل) قد أنهت عقد الوكالة بإنذار وجهته إلى الطاعن إعمالاً للشرط الصريح الوارد بعقد الوكالة وأنه بذلك يصبح وضع يده من غير سند وبمثابة غصب يبزر الإلتجاء إلى القضاء المستعجل لإزالته ولم يقم الحكم وزناً لمنازعة الطاعن المؤسسة على أن إستعمال المطعون ضدها للحق الذي يخوله لها الإلتفاق مبني على التعسف - وهي منازعة يرمي الطاعن من ورائها إلى تعديل الإلتفاق في الآثار المترتبة عليه فإن الحكم لا يكون قد أخطأ أو عاره قصور ذلك أن مهمة قاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة تقتصر على تنفيذ الإلتفاقات دون إجراء أي تعديل فيها وليس فيما قرره الحكم مساس بالحق الذي يبقى محفوظاً سليماً يتناضل فيه ذوو الشأن لدى جهة الإختصاص⁴⁰¹.

المطلب السادس: عقد الودعة

عرفت مجلة الأحكام العدلية الإيداع بأنه: "إحالة الشخص محافظة ماله إلى آخر ويقال للمحيل مودع بكسر الدال وللذي قبل وديع ومستودع بفتح الدال"⁴⁰²، أما المشرع الأردني فقد عرف عقد الإيداع بأنه: "عقد يخول به المالك غيره حفظ ماله ويلتزم به الآخر حفظ هذا المال ورده عينا"⁴⁰³.

ويلتزم المودع عنده بالمحافظة على الشيء المودع وبرده بمجرد طلبه، ويختص قاضي الأمور المستعجلة بالتصريح للمودع عنده بإتلاف الشيء المودع إذا ما كان من شأنه إحداث ضرر بالصحة العامة أو أن يمتد الضرر إلى أموال أخرى مملوكة للمودع عنده أو للغير، كأن يدب السوس في القمح فيصبح غير صالح للإستهلاك، وأن بقاءه مكانه يؤدي إلى إنتقال حشرة السوس إلى غلال أخرى مودعه بنفس المكان ومملوكة لعملاء آخرين، ولا يعتبر ذلك مساساً بأصل الحق لأن حكم قاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة لا يعدو مجرد التصريح بإعدام الشيء المودع حفاظاً على الصحة العامة أو لمنع الخطر من أن يزداد ويتفاقم دون التعرض

⁴⁰¹ حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم (336) لسنة (32) ق، جلسة 1966/5/26، س (17)، ص 1262. المشار إليه في: عبد التواب، معوض، مرجع سابق، ص 544، ومكرر أيضاً ص 551. أنظر أيضاً: حكم محكمة النقض المصرية، نقض 1953/10/15، فهرس محكمة النقض عن (25) سنة - الجزء الثاني - ص 893 - بند (22). المشار إليه في: راتب، محمد علي وكامل، محمد نصر الدين وراتب، محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة (إختصاص قاضي الأمور المستعجلة)، ج 1، مرجع سابق، هامش ص 447 - 448. ومشار إليه أيضاً في: عبد التواب، معوض، مرجع سابق، ص 550 - 551، والذي جاء فيه: "قاضي الأمور المستعجلة له أن يقدر مبلغ الجدي فيما يثار أمامه من نزاع، فإذا رأى إزاء ما عرض عليه أن وكالة الطاعن عن المطعون عليه وصفته في تأجير الأعيان المشتركة بينهما وقبض الأجرة قد أنهاها المطعون عليه بإنذار سابق، فلا إعتراض على القاضي إذ قرر أن الأحكام التي قضت بوقف الدعاوى المقامة من المطعون عليه قبل الطاعن والتي كانت تستند فيما تستند إليه إلى قيام وكالة الطاعن عن المطعون عليه لا يمكن أن يمتد أثرها إلى الدعوى الحالية التي تختلف ظروفها عن الدعوى السابقة، وأن الربيع المطالب بتوزيعه على الشريكين في هذه الدعوى أصبح - خلافاً للدعاوى السابقة - لا نزاع فيه".

⁴⁰² المادة (764) من مجلة الأحكام العدلية.
⁴⁰³ المادة (868) من القانون المدني الأردني، تقابلها المادة (718) من القانون المدني المصري والتي عرفت عقد الودعة بأنه: "عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشيء وعلى أن يرده عينا".

للمسؤول عن التلف ولا عن التعويض والذي يكون نظره من إختصاص قاضي الموضوع، ويملك قاضي الأمور المستعجلة في سبيل التحقق من إختصاصه بتوافر ركن الإستعجال ندب خبير لفحص الشيء المودع وبيان ما إذا كان إستمرار بقاءه يشكل خطراً على أموال الأشخاص أو من شأنه الإضرار بالصحة العامة، فإن إتضح من تقرير الخبير توافر صفة الإستعجال قضى بالإجراء المؤقت، وإلا فإنه يقضى بعدم الإختصاص⁴⁰⁴.

وفي ذلك قضت محكمة الإستئناف في مصر بأنه: "يجوز للمودع عنده أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة الأمر بإعدام الشيء المودع إذا إقتضى ذلك المحافظة على الصحة العامة أو على الصالح العام"⁴⁰⁵.

المطلب السابع: عقد البيع

عرّفت مجلة الأحكام العدلية البيع بأنه: "مبادلة مال بمال"⁴⁰⁶، أما المشرع الأردني فقد عرّف البيع بأنه: "تمليك مال أو حق مالي لقاء عوض"⁴⁰⁷.

ولا بد هنا وقبل الحديث عن عقد البيع من الإشارة إلى أن من تعهد بالتنازل عن عقار (مال غير منقول) يستوجب فيه القانون تسجيله لدى الموقع الرسمي المختص لصالح طرف ما دون أن يتم تسجيل تعهده هذا حسب الأصول عند إخلاله بالتزامه لا يكون ملزماً إلا بإعادة الثمن المقبوض، فلا يكون ملزماً بالتعويض ولا بالتنفيذ العيني كسائر العقود، لأن الضمان لا يسري إلا على العقد الصحيح، أما العقد الباطل فلا يرتب أي أثر، وقد طبقت محكمة التمييز الأردنية ذلك في أكثر من قرار لها، فقد قضت بأنه: "يعتبر بيع العقار خارج دائرة التسجيل باطلاً وعليه فإن الوعد بالبيع المتعلق بعقار يعتبر أيضاً باطلاً بصراحة نص المادة (105) من القانون المدني، ومن ثم فإن محكمة الإستئناف قد أخطأت بتطبيقها لأحكام المادة (1149) من ذات القانون على وقائع الدعوى لأن هذه المادة تنطبق في حال أنه تم تسجيل التعهد بالتنازل عن العقار حسب الأصول في الدائرة المختصة فعندئذ كان سيعتبر العقد صحيحاً وكان سيستحق الطرف الآخر التعويض إذ أن الضمان لا يسري إلا على العقد الصحيح، أما العقد الباطل

⁴⁰⁴ الدنياصوري، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 301.

⁴⁰⁵ حكم محكمة الإستئناف المصرية، إستئناف مختلط 1946/6/5، مجلد (58)، ص 224. المشار إليه في: الدنياصوري، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 302. ومشار إليه أيضاً في: عبد التواب، معوض، مرجع سابق، ص 541.

⁴⁰⁶ المادة (105) من مجلة الأحكام العدلية.
⁴⁰⁷ المادة (465) من القانون المدني الأردني، تقابلها المادة (418) من القانون المدني المصري والتي عرّفت البيع بأنه: "عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي".

فهو لا يرتب أثراً والبطلان هو ناشئ عن الإخلال بركن التسجيل وذلك إعمالاً لنص المادة (168) من القانون المدني⁴⁰⁸.

أما بشأن الوضع في فلسطين، فإننا نميز بين الأراضي الواقعة في منطقة جرت عليها أعمال التسوية والأراضي الواقعة خارج هذه التسوية، ففي حال أننا بصدد أرض لم تجري بشأنها التسوية فإنه سيكون لزاماً على البائع تنفيذ إلتزامه بالتنازل عن المبيع لصالح المشتري، وذلك إستنباطاً من نص المادة (84) من مجلة الأحكام العدلية والتي تنص على أن: "المواعيد على صور التعاليق تكون لازمة" إذ أن معنى الإلتزام والتعهد في هذا العقد معنى ظاهر لا لبس فيه بإعتباره بيع بالتقسيط، وبالتالي يصبح الوعد بالشراء أو الوعد بالمبيع يمثل وعوداً واجبة التنفيذ وينحصر الشرط الشكلي في ذلك بأن يتم التنازل بموجب سند وذلك بموجب المادة (3) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958⁴⁰⁹، وما يعزز ذلك أيضاً أنه يلزم مراعاة الشرط قدر الإمكان وذلك وفقاً للمادة (83) من المجلة، أما في حال أن وعد البائع بالتنازل عن العقار المبيع التابع لمنطقة جرت بشأنها أعمال التسوية ومسجلة في دائرة الأراضي فإن الموقف القانوني عندئذٍ سيقترّب من موقف التشريع في الأردن، حيث عدم الإعتداد بالعقود الخاصة بالعقار وبالوعود بشأنها طالما أن هذه العقود أو الوعود لم تسجل حسب الأصول في الدائرة المختصة ذلك أن المادة (3/16) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952⁴¹⁰، تنص على أن: "البيع والمبادلة والإقرار بشأن أراضي جرت فيها التسوية لا تعد صحيحة إلا إذا تمت في دائرة الأراضي" والتي تمثل قاعدة أمرّة متعلقة بالنظام العام، فإن كان البيع الذي تم خارج الدائرة المختصة والذي محله عقاراً لا يعتد به بالنسبة للأراضي المسجلة فيها، فمن باب أولى أن الوعد بالبيع لهذه الأراضي غير المسجلة بالدائرة حسب الأصول لا يعتد به.

⁴⁰⁸ حكم محكمة التمييز الأردنية رقم (2004/877) الصادر بتاريخ 2005/1/6، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية. أنظر أيضاً: حكم محكمة التمييز الأردنية رقم (1964/394)، مجلة نقابة المحامين لسنة 1965، العدد (1)، صفحة (197)، نقلاً عن: موقع التشريعات الأردنية (نظام المعلومات الوطني):

http://www.lob.gov.jo/ui/principles/search_no.jsp?year=1964&no=394&PrincType=7&PrincPage=000197&publish_year=1965

والذي جاء فيه: " إن عقد بيع العقار خارج دائرة التسجيل باطل بطلاناً مطلقاً ومن حق المشتري الرجوع عن عقد الشراء وإسترداد ما دفع من الثمن بدون إصدار حكم بإلغاء العقد لأن تقرير البطلان لا يحتاج إلى حكم...". وأنظر أيضاً: حكم محكمة التمييز الأردنية رقم (2005/4041)، مجلة نقابة المحامين لسنة 2007، العدد (6)، صفحة (0)، نقلاً عن: موقع التشريعات الأردنية (نظام المعلومات الوطني):

http://www.lob.gov.jo/ui/principles/search_no.jsp?no=4041&year=2005&PrincType=7&PrincPage=00

⁴⁰⁹ القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958، المنشور في الجريد الرسمية الأردنية، العدد 1410، تاريخ 1959/1/1، صفحة 50.

⁴¹⁰ قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952، المنشور في الجريد الرسمية الأردنية، العدد 1113، تاريخ 1952/6/16، صفحة 279.

ومع الأخذ بعين الاعتبار ما ورد أعلاه، يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بطرد البائع من المبيع (المنقول) إذا كان عيناً معيناً بالذات وتسليمه للمشتري بناءً على طلبه إذا امتنع البائع عن التسليم بدون مبرر رغم حلول موعد التسليم، وإنعقد عقد البيع صحيحاً مستوفياً لكافة أركانه القانونية، وإلتزام المشتري بدفع الثمن، بشرط أن يكون المبيع ما زال في يد البائع، وإلا فلا يجوز الحكم بالتسليم لمساس ذلك بحقوق الغير ويتوجب على قاضي الأمور المستعجلة أن يقضي بعدم إختصاصه، كما يشترط أيضاً أن لا يكون هناك نزاع جدي في صحة البيع أو شروطه أو أركانه، وإلا فلا إختصاص لقاضي الأمور المستعجلة هنا بالطرد وإن كان يجوز له تعيين حارس قضائي على (العقار) إذا كان في إستمرار حيازة البائع له وتحصيل إيراده ما يشكل خطراً على حقوق المشتري وبشرط توافر شروط تعيين الحارس القضائي السابق الإشارة إليها⁴¹¹.

أما إذا كان المبيع من الأشياء المعينة بالنوع فقط، والتي تتعرض أسعارها للتقلب السريع صعوداً وهبوطاً، فيجوز للمشتري خشية من الضرر الذي يصيبه بسبب إمتناع البائع عن التسليم في الموعد أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة أن يأذن له بشراء شيء من نوع المبيع بالسعر المحدد في الأسواق العامة على أن يرجع على البائع بفرق الثمن والتعويض أمام محكمة الموضوع⁴¹².

كما يجوز للبائع اللجوء لقاضي الأمور المستعجلة إذا ما إمتنع المشتري عن إستلام البضائع في الموعد المتفق عليه، وكانت قابلة للتلف أو معرضة لتقلب الأسعار في السوق أو كانت نفقات تخزينها باهظة، وذلك لندب خبير لإثبات حالتها أو للحصول على حكم بإجراء وقتي يأذن له ببيعها تحت إشراف خبير فني خوفاً من الهلاك على أن يودع الثمن في صندوق المحكمة إلى أن يحسم النزاع أمام محكمة الموضوع، وهذا الإجراء الوقتي لا يمس أصل الحق وإنما ينقل النزاع الذي كان قائماً حول الشيء المبيع إلى الثمن المتحصل منه⁴¹³.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "بيع البضاعة المتعاقدة عليها بأمر من القضاء المستعجل خشية تلفها حتى يفصل في النزاع القائم بين الطرفين لا يؤدي إلى إنفساخ العقد ولا يسوغ في ذاته الفسخ إذ أن بيع البضاعة على هذا الوجه لا يقاس بهلاك الشيء المبيع الموجب

⁴¹¹ الدنياصوري، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 289 - 290. أنظر أيضاً بنفس المعنى: عبد التواب، معوض، مرجع سابق، ص 532.

⁴¹² الدنياصوري، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 290. أنظر أيضاً بنفس المعنى: عبد التواب، معوض، مرجع سابق، ص 532.

⁴¹³ الدنياصوري، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 290. أنظر بنفس المعنى: عبد التواب، معوض، مرجع سابق، ص 532. أنظر أيضاً بنفس المعنى: راتب، محمد علي وكامل، محمد نصر الدين وراتب، محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة (إختصاص قاضي الأمور المستعجلة)، ج 1، مرجع سابق، ص 442 - 444.

لإنفساخ عقد البيع على ما تقول المطعون عليها، ذلك أن الهلاك الذي نصت عليه المادة (297) من القانون المدني القديم المقابلة للمادة (437) من القانون الجديد هو زوال الشيء المبيع من الوجود بمقوماته الطبيعية بسبب آفة سماوية أو حادث مادي بفعل إنسان، أما بيع الشيء بأمر من القضاء المستعجل خشية التلف فهو إجراء وقتي قصد به صيانة الشيء المبيع من الهلاك وحفظ قيمته لحساب من يقضى بالتسليم إليه ونقل النزاع الذي كان دائراً حول عين معينة بذاتها إلى بديلها وهو الثمن المتحصل من بيعها وهو الذي ينصرف إليه أثر عقد البيع⁴¹⁴.

ولقاضي الأمور المستعجلة بناءً على طلب صاحب المصلحة أن يندب خبيراً لإثبات حالة البضاعة ومعرفة ما إذا كانت مطابقة لما إتفق عليه في عقد البيع أم أن هناك خلافاً بينهما ومداه وأثره في حالة الخلاف بين البائع والمشتري بخصوص نوع البضاعة المطلوب تسليمها، وما إذا كانت مطابقة للمتعاقد عليه⁴¹⁵.

وقد ترغب الأطراف بتجنب الفسخ القضائي للعقد من خلال تحديد أحكام وشروط الفسخ ضمن العقد من خلال ما يسمى الفسخ الإتفاقي، فقد ينص في العقد على إعتبار العقد مفسوخاً إن أحل أحد الأطراف بالتزامه أو لم ينفذه، ومن تلقاء نفسه وبدون الحاجة إلى إنذار أو إخطار، أو تقاضي، وفي حال وجود شرط فاسخ صريح في عقد البيع يقضي بإعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه وبقوة القانون إذا تأخر المشتري عن الوفاء بأي قسط من أقساط المبيع في الميعاد المحدد، فيختص قاضي الأمور المستعجلة بطرد المشتري من العقار بمجرد وقوع المخالفة دون حاجة إلى إستصدار حكم بالفسخ من محكمة الموضوع، لأن القاضي هنا ينفذ ما إتفق عليه الطرفان وتتحصر مهمته في معرفة ما إذا كانت المخالفة التي علق عليها الفسخ قد وقعت أم لا، أما إذا ثار نزاع جدي حول وقوعها قضى بعدم الإختصاص، ولكن يمكن أن يقضي بتعيين حارس قضائي إذا كانت شروط الحراسة متوافرة بناءً على الطلب⁴¹⁶، فحكم قاضي الأمور

⁴¹⁴ حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم (74) لسنة (23) ق، جلسة 1957/2/21، سنة (8)، ص 158. المشار إليه في: عبد التواب، معوض، مرجع سابق، ص 535 - 536. ومشار إليه أيضاً في: الدنياصوري، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 294 - 295.

⁴¹⁵ حكم محكمة الإستئناف المصرية، إستئناف مختلط في (16) أكتوبر 1918، الجازيت ديسمبر 1918، ص (14)، نبذة (26) و (17) نوفمبر 1937، المجموعة (50) ص 20. المشار إليه في: راتب، محمد علي وكامل، محمد نصر الدين وراتب، محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة (إختصاص قاضي الأمور المستعجلة)، ج 1، مرجع سابق، ص 444. أنظر بنفس المعنى: الدنياصوري، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 290. أنظر أيضاً بنفس المعنى: عبد التواب، معوض، مرجع سابق، ص 534.

⁴¹⁶ حكم محكمة الإستئناف المصرية، إستئناف مختلط في (2) مايو 1923، الجازيت مايو 1925، ص (123)، رقم (221). المشار إليه في: راتب، محمد علي وكامل، محمد نصر الدين وراتب، محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة (إختصاص قاضي الأمور المستعجلة)، ج 1، مرجع سابق، هامش ص 441. وهذا هو الرأي الراجح، أنظر خلاف ذلك: حكم محكمة الإستئناف المصرية، إستئناف مختلط في (17) فبراير 1917، المجموعة (92)، ص (201)، و (4) ديسمبر 1918، الجازيت (9)، ص (46)، رقم (68) و (2) ديسمبر 1936، المجموعة (49)، ص 33. والمشار إليه في المرجع السابق، هامش ص 441، والذي إعتبر الحكم بالطرد مساساً بأصل الحق، ولتأثيره على حقوق المشتري الناتجة عن العقد، وأنه لا يجوز أن تقاس هذه الحالة على حالة طرد المستأجر من العين المؤجرة عند التأخير في دفع الأجرة ووجود شرط صريح فاسخ في العقد.

المستعجلة بالطرد لا يؤثر في حقوق المشتري قبيل البائع، فهو لا يقرر فسخ العقد، فيجوز للمشتري الرجوع على البائع بالحقوق التي يراها أمام محكمة الموضوع⁴¹⁷.

إلا أن قاضي الأمور المستعجلة يحكم بعدم إختصاصه رغم النص على الشرط الفاسخ الصريح إذا دفع المشتري بحقه في حبس الثمن كون البائع لم يحم بتنفيذ التزامه بنقل الملكية إليه وإمتناعه عن التوقيع على العقد النهائي أمام الجهات المختصة رغم الإتفاق على نقل الملكية قبل سداد باقي الثمن إذا تبين للقاضي من ظاهر المستندات أن منازعة المشتري جدية وبحق وإلا قضى بطرده، ويقضي قاضي الأمور المستعجلة بعدم الإختصاص في حال إستند المشتري في طلبه تسليم العقار المبيع له من البائع أنه أوفى بجميع إلتزاماته وحلول موعد التسليم وتدخل الغير مدعياً أن العقار مملوك له وفي حيازته، لأنه لا يجوز له أن يقضي بالتسليم إذا لم يكن ممكناً⁴¹⁸.

وإذا كان المبيع منقولاً وكان موقوفاً على إستيفاء الثمن كله رغم أن التسليم قد تم مما يترتب على ذلك أن نقل الملكية إلى المشتري معلقة على شرط واقف وهو إستيفاء الثمن كله فإن تحقق الشرط إعتبر المشتري مالكاً من وقت التعاقد لا من وقت الوفاء بالثمن وإلا فلا تنتقل الملكية إليه، فيختص القضاء المستعجل بنظر طلب إسترداد الشيء المبيع إذا لم تكن حيازته قد إنتقلت للغير، وإلا فإن القضاء المستعجل يعتبر غير مختص لمساس الحكم في هذه الحالة بحق الغير، وإذا ثار نزاع بين البائع والمشتري على صحة عقد البيع مثلاً فيجوز اللجوء للقضاء المستعجل لتعيين حارس قضائي على المبيع حتى يتم الفصل في دعوى فسخ البيع من قاضي الموضوع بحكم نهائي⁴¹⁹.

المبحث الثاني: المنازعات المستعجلة المتعلقة بالملكية المشتركة والمقيدة بحق

إرتفاق أو أي قيد آخر

يتكون هذا المبحث من سبعة مطالب تناول فيها الباحث المنازعات المستعجلة المتعلقة بالملكية المشتركة والمقيدة بحق إرتفاق أو أي قيد آخر، فتكلم عن الملكية الشائعة، وملكية

⁴¹⁷ حكم محكمة الإستئناف المصرية، إستئناف مختلط في (7) ديسمبر 1938، الجازيت عدد (344)، ص (223)، رقم (305) و(16) نوفمبر، المجموعة (51)، ص 24. المشار إليه في: راتب، محمد علي وكامل، محمد نصر الدين وراتب، محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة (إختصاص قاضي الأمور المستعجلة)، ج 1، مرجع سابق، هامش ص 441.
⁴¹⁸ الدنياصوري، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 291 – 292. أنظر بنفس المعنى: راتب، محمد علي وكامل، محمد نصر الدين وراتب، محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة (إختصاص قاضي الأمور المستعجلة)، ج 1، مرجع سابق، ص 440 – 441. أنظر أيضاً بنفس المعنى: محمد، سيف النصر سليمان، مرجع سابق، ص 207.
⁴¹⁹ الدنياصوري، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 292 – 294. أنظر أيضاً بنفس المعنى: راتب، محمد علي وكامل، محمد نصر الدين وراتب، محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة (إختصاص قاضي الأمور المستعجلة)، ج 1، مرجع سابق، ص 442.

