كلية الحقوق
الدراسات العليا والبحوث

بحث بعنوان

طبيعة الحكم المستعجل

دراسة مقارنة

إعداد

شعبان أبو الحديد عبد العزيز نصير

باحث دكتوراه في قانون المرافعات

المقدمة

أولاً: أهمية القضاء:

مما لا شك فيه أن القانون لا غنى عنه لتنظيم وضبط سلوك الأفراد داخل المجتمع، وأن ضرورة تنفيذ هذا القانون وإعمال قواعده لا تقل بحال عن أهمية وجوده[١]، والأصل في احترام وتنفيذ القانون أن يكون طواعية من الأفراد المخاطبين بقواعده وأحكامه، وذلك لاقتناعهم بأهمية هذا القانون وضرورته في تنظيم وضبط تعاملاتهم اليومية أو لخوفهم من الجزاء المقترن به حال مخالفة قواعده[٢]، إلا أن هناك عوامل أخرى قد تدفع الأفراد إلى مخالفة وإهدار فاعلية هذا القانون، كحب الذات والتنافس على المصالح الشخصية أو جهل الفرد بالقانون وقواعده، الأمر الذي يستلزم إسناد مهمة تطبيق هذا القانون لإحدى السلطات الأساسية في الدولة، ولقد أسندت هذه المهمة للسلطة القضائية، فهي المنوط بها حماية الحقوق والمراكز القانونية للأفراد من العوارض التي تحول دون تمتع هؤلاء الأفراد بما تخوله لهم مراكزهم القانونية من حقوق أو سلطات، وتكون هذه الحماية بإصدارها للأحكام والتي تمثل ثمرة أو نتيجة العمل القضائي، وليس هذا فحسب بل هي الهدف الذي يسعى إليه الخصوم والقضاة على حد سواء[٣].

ثانياً: أهمية القضاء المستعجل:

الأصل أن يفصل القضاء في الحقوق والمراكز القانونية المتنازع حولها بتأكيد قضائي يتناول هذه الحقوق والمراكز القانونية في وجودها ونطاقها ومداها، فيثبتها لأحد الخصوم وينفيها عن الآخر، إلا أن الفصل بين الأفراد وحول هذه المنازعات وبهذه الطريقة قد يستغرق وقتاً طويلاً يتم فيه إعلان ذوي الشأن وتكليفهم بالحضور، ثم يقدم كل منهم ما لديه من دفاع، ثم يبحث القاضي بعد ذلك أدلة الطرفين ويوازن بينهما حتى يتمكن من إصدار حكمه، من أجل ذلك فقد نظم المشرع إلى جانب القضاء العادي قضاءً آخر مستعجلاً يواجه به عارض بطء إجراءات التقاضي وخطر التأخير في منح الحماية الموضوعية، وذلك بما يمنحه القضاء المستعجل من حماية عاجلة لمن تظهر الأوراق إنه جدير بهذه الحماية، ووسيلة القضاء المستعجل في تحقيق ذلك هي إصدار أحكام مستعجلة تشبع مصالح الخصوم إشباعاً مؤقتاً إلى حين حسم النزاع بأحكام موضوعية تشبع مصالح هؤلاء الخصوم إشباعاً نهائياً، وحتى يتمكن القضاء المستعجل

---

[١] انظر: د/ وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، ط١، ١٩٨٦، دار الفكر العربي، صـ٣٢.

[٢] انظر: د/ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، ط١٩٩٣، دار النهضة العربية، بند ١، صـ٣.

[٣] انظر: د/ محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم الشرطي {دراسة لفكرة تغيير الظروف في مجال الأحكام القضائية في المواد المدنية والتجارية}، ط٢٠١١، منشورات الحلبي الحقوقية، صـ١٠.

من أداء مهمته التي أنشئ من أجلها، فقد يسر المشرع إجراءات الحصول على الأحكام المستعجلة، وقصر مواعيد هذه الإجراءات، ويسر تنفيذ هذه الأحكام[١].

ثالثاً: إشكالية الدراسة:

لابد لأي نزاع من نهاية، فإذا فصل القاضي في النزاع فإنه لا يجوز له المساس بالحكم الذي أصدره، فبصدور هذا الحكم فإنه يكون قد استنفد سلطته بخصوص ما تم الفصل فيه، ومن ثم فلا يمكن له العدول عنه أو تعديله حيث نص المشرع الفرنسي صراحة على ذلك القاعدة في المادة ١/١٨١ من قانون المرافعات والتي تنص على: "يستنفد الحكم مجرد صدوره سلطة القاضي في خصوص المنازعة التي فصل فيها".

ورغم عدم وجود نص في قانون المرافعات المصري يقرر صراحة قاعدة الاستنفاد، فإنه قد استقر الفقه على أن هذه القاعدة من القواعد التي لا غنى عنها حتى ولو لم يكن لها نصٌ يقررها[٢].

وبالإضافة إلى ما تقدم فإنه لا يجوز – كذلك – إعادة طرح نفس الموضوع الذي سبق الفصل فيه أمام القضاء للفصل فيه من جديد، منعاً من تأبيد المنازعات أو تضارب الأحكام وضماناً لاستقرار الحقوق، ولكي تتصف الأحكام القضائية بالثقة والاحترام.

من أجل ذلك فإن المشرع قد رتب على صدور الحكم القضائي قوة ملزمة تضمن احترام مضمون هذا الحكم وتحول دون المساس به مستقبلاً هذه القوة هي الحجية والتي أوردها المشرع المصري في المادة ١٠١ إثبات حيث نصت على: "الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق فلا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها".

وقد أكد المشرع المصري هذه الحجية في المادة ١١٦ من قانون المرافعات والتي تنص على: "الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها".

ورغم ما وضعه المشرع لثبات واستقرار الحقوق والمراكز القانونية التي اكتسبها الأفراد نتيجة صدور هذه الأحكام، إلا أن هناك بعض الأحكام القضائية قد أجاز المشرع مراجعتها بعد صدورها وذلك في إطار دعوى جديدة ترفع بإجراءات مبتداه، كالحكم المستعجل الذي أجاز

---

[١] راجع في ذلك: د/ محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم الشرطي، رسالة، دار النهضة العربية، ط١٩٩٨، بند ٣٩٦، صـ٤٦٣.

[٢] انظر: د/ محمود هاشم، استنفاد ولاية القاضي، ط١٩٧٩/١٩٨٠، بند ٢، صـ٧، راجع أيضاً: د/ محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم الشرطي {دراسة لفكرة تغير الظروف}، مرجع سابق، بند ١، صـ١٣.

المشرع مراجعته بالتعديل أو الإلغاء حال تغير الظروف التي صدر فيها، وبالتالي فليس هناك ما يحول دون المساس به بعد صدوره.

ويعد نص المادة ٤٨٨ فقرة ٢ من قانون المرافعات الفرنسي أساساً تشريعياً لتغير الحكم المستعجل بتغير الظروف التي صدر فيها.

ولقد أدت إمكانية مراجعة الحكم المستعجل بعد صدوره إلى تعدد آراء الفقه حول طبيعته للوصول إلى تحديد أساس هذه المراجعة أو مصدرها، وبالتالي فقد تمثلت مشكلة الدراسة – من وجهة نظر الباحث – في إنه: كيف يحقق الحكم المستعجل الاستقرار للحقوق والمراكز القانونية محل حماية هذا الحكم رغم قابليته للمراجعة؟ وما هو الأساس الحقيقي لذلك؟

رابعاً: أهمية الدراسة:

تعتبر هذه الدراسة امتداداً لجهود الباحثين والدارسين بحيث تشكل إضافة معرفية لموضوع البحث، وتكمن أهمية الدراسة في التعرف على طبيعة الحكم الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة؛ في ضوء كلٍ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والقانون الفرنسي المقارن، وذلك من خلال التعرف على آراء الفقهاء في ذلك. وبشكل أكثر وضوحاً تحاول الدراسة الإجابة على التساؤل الآتي:

التساؤل الرئيسي: ما هي طبيعة الحكم الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة في كل من مصر وفرنسا؟ وما هو الأثر المترتب على ذلك؟

- **كما أن هذه الدراسة تسعى إلى تحقيق الأهداف الآتية:**

أ- لفت انتباه الطلاب والدارسين والباحثين إلى أهمية موضوع طبيعة الحكم المستعجل لما له من فائدة عملية ونظرية يلزم الإلمام بها في الواقع العملي.

ب- حث القضاء في الواقع العملي على أهمية توفير الحماية الوقتية لصاحب الحق بأقصى سرعة ممكنة لتجنب الحق مخاطر ضياعه أو الانتقاص منه نظرًا لطول إجراءات التقاضي.

خامساً: أسباب اختيار موضوع الدراسة:

جاء اختيار الدارس للموضوع نتيجة لسبب ذاتي وآخر موضوعي، محاولة تفصيلها فيما يلي:

١-**السبب الذاتي:** ويتمثل في اهتمام الباحث بالموضوع بحكم اعتباره من أهم الفروع في قانون المرافعات، واتصاله بحقوق الأفراد التي يعترضها خطر فوات الوقت.

٢-**السبب الموضوعي:** ويتمثل في الاهتمام بالتوسع في موضوع يعد أحد أهم موضوعات قانون المرافعات؛ حيث يهتم الحكم المستعجل بتوفير الحماية الوقتية لصاحب الحق بأقصى سرعة ممكنة لتجنب خطر ضياع الحق أو الانتقاص منه أو فوات منفعته نظرًا لطول إجراءات التقاضي العادية، وهو ما يستتبع الاهتمام بالإحاطة ببيان طبيعة هذا الحكم المستعجل والإلمام بالجوانب القانونية المتعلقة بذلك.

سادساً: منهج الدراسة:

١- **المنهج الوصفي:** والقائم على وصف المسألة القانونية محل البحث، والحقائق والمعلومات المتعلقة بها.

٢- **المنهج التحليلي:** وفيه يستعرض الباحث ويحلل النصوص والآراء الفقهية والأحكام القضائية المنظمة لطبيعة الحكم الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة في كلاً من مصر وفرنسا.

سابعاً: حدود الدراسة:

تنحصر الدراسة في محاولة عرض وتحليل للنصوص القانونية والآراء الفقهية وأحكام القضاء الخاصة بطبيعة الحكم المستعجل في كلٍ من مصر وفرنسا كلما تسنى للباحث ذلك. ولقد اخترت القانون الفرنسي لأنه المصدر التاريخي لغالبية قواعد قانون المرافعات المصري.

