كلية الحقوق

الحماية الوقتية المستعجلة

دراسة لقواعد النفاذ المعجل

في قانون التنفيذ البحريني رقم (٢١) لسنة ٢٠٢١م

مع الإشارة إلى بعض التشريعات العربية

الأستاذ الدكتور

نجيب أحمد ثابت الجبلى

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد وتقسيم:

تعتبر الحماية الوقتي من الأمور التي تواجه مشكلة خطر التأخير في منح الحماية القضائية الموضوعية، وتحظى بأهمية بالغة نظراً لما تقوم به من حماية سريعة للخصوم بعيداً عن الأوضاع المقررة، مما يقتضي تناولها بمزيد من البحث والدراسة، وسنتكلم في هذا البحث عن الخطوط العريضة والمبادئ الأساسية لنظام التنفيذ المعجل – طبقاً لقانون التنفيذ البحريني رقم (٢١) لسنة ٢٠٢١م، مع الإشارة إلى بعض التشريعات العربية . كما ان فكرة الحماية الوقتية **فكرة غامضة لم تستقر في الفقه**[١]**، والتشريعات المختلفة، بل هي** فكرة مرنة متطورة بحسب الظروف والأحوال، ومع ذلك يجمع الفقه والقضاء ومعظم التشريعات[٢] على اهمية وضرورة الحماية الوقتية ولذلك سنحاول توضيح مميزات وعيوب القانون البحريني فيما يتعلق بقواعد النفاذ المعجل، وتفسير ما غمض منها، وإيراد بعض المقترحات للبحث والنقاش لعلها تكشف للمشرع القواعد الواجب تعديلها أو إلغاؤها أو إضافتها، كما أنها قد تفيد بعض المهتمين من قضاة ومحامين وغيرهم وقبل الكلام عن النفاذ المعجل في القانون البحريني باعتباره من الحماية الوقتية، نحاول الكلام باختصار عن القضاء المستعجل بصفة عامة وعلى ذلك نقسم هذا البحث إلى الفصول التالية:

الفصل الأول: فكرة الحماية الوقتية، وتعريف النفاذ المعجل وشروطه.

الفضل الثاني: حالات النفاذ المعجل وضمانات المحكوم علية.

الفصل الثالث: الحكم الصادر النفاذ المعجل.

---

(١) راجع د/ أمينة النمر– الرسالة السابقة– ص٢٥، راجع تفاصيل هذا الخلاف– د. وجدي راغب– نحو نظرية عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات– مجلة العلوم القانونية والاقتصادية– ١٥– ١٩٧٣م. د. أحمد أبو الوفا– الحكام– ص٥٠٧– رقم ٢٤٥.

(٢) راجع عرض ذلك لدى د/ عزمي عبد الفتاح – قواعد التنفيذ الجبري – دار النهضة القاهرة –٢٠٠٥ م – ص٦٩،مرجع سابق، راجع د. فتحي والي – الوسيط في قانون القضاء المدني – دار النهضة – القاهرة– ١٩٩٣م –ص١٢٦، رقم ٧٨.

الفصل الأول
فكرة الحماية الوقتية المستعجلة

تمهيد وتقسيم:

مناط الحماية الوقتية هو الاستعجال لذلك سنحاول تعريف القضاء المستعجل وموقف القانون البحريني منه، ثم نتكلم عن تعريف النفاذ المعجل وعلى ذلك نقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتكلم في المبحث الأول عن تعريف القضاء المستعجل وموقف القانون البحريني منه، ثم نتكلم في المبحث الثاني عن تعريف النفاذ المعجل وشروطه على النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف القضاء المستعجل وموقف القانون البحريني منه .

المبحث الثاني: تعريف النفاذ المعجل وشروطه.

المبحث الأول

تعريف القضاء المستعجل وموقف القانون البحريني

أولاً: معنى القضاء المستعجل:

أ- **المعنى اللغوي:** تعني كلمة الاستعجال، أي عجل: أي طلب الشيء وتحريه قبل اوانه، واسْتَّعَجْلَهُ: حثه وأمره أن يعجل الأمر[١].

ب- المعنى الاصطلاحي: والمعنى الاصطلاحي لا يخرج عن المفهوم اللغوي إذ يقرر الفقه أن القضاء المستعجل هو الحماية الوقتية العاجلة السريعة في صورة حلول تحوطية، أي تدابير تتخذ تحوطاً للمستقبل أو تمنح مؤقتاً حماية احتياطية أو بديلة للحماية القضائية العادية[٢].

وإن كان الأمر كذلك فمهمة القضاء المستعجل وقتية وقائية، وليست علاجية يميلها حسن سير العدالة التي تأبى أن يضيع حق بسبب بطء التقاضي[٣].

لما سبق تضمنت التشريعات إلى جانب القضاء العادي الذي يصدر أحكاماً موضوعية بعد إجراءات حاسمة لأصل النزاع حول الحق – لا تنفذ إلا إذا أصبحت نهائية- القضاء المستعجل لإسعاف الخصوم بأحكام سريعة قابلة للتنفيذ الجبري فور صدورها، وتضع هذه الأحكام الخصوم في مركز مؤقت ريثما يفصل في أصل الحق[٤].

ثانياً: موقف التشريع البحريني:

من استقراء نصوص قانون المرافعات البحريني حول القضاء المستعجل، نلاحظ انه لم ينظم القضاء المستعجل المعروفة في التشريعات المقارنة[٥]، بصورة دقيقة رغم وجوده كفكرة واقعية.

وهذا يؤدى إلى اضطراب وإلى لبس في أعمال القضاء وإلى وتداخل الاختصاص بين المحاكم المختلفة ويترتب على ذلك خلط بين بعض المصطلحات المستعملة، ويرجع ذلك إلى عدم تنظيم القضاء المستعجل كحماية وقتية تنظيما يتلاءم مع تطور المجتمع البحريني، وإلى

---

(١) تاج العروس للزبيدي- باب عجل- ج١٥- ص٤٦٥- طبعة ١٩٩٤م- بيروت.

(٢) محمد راتب وآخرون- قضاء الأمور المستعجل- ص٦- طبعة ١٩٨٥- القاهرة، د. إبراهيم نجيب سعد – قانون القضاء – ج١- الإسكندرية- ١٩٨٠م- ص٣٦٧، د.أحمد هندي- قانون المرافعات- الإسكندرية- ١٩٩٥- ص٣٢٢، محمد سيد عبد القادر- نحو فكرة عامة للقضاء المستعجل- ص١٨- لم يذكر تاريخ ومكان النشر، د. إبراهيم سعد- القضاء الخاص- الإسكندرية- ١٩٧٤م- ج٢- ص٣٧٤.

(٣) د. أحمد هندي- المكان السابق.

(٤) د/ أمينة النمر – مناط الاختصاص والحكم في الدعاوي المستعجلة- رسالة حقوق الإسكندرية- ١٩٦٧- ص١٧.

(٥) د. سعيد الشرعبي- أصول القضاء المدني- ص١٠٥- الطبعة الأولى ٢٠٠١- مطبوعات الشرعبي – صنعاء.

ترادف مصطلح القضاء المستعجل مع القضاء السريع، أي ترادف المعنيين من الناحية اللغوية فالاستعجال يعني السرعة أي أن (أسرع) تعني عجل مع اختلاف المعنى الاصطلاح للآخر كما سيأتي.

فالمعنى الاصطلاحي للقضاء المستعجل يعني الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة، والذي يسند إلى قاضي يندب لهذا الشأن في مقر المحكمة الصغرى[١].

وهو قاضي من قضاتها يحكم بصفة مؤقتة مع عدم المساس بأصل الحق المتنازع فيه بالمسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت. ويتضح من ذلك أن علة توافر الاختصاص للقضاء المستعجل هو توافر شرطين أولهما ضرورة توافر الاستعجال في المنازعة المطروحة، وثانيهما أن يكون المطلوب إجراءً وقتياً لا فصلاً في أصل الحق فإذا افتقدت المنازعة إلى أي من هذين الشرطين انعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعياً بنظرها، ويتعين عليه الحكم بعدم الاختصاص[٢]، أما لعدم وجود وجه الاستعجال، وأما للمساس بالموضوع، وانتهت المنازعة عند هذا الحد، لأن هذا القضاء استثناء من القاعدة العامة، يتضمن الفصل في مسألتي الاختصاص والموضوع معاً، فالفصل في مسالة الاختصاص نوعياً بالمنازعة المستعجلة يتضمن في نفس الوقت استهلاكاً للموضوع هو الآخر على نحو لا يبقى بعد هذا القضاء ما يمكن حمله إلى قضاء أخر، فالحكم الصادر من قاضي الأمور المستعجلة بعدم اختصاصه نوعياً هو قضا منهي للخصومة، والذي يعد في نفس الوقت قضاء برفض الدعوى[٣]، غير أنه إذا كانت المنازعة المستعجلة يختص بنظرها قاضي مستعجل بمقتضى نص في القانون كمنازعة التنفيذ الوقتية، الذي يختص بنظرها قاضي التنفيذ، ورفعت هذه المنازعة أمام قاضي الأمور المستعجلة، وجب عليه الحكم بعدم اختصاصه نوعياً والإحالة إلى قاضي التنفيذ، كما أنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة إحالة الدعوى المستعجلة بعد قضائه بعدم اختصاصه محلياً، إلى قاضي الأمور المستعجلة المختص بها محلياً[٤].

---

(١) راجع المادة (٤٥) من قانون المرافعات المصري- في القانون العراقي يكون هذا الاختصاص إلى محكمة (البداية) م(٣٣) من القانون رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩م- والمواد من (٣٣ إلى ٤٥) من نظام المرافعات الشرعي السعودي.

(٢) لا وجود لمثل هذا الاختصاص في النظام القضائي البحريني . راجع فصيلاً محمد على راتب وآخرون- قضاء الأمور المستعجلة- ص٦ وما بعدها.

(٣) راجع على ابو هيكل- الدفع بالإحالة ورسالة حقوقه- الإسكندرية- ٢٠٠٥م- ص٣٢٢- رقم ٣١٢، د. جبر أو الوفاء- التعليق- ص٣١٨- مادة (٤٥).

(٤) راجع مصطفى هرجه- ص٣٩٨- المرجع السابق.

ومن ثم فلا يختص القضاء المستعجل بنظر المنازعة التي تفتقد إلى ركن الاستعجال ولو كان المطلوب فيها إجراءً وقتياً لا يمس أصل الحق، كما لا يختص بالفصل في المنازعة التي تمس الحقوق، أو تؤثر في الموضوع مهما أحاط بها من استعجال[١]، طبقاً للمادة (٨ مكرر) من قانون المرافعات رقم (١٢) لسنة ١٩٧١م[٢].

وهذا الخلط _ بين فصل الدعوى على وجه السرعة، والاستعجال _ يرجع الى ترادف المعنى اللغوي، مع اختلاف المعنى الاصطلاحي[٣]، لذلك يجب علينا التفرقة بين الاصطلاحين:

ثالثاً: التمييز بين الدعاوي المستعجلة والدعاوي التي يفصل فيها على وجه السرعة:

لا شك أن المعنى اللغوي للسرعة والاستعجال مترادفان فهما لفظان مترادفان من الناحية اللغوية، ولكنهما يختلفان من الناحية الاصطلاحية والتنظيمية، فالدعوى التي تنظر على وجه السرعة ليست من قبيل الدعاوي المستعجلة التي تصدر فيها أحكام مستعجلة[٤].

ويكون النص من جانب المشرع على نظر منازعة ما على وجه السرعة ليست من شأنه أن يجعلها من المسائل التي يختص بها القضاء المستعجل، فالدعاوي التي يتطلب المشرع نظرها والفصل فيها على وجه السرعة تعتبر دعاوي عادية، وكل ما هنالك أن المشرع يرمي من وراء النص على أن يكون الفصل في هذه الدعاوي على وجه السرعة حث القاضي على عدم التأخير في البت فيها والتعجيل بالفصل فيها ليس إلا، وذلك وحده لا يوفر لها الاستعجال – وهو الشرط الأساس لاختصاص القضاء المستعجل – الذي يخول الحق في التقاضي أمام القضاء المستعجل[٥].ومناط النص من جانب المشرع على نظر منازعة ما على وجه السرعة ليس من شأنه نظرها بصفة مستعجلة[٦].ويرجع ذلك إلى أن القاضي ينظرها بالإجراءات العادية السريعة وليس إلى النظام الخاص بالقضاء المستعجل لذلك يمكن إجمال الفرق بينهما في الآتي:

١- الدعاوي المستعجلة ذات طبيعة وقتية، والدعاوي التي يجب الفصل فيها على وجه السرعة ذات طبيعة موضوعية.

---

(١) المكان السابق.

(٢) راجع القانون العراقي- رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩م- المادة (٣٣)- والمادة (٤٥) من القانون المصري.

(٣) راجع تاج العروس- باب عجل وأسرع- راجع حكم محكمة النقض المصرية في ١٣/٥/١٩٧٣م.

(٤) راجع تفصيلاً- محمد علي راتب- ص٣٣- المرجع السابق.

(٥) د. محمد علي راتب- ص٣٣- وما بعدها- محمد سيد عبد القادر- ص١٩، د. أحمد أبو الوفا- الأحكام- الإسكندرية- ١٩٨٩م- ص٣٤٨- رقم (١٥٣).

(٦) د/ أحمد أبو الوفا- المكان السابق.

٢- لم ترد الدعاوي المستعجلة على سبيل الحصر، إذ أن مناطها الاستعجال بطبيعتها لا من نص القانون. أما الدعاوي التي يجب الفصل فيها على وجه السرعة يلزم النص عليها صراحة، وعلى سبيل الاستثناء الذي لا ينبغي التوسع فيها، أو القياس عليها وتعتبر هذه القاعدة من النظام العام[١].

٣- الحكم الصادر في الدعاوي التي يفصل فيها على وجه السرعة يكون حكماً قطعياً يحسم المنازعة في الموضوع،[٢] وتستفد المحكمة سلطتها في الموضوع، ولا يجوز إعادة طرح موضوع المنازعة مرة أخرى – مع وحدة الموضوع والسبب- على المحكمة فلا يجوز نظرها لسبق الفصل فيها، ولا يكون للخصم من صاحب المصلحة في هذه الحالة إلا مباشرة حقه في الطعن إذا توافرت شروطه. أما الحكم الصادر في الدعاوي المستعجلة يصدر بإجراء وقتي لا يمس أصل الحق، ولا يقيد محكمة الموضوع، لذلك فحجيته مؤقتة مرهونة بعدم تغيير الظروف والأحوال أمام القضاء المستعجل، ومع ذلك يجوز طرح الدعوى المستعجلة على ذات المحكمة[٣]. مع ملاحظة أن الأحكام الوقتية والمستعجلة تقبل الطعن بالاستئناف مباشرة في جميع الأحوال، م(٨ مكرر) مرافعات البحريني، وعدم قبولها للطعن بالتماس إعادة النظر لأنه من الجائز تعديلها[٤].