الأسرة، وملكية الطبقات والشقق والمحلات، والمنازعات المستعجلة المتعلقة بالحائط المشترك، والمنازعات المستعجلة المتعلقة بالملحقات المخصصة لإستعمال أكثر من عقار، والمنازعات المستعجلة بين الجيران والمتعلقة بالقيود التي ترد على حق الملكية، والمنازعات المستعجلة المتعلقة بحق المرور والشرب والمجرى والمسيل وذلك في المطالب السبعة التالية:-

المطلب الأول: المنازعات المستعجلة المتعلقة بالملكية الشائعة

إن المتمعن لظاهر نصوص مجلة الأحكام العدلية يلاحظ أن الإجماع مطلوب لإدارة المال الشائع⁴²⁰. ولكن المجلة لم تأت بحل للمشكلة الناجمة عن عدم إجماع الشركاء على إدارة المال الشائع، بعكس المشرع الأردني والذي إعتبر الأصل أن إدارة المال الشائع تكون بإجماع الشركاء، ونظم الملكية الشائعة تنظيمًا إعتد فيه بإرادة أغلبية الشركاء، وفرّق فيما وضعه من قواعد بين أعمال الإدارة المعتادة، وأعمال الإدارة غير المعتادة⁴²¹.

وفي ظل مجلة الأحكام العدلية فإن قاضي الأمور المستعجلة يختص بوضع المال الشائع تحت الحراسة القضائية لإدارته وقبض غلته وتوزيعها بين الشركاء متى توافر شرطاً الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق بالإضافة لتوافر شروط الحراسة القضائية، وذلك في حالة عدم إجماع الشركاء في الشروع على إدارة المال الشائع سواءً الإدارة المعتادة أو الإدارة غير المعتادة.

أما القوانين المقارنة، فإن إختصاص قاضي الأمور المستعجلة يكون في حال إختلاف الشركاء في الشروع على إدارة المال الشائع الإدارة المعتادة ولم يتفق الأغلبية على إختيار مدير من الشركاء أو مدير أجنبي، وذلك بوضع المال الشائع تحت الحراسة القضائية لإدارته وقبض غلته وتوزيعها بين الشركاء متى توافر شرطاً الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق بالإضافة لتوافر شروط الحراسة القضائية، أما إذا تعلق الأمر بأعمال الإدارة غير المعتادة كهدم عقار وإعادة بناءه أو إدخال تغييرات أساسية في المال الشائع لتحسين الإنتفاع به، فإنه يجوز للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع عملاً بالمادة (829)⁴²² مدني مصري أن يجرؤوا هذا التغيير بعد إخطار أصحاب الأقلية الذين يجوز لهم النظم من ذلك، وعليه فلا يجوز

⁴²⁰ المادة (1075) من مجلة الأحكام العدلية، والتي جاء فيها: "كل واحد من الشركاء في شركة الملك أجنبي في حصة الآخر ولا يعتبر أحد وكيلاً عن الآخر، فلذلك لا يجوز تصرف أحدهما في حصة الآخر بدون إذنه، أما في سكنى الدار المشتركة وفي الأحوال التي تعد من توابع السكنى كالدخول والخروج فيعتبر كل واحد من أصحاب الدار المشتركة صاحب ملك مخصوص على وجه الكمال.....".

⁴²¹ سوار، محمد وحيد الدين، حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، 1993، ص 118 - 119. أنظر المواد (1/1033) و (1034) من القانون المدني الأردني. وذات الموقف للمشرع المصري، أنظر المواد (827) و (828) من القانون المدني المصري.
⁴²² تقابلها المادة (1035) من القانون المدني الأردني.

للأغلبية الإستمرار في إجراء ذلك التغيير عند رفع التظلم، وإلا أجاز لأصحاب الأقلية في هذه الحالة الإلتجاء لقاضي الأمور المستعجلة لوقف الأعمال التي يجريها أصحاب الأغلبية حتى يقضى من محكمة الموضوع في التظلم المرفوع من أصحاب الأقلية متى توافر شرطا الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق⁴²³.

كما أن لكل شريك على الشروع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء عملاً بالمادة (830)⁴²⁴ مدني مصري ولو بغير موافقة باقي الشركاء، فمن حق كل شريك مهما كانت حصته ضئيلة أن يقوم بإجراء الترميمات الضرورية اللازمة لصيانة العقار، أما مجلة الأحكام العدلية فقد فرقت بين المال الشائع القابل للقسمة والمال الشائع غير القابل للقسمة، وإعتبرت الشريك المعمر في الحالة الأولى متبرعاً بشرط أن يعتمد إلى تعمير المال المشترك دون إذن شريكه أو إذن الحاكم، لأنه يستطيع - ما دام المال الشائع قابل للقسمة - أن يرفع الأمر للقاضي ويطلب القسمة، فإذا عمّر دون إذن شريكه فلا يكون مضطراً إلى العمارة فيعد متبرعاً، أما الحالة الثانية فإن كان المال الشائع غير قابل للقسمة فإن جميع الشركاء يتحملون جميع ما أنفقه الشريك دون إذن باقي الشركاء أو إذن القاضي بما أصابهم من قيمة البناء⁴²⁵.

وعليه يختص قاضي الأمور المستعجلة بالترخيص لهذا الشريك (في حالة كان المال الشائع غير قابل للقسمة حسب أحكام المجلة) في إجراء تلك الترميمات إذا إمتنع باقي الشركاء من الإشتراك معه في مباشرتها بدون سبب مقبول، على أن يرجع عليهم بعد ذلك بقيمة الإصلاحات التي يقدرها قاضي الموضوع كل بحسب حصته، كما يجوز لأي شريك على الشروع أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة وقف الأعمال الجديدة التي تجري على عقار الغير متى كان يخشى أن تهدد هذه الأعمال حيازة الشركاء في المال الشائع بشرط توافر ركني الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق، كما أجاز القانون الإلتجاء لقاضي الأمور المستعجلة لرفع دعوى إسترداد الحيازة من المعتدي الذي سلب الحيازة بالقوة والإكراه⁴²⁶.

⁴²³ الدنياصوري، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص306. أنظر أيضاً الصفحات (84-85) من هذه الدراسة.

⁴²⁴ تقابلها المادة (1036) من القانون المدني الأردني.

⁴²⁵ المواد (1311 - 1313) من مجلة الأحكام العدلية. أنظر أيضاً: باز، سليم رستم، شرح المجلة، المجلد الثاني، ط 3، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط3، بدون سنة نشر، ص 699 - 701.

⁴²⁶ الدنياصوري، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص307. ولا بد هنا من الإشارة أن دعوى إسترداد الحيازة هي من إختصاص قاضي الأمور المستعجلة بموجب نص خاص في التشريع المصري إذا توافرت شروطها بعكس القوانين المعمول بها في فلسطين حيث تعتبر دعوى إسترداد الحيازة دعوى موضوعية لا يختص القضاء المستعجل بنظرها لمساسها بأصل الحق.

المطلب الثاني: المنازعات المستعجلة المتعلقة بملكية الأسرة

لم تجز مجلة الأحكام العدلية للشركاء الإتفاق على البقاء في الشيوخ ولا تعرف حالة ملكية الأسرة، على عكس القوانين المقارنة، فقد نظم المشرع الأردني ملكية الأسرة في المواد من (1061) إلى (1065) من القانون المدني الأردني، أما المشرع المصري فقد نظمها في المواد من (851) إلى (855) من القانون المدني المصري.

ويشترط لإنشاء ملكية الأسرة أن يكون الشركاء من أسرة واحدة بصرف النظر عن درجة قرابتهم وأن تجمعهم وحدة العمل أو المصلحة وأن يتفقوا كتابة على إنشاء ملكية الأسرة، ويجب أن لا تزيد مدة هذه الملكية على خمس عشرة سنة قابلة للتجديد بعد إنقضائها، ولا يجوز فيها المطالبة بالقسمة أو أن يتصرف أي شريك في حصته لأجنبي إلا بموافقة باقي الشركاء، وتختلف ملكية الأسرة عن الشيوخ العادي في أن إدارتها من حق أغلبية الشركاء على أساس قيمة الأنصبه، فلأغلبية تعيين مدير تمتد سلطته إلى أعمال الإدارة غير المعتادة كإحداث تغيير أساسي في تخصيص المال المشترك بالإضافة إلى أعمال الإدارة العادية، ما لم تسلب هذه السلطة من المدير بنص خاص في سند تعيينه، وأجاز المشرع لكل شريك طلب عزل المدير إذا كان هناك سبب قوي يبرر ذلك كإهماله أو خيانتة، ولأغلبية أن تعزله متى شاءت ولو إتفق على عدم قابليته للعزل، وفيما عدا ذلك تخضع ملكية الأسرة لقواعد الملكية الشائعة ولقواعد الوكالة فيما يتعلق بمسؤولية المدير والتزاماته⁴²⁷.

ويختص قاضي الأمور المستعجلة إذا صدر قرار من الأغلبية بعزل المدير وإمتنع عن تنفيذ هذا القرار وظل يمارس سلطاته بطرده وإخلائه من المكان الذي يشغله في العقار بصفته مديراً وتسليمه للشركاء إذا ما توافر شرطا الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق، أما في حالة أن طلب أي من الشركاء عزل المدير فقد ذهب رأي إلى أنه طالما أن المشرع وضع نظاماً للإدارة يلتزم به أعضاء الأسرة إتحاداً فيما بينهم فلا يختص قاضي الأمور المستعجلة بالعزل حتى لو كان هناك سبب قوي يبرر العزل إذ أن عزله يكون بالطريقة التي عين فيها، وذهب رأي آخر إلى عكس ذلك وإختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالعزل أيضاً في هذه الحالة⁴²⁸، وهو ما نميل إليه ونرجحه وذلك في حالة توافر شرطا الإختصاص النوعي للقضاء المستعجل من الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق.

⁴²⁷ الدنياصورى، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 307 - 308. أنظر المواد من (1061) إلى (1065) من القانون المدني الأردني، والمواد (851-855) من القانون المدني المصري.
⁴²⁸ الدنياصورى، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 308.

المطلب الثالث: المنازعات المستعجلة المتعلقة بملكية الطبقات والشقق والمحلات

إن ملكية الطبقات والشقق والمحلات تتكون من ملكية مفرزة هي الطبقات والشقق والمحلات، وملكية شائعة شيوعاً إجبارياً بين جميع الملاك ومحلها الأرض القائم عليها البناء، والأجزاء المشتركة معدة لإستعمال جميع الشركاء، وهناك ملكية مشتركة بين بعض الملاك دون البعض الآخر وهي الحواجز الفاصلة بين شقتين، فتكون ملكيتها مشتركة بين أصحاب هاتين الشقتين، وهذه الأجزاء المشتركة لا تقبل القسمة ولا يجوز التصرف فيها مستقلة عن الجزء الذي يملكه المتصرف، فهي من توابع الملك التي لا تنفصل عن الأصل، ويجوز لكل شريك أن يستعمل الأجزاء المشتركة فيما أعدت له بشرط أن لا يحول دون إستعمال الملاك الآخرين لها، ويلتزم جميع الملاك بالمساهمة في نفقات وإصلاح الأجزاء المشتركة وتجديدها عند اللزوم كل بنسبة نصيبه في الدار، أو بالنسبة التي يحددها الإتفاق إن وجد، وإن كان يجوز لأي شريك التخلي عن الجزء الذي يملكه ملكية مفرزة إلا أنه لا يجوز له التخلي عن نصيبه في الأجزاء المشتركة ليتخلص من إلتزامه بالمساهمة في تكاليف الصيانة والإصلاح وذلك خلافاً لما تقضي به القواعد العامة⁴²⁹.

ويختص قاضي الأمور المستعجلة بالتصريح لأي شريك من الشركاء بإجراء الترميمات الضرورية اللازمة لصيانة الأجزاء المشتركة أو حفظها بشرط توافر ركني الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق على أن يرجع على باقي الشركاء بنصيب كل منهم في هذه التكاليف بحكم يصدر من قاضي الموضوع⁴³⁰.

ويجوز لملاك الطبقات تكوين إتحاد فيما بينهم، وإذا زاد عدد ملاك العقار على أربعة ملاك يعتبر إتحاد الملك قائماً بقوة القانون، وينوب هذا الإتحاد عن الأعضاء في إدارة الأجزاء المشتركة وفي أعمال الإدارة المعتادة بناءً على قرارات تصدر من أغلبية الملاك على أساس الأنصبة، وللمحكمة إذا لم تتوافر الأغلبية بناءً على طلب أحد الملاك أن تتخذ ما تقتضيه

⁴²⁹ أنظر المواد من (2) إلى (9) من قانون رقم (1) لسنة 1996 بشأن تملك الطبقات والشقق والمحلات الفلسطيني المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 11، تاريخ 1996/2/11، صفحة 22. تقابلها المواد من (1066) إلى (1071) من القانون المدني الأردني، والمواد من (856) إلى (858) من القانون المدني المصري. ولا بد من ملاحظة أن مجلة الأحكام العدلية نظمت ملكية الطبقات في صورة العلو والسفل، وبمقتضاها يكون كل من صاحب السفل وصاحب العلو مالكاً لطبقة بناءه ملكية خالصة أرضية وسقفاً، وحوائط ونوافذ وأبواباً، ويملك صاحب السفل الأرض التي أقيم عليها البناء كله، كما يكون له حق السقف في العلو، أما صاحب العلة فله حق القرار في السفل، أنظر في ذلك: سوار، محمد وحيد الدين، مرجع سابق، ص 186.

⁴³⁰ الدنياصوري، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 310.

الضرورة أو المصلحة ولها أن تعين عند الحاجة من يتولى إدارة الأجزاء المشتركة، كما لها أن تتخذ من الإجراءات الوقتية ما يلزم للمحافظة على هذه الأجزاء⁴³¹.

وبما أن الإدارة من حق الإتحاد وأن القرارات التي يصدرها الإتحاد بالأغلبية على أساس قيمة الأنصبة ملزمة للباقي، فلا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة إصدار أي حكم أو إتخاذ أي إجراء لتعديل أو تعطيل قرار أغلبية الإتحاد⁴³².

وعلى صاحب السفل أن يقوم بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو، كما أن على صاحب العلو إجراء الأعمال اللازمة لصيانة أرضية علوه من بلاط وألواح وغير ذلك حتى لا يتأثر سقف الطبقة السفلى من الإهمال في الصيانة، ويجوز لصاحب هذه الطبقة أن يحصل على إذن من المحكمة لإجراء هذه الترميمات على نفقة صاحب العلو، ولا يجوز لصاحب العلو أن يزيد في ارتفاع بناءه بحيث يضر بالسفل، وإذا إمتنع صاحب السفل من إعادة بناء سفله المهذوم جاز للقاضي أن يأمر ببيع السفل إلا إذا طلب صاحب العلو أن يعيد هو بناء السفل على نفقة صاحبه⁴³³، وفي كل الأحوال يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بإجراء الترميمات العاجلة دون الحاجة لبحث حالة الإستعجال كون إختصاصه هنا محدد بموجب نص في القانون⁴³⁴.

ويختص قاضي الأمور المستعجلة بالتصريح لصاحب العلو بإعادة بناء السفل عند تدممه، أو أن يأمر بوضع السفل تحت الحراسة القضائية إذا ما توافرت شروطها إذا نازع صاحب السفل في أحقية صاحب العلو في حبس السفل حتى يستوفي حقه من أجرته، ويأمر بإيداع غلته في صندوق المحكمة حتى يحصل صاحب العلو على حقه في نفقات البناء وحتى يصدر حكم موضوعي في هذا النزاع، كما يختص أيضاً بوقف الأعمال التي يجريها صاحب العلو إذا كان يترتب على إتمامها تعريض السفل لخطر الإنهيار، ورفع الأشياء الثقيلة التي لا يتحملها أسقف المنزل⁴³⁵.

⁴³¹ المواد (19 و 23) من قانون رقم (1) لسنة 1996 بشأن تملك الطبقات والشقق والمحللات الفلسطيني، وتقابلها المادة (1075) من القانون المدني الأردني، والمادة (862) وما بعدها من القانون المدني المصري. مع ملاحظة أن القانون الفلسطيني وحده الذي إعتبر إتحاد الملك قائماً بقوة القانون إذا زاد عدد ملاك العقار على أربعة ملاك، ولا يوجد نص مماثل له في التشريعين المصري والأردني.

⁴³² الدنياصورى، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص312.

⁴³³ المواد (12) و (14) و (18) من قانون رقم (1) لسنة 1996 بشأن تملك الطبقات والشقق والمحللات الفلسطيني والذي يعتبر قانون خاص يقيد في أحكامه ما نصت عليه القواعد العامة الواردة في مجلة الأحكام العدلية والتي نظمت أحكام نظام العلو والسفل في المواد (1192 و 1193) من المجلة، وبينت المادة (1315) من المجلة أن على صاحب السفل إذا إنهدم البناء أن يعيد بناء سفله وإن إمتنع عن القيام بهذا الإلتزام كان لصاحب العلو أن يستأنن الحاكم ويعيد بناء السفل والعلو، ويمنع صاحب السفل من التصرف حتى يعطيه ما أصابه من النفقة أو يؤجره بإذن القاضي ويستخلص حقه من أجرته، وتقابلها المواد (859 - 860) من القانون المدني المصري، والمواد (1072 - 1074) من القانون المدني الأردني، مع ملاحظة أن المشرع الأردني لم يجز للمحكمة بيع السفل في هذه الحالة.

⁴³⁴ المادة (2/859) من القانون المدني المصري.

⁴³⁵ الدنياصورى، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص311.

المطلب الرابع: المنازعات المستعجلة المتعلقة بالحائط المشترك

نصت المادة (1210) من مجلة الأحكام العدلية على أن أحد شريكي الحائط ليس له أن يعليه، ولا أن يركب عليه بقصر، ولا بغيره بدون إذن الآخر، سواءً أكان ما يفعله مضرًا بالآخر أم لا، ونظم المشرع الأردني أحكام الحائط المشترك في المواد (1276 - 1280) من القانون المدني الأردني، والمشرع المصري في المواد (814) وما بعدها من القانون المدني المصري.

يختص قاضي الأمور المستعجلة بنذب خبير لإثبات حالة الخلل الذي أصاب الحائط الفاصل، وفي حالة الخطر الشديد يصرح للجار بإجراء الأعمال الضرورية اللازمة لمنع سقوط الحائط على نفقته على أن يرجع على الشريك بنسبة حصته في الحائط، والتصريح له بالمرور في أرض الجار الآخر أو الدخول في منزله خلال عملية الإصلاح إذا ما إقتضت أعمال الترميم أو البناء ذلك، كما يختص قاضي الأمور المستعجلة بوقف الأعمال التي يجريها الشريك في الحائط المشترك إذا كانت هذه الأعمال تؤثر في متانة البناء أو كان يترتب على إتمامها ضرر جسيم للجار، وكذلك وقف أعمال الهدم التي يقوم بها مالك الحائط والتي تضر بالجار الذي يستتر ملكه بالحائط إذا تبين له أنه ليس هناك ثمة عذر قوي يستوجب فعل الهدم، كما يختص قاضي الأمور المستعجلة أيضاً برفع الأشياء الثقيلة التي توضع فوق الحائط المشترك إذا كان يخشى أن يحدث تصدعاً في أساساته⁴³⁶.

المطلب الخامس: المنازعات المستعجلة المتعلقة بالملحقات المخصصة لإستعمال

أكثر من عقار

الملحقات هي الأشياء التي تعد بسبب موقعها أو بمقتضى إتفاق لأن تظل على سبيل الدوام مخصصة لإستعمال عقارين أو أكثر مملوكين لملاك مختلفين، وهذه الملحقات تكون ملكيتها مشتركة بين ملاك العقارات المخصصة لخدمتها، ويحق لكل شريك أن ينتفع بها على الوجه المخصص لها، ولا يجوز له أن يغير من طبيعتها، ويختص قاضي الأمور المستعجلة إذا ما توافر شرطاً للإستعمال وعدم المساس بأصل الحق بوقف جميع الأعمال التي يقوم بها أي من الشركاء تحول دون الإنتفاع بالمال الشائع على الوجه الذي خصص له، وبرفع الحواجز التي يضعها أحد الشركاء في الطريق المشترك إذا كانت تعوق الشريك الآخر من الوصول إلى أرضه، كما يختص قاضي الأمور المستعجلة بتمكين أي شريك من الشركاء بإجراء الترميمات

⁴³⁶ الدنياصوري، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 315 - 316.

الضرورية اللازمة لصيانة الملحقات المشتركة على أن يرجع على باقي الشركاء بحكم من القضاء الموضوعي بنصيب كل منهم في نفقات الإصلاح بقدر حصته⁴³⁷.

المطلب السادس: المنازعات المستعجلة بين الجيران والمتعلقة بالقيود التي ترد

على حق الملكية

لا يمنع أحد من التصرف في ملكه ما لم يكن فيه ضرر فاحش للغير⁴³⁸، وعليه يحذر على المالك إستعمال حقه فيما يضر بملك الجار ضرراً غير مألوف، فليس كل عمل ضار بالجار موجب لمسؤولية المالك بل يجب التسامح في الضرر الذي تقتضيه طبيعة الجوار، ويستطيع الجار الذي أصابه ضرر غير مألوف من جراء إستعمال جاره لملكه، أن يطلب إزالة أو تغيير الحالة التي نجم عنها الضرر، كما يستطيع أن يلجأ لقاضي الأمور المستعجلة لتفادي الضرر قبل وقوعه بإلزام الجار باتخاذ الإحتياطات الكافية أو بوقف ما أبدأه من أعمال تهدد بالخطر حتى تفصل محكمة الموضوع بالنزاع بشرط توافر ركني الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق⁴³⁹.

كما يختص قاضي الأمور المستعجلة بالتصريح للمالك أو للجار أن يتخذ إجراءات الوقاية اللازمة للمحافظة على عقار الجار عند شروع المالك في مباشرة أعمال الهدم أو البناء على أن تتم هذه الإجراءات بمعرفة خبير فني تنتدبه المحكمة لذلك، وإذا تبين لقاضي الأمور المستعجلة أن تلك الإجراءات التحفظية غير مجدية وأن الإستمرار في الهدم أو البناء يؤدي إلى إنهيار عقار الجار يقضي بوقف أعمال الهدم أو البناء التي يقوم بها المالك، إذا ما توافر شرطا الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق، كما يقضي بإزالة البناء الذي يقيمه الجار إذا كان يخشى من سقوطه على منازل الجيران، أو بتعيين خبير لإثبات حالة البناء وبيان الإصلاحات التي يجب إجراؤها فيه. أما المنازعات المتفرعة عن الملكية وهي الحقوق العينية الأصلية كحق الإنتفاع وحق الإستعمال وحق السكنى وحق الارتفاق فلا يختص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل فيها لأن ذلك من إختصاص قضاء الموضوع، فقط يستطيع أن يعين خبيراً لإثبات حالة المباني المتنازع عليها ومدى تأثيرها على الجار والضرر الذي قد يتعرض له منها⁴⁴⁰.

⁴³⁷ المرجع السابق، ص 316 - 317.