ثامناً: خطة الدراسة:

سنتناول هذا الموضوع في مبحثين على النحو التالي:

- **المبحث الأول:** الاتجاه الأول: الحكم المستعجل عمل ولائي أو عمل تحفظي.
- **المبحث الثاني:** الاتجاه الثاني: الحكم المستعجل حكم قطعي أو حكم شرطي.

وإلى تفصيل ذلك:

المبحث الأول

الاتجاه الأول: الحكم المستعجل عمل ولائي أو عمل تحفظي

تمهيد وتقسيم:

تقرر المادة ٢٥ مرافعات فرنسي بأن يتدخل القاضي في المواد الولائية وذلك في الحالات التي يتطلب فيها القانون ذلك نزولاً على طبيعة المسألة أو صفة في الطالب تقتضي الخضوع لرقابة القضاء.

وفي تحديد طبيعة الحكم المستعجل فقد ذهب بعض أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بأن الحكم المستعجل عمل ولائي سواء صدر هذا الحكم في شكل الأمر على عريضة أو في شكل الحكم إذ أنه لا يندرج في أعمال القضاء التأكيدي، بينما ذهب البعض الآخر إلى القول بأن الحكم المستعجل عمل تحفظي لذاتية الدور الذي يقوم به هذا الحكم، وكان لكلٍ منهما بعض الحجج التي تؤيد ذلك.

ونتناول ذلك تفصيلاً من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الحكم المستعجل عمل ولائي.

المطلب الثاني: الحكم المستعجل عمل تحفظي.

وإلى تفصيل هذه المسائل:

المطلب الأول

الحكم المستعجل عمل ولائي

أولاً: مضمون هذا الرأي:

الأعمال الولائية هي التي تواجه مشكلة وجود إرادات عاجزة وقاصرة عن مباشرة الحقوق والمراكز القانونية، فيقوم القضاء الولائي بتزويد الإرادة بما تفتقده من عناصر وسد ما يعتريها من وجود نقص، فتستكمل الإرادة بذلك ما ينقصها من قوة، فتعود لها فاعليتها في ترتيب وإحداث الآثار القانونية، ويجد هذا التصوير تجاوباً كاملاً في عبارة المادة ٢٥ من مجموعة المرافعات الفرنسية الجديدة التي قررت: "أن القاضي يتدخل في المواد الولائية في الحالات التي يتطلب فيها القانون ذلك نزولاً على طبيعة المسألة أو صفة في الطالب تقتضي الخضوع لرقابة القاضي"، فمثلاً لا يمكن التصرف في أموال عديم أو ناقص الأهلية استناداً إلى مجرد عمل إرادي يصدر من القاصر أو من ممثله القانوني، فلا يكون العمل المبرم في هذه الحالة صحيحاً ولا يرتب آثاره إلا إذا أذن به القضاء[١]، والعمل الولائي لا يتضمن تأكيداً للحقوق والمراكز القانونية الموضوعية ولا يستنفد سلطة القاضي الذي أصدره، وتطبق هذه القاعدة سواء صدر هذا العمل في الشكل المعتاد للعمل الولائي وهو الأمر على عريضة أو صدر في شكله الاستثنائي وهو شكل الحكم[٢]، فيستطيع القاضي معاودة نظر المسألة التي أصدر قراراً ولائياً بشأنها وذلك من جديد ويقرر بما يخالف ما سبق له أن قرره، وهو الأمر الذي يفيد تسلطه على قراره الأول إلغاءً وتعديلاً وتصحيحاً، بما له من سلطة في سحب وإلغاء قراره الأول وإصدار قرار جديد يحل محله[٣].

---

[١] انظر: د/ أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، دار النهضة العربية، ط٢٠٠١.، بند ٤٦٨، صـ١٠٣٠.

[٢] انظر: د/ وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، مبادئ القضاء المدني، ط١، دار الفكر العربي، ١٩٨٦، صـ٦٩ وما بعدها.

[٣] انظر: د/ أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، مرجع سابق، بند ٤٧٧، صـ ١٠٤٩، وانظر:

Civ. 2e, 5 juin 1985, Bull. civ. 1985. II. 73.

مشار إليه لدى: د/ أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، مرجع سابق، الإشارة السابقة، هامش رقم ٣.

وذهب أنصار هذا الرأي إلى القول بأن كل ما لا يندرج في أعمال القضاء التأكيدي ولا يستنفد سلطة القاضي الذي أصدره فإنه يندرج في النشاط الولائي للقاضي[١]، والقاعدة المعتمدة في القانون الفرنسي هي أن القرارات الوقتية سواء صدرت في شكل الحكم (الأحكام الوقتية – المادة ٤٨٣ مرافعات) أو في شكل الأمر المستعجل (المادة ٢/٤٨٨ مرافعات) فإنها لا تتضمن قضاءً تأكيدياً ولا تستنفذ سلطة القاضي الذي أصدرها فيملك مراقبتها والمساس بها إلغاءً وتعديلاً، وكذلك الحال في الأعمال الولائية حيث أن المادة ١/١٩٥ مرافعات مصري والمتعلقة بالأوامر على عرائض تقرر بأن القاضي لا يستنفد سلطته تجاه الحكم الذي أصدره، فهو يملك مراجعته والمساس به إلغاءً وتعديلاً[٢].

والمعتمد لدى أصحاب هذا الاتجاه هو أن القاضي حال مباشرته لهذه الأعمال سواء كانت أعمالاً ولائية أو أحكاماً مستعجلة إنما يستند إلى سلطة إدارية فلا تعتمد هذه الأعمال على مجرد إرادة الأفراد بل يلزم إصدار قرار بشأنها، وقد يكون هذا القرار عملاً قضائياً أو قد يكون عملاً إدارياً تتحدد طبيعته حسب الشكل الذي يصدر فيه[٣].

وإذا ما طلب من القاضي إصدار الإذن بإبرام بعض الأعمال والتصرفات القانونية أو إجازتها، فإنه يجب ألا يستجيب لمثل هذه الطلبات إذا لم تستند إلى وجود مركز ولائي يبرر تدخله وكذلك الحال بالنسبة للأحكام المستعجلة فإنها تستند إلى توافر عنصر الاستعجال الذي يبرر تدخل القاضي المستعجل واختصاصه بنظر الدعوى والحكم فيها[٤].

---

[١] مشار إليه لدى: د/ أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، مرجع سابق، بند ٤٦٨ وما بعده، صـ ١٠٣١ وما بعدها.

[٢] انظر: د/ راتب وآخرون، قضاء الأمور المستعجلة، ج١، دار الطباعة الحديثة، بيروت، بدون سنة نشر، بند ٧٢، صـ١٢٧، وانظر:

B. BRULLIARD, Op. cit., No. 116-118; H. MOTULSKY, Droit: processuel, Cours publié par E. Montchrestien, Textes par M. CAPEL, Paris 1973, p. 17 ets.; COUCHEZ, Op. cit., No. 217.

مشار إليه لدى: د/ أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، مرجع سابق، هامش ٢، صـ١٠٦٨.

[٣] انظر: د/ فتحي والي، الوسيط في قانون المرافعات، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩، بند ١٦، صـ٣٣ وما يليها.

[٤] انظر: د/ أحمد أبو الوفا، التعليق على قانون المرافعات، الطبعة السادسة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٩، صـ٥٠٧، يراجع أيضاً: د/ عز الدين الدناصوري، حامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات، الجزء الرابع، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٥، صـ٨١٨، يراجع أيضاً: أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، مرجع سابق، بند ٤٦٨، صـ ١٠٣١.

وترتب على ما ذهب إليه أصحاب هذا الرأي نتيجة هامة مفادها: "أن الأحكام المستعجلة أعمال ولائية لها طبيعة مزدوجة قضائية وإدارية في آن واحد"[١]، فهي أعمال إدارية من حيث المضمون وأعمال قضائية من حيث الشكل، إلا إنها تفقد طبيعتها المزدوجة وتصبح عملاً قضائياً صرفاً وذلك في حالة وجود منازعة بين الأفراد تحول طبيعة هذا العمل، بحيث تفقد طبيعتها الإدارية وتصير عملاً قضائياً.

ويتوارى شكل الحكم في الحالات التي لا يَمْثُلْ فيها المتقاضين أمام القضاء في هيئة المتخاصمين الذي يسعى كل منهم لاجتذاب القضاء لنصرته على خصمه، ففي هذه الحالات فإن النهج الملائم للحصول على الحماية القضائية هو نهج العريضة، وتكون هذه الحماية في صورة أمر يصدره القاضي على العريضة المقدمة إليه، وأياً ما كان الشكل الذي يصدر فيه فإنه لا يستنفد سلطة القاضي الذي أصدره[٢].

ثانياً: أسانيد هذا الرأي:

يستند الرأي القائل بأن الحكم المستعجل عمل ولائي إلى الحجج التالية:

(١)- أن كلاً من الحكم المستعجل والعمل الولائي لا يتضمن تأكيداً لحق أو لمركز قانوني، فالحكم المستعجل هو وسيلة القضاء المستعجل في مواجهة عارض خطر التأخير في منح الحماية الموضوعية الذي قد يهدد الحقوق والمراكز بأضرار قد يتعذر تداركها أو تلافيها فيما بعد، فيعمل هذا الحكم على حماية هذه الحقوق والمراكز المهددة حماية مؤقتة إلى أن تمارس الحماية الموضوعية دورها، كذلك الحال فإن الأعمال الولائية تواجه عارض آخر من عوارض المراكز القانونية، وهو عارض العجز والقصور القانوني الذي يصيب بعض الإرادات الفردية فيحول بينها وبين مباشرة واستعمال مراكزها القانونية.

فالمراكز التي يرتبها كل من الحكم المستعجل والعمل الولائي ليست مراكز ثابتة ونهائية كالمراكز التي تترتب على الأحكام الموضوعية، بل إنها مراكز قابلة للتغير غير نهائية[٣]، فكل من الأحكام المستعجلة والأعمال الولائية لا تحسم النزاع على أصل الحق ولا تستنفذ سلطة القاضي التي أصدرها، بحيث يستطيع المساس بها إلغاءً وتعديلاً عملاً بالمواد (١/١٩٥ مرافعات مصري، ٤٨٣، ٢/٤٨٨ مرافعات فرنسي)[٤].

---

[١] مشار إليه لدى: د/ أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، مرجع سابق، بند ٤٦٩، صـ١٠٣٦.

[٢] انظر: د/ أحمد ماهر زغلول، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي وضوابط حجيتها، بدون دار نشر، ط٢، ١٩٩٩، صـ٣٣٢.