٤- ترفع الدعاوي المستعجلة أمام قاضي الأمور المستعجلة،[٥] بصفة أصلية أو أمام محكمة الموضوع بصفة تبعية – لارتباطها بالموضوع- إذا كان موضوع النزاع قد طرح أمامها، إذ الفرع يتبع الأصل، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا ولاية للقضاء المستعجل في الفصل في دعوى منع التعرض لأن الحكم فيها يمس حتماً موضوع النزاع أي يجب للفصل فيها التحقق من توافر شروط وضع اليد التي تخول المدعي رفع الدعوى المذكورة، وحقوق المعترض على العقار موضوع النزاع. بحيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعي بين الطرفين في خصوص وضع اليد يصح عرضه على القضاء. [٦].

أما الدعاوي التي تنظر، ويفصل فيها على وجه السرعة أمام محكمة الموضوع تكون طبقاً للقواعد الخاصة بها وللتنظيم المقرر للدعاوي العادية.

---

(١) محمد سعيد عبد القادر- المكان السابق، د/ أحمد أبو الوفا- المكان السابق.

(٢) د. أحمد مسلم- أصول- ص٢٥٨- طبعة ١٩٦٨م- القاهرة، راجع تفصيلاً- د. سعيد الشرعبي- أصول القضاء المدني- ص٤٧- وما بعدها مرجع سابق.

(٣) المكان السابق- د / أحمد أبو الوفا- الأحكام- ص٤٩٨- رقم (٢٣٦).

(٤) د / أحمد أبو الوفا- الأحكام- ص٤٩٨- رقم ٢٣٥.

(٥) م (٨ مكرر) من القانون البحريني، راجع المادة (٢٤٤) من القانون اليمني.

(٦) جلسة ١٩٥٤/٦/٢٤م- رقم (١٢٧) سنة ٢٢ق.

وخلاصة القول يلزم على المشرع البحريني تنظيم القضاء المستعجل تنظيما يتلاءم مع طبيعته، كحماية وقتية كما هو مقرر في التشريعات الحديثة التي عمدت إلى تنظيمه من حيث المحكمة المختصة، وإجراءات رفع الدعوى المستعجلة وحجية الحكم الصادر في موضوع مستعجل وتنفيذه[١].

وطبقاً لهذا التنظيم، يجب إتباع معيار موضوعي، وليس معيار شخصي، ووفقاً لهذا المعيار لا يجوز للأفراد تكييف المنازعات المستعجلة بحسب رغبتهم بأن يصدر فيها أحكاماً بشكل مستعجل، وإنما يجب تكييفها، على اعتبار أن المنازعة المستعجلة هي التي يخشى عليها من فوات الوقت، إذ يخشى مثلاً أن تضيع معالم واقعة هامة في النزاع، أو أن تفوت فرصة الانتفاع بالحق، إلى غير ذلك من صور الاستعجال الموضوعي، الذي لا يرجع إلى رغبة الخصوم في حكم عاجل[٢].

فإذا أغرق شخص مثلاً أرض جارة المزروعة، أو المعدة للزراعة، أو توقف مقاول عن إتمام بناء تعهد بإتمامه في وقت معين، أو كان النزاع على ملكية عين تحت أحد الخصوم ويخشى أن يبددها نكاية من خصمه، أو رفض مستأجر رد العين المستأجرة رغم انتهاء الإجارة، أو شرع شخص في إقامة جدار على أرضه بقصد حرمان جاره من حق مطل له عليه، ففي هذه الأحوال تعتبر المنازعة مستعجلة لأن مضي الوقت يضر بصاحب الحق[٣].

غير أنه يطبق على القضاء المستعجل كل المبادئ الأساسية للقضاء والتقاضي من حيث مبدأ المواجهة وكل ما يتعلق بحقوق الدفاع، وإصدار الأحكام وكتابتها وتسبيبها، ولا يقدح من ذلك أن حجية الأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة تحوز على حجية مؤقتة ومقترنة بالظروف التي صدرت فيها[٤]، ومن مظاهر العجلة في سير إجراءات القضاء المستعجل، ما قرره القانون في المهل والمواعيد، وتنفيذ الأحكام الصادرة في الدعوى المستعجلة تنفيذاً معجلاً بقوة القانون، وقبول الحكم للاستئناف في جميع الأحوال، والالتجاء إلى قاضي الأمور المستعجلة في غير أوقات العمل ولو في منزله الخاص في حالة الاستعجال الشديد .

---

(١) غير أن هذه التشريعات نصت على المبدأ العام للقضاء المستعجل- وهو فوات الوقت وعدم المساس بأصل الحق اما القانون البحريني ' فقد نص عدد حالات على سبيل المثال لهذا القضاء.

(٢) د. أحمد مسلم- قانون المرافعات- ص٢٤٦.

(٣) راجع أمثلة كثير لذلك راتب ونصر الدين- المكان السابق.

(٤) د. أحمد مسلم- المرجع السابق- ص٢٥٦.

المبحث الثاني

ماهيّة النفاذ المعجل وشروطه

نقصد بماهيّة النفاذ المعجل حقيقته من حيث أهميته، وموقف القانون منه وتعريفه وشروطه لذلك نقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: أهمية النفاذ المعجل وموقف القانون البحريني .

المطلب الثاني: تعريف النفاذ المعجل.

المطلب الثالث: طلب النفاذ المعجل.

المطلب الرابع: شروط طلب النفاذ المعجل.

المطلب الأول

أهمية النفاذ المعجل وموقف القانون البحريني

أولاً: أهمية النفاذ الجبري المعجل:

العدالة البطيئة هي والظلم سواء، وكذا العدالة باهضه النفقات المعقدة الإجراءات ليس لها من العدالة إلا الاسم. وإذا كان الأمر كذلك فصاحب الحق إذا لم يحصل في يسر وسهولة، وبنفقات قليلة على حقوقه بناء على الحكم الذي بيده يقع في ظلم بين ويفقد ثقته في العدالة والقانون.

وإذا كانت الأهمية العملية للتنفيذ المعجل تبدو واضحة عند نظر الدعوى المستعجلة وصدور حكم فيها، لأنه إذا لم ينفذ الحكم، أو القرار الصادر من المحكمة بصفته حكما مستعجلاً ضاعت الحكمة من نظر الدعوى بهذه الصفة، لذلك تبرز أهمية التنفيذ الجبري المعجل في الأحكام المستعجلة والأوامر الوقتية، وفي الأحكام الصادرة في المسائل التي يترتب على تأخير التنفيذ ضرر بالمحكوم له، لبعض أحكام الاحوال الشخصية والاحكام الصادرة في المسائل التجارية، وغيرها من المسائل الذي يخشى عليها من فوات الوقت .

وإذا كانت القاعدة في معظم التشريعات تقضي أن الأحكام غير الحائزة لقوة الأمر المقضي ليست لها القوة التنفيذية[1]، فإن تأخير التنفيذ حتى يحوز الحكم قوة الأمر المقضي به – قد يضر في بعض الحالات – بمصلحة الدائن ضرراً بليغاً[2]، لذلك فالنفاذ الجبري المعجل

---

(١) د. فتحي والي – قانون التنفيذ الجبري– ١٩٨٠– القاهرة– ص٥٥، د. عزمي عبد الفتاح – قواعد – ص١٣٨، وكتابه قواعد التنفيذ الجبري بالقانون الكويتي – ج١ – الكويت ٢٠١٢م ص ١٩٩ د / أحمد أبو الوفا – إجراءات التنفيذ الجبري – الإسكندرية – ص٥٧، وكتابة إجراءات التنفيذ في القانون اللبناني –ص٥١ .

(٢) د. فتحي والي – ص٥٦– المكان السابق.

يعتبر أحد صور الحماية الوقتية التي تستهدف معالجة بطء الحماية القضائية للحق والتي تمتد إلى مرحلة التنفيذ الجبري فالتنفيذ الجبري المعجل يعالج مشكلة الحماية العاجلة التي يحتاجها المحكوم له[١].

كما أنه لا جدوى من الحكم المستعجل إذا لم ينفذ فوراً، فالطبيعة الوقتية للحكم المستعجل تقتضي تنفيذها فوراً رغم قابليته للطعن بالاستئناف أو تم استئنافه فعلاً[٢]، ويزداد أهمية النفاذ الجبري المعجل في نظام الأوامر على عرائض، ومناط ذلك أنها شرعت في الأصل لاتخاذ إجراءات تحفظية سريعة فهي نوع من القضاء الوقتي، وهي تصدر دائماً في غيبة من تصدر ضده، فإذا علق أمر تنفيذها على انتهاء ميعاد التظلم فأن ذلك يؤدي إلى فوات الغرض منها[٣].

كما أن طلبات وقف التنفيذ تعد من الحماية المستعجلة والتي تهدف إلى مجرد الحصول على إجراء وقتي، الهدف منها هو وقف التنفيذ لحين الفصل في المنازعة الموضوعية المرفوعة ببطلان التنفيذ من خلال طلب وقتي يقدم إلى قاضي التنفيذ أو إلى محكمة الطعن بالتبعية للطعن في الحكم، أو التظلم في نظام الأوامر على عرائض[٤]، باعتباره يتضمن طلب إجراء وقتي لوقف التنفيذ، لحين الفصل في الطعن أو التظلم وباعتباره طلباً وقتياً، فأن مناطه الأساسي إنما يتحدد من خلال فكرة الاستعجال، ويجب تنفيذ الحكم الصادر بالوقف بنفس الصفة[٥]، أياً كان مصدره وإذا كان الحكم الصادر بوقف التنفيذ يتضمن التزاماً موجهاً إلى الدائن المنفذ بالكف عن التنفيذ[٦]، فأنه ينبغي تنفيذ هذا الحكم على الفور دون تراخي فإذا رفض المنفذ ذلك وجب تنفيذه جبراً كما أن بعض الأحكام يؤدي التأخير في تنفيذها إلى ضرر بالمحكوم له، لكل هذا الأسباب نظم التنفيذ المعجل.

ثانياً: موقف القانون البحريني من فكرة التنفيذ المعجل: – من استقراء نصوص قانون التنفيذ الجبري البحريني رقم (٢١) لسنة ٢٠٢١م، محل الدراسة نلاحظ تنظيمه للنفاذ المعجل للأحكام والاوامر الصادرة من المحاكم، مع ملاحظة وجود نصوص خاصة تتعلق بالنفاذ المعجل وردت

---

(١) د / عزمي عبد الفتاح – قواعد – ص١٣٨، د. إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائي الخاص – ج١ ص٣٧٤ مرجع سابق.

(٢) المكان السابق –ص١٤٣.

(٣) المكان السابق.

(٤) راجع د. أحمد خليل – طلبات وقف التنفيذ– الإسكندرية –١٩٩٤–ص١١٨م.

(٥) د / أحمد أبو الوفا – التعليق على المادة (١٦٦) من القانون المصري، راجع تفصيلاً د / أمينة النمر – مناط – ص٧٩ رقم (٧٧)

(٦) د. أحمد خليل – طلبات – ص٣١٨، د / أحمد أبو الوفا– الأحكام – ص٥٠٦–م٢٤٤.

في قوانين وتشريعات خاصة كما هو في قانون الاسرة البحريني رقم (٩) لسنة ٢٠٠٩م، كما سياتي .

وإذ كان مناط التنفيذ المعجل هو الاستعجال ورجحان، وجود الحق إلا أن القانون البحريني كما سياتي لم ينص على البحريني، على الحالة العامة المقررة في معظم التشريعات وهو ما ينبغي تداركه والنص عليه وهي حالة النفاذ المعجل:- (إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له). لان القانون البحريني عدد حالت النفاذ المعجل بالمادة (١٠-١١) دون ايراد الحالة العامة السابقة التي تعطي المحكمة سلطة تقديرية بالحكم بالنفاذ المعجل في حالة الاستعجال . وفي حالات التنفيذ المعجل الوجوبي فأن الاستعجال واحتمال وقوع الضرر أمر مفترض بنص القانون كما سيأتي.

لذلك سنحاول الكلام عن التنفيذ المعجل من خلال ما أورده المشرع من قواعد خاصة به، ومن خلال أهم خصائص النظام الإجرائي، والمتعلقة بحقوق الدفاع والمتمثل بمبدأ المواجهة بالقدر الذي يتلاءم مع إجراءات الحماية الوقتية ومراعاة مصالح الأفراد والنظام العام المتمثل بمراعاة المصلحة العامة وكذا الأخذ في الاعتبار ما يراه الفقه السائد[١]، أن الحق في التنفيذ هو حق مستقل عن الحق في الدعوى القضائية والحق الموضوعي من جانب آخر[٢]، وإجماع الفقه على أن إجراءات التنفيذ ذات طبيعة إجرائية[٣]، وبالتالي يخضع للنظام الإجرائي العام أي لقواعد (قانون المرافعات) لا سيما المبادئ الحاكمة في القضاء والتقاضي.

المطلب الثاني

تعريف التنفيذ المعجل

عرف القانون البحريني النفاذ المعجل، بالمادة (١٠) والتي تنص على انه:- (لا يجوز تنفيذ الاحكام جبرا مادام الطعن فيها بالاستئناف جائز إلا اذا كان النفاذ المعجل منصوصا عليه في القانون أو ما مورا به في الحكم). من خلال مفهوم المخالفة للنص السابق يتضح ان [٤]،

---

(١) تفصيل ذلك في د. أحمد أبو الوفا – الأحكام – ص٤٩٨- رقم ٢٣٦.

(٢) د. وجدي راغب – النظرية العامة للتنفيذ – ص٢٢، د. فتحي والي – التنفيذ- ص٢١، ٢٧، رقم (١١،١٤).

(٣) د. وجدي راغب – المكان السابق، د / عزمي عبد الفتاح – قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري – القاهرة – ١٩٩٠م –ص٦٩.، وكتابه قواعد التنفيذ الجبري الكويتي – ج١ – ص ٢٠١

(٤) راجع نص المادة (٢٨٧) من القانون المصري التي تنص (لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً ما دام الطعن فيه بالاستئناف جائزاً إلا إذا كان التنفيذ المعجل منصوص عليه في القانون أو مأمور به في الحكم).

النفاذ المعجل استثناء من القواعد العامة يكون تنفيذ الحكم او الامر قبل أن تحوز على قوة تنفيذ عادية.

ويرجع تخصيص النفاذ المعجل بالأحكام والأوامر الصادرة من المحكمة إلى أن هذا التنفيذ وحالاته متعلقة بالنظام العام، فلا يجوز للأطراف الاتفاق على أن يكون الحكم مشمولاً بالتنفيذ المعجل بحجة أن القانون يجيز للأفراد الاتفاق على أن يكون حكم المحكمة الابتدائية نهائيا[١]، وبالتالي لا يجوز للأفراد الاتفاق على إضفاء القوة التنفيذية على بقية السندات التنفيذية غير الأحكام ويرجع ذلك إلى مجموعة من الاعتبارات أهمها أن النزول عن حق الطعن في الأحكام هو نزول عن حق خاص وهو جائز، أما منح السند التنفيذي أو الحكم قوة تنفيذية لا يتمتع بها أصلاً فهو أمر يقرره القانون لا الأفراد[٢]، إلا أنه يجوز الاتفاق على عدم تنفيذ الحكم معجلاً ترقباً لحيازته قوة الأمر المقضي، ويصح هذا الاتفاق في أي وقت[٣].