⁴³⁸ المادة (1197) من مجلة الأحكام العدلية، تقابلها المادة (1021 و 1027) من القانون المدني الأردني، والمادة (807) من القانون المدني المصري.

⁴³⁹ الدنياصوري، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 317 - 318.

⁴⁴⁰ المرجع السابق، ص 318.

ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يقضي بوقف الأعمال الخاصة بالمصانع والآلات البخارية إذا كان من شأنها إلحاق خطر شديد بمباني منزل الجار أو أن ينتدب خبيراً لإثبات حالة الأشياء التي تسبب خطورة وبيان الإجراءات التحفظية التي يتعين القيام بها حتى يمكن الإستمرار في تشييد المصنع دون خطورة على الجيران ثم إلزام صاحب المصنع بإجراءها قبل الإستمرار في البناء، ولكن لا يختص القضاء المستعجل بالفصل في المسائل الخاصة بحق إقامة المصانع والآباء والآلات البخارية وجميع الأعمال التي من شأنها إلحاق الضرر بالجيران، لأن ذلك يتصل بأصل الحق الممنوع عليه الفصل فيه⁴⁴¹.

والترخيص الإداري لا يرفع المسؤولية المدنية إذا أساء المالك إستعمال حقه أو غالى فيه وتسبب في إصابة الجار بضرر غير مألوف، وعلى ذلك إذا وضع تاجر في المحل الذي يباشر فيه تجارته أو في مخزنه مواد متفجرة أو قابلة للإلتهاب في منطقة مكتظة بالسكان، فإن قاضي الأمور المستعجلة يختص بالحكم بإتخاذ الإحتياطات الضرورية لمنع حدوث الانفجار الذي يوشك أن يقع، كما أن له أن يقضي بإبعاد هذه المواد عن المنطقة السكنية⁴⁴².

وقضى قاضي الأمور المستعجلة في مصر في حالة شخص أنشأ فندقاً مزوداً بآلات لتوليد الكهرباء وتضرر الملاك المجاورون من الإرتجاجات المستمرة التي تحدثها هذه الآلات بأن لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بإتخاذ الوسائل لمنع حصول هذه الإرتجاجات أو لتخفيف مضارها.⁴⁴³

كما قضى بشأن شخص أقام مصنعاً ينبعث منه دخان متواصل ضار بصحة الجيران بأنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بإتخاذ الوسائل التحفظية لمنع الضرر كأن يأمر بتحويل المدخنة في إتجاه آخر بحيث يمتنع معه تسريب الدخان إلى مساكن الجيران⁴⁴⁴.

⁴⁴¹ المرجع السابق، ص 319 - 320.
⁴⁴² المرجع السابق، ص 318 - 319. أنظر أيضاً المادة (807) من القانون المدني المصري.
⁴⁴³ حكم محكمة مصر المختلطة (5) مايو سنة 1914، جازيت (4)، ص (306)، رقم (492). المشار إليه في: الدنياصورى، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 319.
⁴⁴⁴ حكم محكمة الإستئناف المصرية، إسئناف مختلط (25) نوفمبر سنة 1880، مج (6) ص (8). المشار إليه في: المرجع السابق، ص 319.

المطلب السابع: المنازعات المستعجلة المتعلقة بحق المرور والشرب والمجرى والمسيل.

تناول الباحث في هذا المطلب المنازعات المستعجلة المتعلقة بحق المرور والشرب والمجرى والمسيل وتم تقسيمه إلى ثلاثة فروع، خصص الفرع الأول للحديث عن حق المرور، والفرع الثاني للحديث عن حق الشرب، فيما خصص الفرع الثالث للحديث عن حق المجرى والمسيل، وفيما يلي بيان ذلك:-

الفرع الأول: المنازعات المستعجلة المتعلقة بحق المرور

عرّفت المادة (142) من مجلة الأحكام العدلية حق المرور بأنه: "حق المشي في ملك الغير"، ونظمت أحكامه في المواد (1224) وما بعدها⁴⁴⁵، ويختص قاضي الأمور المستعجلة عند الإستعجال بالترخيص لصاحب الأرض المحبوسة عن الطريق بالمرور في أرض الغير إذا تعذر عليه الوصول إلى الطريق العام، وتقريره لهذه الحق وتمكين طالبه من إستعماله ليس فيه مساس بالملكية ولا بوضع اليد إذ أنه قرار مؤقت لا أثر له على حق المرور⁴⁴⁶.

وقد قضى بأن قاضي الأمور المستعجلة يجوز له في حالة الإستعجال الشديد أن يأمر بإعادة الطريق إلى أصله إذا إعتدى عليه الجار بأن وضع فيه حواجز أو أقام عليه مبان بقصد حرمان العفار المحبوس من إستعمال حق المرور المقرر له على هذا الطريق⁴⁴⁷.

الفرع الثاني: المنازعات المستعجلة المتعلقة بحق الشرب

عرّفت المادة (143) من مجلة الأحكام العدلية حق الشرب بأنه: "تصيب معين معلوم من النهر"، ونظمت أحكامه في المواد (1262) وما بعدها⁴⁴⁸.

إن إستوفى مالك المساقى والمصارف حاجته منها وبقي بعد ذلك من الماء ما تحتاج إليه أراضي الملاك المجاورين، تنتزع ملكية المياه الفائضة من مالكةا لمصلحة الملاك المجاورين بشرط أن يدفعوا للمالك تعويضاً عادلاً، وأن يشتركوا في نفقات الإنشاء والصيانة، وعليه يختص قاضي الأمور المستعجلة بالتصريح بإعادة المسقى التي أنشأها المالك في أرضه إذا بغى

⁴⁴⁵ تقابلها المواد (1289 - 1291) من القانون المدني الأردني، والمادة (812) من القانون المدني المصري.

⁴⁴⁶ الدنياصورى، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 321.

⁴⁴⁷ حكم مستعجل مصر في (26) نوفمبر سنة 1932، المحاماة السنة (14) ص 643. المشار إليه في: المرجع السابق، ص

321.

⁴⁴⁸ تقابلها المواد (1292) وما بعدها من القانون المدني الأردني، والمادة (808) من القانون المدني المصري.

على حق جاره وهدمها لحرمانه من ري أرضه منها، متى إستبان للقاضي أن حق الشرب الذي يطالب به ليس محل نزاع جدي وكان يخشى من أن تصاب زراعته بالهلاك نتيجة منع المياه عنها، ويترك لقاضي الموضوع الحكم في أصل النزاع حول حق إرتفاق الشرب والتعويض المناسب الذي يدفعه الجار، والقضاء المستعجل هنا لا يمس أصل الحق وإنما يزيل عقبة مادية أقامها المالك للحيلولة بين جاره وري زراعته، كما يختص قاضي الأمور المستعجلة أيضاً بנדب خبير لإثبات حالة الأرض التي تمر فيها المسقاة وبيان الضرر الذي أصابها وسببه وقيمتة⁴⁴⁹.

ولا يستطيع قاضي الأمور المستعجلة الحكم بنفقات ومصاريف إعادة المسقى أو المجرى أو المصرف الذي هدم، بل يجب أن يترك الفصل فيها لمحكمة الموضوع، وكل ما يستطيع أن يحكم به هو مصاريف الدعوى المستعجلة فقط⁴⁵⁰.

الفرع الثالث: المنازعات المستعجلة المتعلقة بحق المسيل والمسيل

عرّفت المادة (144) من مجلة الأحكام العدلية حق المسيل بأنه: "حق جريان الماء والسيل والتوكاف من دار إلى الخارج"، أما المشرع الأردني فقد نظم أحكام حق المجرى وحق المسيل في المواد (1298 - 1305)⁴⁵¹ من القانون المدني الأردني.

ويختص قاضي الأمور المستعجلة بالتصريح لمالك الأرض البعيدة عن مورد المياه بإستعمال المجرى الموجودة في أرض الجار لجلب المياه اللازمة لري أرضه إذا كان النزاع بين الطرفين يدور حول كيفية إستعمال المجرى ولم يكن هناك نزاع جدي بشأن ما يدعيه مالك الأرض البعيدة عن حق المجرى عن أرض الجار مع حفظ حقوق الطرفين الموضوعية وأصل الحق للقضاء الموضوعي بالنسبة لمبلغ التعويض وتقرير الحق ومداه مما يدخل في إختصاص القضاء الموضوعي. كذلك يختص القضاء المستعجل بندب خبير لإثبات حالة الأرض التي تمر فيها المجرى لبيان الضرر الذي أصابها وسببه وتقدير قيمة التعويض المستحق عنه⁴⁵².

ويختص قاضي الأمور المستعجلة بالتصريح لمالك الأرض البعيدة عن المصرف بإستعمال المصرف المملوك للجار لصرف المياه الفائضة إذا حدث نزاع بين الطرفين حول كيفية إستعمال المجرى أو المصرف وكان إدعاء مالك الأرض البعيدة عن المصرف يقوم على سند من الجد، كذلك إذا أئلف صاحب المصرف الخصوصي مصرفه ليمنع صرف المياه الفائضة

⁴⁴⁹ الدنياصوري، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 322.

⁴⁵⁰ المرجع السابق، ص 322-323.

⁴⁵¹ تقابلها المادة (809) من القانون المدني المصري.

⁴⁵² الدنياصوري، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 323 - 324.

عن أرض جاره فإن القاضي المستعجل يختص بالتصريح بصرف المياه، وذلك بشرط توفر ركن الإستعجال، كما يختص أيضاً عند الإستعجال بندب خبير لإثبات حالة المصرف وبيان الضرر الذي لحق بأرض الجوار أو زراعته نتيجة قيام مالكة بهدمه والتعويض المقابل لهذا الضرر وكل ذلك مع حفظ حقوق كل من الطرفين لقضاء الموضوع⁴⁵³.

المبحث الثالث: المنازعات المستعجلة المتعلقة بالملكية الفكرية والشركات والإفلاس

يتكون هذا المبحث من ثلاث مطالب، خصص المطلب الأول فيها للحديث عن المنازعات المستعجلة المتعلقة بالملكية الفكرية، أما المطلب الثاني فبيّن فيه الباحث المنازعات المستعجلة المتعلقة بالشركات، أما المطلب الأخير فخصص للحديث عن المنازعات المستعجلة المتعلقة بالإفلاس، وفيما يلي بيان ذلك:-

المطلب الأول: المنازعات المستعجلة المتعلقة بالملكية الفكرية

تعتبر الحقوق الذهنية المعنوية أو (الفكرية الإبتكارية) من الحقوق المدنية الخاصة، وتقسم إلى ملكية فكرية أدبية هي: حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لها، وملكية فكرية تجارية هي: العلامة التجارية والإسم التجاري والعنوان التجاري والشعار التجاري، وملكية فكرية صناعية تشمل على: براءة الإختراع والرسوم والنماذج الصناعية⁴⁵⁴.

وقد أجازت المادة (1/11) من قانون علامات البضائع رقم (19) لسنة 1953⁴⁵⁵ للمحكمة وفقاً لأحكام قانون الأصول الجزائية مصادرة البضائع أو الأشياء المضبوطة التي ارتكب الجرم بواسطتها أو بشأنها، وعلى الرغم من ذلك يرى الباحث أنه يمكن اللجوء لقاضي الأمور المستعجلة من أجل إتخاذ إجراءات تحفظية مثل إثبات حالة تلك البضائع التي تم الإعتداء عليها أو البضائع التي تحمل العلامة غير المشروعة، وكذلك إيقاع الحجز التحفظي عليها وعلى الأدوات المستخدمة في التزوير وغير ذلك، ويستوي أن يكون الغرض هو وقف التعدي أو منع حدوثه أو الخشية من إختفاء دليل معين، وذلك إذا ما توافرت شروط إختصاص القضاء المستعجل من الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق.

⁴⁵³ المرجع السابق، ص 324.

⁴⁵⁴ من محاضرات في إطار مساق الملكية الفكرية والأدبية للدكتور غسان خالد لطلبة كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية بتاريخ 2011/6/8م، و 2011/6/20، و 2011/7/7.

⁴⁵⁵ قانون علامات البضائع رقم (19) لسنة 1953، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (1131)، تاريخ 1953/1/17، صفحة 486.

كذلك فإن للمؤلف الحق في طلب إتخاذ إجراءات تحفظية لازمة لوقف التعدي على مصنفه أو لضبط نسخ غير مشروعة أو وقف طباعة هذه النسخ⁴⁵⁶.

وقد أجازت المادة (6/53) من قانون إمتيازات الإختراعات والرسوم رقم (22) لسنة 1953⁴⁵⁷ لأي شخص لحق به حيف أو ضرر نتيجة التعدي على براءة الإختراع اللجوء لقاضي الأمور المستعجلة لكي يتخذ إجراءات تحفظية بحق المعتدي لحماية براءة الإختراع؛ وتتمثل هذه الإجراءات بإعداد وصف تفصيلي لواقع حال المنتجات أو البضائع المقلدة كنوعيتها وكميتها وشكلها، وكذلك بإعداد وصف تفصيلي للآلات والأدوات التي إستخدمت أو قد تستخدم في تقليد براءة الإختراع⁴⁵⁸، والحصول على قرار بمنع التعدي أو وقف الإستمرار فيه، والقيام بالإجراءات اللازمة لحفظ الأدلة ذات الصلة بالتعدي أو إجراء وصف تفصيلي للمنتجات المقلدة حتى وإن كان ذلك عن طريق خبير عند الحاجة للإستعانة به⁴⁵⁹، وبعد إثبات الحال يستطيع المتضرر من التعدي على براءة الإختراع أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة إيقاع الحجز التحفظي على ما قد تم ضبطه من منتجات وبضائع مقلدة وأدوات وآلات مستخدمة في التقليد وغير ذلك⁴⁶⁰، وينجلب الإختصاص لقاضي الأمور المستعجلة في كل ذلك متى توافر شرطا الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق لإضفاء الحماية الوقتية لحين صدور الحكم في أصل النزاع من محكمة الموضوع المختصة.

ويجوز تعيين القيم على الحقوق المعنوية، وعلى الإسم التجاري وبراءات الإختراع والعلامات التجارية إذا كان متنازعاً عليها وتوافر شروط القوامة، إلا أنه لا يجوز تعيين القيم بالنسبة لحق المؤلف الأدبي لأنه لصيق بشخص المؤلف، فلا يجوز تعيين القيم على ما يعتبر من الحقوق الشخصية، إلا أنه إذا قام المؤلف فعلاً بطبع وبنشر مصنفه ثم قام نزاع بين المؤلف والناشر أو بين ورثة المؤلف على إستغلال المصنف مالياً وتوافر باقي شروط طلب تعيين القيم فإنه يمكن تعيينه⁴⁶¹.

⁴⁵⁶ راجع في ذلك: نص المادة (1/6) من قانون حقوق الطبع والتأليف رقم (46) لسنة 1911، المنشور في العدد (0) من قوانين فلسطين (مجموعة درايتون - الإنتداب البريطاني)، تاريخ 1937/1/22، صفحة 3169.

⁴⁵⁷ قانون إمتيازات الإختراعات والرسوم رقم (22) لسنة 1953، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (1131)، تاريخ 1953/4/17، صفحة 491.

⁴⁵⁸ زين الدين، صلاح، الملكية الصناعية والتجارية، ط 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000، ص 161.

⁴⁵⁹ المادة (24) من قانون إمتيازات الإختراعات والرسوم رقم (22) لسنة 1953.

⁴⁶⁰ زين الدين، صلاح، مرجع سابق، ص 162.

⁴⁶¹ راجع في ذلك صفحة (94) من هذه الدراسة.

أما المشرع الأردني فقد نصت المادة (46) من قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم (22) لسنة 1992⁴⁶² على أن للمحكمة بناءً على طلب صاحب الحق أو أي من ورثته أو من يخلفه عند إثبات أن الطالب هو صاحب حق تم التعدي عليه أو أن التعدي عليه أصبح وشيكاً أن تتخذ بصورة تحفظية إجراءات لمنع فعل التعدي من الحدوث أو بهدف الحفاظ على دليل له علاقة بفعل التعدي، فلها أن تأمر بوقف التعدي وضبط النسخ غير الشرعية وأي مواد أو أدوات إستعملت في الإستتساخ وضبط العائدات الناجمة عن الإستغلال غير المشروع، وفي حالة إحتتمالية أن يؤدي التأخير إلى ضرر لصاحب الحق يتعذر تعويضه أو في الحالات التي يكون فيها خطورة يمكن إثباتها بضياع أدله متعلقة بفعل التعدي للمحكمة أن تتخذ أي من الإجراءات التحفظية بدون دعوة المدعي عليه وبغيابه ويجري تبليغ الأطراف المتضررة بالإجراءات المتخذة من قبل المحكمة فور تنفيذ الإجراء ويحق للمدعي عليه أن يطلب عقد جلسة لسماع أقواله خلال فترة زمنية معقولة بعد تبليغه الإجراء وعلى المحكمة أن تقرر في هذه الجلسة فيما إذا كان ينبغي تأكيد الإجراء التحفظي أو تعديله أو إلغائه، ويجب هنا على طالب الإجراء التحفظي أن يتقدم بكفالة مالية كافية لمنع التعسف ولضمان أي أضرار قد تلحق بالمدعي عليه إذا لم يكن المدعي محقاً في دعواه، كما يتوجب عليه رفع دعوى خلال ثمانية أيام من تاريخ صدور أمر المحكمة بإتخاذ الإجراء تحت طائلة إلغاء الإجراءات التحفظية المتخذة وذلك بناءً على طلب المدعي عليه قبل رفع الدعوى، وله طلب التعويض المناسب للأضرار الناشئة عن هذه الإجراءات.

المطلب الثاني: المنازعات المستعجلة المتعلقة بالشركات

يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم في الإجراءات الوقتية المتعلقة بالشركات عند حصول نزاع بين الشركاء بخصوص الإدارة، فله أن يعين حارس قضائي على الشركة للمحافظة على حقوق الشركاء حتى تقضي محكمة الموضوع بفسخ الشركة أو تصفيتها، كما يختص قاضي الأمور المستعجلة بنذب خبير للإنتقال بصحبه أحد المساهمين إلى المركز الرئيسي للشركة وتحرير محضر يثبت فيه إيداع الشركة صوراً عن تقرير مجلس الإدارة في مركز الشركة وتسليمها صوراً منه للمساهم أم لا، وتمكينها إياه من الإطلاع على مستنداتها ودفاترها عن سنة مالية معينة أم لا، وتكليف الخبير بإصطحاب هذا المساهم يوم إنعقاد الجمعية

⁴⁶² قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم (22) لسنة 1992 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد رقم (3821) بتاريخ 1992/4/16، صفحة 684.

العمومية العادية للمساهمين وتحرير محضر يثبت فيه ما يجري في هذا الاجتماع وما يدور فيه من مناقشات بين الأعضاء⁴⁶³.

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأن طلب تعيين قيم لإدارة الشركة يعتبر من الدعاوى المستعجلة وفقاً لأحكام المادة (2/32) من قانون أصول المحاكمات المدنية⁴⁶⁴، أما تعيين مصفي الشركة فلا يعد من الأمور المستعجلة ولم يرد من ضمن صلاحيات قاضي الأمور المستعجلة المنصوص عليها في المادتين (32 و 60) من قانون أصول المحاكمات المدنية، فيكون قرار قاضي الأمور المستعجلة بتعيين مصف للشركة بناءً على الطلب لا يستند إلى أي أساس قانوني⁴⁶⁵.

المطلب الثالث: المنازعات المستعجلة المتعلقة بالإفلاس

جعل المشرع ولاية الفصل في الإجراءات التحفظية والمنازعات التي تنشأ عن التفليسة للقاضي المعين مأموراً للتفليسة لا لقاضي الأمور المستعجلة، ويبقى الإختصاص لقاضي الأمور المستعجلة إذا كان الإجراء الوقتي مقصوداً منه المحافظة على مصالح وحقوق مدنية، لا دخل لها بالتفليسة، ويخشى عليها من الضياع إذا لم يشملها القضاء المستعجل بحمايته، كطلب تعيين حارس قضائي على أموال المدين المفلس المشتركة بينه وبين آخرين مستأثرين بحيازتها وبريعها دونه وبدون إشترাকে في الإدارة معهم، أو طلب لندب خبير لإثبات حالة منقولات موجودة ضمن أموال المفلس وبيان قيمتها، أو بتعيين حارس عليها لحراستها والمحافظة عليها حتى يقضى في النزاع الخاص بالملكية من محكمة الموضوع المختصة⁴⁶⁶.

ولا يسلب إختصاص قاضي الأمور المستعجلة لإتخاذ إجراءات وقتية لحماية مصالح الغير التي لا تتصل بالتفليسة أو بإجراءاتها بأي صلة، كما يختص قاضي التنفيذ بصفته قاضياً للأمر المستعجلة بنظر جميع منازعات التنفيذ الوقتية التي ترفع من الغير والتي لا تتصل بالتفليسة ولا

⁴⁶³ راتب، محمد علي وكامل، محمد نصر الدين وراتب، محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة (إختصاص قاضي الأمور المستعجلة)، ج 1، مرجع سابق، ص 445 – 446. أنظر أيضاً الصفحات (86-87) من هذه الدراسة.
⁴⁶⁴ حكم محكمة التمييز الأردنية رقم (1993/1220)، مجلة نقابة المحامين لسنة 1994، صفحة 443، نقلاً عن: موقع التشريعات الأردنية (نظام المعلومات الوطني):
http://www.lob.gov.jo/ui/principles/search_no.jsp?no=1220&year=1993&PrincType=7&PrincPage=000443 تاريخ الدخول 2013/7/13، الساعة الثامنة صباحاً.
⁴⁶⁵ حكم محكمة التمييز الأردنية رقم (1995/665)، مجلة نقابة المحامين لسنة 1997، صفحة 1909، نقلاً عن: موقع التشريعات الأردنية (نظام المعلومات الوطني):
http://www.lob.gov.jo/ui/principles/search_no.jsp?no=665&year=1995&PrincType=7&PrincPage=001909 تاريخ الدخول 2013/7/13، الساعة الثامنة صباحاً.

⁴⁶⁶ راتب، محمد علي وكامل، محمد نصر الدين وراتب، محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة (إختصاص قاضي الأمور المستعجلة)، ج 1، مرجع سابق، ص 449 – 450. أنظر أيضاً الصفحة (85-86) من هذه الدراسة.

بإجراءاتها أو إذا شرع أحد الدائنين العاديين في التنفيذ على أموال المدين المفلس بالطرق العادية ونازع في ذلك وكيل التفليسة، فيصدر قراره بوقف إجراءات التنفيذ التي قام بإتخاذها الدائن العادي متى تبين له أن حكماً قد صدر بإشهار إفلاس المدين الذي ينفذ على ماله⁴⁶⁷.

