# مجلة العلوم

# الشرعية والقانونية

## مجلة علمية محكمة تصدرها

## كلية القانون بالخمس

## جامعة المرقب

العدد الأول لسنة 2018

**مجلة العلوم الشرعية والقانونية مجلة محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة المرقب**

رقم الإيداع المحلي 2015/379م.

دار الكتب الوطنية ببنغازي . ليبيا

هاتف:

9097074 . 9096379 . 9090509

بريد مصور:

9097073

البريد الإلكتروني:

Nat-Liba@hotmail.com

## ملاحظة /

الآراء الواردة في هذه البحوث لا تعبر إلا عن وجهة نظر أصحابها، وهم وحدهم المسؤولون عن صحة المعلومات وأصالتها، وإدارة المجلة لا تتحمل أية مسؤولية في ذلك.

للاتصال برئيس التحرير: 091-1431325 / 092-7233083

## شروط النشر بالمجلة:

الأخوة الأفاضل حرصاً على حسن إخراج المجلة نرجو التكرم بالالتزام بالآتي:

1. أن لا يكون قد تمَّ نشر البحث من قبل في أي مجلة أو كتاب أو رسالة علمية أو وسيلة نشر أخرى.
2. أن لا تزيد صفحات البحث عن (35) صفحة تقريبا بما فيها قائمة المراجع.
3. هوامش الصفحة من اليمين ، على ورق A4 . وحجم الخط (14) ونوعه (Traditional Arabic). وللهوامش (12) وبين السطور (1).
4. العناوين الوسطية تكتب مسودة وبحجم خط (16) Bold.

العناوين الجانبية: تكتب من أول السطر مسودة وبحجم (14) Bold ، وتوضع بعدها نقطتان رأسيتان.

5. تبدأ الفقرات بعد خمس فراغات.
6. يجب الاهتمام بوضع علامات الترقيم في أماكنها المعروفة الصحيحة، وبرموز أسمائها بالخط العربي .
7. ضرورة استخدام رمز القوسان المزهران للآيات القرآنية ( ﴿ ﴾ ) ، والرمز ( « » ) للنصوص النبوية، والرمز: ( " " ) علامة التنصيص.

8. تكتب في الهوامش أسماء الشهرة للمؤلفين كالبخاري، الترمذي، أبو داود، ابن أبي شيبة، ولا يكتب الاسم الكامل للمؤلفين في الهوامش.
9. الإحالات للمصادر والمراجع تكون في هوامش صفحات البحث وليس في آخره.
10. لا تكتب بيانات النشر للمصادر والمراجع في الهامش، وإنما يكتب ذلك في قائمة المصادر والمراجع في آخر البحث.

مثل : ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج 2، ص 332

11. عند الإحالة إلى كتب الحديث المرتبة على الأبواب الفقهية والموضوعات العلمية تكتب أسماء الكتب والأبواب، مع كتابة الجزء، والصفحة، ورقم الحديث إن

وجد. هكذا: أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب. الإيمان، باب الإيمان وقول النبي « بني الإسلام على خمس» : ج 1، ص 12 ، رقم 1.

12. تخرَّج الآيات القرآنية في المتن بعد الآية مباشرة بحجم 12.

مثل: قال الله تعالى: (سَيَقُولُ السُّفَهَاءُ مِنَ النَّاسِ مَا وَلَّاهُمْ عَنْ قِبْلَتِهِمُ الَّتِي كَانُوا عَلَيْهَا قُلْ لِلَّهِ الْمَشْرِقُ وَالْمَغْرِبُ يَهْدِي مَنْ يَشَاءُ إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ)..[البقرة: 142]

13. في الهوامش، يترك بعد أرقام الهوامش فراغ واحد ثم تبدأ كتابة المعلومات التِي يراد كتابتها، وهوامش كل صفحة تبدأ بالرقم واحد.

14. قائمة المصادر ترتب على أسماء الشهرة للمؤلفين، كالآتي:

ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: علي محمد البجاوي، بيروت: دار الجيل، ط 1، سنة 1112 هـ/ 1992م.

15. يرفق الباحث ملخصًا لسيرته الذاتية في حدود صفحة واحدة، ويرفق صورة شخصية له.

16. ترسل البحوث، والسير الذاتية المختصرة مطبوعة على ورق وقرص مدمج لرئيس التحرير مباشرة أو عبر البريد الإلكتروني الآتي.

**iaelfared@elmergib.edu.ly**

17. للمجلة الحق في رفض نشر أي بحث بدون إبداء الأسباب والبحوث التي لا تقبل للنشر لا ترد إلى أصحابها.

18. لصاحب البحث المنشور الحق في الحصول على عدد (5) نسخ من عدد المجلة المعني مجاناً.

19. ترتيب ورود الأبحاث في المجلة لا يدل على أهمية البحث أو الباحث، إنما للكل التقدير والاحترام .

20. لإدارة المجلة حرية تغيير الخطوط والتنسيق بما يناسب إخراج المجلة بالصورة التي تراها.

نأمل من السادة البحاث والقراء المعذرة عن إي خطأ قد يحدث مقدماً ، فلله الكمال وحده سبحانه وتعالى.

**ملاحظة /**

الآراء الواردة في هذه البحوث لا تعبر إلا عن وجهة نظر أصحابها، وهم وحدهم المسؤولون عن صحة المعلومات وأصالتها، وإدارة المجلة لا تتحمل أية مسؤولية في ذلك.

للاتصال برئيس التحرير: 091-1431325 / 092-7233083

**مجلة العلوم الشرعية والقانونية**
**مجلة علمية محكمة تصدرها**
**كلية القانون بالخمس – جامعة المرقب**

**رئيس التحرير**
د. إبراهيم عبدالسلام الفرد

**هيأة التحرير:**
د. مصطفي إبراهيم العربـي

د. عبدالمنعم امحمد الصرارعي

د. أحـمد عثـمان احـميده

**اللجنة الاستشارية:**

أ. د. عبدالسلام أبوناجي. أ. د. محمد عبدالسلام

أ. د. محمد رمضان باره. أ.د. سالم محمد مرشان.

د. عمر رمضان العبيد. د. امحمد على أبوسطاش.

د. على أحمد اشكورفو. د. عبد الحفيظ ديكنه.

# فهرس الموضوعات


كلمة رئيس التحرير ..... 7

القواعد الفقهية مفهومها – كونها كلية أو أغلبية- (دراسة استقرائية تحليلية)

د. مُحَمَّد عبدالحفيظ عليجة..... 9

البعد الفلسفي للشرعية الدستورية

أ. صالح أحمد الفرجاني ..... 57

تطبيق قانون الامتثال الضريبي الامريكي على المؤسسات الأمنية

د. رحاب مُحَمَّد بن نوبة..... 73

مدى مشروعية تقنية الرحم المستعار في القانون الجنائي الليبي

د. عبدالله عبدالسلام عريبي ..... 102

التوسع في استخدام الفصل السابع من الميثاق " الأسباب والنتائج"

د. مصباح النعاس ..... 122

الحماية الجنائية للبيانات الشخصية الإلكترونية في القانون الليبي والمقارن

د. ماشاء الله عثمان الزوي ..... 146

الوسائل الودية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي (دراسة تحليلية)