وقد ذهب الفقه السائد[٤]، إلى أنه يجوز تضمين حكم المحكم التنفيذ المعجل، وبالشروط المقررة للأحكام وبشرط اتفاق الخصوم على منح المحكم هذه السلطة في اتفاق التحكيم [٥].

وعلى ذلك يكون النفاذ المعجل استثناء من القاعدة العامة التي تنص عليها التشريعات، فبعض التشريعات[٦]، تنص على أنه لا يجوز تنفيذ الحكم أو الأمر، إلا بعد أن يصير حائزاً لقوة

---

(١) د / عزمي عبد الفتاح – قواعد– ص١٤٠، ص١٨٠، د. فتحي والي – ص٥٩.

(٢) المكان السابق، د. محمد عبد الخالق عمر – مبادئ – القاهرة – ١٩٧٨– ص١٩٠.

(٣) المكان السابق، د. فتحي والي – ص٥٩، د. مجدي هرجه – منازعات – لم يذكر مكان وتاريخ النشر – ص٧٦ وما بعدها.

(٤) د / عزمي – التحكيم في القانون الكويتي – منشورات جامعة الكويت – ١٩٩٠– ص٣٤١، د. محمد شحاتة – الرقابة على أحكام المحكمين – القاهرة – ١٩٩٤م ص٢٢٤.

(٥) تنص بعض التشريعات كما في القانون اليمني (٢٩٤) : – على ان للطعن بالنقض اثر واقف للتنفيذ في بعض المسائل :– (يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الأحكام وآثارها إذا كانت صادرة في المنازعات الآتية:

١– مسائل الأحوال الشخصية ما عدا ما استثنى في هذه المادة.

٢– المنازعات العقارية.

٣– المنازعات المتعلقة بالإزالة.

٤– المنازعات المتعلقة بالحق المدني في القضايا الجنائية.

٥– المنازعات المتعلقة بالمسائل الإدارية.)

(٦) القانون المصري والفرنسي والإيطالي، راجع المادة (٢٠٨) من القانون العراقي – رقم ١٢ لسنة ١٩٨٠م والمادة (١٩٧) من نظام المرافعات الشرعية السعودي.

الأمر المقضي[1]، غير أن بعض التشريعات ترتب اثرا واقفاً لمجرد الطعن بالنقض لبعض الأحكام مثل قانون المرافعات اليمني م(٢٩٤) ويفهم من ذلك أن بعض الأحكام لا يجوز تنفيذها إلا إذا أضحت باتة، أي لا تقبل الطعن بالنقض.

وبذلك يكون نظام التنفيذ المعجل مقصوراً على الأحكام والأوامر الصادرة من القضاء في النظم القانونية التي لا تسبغ القوة التنفيذية كقاعدة إلا على أحكام محكمة أول درجة مثل القانون (البحريني والقانون المصري والكويتي)، أو التي تسبغ القوة التنفيذية على أحكام أول درجة ولكن تجعل للاستئناف، أو النقض أثراً واقفاً للتنفيذ في بعض الحالات مثل (القانون اليمني، والقانون العراقي والسوري)، أما في النظم التي تعطي القوة التنفيذية لأحكام محكمة أول درجة، فأنها ليست بحاجة إلى التنفيذ المعجل. وإن كانت تعرف نظام وقف التنفيذ كالقانون الإنجليزي[2].

واستناداً إلى ما تقدم يمكننا تعريف النفاذ المعجل بانه:- (بأنه منحه (Benefice) تساعد المحكوم له، على تنفيذ حكمه على الرغم من عدم حيازته لقوة تنفيذية عادية[3]) .

فالتنفيذ المعجل هو تنفيذ الحكم أو الأمر قبل الاوان في الحالات المحددة في قانون التنفيذ، أو قانون آخر، فالقاعدة القانونية هي التي تقرر جواز تنفيذ بعض السندات التنفيذية قبل الاوان، أي استثناء من القاعدة العامة، ويعتبر هذا النظام من صور الحماية الوقتية في مجال التنفيذ الجبري[4]، فهو في جميع حالاته يؤدي وظيفة واحدة هي حل مشكلة الاستعجال، أي معاجلة الضرر الناشئ عن تأخير التنفيذ، كما أنه تنفيذ قلق غير مستقر قد يزول وتسقط إجراءاته، إذا ما ألغى الحكم أو الأمر من محكمة الطعن، لذلك سمي التنفيذ المعجل أنه تنفيذ مؤقت وقلق أي غير مستقر[5]، وأن كان الأمر كذلك وجب تطبيق قواعد هذا التنفيذ في أضيق نطاق[6]، وعلى ذلك يتضح أن مناط التنفيذ المعجل هو الاستعجال مما يتعين تنفيذ الحكم أو الأمر على الفور، وإلا فات الغرض الذي قصده المشرع من حماية المحكوم له، أي أن جميع حالات التنفيذ المعجل، مناطه الاستعجال. المتمثل بالضرر الذي قد يصيب المحكوم له من تأخير التنفيذ، والحكم المشمول بالنفاذ المعجل يكون جائزاً تنفيذه سواءً أكان قابلاً للطعن فيه

---

(١) راجع د. رمزي سيف – ص١٨، د. فتحي والي – ص٥٩، د. وجدي راغب – النظرية – ص٧٦.

(٢) د. محمد عبد الخالق عمر – مبادئ التنفيذ – مصر ١٩٧٩ – ص١٨٢.

(٣) د/ نصره حيدر – ص١٠٠ – رقم ٩٣.

(٤) د. وجدي راغب – النظرية – ص٧٦، د. إبراهيم نجيب سعد – ج١ – ص٧٩– المرجع السابق، د. سعيد الشرعبي – أصول – ص٦٤.

(٥) د / أحمد أبو الوفا – إجراءات – ص٧٦.

(٦) المكان السابق – هامش رقم (٣).

بالاستئناف أو طعن فيه فعلاً، وفي الأحكام التي لا يترتب على رفع الطعن بها بالنقض أثر واقف تكون قابلة للتنفيذ ولو تم الطعن بها أمام المحكمة العليا[١].

وإذا كان الأمر كذلك فالنفاذ المعجل في جميع حالاته يؤدي وظيفة واحدة، هي حل مشكلة الاستعجال والرأي الذي نؤيده هو الذي يعترف للنفاذ المعجل بطبيعة واحدة وهو يستمدها من وحدة وظيفته، والتي تنحصر في مواجهة مشكلة الاستعجال وهي وظيفة القضاء الوقتي[٢]، والحال كذلك في الحالات التي ينبني فيها النفاذ المعجل على قوة سند الحق، ورجحان وجود الحق فأننا نكون إزاء حماية وقتية لمواجهة مشكلة الاستعجال التي تتطلب التعجيل في تنفيذ الحكم، وإنما يستدل على ذلك بقوة سند الحق على رجحان حق المحكوم له في التنفيذ، لأن هذا الرجحان شرط لازم للحماية الوقتية[٣].

ولا ينال من قاعدة إنكار القانون الإجرائي لشرط الاستعجال في التنفيذ المعجل الوجوبي، ذلك أن القانون حين يأمر بالتنفيذ بقوة القانون يكون بذلك قد افترض توافر الاستعجال في تلك المسألة بقوة القانون، ما لم يصرح أو يفهم من النصوص خلاف ذلك، ويظهر هذا الشرط بوضوح في الصياغة المرنة للنفاذ المعجل القضائي، من حيث منح المحكمة سلطة تقديرية بالأمر بالنفاذ المعجل إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له[٤]. (Periculum in mora) وهذه الصياغة المرنة تعبر في الواقع عن شرط الاستعجال، لذلك اكتفت بعض التشريعات بالنص على هذه الحالة دون تعداد لصوره، فالقاضي الذي يضمن حُكمه بقرار النفاذ المعجل ينبغي عليه أن يربط بين إجازة القانون للنفاذ المعجل أي النص القانوني ومحتواه، والشروط المبررة لذلك على اعتبار أن المشرع الإجرائي يضيق من هذا التنفيذ من خلال ما يحيطه من شروط عدة.

المطلب الثالث

طلب النفاذ المعجل

تمهيد:

الأصل العام أن المحكمة تنظر الدعاوى بطريقة عادية طبقاً للقواعد العامة، وأن كان الأمر كذلك اعتبر طلبات النفاذ المعجل، من الطلبات الوقتية، والتي تعتبر استثناء من هذه القاعدة متى توافرت الشروط المنصوص عليها في القانون، ومن ثم أجاز المشرع للمحاكم التي

---

(١) د. وجدي راغب – النظرية – ص٧٦.

(٢) د. وجدي راغب – النظرية– ص٧٧.

(٣) المكان السابق.

(٤) راجع المادة (٢/٢٤٥) من قانون المرافعات اليمني الحالي، (٦/٢٩٠) من قانون المرافعات المصري.

تنظر الدعاوي العادية أن تنظر الدعاوى المستعجلة، إذا رفعت لها بطريق تبعية سواء رفعت الدعوى العادية أولاً ثم تبعتها بعد ذلك الدعوى المستعجلة، أو طلب الحماية الوقتية بصحيفة منفصلة أو بطريقة من الطرق المبسطة التي ترفع بها الطلبات العارضة، إنما يتعين لذلك أن تكون الدعوى المستعجلة، أو طلب الحماية الوقتية مرفوعة بطريقة التبعية للدعوى الأصلية[١].

وهذا التكييف يكون لجميع حالات النفاذ المعجل سواء أكان قد تضمنه الطلب الأصلي، أو طلباً عارضاً مستقلاً على أن يتم نظره حال توافر شروطه ومن الطبيعي أن يكون ذلك بصدور الحكم، المتضمن الحكم بالطلب الأصلي.

وعلى ذلك سنتكلم عن طلبات النفاذ المعجل بجميع حالاته:

أولاً: طلب النفاذ المعجل مفترضاً بنص القانون في الحالات القانونية:

ينبغي الكلام عن كيفية رفع طلب التنفيذ المعجل مع ملاحظة أن الطلب في التنفيذ المعجل للحالات القانونية يكون مفترضاً بنص القانون[٢]، فيعفى طالب التنفيذ من طلبه ويفترض وجوده في هذه الحالة والنص القانوني يعتبر بديلاً لهذا الطلب[٣].

ولما كان الطلب المستعجل والطلب الولائي لهما طبيعة خاصة، فأننا سنتكلم عنهما بحسب مقتضيات البحث ثم نتكلم عن بقية الحالات القانونية ثم الجوازية:

أ- **رفع الطلب المستعجل** [٤]: معلوم أن النفاذ المعجل للأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة تكون بقوة القانون، وترفع الدعوى المستعجلة كما ترفع الدعوى العادية مع ملاحظة أن الفصل في الدعوى المستعجلة يعتبر من الاختصاص القضائي (Contentious) بمعنى أنه يصدر أحكام بعد خصومة ومواجهة، فقاضي الأمور المستعجلة يمارس اختصاصاً قضائياً أي يصدر أحكاماً[٥].

ويترتب على رفع الدعوى المستعجلة ما يترتب على الدعوى العادية، وذلك من تاريخ تسجيلها بالمحكمة لا من تاريخ إعلانها إلى المدعي عليه. والتكليف بالحضور في الدعوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة[٦]، م (٨ مكرر) من القانون البحريني، ويلزم على المدعي تحرير صحيفة الدعوى وإيداعها، على أنه ينبغي تعدادها بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم

---

(١) محمد علي راتب وآخرون – ص٢٨.

(٢) د. فتحي والي – ص٥٩، د. أحمد أبو الوفا – التعليق – ١١٥٠.

(٣) مجدي هرجه – منازعات – ص٧٧.

(٤) محمد علي راتب وآخرون – المكان السابق- ص٥١ رقم (٣٠).

(٥) المكان السابق – راجع د. إبراهيم نجيب سعد – ج١- ص٣٨٢ وما بعد – مرجع سابق.

(٦) تحقيقاً للسرعة التي تقتضيها ضرورة مواجهة الخطر العاجل بسط المشرع إجراءات رفع الدعوى المستعجلة فيقصر المواعيد بشأنها، وأجاز الالتجاء إلى القاضي في منزله.

الكتاب، ويقدم المدعي مع صحيفة الدعوى المستعجلة جميع المستندات المؤيدة لدعواه، وعلى القلم المذكور قيد هذه الدعوى في اليوم ذاته بالسجل الخاص بذلك. ثم يحدد مع رئيس المحكمة على الأصل والصور ميعاد الجلسة التي ستنظر فيها الدعوى، ومن المؤكد أن من قام بإيداع صحيفة الدعوى المستعجلة قد أخطر بإعلان الصحيفة تلقائياً أو بواسطة من أودعها.

وهناك مواعيد ينبغي إعلان صحيفة الدعوى خلالها طبقاً للمادة م(٢٧ من القانون البحريني) والتي تتطلب إعلان صحيفة الدعوى وتكملة النقص خلال ثلاثة اشهر على الأكثر من تاريخ تسجيلها [١]، وهذا الميعاد نص عليه المشرع كحد أقصى لإعلان صحيفة الدعوى العادية والمستعجلة[٢]، ويترتب على إعلان صحيفة الدعاوي بعد هذه الشطب فضلاً عن اعتبارها كأن لم تكن، والمسئولية التأديبية لمن تسبب في عدم الإعلان خلال المدة المذكورة من الموظفين في المحكمة.

وهذا ميعاد يسري على جميع الدعاوى ويجب مراعاته عند الإعلان، وإلا جاز اعتبار الدعوى (كأن لم يكن) وهو ميعاد حتمي ومناطه أن لا تترك الدعاوي القائمة منتجة لآثارها في الحق المدعى عليه مدة طويلة، وحتى يقوم التوازن بين مصلحة المدعي ومصلحة المدعى عليه[٣]، والبيانات الواجب توافرها في صحيفة الدعوى المستعجلة وتلك اللازمة في إعلانها هي نفس البيانات التي يتعين تحققها في الدعوى العادية[٤].

نخلص من ذلك أن رفع الدعوى المستعجلة يكون متضمناً طلب التنفيذ المعجل بقوة القانون ويكون مبررات هذا الطلب هي مبررات الدعوى الأصلية المستعجلة[٥].

ب- النفاذ المعجل في حالة رفع طلب وقتي أو تحفظي: يصدر القاضي بموجب سلطته الولائية قرارات وأوامر وذلك في غيبة الطرف الآخر، وترفع هذه الطلبات إلى محكمة الموضوع أو إلى رئيس المحكمة المختصة وتتمثل الطلبات الوقتية والتحفظية بنظام الأوامر على عرائض.

---

(١) راجع م(٦٨) من القانون المصري.

(٢) معنى التكليف بالحضور خلال أربع وعشرين ساعة بمعنى أنه إذا كانت الدعوى مستعجلة فيتعين أن يكون المدة بين تمام الإعلان وبين ميعاد الافتتاح الرسمي للجلسة المحددة أربعاً وعشرين ساعة على الأقل، راجع محمد علي راتب وآخرون، ص٥٤ رقم (٣٣).

(٣) راجع المادة (٧٠) من قانون المرافعات المصري.