وفي ذلك قضى قاضي الأمور المستعجلة في مصر بأنه: "الأمر بوضع الأختام الصادر من قاضي الأمور الوقتية بناءً على عريضة وفي دعوى الإفلاس ليس من سبيل إلى التظلم منه إلا لمن صدر ضده الأمر، أما من لم يصدر ضده الأمر وهو الغير فليس له حق التظلم من هذا الأمر لأنه لم يصدر ضده وإنما كل ما له أن يرفع الدعوى أمام قاضي الأمور المستعجلة في المنازعات القانونية التي تثار أمامه من الطرفين للوصول إلى النتائج الصحيحة في قراره ومنح حمايته المؤقتة لمن يستحقها ويتفرع على هذا أنه لا محل للقول بأن المحكمة المنظور أمامها إشهار الإفلاس هي المختصة لأمرين أولهما أن المدعية لم يصدر ضدها الأمر وليس خصماً في دعوى الإفلاس وثانيهما أن قاضي التفليسة إنما يختص بالتظلم إن كان الأمر قد صدر ضد رافع الدعوى والحالة المطروحة عكس ذلك تماماً لأن المدعية ليست خصماً في دعوى الإفلاس، ومن ثم يكون الإختصاص العام في الأمور المستعجلة التي يخشى فيها من وقوع ضرر ولا شك أن في بقاء الأختام الضرر البالغ بالمحل وملاكه⁴⁶⁸.

المبحث الرابع: صور أخرى من المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت

بيّن الباحث في هذا المبحث صوراً أخرى من المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت، فتكلم عن طلب وقف تنفيذ سند الرهن التأميني وذلك في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فقد خصص للحديث عن طلب وقف صرف شيك أو رفع المعارضة في الوفاء بقيمته، فيما بيّن المطلب الثالث طلب منع التصرف ووقف الأعمال الجديدة، أما المطلب الأخير فخصص للحديث عن مدى إمكانية حجز التحفظي على خطاب الضمان، وفيما يلي بيان ذلك:-

المطلب الأول: طلب وقف تنفيذ سند الرهن التأميني العقاري

الرهن هو: "حبس مال وتوقيفه في مقابلة حق يمكن إستيفائه منه، ويسمى ذلك المال مرهوناً ورهنياً"⁴⁶⁹، وقد يكون الرهن تأمينياً عندما يرد على مال يخضع للتسجيل لدى مرجع مختص، سواءً أكان هذا المال منقولاً كالمركبات أو غير منقول كالعقارات، وما يعيننا هنا هو

⁴⁶⁷ الدنياصورى، عز الدين وعكاز، حامد، مرجع سابق، ص 252 - 253.
⁴⁶⁸ حكم مستعجل القاهرة الصادر في القضية رقم (1955/37)، ومنشور بالمحكمة السنة (31) ص 1579. المشار إليه في المرجع السابق، ص 253 - 254.
⁴⁶⁹ المادة (701) من مجلة الأحكام العدلية.

الرهن التأميني العقاري أي وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين، ويقصد به أنه حق عيني تبغي ينشأ عن عقد شكلي ضامناً لإستيفاء حق شخصي معين من خلال تمتع صاحبه بميزة تتبع المال الموضوع تأميناً للدين في أي يد يكون والتنفيذ عليه متقدماً على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، والرهن لا يجرى المدين الراهن من سلطاته كمالك أو صاحب حق تصرف وكحائز، فتظل له حقوقاً في مواجهة الدائن المرتهن وعليه إلتزامات في مواجهة الدائن المرتهن، ووفقاً للموالد (13) و (15) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1953⁴⁷⁰ ، والمادة (757) من مجلة الأحكام العدلية، يجوز للدائن المرتهن إستيفاء الدين من ثمن المال غير المنقول الموضوع تأميناً للدين⁴⁷¹.

وطلب وقف إجراءات التنفيذ المتعلقة بعقار مرهون تدخل ضمن الإختصاص النوعي للقضاء المستعجل؛ فإذا توصل قاضي الأمور المستعجلة من ظاهر الأوراق المقدمة أن هناك خشية من فوات الوقت ووجد أن ظاهر الأوراق يبرر وقف التنفيذ أصدر قراره بوقف التنفيذ وإلا قرر رفض طلب وقف التنفيذ.

وفي ذلك قضت محكمة الإستئناف الأردنية بأنه: "... يدخل طلب وقف إجراءات التنفيذ المتعلقة بعقار مرهون ضمن الإختصاص النوعي للقضاء المستعجل، ذلك أن المباشرة في إجراءات البيع للعقار المرهون من المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت وفق المفهوم الوارد في الفقرة الأولى من المادة (32) من قانون أصول المحاكمات المدنية، كما أن البحث في هذه المسألة لا يستلزم مس الموضوع، إذ يقوم قاضي الأمور المستعجلة بالتحقق من ظاهر الأوراق المقدمة في عنصر الخشية من فوات الوقت لخطر يخشى تداركه وتعجز معه إجراءات التقاضي العادية عن درئه."⁴⁷².

وقضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "... فطلب وقف إجراءات تنفيذ سند دين مؤقتاً لحين البت في الدعوى الأصلية المقامة بطلب إبطال هذه الإجراءات هو طلب في مسألة من

⁴⁷⁰ قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1953 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (1135)، تاريخ 1953/3/1، صفحة 572.

⁴⁷¹ دواس، أمين، قانون الأراضي، بدون رقم طبعة، المعهد القضائي الفلسطيني، 2013، ص 564 - 574.

⁴⁷² أنظر في ذلك: حكم محكمة الإستئناف الأردنية رقم (2003/201)، تاريخ 2003/9/15م، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية. أنظر خلاف ذلك: حكمي محكمة الإستئناف الأردنية أرقام (2001/192)، تاريخ 2001/9/14، ورقم (2001/180)، تاريخ 2001/8/12م، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية. إذ قضت بأن البحث في هذه المسألة ومن ثم قيام المبرر الذي يستلزم معه وقف هذه الإجراءات يحتاج إلى وسائل تحقيق موضوعية ووزن البيئة وترجيح بيئة على أخرى بصورة تجاوز حدود تحسس ظاهر المستندات المناطة في القضاء المستعجل، وبشكل ذلك أساساً بالموضوع مما يجعل من المسألة المعروضة مسألة تخرج عن ولاية القضاء المستعجل.

المسائل المستعجلة المنصوص عليها في المادة (32) من قانون أصول المحاكمات المدنية
.....⁴⁷³.

كما يتعين أن لا يكون موضوع الطلب داخلاً ضمن إختصاص محكمة الموضوع، ويتعين أن لا يكون بحث قاضي الأمور المستعجلة يتضمن مساساً بالموضوع، فمثلاً إذا كان موضوع الطلب المستعجل بوقف التنفيذ يتعلق ببطلان تبليغ، وبطلان إجراءات التنفيذ على العقار، فإن هذه المسائل تدخل ضمن إختصاص قاضي الموضوع وتمس الموضوع وهي بالتالي تخرج عن إختصاص قاضي الأمور المستعجلة⁴⁷⁴.

وبموجب المادة (6/13)⁴⁷⁵ من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1953 فإنه إذا كان للمدينين إعتراضات على ما أجرته دوائر التسجيل من معاملات وراجعوا المحاكم بها فإن هذه المراجعة لا تسوغ أبداً تأخير معاملات المزايدة والإحالة والتخلية، مما يستفاد منه أنه إذا كان محل إعتراض المدين هو ما أجرته دوائر التسجيل من معاملات فإن المادة المذكورة تحظر تأخير معاملات المزايدة والإحالة والتخلية، وبمفهوم المخالفة إذا كان محل طلب المدين الإعتراض على أصل الدين أو العلاقة التي نشأ عنها سند الدين فإن نص المادة (6/13) من القانون المذكور لا ينطبق، ويستطيع المدينين اللجوء للقضاء المستعجل لوقف وتأخير معاملات المزايدة والإحالة والتخلية وغيرها إذا ما توافر شرطا الإختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة من الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق.

وقد قضت محكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله في القرار محل الطعن الذي تضمن إرجاء بيع قطعتي الأرض المرهونتين للبنك المستدعى ضده لمدة شهرين عملاً بأحكام الفقرة الثانية من المادة (13)⁴⁷⁶ من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1953 بأنه: "... إننا لا نقر محكمة الموضوع فيما توصلت إليه لمخالفة ذلك أحكام

⁴⁷³ حكم محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم (94/568)، الهيئة العامة، مجلة نقابة المحامين لعام 1995، ص 2467. أنظر أيضاً: حكم محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم (91/193)، مجلة نقابة المحامين لعام 1992، ص 1058. وحكم محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم (91/60)، مجلة نقابة المحامين لعام 1992، ص 1677.
⁴⁷⁴ أنظر حكم محكمة الإستئناف الأردنية رقم (2003/198)، تاريخ 2003/9/10م، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية.

⁴⁷⁵ تنص المادة (6/13) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1953 على أنه: "إذا كان للمدينين إعتراضات على ما أجرته دوائر التسجيل من معاملات وراجعوا المحاكم بها فإن هذه المراجعة لا تسوغ أبداً تأخير معاملات المزايدة والإحالة والتخلية، كما أنه ليس للمحاكم أن تنتظر في دعاوى الإيجار خلافاً لما هو مدون في سندات الإدانة المبحوث عنها في المادة الخامسة، غير أنه إذا إرتأت المحكمة أن لا يدفع الدين إلى الدائن إلى أن يقدم الدائن كفيلاً إذا كان من أحاد الناس، أو تعهداً خطياً إذا كان مؤسسة مالية مآدونها لها بالإفراض فيترتب على دائرة تسجيل الأراضي أن تبلغ الدائن ما إرتأته المحكمة بقرارها وتعمل بمضمونه."

⁴⁷⁶ تنص المادة (2/13) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1953 بأنه: "... 2- إذا طلب المدين، خلال المدة المبينة في الفقرة السابقة، من رئيس المحكمة البدائية الواقع المال الموضوع تأميناً للدين ضمن منطقتها، إرجاء البيع، فإنه يجوز له أن يجيب المدين إلى طلبه لمدة لا تزيد على شهرين ولمرة واحدة فقط إذا إقتنع: أ) بأن لدى المدين مجالاً واسعاً لتسديد الدين المستحق عليه إذا أعطى مهلة. ب) بأن بيع مال المدين قد يسبب له ضائقة لا داعي لها مراعيًا في ذلك جميع ظروف الحال وإحتياجات الدائن الخاصة."

القانون ذلك لأن المادة (13) من القانون المذكور أعطت الصلاحية لرئيس محكمة البداية بإرجاء البيع لمدة لا تزيد على (سنتين)⁴⁷⁷ إذا إقتنع بأن لدى المدعي مجالاً واسعاً لتسديد الدين المستحق وأن هذه الصلاحية لم تمنح لمحكمة البداية، وبالتالي فإن قرار محكمة البداية من هذه الناحية يكون مخالف للقانون وواجب الإلغاء، وحيث أن الأسباب التي بنى عليها المستأنف - المستدعي - دعواه وطلبه الصادر فيه القرار المستأنف بطلب إجراء المحاسبة على أساس المبالغ المستقرضة بطريق وضع الأموال غير المنقولة التي أخطر بتسديدها تزيد خمسة أضعاف على آخر مبلغ طوّل به وأن المستدعي ضدّهما - المستأنف عليهما - ممتنعين عن إجراء المحاسبة، وحيث تبين من ظاهر الأدلة المقدمة في الطلب وهي المبرزات (م/1) و (م/2) و (م/3) و (م/4) و (م/5) و (م/6) و (م/7) والكفالة المبرز (م/8) وأقوال المستدعي ما يبرر الإستجابة لطلبه بوقف إجراءات البيع بالمزاد العلني لحين البت في الدعوى الحقوقية رقم (2004/83) والمقدم فيها الطلب موضوع القرار المستأنف (أنظر بهذا الصدد نقض فلسطيني رقم (2003/15) تاريخ 2003/10/30)، أما بالنسبة لما أثاره وكيل المستأنف فإن محله يكون في الدعوى المقدم فيها الطلب وأن التعرض له في هذه المرحلة يعتبر مساساً بأصل الحق الأمر المخالف للقانون، لذلك ولما تم تبيانه، نقرر إلغاء القرار المستأنف ومنع المستدعي ضدّهما أو أي منهما تنفيذ و/أو الإستمرار في إجراءات تنفيذ سند الدين رقم (97/3) تاريخ 1997/1/23 ووقف إجراءات البيع لقطعتي الأرض رقم (42) و (50) من الحوض رقم (20065) من أراضي جنين وإشعار دائرة تسجيل أراضي جنين ومأمورها بذلك لحين البت في الدعوى الحقوقية رقم (2004/83) بداية جنين المقدم فيها الطلب موضوع القرار المستأنف في 2005/3/23.⁴⁷⁸

وقد جاء في حكم لمحكمة النقض الفلسطينية ما يلي: "...بالتدقيق والمداولة نجد أن ما توصلت إليه محكمة الإستئناف في قرارها المطعون فيه من أن الأسباب التي قامت عليها الدعوى المتفرع عنها الطلب موضوع الطعن لم تُبَيَّنْ على أساس الإعتراض على ما أجرته دائرة التسجيل من معاملات وفق نص المادة (13) فقرة (6) من قانون وضع الأموال المنقولة تأميناً للدين رقم (53/46) وإن المدعين (المطعون ضدّهم) لم يطلبوا إرجاء بيع العقار وفق ما تنص عليه المادة (2/13) من القانون المذكور، وإنما إنصبت وقائع طلبهم على أن الطاعنه قامت بدمج حسابات المطعون ضدّهم لديها بطريقة مخالفة للقانون من حيث إقفال الحساب

⁴⁷⁷ لقد ورد في متن القرار خطأ مادي في المدة (سنتين) والصحيح حسب الفقرة الثانية من المادة (13) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1953 المذكور أنها (شهرين) لذا إقتضى التنويه.

⁴⁷⁸ حكم محكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم (100) لسنة 2004م، بتاريخ 2005/4/25م. نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:

http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=49714، تاريخ الدخول 2013/7/13، الساعة الثامنة صباحاً.

الجاري وإستيفاء فوائد ربوية فاحشة، وأن المطعون ضدها الأولى طالبت بإجراء المحاسبة على أساس إحتساب المبالغ المسددة من قبلها والتي كانت تثلّي قيمة الدين لكن الطاعنه رفضت ذلك وباشرت بتنفيذ سند الدين رقم (96/46) دون وجه حق، وقد وجدت محكمة الإستئناف من ظاهر الأوراق والمستندات والكفالة المبرزة ما يبرر الإستجابة لطلب المستدعين بوقف إجراءات البيع بالمزاد العلني والحكم بتوقيف معاملة تنفيذ سند الدين رقم (96/46) المنفذ بالطلب رقم (2000/ج/694) لدى دائرة تسجيل أراضي نابلس لحين البت بالدعوى الحقوقية رقم (2003/51) بداية نابلس، إننا نجد أن ما توصلت له محكمة الإستئناف يتفق مع الأصول والقانون ومع ما إستقر عليه الإجتهد القضائي من أن إعتراض المدين إذا كان منصباً على إجراءات دائرة التسجيل ذاتها المتعلقة بالمزاد العلني فإنه لا يسوغ تأخير معاملات المزايده المنصوص عنها في المادة (6/13) من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين، أما إذا كان منصباً على أمور أخرى غير إجراءات دائرة التسجيل كإيفاء الدين فإن من حق المحكمة (قاضي الأمور المستعجلة) إصدار قرار بتأخير معاملة المزايده إذا رأت ما يبرر ذلك وأرقت بالدعوى الكفالة القانونية وإننا نشير بذلك إلى قرار محكمة التمييز رقم (329) صفحة (1632) من مجلة نقابة المحامين لسنة 1973، ولهذا وحيث أن إعتراض المطعون ضدهم (المدعين) بموجب هذه الدعوى لا ينصب على إجراءات المزاد التي قامت بها دائرة الأراضي وإنما يتعلق بأصل الدين الذي وضع العقار تأميناً له والذي إدعى المذكورون بتسديد تثلثيه، فإن ما يبني على ذلك أن المحكمة تملك الحق بتأخير معاملة المزاد، وعليه وحيث أن الطعن بالنقض غير وارد فإننا نقرر رده وتأييد القرار المطعون فيه....⁴⁷⁹.

⁴⁷⁹ حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (37) في نقض مدني رقم (15) لسنة 2003م، بتاريخ 2003/10/30م. نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=34588>، تاريخ الدخول 2013/7/13، الساعة الثامنة صباحاً. أنظر أيضاً في المعنى ذاته: حكم محكمة التمييز الأردنية رقم (676) لسنة 2006، صفحة 784، والمشار إليه في: دواس، أمين، مرجع سابق، ص 584. والذي جاء فيه: "... إن الفقرة السادسة من المادة الثالثة عشر من قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1953 وتعديلاته لا تسوغ تأخير معاملات المزايده والإحالة والتخليّة في حالة تقديم الإعتراض على ما أجرته دوائر التسجيل من معاملات لبيع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين ويكون ما قضى به قرار قاضي الأمور المستعجلة المتضمن وقف إجراءات التنفيذ في غير محله ومخالفاً للقانون."⁴⁷⁹.

المطلب الثاني: طلب وقف صرف شيك أو رفع المعارضة في الوفاء بقيمته

أجازت الفقرة الثانية من المادة (249)⁴⁸⁰ من قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966 المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك في حالتين جائتا حصراً وهما الضياع وإفلاس الحامل، فإذا وقعت المعارضة وجب على المسحوب عليه الإمتناع عن دفع قيمة الشيك للحامل وتجميد قيمتها لديه حتى يفصل في المعارضة من القضاء، أو بالتراضي بين الساحب والحامل، وقد جرى العرف المصرفي أن يقوم البنك بحجز قيمة الشيك عند معارضة الساحب⁴⁸¹.

وبما أن علاقة البنك بعميله الساحب تدور بين الوكالة والأمانة مما يترتب عليه إلزام البنك بأمر الساحب بعدم الوفاء بالشيك حتى ولو كانت المعارضة غير صحيحة وغير جائزة، فقد أوجب الفقه والقضاء⁴⁸² على البنك في هذه الحالة أن يمتنع عن رد مقابل الوفاء إلى الساحب لأن ملكية مقابل الوفاء خرجت من ذمة الساحب وأصبحت ملكاً للحامل عند حلول تاريخ الشيك ولا يحق أن ينزعها منه أحد إلا بحكم قضائي يكشف أنه لم يكن له الحق فيه، ولذلك يجب عليه أن يحتفظ بمقابل الوفاء لديه في حساب خاص إلى أن يتم الفصل بأمر المعارضة بحكم قضائي أو يسوي أصحاب الشأن النزاع القائم بينهما ودياً، تحت طائلة المسؤولية بالوفاء مرة أخرى ثم يعود على من دفع له قيمة الشيك بدعوى إسترداد ما دفع دون حق.

كما أنه يفهم من نص المادة (3/249) من قانون التجارة المذكور أنه يجوز للساحب المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك لأسباب أخرى، وقد أكد القرار رقم (4) لسنة 1990 الصادر

عن الديوان الخاص بتفسير القوانين⁴⁸³ ذلك، والذي نص على أنه: "... يستفاد من هذا النص أن الشيك المبحوث والمقصود في حكم هذه المادة والذي لا يجوز معارضة الساحب في وفائه

⁴⁸⁰ تنص المادة (249) من قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966م على أنه "1- للمسحوب عليه أن يوفي قيمة الشيك ولو بعد الميعاد المحدد لتقديمه. 2- ولا تقبل معارضة الساحب على وفائه إلا في حالة ضياعه أو تفليس حامله. 3- فإن عارض الساحب على الرغم من هذا الخطر لأسباب أخرى وجب على المحكمة بناءً على طلب الحامل أن تأمر برفع المعارضة ولو في حالة قيام دعوى أصلية"، أنظر أيضاً المادة (174) من ذات القانون والخاصة بسند السحب والتي تنص على أن: "لا تقبل المعارضة في الوفاء إلا إذا ضاع السند أو أفلس حامله".

⁴⁸¹ حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله نقض مدني رقم (191) لسنة 2009م، بتاريخ 2009/11/4م. نقلاً عن: المفتي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=59656>، تاريخ الدخول 2013/7/13، الساعة الثامنة صباحاً.

⁴⁸² حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله نقض مدني رقم (61) لسنة 2009م، بتاريخ 2009/6/3م. نقلاً عن: المفتي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=58278>، تاريخ الدخول 2013/7/13، الساعة الثامنة صباحاً. أنظر أيضاً: التكروري، عثمان، الوجيز في شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية، ج 3، ط 3، مكتبة دار الفكر، القدس، 2012، ص 327 وما بعدها.

⁴⁸³ قرار رقم (4) لسنة 1990 الصادر عن الديوان الخاص بتفسير القوانين والمتعلق بتفسير المادة (249) من قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (3684)، غير مذكور تاريخ الجريدة،

هو الشيك الصحيح والسليم من كافة العيوب، أما الشيك المعيب فلا شك أن معارضة الساحب في وفائه هي معارضة مشروعة سواءً أكان العيب في البيانات الإلزامية والتي يترتب على خلوه منها فقدانه لصفة الشيك كشرط المادتين (228) و (229) من قانون التجارة أو كان العيب في إرادة الساحب لسبب من شأنه أن يعدم الرضا في إصدار الشيك للمستفيد، فيبطل العلاقة بين الساحب والمستفيد والتي بني عليها الشيك، بالإضافة إلى المحاولات التي يحصل فيها المستفيد على الشيك بفعل جرمي كالسرقة أو النصب أو التزوير، وعلى ذلك فإن معارضة الساحب على وفاء الشيك لسبب من هذه الأسباب هي معارضة مشروعة وتستند إلى حق قانوني للساحب، وحيث أن الساحب غير ملزم ببيان سبب المعارضة للبنك المسحوب عليه ولا سلطة للبنك في التحقق من سبب المعارضة، وحيث أن علاقة البنك بعميله الساحب تدور بين الوكالة والأمانة، والقاعدة تقضي أن كلاً من الوكيل والأمين مقيد بتعليمات وأوامر الموكل والمستأمن، وما يُبنى على ذلك أن معارضة الساحب في صرف الشيك واجبة الإحترام لدى البنك المسحوب عليه، ولا يجوز للبنك أن يتصرف بمقابل الوفاء الذي بحوزته خلافاً لإرادة الساحب ما لم يتبلغ أمراً قضائياً يقضي بخلاف ذلك على إعتبار أن المرجع في فض المنازعات هو المحاكم فقط

صفحة 502. وهناك قرار مخالف على هذا القرار من السيد عيسى خماش يستند فيه إلى: " 1) أن نص الفقرة (2) من قانون التجارة صريح في عبارته وقاطع في حكمه، وذلك في قوله - لا تقبل - معارضة الساحب في وفاء الشيك إلا في حالة ضياعه أو تفتيس حامله غير أن ذلك لا يحرم الساحب من حقه القانوني والطبيعي في أن يعارض في صرف الشيك، وفي هذه الحالة يكون لحامل الشيك حق قانوني منحه له الفقرة (3) من المادة نفسها بقولها: "إذا عارض الساحب على الرغم من هذا الحظر لأسباب أخرى - أي غير سبب ضياع الشيك أو تفتيس الحامل - (وجب) على المحكمة بناءً على طلب الحامل أن تأمر برفع المعارضة ولو في حالة قيام دعوى أصلية".