د. جمال عثمان المبروك ..... 233

نطاق تطبيق مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

د. نعيمة عمر الغزير ..... 273

نطاق تطبيق الوساطة الجنائية في التشريعات المقارنة

بشرة سعيد سليمان سيف ..... 331

البصمة الوراثية كدليل إثبات في مرحلة المحاكمة في القانون الإماراتي

هنادي شريف مراد ..... 377

ضمانات المحكوم عليه في حالة النفاذ المعجل وفقًا لأحكام القانون الإماراتي

دانة مُحَمَّد سليمان ..... 411

فهرس القانون رقم 23 لسنة 2010 بشأن النشاط الاقتصادي

أ. الصديق محمود سليمان ..... 430

# كلمة رئيس التحرير

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه الكرام الطيبين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد: فإنه يسر هيئة التحرير أن تهديكم العدد الأول من المجلة للعام 2018م. ونظراً للعمل الذؤوب، والجهد المتواصل للرقي بالمجلة، فقد منَّ الله تعالى علينا بأن داع صيت مجلتكم في الآفاق، بحيث صارت معتمدة في ترقيات اعضاء هيئة التدريس الجامعي في كل الجامعات الليبية وكذلك بعض الجامعات العربية، الحمد لله وله المنة والفضل، وهذا الأمر مما يثقل كاهلنا من ناحية، ويشجعنا على مزيد من بدل الجهد والعطاء، وكل ذلك كان بفضل جنود مجهولين يقدمون العمل للمجلة بدون ادنى مقابل ـ جزاهم الله أحسن الجزاء، وشكر جهدهم، وزادهم علما وتقى ـ كما لا يفوتني أن أنبه أن بحوث طلاب الدراسات العليا التي تنشر في المجلة تتم بإشراف من أساتذتهم بجامعاتهم المختلفة، ثم تأخذ دورتها في المجلة مثل البحوث المقدمة من السادة أعضاء هيئة التدريس الجامعي.

وفي الختام نشكر كل من ساهم معنا في أن تخرج المجلة بهذه الصورة، ونشكر كذلك كل من اتخذها منبرا لنشر نتاجه العلمي، ونسأل الله ـ تعالى ـ أن يوفق الجميع لما يحب ويرضى، وله الحمد في الأولى والأخرى.

د. إبراهيم عبدالسلام الفرد
رئيس التحرير

# ضمانات المحكوم عليه في حالة النفاذ المعجل

# وفقًا لأحكام قانون الإجراءات المدنية الاماراتي

**الباحثة: دانة محمد سليمان**
**كلية القانون/ جامعة الشارقة**
**الرقم الجامعي: U15100612**
**إشراف: أ. د. سيد أحمد محمود**

## المقدمة

إن الأصل في قانون المرافعات أن الأحكام لا تنفذ جبراً إلا إذا كانت نهائية وحائزة لقوة الأمر المقضي بحجة أنها وصلت لمركز من الثبات والاستقرار تطمئن إلى عدم إلغاء ما تم من إجراءات تخص التنفيذ التي تستغرق وقتاً وجهداً ونفقات، بمعنى أنه لو أعيد الحال إلى ما كان عليه سيهدر الإجراء لكن استثناء من هذا الأصل وضع المشرع الإماراتي نظام النفاذ المعجل للأحكام التي لم تستنفد طرق الطعن العادية أي قبل صيرورتها النهائية ،وهذا النظام أنشئ بناء على حرص المشرع على بناء مجموعة متداخلة من التوازنات بين المصالح المتعارضة، فمن جانب حرص المشرع على حماية حق المحكوم له الذي قد يتضرر من التأخير في الحصول على الحماية القضائية وحاول المشرع أن يتلافى المحاولات التسويفية التي قد تثار من قبل المحكوم عليه لتأخير التنفيذ المشمول بالنفاذ المعجل ليستغل الأثر الموقف للطعن فأعطى المحكوم له رخصة النفاذ المعجل قبل استقرار حجية الحكم المطعون فيه.[1]

وقام المشرع الإماراتي بالموازنة بين مصلحة المحكوم له والمحكوم عليه فمثل ما منح المحكوم له ميزة النفاذ المعجل لحكمه غير المستنفد طرق الطعن أعطى في ذات الوقت وسائل وقائية للمحكوم عليه وهي بمثابة ضمانات تقي المحكوم عليه من آثار ومخاطر النفاذ المعجل وهذه الضمانات تتمثل في الكفالة ووقف التنفيذ والتظلم من وصف الحكم.

### أولا – منهج الدراسة

[1] طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، 2015، ص49

إتبعت الباحثة في بحثها المنهج الوصفي وذلك في وصف النفاذ المعجل وبيان ماهيته وطبيعته والمحل الذي يرد عليه بالإضافة إلى بيان الضمانات المقررة للمحكوم عليه واستخدمت الباحثة المنهج المقارن بشكل ضئيل وذلك بالمقارنة بين القانونين الإماراتي والمصري في الموضوع.

**ثانيا – مشكلة البحث**

تكمن مشكلة البحث في التساؤل التالي؟

ما مصير المحكوم عليه في النفاذ المعجل؟ هل هناك وسائل حماية للمحكوم عليه في النفاذ المعجل؟

**ثالثا – أهمية الدراسة**

تكمن أهمية الدراسة في بيان معنى النفاذ المعجل وبيان طبيعته وتوضيح الهدف منه والمحل الذي يرد عليه وذلك في المبحث الأول ومن ثم تتجسد الأهمية في بيان الضمانات المقررة للمحكوم عليه في النفاذ المعجل وهذا هو محور البحث.

**رابعا – خطة البحث**

لقد تم تقسيم موضوع ضمانات المحكوم عليه في النفاذ المعجل إلى مبحثين وهما كالتالي:–

مقدمة

المبحث الأول – ماهية النفاذ المعجل.

المطلب الأول – مفهوم النفاذ المعجل وطبيعته.

المطلب الثاني – محل النفاذ المعجل والحكمة منه.

المبحث الثاني – ضمانات المحكوم عليه في النفاذ المعجل.

المطلب الأول – الضمانة الاولى (وقف التنفيذ)

المطلب الثاني – الضمانة الثانية (الكفالة)

المطلب الثالث – الضمانة الثالثة (التظلم من وصف الحكم)

خاتمة

## المبحث الأول

## ماهية النفاذ المعجل

يعتبر النفاذ المعجل ميزه للمحكوم له لتنفيذ حكمه على الرغم من كون الحكم الصادر من أجله حكماً ليس بنهائي وإنما صادر من محكمة أول درجة، فالنفاذ المعجل يعطي فاعلية لبعض الأحكام فالمشرع حاول أن يحمي المحكوم له من تنصل المحكوم عليه ومنحه رخصة لتنفيذ حكمه على الرغم من صدوره من محكمة أول درجة، فالنفاذ المعجل يعطي الحكم قوة تنفيذية رغم المعارضة والاستئناف، لأن الأصل أن الحكم لا ينفذ إلا إذا كان نهائيا أي أنه استنفد طرق الطعن العادية ألا وهي الاستئناف والمعارضة.

وعند الرجوع لنص المادة 227 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي نرى أنها تبين أن النفاذ المعجل لا يكون إلا عند النص عليه في القانون أو كان محكوما به[1]

فنظام النفاذ المعجل يرمي لتفعيل القوة التنفيذية لحكم المحكمة الابتدائية الذي يقبل الاستئناف بشكل يسمح بتنفيذ تلك الأحكام جبرا قبل أن تصبح نهائية، والنفاذ المعجل لا يقتصر على أحكام الالتزام الابتدائية بل هو يعتبر صورة من صور الحماية الوقتية[2]

ومن المهم أن نلقي الضوء عن كثب على ماهية النفاذ المعجل وطبيعته وذلك في المطلب الأول، ومن ثم نتطرق لبيان الهدف من النفاذ المعجل وتسليط الضوء أيضا على المحل الذي يرد عليه وذلك في المطلب الثاني من هذا المبحث.