(٤) راجع مجدي هرجه – الجديد في القضاء المستعجل – دار الثقافة – مصر – ١٩٨٢ – ص٤٨٥ وما بعدها.

(٥) مجدي هرجه – ص٧٧.

وترفع هذه الطلبات بالشكل المقرر لها حيث تكتب من نسختين ويجب أن تشمل على وقائع الطلب وأسانيده ويبين فيها موطناً مختاراً له في البلدة التي بها مقر المحكمة ويرفقه بالمستندات المؤيدة له.

وينظر القاضي الطلب الوقتي في غرفة المداولة ويصدر أمره أو رفضه على إحدى النسختين في اليوم التالي على الأكثر.

ويجب على القاضي عدم التوسع بإصدار الأوامر على عرائض، بحيث يصدرها في الحالات التي نص عليها القانون أو إذا توافرت شروطها وهي الاستعجال وعدم المساس بالموضوع، ومثال ذلك طلب المنع من السفر م (١٧٧) من قانون المرافعات البحريني. وطلب الحجز التحفظي م (١٧٦) من قانون المرافعات البحريني، وهذه الطلبات بطبيعتها لا تؤثر بأصل الحق، وبالتالي لا ضرر من تنفيذها نفاذاً معجلاً لأن حجيتها مؤقتة، يستطيع القاضي أن يغير رأيه فيها بحسب الظروف والأحوال، وبالتالي أجاز القانون تنفيذها معجلاً وإلا ضاعت الحكمة من نظرها وطلبها.

نخلص من ذلك أن الطلب في الأوامر على عرائض يتضمن قانوناً طلب التنفيذ المعجل لها[1].

---

(١) مجدي هرجه – ص٧٧.

ج- حالات النفاذ المعجل القانونية في (المسائل التجارية وبعض مسائل الأحوال الشخصية):

سبق القول إن القانون ينص على وجوب تنفيذ بعض الأحكام نفاذاً معجلاً بقوة القانون، ومصدر النفاذ المعجل في هذه الحالات هو النص القانوني، وليس طلب المدعي، فلا يلزم في هذه الحالات أن يقدم المدعي طلب التنفيذ المعجل، وإنما القاضي هو الذي يحكم بذلك استناداً إلى نص القانون، ومع ذلك إذا خلت هذه الأحكام من النص على ذلك كان الأصل تنفيذها معجلاً بقوة القانون، ذلك أن القانون حين يأمر بالتنفيذ المعجل، يكون قد افترض توافر الاستعجال في تلك المسألة بقوة القانون .

نخلص من ذلك أن طلب النفاذ المعجل في المسائل التي نصت عليها القوانين المختلفة وجوب تنفيذها معجلاً، يعتبر الطلب فيها طلباً ضمنياً مفترضاً، والنظام القانوني للطلب الضمني أنه يطرح مع الطلب الأصلي، أي بطرح كليهما بطلب واحد ذي مقتضى حتمي يفرض نفسه على قاضي النزاع حيث يتولد من الطلب الأصلي طلب باللزوم المنطقي والحتمي، لذلك وجب دائماً على القاضي أن يمحص الطلب المطروح عليه وهل ينطوي في ذاته على طلب ضمني أم لا فلو كان يتضمن فعلاً ذلك وأغفله القاضي لما استقام حكمه في الطلب المطروح عليه، وبالتالي كان الطلب الضمني هو ركاز للطلب المطروح بدون إجراءات خاصة فطرحه يتم بقوة القانون[١].

ثانياً: طلب النفاذ المعجل في حالاته القضائية (الجوازية): بعد طلب النفاذ المعجل في الحالات الجوازية مستعجلا بطبيعته، لأنه يتضمن أدعاء الطالب تضمين الحكم الصادر في الموضوع الحماية الوقتية لتنفيذه فور صدوره وأن التأخير يسبب له ضرر، لذلك نصت بعض التشريعات[٢]، على جواز طلب النفاذ المعجل لبعض الأحكام الصادرة في مسائل محددة إذا كان يرى القاضي أن طلب النفاذ المعجل يستند إلى الشروط المحددة في القانون، وأهمها الاستعجال ورجحان وجود الحق وتأيد الحكم إذا ما طعن به.

وطلب التنفيذ المعجل في الحالات الجوازية يكون بموجب طلب إضافي يكون مرتبطاً بالطلب الأصلي[٣]، ويلزم الاستجابة للطلب الإضافي إذا توافرت شروطه وقد يكون طلب التنفيذ بطلب عارض، وهو الطلب المستقل عن الدعوى الأصلية، فالطلب ألأصلي قد يكون متضمنا طلب مرتب أو معاش، وطلب النفاذ المعجل طلبا عارضا متفرعا عنه ومحله تنفيذ الحكم الصادر

---

(١) مجدي هرجه- ص٩٦.

(٢) راجع م (٢٩٠) من القانون المصري (٢/١٦٤) من القانون العراقي.

(٣) أستاذنا الدكتور/ أحمد أبو الوفا – الأحكام – ص٤٥٨ رقم ٢١٨.

بالمرتب أو المعاش تنفيذاً معجلاً فور صدوره، بمعنى ان الطلب الأصلي المرتب، أما لإضافي هو منح الحكم الصادر بهذا المرتب قوة تنفيذية بمجرد صدوره.

ويجب على القاضي الذي ينظر الدعوى التحقق من توافر شرط الاستعجال، ويكون كذلك إذا كان تأخير التنفيذ يسبب ضرراً لطالبه، كما يلزم توافر، وبقية الشروط الذي يتطلبها القانون، فإذا اقتنع القاضي بتوافر هذه الشروط جاز له الحكم بالطلب الإضافي بتنفيذ الحكم تنفيذاً معجلاً.

وترفع الطلبات الإضافية بطريق رفع الدعوى العادية أي بصحيفة تودع قلم الكتاب بدعوة مبتدئة، وقد أجاز القانون رفع هذه الطلبات بطريقة سهلة ومبسطة، كإبدائها شفاهتاًً في الجلسة، في حضور الخصم الموجه إليه وإثباتها في محضرها م (٧١) من قانون المرافعات البحريني، أو إبدائها في مذكرة يطلع عليها الخصم الآخر، أو في أي ورقة من أرواق المرافعات توجه إليه[١].

ولطالب النفاذ المعجل في الحالات الجوازية تقديم طلبه في أي وقت تكون فيه إجراءات نظر الدعوى الأصلية إلى أن يقفل باب المرافعة في القضية المنظور بصفة أصلية[٢]، وإذا فتحت باب المرافعة لأي سبب فتح الطريق لتقديم طلب التنفيذ المعجل[٣].

والقاعدة أنه يجوز الفصل في الطب العارض مع الطلب الأصلي، كما يجوز الحكم بالطلب الطلب الأصلي ثم يفصل في الطلب العارض، كما يجوز الفصل بالطلب العارض قبل الطلب الأصلي. ولكن مضمون طلب التنفيذ المعجل يحتم على القاضي تأجيل طلب التنفيذ المعجل حتى الفصل في الطلب الأصلي .

لا يجوز إبداء طلب النفاذ المعجل أمام محكمة الاستئناف: القاعدة العامة للطلبات العارضة أنه ليس للمدعي أو المدعى عليه أن يتقدم بطلب عارض لأول مرة أمام محكمة الاستئناف م (٢٢٥) من قانون المرافعات البحريني [٤]، ومناط هذا المنع أن التقاضي لا بد أن يكون على درجتين، وهذه القاعدة متعلقة بالنظام العام لأن الطلب الجديد أمام محكمة الاستئناف يحرم الطرف الآخر من درجة من درجات التقاضي[٥].

المطلب الرابع

---

(١) راجع تفصيلا د. محمد محمود إبراهيم– النظرية العامة للطلبات العارضة – القاهرة – لم يذكر تاريخ النشر – ص١١٤.

(٢) د. فتحي والي – التنفيذ– ص٦١.

(٣) د. أحمد أبو الوفا – الأحكام – ص٧٣.

(٤) د. فتحي والي – المكان السابق.

(٥) راجع د. محمد محمود – المكان السابق.

شروط طلب النفاذ المعجل

الكلام هنا سيكون عن الشروط الخاصة للحكم بالنفاذ المعجل بناءً على الطلب المرفوع والجائز النظر فيه، أو استناداً إلى مبررات الحق المراد اقتضاؤه.

وقد نصت التشريعات على ما يفيد ضرورة توافر شروط خاصة للنفاذ المعجل وتتمثل الشروط الخاصة بشرطين هما شرط الضرر أو الاستعجال[1]، وشرط ترجيح حق المحكوم له وتأييده من محكمة الطعن، بالإضافة إلى الشروط العامة المقررة في الدعوى ونتكلم عن ذلك في ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: الاستعجال.

الفرع الثاني: رجحان وجود الحق بالحكم وتأييده من محكمة الطعن.

الفرع الثالث: الشروط العامة.

الفرع الأول
الاستعجـال

معنى الاستعجال:

سبق تعريف الاستعجال بصفة عامة، أما الاستعجال في النفاذ المعجل يعني فوات الوقت ويخشى منه إلحاق الضرر بطالب التنفيذ[2].

وبالتالي يقوم النفاذ المعجل على بعض الضرورات والاعتبارات التي لا يحتمل معها تأخير تنفيذ السند أو الحكم حتى يصبح حائزاً لقوة تنفيذ عادية، وذلك لأن تأخير التنفيذ في بعض الحالات قد يضر بمصلحة المحكوم له ضرراً بليغاً وفي بعض الحالات يكون المحكوم له ممن رعاهم القانون رعاية خاصة كمستحقي النفقات الضرورية، وكذلك الحال عندما يكون الحكم قائماً على أدلة يتعذر معها عدم تأييده من الاستئناف .

وقد عرف القانون البحريني الاستعجال في مادته رقم (٨ مكرر) على أن:- (القضاء المستعجل حكم مؤقت بتدبير وقتي أو تحفظي يصدر في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت) [3]، ومن خلال ذلك يكون الاستعجال، أمر تقديري متروك لفطنة القاضي، ومن المؤكد أن الطبيعة الوقتية تظهر بوضوح في فكرة النفاذ المعجل وغايته الحماية الوقتية، و يكون

---

(١) د. وجدي راغب – النظرية- ص٧٧.

(٢) راجع محمد علي راتب وآخرون – ج١ ص٢٦، د. أمينة النمر – قوانين المرافعات- الإسكندرية – ج١ص٣١٢، د. أحمد أبو الوفا – المرافعات- ص٣٣١.

(٣) راجع المادة (٤٥) من قانون المرافعات المصري.

الحكم المستعجل كذلك أي طلب يقوم على وقائع قابلة للتغيير والتبديل والحكم فيه يحدد مركز الخصوم تحديداً مؤقتاً[١]، وقد ذهب البعض[٢]، الى أنه يكون الاستعجال متوفراً في حالة احتمال حدوث ضرر جسيم للمحكوم له من تأخير تنفيذ الحكم حتى يصبح حائزاً لقوة تنفيذ عادية[٣].

وعلى ذلك يهدف الحكم بالنفاذ المعجل إلى الحماية الوقتية لحين صيرورة الحكم الصادر في الموضوع حكماً نهائياً أي حائزاً لقوة تنفيذية عادية، وإن كان الأمر كذلك فإن مناطه الأساسي، إنما يجب تحديده من خلال فكرة الاستعجال[٤]، والأصل أن يتثبت القاضي المقدم إليه طلب النفاذ المعجل (الجوازي) من توافر شروط الاستعجال للحكم بالطلب، كما يجب على القاضي أن يأخذ في الاعتبار مدى احتمال تأييد الحكم من محكمة الاستئناف إذا طعن به بعد ذلك[٥]، وعلى ذلك يختلف هذا الشرط حسب حالته.

أولاً: الاستعجال في النفاذ المعجل القانوني: يختلف الاستعجال بحسب المنازعة المطروحة، فإذا كانت المسائلة مستعجلة بطبيعتها عندئذ لا يشترط البحث في مدى توافر عنصر الاستعجال، ولكن يشترط البحث فقط بمناسبة الحكم في موضوعها ذلك لأنه من حيث المبدأ سبب معين للحكم في الدعوى المستعجلة، وأن كل ما يفيد القاضي عند الحكم فيها هو عناصر التقدير والموازنة بين مراكز الخصوم، وهذه العناصر هي بذاتها شروط الحكم في الطلب المستعجل[٦]، وإذا كان الفقه السائد والقضاء[٧]، استقرا على أن إجراء النفاذ المعجل يكون على مسئولية صاحبه، فيلتزم بالتعويض عند إلغاء الحكم المنفذ بموجبه بعض النظر عن نسبة أي خطأ إليه، فهو يلتزم بالتعويض ولو كان حسن النية[٨]، وهذا يؤكد القول القائل أن الاستعجال والضرر يجب أن يقدره طالب التنفيذ في جميع حالات النفاذ المعجل .

---

(١) د. أحمد خليل – طلبات – ص١١٨.

(٢) د/ أمينة النمر – الرسالة رقم (٢٩)، د. وجدي راغب – نحو فكرة عامة – البحث السابق– ص١٦٧ وما بعدها. د. أحمد خليل – طلبات – ص١٨.

(٣) راجع د / عزمي عبدالفتاح – قواعد التنفيذ الجبري في القانون الكويتي – ج١ ص ١٩٩ د. وجدي راغب – النظرية – ص٨٥.

(٤) راجع د. وجدي راغب – البحث السابق– ص١٦٧ وما بعدها.

(٥) د. وجدي راغب – النظرية – ص١٢٠.

(٦) راجع أحمد خليل – طلبات – ص١٢٠.

(٧) راجع نقض مدني مصري – ١٩٧٧/١/٢٧م، ونقض ١٩٦٩/٣/٢٧م، د. فتحي والي – ص٨٤، د. رمزي سيف – قواعد تنفيذ الأحكام والسندات – القاهرة – ١٩٥٠–ص٥٢ رقم ٦٨، د. محمد مرغم – المرجع السابق– ص٩٨، د. محمد عبد الخالق عمر – مبادئ – ص١٨٦.

(٨) المكان السابق.