2) أن المحكمة في حالة معارضة الساحب في صرف الشيك، يجب عليها أن تأمر برفع المعارضة بناءً على طلب الحامل، وليس بناءً على دعوى يقيمها لدى المحكمة، لأن الدعوى تتطلب تطبيق إجراءات المحاكمات المدنية، وهي تستغرق وقتاً لا تحتمله طبيعة الشيك، بإعتباره أداة وفاء خاصة، ويجب أن يتصف بسرعة التداول والصرف، وإلا فقد الثقة فيه وتأثر التعامل به بصورة سلبية.

3) ويستخلص من ذلك أنه إذا كان للساحب أسباب للطعن في الشيك، سواءً كان لعيب شاب إرادته عند تحريره بحيث أعدمها، أو لحصول المستفيد على الشيك بفعل جرمي كالسرقة أو النصب أو التزوير، فله - أي للساحب - أن يلجأ في أي حالة من تلك الحالات إلى المحكمة المختصة بعد صرف الشيك ليثبت إدعاءه وليس قبل صرفه، وذلك لأن معارضته على صرفه لا تقبل ويكون لها أثرها إلا في حالتي ضياعه أو تفتيس حامله.

4) لقد ذهبت الأكتريية المحترمة إلى أنه ليس للبنك أن يتصرف بمقابل الوفاء، في حالة معارضة الساحب في صرفه ما لم يتبلغ أمراً قضائياً بغير ذلك، وله - أي للبنك - في هذه الحالة الإمتناع عن صرف الشيك وإعادته للساحب وذلك في غير حالتي ضياعه أو تفتيس الحامل، ويستخلص من هذا القول أنه يعطي للساحب الحق في إستعادة الشيك وعدم الوفاء بقيمته للمستفيد دون أن يتكلف في ذلك بأكثر من معارضة مجردة من كل بينة في صرف الشيك، وبذلك يتمكن بكل سهولة تجريد المستفيد من حقه في الشيك. كما يستخلص من رأي الأكتريية المحترمة، أن للساحب بعد إستعادته للشيك أن يذهب إلى القضاء ليدعي أمامه أن إرادته كانت معيبة عندما حرر الشيك، أو أنه سرق منه، أو حصل عليه الساحب بطريق النصب، ولكن لماذا يذهب الساحب إلى القضاء، ويجهد نفسه في إقامة الدعوى ما دام أن الشيك قد عاد إليه، وأصبح بإمكانه دون أن يتحمل أي مسؤولية، إتلافه ليريح نفسه ويترك العناء للمستفيد في السعي للحصول على حقه، إذا كان له أي حق، وبناءً على ذلك كله، فإني أرى أنه لا يجوز للبنك الإمتناع عن صرف الشيك للمستفيد إلا في حالة ضياعه أو تفتيس حامله، وأما إذا عارض الساحب في صرفه لأي سبب آخر فاللستفيد اللجوء إلى المحكمة (بطلب يقدمه إليها، وعند ذلك - يجب - عليها أن تصدر أمرها برفع المعارضة وصرف الشيك للمستفيد، إذا كان للساحب ما ينسبه من عيب لإرادته عند تحرير الشيك أو في طريقة حصوله، والمستفيد عليه اللجوء بعد ذلك إلى المحكمة المختصة بدعوى يرفعها لديها ليثبت إدعاءه".

وليس لأية جهة أخرى أن تتدخل في ذلك، لذا فإنه يجوز للبنك إعادة الشيك والإمتناع عن صرفه بسبب معارضة الساحب في غير حالتي ضياع الشيك وتفليس حامله".

وإن كان القرار المشار إليه أعلاه يعطي الحق لساحب الشيك المعيب في المعارضة في الوفاء بقيمته إلا أن هذه المعارضة مرتبطة بقاعدة تطهير الدفع، بمعنى أن العلاقة بين الساحب والمستفيد تبقى محكومة بالدفع الناشئة عن العلاقة الأصلية وبمدى ما يمكن أن يتمسك به الساحب في مواجهة المستفيد من دفع وبالتالي حقه في المعارضة في الوفاء للمستفيد نتيجة وجود عيب يؤثر في صحة الشيك، وهذه الدفع تسري أيضاً في مواجهة المظهر إليه سيئ النية، أما الدفع التي لا يطررها التطهير فيجوز للساحب أن يعارض في الوفاء للحامل بناءً على أي منها، لأنه يجوز له أن يتمسك بها في مواجهة المظهر إليه⁴⁸⁴.

وإن قام الساحب بوقف صرف الشيك يستطيع الحامل اللجوء لقاضي الأمور المستعجلة لرفع المعارضة بالوفاء بقيمة الشيك طالما أن سبب المعارضة خارج الحالتين المذكورتين، ولا يغير في واقع هذا الحال إقامة دعوى أصلية من المحرر تجاه الحامل بسبب أصل الدين الذي حرر الشيك من أجله، إذ يبقى أثر هذه الدعوى محصوراً بين الطرفين ولا يمتد إلى المظهر إليهم حسني النية وفقاً لقاعدة التطهير يطهر الدفع⁴⁸⁵.

ويستطيع الساحب أن يلجأ لقاضي الأمور المستعجلة لوقف صرف الشيك رغم ما وضحناه أعلاه، وذلك ليكون الإيقاف بموجب قرار محكمة حمايته من المسائلة الجزائية، ويقضي قاضي الأمور المستعجلة بوقف صرف الشيك إذا ما تبين له توافر إحدى الحالات الواردة بنص المادة (2/249) من قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966، وإلا فإنه يقرر رفض الطلب.

وقد قضت محكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله بأنه: "... والذي تجده محمكتنا بأن المادة (249) من قانون التجارة النافذ لم تجيز المعارضة في وفاء الشيك إلا في حالتين هما ضياع الشيك وإفلاس الحامل وبالتالي لا يجوز للساحب أن يعارض في الوفاء في حالات أخرى، (فلا يجوز له مثلاً أن يعارض في وفاء قيمة الشيك الذي أصدره مقابل بضاعة تبين له فيما بعد أنها كانت معيبة أو أن المستفيد لم يسلم البضاعة في الميعاد المتفق عليه، وإنما للساحب في هذه الحالة مقاضاة المستفيد الذي قبض قيمة الشيك ويطالبه بالتعويض ولكن لا يجوز له أن يعارض في الوفاء). أنظر تفصيلاً: الدكتور زهير عبد الكريم، النظام القانوني للشيك، دراسة فقهية قضائية مقارنة، الطبعة الأولى، 1997 صفحة 254. وكذلك للدكتور

⁴⁸⁴ التكروري، عثمان، الوجيز في شرح القانون التجاري، مرجع سابق، ص 331 - 332.

⁴⁸⁵ المرجع السابق، ص 327.

فوزي محمد سامي، شرح القانوني التجاري الجزء الثاني، الأوراق التجارية، 1997، صفحة 350. ولما كان الأمر كذلك، وكانت الغاية من تقييد المعارضة بالوفاء في القانون التجاري النافذ هو إعطاء أكبر قدر من الحجية والجدية في التعامل مع الأوراق التجارية والتي من أهمها الشيكات، وحصر تلك المعارضة فقط في حالتين هما الإفلاس والضياع كما سبق وذكرنا، فإن تقديم طلب من أجل وقف صرف الشيكات المذكورة بالصورة التي تقدم بها المستدعيان يكون في غير محله، ويستوجب الرد من هذه الناحية، ناهيك عن أن البينة المقدمة في الطلب لا تؤدي بالضرورة إلى إصدار القرار المستعجل كون تلك البينة تصلح لأن تعالج في دعوى موضوعية وليس من ضمن القضاء المستعجل.⁴⁸⁶

وبقي أن يشير الباحث إلى أن المشرعين الفلسطيني والأردني لم يبينا كيفية المعارضة والإجراءات الواجب إتباعها من قبل البنك المسحوب عليه عند وقوعها وحق الحائز في المنازعة بهذه المعارضة، وذلك بعكس التشريعات المقارنة والتي أوجبت على البنك أن يتسلم الشيك من الحائز - عند عرضه عليه - مقابل إيصال دون الوفاء بقيمته، ثم يقوم البنك بإخطار المعارض بإسم حائز الشيك وعنوانه، والذي يقوم بدوره بإخطار المعارض بوجوب رفع دعوى إستحقاق الشيك خلال شهر من تاريخ تسلمه الإخطار ذكراً فيه أسباب حيازته للشيك وتاريخها، فإن لم يرفع المعارض الدعوى حكم قاضي الأمور المستعجلة برفع المعارضة بناءً على طلب حامل الشيك، حيث يعتبر حائز الشيك بالنسبة للبنك مالكة الشرعي مما يوجب الوفاء له لأن الحيازة في المنقول سند الملكية⁴⁸⁷، ولا يثبت قاضي الأمور المستعجلة هنا من توافر شرط الإستعجال لأنه مفترض بحكم القانون، فقط يلتزم بعدم المساس بأصل الحق.

المطلب الثالث: طلب منع التصرف ووقف الأعمال الجديدة

أجازت المادة (102) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 لقاضي الأمور المستعجلة إصدار الأحكام في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت، وعليه فإن أي إجراء قد يقوم به الطرف الآخر بخصوص المال موضوع

⁴⁸⁶ حكم محكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (486) لسنة 2010م، بتاريخ 2011/3/7م. نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:
<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=84290>، تاريخ الدخول 2013/7/13، الساعة الثامنة صباحاً.

⁴⁸⁷ أنظر في ذلك المواد (163 - 165) من قانون رقم (30) لسنة 1984 بشأن قانون التجارة العراقي، مدونة التشريعات، بتاريخ 1984/4/2، والمواد (540 - 542) قانون رقم (68) لسنة 1980 بشأن إصدار قانون التجارة الكويتي، المنشور في الجريدة الرسمية الكويتية بتاريخ 1981/1/19. راجع في تفصيل ذلك: العكيلي، عزيز، شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، ج 2، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 267 - 268.

النزاع من شأنه أن يفوت الوقت بالنسبة للطالب فيما إذا صدر الحكم بالدعوى لصالحه، وأن التصرف بالمال محل النزاع قبل صدور الحكم في الدعوى الموضوعية قد يلحق بالطرف الآخر ضرراً فاحشاً لا يمكن تلافيه، فيكون قرار وقف أي إجراء بخصوص هذا المال متفقاً مع نص المادة (102) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

وعلى ذلك فإنه من الممكن لقاضي الأمور المستعجلة إصدار القرار بمنع التصرف بعقار لحين الفصل بالدعوى الأصلية، وذلك بعد تحققه من ظاهر البيانات المقدمة في الدعوى ومن مختلف الظروف أن هناك نزاعاً جدياً يدور حوله الأمر الذي يبرر تدخل القضاء المستعجل لحماية أحد الحقين الذي يبدو أجدر بالحماية⁴⁸⁸، ويصدر قاضي الأمور المستعجلة قراره بمنع التصرف أو وقف الأعمال الجديدة إذا وجد من ظاهر البيئة المقدمة ما يبرر ذلك.

وقد قضت محكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله بأنه: ".... ومن الإطلاع على البيانات المقدمة في الطلب الصادر فيه القرار المستأنف وبالتحديد ما جاء في المبرز (ط/1) وهو كتاب موجه إلى محافظ نابلس والمتعلق بقطعة الأرض رقم (202) المبينة في البند الأول في لائحة الطلب والموقع من قبل خمس جهات هم إتحاد المقاولين ونقابة المهندسين وجامعة النجاح ووزارة الأشغال العامة وبلدية نابلس والذين يوصون بإزالة الأبنية لعدم صلاحيتها للسكن أو الإستعمال التجاري والعادي وحفاظاً على السلامة العامة، وهذه المباني تم تدميرها بصواريخ وقذائف الدبابات والتي تضررت نتيجة الإجتياح الإسرائيلي، وبما أن طلب الإستعجال حسب ما يستفاد من نص المادة (102) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لسنة 2001 هو الطلب الذي يقتضيه الإستعجال ويتقدم به المدعي إلى القضاء المستعجل من أجل إتخاذ إجراء وقفي يبرر خطر داهم أو أمر يتضمن ضرراً قد لا يمكن تلافيه أو وجود خطر محقق على حقوق رافع الدعوى لا يمكن تعويضه إذا وقع بحيث يضر المدعي إذا سلك طريق الدعاوي العادية يضاف إلى ذلك أن طلب الإستعجال هو طلب وقفي أي أن يهدف الطلب إلى إصدار حكم بإجراء مؤقت لدفع الخطر المحدق بالحق أو منعه أو للمحافظة عليه، وحيث يتبين لنا من ظاهر الأدلة الأولية المقدمة في الطلب أن المستأنف بحاجة إلى الحماية المؤقتة وقد كان على محكمة الدرجة الأولى أن تقرر إعطائه هذه الحماية وأن ما توصلت إليه محكمة الموضوع غير وارد، لذلك فإننا نقرر إلغاء القرار المستأنف وتوقيف المستأنف عليهما أو من يأتمر

488 أنظر حكم محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم (2003/3913)، تاريخ 2004/6/10م، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية.

بأمرهما عن أعمال البناء في قطعة الأرض المبينة في قطعة الأرض المبينة في لائحة الطلب وذلك لحين الفصل نهائياً في الدعوى الأساسية.⁴⁸⁹

والقضاء المستعجل لا يمنع تعرضاً وقع فعلاً، وإنما يتوقى حصوله مستقبلاً، فإذا كان التعرض قد وقع بالفعل فسبيل درئه يتمثل في دعوى منع التعرض، وهي دعوى تخرج عن نطاق القضاء المستعجل، أما إذا شرع المستدعي ضده في عمل من شأنه لو تم أن يصبح تعرضاً لحيازة المستدعي، فينعد الإختصاص لقاضي الأمور المستعجلة إذا ما توافرت حالة الإستعجال لإتخاذ إجراءً وقتياً لا يمس أصل الحق المتنازع عليه لوقف الأعمال التي يقوم بها المستدعي ضده لحين البت في الدعوى الموضوعية⁴⁹⁰، فيختص قاضي الأمور المستعجلة بطلبات منع التصرف ووقف الأعمال الجديدة إذا توافر شرط الإختصاص النوعي للقضاء المستعجل من توافر حالة الإستعجال مع عدم المساس بأصل الحق.

وفي ذلك قضت محكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله بتأييد القرار محل الطعن والقاضي بوقف العمل في قطعة الأرض ذات الرقم (440) حوض رقم (4) من أراضي العيزرية ومنع المستأنف من القيام بأي أعمال أو إنشاءات في القطعة المذكورة أو أي جزء منها لحين الفصل في الدعوى الحقوقية المتفرع عنها الطلب، حيث قضت بأنه: "بالتدقيق والمداولة نجد أن المادة (102) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لسنة 2001 تنص على أنه: "يجوز لمن يخشى حدوث ضرر محتمل من فوات الوقت أن يقدم طلباً إلى قاضي الأمور

⁴⁸⁹ حكم محكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (14) لسنة 2005م، بتاريخ 2005/2/21م. نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:

2013/7/13، الساعة الثامنة صباحاً. أنظر أيضاً: حكم محكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم (51) لسنة 2005م، بتاريخ 2005/7/11م. نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:

2013/7/13، الساعة الثامنة صباحاً، والذي جاء فيه: "بالتدقيق والمداولة نجد أن المادة (102) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية نصت على أنه يجوز لمن يخشى حدوث ضرر محتمل من فوات الوقت أن يقدم طلب إلى قاضي الأمور المستعجلة يطلب فيه إتخاذ إجراءات وقائية وفقاً لمقتضى الحال بما لا يمنع قاضي الموضوع من نظر هذا الطلب تبعاً للدعوى الأصلية، من هذا النص يتضح لنا بأن تكون المنازعة مما يخشى من فوات المصلحة أو ضياع الحق ففي مثل هذه الحالة يقتضي الأمر إتخاذ إجراء سريع لا يحتمل الإبطاء وركن الإستعجال يجب أن يتوفر في جميع المنازعات المستعجلة والإستعجال ينشأ من طبيعة الحق المتنازع فيه أو من الظروف المحيطة ووصف الإستعجال يتوافر بغض النظر عن طبيعة أصل الحق ووقوعه سواء كان متصلاً بعقار أو منازعات تجارية أو مدنية أو غير ذلك إذ أن الوصف يلحق الدعوى لا أصل الحق ويجب التمييز بين المسائل المستعجلة التي يخشى عليها فوات الوقت التي يختص بها القاضي المستعجل ويصدر فيها حكماً وقتياً دون المساس بأصل الحق وبين المسائل التي يوجب القانون الحكم فيها على وجه السرعة وهي منازعات موضوعية ترفع إلى المحكمة المختصة والحكم فيها يعتبر موضوعياً قطعياً وبما أن موضوع الدعوى هو إلغاء وإبطال بيع حصص إرثية في موقف ومكتب مجمع بلدية البيرة وإلغاء القرارات العدلية الصادرة عن الشركاء فإن الإستعجال يكون مفترض في هذه الدعوى لأن الخشية من تنفيذ هذه البيوعات والوكالات هو فوات المصلحة للمستأنفين أو ضياع حقوقهم وأن القول بأن القرار الصادر بحضور فريق واحد يمس بأصل الحق إستناداً إلى أنه يحرم عائلات كثيرة تعيش من خلال السيارات ومن خلال الموقف مسبقاً لأن أصل الدعوى وموضوعها إلغاء وإبطال بيع حصص إرثية كما ورد في القرار المستأنف هو قول يتنافى مع طبيعة الدعوى والطلب رقم (2005/43) لأن الدعوى أيضاً تتعلق بحقوق عائلات تعيش من خلال السيارات ومن خلال الموقف موضوع الدعوى ولأن طبيعة النزاع في الدعوى المتفرع عنها الطلب رقم (2005/43) تجعل صفة الإستعجال متوفرة الأمر الذي يغدو معه القرار المستأنف مخالف لنص المادة (102) من الأصول المدنية والتجارية وواجب الإلغاء....".⁴⁹⁰ أبو سعد، محمد شتا، منازعات الحيازة، ط 2، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1988، ص 126 - 127.

المستعجلة يطلب فيه إتخاذ إجراءات وقتية وفقاً لمقتضى الحال...." ويكون القرار الصادر هو حكم وقتي لحين الفصل النهائي في الدعوى الأساسية وذلك لإضفاء الحماية المؤقتة على الحق المدعى به، ومن الإطلاع على أوراق الدعوى والبيانات المقدمة فيها نجد أن قاضي محكمة الدرجة الأولى بصفته قاضي الأمور المستعجلة أصدر القرار المستأنف وفق ظاهر الأدلة الأولية المقدمة أمامه والتي إرتأى من خلالها أن الجهة المستأنف عليها أولى بالحماية المؤقتة التي ترجع إليه وحده أمر تقديرها وحيث أن ما توصل إليه قاضي الأمور المستعجلة في قراره المستأنف له ما يؤيده....⁴⁹¹.

وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله بأنه: "... أما من حيث الموضوع فإننا نجد أن المشرع حرص على إدراج أحكام خاصة للقضاء المستعجل إلى جانب القضاء العادي لحماية مصالح الخصوم بإجراءات مستعجلة تدرأ ما قد يلحق بهم من ضرر نتيجة الوقت الطويل الذي قد تستغرقه رؤية الدعوى، وبهدف تحقيق أكبر قدر من العدالة التي هي من مقتضيات حسن سير القضاء، وإختصاص قاضي الأمور المستعجلة على هذا النحو يتقيد بمجرد توافر شرط الإستعجال لرؤية المسألة المستعجلة مع عدم المساس بأصل الحق موضوع الدعوى، وشرط الإستعجال أمر تقديري يعود لقاضي الأمور المستعجلة، ويقتضي لتوافر شرط الإستعجال أن يتوافر الخطر الحقيقي المحقق بالمدعي والذي يندر بضياع حقوقه على أن لا يكون الإجراء ماساً بأصل الحق، ويعتبر القضاء المستعجل عملاً قضائياً، وهو يرتب أثراً لحين الفصل في الدعوى الموضوعية.... وحيث أن القرار المستعجل قضى بتوقيف الطاعنين عن العمل بصفة مؤقتة لحين البت في الدعوى، حتى لا يفرض إقامة البناء في الممر المدعى بحق المرور منه واقعاً جديداً يحول دون مرور المدعي منه، فلا يعتبر ذلك دخولاً في أصل الحق وهي لا تلزم قاضي الموضوع عند النظر في موضوع النزاع، وهو إجراء تحفظي صرف....⁴⁹².

وقد قضى قاضي الأمور المستعجلة في محكمة بداية جنين بوقف أعمال التجريف والحفر والبناء التي تقوم بها سلطة الطاقة ومن يأتزم بأمرها في قطعتي الأراضي موضوع الطلب

⁴⁹¹ حكم محكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (4) لسنة 2003م، بتاريخ 2005/1/10م. نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=49290>، تاريخ الدخول 2013/7/13، الساعة الثامنة صباحاً.

⁴⁹² حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (189) في نقض مدني رقم (164) لسنة 2004م، بتاريخ 2004/12/28م. نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=58073>، تاريخ الدخول 2013/7/13، الساعة الثامنة صباحاً.

وتكليف مأمور التنفيذ أو من ينيبه بالعمل على تنفيذ مضمون القرار⁴⁹³. ولا بد للباحث هنا أن يشير إلى المادة (11) من قانون دعاوى الحكومة رقم (25) لسنة 1958⁴⁹⁴، والتي أناطت لرئيس الوزراء أن يأمر بتنفيذ الحكم النهائي الصادر ضد الحكومة والمكتسب للدرجة القطعية بعد رفع صورة مصدقة عنه، حيث يفهم من النص أن الحكم ينفذ لدى دائرة التنفيذ والتي لا يجوز لها أن تقوم بأية معاملة تنفيذ من أجل تنفيذ الحكم وإنما ترفع صورة مصدقة عنه لرئيس الوزراء والذي يأمر بتنفيذه حسب الأصول، ولكن هذه المادة لا مجال لتطبيقها على الطلبات المستعجلة لما لها من خصوصية من الإستعجال والخشية من فوات الوقت، كما أنها تتصف بالنفذ المعجل والذي يتنافى مع الإجراءات والوقت المطلوب لتنفيذ القرار بواسطة رئيس الوزراء.