### المطلب الأول

### مفهوم النفاذ المعجل وطبيعته

إن مصير النفاذ المعجل للأحكام يتعلق بمصير الحكم المشمول به والذي يتم تنفيذه قبل معرفة مصير الحكم المنفذ به، فإنه إذا ألغي الحكم من محكمة الطعن فالتنفيذ قد يكون زال سنده ويترتب على

[1] المادة 227 من قانون الاجراءات المدنية "لا يجوز تنفيذ الاحكام جبرا مادام الطعن فيها بالإسناف جائزا الا إذا كان النفاذ المعجل منصوصا عليه في القانون او محكوما به ومع ذلك يجوز بمقتضاها اتخاذ اجراءات تحفظية.

[2] نبيل اسماعيل عمر، التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، دار الجامعة الجديدة ،2015، ص29

ذلك إعادة الحال إلى ما كان عليه وقد يثار في هذه الحالة مسؤولية المحكوم له الذي قام بمبادرة منه بالتنفيذ الجبري قبل أن يعرف مصير الحكم المشمول بالنفاذ المعجل لأنه كان عليه أن ينتظر إلى أن يصبح الحكم نهائياً فكأنه قام بالتنفيذ المبكر وعلى مسؤوليته ،فنظام النفاذ المعجل للأحكام نظام قلق لأنه يعلق مصير ذلك الحق بمصير الحكم المشمول به[1].

فالنفاذ المعجل نفاذ مؤقت، لأنه يعتبر تنفيذاً للحكم قبل أوانه فهو صورة من صور الحماية الوقتية من الخطر المحدق، فالنفاذ المعجل لا يكون إلا للأحكام الابتدائية غير النهائية، لأن الأحكام النهائية تنفذ فوراً بطبيعتها، فالنفاذ المعجل يكون للأحكام الابتدائية القابلة للطعن بطرق الطعن العادية فطريق الطعن فيها مازال مفتوحاً ، لكن المشرع أعطى ميزة لبعض الأحكام تتمثل في تنفيذها قبل أوانها ولتلك الميزة أو الرخصة هدف ألا وهو تفعيل بعض الاحكام الابتدائية التي تستدعي النفاذ المعجل معجل وفقاً للقانون أو من القضاء.

فما هو المقصود بالنفاذ المعجل؟ وما هي طبيعته، هذا ما سأتناوله في الفروع التالية:-

## الفرع الأول

## تعريف النفاذ المعجل

**أولا :-النفاذ المعجل لغةً واصطلاحاً**

النفاذ في اللغة هو جواز الشيء عن الشيء والخلوص منه والمعجل في اللغة هو على وزن مفعل وهو يعني السرعة[2].

والنفاذ اصطلاحاً هو تنفيذ للحكم بالرغم من أنه قابل للطعن بالاستئناف وبالرغم من الطعن فيه فلذلك لا يجوز الحكم فيه إلا في الحالات التي حددها القانون[3].

---

[1] نبيل اسماعيل عمر، التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، مرجع سابق، ص29

[2] الفيروز آبادي، القاموس المحيط، الجزء الرابع ص114

[3] عزمي عبدالفتاح عطية، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، مؤسسة دار الكتب، الطبعة الثاني2013 ، الكتاب الأول، ص198

**ثانياً :-النفاذ المعجل قانونياً**

لم يقم المشرع الإماراتي بوضع تعريف محدد للنفاذ المعجل واكتفى ببيان حالات النفاذ المعجل وأنواعه وعند الرجوع لنص المادة 227 من قانون الإجراءات المدنية نلاحظ أن المشرع بين أنه لا يجوز تنفيذ الأحكام جبرا مادام الطعن فيها بالاستئناف جائزا الا إذا كان النفاذ المعجل منصوصا عليه[1].

وقد اختلفت آراء الفقهاء حول النفاذ المعجل لكن عند استعراض تلك الآراء نلاحظ أنها تنتهي لنفس المعنى فيرى الدكتور أحمد أبو الوفا : أن النفاذ المعجل أو التنفيذ المعجل هو تنفيذ للحكم قبل أوانه العادي أي قبل أن يحوز قوة الشيء المحكوم به، وذهب الدكتور رمزي سيف إلى أن النفاذ المعجل للأحكام هو تنفيذ الحكم رغم قابليته للطعن بطرق الطعن العادية، فيصفون النفاذ المعجل بأنه نوع مميز من التنفيذ كونه تنفيذ مؤقت لأن صحة ذلك النفاذ مرتبطة على نتيجة الطعن في الحكم إما بالاستئناف أو بالمعارضة ويترتب على ذلك أنه إذا تأبد الحكم ثبت ما تم من تنفيذ مؤقت و إذا ألغي فيلغى ما تم بمقتضاه من تنفيذ مؤقت أي نفاذ معجل[2]

وذهب الأستاذان أحمد قمحة والدكتور عبد الفتاح السيد: إلى أن النفاذ المعجل يعطي ترخيص لصاحب الحكم بتنفيذه على الفور كما صدر بغض النظر عن كونه قابلا للطعن، ويصبح الأمر معلقا على صيرورة الحكم انتهائيا فإذا بقي الالتزام كله أو بعضه على عاتق المحكوم عليه يبقي التنفيذ صحيحا أما إذا أزيل فيعد التنفيذ باطلا استنادا على أن إذا ظلت العلة بطل المعلول فيلزم الدائن بأن يقوم برد ما استوفاه للمدين[3]

وترى الباحثة أن الفقه وفِق في بيان النفاذ المعجل حيث إن النفاذ المعجل يعطي للمحكوم له ميزة لتنفيذ حكمه على الرغم من أن ميعاد الطعن مازال مفتوحا فهو رخصة من المشرع للمحكوم له.

وعلى ما سبق ينبغي ان لا نربط بين النفاذ المعجل و حجية الأمر المقضي؛ لأن الحكم لا يعتبر سنداً تنفيذياً بمجرد صدوره حائز لحجية الأمر المقضي، ولا يكون كذلك إلا إذا حاز قوة الأمر المقضي، وهذا لا يعني ربط النفاذ المعجل بالحجية، لأن السند التنفيذي قد يكون نفاذاً معجلاً من غير أن تكون

[1] المادة 227 من قانون الاجراءات المدنية "لا يجوز تنفيذ الاحكام جبرا ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزا الا إذا كان النفاذ المعجل منصوصا عليه في القانون او محكوما به ومع ذلك يجوز بمقتضاها اتخاذ اجراءات تحفظية"

[2] مصطفى مجدي هرجه، موسوعة القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ، دار محمود، د.ت، المجلد الرابع، ص73

[3] مصطفى مجدي هرجه، المرجع السابق، ص74

للحكم حجية الأمر المقضي، فهناك سندات تنفيذية لا تحوز حجية الأمر المقضي لأنها ليست أحكام قضائية وذلك مثل المحررات الموثقة، فالنفاذ السابق على الحجية يعتبر نفاذاً مؤقتاً لأنه غير نهائي، لأن مصيره متوقف على مصير الحكم أمام محكمة الطعن فإنه إذا تأكد الحكم فسيستقر وينفذ وإذا ألغي أعيد الحال إلى ما كان عليه[1].