وبأعمال شرط الاستعجال على النفاذ المعجل في حالته القانونية نجد أن القانون قد منح الاختصاص بهذه الطلبات لقاضي الأصل فطلبات النفاذ المعجل تدخل في اختصاص قاضي الموضوع (تجاري – مدني – قاضي الأمور المستعجلة) بحسب الأحوال. ومناط هذا الاختصاص الاستعجال المرتبط بطبيعة النزاع الذي يتضمنه الطلب، ويترتب على منح المشرع الاختصاص بهذه الطلبات لمحاكم معينة بنصوص خاصة، لمجرد أن المطلوب بصفة خاصة بالقوة التنفيذية تضاف إلى الحكم الابتدائي دون أن تختلط به[1]، وأن النزاع الذي يتضمنه الطلب هو اختصاصها النوعي، والواقع أن التنفيذ المعجل يعد مستعجلاً بطبيعته فمن ناحية أولى يعد الخطر العاجل متوفراً دائماً في المنازعات التجارية على اعتبار أن تأخير التنفيذ في الأحكام الصادرة في المسائل التجارية يترتب عليه ضرر قد يلحق المحكوم له، والحال كذلك في مسائل النفقة' أو في المنازعات المستعجلة بنص القانون ولا يصح لأحد إثبات العكس، ومن ناحية أخرى فإن هذا الخطر العاجل يخشى معه ضرر والمتمثل في تأخير التنفيذ في هذه المنازعات ومن ناحية ثالثة فإن خطر التأخير يتوافر نظراً لطول الوقت الذي يستغرقه الحصول على حكم حائزاً لقوة تنفيذية عادية، وللاعتبارات المتقدمة فإن الاختصاص قاضي المنازعات التجارية والمستعجلة وبقية حالته القانونية يعني أن المشرع يعتبر الاستعجال المطلوب مفترضاً بنص القانون[2]، حيث نصت التشريعات صراحة على تنفيذ الحكم معجلا في حالات معينة وبقوة القانون دون النص على اشتراط الاستعجال في المسائل التجارية والمستعجلة، والأوامر على عرائض ومسائل النفقة وغيرها، وبالتالي ينفذ الحكم أو الأمر في هذه الحالات حتى ولو لم يحكم به القاضي في صلب الحكم وبدون طلب من صحاب الشأن[3]، ففي هذه الحالات يكون الاستعجال مفترضاً عند نظرها، ولا حاجة للقاضي الذي ينظر المنازعة بحث توافره، وعلى ذلك نصت التشريعات صراحة على افتراض الاستعجال في المسائل التجارية وبقية حالته القانونية، بالنص على تنفيذ الأحكام الصادرة بهذه المنازعات نفاذاً معجلاً، فإنه أيضاً قد تفادى النص على عدم رجحان الحق في المسائل التجارية باشتراطه الكفالة الوجوبية أيضاً دون أن يطلبها المحكوم عليه، وذلك لإرجاع الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ أي لضمان حق المحكوم عليه، ذلك إن افتراض الاستعجال في جميع طلبات النفاذ المعجل (في الحالات القانونية) لم يكن وهمياً وإنما هو مبنى على أساس أكيد من الواقع. فالنفاذ المعجل بطبيعته تنفيذاً قلقاً ومستعجلاً.

---

(١) د. نبيل عمر – التنفيذ في القانون اليمني – صنعاء – ١٩٨٣م – ص٩٨.

(٢) د. وجدي راغب – النظرية – ص٧٧.

(٣) د. فتحي والي – التنفيذ– ص٥٩.

وإذا كان الأمر كذلك لا حاجة لقاضي المحكمة التجارية وغيرها من الحالات القانونية البحث في توافر الاستعجال للنظر في اختصاصه بالحكم بالتنفيذ المعجل، أو لتضمين حكمه التنفيذ المعجل، فقد أعفي من ذلك باعتبار أن الاستعجال يعد متوفراً دائماً في المسائل التجارية وجميع المسائل التي نص القانون على تنفيذ الأحكام أو الأوامر نفاذاً معجلاً دون حاجة إلى إثباتٍ الاستعجال للحكم بالنفاذ المعجل، كون شرط الاستعجال غير مطلوب إثباته للحكم بالنفاذ المعجل في هذه الحالات.

ثانياً: الاستعجال في النفاذ المعجل (الجوازي): القانون لم يشترط صراحة في توافر الاستعجال للحكم في التنفيذ المعجل، في بعض حالاته ولكنه ينص على حالات يجوز فيها طلب الحكم بالتنفيذ المعجل، والواقع أن الاستعجال هو الذي يبرر الحماية الوقتية أياً كان حالاته، حيث يجعل الحماية الموضوعية غير كافية بسبب بطئها في حماية مصلحة طالبها ودفع الخطر عنه، وتطبيقاً لذلك أنه يجب التحقق من توافر حالة من حالات النفاذ المعجل أو الاستعجال، أو رجحان وجود الحق لإمكان الحكم النفاذ المعجل الجوازي، لذلك فالمشرع اشترط الاستعجال في بعض حالته، أو افترض توافره عند الطلب وحتى الحكم النفاذ المعجل في البعض الأخر.

ومعظم التشريعات[1]، تنص على شرط الاستعجال بنص عام قد يكون هو الأساس لكل حالات طلب الحكم النفاذ المعجل، أما القانون البحريني عدد حالات التنفيذ المعجل الجوازي ولم يقر الحالة العامة كما هو في معظم التشريعات يجوز بموجبها طلب النفاذ المعجل الجوازي في حالة الضرر الجسيم ولا يوجد مثل هذا النص في القانون البحريني، ويبدوا أن الاستعجال هنا في احتمال حدوث ضرر جسيم للمحكوم له من تأخير تنفيذ الحكم، فالضرر العادي لا يبرر الاستعجال إذ أن تأخير تنفيذ الحكم يضر دائماً بمصلحة المحكوم له وإنما يسوغ النفاذ المعجل الضرر الاستثنائي غير العادي[2]، ويمكن تطبيق هذا النص – في تلك التشريعات – بصفة عامة لأي حالة من حالات طلب النفاذ المعجل الجوازي، ويترك تقدير ذلك للقاضي وهذا ما أخذت به بعض معظم التشريعات – عدا التشريع البحريني – ويصل القاضي إليه من ظروف الطلب، فالاستعجال حاله مرنة غير محددة، وليست معياراً واحداً يجب تطبيقه في كل الأحوال

---

(١) راجع المادة (٢/٢٩٠) من القانون المصري، م(٢/١٦٤) من قانون المرافعات العراقي، راجع موقف القانون الإيطالي والفرنسي، د. فتحي والي – التنفيذ– رقم ٣٤ ص٦٥.

(٢) راجع معظم التشريعات (مثل المصري واليمني والفرنسي والتي تنص على انه :- (يجوز طلب التنفيذ المعجل إذا كان يخشى على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له) راجع محمد علي راتب – ج١ ص٩– المرجع السابق

بل ظواهر الاستعجال متعددة، وقد تبرر في حاله وتختلف عليها في أخرى والمرجع فيها إلى تقدير القاضي حسب ظروف كل طلب.

ويتوافر الاستعجال إذا قصد من الإجراء المستعجل فيها منع الضرر المؤكد، وينشأ الاستعجال من طبيعة الحق المطلوب حمايته ومن الظروف المحيطة به لا من فعل الخصوم، أو اتفاقهم، أي أن القاضي هو الذي يكيف شرط الاستعجال، وعلى ذلك فلا يتوافر الاستعجال لمجرد رغبة رافع طلب التنفيذ في الحصول على حكم في طلبه بالنفاذ المعجل، فإذا بادر الطالب بطلب التنفيذ المعجل، وكان من شأن هذه المبادرة خصوصية مطروحة للبحث ثم زالت هذه الخصوصية قبل صدور الحكم بطلب التنفيذ، وجب على القاضي رفض طلب التنفيذ لعدم توافر سببه عند الحكم، أي أن شرط الاستعجال متعلق بالنظام العام، ومعنى ذلك أن ينظر إلى الاستعجال في الوقت المنظور فيه الطلب فإذا رفع وكان مستوفي شرط الاستعجال ثم زال هذا الوصف أثناء نظره وقبل الحكم فيه، وجب على المحكمة أن ترفض الطلب طالما أن الطلب وقت الحكم فيه مفتقد إلى شرط الاستعجال، أي أنه يكون غير مقبول، ذلك أن الطلب المستعجل طلب استثنائي قصد به دفع الخطر الداهم عند توافر الاستعجال الذي يلزم رده بسرعة، فحيث ينتفي هذا الاستعجال لا يكون للحكم محل .

مما سبق نخلص الى ان طبيعة الاستعجال تختلف باختلاف الحالة المنظورة أمام المحكمة والحق المطالب به فتكون في بعض الدعاوي الحالة من الخوف في تغيير المعالم المطلوبة إثباتها كلها، أو بعضها مع مضي الوقت فيضيع بذلك حق من له مصلحة فيها، وفي قضايا النفقات الوقتية يتمثل الاستعجال في العمل على صيانة الأرواح وحماية الشرف ومنع السؤال لما يترتب على عدم تنفيذ الأحكام الصادرة أو التأخير فيها من اضطراب في النظام العام.

وأيضاً قد يكون الاستعجال متوفراً في الحالات التي أجاز القانون لصاحبها طلب المحكم له بالنفاذ المعجل وذلك مثل صدور حكم مبني على سند رسمي لم يطعن بتزويره أو عرفي غير متنازع فيه، ففي هذه الحالة رجحان وجود الحق هو المبرر للحكم بالطلب، لذلك كان صاحب هذا الحق محل رعاية المشرع الذي أجاز له طلب تنفيذ الحكم وعلى اعتبار أن السندات الرسمية لها حجة في الإثبات[1]، لأنها وضعت بواسطة موظف عام، فرض عند تحريره شروطاً وضمانات من شأنها أن تحقق الثقة في أمانته وصدقه وهو يتعرض لجزاءات تأديبية وجنائية إذا أخل الثقة[2]، وبالتالي أجاز القانون لصاحب الحق في هذه الحالة وغيرها، طلب النفاذ المعجل

---

(١) د. عبد الكريم الطير – الإثبات بالكتابة– رسالة مطبوعات حقوق القاهرة – ٢٠٠٠م–ص٢٧٧.

(٢) المكان السابق، ص٢٧٨.

الحالات التي قد تبرر لصاحب الحق استعجاله في تنفيذ الحكم او الامر نفاذاً معجلاً. أما في الأحكام الصادرة بمسائل تجارية فإن طبيعة العمل التجاري تقتضي السرعة والهمة والسهولة، وبالتالي نصت معظم التشريعات على أن تنفذ هذه الأحكام نفاذاً معجلاً بقوة القانون فوجود الاستعجال من عدمه مسألة تتعلق بوقائع الدعوى، فإذا كانت دعوى تجارية أو أي دعوى نص القانون على تنفيذ الحكم الصادر بموجبها تنفيذاً معجلاً، لا يلزم على القاضي تضمين حكمه ذلك، ومعنى ذلك أن النص القانوني قد أعفى القاضي من بحث هذا الأمر كما أعفى الطالب من الطلب، وإغفال القاضي لمثل هذا الحكم، لا يؤثر فيه بل كان على قاضي التنفيذ مباشرة النفاذ دون النص في الحكم[١]، إذ يستطيع قاضي التنفيذ بعد الاطلاع على الحكم للتأكد من صدوره في مادة تجارية او في مسائلة منصوص عليها بالقانون، وبالتالي نفاذا معجلاً[٢]، وإذا كان شرط الاستعجال مفترضاً بنص القانون في هذه الحالة فإن ضمانة المحكوم عليه تتمثل في الكفالة الوجوبية الذي يدفعها طالب التنفيذ لمواجهة التنفيذ العكس إذا ما ألغي الحكم بالاستئناف بالإضافة إلى مسئولية طالبة عند إلغاء هذا الحكم.

أما إذا كان طلب التنفيذ المعجل منصباً على حالة من حالات التنفيذ المعجل الجوازي، وجب على المحكمة تقدير وجود الاستعجال والضرر من عدمه أو توافر حالة من حالاته، وهو من الأمور الموضوعية التي تقدرها المحكمة ولا رقابة عليها من محكمة النقض[٣].

الفرع الثاني

رجحان وجود الحق وتأييد الحكم من محكمة الطعن

بالإضافة للشرط السابق يجب أن يتوافر شرط آخر هو أن يرجح القاضي وهو يأمر بالنفاذ المعجل أن الحق المراد اقتضاؤه مرجوحاً وأن حكمه سيؤيد من محكمة الطعن.

والحكمة من هذا الشرط يرجع إلى شرط المصلحة في طلب النفاذ المعجل، ولا يكون لطالب النفاذ المعجل مصلحه في طلبه، إلا إذا قامت أسباب جدية تحمل فرصة حقيقية في كسب دعواه الموضوعية التي يترتب على الحكم فيها لصالحه، فإذا لم تتوافر هذه الأسباب، فمعنى ذلك أن طالب التنفيذ لم يقصد من طلبه، إلا عرقله سير العدالة، فيكون من باب أولى غير جدير بالحماية، وبالتالي مطلبه غير مقبول.

وسنلاحظ عند الكلام عن شرط رجحان وجود الحق في المسائل التجارية يتمثل في الكفالة الوجوبية أو في اشتراطها، وكذا في إجماع الفقه أن طالب النفاذ المعجل يجريه تحت

---

(١) د. فتحي والي – ص٥٩ وما بعدها – المرجع السابق.

(٢) المكان السابق.

(٣) راجع محمد علي راتب وآخرون – ص٣١ رقم ١٧، والاحكام المشار اليها .

مسئوليته ولو كان حسن النية، لذلك اشترط القانون أن تكون الكفالة وجوبية في بعض الحالات التي نص القانون على تنفيذها نفاذاً معجلاً كما هو الحال في الأحكام الصادرة في المسائل التجارية، وبالتالي يطمئن القاضي من حكمه بالنفاذ، فإذا ألغى هذا الحكم سيكون إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ من الكفالة، أما يتعلق بالدعوى المستعجلة، فالحكم فيها لا يحوز إلا حجية مؤقتة، بالإضافة إلى أن شرط الاستعجال ورجحان وجود الحق أمر تفرضه الحماية الوقتية المستعجلة[١].

وإذا كانت الكفالة في بعض المسائل الوجوبية أو الجوازية أمراً يحقق هذا الشرط، فإن شرط الاستعجال أو الضرر لا يكفي للحكم بالنفاذ المعجل في الحالات الجوازية، وسيؤدي القول بغير ذلك إلى أن إصدار الأمر بالتنفيذ التأكد من وجود الحق وتأييد الحكم إلى أضرار بالغة بالمنفذ ضده، وإضراراً بالمصلحة العامة المتمثلة ببطء التقاضي وتكرار التنفيذ وهذا يضعف الثقة بالسلطة القضائية، لذلك وجب على القاضي التحقق من وجود شرط رجحان وجود الحق وترجيحه تأييد الحكم من محكمة الطعن.

وإذا كان قد أوضحنا فيما سبق أن الضرر الناشئ عن تأخير التنفيذ لن يحصل منه ضرر بمعنى الكلمة إلا عند تأخير التنفيذ، وبالتالي إذا تأخر طالب التنفيذ في تنفيذ حكمه في وقته فإن الضرر الذي يصيب المحكوم له هو في مسألة التأخير. ولكن قد يكون ضرر المنفذ ضده أكبر في حالة تنفيذ الحكم نفاذا معجلاً ثم ألغي هذا الحكم من محكمة الطعن، وعلى وجه الخصوص عندما لم يدفع طالب التنفيذ ضمانة للقيام بالتنفيذ العكسي، وإعادة الحال إلى ما كان عليه، وهكذا نرى وبوضوح أن شرط رجحان الحق وتأييد الحكم من محكمة الطعن أمر تفرضه الضرورة القانونية، ويقصد من تأييد الحكم هنا هو تأييد الحكم الموضوعي وليس فيما قضى به من نفاذ معجل[٢].

وتنص المادة (١٣)، على انه يجوز لمحكمة الاستئناف أن تأمر بوقف التنفيذ بشرط الضرر الجسيم وإذا كانت أسباب الطعن في الحكم أو الأمر ما يرجح معها إلغاؤه.