[٣] انظر: د/ أحمد ماهر زغلول، أعمال القاضي، مرجع سابق، بند ٣٢ وما بعده، ص٦٢ وما بعدها، يراجع أيضاً: د/محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم الشرطي، رسالة، مرجع سابق، بند ٥٥٥، صـ ٥٣٦.

[٤] انظر: د/ محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم الشرطي، رسالة، مرجع سابق، صـ ٤١٦.

(٢)- إن تحديد طبيعة الأعمال يكون استناداً إلى الشكل والإجراءات التي تصدر فيها وبواسطتها، والسائد في الفقه الفرنسي[١] هو التعويل على طريقة تكليف الخصم واستدعائه أمام المحكمة كمعيار أساسي لتحديد الطبيعة القضائية للعمل، فالتكليف الذي يتم بالإعلان على يد محضر يضفي على العمل طبيعة قضائية عكس التكليف الذي يتم بإخطار من قلم الكتاب أو بمجرد خطاب استدعاء.

أما المعتمد في الفقه المصري[٢] هو التعويل على شكل العمل لتحديد طبيعته، فالأعمال التي تصدر في شكل الأمر كأمر على عريضة هي في حقيقتها أعمال إدارية لا تنتمي إلى الوظيفة القضائية ولا تخضع لنظامها، بينما الأعمال التي تصدر في شكل الحكم كأن تصدر المحكمة حكماً بالنفقة، فإن هذا العمل تكون له طبيعة قضائية ويرتب ما للأعمال القضائية من آثار[٣].

ثالثاً: الانتقادات التي وجهت إلى أصحاب هذا الرأي:

يوجه إلى هذا الرأي بعض الانتقادات وذلك على النحو التالي:

(١) تختلف الأعمال المستعجلة عن الأعمال الولائية من حيث الدور والغاية، فالأعمال المستعجلة تواجه مشكلة خطر التأخير، وذلك عن طريق حماية الحقوق والمراكز حماية مؤقتة إلى أن يتمكن القضاء بإجراءاته العادية من حمايتها حماية تأكيدية[٤]، أما الأعمال الولائية فهي تواجه مشكلة مختلفة تتمثل في قصور وعجز بعض الإيرادات الفردية، فتقوم هذه الأعمال بتزويد هذه الإرادات بما تفتقده من قوة بما يؤدي إلى إحداث الآثار القانونية لهذه الإرادات، فهي تواجه هذه المشكلة بما تقوم به من إكمال ما في الإرادة من نقص، فتزيل ما بها من عجز أو ما يشوبها من قصور، فاختلاف الدور والغاية يكشف عن استقلال الأعمال المستعجلة عن الأعمال الولائية[٥] كما أن هذه الأحكام تختلف في أنها تستنفذ سلطة القاضي الذي أصدرها بمجرد النطق بها، ولا يمكنه أن يعدلها أو يلغيها طالما بقيت الظروف التي صدرت فيها بدون تغيير، ومراجعة هذه الأحكام عند تغير الظروف يكون في إطار خصومة جديدة، والاستنفاد قاصر على الخصومة التي صدر

---

[١] في استعراض هذا الفقه، انظر: GUILMARD, Thé préc., p. 199 ets.

[٢] د/ محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات، ط٢، ١٩٧٨، صـ٢٤٥ وما بعدها.

[٣] انظر: د/ أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، مرجع سابق، ، بند ٤٤٠، صـ ٩٦٤.

[٤] انظر: د/ أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، مرجع سابق، بند ٤٥١، صـ ٩٨١ وما بعدها.

[٥] انظر:

CORNU et FOYER, Op. cit.,p. 99 ets.; MÉRLE, Thé. préc., No. 65. P. 101., NORMAND. The. Préc., No. 4. p. 4; HÉRON, Op. cit., No. 272.

مشار إليه لدى: د/ أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، مرجع سابق، هامش رقم ١، صـ١٠٢٨.

فيها الحكم، فهذه الأحكام تتوافر فيه كافة مقتضيات الحكم القطعي[١] حيث أنها تفصل بصفة حاسمة في المسألة التي يثيرها الطلب المستعجل، كما أن الحكم القطعي لا يقتصر على الحكم الذي يفصل في موضوع النزاع فقط، بل يشمل كل حكم بفصل في شق منه أو في دفع من الدفوع الموضوعية أو الإجرائية[٢].

(٢) إن إصدار القاضي المستعجل للأوامر الولائية مثل أوامر تقدير مصاريف الدعوى المستعجلة ورسومها وأوامر تقدير الأتعاب ومصاريف الخبير أو الحارس أو التظلم الذي يرفع من هذه التقديرات، كل هذا ليس استناداً إلى ولايته العامة المقررة في المادة ٤٥ من قانون المرافعات المصري، وإنما استناداً إلى علاقة التبعية بين الأصل والفرع، ولذلك فإنه لا يشترط توافر عنصري الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق في هذه الأعمال[٣]، وكذلك فإن اختصاص القاضي المستعجل بإصدار الأوامر على عرائض يعتبر استثناءً من الأصل العام، ذلك الأصل المتمثل في عدم اختصاص القضاء المستعجل بإصدار هذه الأوامر أو بنظر التظلمات التي ترفع عنها، إذ أن المختص بإصدارها هو قاضي الأمور الوقتية، وليس للقاضي المستعجل – كقاعدة عامة – أن يصدر أمراً على عريضة حيث أن اختصاصه محدد بالمادة ٤٥ مرافعات، ولا يدخل في اختصاصه إصدار الأوامر على العرائض[٤].

(٣) صعوبة التسليم بما انتهى إليه أصحاب هذا الاتجاه من نتائج والتي ترتبت على اعتبار الأحكام المستعجلة أعمالاً ولائية، فلا يستقيم تصور الاستناد إلى شكل العمل لتحديد طبيعته القضائية سواء كان ذلك في أساسه أو في نتائجه.

فمن حيث الأساس: فإن الأشكال والإجراءات التي يصدر فيها العمل تمثل عنصراً خارجياً عرضياً لا يفيد في تحديد طبيعة هذا العمل، وإنما طبيعة العمل هي التي تفرض وتحدد الأشكال الخارجية لهذا العمل وإجراءاته، فتحديد الطبيعة هي مسألة سابقة على تحديد شكل العمل[٥].

ومن حيث النتائج: فإن اعتماد هذا التصور يؤدي إلى تقسيم الأحكام المستعجلة إلى طوائف تنعزل كل منها عن الأخرى، تثبت لها طبيعة مختلفة وتخضع لنظام قانوني

---

[١] انظر: د/ محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم الشرطي، رسالة، مرجع سابق، ١٩٩٨، صـ ٤٠٦.

[٢] انظر: د/ محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم الشرطي، رسالة، مرجع سابق، بند ٥٤٧، صـ ٥٢٩.

[٣] مستعجل مصر ١٩٣٤/١٢/٣١، المحاماة ١٨ – ١٨١، ١٩٥٣/١١/١٦، القضية ٢٠١٢، سنة ١٩٥٢ مستعجل اسكندرية.

[٤] انظر: د/ محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم الشرطي، رسالة، مرجع سابق، بند ٧١، صـ ١١٧.

[٥] انظر: د/ أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، مرجع سابق، بند ٤٤٠، صـ ٩٦٥.

مغاير، ويتناقض ذلك مع استنادها جميعاً إلى فكرة واحدة تعكس وحدة الدور الذي يؤديه القاضي حال ممارسته لها رغم اختلاف أشكال وإجراءات ممارسة هذا الدور، فوحدة هذه الأعمال في فكرتها، ووحدة الدور الذي يؤديه القاضي حال مباشرته لها، يقتضيان التسليم بوحدة طبيعتها، فالأحكام المستعجلة تصدر من عضو قضائي في الدولة (المعيار العضوي)، ويباشر القاضي بمقتضاها وظيفته القضائية في حماية النظام القانوني (المعيار الموضوعي أو الوظيفي)[١].

والتمسك بطبيعته مختلطة (إدارية وقضائية) يكشف عن خصوصية محددة تستوجب خضوع الأحكام المستعجلة لنظام خاص يختلف عن النظام الذي يخضع له العمل القضائي البحت وكذلك النظام الذي يطبق على العمل الإداري البحت، دون أن يتطرق أصحاب هذا الرأي إلى تحديد هذا النظام ودون الكشف عن مضمونه وأبعاده وأسباب التفرد والخصوصية فيه، فبعض الأعمال تخضع للنظام المطبق على الأحكام القضائية، والبعض الآخر يخضع لنظام الأعمال الإدارية، ويكون أصحاب هذا الرأي بهذه النتيجة قد عادوا ليهجروا الأساس الذي تقوم عليه نظريتهم وهو نسبة طبيعة مختلطة للأحكام المستعجلة. فبحسب هذه النتيجة تنقسم هذه الأعمال إلى قسمين: إما أن تكون أعمالاً إدارية أو قضائية ولا وجود للطبيعة المختلطة بينهما، فتتعارض بذلك النتيجة التي انتهى إليها أصحاب هذا الرأي مع المقدمات التي سَلَمَ بها[٢].

ولا تسلم أيضاً فكرة التحول في طبيعة العمل حال طروء منازعة يرفعها أحد من ذوي الشأن، فالمعتمد في هذه الفكرة أن أثر وجود هذه المنازعة أن يفقد العمل طبيعته المزدوجة ويصير عملاً قضائياً بحتاً، ووجه الضعف في ذلك أن العمل لن تكون له طبيعة واحدة ثابتة، وإنما طبيعة قلقة متغيرة حسب رغبة ومشيئة ذوي الشأن، فإذا أرادوا عملاً قضائياً أقاموا واصطنعوا منازعة والعكس صحيح[٣].

المطلب الثاني

الحكم المستعجل عمل تحفظي

أولاً: مضمون هذا الرأي:

إن ذاتية الدور الذي تقوم به الحماية المستعجلة تحتم خضوعها لنظام قانوني خاص يتفق مع هذه الذاتية ويكفل لها الفاعلية في النهوض بها، ومظاهر هذه الخصوصية في وجوه

---

[١] انظر: د/ أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، مرجع سابق، بند ٤٤٠، صـ ٩٦٤.

[٢] انظر: د/ أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، مرجع سابق، بند ٤٦٠، صـ ١٠٣٧.

[٣] انظر: د/ أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، مرجع سابق، بند ٤٦٦، صـ ١٠٣٧.