لكن هناك جانب آخر يرى أن مصطلح النفاذ المعجل المؤقت غير دقيق لأن إجراءات التنفيذ لا تختلف باختلاف السند ولا يمكن القول إن القوة التنفيذية الكامنة في الحكم الذي يحتوي على النفاذ المعجل قوة مؤقتة لأن ذلك يعني أن نعطي ذات الوصف للحكم النهائي الذي ينفذ نفاذاً عادياً والمطعون فيه بالنقض فإنه قد يلغى أمام محكمة النقض[2].

وترى الباحثة أن الاتجاه الثاني قد وفِق في رأيه ولذا وازن المشرع بين مصالح المحكوم له والمحكوم عليه، فماهي طبيعة النفاذ المعجل؟ هذا ما سأبينه في الفرع التالي:

## الفرع الثاني

## طبيعة النفاذ المعجل

إن نظام النفاذ المعجل ذو طبيعة وقتية فهو يعتبر شكلاً من أشكال الحماية الوقتية في مسائل التنفيذ الجبري فمثلاُ في المسائل المتعلقة بالاستعجال فالنفاذ المعجل يقوم بمعالجة الاستعجال بشكل مبكر دون الانتظار لفوات ميعاد الطعن بالاستئناف، والنفاذ المعجل يقوم على فكرة تفعيل القوة التنفيذية الكامنة في الحكم الابتدائي الذي يقبل الاستئناف بشكل يسمح بالشروع في تنفيذ تلك الأحكام جبراً وقبل صيرورتها النهائية[3].

والنفاذ المعجل يعتبر حماية وقتية فهو لا يقتصر على أحكام الالتزام وإنما يشمل الأوامر على عرائض أيضاً، لكن حمايته لا تمتد إلى السندات التنفيذية ولا المحررات الموثقة أو محاضر الصلح.

[1] طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص50-49

[2] طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص50

[3] نبيل إسماعيل عمر، التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، مرجع السابق، ص28

فالنفاذ المعجل يحمي مصالح طالب التنفيذ، لكن المشرع وضع قواعداً وضمانات تحمي المنفذ ضده من النفاذ المعجل، فالمشرع عندما منح المحكوم له حماية ألا وهي النفاذ المعجل أعطى في ذات الوقت حماية وضمانات للمحكوم عليه تكفل حمايته من مخاطر النفاذ المعجل.

وترى الباحثة من خلال ما سبق أن طبيعة النفاذ المعجل قلقة، لأن مصير الحكم المشمول بالنفاذ المعجل يكون معلقا على تنفيذ الحكم المنفذ به فإذا ألغي الحكم فالتنفيذ يزول وعليه يعاد الحال إلى ما كان عليه، فلذلك سمي بالنفاذ المؤقت لأنه غير نهائي.

وبعد استعراضنا لمفهوم النفاذ المعجل وبيان طبيعته سنقوم بتسليط الضوء على المحل الذي يرد عليه النفاذ المعجل والحكمة من وراء النفاذ المعجل وذلك في المطلب التالي.

## المطلب الثاني

## محل النفاذ المعجل والحكمة منه

ذكرنا في السابق أن النفاذ المعجل لا يكون إلا لأحكام الالزام وليس للأحكام المقررة أو المنشئة؛ فهل هذا يعني أن الأحكام التي تقرر أو تنشئ المراكز القانونية والحقوق لا تنفذ معجلاً؟

وهل النفاذ المعجل هدفه تنفيذ الأحكام الابتدائية التي لم تنته مدة الطعن فيها وإعطاء ميزة للمحكوم له وحماتيه من تنصل المحكوم عليه؟

للإجابة على التساؤلات لا بد من تناول محل النفاذ المعجل والهدف الذي يرمي إليه النفاذ المعجل عن كثب وذلك في الفروع التالية:-

### الفرع الاول

### محل النفاذ المعجل

إن النفاذ المعجل يكون لأحكام الإلزام على أساس أن الأحكام المنشئة والمقررة تتحقق بصدورها الحماية القضائية كاملة فلا تقبل التنفيذ الجبري بطبيعتها، والنفاذ المعجل يكون قبل تأكد الحق فلا يتصور أن يرتبط بحكم مقرر يحمل تأكيد للحق أو حكم منشئ لا يجب أن ينتج أثره المنشئ إلا بعد التأكيد، لكن الفقيه دونوفريو يرى بضرورة التمييز بين التنفيذ الجبري ونفاذ الحكم فالتنفيذ الجبري لا يكون

إلا لأحكام الإلزام فلا ينفذ جبراً إلا تلك الأحكام سواء بالتنفيذ المعجل أو غيره والحكم سواء كان مقرر أو منشئاً يكون منتجاً لآثار أخرى غير التنفيذ الجبري وعلى ذلك يصح شموله بالنفاذ المعجل، لكن ما يقال بخصوص الحكم المقرر أو المنشئ بأنه يتضمن تأكيداً للحق مما يتعارض مع نفاذه المعجل فيرد على هذا القول بأن حكم الإلزام يتضمن تأكيداً للحق فقابلية الحكم للنفاذ المعجل يعني أن تأكيد الحق كافياً لنفاذه ولو لم يكن هذا التأكيد نهائيا[1].

لكن هناك تساؤلاً يثور في الذهن ما إذا كان النفاذ المعجل شأنه شأن التنفيذ العادي؟

يرى الدكتور فتحي والي :أن النفاذ المعجل كالتنفيذ العادي أي أنه يقتصر على أحكام الإلزام ولا يشمل الأحكام الاخرى لأن الأحكام المنشئة والتقريرية تحقق الحماية القضائية بمجرد صدورها وليست بحاجة للتنفيذ الجبري سواء كان التنفيذ عادياً أو معجلاً ، لكن جاء الدكتور نبيل عمر برأي على غرار الرأي السابق بأنه من الضرورة التمييز بين تنفيذ الحكم ونفاذه فالنفاذ يكون على كافة الأحكام ما ينتج عنها من آثار موضوعية وإجرائية بينما التنفيذ الجبري لا يكون إلا للأحكام الصادرة بالإلزام بحيث إن الحكم لو كان مقرراً أو منشئاً يكون صالحاً لإنتاج آثار تقبل التنفيذ الجبري وتقتضي النفاذ المعجل ومنها على سبيل المثال الأحكام المستعجلة ومنها دعوى طلب الحراسة ودعوى إثبات الحالة[2].

## الفرع الثاني

## الحكمة من النفاذ المعجل

إن النفاذ المعجل نظام يقوم على تفعيل القوة التنفيذية الكامنة في أحكام الإلزام الابتدائي والتي تقبل الاستئناف بشكل يسمح بتنفيذها جبراً قبل صيرورتها نهائية، فالمشرع عندما أنشأ نظام النفاذ المعجل فإنه يرمي لإعطاء الفاعلية لبعض الأحكام القضائية ودحض المحاولات التسويقية التي قد يقوم بها المحكوم ضده برفع الاستئناف قاصداً إيقاف تنفيذ حكم أول درجة على الرغم من أن الظاهر يدل على

[1] د. فتحي والي، التنفيذ الجبري وفقا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية وقانون الحجز الاداري، مرجع سابق، ص59-60

[2] طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص51

صحة الحكم ولتقرير حماية عاجلة للمحكوم له ضد تصرفات المدين في أمواله في حالة صدور حكم محكمة أول درجة ضده[1].