ويفهم من النص السابق بمفهوم المخالفة تبني شرط ترجيح وجود الحق وتأييد الحكم وأنه أمر جوهري للحكم بالتنفيذ المعجل ليتفادى بذلك القاضي ما قد يترتب على حكمه بالنفاذ المعجل.

والكفالة الوجوبية في بعض (المسائل الوجوبية) هي ضرورة يفرضها المنطق السليم فمن خلالها يعتبر شرط رجحان وجود الحق وتأييد الحكم المشمول بالنفاذ المعجل شرطاً متوفراً، أما

---

(١) د / نبيل عمر – التنفيذ– ص٩٤.

(٢) د. وجدي راغب – النظرية – ص٨٥ رقم ٤١.

الحكم الصادرة في المسائل المستعجلة أو في الأوامر على عرائض، فإن شرط وجود الحق لا لزوم له، في الحماية الوقتية المتمثلة في الدعوى المستعجلة، أو الطلب الوقتي لأن هذه الحماية لا تمس الحقوق.

نخلص من ذلك إلى أنه يجب توافر شروط خاصة للحكم بالنفاذ المعجل وهي الاستعجال ورجحان وجود الحق وتأييد الحكم المطعون فيه، مع ملاحظة أنها مفترضة في حالات معينة، كما هو الحال عند الحكم بالنفاذ المعجل لوجود نص قانوني يسمح بذلك، وأن الكفالة في تلك الحالات تعتبر ضمانة للمحكوم عليه إذا ما ألغي الحكم.

الفرع الثالث

الشروط العامة

بالإضافة إلى الشروط الخاصة يجب توافر الشروط العامة لأي دعوى وأهمها المصلحة، والصفة وعدم وجود مانع قانوني م (٣١) من قانون المرافعات البحريني والأهلية عند البعض ونتكلم عن المصلحة والصفة ونترك بقية الشروط للكتب العامة.

١- **المصلحة:** من الشروط الأساسية لأي دعوى أن تكون لرافعها مصلحة[١]، فهي مناط الدعوى، والمصلحة تعني أن يكون لرافعها منفعة قانونية. يجنيها من رفع هذه الدعوى سواءً أكانت هذه المنفعة مادية، أو أدبية، كبيرة، أو تافهة والأصل أن يكون لرافع طالب التنفيذ مصلحة قائمة وحالة حتى يقبل طلبه، بمعنى أن يكون حق رافع طلب التنفيذ قد اعتدى عليه بالفعل، فيتحقق الضرر المبرر للالتجاء إلى القضاء، ولكن القانون أجاز استثناء من هذا الأصل قبول بعض الدعوى رغم أن المصلحة غير حالة بل هي مجرد مصلحة محتملة[٢].

وإذا كانت المصلحة متوفرة في جميع طلبات التنفيذ في حالته القانونية كما سبق – مثل المسائل التجارية– بنص القانون، كونها مرتبطة بمصلحة الطلب الأصلي، فأنه يجب توافرها والتحقق من وجودها في جميع الطلبات الجوازية.

لذلك جميع الطلبات التي ترفع للقضاء – سواء أكان طلباً أصلياً أو عارضاً– ولم يتوافر فيها شرط المصلحة تكون غير مقبولة وعلى القاضي أن يتثبت من أن ظواهر الأمور وظواهر الأوراق تشير إلى وجود مصلحة لهذا المدعي، فإذا رفع شخص طلب التنفيذ، أو الدعوى العادية، أو الدعوى المستعجلة دون مصلحة كانت الدعوى أو كان الطلب غير مقبول.

---

(١) راجع د. وجدي راغب – مبادئ الخصومة– ص١١٨. راجع تفصيلاً في شروط الدعوى كتابنا قانون المرافعات اليمني– مكتبة مركز الصادق، صنعاء، ٢٠٠٨م، ص٢١٨ وما بعدها.

(٢) المكان السابق.

والمنفعة واضحة في الأحكام المستعجلة، لأن مناط نظرها بهذه الطبيعة وجب أيضاً تنفيذها كذلك وإلا انتفت الحكمة من ذلك، والمنفعة قدرها المشرع مقدماً أيضاً بنصه على وجوب تنفيذ بعض الأحكام تنفيذاً معجلاً بنص القانون. نظراً للواقع العملي التي تفرضها هذه الأمور كما هو الحال في المنازعات التجارية.

٢- **الصفة:** من الشروط العامة لأي دعوى الصفة ويعبر عنها البعض بأن يكون لصاحبها مصلحة شخصية مباشرة، بمعنى أن يكون رافع طلب التنفيذ هو نفسه صاحب الحق في طلبه، أي أن يكون هو صاحب الحق المراد حمايته، ويمكن أن يقوم مقامه من نص عليهم القانون بالقيام بذلك. يجب أن تتوفر في طالب التنفيذ المعجل وإلا كان طلبه غير مقبول لرفعه من غير ذي صفة – أي لعدم توافر المصلحة الشخصية- كما أنه يجب أن يرفع الطلب على ذي صفة، وإلا كان غير مقبول لرفعه على غير ذي صفة وفي طلبات الحماية الوقتية يبحث القضاء شرط الصفة حسب ظاهر الأوراق دون أن يتغلغل في صميم الموضوع، أو تفسير العقود[١].

وصاحب الصفة في طلب النفاذ المعجل القانونية أو الجوازية هو صاحب الصفة في الدعوى الأصلية وبالتالي فلا يبحث القاضي أكثر في مساءلة الصفة في طالب النفاذ المعجل.

٣- **الأهلية: ينص القانون البحريني بالمادة السابقة على ان الاهلية شرط من شروط القبول غير ان الفقه الغلب يذهب** إلى أن الأهلية ليست شرطاً لقبول الدعوى[٢]، وإنما هي شرط لصحة المطالبة القضائية، وبالتالي لصحة إجراءات الخصومة، ويرى البعض الآخر أن الأهلية شرط لقبول الدعوى[٣]، وطبقاً للرأي الأول يترتب على عدم توافر الأهلية بطلان الإجراء والثاني عدم قبول الدعوى[٤]، ويفرق الفقه بين أهلية الاختصام وأهلية التقاضي فأهلية الاختصاص (Capacit a d'esser parte) هي أهلية الوجوب وهي صلاحية الخصم لاكتساب المركز القانوني بما يضمن من حقوق وواجبات إجرائية[٥]، والقاعدة أن كل شخص قانوني أهل للاختصام، فالقانون يعترف بحق رفع الدعوى إلى القضاء لكل شخص دون تمييز وهذا محمي بالدساتير والقوانين، ويعتبر من الحقوق اللصيقة بالشخص[٦].

---

(١) محمد علي راتب وآخرون – ص٩٤، ص٩٦.

(٢) راجع د. وجدي راغب – مبادئ – ص١١٨، وما أشار إليها من مراجع وأحكام، وراجع للمؤلف دراسات في مراكز الخصم – ص٩٠.

(٣) عرض ذلك المكان السابق.

(٤) المكان السابق.

(٥) راجع د. حسين كيرة – أصول – ٧٠٧ رقم ٢١٧، د. إبراهيم سعد – ص٥٤٩- ط مرجع سابق.

(٦) المكان السابق.

وتطبيقاً لذلك أهلية الاختصام تزول بوفاة الشخص الطبيعي[١]، أما إذا كان الوفاة بعد بدء الخصومة فإن الخصومة تنقطع كما أن انقطاع الخصومة مقررة أيضاً في حالة زوال الشخص المعنوي (بحله – أو ضمه)، وقد يستمر الشخص المعنوي في حالة التصفية القانونية[٢].

اما أهلية التقاضي (Capacite d'exercice) هي صلاحية الخصم مباشرة الإجراءات أمام القضاء على نحو صحيح والأهلية المعتبرة على هذا النحو هي أهلية الأداء[٣]، فالقاصر له أهلية الاختصام ولا يملك أهلية التقاضي، وفي حكمه الشخص الاعتباري[٤]، ولذا فإنه يستطيع مباشرة الإجراءات بواسطة من يمثله[٥]، ولسنا في دراسة أهلية التقاضي والاختصام ولكن نتكلم عن ذلك لما فيه خدمة هذا البحث فأهلية طالب التنفيذ المعجل والطلب الأصلي المرتبط به الطلب الفرعي – طلب التنفيذ المعجل– فطلب التنفيذ المعجل النفاذ(الجوازي) هو طلب فرعي يضاف إلى الطلب الأصلي والأهلية في طلب التنفيذ المعجل هي الأهلية المطلوبة في الطلب الأصلي، وإلا كان هذا الطلب باطلاً لعدم توافر الأهلية، أو كان غير مقبول عند البعض، وبالتالي يترتب هذا الحكم على الطلب الفرعي لارتباطه بالطلب الأصلي، والحال كذلك في طلب التنفيذ المعجل المفترض (الحالات القانونية) فالحكم بالتنفيذ المعجل يتبع الحكم بالطلب الأصلي كما هو الحال في المسائل التجارية أو النفقة، وقد يختلف الأمر في حالة الدعوى المستعجلة، والحماية الوقتية بشكل عام. ذلك أن الحماية الوقتية تنصب حول ضمان تحقيق الدعوى الموضوعية لهدفها، وإن كان الأمر كذلك ترتب على الحكم بالدعوى الموضوعية عدم قبول الطلب المستعجل وطلب الحماية المرتبطة بهذه الدعوى. وطبقاً لمنهج القانون الإجرائي فأنه يشترط في الطلب العارض المطروح بصدد طلب أصلي أن يقوم بينهما ارتباط على النتائج القانونية وعملاً بهذا المنهج يلزم أن يكون طلب التنفيذ المعجل مرتبطاً بالطلب الأصلي وجوداً وعدماً.

والأهلية المطلوبة في الدعوى المستعجلة، والحماية الوقتية بصفة عامة قد تختلف عن الأصل العام ومناط ذلك هو شرط الاستعجال، وما يجب له من إجراءات سريعة لدرء خطر طارئ كما يرجع إلى أن الفصل في طلبات الحماية الوقتية لا تفصل في الموضوع، وأهلية طلب الحماية الوقتية تثبت للوكيل بوكالة عامة، أو لأحد الشركاء على الشيوع أو لناقص الأهلية إذا

---

(١) د. وجدي راغب – ص٢٥٠ وما بعدها.

(٢) المكان السابق.

(٣) راجع د. حسن كيرة – أصول – ص٧٨٩ رقم ٢٠١، د / جدي راغب – دراسات في مركز الخصم– ص١٢٣.

(٤) د. حسن كيرة – ص٧٩١.

(٥) المكان السابق.

تعارضت مصالحه مع الوصي أو القيم أو الولي، كما تثبت أيضاً للمحجوز عليه للسفه أو لضعف في القوة العقلية[1].

نخلص من ذلك إلى أن الأهلية المطلوبة لطلب التنفيذ المعجل هي أهلية الطلب الأصلي للارتباطات بينهما سواءً كان ذلك في طلب التنفيذ المعجل الجوازي، أو في التنفيذ المعجل للحالات القانونية .

(١) راجع تفصيلاً د. أمينة النمر – مناط – ص٣٠٠، وما بعدها، راجع محمد علي راتب وآخرون – ص٩٩، د. أحمد أبو الوفا – التعليق– ص٣٣٩، د. أمينة النمر – المكان السابق، راجع تفصيلاً د. وجدي راغب – دراسات في مركز الخصم – بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – بناء ١٩٧٦م السنة ١٨، العدد الأول ص٨٢ يتبع الفصل الثاني من رقم إلى رقم ٢٠.

الفصل الثاني

حالات النفاذ المعجل وضمانات المحكوم عليه

لا يجوز التنفيذ المعجل إلا بشروط ومنها أن يكون ضمن حالة من الحالات المحددة في القانون، كما أن القانون اشترط تقديم كفالة أو ضمانة لصيانة حقوق المدين وذلك في حالة إلغاء الحكم أو الأمر من محكمة الطعن وعلى ذلك نقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: حالات النفاذ المعجل .

المبحث الثاني: ضمانات المحكوم عليه.

المبحث الأول

حالات النفاذ المعجل

تقتصر حالات التنفيذ المعجل على ما ورد بالنصوص سواء وردت في قانون المرافعات، أم بقانون أخر، فلا يجوز للأطراف الاتفاق على أن يكون الحكم مشمولاً بالتنفيذ المعجل بحجة أن القانون يجيز للأطراف الاتفاق ولو قبل رفع الدعوى أن يكون حكم المحكمة الابتدائية نهائياً، ولكنه يجوز لاتفاق على عدم تنفيذ الحكم معجلاً ترقباً لحيازته القوة التنفيذية العادية، ويصح هذا الاتفاق في أي وقت كان[١]، وعلى ذلك يكون النفاذ المعجل قاصراً على الأحكام وأوامر الصادرة نت المحاكم ويشترط أن تكون صادرة بإلزام كما سبق.

وقد قسم قانون المرافعات البحريني حالات النفاذ المعجل إلى قسمين هما النفاذ المعجل بقوة القانون (بالنفاذ المعجل الوجوبي) والنفاذ المعجل (القضائي) النفاذ المعجل الجوازي وهذه الحالات وردت على سبيل الحصر لا يجوز القياس عليها أو التوسع في تفسيرها، ونتكلم عن ذلك تباعاً.

أولاً: حالات التنفيذ المعجل بقوة القانون (الوجوبي): وهي الحالات التي يستمد الحكم قوته التنفيذية من مجرد نص القانون، ودون حاجة لأن يطلبه المدعي، أو أن يصدر أمر من القاضي أو يحكم به في صلب الحكم، مع ملاحظة أن التنفيذ المعجل القانونية قد تكون منصوص عليها في قانون المرافعات أو في قانون خاص.

ونتكلم عن حالات النفاذ المعجل القانونية الواردة في قانون المرافعات البحريني وهي[٢].

١- الأحكام وأوامر الأداء الصادرة في مادة تجارية م (١٠): يعتبر الحكم أو أمر الأداء الصادر في مادة تجارية مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون ومعنى ذلك أن هذه الأحكام أو أوامر الأداء الصادرة بمادة تجارية رغم قابليتها للطعن في الاستئناف أو على الرغم من الطعن فيها فعلاً بهذه الطريقة، تنفذ تنفيذاً معجلاً، بمعنى آخر رغم عدم حيازتها لقوة التنفيذ العادية المقررة لبقية الأحكام فإنه يجوز تنفيذها بحالتها أي قبل حيازتها للقوة التنفيذية العادية المقررة لبقية الأحكام وأوامر الأداء، ومناط النفاذ المعجل في هذه الحالة هو ما تقتضيه المعاملات التجارية من سرعة في اقتضاء الحقوق[٣]، وما تقتضيه المعاملات التجارية من التعجيل بوفاء الديون.

---

(١) د/ أحمد أبو الوفا، المكان السابق.

(٢) د/ عزمي عبد الفتاح، قواعد، ص١٤١.

(٣) د. فتحي والي، قانون التنفيذ الجبري، ص٦٠، د/ أحمد أبو الوفا، التعليق، ص١١٥٨.