عديدة، **فمن حيث الإجراءات** فإن الاستعجال يفرض طابع السرعة على إجراءات مباشرة تلك الحماية، **ومن حيث سلطة القاضي** فإن الاستعجال وهو وليد ظروف واقعية متغيرة وغير ثابتة يقتضي الاعتراف بامتداد سلطة القاضي المستعجل، فلا تتلاشى هذه السلطة بالفصل في المسألة المستعجلة المطروحة عليه، وإنما تظل قائمة تحسباً لتغير الظروف بما قد يقتضي التعديل في القرارات الصادرة منه بما يتلائم مع الواقع المستجد على نحو يكفل استمرار فاعلية هذه الحماية، **ومن حيث الآثار** فإنها ترتب مجموعة من التدابير والإجراءات الوقائية أو التحفظية، ومن حيث الانقضاء فإنها تنقضي بطريقين، **أولهما:** الطريق العام لانقضاء أعمال القضاء في عمومها وتتمثل في إلغائها نتيجة الطعن عليها، أما **الطريق الثاني** فهو طريق خاص يقتصر تطبيقه عليها وحدها دون غيرها من أعمال القضاء الأخرى حال تغير ظروف إصدارها[١]. فالقاعدة إذن في المواد المستعجلة هي عدم استنفاد سلطة القاضي بفصله في الطلبات المستعجلة المطروحة عليه، وهي قاعدة خاصة بهذه المواد تخالف القواعد العامة في استنفاد الولاية ومقتضى هذه القاعدة هو الاعتراف للقاضي المستعجل بسلطة التدخل من جديد لإلغاء ما سبق صدوره من قرارات أو التعديل فيها بشرط توافر ظروف جديدة تكشف عن تغير الظروف التي صدر القرار المستعجل في ظلها، وهو تغير يؤثر إما في وجود الحماية المستعجلة ذاتها، وإما في فاعليتها، فإذا لم تتغير هذه الظروف فإنه لا يمكن المساس بالقرار المستعجل[٢].

فأعمال الحماية المستعجلة هي من الأعمال الوقائية أو التحفظية التي لا تستنفذ سلطة القاضي بشأنها، والتي تقتضي اتخاذ مجموعة من التدابير العملية (الحراسة – إثبات الحالة وسماع شاهد – الحجز التحفظي .... إلخ) فتحمي هذه التدابير الحقوق والمراكز التي يرجح وجودها، وتظل تؤدي دورها في حماية هذه الحقوق والمراكز إلى أن يزول الخطر الذي يهددها تلقائياً أو أن تمارس الحماية الموضوعية دورها ، ويطلق على هذه التدابير في فرنسا تسمية التدابير الضرورية (م ٤٨٤ مرافعات فرنسي)[٣]، ولذلك فإن التدابير التي تجسد هذه الحماية هي تدابير ذات طبيعة وقائية أو تحفظية[٤].

وهذه التدابير لا تعد من إجراءات التنفيذ الجبري بالمعنى الفني الدقيق لأنها تتسع لكل عمل يكون موضوعه القيام بالإجراءات الضرورية لاكتساب حق أو المحافظة عليه أو حماية الذمة أو مال من أموالها في خطر حال[٥].

---

[١] انظر: د/ أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، مرجع سابق، بند ٤٦٣، صـ ١٠١٥ هامش ٣ صـ١٠٢.

[٢] انظر: د/ أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، مرجع سابق، صـ١٠١٦.

[٣] انظر: د/ محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم الشرطي، رسالة، مرجع سابق، بند ٣٩٣، صـ٣٩٥.

[٤] انظر: د/ أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، مرجع سابق، صـ١٠٢٣.

[٥] انظر:

ورغم أن هذه التدابير قد تخضع في ممارستها لذات النظام الإجرائي الشكلي الذي تخضع له إجراءات التنفيذ الجبري إلا أنها تظل متميزة عنها من حيث الطبيعة والهدف[١].

ثانياً: أسانيد هذا الرأي:

يستند هذا الرأي إلى القول بأن الأحكام المستعجلة ترمي إلى حماية الحقوق وتحصنها مؤقتاً ضد اعتداء لم يقع بالفعل، وإن كان احتمال وقوعه في المستقبل يظل ماثلاً ووشيكاً، ومن جهة أخرى فإن أعمال الحماية المستعجلة تقوم على مجرد ترجيح الحقوق[٢]، فالأحكام المستعجلة إذن من بين أعمال الحماية الوقائية وليست من أعمال الحماية القضائية العلاجية أو الجزائية التي تقوم لمواجهة اعتداء قد وقع بالفعل على الحقوق الثابتة قانوناً وتهدف إلى إزالته، فالتنفيذ القضائي الجبري يرتبط بقضاء الالزام الذي يؤكد وجود الحقوق في مواجهة المعتدي، ويلزمه بأداء معين لإزالة وجه الاعتداء الماثل، حيث يباشر هذا التنفيذ ضد المعتدي لاستيفاء ما هو ملتزم بأدائه جبراً عنه في حالة عدم قيامه بالتنفيذ اختياراً، فأعمال القضاء التي تتضمن إلزاماً بأداء – من وجهة نظر أصحاب هذا الاتجاه – هي فقط التي تحوز القوة التنفيذية وتصلح لأن تكون من أعمال الحماية العلاجية أو التنفيذية إذ تعد سنداً تنفيذياً يتيح مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري لاقتضاء ما تقرره من حقوق جبراً عن إرادة الملتزم وذلك عن اعتداء قد وقع بالفعل[٣].

وتواجه إجراءات التنفيذ الجبري مشكلة اختلال توازن بين ذمتين ماليتين نتيجة امتناع المدين عن الوفاء الاختياري بالتزامه، فإنها ترمي بذلك إلى إعادة هذا التوازن عن طريق الاقتضاء الجبري للأداء محل الالتزام، فتضيف بذلك إلى ذمة الدائن ذات القدر الذي سبق أن انتقصه المدين منها نتيجة إخلاله بالتزامه، وتتخلف هذه المفترضات في أعمال الحماية المستعجلة، فالتدابير التي تجسد هذه الحماية في الواقع العملي هي تدابير ذات طبيعة وقائية أو تحفظية الغرض منها عدم وقوع اعتداء بالفعل يخل بالتوازن القائم بين الذمم المالية، حيث تتحسب هذه التدابير لاحتمال وقوع اعتداء مستقبلاً فتسعى لتلافيه، فتتحفظ هذه التدابير مؤقتاً

G. LEGIER, Rép, proc. Civ., 2e., éd., V: Saisies.

مشار إليه لدى: د/ أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، مرجع سابق، هامش رقم ١، صـ١٠٢٣.

[١] انظر: د/ أحمد ماهر زغلول، آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٩٦، بند ٦٦ وما بعده.

[٢] انظر: د/ أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، مرجع سابق، بند ٤٦٥، صـ ١٠٢١ وما بعدها.

[٣] انظر: د/ أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، مرجع سابق، صـ ١٠٢١.

على الأموال والأشياء المتنازع عليها إلى أن يتمكن القضاء الموضوعي من فض النزاع القائم حولها[١].

ولذلك فإن مصير الحكم المستعجل إلى زوال وذلك بالفصل في أصل الحق بحكم تأكيدي موضوعي اكتملت فاعليته التنفيذية، فتعتبر أعمال الحماية المستعجلة ملغاة بقوة القانون بمجرد أن تتمكن الحماية القضائية التأكيدية والتنفيذية من مباشرة دورها، ويترتب هذا الأثر أياً كان مضمون القضاء الصادر في الموضوع وسواء كان يتفق أو يتعارض مع ما سبق أن قضى به الحكم المستعجل[٢].

وأثر هذا الإلغاء هو أن يتم تسكين الخصوم في المراكز القانونية التي قررها القضاء الموضوعي، بحيث تسقط المراكز القانونية المؤقتة التي رتبها الحكم المستعجل، فهي مراكز وقتية وتحفظية مصيرها بطبيعتها إلى زوال بممارسة الحماية القضائية الموضوعية (التأكيدية) لدورها[٣]، أو بتعديل أو إلغاء الحكم المستعجل من القاضي المستعجل ذاته في حالة تغير الظروف التي صدر فيها هذا الحكم.

– وقضى تطبيقاً لذلك بأن: "**دعوى الحراسة – وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ليست بالدعوى الموضوعية ..... وحسبها في ذلك أن تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظي المؤقت على أسباب تؤدي إلى النتيجة التي رتبتها**"[٤].

وتشير المادة ٨٠٩ مرافعات فرنسي إلى الطبيعة التحفظية لأعمال القضاء المستعجل، إذ تجيز للقاضي المستعجل مع وجود منازعة جدية أن يأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية إما لتفادي ضرر وشيك الوقوع أو لوقف تعرض غير مشروع[٥].

---

[١] انظر: د/ أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، مرجع سابق، صـ ١٠٢٤، ولذلك يقابل الفقه بين الدعوى التحفظية والدعوى التي ترمي إلى مباشرة التنفيذي الجبري وهو ما يفيد أن الدعوى التحفظية لا تؤدي إلى ممارسة التنفيذ الجبري، راجع: VINCENT et GUINCHARD, Op. et loc. cit.
مشار إليه لدى نفس المؤلف، هامش رقم ٢، صـ١٠٢٣

[٢] انظر: د/ أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، مرجع سابق، بند ٤٥٦، صـ٩٩٩، راتب وآخرون، مرجع سابق، بند ٧٨.

[٣] انظر: د/ فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق، صـ ١٢٨، د/ رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ١٩٦٨م، بند ٥٧٢.

[٤] انظر: نقض ١٩٨٥/١/٣٠، مجموعة القواعد (نادي القضاة) ١– ٤ – ٣٨٠٩ – ١٤.

[٥] مشار إليه لدى: د/ محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم الشرطي، رسالة، مرجع سابق، هامش رقم ١، صـ٤٠٢.

ثالثاً: الانتقادات التي وجهت إلى أصحاب هذا الرأي:

وجهت إلى أصحاب هذا الرأي بعض الانتقادات وذلك على النحو التالي:

(١) إن الحكم المستعجل ليس مجرد نشاط وقائي أو تحفظي بل هو عمل قضائي أيضاً، إذ إنه من ناحية يتعلق برابطة قانونية ويرمي إلى ضمان حمايتها حماية وقتية، ومن ناحية أخرى فإن هذا الحكم يصدر من سلطة قضائية ذات ولاية في إصداره وبالشكل الذي حدده المشرع، والأصل أن يسبب هذا الحكم، كما أنه ملزم للخصوم ومقيد للقاضي المستعجل الذي أصدره، فلا يجوز له تعديله أو العدول عنه طالما لم تتغير الظروف التي صدر فيها، ويمكن الطعن عليه كسائر الأحكام القضائية الأخرى[١].