وهناك نوع آخر من النفاذ غير النفاذ المعجل ألا وهو النفاذ العادي للأحكام وهو التنفيذ الطبيعي للحكم، فالنفاذ العادي للحكم يكون بإتباع إجراءات التنفيذ بموجب حكم قضائي نهائي صادر بإلزام، والحكم النهائي هو ذلك الحكم الذي لا يقبل الطعن بالاستئناف، ويرجع السبب وراء تنفيذ الحكم النهائي تنفيذاً عادياً إلى أن هذا الحكم مستقر على خلاف الحكم الابتدائي المعرض للإلغاء لكن المشرع وضع قواعد أيضاً تكفل حماية المحكوم عليه ضد مخاطر النفاذ المعجل وذلك بالنص على إلزام المحكوم له بدفع كفالة وجوباً أو جوازاً وتقرير مسؤولية المحكوم له إذا ألغي النفاذ المعجل والحكم بالتعويض للمدين المحكوم عليه دون حاجة لإثبات خطأ المحكوم له، فالمشرع وازن بين مصالح الطرفين أي وازن بين حق المحكوم له في النفاذ المعجل وبين حماية الطرف الآخر وهو المحكوم عليه جراء النفاذ المعجل ومنحه ضمانات تحميه من ذلك وهذا ما سوف نستعرضه في المبحث الثاني.

## المبحث الثاني

## ضمانات المحكوم عليه في النفاذ المعجل

إن المشرع في المواد 234-233-231 من قانون الإجراءات المدنية بين الضمانات الكفيلة بحماية المحكوم عليه في النفاذ المعجل فوضع ضمانات تخفف من خطورة تنفيذ الحكم قبل أن يصبح الحكم نهائياً وباتاً، وتتمثل الضمانات في ثلاث ألا وهي وقف التنفيذ من محاكم الطعن، والكفالة، والتظلم من وصف الحكم.

فالنفاذ المعجل يرمي لحماية المحكوم له ليقتضي حقه قبل تأكيده نهائيا، فالمشرع عليه ألا يتمادى في حماية المحكوم له إلى درجة الإضرار بالمحكوم عليه فلذلك وضع ضمانات هدفها وقاية المنفذ ضده بقدر الإمكان.

فالضمانات التي وضعها المشرع ذات طبيعة وقائية وهي قيام المحكوم عليه برفع استئناف ضد الحكم المشمول بالنفاذ المعجل وله طلب وقف النفاذ المعجل المشمول به حكم اول درجة ،فإذا قامت

[1] عزمي عبد الفتاح عطية، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، ص199

محكمة الاستئناف بالاستجابة للطلب وأوقفت القوة التنفيذية للحكم المطعون فيه فيقف التنفيذ، وهناك ضمانة أخرى بمقتضاها يمكن للمحكوم عليه وقف القوة التنفيذية للحكم الابتدائي وهي الاعتراض على وصف الحكم فإذا اعترض المنفذ ضده على وصف الحكم المشمول بالنفاذ المعجل وقامت المحكمة بالاستجابة لطلبه يترتب وقف النفاذ المعجل، وتبقى هناك ضمانة ثالثة وهي علاجية ألا وهي الكفالة التي قد تكون كفالة وجوبية أو جوازية، فإنه إذا تطلبت محكمة أول درجة الكفالة لتنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل فالمحكوم له ليس بإمكانه تنفيذ الحكم إلا بعد أن ينفذ الكفالة فعند إلغاء الحكم المشمول بالنفاذ المعجل من محكمة الطعن يترتب على ذلك إعادة الحال إلى ما كان عليه وللمحكوم عليه طلب التعويض[1].

وترى الباحثة أن المشرع حاول أن يوازن ويوقف بين مصالح الطرفين المنفذ والمنفذ ضده فمثل ما أعطى للمنفذ مكنة أن ينفذ حكمه الابتدائي نفاذا معجلا بالرغم من ان ميعاد الطعن لا زال مفتوحا فهو في ذات الوقت منح المحكوم عليه ضمانات كفيلة بحمايته من النفاذ المعجل وآثاره وسوف تقوم الباحثة باستعراض هذه الضمانات وذلك في المطالب التالية حيث يخصص لكل مطلب ضمانة.

## المطلب الأول

## الضمانة الأولى – وقف التنفيذ

الضمانة الأولى التي بينها المشرع في قانون الإجراءات المدنية في المادة 234 وهي طلب وقف التنفيذ أو ما يسمى وقف النفاذ المعجل ويقصد بهذه الضمانة وقف النفاذ المعجل من محكمة الطعن أي المحكمة التي تنظر الاستئناف أو المحكمة التي تنظر التظلم من الأمر على عريضة أو امر الأداء، وتكون الآلية برفع المحكوم عليه من محكمة أول درجة استئنافا أو تقديم تظلم بهدف إلغاء الحكم أو الأمر بوقف النفاذ المعجل[2]

فيستطيع المحكوم ضده من محكمة أول درجة الطعن في الحكم الابتدائي المشمول بالنفاذ المعجل وطلب وقف تنفيذه سواء كان الحكم مشمول بالنفاذ المعجل القانوني أو القضائي وهذا وفق رأي

[1] عزمي عبد الفتاح عطية، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي الطبعة الثانية، ص220

[2] المادة 234 من قانون الاجراءات المدنية" يجوز في جميع الأحوال للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أو التظلم أن تأمر بناء على طلب ذي الشأن بوقف النفاذ إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له"

الدكتور عزمي عبد الفتاح، ويرى الدكتور رمزي سيف أنه ينبغي النص على أن المحكمة التي تنظر الاستئناف أو التظلم لا تستطيع وقف التنفيذ إلا عند شمول الحكم أو الأمر بالنفاذ المعجل قضائياً وليس قانونياً[1].

أن وقف التنفيذ سواء كان التنفيذ معجلاً أم عادياً لا يمكن أن يتم من المحكمة من تلقاء نفسها وإنما يشترط طلبه من المحكوم عليه، وإلا سيكون القاضي قد أخل بمبدأ حياد القاضي الذي يعني أن القاضي لا يجوز أن يقضي بما لم يطلبه الخصوم أو أكثر ممن طلبوه إلا إذا تعلق الأمر بالنظام العام، فطلب وقف النفاذ المعجل قد يقترب بطلب منع التنفيذ الذي يقدم كتظلم من وصف الحكم ولكنه يختلف عنه في أنه طلب وقتي يتعلق بالقوة التنفيذية ولا دخل له بوصف الحكم ومحكمة الاستئناف عندما تقوم بالفصل في الطلب فهي لا تراقب مخالفة المحكمة للقانون وإنما تقوم بإضفاء حماية وقتية على المحكوم عليه بوقف النفاذ المعجل لحين الفصل في الاستئناف الأصلي في الموضوع فلا يشترط أن يكون هناك خطأ في القانون لكي يأمر بوقف التنفيذ[2].