والنص على حالات النفاذ المعجل في المواد التجارية وردت في قانون المرافعات البحريني م(١٠) كما جاءت في بعض التشريعات الخاصة بالتجارة[١].

وعلى ذلك يكون النفاذ المعجل للأحكام أو أوامر الأداء الصادر في مادة تجارية واجبة النفاذ معجلاً بقوة القانون، إلا أن القانون اشترط لتنفيذها كفالة وجوبية ويعني ذلك أنه قبل تنفيذ الحكم الصادر في مادة تجارية يجب على المحكوم له أن يقدم كفالة، أي أنه لا حاجة لصدور حكم بها من القضاء، ولا يجوز للمحكمة أن تعفي المحكوم له من تقديمها، والحكمة من تنفيذ الأحكام والأوامر الصادر في المسائل التجارية تنفيذاً معجلاً دون حاجة للانتظار هو السرعة في الأعمال التجارية، وما يترتب من ضرر لتأخر التنفيذ.

ويستطيع قاضي التنفيذ ومعاونوه التأكد من أن الحكم أو الأمر صادراً في مادة تجارية من خلال اطلاعه على الحكم أو أمر الأداء، والتأكد من صدوره في مادة تجارية بمجرد الاطلاع عليه[٢]، كونه صادراً من محكمة تجارية، أو في مسألة تجارية، أي من خلال نوع النزاع الذي صدر فيه الحكم، أو من خلال مادة الحكم.

٢- الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة ولأوامر الوقتية نصت المادة (٢٤٥) من القانون البحريني على جواز جواز تنفيذ الحكم المستعجل ، وعلى ذلك الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة يلزم تنفيذها بقوة القانون فور صدروها وبمسوداتها ودون إتباع مقدمات التنفيذ الجبري، سواءً أكان الحكم المستعجل صادراً من قاضي الأمور المستعجلة أم من قاضي محكمة الموضوع في طلب إجراء وقتي رفع إليه عن طريق التبعية للطلب الأصلي، ومناط منح هذه الأحكام القوة التنفيذية بقوة القانون أنها تقضي بإجراء وقتي ولا يضر المحكوم عليه أن تنفذ قبل صيرورتها حائزة لقوة تنفيذية عادية[٣]، لأنها أحكام تقضي بإجراء وقتي، ومن ناحية أخرى فإن صفة الاستعجال إذا بررت نظرها بإجراءات مختصرة، فإنها تبرر كذلك تنفيذها سريعاً[٤]، لأن صدورها استناداً إلى الضرورة والخطر الطارئ، وإذا زال مناطها، والأسباب التي بنيت عليها هذه الأحكام انهارت معها وأصبحت في حكم العدم[٥].

---

(١) راجع على سبيل المثال نص المادة (٥٧٩) من القانون التجاري والتي تقضي بتنفيذ أحكام لإفلاس تنفيذاً معجلاً بدون كفاله.

(٢) د. فتحي والي، التنفيذ، ص٦٠ هامش رقم (٢)

(٣) المكان السابق.

(٤) راجع راتب وآخرون – ص١١٩، ج١.

(٥) المكان السابق.

والأصل أن هذه الأحكام تنفذ بغير كفالة، إلا إذا رأى القاضي صيانة لحقوق الدائن، فله أن يأمر بالكفالة[1]، وبالتالي ينص في منطوق حكمه، أو في الأسباب المكملة للمنطوق على اشتراط الكفالة.

٣- الأوامر على عرائض: نص القانون البحريني على وجوب تنفيذ الأوامر على عرائض نفاذاً معجلاً، لان طبيعة هذه الأوامر وشروطها تتفق مع الأحكام الصادرة من القضاء المستعجل غير أنها تنظر ويفصل فيها القاضي استناداً إلى سلطته الولائية مما يقتضي أن تأخذ نفس القوة التنفيذية للأحكام المستعجلة، وهذه الأوامر تصدر من جميع القضاة بما لهم من سلطة ولائية، ومناط تنفيذها معجلاً قياساً على الأحكام المستعجلة ولاشتراكها معها بالأثر المترتب على صدورها ومن الحجية المؤقتة وعدم مساسها بأصل الحق، لذلك لا يضر من تنفيذ هذه الأوامر تنفيذاً معجلاً بقوة القانون بدون كفالة إلا إذا رأى القاضي ذلك فله الأمر بالكفالة في صلب الأمر شأنها في ذلك شأن الأحكام المستعجلة.

ونخلص من ذلك أن الأوامر على عرائض يجب تنفيذها معجلاً بقوة القانون بدون كفالة مع قابليتها للتظلم أو إذا تظلم منها فعلاً بشرط أن تكون بإلزام.

٥- الأحكام الصادرة بالنفقة أو سكن المحكوم له بها أو بأجره الحضانة أو الرضاعة أو تسليم الصغير لوليه أو أراءاته أيا منهما م(١٣٥ – ٢٤٦ من قانون الاسرة البحريني):

فالأحكام الصادرة بالنفقة، أو السكن، وأجرة الحضانة والرضاعة أو تسليم الصغير، أو راءاته تكون واجبة التنفيذ بقوة القانون حال صدورها[2]، ولو كانت تقبل الطعن أو لم تحز على قوة تنفيذ عادية مع ملاحظة أن جميع هذه الأحكام تقبل الطعن بالاستئناف كأصل عام .

وحكمة النفاذ المعجل في هذه الحالة ترجع إلى طبيعة الشيء المحكوم به في هذه الأحكام وإلى أن مصلحة المدين ومضمون ذلك هو الإسراع في التنفيذ حماية للمحكوم له من ضرر قد يصيبه من التأخير والمقصود من النفقة، هي النفقة الواجبة قانوناً للزوجة، أو للأقارب، أو بموجب اتفاق ولا يسري النص المتقدم على النفقة الوقتية المحكوم بها من القضاء المستعجل، لأن الحكم الأخير يكون نافذاً بموجب قانون الاسرة، كما أن طبيعة الأحكام الصادرة بأجرة الحضانة أو الرضاعة أو تسليم الصغير، أو سكن المحكوم له بها يقتضي الإسراع بتنفيذها رعاية للطرف الضعيف، وبذلك تكون جميع الأحكام الصادرة بالنفقة أو أجره الحضانة والرضاعة أو بالسكن وأجرة الحضانة والرضاعة وتسليم الصغير، أو إراءاته لوليه مشمولة بالنفاذ المعجل،

---

(١) راجع جار سونية، وسيزار، ج٨، بند ٣٠١٢، أشار إلى ذلك راتب، قضاء الأمور، ج١، ص٢١٤.

(٢) هذه المسائل واجبة النفاذ في القانون المصري وبدون كفالة راجع المادة (٦٥) من قانون الأحوال الشخصية رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م.

ومناط ذلك رعاية مصلحة المحكوم له فقد يكون طالب التنفيذ له أسرة كبيرة ومن العيب بقائها في قارعة الطريق دون سكن، أو دون نفقة [١].

فالإبطاء وعدم تنفيذ الحكم وتأخيره في الأحوال السابقة حتى يحوز على قوة تنفيذية عادية قد يلحق الضرر بالمحكوم له هو وأسرته، بعد أن يحصل المحكوم له على حكم بالنفقة أو أجرة السكن أو الرضاعة أو الحضانة بعد جهد ووقت ونفقات، فإنه أيضاً قد لا يحصل على حقه بذات السرعة التي قصدها المشرع، لأنه عند التنفيذ قد يصطدم بعقبات وإشكالات تؤدي إلى إهدار الحكمة من إقرار التنفيذ المعجل، لذلك وضعت التشريعات المقارنة صناديق أو مؤسسات خاصة طبقاً لإجراءات خاصة تقوم بالوفاء بدلاً عن المدين، ثم تعود بعد ذلك على المدين بمعنى أن المحكوم له بالحكم المشمول بالتنفيذ المعجل يستوفي حقه مباشرة دون عناء، وكان ينبغي على المشرع البحريني العمل على إنشاء مثل هذه المؤسسات للوفاء بدلاً من المدين.

بالإضافة الى ذلك اقر القانون البحريني حالات نفاذ معجل وبشروط من المادة (١٣) من قانون التنفيذ الحكم بالنفاذ المعجل الوجوبي بناء على طلب الأطراف في الحالات الاتية:

١- إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام:- يجب في هذه الحالة أن يكون المحكوم عليه قد أقر أمام المحكمة شفاهتاً أو كتابة في مذكرات قدمت إليها، بأصل الالتزام الذي تبني عليه الدعوى، أي أقر بسبب أو منشأ التزامه سواءً أكان عقداً، أم إرادة منفردة، أم عملاً غير مشروع، أم إثراء بلا سبب أم نص القانون (أي أقر بالتزامه إعمالاً لنص قانوني)، ويشترط في الإقرار ما يلي[٢]:

ا- يجب أن يقر المحكوم عليه بقيام التزام وصحته قد يكون هذا الإقرار كتابتاًً أو شفاهتاً[٣]، ويمكن أن يكون صريحاً أو ضمنياً مستفاد من مسلك المدعى عليه بالخصومة، لذلك لا يكفي أن يكون المدين قد أقر بالالتزام في الورقة المثبتة لالتزامه قد صدرت منه إذا كان قد أدعى بطلان الالتزام، لأي سبب، فإذا أنكر التوقيع أو ادعاء بالتزوير، فأنه لا يعتبر مقراً للالتزام.

ب- يشترط أن يحدث الإقرار أثناء الخصومة، فلا يكفي أن يكون المدين قد أقر بالالتزام في عمل سابق على بدء الخصومة[٤]، إلا أنه لا يشترط أن يكون الإقرار قضائياً حدث أثناء الخصومة التي انتهت بالحكم بالتنفيذ المعجل ولهذا يكفي الإقرار الصادر في خصومة سابقة.

---

(١) وهذه الفقرة نقلت عن القانون المصري م (٨٨٧) والمقننة في إجراءات تنفيذ الأحكام الخاصة بالأحوال الشخصية لسنة ١٩٤٩م .

(٢) د. فتحي والي – قانون التنفيذ- ص٧٢، د. رمزي سيق – ص٣١- المرجع السابق.

(٣) د. فتحي والي، المكان السابق – ص٧٢، د. رمزي سيف- المكان السابق.

(٤) د. فتحي والي – المكان السابق- ص٧٢.

ولا يشترط لتطبيق النص المتقدم أن يكون المحكوم عليه مقراً بطلبات خصمه المحكوم بها، لأن إقرار المحكوم عليه بطلبات خصمه يجعل الحكم الصادر بناءً على هذا الإقرار غير قابل للطعن فيه بالاستئناف، ومن ثم فهو حكم جائز تنفيذه وفقاً للقواعد العامة، وإنما المقصود بالحالة المتقدمة أن يقر المحكوم عليه بأن الالتزام قد نشأ صحيحاً ثم تنازع في بقائه، كأن يدعي المحكوم عليه انقضاء الالتزام بسبب من الأسباب التي تنقضي بها الالتزامات كالمقاصة، أو الوفاء أو مضي المدة أو غيره[1].

ويشمل النص بعمومه جميع الالتزامات أياً كان مصدرها مجردة عن دليلها فيستوي أن يكون دليل الالتزام كتابياً أو غير كتابي[2].

٢- اذا صدر الحكم مبني على حكم سابق إذا كان الحكم قد صدر بناءً على سند رسمي لم يطعن بتزويره أو سند عرفي لم يجحده الخصوم م (٢/١٣) وهذه الحالة تشتمل على ثلاثة فروض:

ا- قد تنشا هذه الحالة في حالة صدور حكم بين خصمين في منازعة معينة وحاز على قوة الامر المقضي به، ثم يستند المحكوم له الى هذا الحكم في اقامة دعوى جديدة، لمطالبة المدعي بموضوعها كصدور حكم يقرر التعويض، وحكم اخر يحدد مقداره وهكذا .....ففي مثل هذه الحالة يجوز للقاضي الامر بالنفاذ المعجل المبني على ثبوت الحق .

ب-إذا كان الحكم قد صدر بناءً على سند رسمي لم يطعن بتزويره: السند الرسمي (المحرر الموثق) في القانون البحريني يد سنداً تنفيذياً، واجب التنفيذ بذاته بغير حاجة إلى رفع دعوى لإصدار حكم مبني عليه والحال كذلك في معظم التشريعات، غير انه يشترط ان تتوافر فيه الشروط العامة للحق المراد اقتضاءه وان يكون بالزام . في اذا انتفى شرط من هذه الشروط ورفع صاحب الشأن دعوى اسنادا اليه يجوز للقاضي بناء على طلب المدعي تضمين حكمه النفاذ المعجل .

ويشترط للحكم بالتنفيذ المعجل في هذه الحالة أن يكون المحكوم عليه طرفاً في السند الرسمي، على أنه يلزم تفسير الطرف هنا تفسيراً واسعاً، فيعتبر الخلف العام أو الخاص لأي من طرف العقد الرسمي، والمقصود بالسند الرسمي المعنى المحدد في قانون الإثبات، كما يشترط أن يكون الحكم مبنياً على السند الرسمي، بأن تكون الواقعة المثبتة للحق والذي أكده الحكم ثابتة في السند الرسمي، ولا يشترط أن يقر المحكوم عليه بهذا الحق، كما يشترط ألا يكون المحكوم عليه قد

---

(١) المرجع السابق، د. رمزي سيف –القواعد – ص٣٢، د. أحمد أبو الوفاء – التعليق- ص١١٦٢.

(٢) د.فتحي والي – المكان السابق.

طعن أو أدعى تزوير السند، ويلاحظ أنه يكفي مجرد الادعاء بالتزوير ولو حكم برفض ادعائه، على أن إنكار الخط والإمضاء أو المنازعة في صحة السند الرسمي غير كافي[١].

ج-**إذا كان الحكم مبيناً على سند عرفي لم يجحده الخصم** . أجاز القانون اليمني، تضمين الحكم المبني على سند عرفي التنفيذ المعجل ويشترط لتضمين هذا الحكم التنفيذ المعجل استناداً إلى سند عرفي لم تقم بشأنه منازعة، ما يلي:

١- أن يكون المدين طرفاً فيه، والسند العرفي هو الورقة العرفية المثبتة للالتزام وليس العمل القانوني مصدر الالتزام، فيشترط وجود ورقة عرفية غير متنازع فيها، وأن المحرر العرفي صادراً ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط، أو إمضاء أو ختم أو بصمة، وأن يكون المدين طرفاً فيه.

٢- أن لا ينازع المدين في السند العرفي، أي أن لا ينكر المدين كتابة الورقة، أو توقيعها بإمضائه أو ختمه أو بصمته، وعلى ذلك إذا أنكر المحكوم عليه توقيعه[٢]، على السند العرفي أو أدعى بتزويره، أي في هذا السند لا يجوز تضمين الحكم الصادر بموجبه النفاذ المعجل[٣].

فلا يجوز أن يشتمل الحكم النفاذ المعجل، إذا أنكر المحكوم عليه توقيعه أو أدعى بتزويره، ويقوم مقام الإنكار حلف الورثة على أنهم لا يعلمون صدور السند من وارثهم، ولا يعد إنكار قول المدعي أنه مستعد لإنكار توقيعه، دام لم ينكره فعلاً، أو ادعائه أنه وضع بختمه جون علمه، ويقوم مقام الإنكار سبق صدور حكم جائز لقوة الأمر المقضي بصمة الورقة.