(٢) إن دور الحماية المستعجلة لا تنحصر في مجرد الأمر باتخاذ التدابير والإجراءات الوقائية، ذلك إنها قد تتضمن في العديد من الحالات قضاءً بإلزام يتيح مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري بالمعنى الدقيق، فالأصل أن الاعتداء إما أن يكون قد وقع بالفعل أو لم يقع وإن قامت الدلائل على قرب وقوعه[٢]، واستثناء من ذلك فإن هناك صورة أخرى لهذا الاعتداء تتوسط هاتين الصورتين، وهو في هذه الصورة الوسط إما أن يكون قد شرع في مباشرته ولكنه لم يكتمل (كالبدء في أعمال مستحدثة لو تمت فإنها تشكل اعتداء على الحيازة)، وإما أن يكون قد وقع بالفعل ولكنه يتكرر ويستمر فلا يستنفد آثاره دفعة واحدة، وإنما تستمر هذه الآثار تتضاعف وتتجدد بمرور الوقت[٣]، ويشكل الاعتداء في هذا الفرض الأخير مصدراً لضرر مستمر ومتجدد (بقاء المستأجر في العين بعد انتهاء مدة الإيجار – الامتناع عن النفقة)، ويستدعي الاعتداء في هذه الصورة الوسط تدخل النشاط الوقائي للحماية المستعجلة التي تباشر إما لمنع اكتماله للحيلولة دون وقوع الضرر الذي قد يتسبب فيه حال اكتماله، وإما لوقف الضرر عند الحدود التي بلغها قبل أن تتفاقم وتتضاعف آثاره وتداعياته السلبية، وإعمالاً لهذا فإن الدور الوقائي الذي تؤديه هذه الحماية ينصرف إلى توقي الأضرار المستقبلية، ولا يمكن تأدية هذا الدور إلا إذا صدر قضاء بإلزام يرمي به إلى وقف الاعتداء عند الحدود التي بلغها (الحكم بوقف الأعمال الجديدة – إخلاء المستأجر حال بقاءه في العين بعد انتهاء مدة الإيجار – الحكم بالنفقة الوقتية حال الامتناع عنها)[٤]، ويحوز هذا الحكم القوة التنفيذية التي تكشف عن صلاحيته لأن يكون سنداً يتيح مباشرة التنفيذ الجبري فيما يقضي به من حقوق جبراً عن إرادة المدين، فالمشرع بذلك

---

[١] انظر: د/ فتحي والي، الوسيط في قانون المرافعات، مرجع سابق، بند ٨٣، صـ ١٢٨ وما بعدها.

[٢] انظر: د/ أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، مرجع سابق، بند ٤٥١، صـ ٤٥٥.

[٣] انظر: د/ أحمد ماهر زغلول، آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها، دار النهضة العربية، ط٢، ١٩٩٦، بند٦٧ وما بعدها.

[٤] انظر: د/ أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، مرجع سابق، بند ٤٦٥، صـ ١٠٢٦.

قد قرر استثناء للحماية المستعجلة يتجسد في الاعتراف لهذه الحماية بصفة السندات التنفيذية خلافاً للقواعد العامة التي تربط بين صفة السند التنفيذي والمضمون التأكيدي للعمل (٢٨٠ مرافعات مصري)[١].

وتقوم هذه القاعدة في القانون الفرنسي استناداً إلى المواد ٤٨٩، ٤٩٥، ٥١٤ من مجموعة المرافعات الجديدة حيث قررت صفة السندات التنفيذية للأحكام المستعجلة[٢].

المبحث الثاني

الاتجاه الثاني: الحكم المستعجل حكم قطعي أو حكم شرطي

تمهيد وتقسيم:

إن إمكانية مراجعة بعض الأحكام القضائية في حالة تغير الظروف التي صدرت فيها هو من القواعد المستقر عليها في كل من القانون المصري والفرنسي، فلقد أدرك المشرع في كل من القانونين الطبيعة الخاصة لهذه الأحكام وحاجتها إلى المراجعة إذا ما تغيرت الظروف التي صدرت على أساسها، فأجاز تعديلها أو إلغاءها حتى تظل متطابقة مع ما استجد من ظروف، ولقد ذهب بعض أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن الحكم المستعجل رغم قابليته للمراجعة إلا أنه حكم قطعي، بينما ذهب البعض الآخر من أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بأن الحكم المستعجل حكمٌ شرطي وهو أحد أهم تطبيقات فكرة الحكم الشرطي.

وإحاطة بذلك أتناول هذا المطلب في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الحكم المستعجل حكم قطعي

المطلب الثاني: الحكم المستعجل حكم شرطي

المطلب الأول

الحكم المستعجل حكم قطعي

أولاً: مضمون هذا الرأي:

من المستقر عليه أن الأحكام المستعجلة مؤقتة بطبيعتها[٣] تقتضي بها الضرورة الملحة والخطر الطارئ، وإذا زالت العلة التي بنيت عليها هذه الأحكام انهارت معها وأصبحت في حكم

---

[١] انظر: د/ أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، مرجع سابق، صـ١٠٢٦.

[٢] مشار إليه لدى: د/ أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، مرجع سابق، هامش رقم ٢، صـ ١٠٢٦.

[٣] انظر: د/ عز الدين الدناصوري، حامد عكاز، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ، الطبعة الخامسة، ١٩٩٦م، بند ٧٤، صـ١١٩.

العدم، وقد تبقى هذه الأحكام مدة طويلة أو غير معينة ما لم تتغير الظروف التي صدرت فيها، فالحكم الذي يصدره القاضي المستعجل بتعيين حارس قضائي على أموال مشتركة بسبب حالة الشيوع بين الشركاء وعدم اتفاقهم على الإدارة وإن كان مؤقتاً بطبيعته باعتباره إجراءً تحفظياً القصد منه صيانة حقوق الشركاء حتى ينتهي النزاع المترتب على حالة الشيوع وذلك بحصول الفرز والتجنيب (والاتفاق على الانتفاع بالأموال بطريق قسمة المهاياة) قد يستمر مدة طويلة إذا بقى النزاع قائماً بين الشركاء ولم ترفع دعوى الفرز والتجنيب أمام المحكمة المختصة من أحدهم[١].

ومما سبق يتبين أن الحكم المستعجل رغم أنه نشاط وقتي وقائي إلا إنه في المقام الأول حكم قضائي بالمعنى الفني الدقيق، ويتعلق هذا الحكم برابطة قانونية يحتمل وجودها ويرمي إلى ضمان حمايتها حماية وقتية ترتبط وجوداً وعدماً بالظروف التي صدر فيها هذا الحكم، ومن ناحية أخرى فإن هذا الحكم حينما يصدر فإنه يصدر من جهة قضائية بعد نزاع قد طرح أمامها بالكيفية التي حددها القانون، ويصدر هذا الحكم مسبباً كغيره من الأحكام القضائية التي تصدر من جهة قضائية ذات اختصاص وولاية[٢]، ورغم أن الحماية التي يمنحها الحكم المستعجل حماية وقتية إلا إنه – من وجهة نظر أصحاب هذا الاتجاه – إلا إنه حكم قطعي ورغم أنه يصدر لمواجهة حالة الاستعجال التي تستلزم منح الحماية الوقتية للحقوق والمراكز القانونية حتى يتم الفصل بحكم يصدر من محكمة الموضوع ورغم قابليته دائماً للتعديل والإلغاء في حالة تغير الظروف التي صدرت فيها، إلا إنه يفصل في الخصومة على نحو حاسم وذلك بخصوص ما يفصل فيه ما لم تتغير الظروف التي صدر على أساسها هذا الحكم[٣].

– وقضى بأنه: "**يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يعدل عن أمر سابق له إذا تغيرت الظروف سواء بالنسبة لوقائع الدعوى أو لمركز الخصوم فيها، وأن قبول طلب وقتي أثناء نظر الدعوى لا يحول دون قبول طلب وقتي آخر يرفع أثناء نظر نفس الدعوى إذا تغيرت الظروف**"[٤].

ثانياً: أسانيد هذا الرأي:

يستند أصحاب هذا الرأي للحجج الآتية:

(١) رغم أن الحكم المستعجل يصدر في طلبات قائمة على وقائع وظروف متغيرة، وهو قابل للتعديل أو الإلغاء تبعاً لتغير الظروف التي صدر فيها، ورغم ان حماية هذا الحكم حماية

---

[١] مصر أهلي مستعجل في ٢٣ مايو – ١٩٣٥، المحاماة، العدد الثاني، السنة ١٦، رقم ٨٥، صـ١٩٤.

[٢] انظر: د/ سيد أحمد محمود، القضية المستعجلة وفقًا لقانون المرافعات الكويتي عام ١٩٩٩، الطبعة الثانية، مجلة المحامي الكويتية، السنة ٢٣، صـ١٥.

[٣] انظر: د/ عز الدين الدناصوري، حامد عكاز، القضاء المستعجل، مرجع سابق، بند ٧٤، صـ ١١٩.

[٤] استئناف مختلط، ١٨ فبراير ١٩٣١، مجلة التشريع والقضاء، السنة ٤٨، صـ ٢٨٨، نقض فرنسي ١٧ أغسطس ١٨٥٣، مشار إليه لدى: أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، هامش رقم ٥، صـ٥٠١.

وقتية أو وقائية، إلا أنه ليس مجرد عمل أو إجراء وقائي بل هو حكم قضائي في المقام الأول، يصدر هذا الحكم من جهة قضائية ذات اختصاص قضائي وولاية وبعد أن عرض النزاع على هذه الجهة بالكيفية التي رسمها أو حددها القانون، كما أن هذا الحكم يصدر بالشكل وبالكيفية التي تصدر بها الأحكام القضائية الأخرى[١]

(٢) كذلك فإن الحكم المستعجل حكم قطعي يستنفد سلطة القاضي الذي أصدره بمجرد النطق به، فلا يمكن له أن يعدله أو يلغيه طالما بقيت الظروف التي صدر فيها هذا الحكم ثابتة دون تغيير، ومراجعة هذا الحكم عند تغير الظروف لا يكون إلا في إطار خصومة جديدة، وتقرر المادة ٢/٤٨٨ مرافعات فرنسي بأن: "الحكم المستعجل لا يمكن تعديله وإلغائه إلا في حالة الظروف الجديدة"، فأهم ما يتميز به الحكم المستعجل بأنه حكم قطعي فيما يفصل فيه، ولا يمكن تعديله أو إلغاءه إلا إذا تغيرت الظروف التي صدر فيها[٢].