أما بالنسبة لشروط وقف التنفيذ فالمشرع اشترط شرط وقوع ضرر جسيم وذلك وفقاً لما جاء في الفقرة الأولى من نص المادة 234 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي حيث تطلب توافر الضرر لطلب وقف التنفيذ ،فالمشرع اشترط وقوع ضرر جسيم لوقف التنفيذ لكنه لم يبين معيار الجسامة الذي يتطلبه لكن الأستاذ فتحي والي قام ببيان الجسامة المتطلبة بالضرر وهي التي تقع على مال ذي قيمة استثنائية مما يؤدي إلى التأثير في الحالة المالية أو الأدبية للمحكوم عليه بدرجة كبيرة، ومسألة الجسامة ليست مسألة موضوعية محضة بل شخصية تتطلب النظر للظروف الخاصة للمحكوم عليه والظروف الاقتصادية أيضا فالجسامة بالنسبة للضرر تعتبر مسألة نسبية[3].

[1] عزمي عبد الفتاح عطية، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، ص221

[2] طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص81

[3] طلعت دويدار، المرجع السابق، ص82

وقد اكتفى المشرع الإماراتي باشتراط وقوع ضرر جسيم من التنفيذ لكن المشرع المصري اشترط شرطاً آخر وهو رجحان إلغاء الحكم الابتدائي المشمول بالنفاذ المعجل وذلك في المادة 292 من قانون المرافعات المصري[1].

فهذا الشرط يعبر عن شرط رجحان وجود الحق لأنه يعتبر مظهراً من مظاهر الحماية الوقتية وترجيح إلغاء الحكم يعتبر شرطاً فرضته قواعد المصلحة، لأنه لن يكون لطالب الوقف مصلحة حقيقية مشروعة إلا إذا كانت هناك أسباب جدية لكسب دعوته الموضوعية التي يترتب لصالحه فيها زوال آثار التنفيذ، فإذا لم تتحقق الأسباب فهذا يعني أن طالب وقف التنفيذ يريد تعطيل إجراءات التنفيذ على غير مقتضى فيستوجب ذلك عدم قبول طلبه[2].

إن الحكمة من وراء هذه الضمانة أن المحكمة قد تأخذ وقتاً طويلاً لكي تصدر الحكم في موضوع الطعن فإذا سمح للمحكوم له من محكمة أول درجة تنفيذ الحكم أو الأمر ثم صدر الحكم في الطعن لمصلحة الطاعن وكان المطعون ضده نفذ الحكم كلياً أو جزئياً، فأنه يصعب إعادة الأمر إلى ما كان عليه فهذه الضمانة بمثابة وسيلة لحماية المنفذ ضده وهو المحكوم عليه ابتدائيا[3].

وبالنسبة لطبيعة وقف التنفيذ المعجل من محكمة الطعن فإنه عند إصدار المحكمة الحكم المتعلق بوقف النفاذ المعجل فهذا الحكم يعطل الحماية الوقتية التي منحتها محكمة أول درجة، لأن محكمة الطعن منحت حماية وقتية لاحقة باعتبارها محكمة أعلى درجة، فمحكمة الطعن لا تقوم بالبحث بالظروف التي استدعت محكمة أول درجة لإصدار الحكم أو أمر الأداء لأن محكمة أول درجة تتمتع بسلطة تقديرية كاملة فيما سبق لكن محكمة الطعن تقوم بتقدير الظروف والنتائج التي تترتب على تنفيذ الحكم أو الأمر فإذا تبين لها أن هناك ضرر جسيم فتقوم بوقف التنفيذ[4].

---

[1] المادة 292 من قانون المرافعات المصري" فلا يجوز في جميع الأحوال للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أو التظلم بناء على طلب ذوي الشأن وقف النفاذ المعجل إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت اسباب الطعن في الحكم او الامر يرجح إلغاءه"

[2] طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، ص83

[3] عزمي عبد الفتاح عطية، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، ص221

[4] المرجع السابق، ص222

## المطلب الثاني

## الضمانة الثانية – الكفالة

يقصد بالكفالة ما يقدمه طالب تنفيذ الحكم الابتدائي أو الأمر المشمول بالنفاذ المعجل قبل الشروع في التنفيذ الجبري فهي تعتبر ضمانة لإعادة الحال إلى ما كان عليه وتعويض المنفذ ضده في حالة إلغاء الحكم أو الأمر المشمول بالنفاذ المعجل، وذلك للحماية من الإعسار المحتمل للمحكوم، لهذا تطلب المشرع الإماراتي الكفالة وذلك في المادة 231 من قانون الإجراءات المدنية[1].

فالكفالة عبارة عن مبلغ من النقود أو الأوراق المالية أو تقديم كفيل مقتدر يقوم بتقديمه الملتزم بالكفالة كضمان لإعادة الحال إلى ما كان عليه إذا تم التنفيذ الجبري ثم ألغي سنده في الطعن، فالكفالة التي نعنيها هي التي تكون في نطاق الحكم القضائي المعتبر سندا تنفيذيا عندما يكون الحكم ابتدائيا ومشمولاً بالنفاذ المعجل ويراد تنفيذه قبل أن يصبح نهائيا[2].

ففي النفاذ المعجل لأحكام الإلزام يدفع المحكوم له الكفالة أو يقوم بتقديمها لمن حكم لصالحه من أول درجة لأن الكفالة ليس لها دور أمام محاكم الاستئناف، فهي لا تطلب أمامها ولا يحكم بها لأن أحكامها نهائية قابلة للتنفيذ ولا يطلب النفاذ المعجل أمامها للحكم المطعون فيه إذا لم يطلب نفاذه المعجل قبل صدوره من اول درجة فلا يجوز طلب ذلك أمام الاستئناف لأول مرة لأنه يعتبر طلباً جديداً، والكفالة قد تكون وجوبية مثل التي تكون للأحكام الصادرة في المسائل التجارية، فالكفالة هنا تكون واجبة بقوة القانون ،وطالب التنفيذ هو الذي يختار نوع الكفالة التي يجب إيداعها كشرط واقف للشروع في النفاذ المعجل فهو تنفيذ معلق على شرط واقف وهو تنفيذ الكفالة إذا كانت واجبة قضاء او قانونا، فصور الكفالة التي بينها المشرع المحلي تكون إما تقديم كفيل مقتدر أو إيداع مبلغ من المال في خزانة المحكمة أو تسليم الشيء لحارس مقتدر، وقد تكون الكفالة جوازية أي اختيارية في الأحكام الصادرة في المسائل التجارية فالمشرع الإماراتي لم يشترط الكفالة في تلك المسائل التي تنفذ نفاذاً معجلاً بقوة القانون[3].

---

[1] عزمي عبد الفتاح عطية، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، مرجع سابق، ص221

المرجع السابق، ص228

[2] نبيل اسماعيل عمر، التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، ص59

[3] المرجع السابق، ص62

**1- تقديم كفيل مقتد**

فيقوم المحكوم له أو ما يسمى بطالب التنفيذ بتقديم شخص آخر يضم ذمته المالية إلى جانب ذمة المحكوم له وقد يكون الشخص طبيعياً أو اعتبارياً مثل البنوك ويجب أن يكون الشخص الآخر قادر على تنفيذ الكفالة وعند المنازعة في اقتدار الكفيل فيترك ذلك لتقدير المحكمة، والكفيل في هذه الحالة هو كفيل شخصي وليس عيني، ويقوم الكفيل بالالتزام بإعادة الحال إلى ما كان عليه إذا تم إلغاء الحكم المنفذ به واستحال على المحكوم عليه إعادة الحال إلى ما كان عليه وكان المنفذ قد أفلس فيحل الكفيل محله ويعيد الحال إلى ما كان عليه وإذا لم يقم الكفيل بذلك فيجبر عليه ذلك دون تطلب رفع دعوى والحصول على حكم ضده ينفذ جبرا والسند التنفيذي في هذه الحالة هو محضر التعهد من الكفيل[1].