وبالرجوع لنص المادة (د/2/39) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني يلاحظ الباحث من صريح النص أن المنازعات المتعلقة بوضع اليد تدخل ضمن الإختصاص النوعي لمحاكم الصلح كدعاوى موضوعية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، يلاحظ الباحث أن نص المادة (16) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952⁴⁹⁵ قد حظرت على المحاكم العمل في الأراضي المشمولة بأعمال التسوية، بالإضافة إلى أن قانون منازعات وضع اليد على الأراضي، الباب (76) لسنة 1932⁴⁹⁶ يمكن حكام الأولوية (المتصرف)⁴⁹⁷ من إصدار أوامر بشأن وضع اليد على أية أرض إذا وقع نزاع بشأنها قد يعكر صفو الطمأنينة العامة، كما أن قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960⁴⁹⁸ جرّم الإستيلاء ووضع اليد على

⁴⁹³ الحكم الصادر عن سعادة قاضي الأمور المستعجلة في محكمة بداية جنين في الطلب المستعجل رقم (2013/140) بتاريخ 2013/8/18م، غير منشور. أنظر أيضاً: الحكم الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة بتاريخ 2004/6/30 في الطلب رقم (2004/94) والمنقرح عن الدعوى الحقوقية رقم (2004/142) بداية رام الله والتي موضوعها إلغاء وكالة دورية والقاضي بتوقيف الصفقة العقارية في قطعة الأرض موضوع الوكالة الدورية، غير منشور.

⁴⁹⁴ قانون دعاوى الحكومة رقم (25) لسنة 1958 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (1385)، بتاريخ 1958/6/1، صفحة 546. وتنص المادة (11) من القانون المذكور على أنه: "عند إكتساب الحكم الصادر ضد الحكومة الدرجة القطعية ترفع صورة مصدقة عن الحكم النهائي إلى رئيس الوزراء الذي عليه أن يأمر بتنفيذه، أما الأحكام التي تصدر ضد الملك فإنها ترفع لجلالته ليأمر بتنفيذها وليس لدوائر الإجراء أن تقوم بأية معاملة إجرائية من أجل تنفيذ تلك الأحكام".

⁴⁹⁵ قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (1113)، تاريخ 1952/6/16، صفحة 279، وتعديلاته.

⁴⁹⁶ قانون منازعات وضع اليد على الأراضي، الباب (76) لسنة 1932 المنشور في العدد (76) من قوانين فلسطين (مجموعة درايتون - الإنتداب البريطاني)، بتاريخ 1937/1/22، صفحة 949، والمعدل بقانون منازعات وضع اليد المعدل رقم (19) لسنة 1934 المنشور في العدد (459) من الوقائع الفلسطينية (الإنتداب البريطاني)، بتاريخ 1934/8/23، صفحة 261.

⁴⁹⁷ حيث تم إستبدال عبارة (حاكم اللواء) أينما وردت في القانون المذكور بكلمة (المتصرف) وذلك بموجب القانون رقم (92) لسنة 1953 المعدل لقانون منازعات وضع اليد، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (1164)، بتاريخ 1953/12/16م، وعملياً يقوم المحافظ بالأعمال المحدد له بموجب القانون.

⁴⁹⁸ قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (1487)، بتاريخ 1960/5/1، صفحة 374.

العقار⁴⁹⁹، وعليه يرى الباحث أنه لا إختصاص لقاضي الأمور المستعجلة بدعاوى منع التعرض وإسترداد الحيابة لأن الحكم فيها يمس حتماً أصل الحق موضوع النزاع.

والتعرض هو كل عمل مادي أو قانوني من شأنه أن يعرقل إنتفاع الحائز بالعقار ويتضمن إنكار لهذه الحيابة وإعتداء عليها⁵⁰⁰، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن: "التعرض الذي يبيح لحائز العقار حيابة قانونية رفع دعوى منع التعرض هو الإجراء المادي أو القانوني الموجه إلى واضع اليد على أساس حق يتعارض مع حق واضع اليد"⁵⁰¹، ودعوى منع التعرض لا يختص القضاء المستعجل بالنظر فيها؛ وذلك كون أن الحكم فيها يمس أصل الحق موضوع النزاع، إذ يجب للفصل فيها التحقق من شروط وضع اليد التي تخول المدعي رفع الدعوى وحقوق المعارض على العقار موضوع النزاع بحيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعي بين الطرفين بخصوص وضع اليد يصح عرضه على القضاء⁵⁰².

فلا ولاية للقضاء المستعجل في الفصل في دعوى منع المعارضة لأن الحكم فيها يمس حتماً الحق موضوع النزاع إذ يجب للفصل فيها التحقق من توافر شروط وضع اليد التي تخول المدعي رفع الدعوى المذكورة وحقوق المعارض على العقار موضوع النزاع بحيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعي بين الطرفين في خصوص وضع اليد يصح عرضه على القضاء⁵⁰³.

وقد قضت محكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله بأنه: "وإننا نجد إبتداءً أن من أهم خصائص القضاء الوقتي أو المستعجل في حال صدوره أنه يرتب أثره لحين الفصل في الدعوى الموضوعية دون أن يكون بديلاً لتلك الدعوى أو أن يصدر فاصلاً في الموضوع أو يرتب في نتيجته أي حق موضوعي، وبالتالي فقد إستقر القضاء وكذلك الفقه على أن (دعاوى

⁴⁹⁹ تنص المادة (448) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 على أنه: "1) من لا يحمل سنداً رسمياً بالملكية أو التصرف وإستولى على عقار أو قسم من عقار بيد غيره دون رضاه، عوقب بالحبس حتى ستة أشهر. 2) وتكون العقوبة من شهر إلى سنة إذا رافق الجرم تهديداً أو عنف، ومن ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات إذا ارتكبه جماعة منهم شخصان على الأقل مسلحان. 3) يتناول العقاب الشروع في الجريمة المذكورة في الفقرة الثانية".
⁵⁰⁰ المنجي، محمد، **الحيابة، منازعات الحيابة الوقتية طبقاً للقانون (1992/23)**، ط 3، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1993، ص 136.

⁵⁰¹ حكم محكمة النقض المصرية، نقض مدني 1979/4/16، مجموعة محكمة النقض (30 - 2 - 131 - 209)، والمشار إليه في: المنجي، محمد، مرجع سابق، هامش ص 136.

⁵⁰² أبو سعد، محمد شتا، **منازعات الحيابة**، مرجع سابق، ص 126 - 127.
⁵⁰³ حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (46) في نقض مدني رقم (2004/11)، بتاريخ 2004/3/31م. المنشور في: مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعاوى المدنية منذ إنشائها حتى تاريخ 2006/12/31، إعداد وترتيب القاضي عبدالله غزلان، إصدار جمعية الفضاة الفلسطينيين، ج 2، ط 1، رام الله، سنة 2009، صفحة 494 - 497. أنظر أيضاً: حكم محكمة الإستئناف في عمان رقم (1992/1288)، (هيئة خماسية)، تاريخ 1992/10/15، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية. أنظر أيضاً: حكم محكمة الإستئناف في عمان رقم (1995/232)، (هيئة خماسية)، تاريخ 1995/2/2، منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية، والذي أكد بأن دعوى منع المعارضة ليس لها صفة الإستعجال وتمس أصل الحق وتخرج عن إختصاص قاضي الأمور المستعجلة.

الحيازة)⁵⁰⁴ لا تعتبر دعاوى وقتية إذ أن هذا النوع من الدعاوى هي في حقيقتها موضوعية إذ هي ترمي إلى حماية الحيازة كهدف في ذاته فينقصها ما يميز الدعاوى الوقتية من صفة الأداة لخدمة دعوى موضوعية، وإذا كان يبدو أن حماية الحيازة تعتبر أحياناً أداة لحماية الملكية فإن ما له صفة الأداة ليست دعوى الحيازة، وإنما المركز الذي تحميه هذه الدعوى أي الحيازة (أنظر للدكتور فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، صفحة (153) و (154) وحكم محكمة النقض المدني المصري تاريخ 1966/1/18 مجموعة النقض 20/147/17 المنشور في هامش الصفحة (154) من المرجع ذاته)، وإنما وإن لم تؤيد ما ذهب إليه قاضي الأمور المستعجلة في تحليل ماهية الطلب والوصول إلى نتيجة أنه لا يدعو إلا أن يكون دعوى منع معارضة، إذ أن دور قاضي الأمور المستعجلة يجب أن يتركز في البحث في إمكانية منح الحماية المؤقتة من عدمها دون تكييف لطبيعة وكنه الطلب أو الدعوى، وطالما توصل وبحق إلى أن إعطاء الحماية الوقتية يمس بأصل الحق فإن قراره لا يكون عليه أي تثريب، إذ يتبين لمحكمتنا كما هو واضح من خلال البيانات المقدمة في الطلب بأنه من شأن إعطاء القرار الوقي أن يمس ذلك بأصل الحق وبالتالي يكون من شأن صدور ذلك القرار أن يكون فاصلاً في الموضوع، وهو الأمر الذي لا يملكه القضاء المستعجل كما لا تملكه محكمتنا في النتيجة.... كل ذلك يشير إلى وجود نزاع موضوعي بين أطراف الطلب والدعاوى المذكورة والذي إن صدر في الطلب قرار وقتي فإنه يكون فاصلاً في النتيجة بأصل الحق الأمر الذي يوجب رد الطلب كما هو الحال بالنسبة لهذا الإستئناف ليقول القضاء الموضوعي كلمته في هذا الشأن....⁵⁰⁵.

⁵⁰⁴ لا بد للباحث هنا أن يشير إلى أن الدعاوى التي يتم بمقتضاها حماية الحيازة هي دعوى منع التعرض ودعوى إسترداد الحيازة ودعوى وقف الأعمال الجديدة؛ والدعوى الأخيرة يختص القضاء المستعجل بنظرها كما بيناه سابقاً، وعليه فإنه يؤخذ على القرار المشار إليه إقراره بأن جميع دعاوى الحيازة لا تعتبر دعاوى وقتية لا يختص القضاء المستعجل بنظرها.

⁵⁰⁵ حكم محكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (504) لسنة 2010م، بتاريخ 2010/12/28م. نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:

الساعة السادسة مساءً، أنظر أيضاً: حكم محكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (421) لسنة 1999م، بتاريخ 2004/7/10م. نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:

الساعة السادسة مساءً، والذي جاء فيه: "... بالتدقيق والمداولة وفي الموضوع وعن أسباب الإستئناف جميعها نجد: -1- أن قاضي الموضوع قرر بتاريخ 99/5/26 تمكين المستدعي (المستأنف عليه) من دخول المحل موضوع الطلب والإنتفاع به وهو موضوع ذات المطالبة في الدعوى الحقوقية المقدم فيها الطلب رقم (1999/129). -2- من الرجوع إلى لائحة الدعوى نجد بأن المدعي (المستدعي) قد أقام الدعوى الحقوقية رقم (99/129) لدى محكمة بداية نابلس ضد المدعى عليهم (المستدعي ضدهم) طالبا فيها منع المدعى عليهم من معارضته بالإنتفاع بالعقار (المأجور) المؤجر له من المدعى عليهما الثاني والثالث بعد تنازل المدعى عليه الأول عن هذا المحل كونه كان مؤجراً له في السابق قبض كامل ثمن الخلو من المدعي وتحرر عقد إيجاره بتاريخ 99/2/1 وأن المدعى عليهم ممتنعون عن تسليم المدعي لهذا المحل رغم قبض الخلو من المدعى عليه، ومن الرجوع إلى المادة (183) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية المطبق في حينه والمادة (102) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 بأنهما تتفقان على أن الإختصاص للمحكمة أو لقاضي الأمور المستعجلة ينعقد إذا توافرت صفة الإستعجال مع عدم المساس بأصل الحق في المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت. -3- فبالنسبة لشرط عدم المساس بأصل الحق فإن المادتين المذكورتين تشترطان أن لا يكون لحكم المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة إلى أن يكون القرار الذي يصدره وقتياً أي إجراء وليس

وقد منح قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952 لمحكمة التسوية صلاحية إصدار قرار بوضع اليد مؤقتاً على أية أرض أو ماء شملها أمر التسوية، على أن يقدم طالب نزع اليد كفالة تضمن كل عطل وضرر لمن نزعت يده عن الأرض فيما إذا ظهر أن الطالب (المستدعي) غير محق في طلبه، ومحكمة التسوية صلاحية إصدار قرار بتوقيف أية معاملة تسجيل تتعلق بالأرض أو الماء في أية منطقة تسوية، ويكون لهذا القرار مفعول حكم محكمة، ويبقى معمولاً به حتى صدور قراراً نهائياً في القضية، كما ويجوز لمحكمة التسوية أن تصدر قراراً بالحجز الإحتياطي إذا كانت الأرض أو حصص الماء لا تزال مسجلة باسم من قيّد العقار أو حصص الماء بإسمه في جدول الحقوق⁵⁰⁶.

أما عن موقف المشرع المصري يلاحظ أن القانون المدني المصري قد نظم الحيازة في المواد (949 - 984)، ونظم الدعاوى التي بمقتضاها يتم حماية الحيازة وهي دعوى منع التعرض والتي لا يختص القضاء المستعجل بنظرها، ودعوى وقف الأعمال الجديدة ودعوى إسترداد الحيازة ويختص القضاء المستعجل بنظرهما ضمن شروط خاصة بالإضافة لتوافر الشروط العامة لإختصاص القضاء المستعجل من الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق⁵⁰⁷.

المطلب الرابع: الحجز التحفظي على خطاب الضمان

خطاب الضمان هو تعهد نهائي يصدر عن البنك بناءً على طلب الأمر بدفع مبلغ معين بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك، ولا يجوز للبنك مصدر خطاب الضمان أن يرفض الوفاء للمستفيد بقيمة الضمان بسبب يرجع إلى علاقة البنك بالأمر أو علاقة الأمر بالمستفيد، وأن البنك بالتزامه بخطاب الضمان إنما يلتزم بصفته أصيلاً قبل المستفيد لا بوصفه نائباً عن الأمر⁵⁰⁸.

فصل في أصل الحق ومعنى أصل الحق هو كل ما يتعلق به وجوداً أو عدماً فيدخل في ذلك ما يمس صحته أو يغير في كيانه أو يغير منه أو في الآثار القانونية التي رتبها له القانون والتي قصدها المتعاقدان، وحيث أن قرار قاضي الموضوع يتمكن المستأنف عليه من دخول المحل موضوع الطلب والإنتفاع به والذي يتبين من وقائع الدعوى والطلب موضوع القرار المستأنف أن المستأنف عليه لم يسبق له أن أشغل وإستعمل العقار وإنما كان يشغله ويستعمله المستأنف (المستدعي) ضده الأول في الطلب) الأمر الذي ينبنى عليه بأن طلب المستدعي يخرج عن إختصاص قاضي الأمور المستعجلة كونه يمس أصل الحق وبالتالي لا تتوافر فيه الشروط الواردة في المادتين (183) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية و (102) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 وهي عدم المساس بأصل الحق وركن الإستعجال فإن الطلب موضوع القرار المطعون فيه واجب الرد....".

⁵⁰⁶ نصوص المواد (13 و 15) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952 المطبق لدينا في الضفة الغربية.

⁵⁰⁷ أنظر في تفصيل ذلك: أبو سعد، محمد شتا، **منازعات الحيازة**، مرجع سابق، ص 125 وما بعدها.

⁵⁰⁸ حكم محكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في غزة في الدعوى الحقوقية رقم (183) لسنة 2001م، بتاريخ 2001/6/28م. نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=39600>، تاريخ الدخول 2013/8/5، الساعة السادسة مساءً.

إذن فإن البنك يدفع للمستفيد عند الطلب ودون تأخر، ولا يستطيع البنك رفض الوفاء للمستفيد، ولكن يستطيع العميل اللجوء لقاضي الأمور المستعجلة وإقامة دعوى منع مطالبة ضد المستفيد، ففي هذه الحالة يوقف صرف قيمة خطاب الضمان ويمتنع البنك عن الدفع بقرار مستعجل من قاضي الأمور المستعجلة إلى حين إصدار قرار نهائي في الدعوى الموضوعية، إذا ما توافرت صفة الإستعجال وكان بإمكان القاضي أن يصدر قراره المؤقت دون المساس بأصل الحق⁵⁰⁹.

وفي حالة طلب الحجز التحفظي على قيمة خطاب الضمان أو غطائه فإننا نكون أما حالة حجز ما للمدين لدى الغير وهو البنك، وهذا الحجز هو الذي يوقعه الدائن على حقوق مدينه أو منقولاته التي في ذمة شخص ثالث (أي مدين المدين) أو في حيازته بقصد منع هذا الشخص الثالث من الوفاء للمدين أو تسليمه ما في حيازته من منقولات، وذلك تمهيداً لإقتضاء حق الحاجز من المال المحجوز أو من ثمنه بعد بيعه، وفي عملية إيقاع هذا الحجز ثلاثة أشخاص: الأول الحاجز وهو دائن العميل أو المستفيد، والثاني محجوز عليه وهو مدين الدائن أي العميل أو المستفيد، والثالث محجوز لديه وهو مدين المدين أي البنك⁵¹⁰.

والحجز على خطاب الضمان قد يكون على قيمة الخطاب، أو على غطائه ولا يكون على ذات الخطاب كورقة، فخطاب الضمان ليست له قيمة في ذاته، ولذلك سنبحث هذا الموضوع في الفرعين التاليين:-

⁵⁰⁹ يرى الأستاذ مهند عساف خلاف ذلك؛ فلا يستطيع العميل اللجوء لقاضي الأمور المستعجلة لوقف صرف قيمة خطاب الضمان، وذلك لأن قاضي الأمور المستعجلة لا يستطيع ترجيح ما إذا كان المستفيد قد قام بتنفيذ الإلتزام المترتب عليه من عدمه، وعليه فإن الحكم بوقف صرف خطاب الضمان فيه مساس بأصل الحق مما يخرج النزاع عن الإختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة، وأن القول بعكس ذلك يناهض خطاب الضمان عن مدلوله وطبيعته، مقابلة مع المحامي الأستاذ مهند عساف، محامي ومستشار قانوني، مكتب إقنات للمحاماة والخدمات الإستشارية، رام الله، البيرة، مركز البيرة التجاري، الثلاثاء 2013/2/19م، الساعة العاشرة والنصف صباحاً. أنظر أيضاً بنفس المعنى: حكم محكمة الإستئناف المصرية رقم (1008) لسنة 1984، مستعجل القاهرة، الصادر بجلسة 1985/4/24، والذي جاء فيه: "حيث أنه عن موضوع الإستئناف فإنه لما كانت الشركة المستأنف ضدها تقيم دعواها المستأنف حكمها بطلب وقف صرف خطاب الضمان المبين بصحيفة الدعوى مؤقتاً حتى الفصل في الدعوى رقم (1990) لسنة 1984 مدني كلي شمال القاهرة، فإنه لما كان من المقرر وفقاً لنص المادة (45) من قانون المرافعات إختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت وذلك بصفة مؤقتة وعدم المساس بأصل الحق والمقصود بالمسائل المستعجلة هي تلك التي يكون فيها الخطر محققاً ويطلب وقفه بإجراء وقتي لا تسعفه فيه إجراءات التقاضي العادية، وإذا كان البادي من أوراق الدعوى أن المحكمة لا تستطيع ترجيح ما إذا كانت الشركة المستأنف ضدها قد قامت بتنفيذ العملية المسندة إليها من عدمه وأن القضاء بوقف صرف خطاب الضمان فيه مساس بأصل الحق مما يخرج النزاع عن إختصاص القضاء المستعجل نوعياً ولا يفلح في ذلك قيام الشركة المستأنفة ضدها برفع الدعوى رقم (6990) لسنة 1984 مدني كلي شمال القاهرة ببراءة الذمة، ومن ثم تقضي المحكمة بعدم إختصاصها نوعياً بنظر الدعوى".

⁵¹⁰ من محاضرة في إطار مساق المعاملات المصرفية الدولية للدكتور غسان خالد لطلبة كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية بتاريخ 2011/10/11م.

الفرع الأول: الحجز التحفظي على قيمة خطاب الضمان

إن أكثر الحالات التي يطلب فيها الحجز لدى البنك هي على قيمة خطاب الضمان، وطلب الحجز على قيمة الخطاب قد يرد من دائني المستفيد أو قد يطلب من دائني العميل أو قد يطلب من العميل ذاته إذا كان له دين أجنبي بذمة المستفيد وكان هذا الدين لا علاقة له بعملية إصدار الخطاب، أو نشأ خلاف بين العميل والمستفيد نتيجة تنفيذ عقد الأساس، وسنبحث مدى جواز حجز قيمة خطاب الضمان بناءً على طلب دائني العميل أو دائني المستفيد أو من العميل من خلال التفرقة بين وضعين؛ قبل مطالبة المستفيد بقيمة خطاب الضمان، وبعد المطالبة بقيمة الخطاب.

أولاً: الحجز على قيمة الخطاب من دائني العميل

فبالنسبة لدائني العميل، لا يجوز لهم الحجز على قيمة الخطاب لدى البنك قبل أدائها للمستفيد، لأن قيمة الخطاب في هذه المرحلة هي ملك للبنك وليس للعميل، رغم وضع البنك غطاءً لقيمة الخطاب، فهذه القيمة تمثل ضمان البنك للعميل في مواجهة المستفيد ولا تمثل حقاً للعميل، ولا أدل على ذلك من القول أنه إذا لم يطالب المستفيد بقيمة خطاب الضمان أو إذا انقضت المدة فإن هذه القيمة تبقى ملكاً للبنك لا للعميل⁵¹¹.

فالتزام البنك تجاه المستفيد إلتزاماً شخصياً لا علاقة له بإلتزام العميل، فإذا ما قام البنك بالوفاء للمستفيد بناءً على طلبه فإنه يقوم بدفع مبالغ مملوكة له خاصة وأن البنك غالباً ما يصدر الخطاب بغطاء جزئي أو على المكشوف، وحتى في حالة إصداره بغطاء كامل فإن البنك لا يدفع قيمة الخطاب من هذه الأموال لأنه يودع قيمة الخطاب في حساب غير شخصي تحت إسم "إحتياطي خطابات الضمان"⁵¹²، أما بعد أداء قيمة الخطاب للمستفيد فإن هذه القيمة تدخل في ذمته، ولا يجوز لدائني العميل الحجز عليها لأنها ليست ملك له وإنما أصبحت ملكاً للمستفيد.

ثانياً: الحجز على قيمة الخطاب من دائني المستفيد

يرتب خطاب الضمان إلتزاماً على عاتق البنك الذي أصدره بأن يدفع للمستفيد قيمته خلال مدة معينة لدى أول طلب، فموضوع خطاب الضمان هو حق مباشر للمستفيد في ذمة البنك، فإذا طلب دائنوا المستفيد الحجز على قيمة خطاب الضمان قبل أدائها للمستفيد فلا شك أن ذلك غير

⁵¹¹ الكيلاني، محمود، عمليات البنوك: الكفالات المصرفية وخطابات الضمان، بدون رقم طبعة، دار الجيب للنشر والتوزيع، عمان، 1992، ص 277.

⁵¹² القليوبي، سميحة، النظام القانوني لخطابات الضمان المصرفية فيما بين الأطراف وبالنسبة إلى الغير، بدون رقم طبعة، الشركة المصرية للطباعة والنشر، مصر، 1973، ص 105 - 106.

جائز على أساس أن المبالغ التي يمثلها الخطاب قبل طلبها من المستفيد إنما هي مبالغ مملوكة للبنك ولا تنتقل إلى ملكية المستفيد إلا بعد طلبها.