فالأحكام الصادرة بالنفقة رغم أنها تشتمل على قضاء وقتي إلا أن هذا القضاء قضاءً قطعياً أيضاً، فثبوت أصل الحق في النفقة هو قضاء قطعي، أما تقدير مبلغ النفقة فهو قضاء وقتي لأن أساسه متغير، فإذا ما تيسرت حال الدائن بالنفقة وأصبح في غير حاجة إليها، فإن القاضي يستطيع أن يلغيها، فهو بذلك يعدل القضاء الوقتي فقط، وكذلك إذا تغيرت الحال مرة أخرى، واحتاج الدائن إلى النفقة، فقد يعيد تقريرها، فالحكم المستعجل يصدر في ظل وقائع وظروف وقتية متغيرة[٣].

ثالثاً: الانتقادات التي وجهت إلى أصحاب هذا الرأي:

يوجه إلى هذا الرأي بعض الانتقادات وذلك على النحو التالي:

(١) إذا كان الحكم المستعجل يقبل الطعن المباشر فور صدوره عملاً بالمادة ٢١٢ مرافعات مصري، فإن الحكم القطعي الفرعي يختلف عن الحكم المستعجل في أنه لا يقبل الطعن المباشر إلا إذا انتهت الخصومة ما لم يكن صادراً بوقف الدعوى، وإذا كانت الأحكام المستعجلة لا تقبل الطعن عليها بالتماس إعادة النظر، فإنه يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر في الحكم القطعي[٤].

(٢) إذا كانت الأحكام المستعجلة تقوم على وقائع متغيرة، فهي تبقى ببقاء الخصومة وتزول بزوالها، فمن غير المعقول أن يبقى حكم صادر بنفقة مؤقتة لأحد الخصوم، رغم سقوط

---

[١] انظر: د/ سيد أحمد محمود، مرجع سابق، صـ١٥.

[٢] د/ محمود هاشم، مرجع سابق صـ٢٣١ وما بعدها، يراجع أيضاً: د/ محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم الشرطي، رسالة، مرجع سابق، بند ٤٠٥ وما بعدها.

[٣] انظر: د/ أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، بند ٢٤٢، صـ ٥٠٥.

[٤] انظر: د/ أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، بند ٢٣٥، صـ٤٩٨.

الخصومة بكامل إجراءاتها وما ترتب عليها من آثار، بينما تبقى الأحكام القطعية قائمة رغم سقوط الخصومة وانقضائها عملاً بالمادة ١٣٤ مرافعات مصري وما يليها والمادة ١٤٠ مرافعات مصري[١].

المطلب الثاني

الحكم المستعجل حكم شرطي

أولاً: مضمون هذا الرأي:

يرى أصحاب هذا الاتجاه[٢] أن الحكم المستعجل ذو طبيعة شرطية، فوظيفة الأحكام المستعجلة هي وظيفة وقائية ومؤقتة في نفس الوقت، فالحكم المستعجل يصدر لمواجهة خطر التأخير في منح الحماية القضائية الموضوعية للحقوق والمراكز القانونية، والذي يهددها بأضرار قد يتعذر تداركها، فيحمي هذا الحكم تلك المراكز إلى أن يزول الخطر الذي يواجهها أو أن تمارس الحماية الموضوعية دورها وتحسم النزاع على أصل الحق، فيصدر الحكم من وجهة نظر أصحاب هذا الاتجاه مقترناً بشرط عدم تغير الظروف التي صدر فيها، فإذا تغيرت هذه الظروف أمكن مراجعة هذا الحكم وذلك بتعديله أو إلغائه حتى يتوائم مع ما استجد من ظروف، أما إذا ما ظلت هذه الظروف ثابتة – أي ظلت حالة الاستعجال قائمة ولم يصدر حكم في الموضوع، فإنه لا يمكن المساس بهذا الحكم لا من قبل القاضي الذي أصدره ولا من قبل قاضي مستعجل غيره، فالحكم المستعجل يعد من أهم تطبيقات فكرة الحكم الشرطي عند أنصار هذا الاتجاه[٣]، فإذا صدر حكم بتقرير نفقة وقتية – على سبيل المثال – لأحد الخصوم بسبب حاجته الماسة إليها، وزالت هذه الحاجة بصورة كلية أو جزئية بعد صدور هذا الحكم وقبل الفصل في الموضوع فإنه يمكن للمدين أن يطالب بإلغاء الحكم السابق أو تعديله حتى يتوافق مع ما استجد من ظروف حيث اقترن الحكم في هذه الحالة بشرط عدم تغير الظروف التي كانت قائمة وقت صدوره، فإذا تغيرت هذه الظروف أمكن مراجعته بما يتوائم معها[٤].

ولا يستند هذا التنظيم إلى أساس تشريعي، وإنما هو تنظيم خلقه القضاء وحافظ على إعماله حتى اكتسب سمة التنظيمات القانونية، ووفقاً لهذا فإن للقاضي أن يصدر أحكاماً

---

[١] انظر: د/ أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، بند ٢٤٦، صـ ٥٠٨.

[٢] انظر: د/ محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم الشرطي، رسالة، مرجع سابق، بند ٤٠٣، صـ ٤٠٥، وانظر:

DÉVEZE, thé préc; p. 94.

مشار إليه لدى: د/ وجدي رغب، "النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات"، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط١٩٧٤، هامش رقم ٣، صـ١١٣.

[٣] د/ أحمد ماهر زغلول، أعمال القاضي، مرجع سابق، صـ ١٠٤.

[٤] انظر: د/ محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم الشرطي، رسالة، مرجع سابق، صـ ٤٠٥.

مستعجلة مشروطة، يتوقف نفاذها وسريانها على بقاء الحالة التي صدرت فيها، فإذا تغيرت نتيجة تغير الظروف أمكن مراجعتها وتعديلها بما يتوائم مع الظروف التي استجدت[١].

وينحصر أثر الحكم في تقييد حرية المدعي في رفع الدعوى من جديد طالما بقيت الظروف بالحالة التي هي عليها، وينتهي هذا الحظر ويعود للمدعي الحق في رفع الدعوى من جديد متى تغيرت هذه الظروف[٢].

وتكشف فكرة الطبيعة الشرطية للحكم للمستعجل عن تنظيم لمراجعة الأحكام يقترب من نظم الطعن القانونية، إلا أنه يظل متميزاً عنها ولا يختلط بها، فمصدره الإنشائي لا يوجد في إرادة المشرع كما هو الأصل، وإنما هو من خلق القضاء، كما لا تتوقف ممارسته كما هو المبدأ في الطعن على نسبة خطأ القاضي الذي أصدر الحكم، وإنما يجد أسبابه في الظروف الجديدة التي طرأت ومن شأنها التأثير في وجود الحماية التي اعتمدها هذا الحكم أو في فاعلية هذه الحماية، وهو مكنة ليست متاحة فقط للمحكوم عليه كما هو معمول به في القواعد العامة للطعن في الأحكام، وإنما تتاح أيضاً للمحكوم له في الحالات التي يدعى فيها عدم فاعلية الحماية التي اعتمدها هذا الحكم[٣].

والأصل أن تصدر الأحكام القضائية قاطعة وحاسمة، غير معلقة على شرط أو مضافة إلى أجل، يستنفد بها القاضي سلطته في المسائل التي فصل فيها، أما تعليق سريان ونفاذ الحكم المستعجل الصادر على شرط ثبات ظروف إصداره بحيث يكون للقاضي معاودة التدخل إذا تغيرت الظروف، فإنه يعد استثناءً من هذا الأصل ويقتصر إعماله على الحالة التي ورد بشأنها وهي صدوره في خصوص مراكز ممتدة في الزمن تقبل بطبيعتها التغيير بتغير الظروف التي صدر فيها الحكم[٤].

ثانياً: أسانيد هذا الرأي:

يستند أصحاب هذا الاتجاه إلى الأسانيد الآتية:

(١) الحكم المستعجل حكم قضائي يصدر من جهة قضائية ذات اختصاص وولاية إلا إنه يكون متميزاً في دوره القانوني عن الحكم الموضوعي، فالاستعجال هو المبرر الأساسي لإصدار الأحكام المستعجلة وهو عنصر متغير بطبيعته، فإذا زال الاستعجال في أي وقت بعد صدور الحكم أمكن للخصوم رفع دعوى جديدة وذلك لتعديل أو إلغاء هذا الحكم، وأمكن

---

[١] انظر: د/ أحمد ماهر زغلول، أعمال القاضي، مرجع سابق، بند ٥٨، صـ ١٠٣، نقض مدني ١٩٦٨/٢/٧، مجموعة الأحكام – ١٩ – ٢١٠، ١٩٧٦/١٢/٢٩، المجموعة ٢٧ – ١٨٢٨.

[٢] انظر: د/ أحمد ماهر زغلول، أعمال القاضي، مرجع سابق، بند ٦٠، صـ ١٠٤.

[٣] انظر: د/ أحمد ماهر زغلول، أعمال القاضي، مرجع سابق، بند ٦٢، صـ١٠٧.

[٤] انظر: د/ أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، مرجع سابق، بند ٤٦٣، صـ ١٠٢٠.

للقاضي المستعجل بذلك أن يعدل فيه أو يلغيه بما يتوائم مع ما استجد من ظروف، فيرتبط صدور الحكم المستعجل بشرط توافر حالة الاستعجال التي تبرر إصداره، وهو ما يبرر صدور الحكم مقترناً بشرط عدم تغير الظروف التي صدر استناداً إليها[١].

– وقد قضي بأن: "**الأحكام التي تصدر بالنفقة المؤقتة، سواء أكانت من محكمة الموضوع بهيئة ابتدائية أو استئنافية أو من قاضي الأمور المستعجلة، يجوز تعديلها إذا حصل تغيير في وقائع الدعوى المادية التي كانت موجودة وقت صدور الحكم بالنفقة أو في مركز الطرفين القانوني**"[٢].

(٢) يصدر الحكم المستعجل على أساس مراكز قانونية ممتدة في الزمان وقابلة للتغيير، فلا يمكن مراجعته إلا إذا تغيرت الظروف التي صدر بناء عليها، وتُعَرَفْ المراكز الممتدة بأنها: "تلك المراكز القانونية التي يمتد وجودها لفترات زمنية وتكون قابلة للتغيير خلال هذا الامتداد، وتستلزم نتيجة ذلك حماية مستمرة من القضاء حتى تستقر أو تنقضي لتحقيق التوافق وتوفير الملاءمة بينها وبين ما يستجد من ظروف"[٣].