والاقتدار يعني اليسار الذي يمكِن المحكوم عليه من الرجوع على الكفيل إذا ألغي الحكم في الاستئناف بعد تنفيذه جبراً ويترك تقدير ذلك في المنازعة للقاضي فلا يلزم قدر معين من الأملاك، وبخصوص المنازعة في الكفالة فللمنفذ ضده أن ينازع في اقتدار الكفيل أو الحارس أو في كفاية ما يودع في خزانة المحكمة ويجب إعلان الصحيفة التي تخص المنازعة خلال ثلاثة أيام من إعلان المنفذ ضده بطريقة تقديم الكفالة وذلك وفقا لنص المادة 231 من قانون الإجراءات المدنية[2].

وهذه المنازعة يختص بها قاضي التنفيذ باعتبارها منازعة موضوعية في التنفيذ وترفع المنازعة من المنفذ ضده ضد طالب التنفيذ على أنه يجوز إدخال الحارس والكفيل ولا يجوز للمحكوم له اجراء التنفيذ الجبري إلى أن ينقضي ميعاد المنازعة أو الفصل فيها، وإذا لم تكن هناك منازعة في الكفالة أو تم رفض المنازعة فيها فيأخذ قاضي التنفيذ تعهداً على الكفيل بالكفالة أو على الحارس بقبول الحراسة وهذا وفقا للفقرة الرابعة من نص المادة 232 من قانون الاجراءات المدنية[3].

---

[1] نبيل اسماعيل عمر، التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، مرجع سابق، ص63

[2] فتحي والي، التنفيذ الجبري وفقا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية وقانون الحجز الاداري، مرجع سابق، ص82 المادة 232 من قانون الاجراءات المدنية" ولذي الشأن خلال ثلاثة ايام من اعلان الخيار ان يرفع امام قاضي التنفيذ تظلما ينازع فيه في اقتدار الكفيل أو أمانة الحارس أو في كفاية ما يودع ويكون الحكم الصادر في التظلم انتهائيا"

[3] فتحي والي، التنفيذ الجبري وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية وقانون الحجز الاداري، مرجع سابق، ص83 المادة" 232 وإذا لم يرفع التظلم في الميعاد أو رفع ورفض أخذ قاضي التنفيذ تعهدا على الكفيل بالكفالة او على الحارس بقبول الحراسة ويكون المحضر المشتمل على تعهد الكفيل او الحراسة بمثابة سند تنفيذي قبله بالالتزامات المترتبة على تعهد الكفيل او قبول الحارس"

وترى الباحثة أن المشرع قد وفق في المدة اللازمة للتظلم في منازعة الكفالة وإن ميعاد ثلاثة أيام يعتبر ميعاداً ناقصاً على المحكوم عليه أن يتخذ الإجراء خلاله أي برفع الدعوى فيه فإذا انقضى الميعاد دون رفع دعوى فتكون الدعوى غير مقبولة وللمحكوم له اتخاذ الإجراءات[1].

**2- إيداع مبلغ في خزانة المحكمة.**

يقوم المحكوم له بإيداع مبلغ من النقود أو أوراق مالية مثل الأسهم أو السندات والشيكات والكمبيالات في خزانة المحكمة وبالنسبة لتحديد هذا المبلغ يكون راجع لطالب التنفيذ لأنه هو الذي يختار الكفالة ومن ثم يقوم المنفذ ضده بالمنازعة في هذا الاختيار أو بمقدار الكفالة والمحكمة هي التي تقدر ذلك. وهذا النوع من الكفالة نجده في نص المادة 231 من قانون الإجراءات المدنية التي قامت ببيان طرق تقديم الكفالة متمثلة بتقديم كفيل مقتدر أو إيداع خزانة المحكمة مبلغ من النقود أو أوراق مالية بما يكفي ذلك.

**3- تسليم شيء لحارس مقتدر**

هذه الطريقة تتمثل بإيداع حصيلة التنفيذ في خزينة المحكمة أو تسليم الشيء المأمور بتسليمه إلى حارس مقتدر وهذا النوع من الكفالة يعتبر نوعاً سهلاً لا يكلف طالب التنفيذ أي نفقات فهو يستطيع النفاذ المعجل للحكم الصادر بالإلزام بتسليم شيء ويتم التسليم لشخص ثالث كحارس مقتدر أمين، فالتنفيذ يتم دون انتظار فوات ميعاد المنازعة في اقتدار الكفيل ولا توجد غرامة مالية، فالمنفذ لا يودع أوراق مالية أو نقوداً ولا يقدم كفيلاً فهو كأنه يقوم بتنفيذ الحكم تنفيذا نظرياً وليس أيا من الطرق السابقة يعتبر إجباريا بالنسبة لطالب التنفيذ فله الاختيار فهو الذي يلتزم بالاختيار والإيداع[2]. وبالنسبة للحكم الصادر بالنفاذ المعجل والكفالة فهو لا يتضمن أي تحديد لنوع الكفالة إذا اوجبها القانون فهو لا يحدد نوع الكفالة وهذه سياسة اتبعها المشرع ترمي إلى عدم التضييق على الخصوم وتطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة فأنه إذا اختار طالب التنفيذ الكفالة فعليه إخطار المدين بما اختاره ألا وهو المنفذ ضده ليتمكن الطرف الآخر من المنازعة في اختيار الكفالة ، والمشرع لم يقم بتحديد ميعاد الإخطار لكن مصلحة طالب التنفيذ تقتضي التعجيل بالإعلان لأنه لن يتمكن من الشروع في التنفيذ إلا إذا فات ميعاد الاعتراض على الكفالة[3].

---

[1] مصطفى مجدي هرجه، موسوعة القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ، مرجع سابق، ص99

[2] نبيل اسماعيل عمر، التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، ص 64

[3] المرجع السابق، ص64

## المطلب الثالث

## الضمانة الثالثة – التظلم من وصف الحكم

بين المشرع الإماراتي حالة التظلم من وصف الحكم وبين ميعاد التظلم من وصف الحكم وذلك في غضون ثلاثة أيام وبين المشرع أن التظلم يحكم به على استقلال عن الموضوع، وتكمن فكرة هذه الضمانة بأن القانون هيأ للمحكوم له بحكم مشمول بالنفاذ المعجل ضمانة وقائية يستطيع فيها طلب وقف النفاذ المعجل وهذه الضمانة ليست مقررة لمصلحة المحكوم عليه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل فقط ،بل إنها مقرر لمصلحة المحكوم له، فله الاستناد إلى هذه المادة ليطلب صدور الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل وإذا قام القاضي برفضه على الرغم من أنه مقرر قانونا أو أنه طلب إعفاءه من الكفالة إذا الزمه الحكم بها بالمخالفة للقانون الذي ينص على الإعفاء منها مثل الأحكام المستعجلة[1].

فأن للمحكوم عليه يعترض على الوصف الابتدائي إذا وصف الحكم خطأ بأنه انتهائي مع أنه ابتدائي فهنا يطعن المحكوم عليه في الوصف لكي لا ينفذ الحكم نفاذاً عادياً خاطئاً ويعترض المحكوم عليه إذا وصف الحكم الابتدائي بالنفاذ المعجل رغم عدم توافر حالة من حالات النفاذ المعجل القانوني أو القضائي[2].