وحق المستفيد في ذمة البنك حق شخصي، ويترتب على ذلك أن للمستفيد وحده حق طلب تنفيذ الخطاب، ولا يجوز لدائنيه أن يحجزوا على قيمته تحت يد البنك، لأن المطالبة بتنفيذه حق شخصي تقديري لا يجوز لدائنيه أن يستعملوه بدلاً عنه أو يجبروه على إستعماله⁵¹³.

هذا بالنسبة للحجز على قيمة الخطاب قبل أدائها للمستفيد، أما بالنسبة للحجز على قيمة الخطاب بعد أدائها للمستفيد، ففي هذه الحالة فإن قيمة الخطاب تخرج من ذمة البنك فلا تعد مملوكة له وتنتهي علاقة البنك بالمستفيد بإنهاء خطاب الضمان بالوفاء، وبالتالي يقع الحجز من دائني المستفيد على هذا المبلغ لأنه مملوك له⁵¹⁴.

وهذا ما يؤيده الباحث؛ إذ أنه بوفاء البنك قيمة خطاب الضمان، ينقضي خطاب الضمان في هذه الحالة وتنتهي علاقة المستفيد بالبنك، ويترتب على ذلك نشوء حق البنك بالرجوع على عميله بقيمة الخطاب، وحق العميل أيضاً بالرجوع على المستفيد إذا رأى أن لا حق له في طلب قيمة الخطاب بدعوى الإسترداد.

ثالثاً: الحجز على قيمة الخطاب من قبل العميل نفسه

قد يكون العميل دائناً للمستفيد نتيجة علاقة بينهما غير العلاقة التي بمناسبة صدر خطاب الضمان، أو قد ينشأ خلاف بين العميل والمستفيد نتيجة تنفيذ عقد الأساس، فهل للعميل في هذه الحالة الحجز على قيمة الخطاب؟

في حالة ما بعد طلب قيمة الخطاب من المستفيد، أي أن هذه القيمة أصبحت ديناً للمستفيد بذمة البنك فهناك من يرى أنه لا يجوز تمكين العميل من إيقاع الحجز على قيمة الخطاب لأن ذلك يؤدي إلى فقد الخطاب لميزته الأساسية وهي إستقلاليته عن إلتزام العميل وكونه واجب الدفع لدى أول طلب ودون معارضة، وما من شك أن السماح ببعض التطبيقات الإستثنائية إنما يفسح المجال لمخالفة هذه الخصائص⁵¹⁵، وأيد هذا الرأي الدكتور محمود الكيلاني؛ حيث قال بعدم جواز السماح للعميل بالحجز على قيمة خطاب الضمان، لا قبل أدائها للمستفيد ولا بعد ذلك، حتى ولو كان العميل دائناً بدين مؤكد ومستحق الأداء، وأساس هذا الرأي هو أن المستفيد لا يتقرر حقه في خطاب الضمان قبل المطالبة به من جهة ومن جهة ثانية فإنه إذا طالب

⁵¹³ عوض، علي جمال الدين، عمليات البنوك من وجهة قانونية، بدون رقم طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص489.

⁵¹⁴ القليوبي، سميحة، مرجع سابق، ص 114-115.

⁵¹⁵ المرجع السابق، ص 110.

المستفيد البنك أن يدفع له قيمة الخطاب وأجيز حجز قيمته بناءً على طلب العميل فقد الخطاب ميزته الأساسية وهي إستقلاله عن إلتزام العميل وأنه واجب الدفع عند أول طلب ودون معارضة⁵¹⁶.

ويرى الباحث جواز إيقاع الحجز على قيمة الخطاب من قبل العميل بعد مطالبة المستفيد به وقبل أن يدفعها البنك لأنها أصبحت ملكاً للمستفيد، وذلك إذا ما كان العميل دائناً للمستفيد سواءً أكان الدين ناشئاً بينهما نتيجة تنفيذ عقد الأساس أو ناشئاً عن علاقة أخرى غير عقد الأساس، وكانت جميع شروط الحجز التحفظي متوافره⁵¹⁷.

الفرع الثاني:- الحجز التحفظي على غطاء خطاب الضمان

غطاء خطاب الضمان من الضمانات التي يقدمها العميل للبنك لتغطية تعهداته في مواجهة المستفيد، وقد يكون الغطاء نقدياً أو عينياً أو معنوياً، ومهما كان نوعه أو صفته فإنه يبقى مملوكاً للعميل، إلا أنه يكون مرهوناً للبنك رهناً صحيحاً ونافاذاً على الغير، ويبقى مرهوناً للبنك طالما بقي تعهده أمام المستفيد قائماً ويتم الإفراج عنه وإعادته للعميل إذا لم يقم بالوفاء للمستفيد، وطالما أن هذا الغطاء مملوك للعميل فإنه لا يتصور إيقاع الحجز على هذا الغطاء إلا من قبل دائني العميل فقط⁵¹⁸.

والبنك يضع غطاء خطاب الضمان في حساب غير شخصي يسمى "إحتياطي خطابات الضمان" وفي حالة توقيع حجز على أموال العميل لدى البنك، فعلى البنك أن يقر ما بذمته للعميل، ويشمل ذلك الغطاء الذي قدمه العميل ضماناً للبنك لإصدار خطاب الضمان، وعليه أن يشير إلى صفته كدائن مرتهن له الأولوية طالما كانت حيازته بحسن نية، بمعنى أنه إذا وقّع دائني العميل حجراً تحت يد البنك على ما يكون أودعه كغطاء لإصدار خطاب الضمان كان لهم التنفيذ على هذا الغطاء بالإجراءات الخاصة بالتنفيذ على المال المرهون ولا يكون للبنك سوى أن يتقدم على هؤلاء الدائنين في إستيفاء حقه، أما إذا إكتفى البنك بالتأشير على حساب العميل بالتحفظ على المبلغ المطلوب كغطاء للخطاب، فإنه عند ورود حجز على أموال العميل لدى البنك فليس أمام هذا الأخير إلا إيقاع الحجز على هذه الأموال وتحويلها إلى الجهة طالبة الحجز، وبذلك يصبح الخطاب دون غطاء، فمجرد تجميد مبلغ الغطاء في حساب العميل أو التأشير عليه بما يفيد ذلك، لا يرتب للبنك حقاً في إقتضاء دينه من حساب هذا العميل، وإنما

⁵¹⁶ الكيلاني، محمود، مرجع سابق، ص 277.

⁵¹⁷ راجع في ذلك صفحة (37) وما بعدها من هذه الدراسة.

⁵¹⁸ المرجع السابق، ص 281.

على البنك لضمان حقه خصم مقابل الغطاء النقدي من حساب العميل، وإضافته إلى حساب
إحتياطي خطابات الضمان⁵¹⁹.

⁵¹⁹ القليوبي، سميحة، مرجع سابق، ص 117 وما بعدها.

الخاتمة

تتجلى أهمية القضاء المستعجل في أن إجراءات السير بالدعوى بالطرق التي رسمها القانون تأخذ وقتاً زمنياً قد يطول مما يؤدي إلى فوات الوقت وتصبح الخشية من حدوث الضرر قد إنقلبت إلى صيرورة الضرر الحادث والذي تحقق بسبب عدم إتخاذ إجراء مؤقت وبذلك تضيع معالم الواقعة وتحدث تغييرات تمس بالمراكز القانونية، ويتم تهريب الأموال بقصد الإضرار بالدائن، وقد تناولت هذه الرسالة موضوع الإختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة، وتبرز أهميته كونه من النظام العام تثيره المحكمة من تلقاء نفسها ولا يجوز الإتفاق على مخالفته.

ومن خلال دراسة موضوع الإختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة يستطيع الباحث أن يستخلص ما تم التوصل إليه من النتائج والتوصيات والتي كان أهمها:-

النتائج:

من خلال دراسة هذا البحث يستخلص الباحث ويستنتج ما يلي:-

1. إن إختصاص قاضي الأمور المستعجلة نوعياً بنظر المسائل المستعجلة إستناداً لنص قانوني خاص وصريح يقضي بإختصاصه لا يجوز القياس عليها إلا بالإستناد إلى الإختصاص العام لقاضي الأمور المستعجلة، وهذه المسائل تعتبر مستعجلة بقوة القانون ولا يشترط توافر صفة الإستعجال فيها ما لم يشترط المشرع توافر الإستعجال لإختصاصه بها، ولكن يشترط على قاضي الأمور المستعجلة عدم المساس بأصل الحق، الذي يعتبر قيداً عاماً سواءً كان إختصاص القضاء المستعجل قد إستمد بمقتضى نص خاص في القانون أو طبقاً للإختصاص العام الوارد النص عليه في المادة (102) من قانون الأصول المدنية والتجارية، وشرط عدم المساس بأصل الحق في هذه الحالة ليس شرطاً لإختصاصه إنما هو شرط لقبول الدعوى، مما يترتب عليه أن القاضي إذا ما إستبان له أن الفصل في المسألة المعروضة أمامه ماسه بأصل الحق يقضي بعدم قبول الدعوى وليس بعدم الإختصاص لأن الإختصاص معقود له بموجب نص في القانون، وعليه يكون حكم قاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة قد حسم النزاع ويحوز الحجية أمام محكمة الموضوع خلافاً للقاعدة العامة في الطلبات المستعجلة.

2. إن إثبات صفة الإستعجال لازمة لمن يخشى حدوث ضرر محتمل من فوات الوقت، حيث لا يتوفر الإستعجال إلا في الأحوال التي يترتب على التأخير فيها ضرر لا يحتمل الإصلاح لأنه ضروري للحصول على الحماية القانونية العاجلة لدرء خطر محقق أو

للمحافظة على حالة فعالية مشروعة أو صيانة مركز قانوني قائم والتي لا تتحقق من إتباع الإجراءات العادية للتقاضي، وعدم المساس بأصل الحق في هذه الحالة هو شرط لإختصاص قاضي الأمور المستعجلة وقيد على سلطته في نفس الوقت، فلا يعدل قاضي الأمور المستعجلة المركز القانوني للخصوم ولا يؤيد حقاً وإن جاز له أن يبحث مستندات الخصوم بحثاً عرضياً يتحسس به ما يحتمل لأول نظره أن يكون هو وجه الصواب في الطلب المعروض عليه، مما يترتب عليه أنه إذا تبين لقاضي الأمور المستعجلة عدم توافر شرطاً لإختصاص القضاء المستعجل فإنه يقرر رد الطلب لعدم الإختصاص، أما إذا تبين له توافر شرطاً لإختصاص القضاء المستعجل فإنه يتحرى فيما إذا كان المستدعي جدير بالحماية العاجلة أم لا وهو الأمر الذي يترتب عليه قبول الطلب أو رفضه.

3. إن الكشف المستعجل الوارد النص عليه في المادة (113) من الأصول المدنية والتجارية هو لإثبات الحالة وتبيان الواقع لحظة حصوله فقط، أي لإثبات الوقائع المادية التي يخشى زوال معالمها، وبعد إثبات الحالة يمكن للمستدعي أن يطلب منع المستدعي ضده من إجراء التغييرات لحين الفصل بالدعوى، وليس لإثبات أمور قانونية أو لإنتزاع دليل قانوني ليستند إليه المستدعي في إثبات حق ترفع بشأنه دعوى بالمستقبل، أما الكشف المستعجل لإثبات الحالة المنصوص عليه في المادة (154) من قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001م فلا يعدو أن يكون إحدى وسائل الإثبات المنصوص عليها في المادة (7) من ذات القانون بإعتباره صورة من صور المعاينة، غير أن المادة (154) سألقة الذكر قيدت قاضي الأمور المستعجلة بشأن الإختصاص بهذا الطلب بكامل القيود الواردة في باب الطلبات المستعجلة الوارد في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

4. لقد واكب المشرع الفلسطيني العصر وتطوراته حين نص صراحة على إختصاص قاضي الأمور المستعجلة في نظر طلب إعادة الخدمات الضرورية التي لا يمكن لأحد أن يستغني عنها كونها من الضروريات المهمة جداً ومن الحقوق الطبيعية لكل إنسان في زمننا هذا، وذلك بعكس المشرع الأردني والمصري واللبناني الذين لم ينصوا في التشريعات المطبقة لديهم على إختصاص القضاء المستعجل بهذا النوع من الطلبات فتطبق القواعد العامة التي تنظم القضاء المستعجل بما فيها إثبات توافر شرط الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق.

5. أفرد المشرع الفلسطيني للحجز التحفظي أحكام خاصة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية نظراً لأهميته وشيوعه في الحياة العملية، ويعتبر من الطلبات المستعجلة بطبيعته ولا يستوجب تقديم بينة لإثبات عنصر الإستعجال بل هو مفترض بحكم القانون، وإذا رأى القاضي تبليغ المحجوز عليه بطلب الحجز فعليه التحفظ على الأموال المطلوب الحجز عليها لمنع المستدعي ضده من تهريبها لكي لا يُضَيِّع عنصر المباغته والمفاجئته ويفوت الغاية المرجوه منه، وبعد ذلك إما إن يقرر الحجز عليها تحفظياً أو أن يرفض الطلب ويرفع التحفظ.

6. إن المشرع الفلسطيني والأردني قد أخذاً بالرأي الفقهي الراجح بإعتبار أن مهمة الحارس القضائي هي مزيج بين مهمة الوديع ومهمة الوكيل إذ هو مكلف بحفظ المال كالوديع وإدارته كالوكيل.

7. إن الإستعجال في طلب المنع من السفر المتمثل في الخطر الذي يحقق بالحق المراد المحافظة عليه المهتد بالضياع مفترض بحكم القانون.

8. يجب على قاضي الأمور المستعجلة أن يتحقق من توافر الخشية من فوات فرصة الإستشهاد بالشاهد، وأن يتحقق من أن هذه الخشية جدية وأن هناك احتمال جدي بأنه سيطراً مستقبلاً ما يفوت فرصة الإستشهاد بالشاهد لسفره لمدة طويلة أو رغبته بالهجرة، أو لمرضه الذي يخشى عليه منه من الموت، وهنا تكمن طبيعة الإستعجال، فلا يكفي مجرد عزم الشاهد على السفر مدة معينة أو أن يكون الشاهد مريضاً ويخشى على حياته، ولمحكمة الموضوع سلطة تقديرية واسعة بشأن قبول أو عدم قبول الشهادة التي تم تدوينها من قبل القضاء المستعجل، حيث أن قاضي الأمور المستعجلة لا يبحث في ذلك لمساسه بأصل الحق.

9. يشترط لقبول منازعات التنفيذ الوقتية أن يكون الإجراء المطلوب وقتياً بأن يكون مقصوراً على طلب وقف التنفيذ أو إستمراره إلى حين الفصل في موضوع النزاع، ويجب أن يرفع الإشكال قبل تمام التنفيذ لأن هدفه وقف التنفيذ أو تمامه وإلا فلا محل للطلب ولا مصلحة في قبوله، أما حالة الإستعجال فهي مفترضة بحكم القانون في كافة إشكالات التنفيذ فلا حاجة لإثباتها، والحكم الصادر عن قاضي التنفيذ بصفته قاضياً للأمر المستعجلة في المنازعة الوقتية يعتبر حكماً وقتياً لا يؤثر على الحق المتنازع عليه، وعليه فإنه لا يحوز إلا حجية مؤقتة لا تقيد قاضي التنفيذ عندما ينظر المنازعة

باعتباره قاضياً للموضوع، كما يجوز تعديله أو إلغائه إذا تغيرت الظروف التي صدر على أساسها.

10. إن طلب وقف تنفيذ قضية تنفيذية - سواءً الذي يقدم أمام محكمة الطعن أو الذي يقدم أمام المحكمة المرفوع إليها الدعوى حسب نص المادة (32) من قانون التنفيذ - يدخل ضمن صلاحية وإختصاص قاضي الأمور المستعجلة عملاً بأحكام المادة (102) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، حيث أن الحكم في هذا الطلب يعتبر حكماً وقتياً لا يمس أصل النزاع، ويكون على قاضي الأمور المستعجلة البحث في شروط المسألة المستعجلة فإذا توصل إلى أن هذه الشروط متوافرة أصدر قراره بوقف التنفيذ وإلا قرر رده، ويشترط لقبول طلب وقف التنفيذ، أو طلب الإستمرار فيه أن يسبق الطلب دعوى ينفرع الطلب عنها.

11. إن المنازعات المتعلقة بوضع اليد تدخل ضمن الإختصاص النوعي لمحاكم الصلح كدعاوى موضوعية، فلا يختص القضاء المستعجل بدعاوى منع التعرض وإسترداد الحيازة لمساسها بأصل الحق، والقضاء المستعجل لا يمنع تعرضاً وقع فعلاً، وإنما يتوقى حصوله مستقبلاً، فإذا كان التعرض قد وقع بالفعل فسبيل درئه يتمثل في دعوى منع التعرض، وهي دعوى تخرج عن نطاق القضاء المستعجل، أما إذا شرع المستدعي ضده في عمل من شأنه لو تم أن يصبح تعرضاً لحيازة المستدعي، فينقذ الإختصاص لقاضي الأمور المستعجلة إذا ما توافرت حالة الإستعجال لإتخاذ إجراءً وقتياً لا يمس أصل الحق المتنازع عليه لوقف الأعمال التي يقوم بها المستدعي ضده لحين البت في الدعوى الموضوعية، فيختص قاضي الأمور المستعجلة بطلبات منع التصرف ووقف الأعمال الجديدة إذا توافر شرط الإختصاص النوعي للقضاء المستعجل من توافر حالة الإستعجال مع عدم المساس بأصل الحق.

التوصيات:

لعل من الضروري والمفيد في ضوء هذا البحث أن يشير الباحث إلى بعض التوصيات التي توصلت لها لعلها تلقى قبولاً وإهتماماً لدى القائمين على وضع المنظومة التشريعية الفلسطينية بشكل عام وفي قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 ومشروع القانون المدني الفلسطيني - الذي لم يرى النور ولم يتم إقراره بعد - بشكل خاص، لما للقضاء المستعجل من أهمية بالغة في الحياة العملية لا سيما بعد التطور الذي جرى على جميع نواحي الحياة إقتصادياً وإجتماعياً، وتتمثل هذه التوصيات بما يلي:-

1. تعديل نص المادة (112) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني بحيث يصبح نص المادة وفقاً للنص التالي: "يجوز لمن قطعت عنه المياه أو تيار الكهرباء أو غير ذلك من المرافق الخدمائية الضرورية بدون إنذار مسبق بضرورة دفع قيمة البدلات لما يتلقاه من خدمة أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة إعادتها وفقاً لأحكام هذا الفصل"، بحيث يعتبر قطع الخدمة من قبل المزود بدون إنذار المستفيد منها بضرورة دفع قيمة البدلات لما يتلقاه من خدمه خلال مدة خمسة عشر يوماً الوارد النص عليها في المادة (260) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية سابقاً لأوانه يبرر لقاضي الأمور المستعجلة إجابة طلب المستدعي بإعادة الخدمة المقطوعة عنه، وبهذا يكون المستفيد من الخدمة غير متفاجئ بما يصدر من قرارات عن قاضي الأمور المستعجلة وذلك لسبق إنذاره.

2. تعديل الفقرة الثالثة من نص المادة (266) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني لتصبح على الوجه التالي: " ... 3) يجب أن يكون الدين مستحق الأداء وغير معلق على شرط واقف وبإمكان المحكمة تعيينه ولو على وجه التقريب. "

3. تعديل نص المادة (270) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني لتصبح على النحو التالي: "1- يصطحب مأمور الحجز الذي تنتدبه المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة لهذا الغرض شاهدين لا علاقة لهما بالطرفين وبيباشر معاملة الحجز بحضورهما وبعد إتمامه ينظم محضراً يدون فيه الأموال والأشياء التي أُلقي عليها الحجز ونوعها وقيمتها ولو على وجه التخمين والمعاملات التي قام بها في سبيل إلقاء الحجز ويوقعه هو والحاضرين ويقدمه إلى المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة. 2- لمأمور الحجز الإستعانة برجال الشرطة عند إجراء الحجز وللمحكمة إذا دعت الضرورة أن تأذن له في قرار تكليفه بإستعمال القوة وخلع الأقفال لغايات إلقاء الحجز عند ظهور أي ممانعة وذلك بحضور أفراد الشرطة. 3- إذا كانت الأشياء المحجوزة عرضة للتلف أو كانت بضائع عرضة لتقلب الأسعار أو كانت قيمتها لا تتحمل نفقات المحافظة عليها فللمحكمة أن تقرر بيعها في الحال بناءً على تقرير يقدم من أي من ذوي الشأن أو القيم بالطريقة التي تراها مناسبة وإيداع ثمنها صندوق المحكمة."

4. يقترح الباحث أن ينص المشرع الفلسطيني على نص مماثل لنص المادة (150) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، والتي جاء فيها: " إذا أثبت الدائن دعواه الأصلية تقرر المحكمة مع الحكم بالدعوى الأصلية تثبيت الحجز وإذا إدعى الشخص الثالث أن له في ذمة المحجوز عليه ديناً وأثبت ذلك فيحكم له به مع الدعوى الأصلية."،

ولنصوص المواد (148 و 149) من ذات القانون لإلزام الشخص الثالث بتسليم ما يثبت صحة نفيه أن يكون لديه للمدين مال لكي لا يهرب المدين أمواله بهذه الطريقة، ولا يتهاون الطرف الثالث بنفي أن لديه مال للمدين أم لا.

5. كما يقترح الباحث أن ينص المشرع الفلسطيني على نص مماثل لنص المواد (21) و (22) من قانون معدل لقانون المالكين والمستأجرين الأردني رقم (17) لسنة 2009، لإضفاء حماية مستعجلة لكل من المؤجر والمستأجر في إسترداد المأجور وتسليمه.

6. يوصي الباحث وقبل إقرار مشروع القانون المدني الفلسطيني لكي يصبح قانوناً بتوحيد مصطلح (القوامة القانونية) و (الحراسة القضائية) في قانون الأصول ومشروع القانون المدني حتى لا نقع في لبس عند تطبيق القانون، كما ويوصي الباحث أيضاً بتعديل نص المادة (1/1/274) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني لتصبح على النحو التالي: "أ- تعيين قيم على ذلك المال (من ذوي الإختصاص والخبرة) سواءً أكان الطلب قدم قبل صدور القرار بالحجز أم بعده".

7. يوصي الباحث بتعديل نص المادة (111) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني بحيث يكون تقديم الكفالة المطلوبة من المستدعي لمنع المستدعي ضده من السفر شرط لازم لقبول الطلب لما فيه من خطورة وتقييد للحرية الشخصية، كما جاء في نص المادة (2/266) من ذات القانون والتي توجب أن يقترن طلب الحجز التحفظي بكفالة تضمن ما قد يلحق بالمحجوز عليه من عطل وضرر إذا ظهر أن طالب الحجز غير محق في دعواه وليس طلبه.

8. تعديل الصياغة التشريعية في نص المادة (17) من قانون التنفيذ الفلسطيني بإزالة عبارة "قبل صدور الحكم" منها لعدم إنسجامها مع معنى النص.