فالقاضي المستعجل يتدخل – بناء على طلب ذوي الشأن – لحماية الحقوق والمراكز من عارض خطر التأخير في منح الحماية الموضوعية لهذه الحقوق والمراكز، والذي قد يهددها بأضرار قد يتعذر تداركها، فيحمي القاضي المستعجل بهذا الحكم هذه المراكز حماية وقتية إلى أن يزول الخطر أو أن تمارس الحماية الموضوعية دورها في حماية هذه المراكز، ويترتب على صدور الحكم المستعجل نشأة مراكز قانونية كمركز الحارس القضائي وكمركز الدائن بالنفقة الوقتية، وهذه المراكز متغيرة حتماً لأنها مراكز قانونية مؤقتة وممتدة من الزمان ولا تُحْدِثْ تغيراً في المراكز الموضوعية[٤]، والأحكام التي تصدر على أساس مراكز ممتدة في الزمان وقابلة للتغيير لا يمكن مراجعتها إلا إذا تغيرت الظروف التي صدرت فيها، ولذلك فإنها مشروطة بعدم تغير هذه الظروف[٥].

(٣) تجد فكرة الطبيعة الشرطية للحكم المستعجل مصدرها في القانون الفرنسي وذلك من خلال ما تشير إليه نص المادة ٢/٤٨٨ من مجموعة المرافعات الفرنسية الجديدة والتي تنص على أن: "..... **الحكم المستعجل لا يمكن أن يعدل أو يلغى داخل الإجراءات المستعجلة إلا**

---

[١] انظر: د/ محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم الشرطي، رسالة، مرجع سابق، بند ٤٠٢، صـ ٤٠٤.

[٢] انظر: مصر الكلية، ١٩٣٦/١/٨، المحاماة – ١٦، العدد الرابع، رقم ١٨٤، صـ١١٩.

[٣] انظر: د/ محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم الشرطي، رسالة، المرجع السابق، بند ٤٩، صـ١١٣.

[٤] انظر: د/ وجدي راغب، نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة ١٥، ١٩٧٧ صـ٢٢٣.

[٥] انظر: د/ محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم الشرطي، رسالة، مرجع سابق، بند ٥٦، صـ ٧٩.

في حالة الظروف الجديدة"، فالحكم المستعجل عملاً بنص هذه المادة مشروط بعدم تغير الظروف، فإذا تغيرت هذه الظروف أمكن مراجعته بالتعديل أو الإلغاء[١].

(٤) تبنى الأحكام المستعجلة على الاحتمال والترجيح وليس على القطع واليقين إذ إن هذه الأحكام تصدر بنا على بحث سطحي للمستندات المقدمة فإذا تغيرت المفترضات التي تصدر بناء عليها هذه الحماية أو نشأ من الظروف ما يكشف عن عدم فاعليتها وعدم قدرتها على الوفاء بالدور المنوط بها،، أمكن مراجعة الحكم المستعجل بما يتوائم مع الظروف الجديدة، فتعد الأحكام المستعجلة بذلك مشروطة بعدم تغير الظروف التي صدرت بناء عليها[٢].

– وقد قضت محكمة النقض تأكيداً لذلك بأنه: **"يسوغ العدول عن الأحكام الوقتية إذا ما طرأت ظروف جديدة"**[٣].

ثالثاً: الانتقادات التي وجهت لأصحاب هذا الرأي:

اعترض بعض الفقه على فكرة الطبيعة الشرطية للحكم المستعجل وذلك على النحو التالي:

(١) لا تستند هذه الفكرة إلى أساس تشريعي، بل هي من خلق القضاء والتي بمقتضاها يُصدر القاضي أحكاماً مشروطة يتوقف نفاذها وسريانها على بقاء الحالة التي صدرت فيها على ما هي عليه، والمعتمد أنه لا يعتد بتكييف المحكمة للحكم وإنما يكيف هذا الحكم وفقاً للقانون، فالقاعدة أن طبيعة الحكم تتحدد وفقاً لنصوص القانوني وحدها[٤].

ولقد جرت بعض أحكام المحاكم الفرنسية على ذكر بعض عبارات تقصد منها فرض تكييف معين للحكم الذي تصدره[٥]، إلا أن محكمة النقض الفرنسية لم تلتفت إلى مثل هذه الأحكام، وصارت تُكَيِفْ الحكم وفقاً للمعيار القانوني وحده، دون أن تتأثر بما فرضته أحكام المحاكم الأخرى من تكييف،

– وقد قضي بأن: **"صفة الأحكام يعينها القانون، وليس من سلطة القاضي أن يسند إليها وصفاً غير وصفها القانوني الذي يتفق مع طبيعتها"**[٦].

---

[١] انظر: د/ محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم الشرطي، رسالة، مرجع سابق، بند ٤٠٣، صـ ٤٠٥.

[٢] د/ أحمد ماهر زغلول، أعمال القاضي، مرجع سابق، بند ٦١، صـ ١٠٧.

[٣] نقض ١٩٥٢/١٢/٢٥، الموسوعة الذهبية، رقم ١١٣٥، صـ ٤١٨.

[٤] انظر: د/ أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، بند ١٤٩، صـ ٣٤١، يراجع أيضاً: د/ محمود هاشم، مرجع سابق، صـ٣٤.

[٥] انظر: دالوز العملي، الجزء السابع، باب الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، فقرة ٩ وما بعدها، مشار إليه لدى: أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، هامش رقم ٢، صـ ٣٤٢.

[٦] نقض ٨ أغسطس ١٨٩٣، دالوز ١٩٨٤ – ١ – ١٧٢، مشار إليه لدى: أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، هامش رقم ١، صـ ٣٤٣.

– وقضي كذلك بأنه: "**لا يمكن تحديد صفة أو وصف الحكم بناء على عبارات عارضة ذكرها القاضي في حكمه**"[١].

– وتنص المادة ٨٩ من القانون الفرنسي الصادر في ٢٨ أغسطس سنة ١٩٧٢ على أنه: "**لا يعتد بتكييف المحكمة لحكمها إذا كان هذا التكييف خاطئاً**".

ولقد اضطر المشرع الفرنسي لوضع هذا النص حتى يتفادى الآثار الناتجة عن الوصف الخاطئ للمحكمة لما تصدره من أحكام، وتأكدت هذه القاعدة في المادة ٥٣٦ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ (صدر في ١٩٧٥/١٢/٥)[٢].

– وقضي بأن: "**العبرة في وصف الحكم ليست بما يصفه الطاعن إنما هي بحقيقة وصفه عملاً بنصوص القانون ذلك أن القانون هو الذي يحدد وصف أو طبيعة الحكم**"[٣].

إن انتهاء الخصومة في القانون لا يكون إلا في حالتين، فإما أن تنتهي الخصومة انتهاءً طبيعياً وذلك بالحكم في موضوعها، وإما ان تنقضي دون حكم في موضوعها لأحد الأسباب الإجرائية التي يحددها القانون على سبيل الحصر، بينما صدور الحكم المستعجل مقترناً بشرط عدم تغير الظروف فإنه يضيف سبباً آخر لم ينص عليه القانون تنقضي به الخصومة دون حكم حاسم في موضوعها وذلك عند عدم تغير الظروف[٤].

رأي الباحث:

بداية فإن الباحث يرى أن الحكم المستعجل ليس نشاطاً إدارياً أو عملاً ولائياً، بل هو عمل قضائي يتعلق برابطة قانونية يحتمل وجودها، ويهدف إلى ضمان حماية الحقوق والمراكز القانونية حماية وقتية، كما أنه يصدر من عضو قضائي بعد طرح النزاع أمامه بالأوضاع التي حددها القانون، والأصل هو أن يصدر هذا الحكم مسبباً، وهو ملزم للخصوم ومقيد للقاضي الذي أصدره، فلا يجوز له تعديله أو إلغاءه إلا إذا تغيرت الظروف التي صدر فيها، ويمكن الطعن عليه كسائر الأحكام القضائية، كما أن المفترضات التي تقوم عليها الأحكام الولائية (وجود قصور وعجز في بعض الإرادات الضرورية) تختلف عن المفترضات التي تقوم عليها الأحكام المستعجلة (خطر التأخير في منح الحماية القضائية)

---

[١] استئناف مختلط ١٤ مارس ١٩٣٢، مجلة التشريع والقضاء، ٤٤، صـ ٢٢٥، ٢٧ نوفمبر ١٩٣٥، السنة ٤٨، صـ٣٧.

[٢] انظر: د/ أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، بند ١٤٩، صـ ٣٤٣.

[٣] نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٥١، القضية رقم ١٧١ سنة ١٩ قضائية، مشار إليه لدى: د/ أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، هامش رقم ٢، صـ ٣٤٦.

[٤] انظر: د/ محمود هاشم، مرجع سابق، بند ٣٢، صـ ٩٠ وما بعدها.

– ولا يميل الباحث كذلك للرأي القائل بأن الحكم المستعجل حكم شرطي، وذلك استناداً لأوجه النقد التي وجهت لهذا الرأي، فطبيعة الحكم تتحدد وفقاً لمواد القانون وحدها والتي تجسد إرادة المشرع في إسباغ طبيعة معينة على هذا الحكم.

– كما أن الباحث يرى أن الحكم المستعجل حكم وقتي وتحفظي في آن واحد وهو الرأي الراجح فقهاً وقضاءً.

إذ يشكل الحكم المستعجل صورة متميزة من صور الحماية القضائية، فيزيل هذا الحكم عارضاً من العوارض التي تواجه الحقوق والمراكز القانونية، وهو عارض خطر التأخير في منح الحماية القضائية الموضوعية والذي يهدد بأضرار قد يتعذر تداركها، فيحمي الحكم المستعجل الحقوق والمراكز التي يرجح وجودها حماية وقتية عن طريق مجموعة من التدابير الوقتية والتحفظية التي لا تمس أصل الحق، ويظل هذا الحكم قائماً يؤدي دوره في حماية هذه الحقوق والمراكز المهددة حتى زوال الخطر الذي يهددها تلقائياً، أو أن تمارس الحماية الموضوعية دورها بحسم النزاع بين الخصوم على أصل الحق وذلك عن طريق تأكيد قضائي بحكم موضوعي تنفيذي وقد عبرت عن ذلك المادة ٤٥ مرافعات مصري والتي تقرر بأن قاضي الأمور المستعجلة يفصل في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت؛ فالحكم المستعجل يباشر من أجل توقي فوات الوقت والذي قد يتسبب في أضرار يتعذر تداركها فيما بعد.