وإذا احتوى الحكم الإعفاء من الكفالة رغم وجوبها فللمحكوم عليه الاعتراض على وصف الحكم، وبالنسبة للمحكوم له فله الاعتراض على الوصف إذا صدر حكم بتقرير كفالة على الرغم من أن القانون قام بالإعفاء منها مثل حالة صدور حكم مستعجل أو حكم نفقة، أو في حالة وصف الحكم بشكل خاطئ أي أنه ابتدائي وهو في الحقيقة نهائي فللمحكوم له الاعتراض على وصف الحكم وأيضا يصح الاعتراض في حالة النفاذ المعجل القانوني وورود عبارة تقضي بعدم جواز النفاذ المعجل[3].

وفي خصوص مسألة التظلم اختلف الفقه في ذلك فالأستاذ رمزي سيف يرى بعدم جواز استئناف وصف الكفالة في حالة النفاذ المعجل، وذهب الأستاذ محمد عبد الخالق برأي مختلف عن الأول بجواز

---

[1] عزمي عبد الفتاح عطية، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، الكتاب الاول، ص235
المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية" يجوز التظلم أمام محكمة الاستئناف من وصف الحكم وذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الاستئناف ويكون ميعاد الحضور ثلاثة أيام ويجوز إبداء التظلم في الجلسة ولو بعد فوات مواعيد الاستئناف أثناء نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم ويحكم في التظلم مستقلا عن الموضوع"

[2] عزمي عبدالفتاح عطية، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، المرجع السابق، ص237

[3] المرجع السابق، ص237

الاعتراض على وصف الحكم ولو كانت الكفالة جوازية، واتخذ الأستاذ فتحي والي اتجاهاً وسط بين الاتجاهين السابقين فقام بالتمييز بين حالات النفاذ المعجل القضائي أو في حالة كان النفاذ مستند للفقرة التي تجيز النفاذ المعجل لوجود ضرر جسيم فيجوز استئناف الحكم الذي يتعلق بالكفالة[1]

ويكون الاعتراض على وصف الحكم الابتدائي من حيث النفاذ و الكفالة أمام المحكمة الاستئنافية التي تكون مختصة بنظر الاستئناف أو المحكمة التي تكون مختصة بنظر التظلم في الأمر ولكنه إذا كان الاعتراض على الوصف لأن محكمة أول درجة قامت بوصف الحكم بوصف خطأ كأن تصف الحكم بأنه ابتدائي مع أنه نهائي فيرفع الاعتراض أمام المحكمة التي اصدرت الحكم وهي محكمة أول درجة.

والاستئناف الوصفي يرفع بالإجراءات المعتادة لرفع الاستئناف أو التظلم بصحيفة وقد يكون التظلم من وصف الحكم هو الاعتراض على الوقف في أية جلسة من جلسات نظر الاستئناف أو التظلم المرفوع في الميعاد، وميعاد الاعتراض غير محدد في القانون فالقانون بين ميعاد الحضور وهو ثلاثة أيام ولم يقم ببيان ميعاد الاعتراض على وصف الحكم لكن من البديهي أن الاستئناف الوصفي لن يقبل من المحكوم عليه من أول درجة إذا انقضى ميعاد الاستئناف فيجوز تقديم الاعتراض في أي جلسة ولو انقضى ميعاد الاستئناف[2].

وإن مجرد رفع الاعتراض لا يؤثر على التنفيذ فلا يترتب على رفع الاعتراض أن يصبح الحكم جائز النفاذ إذا كان المعترض هو المحكوم له كما لو وصف الحكم خطأ بأنه ابتدائي وهو نهائي في الحقيقة فيترتب على صدور الحكم في الاعتراض على الوصف إما وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه فمن مصلحة صاحب الشأن القيام برفع منازعة وقتية في التنفيذ وينتج عن ذلك وقف التنفيذ لحين الفصل في الاستئناف الوصفي والحكم الصادر في الاعتراض على الوصف يعتبر حكماً وقتياً وليست له حجية لموضوع الطعن فللمحكمة التي تقضي فالاستئناف أو التظلم أن تقضي بخلاف ما قضت به في مسألة الوصف، فعلى ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يجوز الطعن في الحكم الصادر بالاعتراض على استقلال عن الحكم الصادر في الموضوع لأنه لا يعتبر حكماً منهياً لكل الخصومة[3].

---

[1] المرجع السابق، ص238

[2] عزمي عبدالفتاح عطية، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، الكتاب الاول، ص238

[3] المرجع السابق، ص242

حكم نقض مصري76-4/4/1963، 14،475

## خاتمة

بعد أن قمت باستعراض الضمانات الكفيلة بحماية المحكوم عليه من مخاطر النفاذ المعجل الذي قمنا ببيانه في المبحث الأول توصلت إلى النتائج والتوصيات التالية:-

**النتائج:-**

1- إن النفاذ المعجل يعني إلزام من صدر عليه الحكم بتنفيذه فور صدوره وقبل تصديقه من محكمة الطعن إذا لم يقتنع به المحكوم عليه.
2- إن نظام النفاذ المعجل ذو طبيعة وقتية فهو يعتبر شكلاً من أشكال الحماية الوقتية في مسائل التنفيذ الجبري والهدف من النفاذ المعجل هو تفعيل القوة التنفيذية الكامنة في أحكام الإلزام الابتدائية والتي يقبل الاستئناف بشكل يسمح بتنفيذها جبرا قبل صيرورتها النهائية.
3- وضع المشرع ضمانات كفيلة بحماية المحكوم عليه وهي ثلاثة ضمانات الكفالة والتظلم على وصف الحكم ووقف التنفيذ من محكمة الطعن.
4- المشرع وازن بين مصلحة الطرفين ألا وهما طالب التنفيذ والمنفذ ضده فكما أقر المشرع النفاذ المعجل للحكم الذي لم يستنفد طرق الطعن أقر ضمانات لها وسائل وقائية للمنفذ ضده.

**التوصيات:-**

توصي الباحثة المشرع بوضع مدة يرفع خلالها التظلم من وصف الحكم فالمشرع بين ميعاد الحضور في تلك المسألة ولم يبين الميعاد المحدد للتظلم لأنه لا يتصور فتح المدة كاملة أمام المنفذ ضده ليتظلم من النفاذ المعجل متى شاء.

# قائمة المراجع

**أولاً – المعاجم اللغوية**

مجد الدين الفيروز أبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزء الرابع.

**ثانياً – الكتب**

أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، الناشرون المتحدون، 2016

حامد عكاز وعز الدين الدناصوري، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ، دار الكتب والدراسات العربية، الطبعة التاسعة، الجزء الرابع، 2017

حسين أحمد المشاقي، التنفيذ وإجراءاته في المواد المدنية والتجارية، دار الثقافة، 2012

طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، 2010

عزمي عبد الفتاح عطية، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، مؤسسة دار الكتب، الطبعة الثانية 2013، الكتاب الأول

فتحي والي، التنفيذ الجبري وفقا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية وقانون الحجز الإداري، رقم الإيداع 81/3112، دون سنة نشر، دون دار نشر.

مصطفى مجدي هرجه، موسوعة القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ، دار محمود، المجلد الرابع، دون سنه نشر.

نبيل إسماعيل عمر، التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، دار الجامعة الجديدة،2015

**ثالثاً – التشريعات**

قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم 10 سنه 2014

قانون المرافعات المصري 13 سنه 1968