9. يقترح الباحث أن يورد المشرع الفلسطيني في قانون العمل الفلسطيني نص يعطي الحق للعامل الذي يصاب أثناء عمله في طلب الدفعات المستعجلة أسوة بالنص الخاص الوارد في قانون التأمين الفلسطيني والمتعلقة بأحقية المصاب في حوادث الطرق بطلب الدفعات المستعجلة.

10. يوصي الباحث بإنهاء الخلاف الدائر في محكمة الإستئناف حول تطبيق أحكام الفقرة الثانية أو الثالثة من المادة (223) من قانون الأصول المدنية والتجارية الفلسطيني النافذ على الطلبات المستعجلة، حيث يتوجب على محكمة الإستئناف في هذه الحالة تطبيق الفقرة الثانية من المادة المذكورة، بأن تتصدى للفصل في موضوع الطلب المستعجل،

ولا يجوز لها أن تعيد الطلب لمحكمة أول درجة، وذلك لأن الحكم في الطلب المستعجل بعدم الإختصاص لعدم توافر شرط الإستعجال أو لأن الحكم به من شأنه أن يمس أصل الحق ينهي الخصومة فيه.

ذلك ما توصلت إليه خلال بحثي وفوق كل ذي علم عليم.

والله من وراء القصد،،،

قائمة المصادر والمراجع

❖ المصادر:

- القرآن الكريم.
- مجلة الأحكام العدلية، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
- قانون معدل لقانون المالكين والمستأجرين الأردني رقم (17) لسنة 2009 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (4979)، تاريخ 2009/9/1، صفحة 4356.
- قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005 المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 63، تاريخ 2006/4/27، صفحة 46.
- قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005 المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 62، تاريخ 2006/3/25، صفحة 5.
- قانون رقم (5) لسنة 2005 بتعديل قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 55، تاريخ 2005/6/27، صفحة 8.
- القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (0) تاريخ 2003/3/19، صفحة 5.
- قانون التنفيذ الأردني رقم (36) لسنة 2002م، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (4556)، تاريخ 2002/7/16، صفحة 3282، المعدل بالقانون رقم (25) لسنة 2007م المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (4821)، تاريخ 2007/4/16، صفحة 2262.
- قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد رقم (4496)، تاريخ 2001/7/16، صفحة 2821.
- قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطينية رقم (5) لسنة 2001، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (38)، بتاريخ 2001/9/5، صفحة 279.
- قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 38، تاريخ 2001/9/5، صفحة 226.

- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 38، تاريخ 2001/9/5، صفحة 5.
- قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000 المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد رقم (39)، تاريخ 2001/11/25، صفحة 7.
- قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 33، تاريخ 2000/6/30، صفحة 5.
- قانون رقم (4) لسنة 1998 بشأن إصدار قانون الخدمة المدنية المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد رقم (24)، تاريخ 1998/7/1، صفحة 20 المعدل.
- قانون رقم (1) لسنة 1997 بشأن الهيئات المحلية الفلسطينية، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (20)، بتاريخ 1997/11/29، صفحة 5.
- قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني والصادر عبر المرسوم الإشتراعي رقم (83/90) والمعدل بالقانون رقم (529) تاريخ 1996/6/20م، والقانون رقم (144) تاريخ 1999/10/29م، والمرسوم رقم (3800) تاريخ 2000/9/6م، والقانون رقم (440) تاريخ 2002/8/1م.
- قانون رقم (1) لسنة 1996 بشأن تملك الطبقات والشقق والمحللات الفلسطيني المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (11)، تاريخ 1996/2/11، صفحة 22.
- قانون رقم (27) لسنة 1994 بإصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري المنشور في الجريدة الرسمية المصرية، العدد (تابع) بتاريخ 1994/4/21م.
- قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم (22) لسنة 1992 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد رقم (3821) بتاريخ 1992/4/16، صفحة 684.
- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (3545)، تاريخ 1988/4/2م، صفحة 735، والمعدل بالقانون رقم (16) لسنة 2006 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (4751) تاريخ 2006/3/16م.

- قانون رقم (30) لسنة 1984 بشأن قانون التجارة العراقي، مدونة التشريعات، بتاريخ 1984/4/2.
- قانون رقم (68) لسنة 1980 بشأن إصدار قانون التجارة الكويتي، المنشور في الجريدة الرسمية الكويتية بتاريخ 1981/1/19.
- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 المنشور بالجريدة الرسمية الأردنية، العدد 2645، تاريخ 1976/8/1، صفحة 2.
- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل، المنشور في الجريدة الرسمية العراقية بتاريخ 1969/5/10م.
- قانون رقم (25) لسنة 1968 بإصدار قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري المنشور في الجريدة الرسمية المصرية، العدد (22)، بتاريخ 1968/5/30م، والمعدل بالقانون رقم (23) لسنة 1992م، والقانون رقم (18) لسنة 1999م.
- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 والصادر عن رئاسة الجمهورية في 9 صفر سنة 1388هـ الموافق 7 مايو 1968م.
- قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1910، تاريخ 1966/3/30، صفحة 472.
- قانون الشركات الأردني رقم (12) لسنة 1964، المنشور في العدد رقم (1757) من الجريدة الرسمية الأردنية بتاريخ 1964/5/3، صفحة 493.
- قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1487، تاريخ 1960/5/1، صفحة 374.
- قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (1449)، بتاريخ 1959/11/1، صفحة 931.
- القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958، المنشور في الجريد الرسمية الأردنية، العدد 1410، تاريخ 1959/1/1، صفحة 50.

- قانون دعاوى الحكومة رقم (25) لسنة 1958 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (1385)، بتاريخ 1958/6/1، صفحة 546.
- القانون المعدل لقانون المالكين والمستأجرين رقم (7) لسنة 1958 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (1366)، تاريخ 1958/2/1، صفحة 100.
- القانون رقم (92) لسنة 1953 المعدل لقانون منازعات وضع اليد المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (1164)، بتاريخ 1953/12/16م.
- قانون المالكين والمستأجرين رقم (62) لسنة 1953 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1140، تاريخ 1953/4/16، صفحة 661.
- قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم (49) لسنة 1953، المنشور في الجريد الرسمية الأردنية، العدد 1135، تاريخ 1953/3/1، صفحة 577.
- قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم (46) لسنة 1953 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (1135)، تاريخ 1953/3/1، صفحة 572.
- قانون إمتيازات الإختراعات والرسوم رقم (22) لسنة 1953، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (1131)، تاريخ 1953/4/17، صفحة 491.
- قانون علامات البضائع رقم (19) لسنة 1953، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (1131)، تاريخ 1953/1/17، صفحة 486.
- قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952، المنشور في الجريد الرسمية الأردنية، العدد 1113، تاريخ 1952/6/16، صفحة 279.
- قانون البيئات الأردني رقم (30) لسنة 1952 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1108، تاريخ 1952/5/17، صفحة 200، المعدل بالقانون رقم (16) لسنة 2005، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 4709، تاريخ 2005/6/1، صفحة 2188.
- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 المنشور بالوقائع المصرية، العدد (108) مكرر بتاريخ 1948/7/29.
- قانون منازعات وضع اليد المعدل رقم (19) لسنة 1934 المنشور في العدد (459) من الوقائع الفلسطينية (الإنتداب البريطاني)، بتاريخ 1934/8/23، صفحة 261.

- قانون منازعات وضع اليد على الأراضي، الباب (76) لسنة 1932 المنشور في العدد (76) من قوانين فلسطين (مجموعة درايتون - الإنتداب البريطاني)، بتاريخ 1937/1/22، صفحة 949.

- قانون الموجبات والعقود اللبناني - صادر في 1932/3/9م

- قانون حقوق الطبع والتأليف رقم (46) لسنة 1911، المنشور في العدد (0) من قوانين فلسطين

- (مجموعة درايتون - الإنتداب البريطاني)، تاريخ 1937/1/22، صفحة 3169.

- مشروع القانون المدني الفلسطيني.

❖ الدوريات والمجلات:

- مجلة نقابة المحامين الأردنيين (مجلة حقوقية إجتماعية شهرية تصدرها نقابة المحامين الأردنيين - عمان) لسنة 1967، 1980، 1995، 1997، 1998، 2003، 2007.

- المجلة القضائية (مجلة دورية متخصصة بنشر الأحكام القضائية والتشريعات والبحوث القانونية، يصدرها المعهد القضائي الأردني، عمان - الأردن) لسنة 1997، 1998، 1999، 2000.

- منشورات مركز عدالة للمعلومات القانونية.

- مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعاوى المدنية منذ تاريخ 2008/1/1 حتى 2008/12/31، إعداد وترتيب القاضي عبدالله غزلان، إصدار جمعية القضاة الفلسطينيين، ط 1، رام الله، سنة 2009.

- مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعاوى المدنية، منذ تاريخ 2007/1/1 حتى 2007/12/31، إعداد وترتيب القضاة عبدالله غزلان و حازم إديكيد و فواز عطية، إصدار جمعية القضاة الفلسطينيين، ط 1، رام الله، سنة 2008.

- مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعاوى المدنية منذ إنشائها حتى تاريخ 2006/12/31، إعداد وترتيب القاضي عبدالله غزلان، إصدار جمعية القضاة الفلسطينيين، ج 2، ط 1، رام الله، سنة 2009.

❖ قرارات ومراسيم وأنظمة وأوامر:

- قرار مجلس الوزراء رقم (39) لسنة 2004 باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (50)، تاريخ 2004/8/29م.

- قرار رقم (4) لسنة 1990 الصادر عن الديوان الخاص بتفسير القوانين والمتعلق بتفسير المادة (249) من قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (3684)، غير مذكور تاريخ الجريدة، صفحة 502.

- قرار الديوان الخاص بتفسير القوانين الأردني رقم (6) لسنة 2001 والمنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد رقم (4499)، بتاريخ 2001/7/30، صفحة 3174. المتعلق بتفسير المواد (1/50 ، 53) من القانون المدني و (14/60) من قانون الإجراء رقم 31 لسنة 1952 و (11/142) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988 والفقرتين (1، 3) من المادة (3) من قانون البلديات رقم 29 لسنة 1955 وبيان ما إذا كان يجوز حجز وبيع أموال وأشياء البلديات المنقولة أم لا يجوز ذلك.

- قرار بقانون رقم (9) لسنة 2006 معدل لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد رقم (64)، تاريخ 2006/5/31، صفحة 41، ملغي.

- المرسوم رقم (20) لسنة 2007 بشأن إلغاء قرارات بقانون، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد رقم (73)، تاريخ 2007/9/13، صفحة 28.

- نظام الإجراءات في قضايا العمال رقم (29) لسنة 1962 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية ، العدد (1615)، تاريخ 1962/5/2، صفحة 549.

- أمر بشأن التعويض على مصابي حوادث الطرق (الضفة الغربية)، رقم (677) لسنة 1976، المنشور في العدد (39) من المناشير والأوامر والتعيينات، بتاريخ 1977/8/30، صفحة 261، ملغي.

❖ المراجع الفقهية:

- أبو الوفاء، أحمد، المرافعات المدنية والتجارية، ط14، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985.
- أبو سعد، محمد شتا، منازعات الحيازة، ط 2، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1988.
- باز، سليم رستم، شرح المجلة، المجلد الثاني، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، بدون سنة نشر.
- بيومي، صلاح الدين، وزغلول، أسكندر، الموسوعة في قضاء الأمور المستعجلة، ط2، بدون ناشر، بدون مكان نشر، 1971.
- التكروري، عثمان، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (3) لسنة (2001)، بدون رقم طبعة، بدون مكان نشر، 2009.
- التكروري، عثمان، الوجيز في شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية، ج 3، ط 3، مكتبة دار الفكر، القدس، 2012.
- الحمصي، محمد طلال، نظرية القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني لسنة 1998، (دراسة مقارنة)، بدون رقم طبعة، دار البشير، عمان، 1996.
- الدنياصورى، عز الدين وعكاز، حامد، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ في ضوء الفقه والقضاء، ط8، رمضان وأولادة للطباعة والتجليد، بدون مكان نشر، 2004.
- دواس، أمين، قانون الأراضي، بدون رقم طبعة، المعهد القضائي الفلسطيني، 2013.
- راتب، محمد علي وكامل، محمد نصر الدين وراتب، محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة (إختصاص قاضي الأمور المستعجلة)، ج1، بدون رقم طبعة، بدون سنة نشر، بدون مكان نشر.

- راتب، محمد علي وكامل، محمد نصر الدين وراتب، محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة (إختصاص قاضي التنفيذ بالمنازعات الوقتية)، ج2، بدون رقم طبعة، بدون سنة نشر، بدون مكان نشر.
- رشدي، محمد علي، قاضي الأمور المستعجلة، بدون رقم طبعة، مطبعة دار الكتب المصرية، مصر، 1939.
- زيدان، عبد الكريم، الوجيز في أصول الفقه، ط 5، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1996.
- زين الدين، صلاح، الملكية الصناعية والتجارية، ط 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000.
- السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، بدون رقم طبعة، منشأة المعارف، جلال جزى وشركاه، الإسكندرية، 2004.
- سوار، محمد وحيد الدين، حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني، ط 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1993.
- عبد التواب، معوض، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ، ط3 ، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1995.
- عبد اللطيف، محمد، القضاء المستعجل، ط2، بدون ناشر، القاهرة، 1962.
- العبودي، عباس، شرح أحكام قانون التنفيذ (دراسة مقارنة)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- العقيلي، فتحي جابر، المختار من أحكام ومبادئ في القضاء المستعجل، ج2، بدون رقم طبعة، بدون ناشر، القاهرة، 1999.
- العقيلي، عزيز، شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، ج2، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

- عوض، علي جمال الدين، عمليات البنوك من وجهة قانونية، بدون رقم طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.
- عويضة، ناظم محمد، أحكام قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005، بدون رقم طبعة، مكتبة ومطبعة دار المنار، غزة، 2008.
- غانم، ياسين، القضاء المستعجل ومشاكله العملية في الوطن العربي (دراسة مقارنة)، طرطوس، 1999.
- القليوبي، سميحة، النظام القانوني لخطابات الضمان المصرفية فيما بين الأطراف وبالنسبة إلى الغير، بدون رقم طبعة، الشركة المصرية للطباعة والنشر، مصر، 1973.
- الكيلاني، أسامة، أحكام التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون التنفيذ الفلسطيني (دراسة مقارنة)، ط2، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، 2008.
- الكيلاني، محمود، عمليات البنوك: الكفالات المصرفية وخطابات الضمان، بدون رقم طبعة، دار الجيب للنشر والتوزيع، عمان، 1992.
- مبروك، عاشور، التحكيم (المبادئ التي تحكم خصومة التحكيم - نشأة خصومة التحكيم وسريانها في مواجهة أطرافها - سير خصومة التحكيم - إنقضاء خصومة التحكيم - القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (الأونسترال) مع ملاحق لنظم التحكيم العربية المختلفة)، ط 1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2010م.
- محمد، سيف النصر سليمان، مرجع القاضي والمتقاضي من القضاء المستعجل، بدون رقم طبعة، دار الكتب القانونية، مصر - المحلة الكبرى، 2006م.
- مراد، عبد الفتاح، المشكلات العملية في القضاء المستعجل، بدون ناشر، مصر، بدون سنة نشر.
- المشهداني، عمار سعدون حامد، القضاء المستعجل (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر - الإمارات، 2012.
- المصري، محمد وليد هاشم، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ط1، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2003.

- مليجي، أحمد، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض، ج6، بدون رقم طبعة مزيدة ومنقحة تتضمن أحدث التعديلات التشريعية وأحدث أحكام محكمة النقض، بدون مكان نشر، 2007.
- مليجي، أحمد، إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية في المواد المدنية والتجارية وفقاً لقانون المرافعات وآراء الفقه وأحكام النقض، بدون رقم طبعة، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر، ص 191.
- المنجي، محمد، الحيابة، منازعات الحيابة الوقتية طبقاً للقانون (1992/23)، ط 3، منشأة المعارف بالأسكندرية، مصر، 1993.
- المنشاوي، عبد الحميد، إشكالات التنفيذ الوقتية والمستعجلة والموضوعية في المواد المدنية والتجارية والإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون رقم طبعة، بدون سنة نشر.
- المنشاوي، عبد الحميد، ومراد، عبد الفتاح، التنفيذ علماً وعملاً، بدون رقم طبعة، بدون مكان نشر، 1995، ص 220.
- نصره، أحمد سليم، قانون العمل الفلسطيني، ط1، مكتبة النجوم، فلسطين، 2010.
- النمر، أمينة، مناط الإختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، بدون رقم طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1967.
- هرجة، مصطفى مجدي، المبادئ القضائية في القضاء المستعجل، بدون رقم طبعة، بدون ناشر، بدون مكان نشر، سنة 1984.
- هرجة، مصطفى مجدي، (موسوعة القضاء المستعجل والتنفيذ الوقتي)، أحكام وآراء في القضاء المستعجل، المجلد الثالث، بدون رقم طبعة، محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، بدون سنة نشر.
- والي، فتحي، التنفيذ الجبري وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية وقانون الحجز الإداري، بدون رقم طبعة، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1980.

- والي، فتحي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ط 1، توزيع منشأة المعارف، طباعة شركة الجلال للطباعة، الإسكندرية، 2007م.

❖ الرسائل الجامعية:

- السويطي، أحمد طالب محمود، القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم (2) لسنة 2001، دراسة مقارنة، (رسالة ماجستير منشورة)، جامعة القدس، أبو ديس، فلسطين، 2004.

- حطاب، حسام عدنان محمد، مسؤولية شركات التأمين عن تعويض متضرري حوادث الطرق ومقدار التعويض، دراسة مقارنة، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2012.

- الشريجة، عبد العزيز سعود سعيد، مناظ الإختصاص في القضاء المستعجل، دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة الشرق الأوسط، عمان - الأردن، 2011.

❖ المحاضرات والمقابلات الشخصية:

- محاضرة في إطار مساق قانون التحكيم التجاري الدولي للدكتور غسان خالد لطلبة كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية بتاريخ 2011/2/22م.

- محاضرة في إطار مساق المعاملات المصرفية الدولية للدكتور غسان خالد لطلبة كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية بتاريخ 2011/10/11م.

- محاضرات في إطار مساق الملكية الفكرية والأدبية للدكتور غسان خالد لطلبة كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية بتاريخ 2011/6/8م، و 2011/6/20م، و 2011/7/7.

- مقابلة مع القاضي الأستاذ رائد عساف، قاضي الأمور المستعجلة في محكمة بداية رام الله، السبت 2013/7/27، الساعة السابعة مساءً.

- مقابلة مع المحامي الأستاذ مهند عساف، محامي ومستشار قانوني، مكتب إتقان للمحاماة والخدمات الإستشارية، رام الله، البيرة، مركز البيرة التجاري، الثلاثاء 2013/2/19، الساعة العاشرة والنصف صباحاً.

- مقابلة مع المحامي الأستاذ أسامة المشني، محامي ومستشار قانوني، مكتب خاص، طوباس، الشارع الرئيسي، الخميس 2013/5/16، الساعة الثانية ظهراً.

- مقابلة مع المحامي الأستاذ سيبوية عنبتاوي، محامي ومستشار قانوني، مكتب خاص، نابلس، وسط البلد، الثلاثاء 2013/10/9، الساعة السادسة مساءً.

❖ مراجع على شبكة الإنترنت:

- منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي). <http://muqtafi.birzeit.edu>

- موقع التشريعات الأردنية (نظام المعلومات الوطني).

<http://www.lob.gov.jo>

- موقع مجلس القضاء الأعلى الفلسطيني. <http://www.courts.gov.ps>

An-Najah National University
Faculty of Graduate Studies

**The Qualitative Jurisdiction of Urgent Matters Judge:
“A Comparative Study”**

By
Jebril M.M. Darawsha

Supervisor
Dr. Ghasan Khalid

This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master of Private Law, Faculty of Graduate Studies, An-Najah National University, Nablus, Palestine.

2013

The Qualitative Jurisdiction of the Urgent Matters

Judge:

A Comparative Study

By

Jebril M. M. Darawsha

Supervisor

Dr. Ghassan Khalid

Abstract

In this study, the researcher examined the qualitative jurisdiction of the urgent matters judge. In his focus on explanation of the jurisdiction of the qualitative urgent matters, the researcher's vision is that in urgent matters the rights of one of the litigants is vulnerable to imminent danger or harm and this would likely happen and then it would be difficult to avoid, if the decision on it were left to the routine procedures of litigation, which often takes long time, but without harming the origin of right. The researcher clarified the urgent matters judge's qualitative jurisdictions, given their importance and frequency in practical life, as stipulated in the Fundamentals of Civil and Commercial Trials Law. These matters are namely request for proof of case; request for return of necessary services of public facilities; precautionary confiscation of property; appointment of caretaker of money; and prevention from travel.

The researcher also shed light on the qualitative jurisdiction of the urgent matters judge in urgent issues stipulated in other legislations, in accordance with a legal and explicit text that judges on his/her jurisdiction. In this regard, the researcher studies the texts in the Law of Evidence, Insurance Law, Arbitration Law, and Execution Law which cannot be based on except by the general jurisdiction of the urgent matters judge.

The researcher finally clarified the qualitative general jurisdiction of the urgent matters judge, stipulated in Article 102 of Fundamental of Civil and Commercial Trials Law, pertinent to his/her general jurisdiction to look into all matters in which it is feared time would run out, and these can't be limited. When the conditions of the qualitative jurisdiction for litigation in urgent matters become available in civil and commercial issues, the urgent matters judge would take over authority in it. In this authority, the urgent matters judge would probe into the

extent of the presence of submitted apparent evidence. He would verify the extent of the availability of the urgency in the matter but without trespassing the origin of right and also without establishing his litigation on reasons stemmed from origin of right. Resorting to ordinary judiciary, regardless of its close dates, does not achieve the protection sought in urgent judiciary. Urgent judiciary, the owner of general jurisdiction, can be resorted to in order to look into urgent requests to obtain a temporary verdict which does not harm the origin of right. It temporarily protects it if it deserves protection. The judge would decide on taking the necessary timing procedures to prevent an inevitable danger or to protect a real legitimate case or to maintain a legal existing position if it was found that the situation required an objective checking of evidence and he/she could not issue a decision until he/she has trespassed the origin of right. Then he/she would decide not to look into it as it's outside his/her jurisdiction.

The researcher has explained in this study the opinions of the Palestinian, Jordanian and Egyptian lawmakers concerning these jurisdictions as they are close to the Palestinian law. This study was an attempt to refine this type of litigation as more people resort to it in practical life due to its dramatic development in all aspects of life and the burgeoning role of urgent judiciary. It has become a must to develop the legal systems in order to quickly settle disputes between individuals, something that requires development of the urgent judiciary job to serve justice.

In the conclusion, the researcher highlighted the most important findings and offered a number of recommendations, hoping they would receive the interest of those in charge of the Palestinian legal system in general and the Fundamentals of Civil and Commercial Law # 102 of 2001 and the draft of the Palestinian Civil Law which has neither seen light nor passed.