– وقضت محكمة النقض: "**إن الحكم الصادر في دعوى إثبات الحالة لا يفصل في خصومة إذ الهدف من الدعوى مجرد اتخاذ إجراءات وقتية بقصد إعداد الدليل مقدماً لحين عرضه على محكمة الموضوع لتفصل فيه**"[١].

– وقضى بأن: "**اختصاص القضاء المستعجل قاصر على اتخاذ الإجراءات الوقتية، عدم جواز الاتفاق على إسباغ اختصاص آخر له فالحكم الصادر من القضاء المستعجل بطرد المستأجر لا يحول دون التجائه لقاضي الموضوع للفصل في أصل النزاع**"[٢].

– وقضى أيضاً بأن: "**الأحكام الصادرة من قاضي الأمور المستعجلة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هي أحكام وقتية فالحكم المستعجل يقدم إسعافاً وقتياً وتحفظياً للحقوق والمراكز حتى يتمكن القضاء الموضوعي من بسط حمايته بحكم تأكيدي وتنفيذي**"[٣].

– وقضى كذلك 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**

---

[١] **نقض رقم ٢٧٩ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/٦/٤.**

[٢] **نقض ١٩٧٨/١١/١٨ طعن رقم ١٤٣٤ لسنة ٤٧ قضائية**

[٣] **انظر: نقض ١٩٨١/١١/٢٩ طعن رقم ١٠٥٧ لسنة ٤٧ قضائية.**

بغض النظر عن الطعن بالتزوير فهو لا يختص بالفصل في صحة أو بطلان المستندات المطعون فيها بالتزوير أو بالإنكار لأن ذلك يمس موضوع هذه السندات وكل ما يملكه هو أن يقضي في الإجراء التحفظي أو المؤقت المطلوب منه حسبما يرى من وقائع الدعوى وظروفها"[1]. فوظيفة الأحكام المستعجلة هي وظيفة وقائية ومؤقتة في نفس الوقت، وتشير إلى ذلك المادة ٢/٤٨٨ مرافعات فرنسي والتي تقرر إمكانية مراجعة الحكم المستعجل حال تغير الظروف التي صدر على أساسها إذ تنص على: "أن الأحكام المستعجلة لا يمكن تعديلها أو إلغاءها إلا في حالة الظروف الجديدة".

وتقضي المادة ٨٠٨ مرافعات فرنسي بأن: "**القاضي المستعجل يمكنه في كل حالات الاستعجال أن يقضي باتخاذ التدابير الوقتية ما لم توجد منازعة جدية**". ومع ذلك فإن المادة ١/٨٠٩ من هذا القانون تجيز للقاضي المستعجل حتى مع وجود منازعة جدية أن يأمر بالإجراءات التحفظية لتفادى ضرر وشيك الوقوع أو لوقف تعرض غير مشروع.

والحكم المستعجل رغم إنه لا يفصل في أصل الحق، إلا إنه ينهي النزاع أمام القاضي المطلوب منه اتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية، فهو يفصل بصفة حاسمة في الطلب المستعجل المعروض عليه، وتستنفذ المحكمة به سلطتها بمجرد إصداره، ولا يمكن المساس به إلا إذا تغيرت الظروف التي صدر على أساسها، حتى وإن قيل أن قطعية هذا الحكم قطعية وقتية، إلا أن هذا لا ينفي الصفة القطعية الحقيقية عنه، إذ أن هذا الحكم تتوافر به كافة مقتضيات الحكم القطعي كما سبق القول، ويختلف عن الحكم الفرعي القطعي في أن الحكم الفرعي لابد أن يصدر بعد خصومة موضوعية مطروحة أمام قضاء الموضوع وقبل الفصل في موضوعها، فيكون بذلك حكماً فرعياً لأنه يتفرع من خصومة موضوعية مرفوعة أمام القضاء، أما الحكم المستعجل فقد يصدر بموجب دعوى مستعجلة مستقلة ترفع استقلالاً عن الدعوى الموضوعية، فالحكم المستعجل له ذاتية خاصة ومتميزة، ومن ثم فلا يمكن وصفه بأنه حكم قطعي فرعي.

ورغم أن هذه الأحكام وقتية وتحفظية، إلا أنها قد تبقى مدة طويلة طالما لم يطرح النزاع المتعلق بأصل الحق الذي صدرت للمحافظة عليه على محكمة الموضوع، فالحكم بالحراسة القضائية على أموال مشتركة بسبب حالة الشيوع وإن كان حكماً وقتياً تحفظياً، إلا أنه قد يستمر مدة طويلة إذا لم ترفع دعوى الفرز والتجنيب، أو رفعت ولم يصدر بشأنها حكم تأكيدي تنفيذي (انتهائي).

---

[1] **مستأنف مستعجل اسكندرية، ١٩٣٩/١/١٣، المحاماة – ١٩ – ١٩٧٧.**

الخاتمة

لما كان نظام القضاء المستعجل يهدف إلى تحقيق حماية قضائية سريعة ووقتية للحقوق والمراكز القانونية التي يهددها خطر محدق عن طريق إصدار أحكام عاجلة لا تمس أصل الحق وذلك بعد بحث ظاهري وسطحي للمستندات والأوراق المقدمة في الطلب أو الدعوى، ووفق إجراءات مختصرة إلى حدٍ كبير عن تلك المعمول بها أمام القضاء العادي، الأمر الذي يتحقق به استقرار الأوضاع القانونية للأطراف بصفة مؤقتة وهو ما يختلف عن الأحكام الموضوعية.

وبذلك يعتبر الحكم المستعجل إجراءً مؤقتاً يأمر به القضاء لحماية الحقوق المتنازع بشأنها من الأخطار التي تتهددها إذا تركت من غير هذا الإجراء دون أن يترتب على ذلك أي مساس بأصل الحق المتنازع بشأنه، ولا يجوز تعديل هذا الحكم أو إلغائه إلا إذا تغيرت الظروف التي صدر استناداً إليها.

ولقد خلص الباحث إلى بعض النتائج والتوصيات كما يأتي:

أولاً النتائج:

١- أن الحكم المستعجل ولأنه يصدر في ظروف قابلة للتغيير فإنه يجوز مراجعته إذا تغيرت هذه الظروف، ولا يحول دون مراجعته انقضاء مواعيد وطرق الطعن القانونية.

٢- أن الفقه قد اختلف حول طبيعة الحكم المستعجل فذهب فريق إلى أنه عمل ولائي أو عمل تحفظي وذهب آخر إلى أنه حكم قطعي أو شرطي والرأي الراجح من وجهة نظر الفقه والقضاء وهو ما يؤيده الباحث أن الحكم المستعجل حكم قطعي وتحفظي في آن واحد، فالحكم المستعجل رغم أنه لا يفصل في أصل الحق إلا أنه ينهي النزاع أمام القاضي المطلوب منه اتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية، فهو يفصل بصفة حاسمة في الطلب المستعجل المعروض عليه، وتستنفد المحكمة بالحكم الذي أصدرته سلطتها بمجرد إصدارها له، ويظل هذا الحكم قائمًا يؤدي دوره حتى زوال الخطر الذي يواجه الحقوق والمراكز القانونية.

ثانيًا التوصيات:

١- أن يتم إفراد نص خاص في قانون المرافعات يحق للخصوم من خلاله مراجعة المحكمة المختصة في حالات الضرورة بعد انتهاء العمل الرسمي وأيام العطلات الرسمية والدينية إذا ما تغيرت الظروف التي صدر في ظلها الحكم المستعجل.

٢- لما كانت الأحكام المستعجلة أحكامًا بالمعنى القانوني فإنه يتعين على قضاة الأمور المستعجلة مراعاة وجوب تسبيب هذه الأحكام وتعليلها؛ فذلك أدعى لبث الطمأنينة في نفوس المتقاضين وسهولة مراجعتها حال تغير ظروف إصدارها.

٣- تبادل الاجتهادات القضائية بشكل عام والمتعلقة بالقضاء المستعجل وما يصدره من أحكام بشكل خاص فيما بين الدول، وذلك عن طريق تفعيل الزيارات العلمية لزيادة المعرفة وتبادل الخبرات والتجارب وضرورة وجود التواصل المستمر حتى يمكن الاستفادة من البحوث المساهمة بالبحوث والدراسات والأحكام.

٤- لابد من وضع تشريعات تحدد على وجه الدقة طبيعة الحكم المستعجل مما يكفل الحفاظ على الحقوق والمراكز القانونية المراد حمايتها.

قائمة المراجع والمصادر

أولًا: المراجع العامة:

١. د/ أحمد أبو الوفا، التعليق على قانون المرافعات، الطبعة السادسة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٩.

٢. د/ أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، دار النهضة العربية، ط٢٠٠١.

٣. د/ أحمد ماهر زغلول، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي وضوابط حجيتها، بدون دار نشر، ط٢، ١٩٩٩.

٤. د/ راتب وآخرون، قضاء الأمور المستعجلة، ج١، دار الطباعة الحديثة، بيروت، بدون سنة نشر.

٥. د/ رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ١٩٦٨م.

٦. د/ عز الدين الدناصوري، حامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات، الجزء الرابع، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٥.

٧. د/ عز الدين الدناصوري، حامد عكاز، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ، الطبعة الخامسة، ١٩٩٦م.

٨. د/ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، جـ١، ط١٩٩٣.

٩. د/ فتحي والي، الوسيط في قانون المرافعات، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩.

١٠. د/ محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه، دار الطباعة الحديثة، ط٣، ١٩٩٥.

١١. د/ محمود هاشم، استنفاد ولاية القاضي، ط١٩٧٩/١٩٨٠.

١٢. د/ وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، مبادئ القضاء المدني، ط١، دار الفكر العربي، ١٩٨٦.

ثانياً: المراجع الخاصة

١. د/ أحمد ماهر زغلول، آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٩٦.

٢. د/ محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم الشرطي {دراسة لفكرة تغير الظروف في مجال الأحكام القضائية في المواد المدنية والتجارية}، منشورات الحلبي الحقوقية.

ثالثاً: الرسائل العلمية والمجلات:

١. د/ سيد أحمد محمود، القضية المستعجلة وفقاً لقانون المرافعات الكويتي، الطبعة الثانية، ١٩٩٩، مجلة المحامي الكويتية، السنة ٢٣.

٢. د/ محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم الشرطي، رسالة، دار النهضة العربية، ط١٩٩٨.
٣. د/ وجدي راغب، نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة ١٥، يناير ١٩٧٧.

رابعاً: المراجع الأجنبية

- H. MOTULSKY, Droit: processuel, Cours publié par E. Montchrestien, Textes par M.
- Vincent J, Guinchard S, Procédure civile, Dalloz, Paris 1981.