ثانياً: حالات التنفيذ المعجل القضائي (الجوازي):

النفاذ المعجل القضائي هو التنفيذ الذي يستمد الحكم قوته من أمر القاضي في صلب الحكم[٤]، و طلب الخصم صاحب المصلحة، ومن أهم شروط التنفيذ المعجل القضائي أن يكون الحكم صادراً في حالة من حالات التنفيذ المحددة على سبيل الحصر، طبقاً للمادة (١١) من القانون البحريني والتي يجوز للقاضي الأمر بالنفاذ المعجل بناءً على طلب من الخصم، ويرفع طلب النفاذ المعجل بالأوضاع المعتادة لرفع الطلبات العارضة ويخضع لنظامها، فلا يجوز إبدائه أو طلبه أمام محكمة الاستئناف[٥]، إذ يعتبر هذا طلباً جديداً لا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام هذه المحكمة وفي غير هذه الحالات لا يجوز للقاضي أن يأمر به، كما أنه إذا أمرت به المحكمة

---

(١) د. فتحي والي – ص٧٠.

(٢) راجع تفصيلاً د. فتحي والي – قانون التنفيذ – ص٧٣.

(٣) أبو هيف – ص٨٦ ورقم ١٢٣.

(٤) د. فتحي والي – قانون التنفيذ – ص٦١.

(٥) عكس ذلك، د. سعيد الشرعبي – مرجع سابق- ص٦٩.

دون طلب فإنها تكون قد قضت أكثر مما طلبه الخصوم (Uitre Petita)، وللمحكمة سلطة تقديرية في ذلك فلها أن تتجاهل طلب التنفيذ المعجل، أو أن ترفض طلب الأمر بالتنفيذ المعجل ولا تلتزم ببيان أسباب رفضها لطلب التنفيذ المعجل.

كما أن للمحكمة سلطة في منح المدين مهلة أو أجل طبقاً للقانون تبدأ بعدها القوة التنفيذية للحكم.

وعلى ذلك يلزم على الخصم طلب النفاذ المعجل الجوازي ويجوز للقاضي أن يأمر به في صلب الحكم في كل حالة، وله سلطة تقديرية في ذلك، ويلزم أن يستند إلى حالة من حالات التنفيذ المعجل القضائية المحددة في القانون، وعندما تأمر المحكمة بالتنفيذ المعجل يجب عليها دائماً أن تبين الأسباب التي تبني عليها حكمها، وإلا كان الحكم بالتنفيذ المعجل باطلاً، وعلى العكس فإنها لا تلتزم ببيان أسباب رفضها الأمر بالتنفيذ المعجل، ولها أن تتجاهل طلب التنفيذ المعجل، ويعتبر عدم تعرض الحكم لهذا الطلب رفضاً له، وقد نظم قانون المرافعات البحريني التنفيذ المعجل، القضائي (الجوازي) في المادة (١٢) من القانون والتي تضمنت حالات التنفيذ المعجل الجوازي حيث نصت على أنه: (يجوز للمحكمة أن تشمل حكمها بالنفاذ المعجل بكفالة او بدونها، وذلك بناء على طلب الخصوم في الاحوال الاتية:

١- اذا كان الحكم صادرا في دعاوي الحيازة .

٢- اذا كان الحكم صادرا بإخراج المستأجر من العين المؤاجرة طبقا لأحكام القانون .

٣- إذا كان الحكم صادرا بأداء اجور ومرتبات الموظفين او المستخدمين او اجور الخدم او الصناع او العمال .

٤- اذا كان الحكم صادرا بأجراء اصلاحات عاجلة)

ويتضح من خلال ذلك، بأن حالات النفاذ المعجل القضائي وردت في القانون البحريني على سبيل الحصر، لأنه لم يورد حالة عامة مرنة كما هو في التشريعات المقارنة للأمر بالنفاذ المعجل القضائي مرونة على حالات النفاذ المعجل القضائي، ونتكلم عن ذلك بالتفصيل:

الحالة الاولى:- اذا كان الحكم صادرا في دعوى الحيازة:- تستند هذه الحالة الى حالة الاستعجال واهمية المحافظة على استقرار المراكز القانونية ورعاية مصلحة الحائز والسرعة في حماية حقه وعدم حرمانه من مزايا حيازته .

الحالة الثانية: إذا كان الحكم صادراً في مرتب أو معاش أو أجر أو تعويض:-يجوز تنفيذ الأحكام الصادرة في مرتب أو معاش أو أجر وتعويض وذلك سواء تعلق المحكوم به بخدم أو عمال أو موظفين[1]، أو أي أجير أياً كانت طبيعة عمله ويشترط لهذه الحالة إيجاد علاقة

---

(١) د. محمد عبد الخالق – مبادئ- ص١٩٨.

عمل، فلا ينطبق النص على الأتعاب المستحقة لذوي المهن الحرة (الأطباء –المحاسبون) والنص يشمل الأجور والمرتبات والمعاشات والتعويضات، وبالتالي لا تشمل على المكافأة، فهذه لا يحكم بتنفيذها معجلاً، ألا أن النص العام يشمل التعويضات، ونعتقد أن المقصود بالتعويض في النص السابق هو ما يحكم به من تعويض للفئات المذكور، وفقاً لعلاقة العمل ولكن عموم اللفظ في النص يفهم منه جواز الحكم بالتنفيذ المعجل لجميع الأحكام الصادرة بالتعويض مهما كان المصدر المنشئ لهذا التعويض.

الحالة العامة: إذا كان يترتب على تأخير تنفيذ الحكم ضرر جسيم: لم ينص المشرع البحريني على هذه الحالة وينبغي النص عليها لأنها تعالج كل حالات الاستعجال . ولذا يجوز للقاضي في هذه الحالة الحكم بالنفاذ المعجل وهذه الحالة هي حالة عامة أو نص عام إذا ما توفرت شروطه، والأمر بالتنفيذ المعجل يعود هنا إلى الضرر الذي يتعرض له المحكوم له من تأخير في التنفيذ، ومعظم التشريعات[1]، المعاصرة أقرت ونصت على هذه الحالة، وذلك على اعتبار أن هذه الحالة تمثل الحماية الوقتية للحق في التنفيذ أي في حالة الاستعجال في التنفيذ دون الانتظار لأن التأخير في التنفيذ قد يسبب ضرراً للمحكوم له، ويقصد بالاستعجال بأن يكون الدائن في حاجة سريعة لاستيفاء حقه، فلاستعجال يتوفر بالنظر إلى حاجة الدائن.

وللقاضي الآمر بالنفاذ المعجل في هذه الحالة التأكد والتحقق من الضرر الجسيم، ويقصد بالضرر الجسيم، الضرر غير العادي الذي يصيب المحكوم له من تأخير التنفيذ، ويمكن أن يكون هذا الضرر مادياً أو أدبياً، ولا يلزم التحقق مقدماً من وقوع الضرر بل يكفي وجود احتمال قوى لتحققه، وسلطة القاضي الآمر بالنفاذ المعجل في تقديره لتوافر الضرر الجسيم من عدمه[2]، يخضع لسلطته التقديرية، وحسبه في هذه الحالة تسبيب حكمه تسبباً كافياً، فتحدد بدقة الظروف الواقعية التي تبرر الضرر الجسيم، وأما إذا كان التسبيب عاماً وغامضاً كان الحكم غير صحيح[3]، وبطل بذلك أمر النفاذ المعجل.

وعند تكييف الضرر الجسيم وتقديره، يلزم على القاضي أن ينظر إلى الظروف المتعلقة بالقضية المعنية، وما يعتبر ضرر جسيماً لشخص قد لا يعتبر كذلك لآخر بالنظر إلى أحواله الاقتصادية وظروفه الخاصة، وإذا ثبت الضرر الجسيم وجب ترتيبه على تأخير التنفيذ، ويلاحظ أن الضرر الجسيم أقل درجة من الخطر، لأن معنى الضرر الجسيم غير الضرر العادي الذي

---

(١) كالتشريع الإيطالي، الفرنسي،المصري وغيرها.

(٢) د. فتحي والي، المكان السابق.

(٣) راجع أستاذنا الدكتور/ نبيل إسماعيل عمر – سلطة القاضي التقديرية، لم يذكر مكان وتاريخ النشر– ص٢٨٩– بند ٢٥٨، راجع د. محمد عبد الخالق – مبادئ– ص١٩٩م، د / عزمي عبد الفتاح– قواعد – ص١٤٨ وما بعدها.

يصيب المحكوم له عادة من تأخير التنفيذ ويمكن أن يكون ضرراً مادياً أو أدبياً، ولا يلزم أن يكون من المؤكد حدوث الضرر، فهذا لا يمكن التحقق منه مقدماً فيكفي احتمال قوى لتحققه، ويذهب البعض إلى أنه يلزم عند تطبيق هذه الحالة تفسيره تفسيراً ضيقاً باعتبار أن التنفيذ المعجل استثناء من القاعدة العامة، ولهذا يجب للآمر به الحذر وعدم التوسع فيه[1].

(١) راجع د. فتحي والي – التنفيذ – ص٦٧، د. أحمد أبو الوفا – التعليق – ص١١٦٢.

المبحث الثاني
ضمانات المحكوم عليه (الكفالة في النفاذ المعجل)

معنى الكفالة: سبق القول إن مناط النفاذ المعجل هو الاستعجال والضرر الذي يصيب المحكوم له من تأخير التنفيذ، وبالتالي طبقاً لهذا النظام يستطيع اقتضاء حقه قبل حيازة الحكم للقوة التنفيذية العادية، لذا يوصف التنفيذ المعجل بأنه تنفيذ قلق وغير مستقر، لأن الحكم المشمول بالنفاذ المعجل غير مستقر وقد يطعن فيه ويتم إلغاؤه، وإذا كان الأمر كذلك كان واجباً على المشرع حماية المحكوم عليه عند الاقتضاء، ولا يكون ذلك إلا من خلال ضمانات احتياطية خوفاً من التنفيذ العكسي، أي إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ، لذلك قرر القانون تقديم الكفالة (ضمانة) من المحكوم له لصالح المحكوم عليه في بعض الأحيان، والحكمة منها هي حماية المحكوم عليه وبالتالي تؤدي إلى التوازن بين مصالح الخصوم المحكوم له والمحكوم عليه، فحماية المحكوم له هو القوة التنفيذية المعجلة قبل الأوان، وحماية المحكوم عليه هو ضمانة حقه بتقديم كفالة، فإذا ما ألغي الحكم أو الأمر من محكمة الطعن (الاستئناف) أو محكمة التظلم حينئذ يجب على المحكوم له القيام بالتنفيذ العكسي، أي إصلاح الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ وذلك بضمانة ما قدمه المحكوم له.

لذلك نتكلم عن مدى لزوم الكفالة من عدمه، وعن طرق تقديم الكفالة.

١- مدى لزوم الكفالة في القانون البحريني:- قسم القانون البحريني حالات التنفيذ المعجل إلى قسمين – كما سبق-: القسم الأول يتعلق بالتنفيذ المعجل الوجوبي والثاني التنفيذ المعجل الجوازي، ولكنه – كأصل- اشترط الكفالة فقط في حالة النفاذ المعجل للأحكام واوامر الاداة الصادرة في المسائل التجارية .

أ- مدى لزوم الكفالة في التنفيذ المعجل الوجوبي في القانون البحريني:

عند دراسة وجوب الكفالة من عدمه يقتضي منا دارسة كل حالة على حدة.

١- في المواد التجارية يجب تقديم كفالة وجوبية، نظراً لخطورة الأحكام، أو أوامر الأداء الصادرة في المسائل التجارية وقيمتها الكبيرة في بعض الأحيان، ولا يجوز البدء في النفاذ المعجل في المسائل التجارية قبل تقديم الكفالة[١]، المواد (١١) من قانون االتنفيذ البحريني، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز تنفيذ الأحكام أو الأوامر الصادرة بالأداء تنفيذاً معجلاً إلا بعد تقديم كفالة وجوبية، ويكون التنفيذ باطلاً بدونها[٢].

---

(١) د. محمد عبد الخالق عمر – مبادئ – ص٢٠٥.

(٢) اشترطت معظم التشريعات الكفالة في المسائل التجارية، راجع على سبيل المثال م(٢٨٩) من القانون المصري.

٢- في الأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة م (١١ من القانون البحريني) والأوامر على عرائض[١]، تكون الكفالة فيها جوازية، أي للمحكمة أن تقدر ظروف القضية لتأمر بالكفالة، أو لا تأمر بها بحسب الأحوال، وعلى ذلك يجوز للقاضي اشتراط الكفالة صيانة للحقوق في الأحكام المستعجلة أو الأمر على عريضة، وبالتالي يكون النص على الكفالة في منطوق الحكم المستعجل أو الأمر على عريضة، ويجوز المنازعة بالكفالة إذا قام المحكوم له بتنفيذ الحكم المستعجل أو الأمر بشرط الكفالة، ولم يقم طالب التنفيذ بأعمال شرط الكفالة فإن هذا التنفيذ يكون باطلاً[٢].

٣- لم يشترط القانون الكفالة في حالة التنفيذ المعجل في الأحكام الصادرة بالنفقة أو سكن المحكوم له بها أو بأجرة الحضانة أو الرضاعة أو تسليم الصغير لأمه أو لوليه أياً منهما، ومناط ذلك هي حماية الدائن أو المحكوم عليه، وعلي ذلك تنفذ الأحكام الصادرة بالنفقة أو سكن المحكوم له بها أو بأجرة الحضانة والرضاعة أو تسليم الصغير لوليه بدون كفالة.

ب- الكفالة في طلب التنفيذ للحالات الجوازية:-الأصل المقرر في القانون البحريني ان الكفالة جوازية في حالة الامر بالتنفيذ المعجل وإن كان الأمر كذلك فالقاعدة أن التنفيذ المعجل القضائي يكون بدون كفالة في الحالات الجوازية . الا اذا امر بها القاضي في صلب الحكم . وعلى ذلك إذا كانت الكفالة وجوبية، أو منصوصاً عليها في منطوق الحكم يجب تقديمها وإلا كان التنفيذ باطلاً[٣] .

٢- طرق تقديم الكفالة: نص القانون على طرق محددة لتقديم الكفالة يجب على طالب التنفيذ سلوكها في حالة اشتراطها أو كان محكوماً بها، وقد نصت المادة (٢٤٨) [٤]، من القانون البحريني والتي تنص على انه: (في الاحوال التي لا يجوز فيها تنفيذ الحكم او الامر إلا بكفالة يكون للملزم بها الخيار بين ان أن يودع خزانة المحكمة من النقود او الاوراق المالية ما فيه وبين ان يقبل ايداع ما يحصل من التنفيذ خزانة المحكمة او تسليم الشيء المأمور بتسليمه في الحكم او الامر الى حارس مقتدر) .

لذلك يشترط في الكفالة أن تكون كافية للرجوع إليها في حالة إلغاء الحكم، ويتضح من النص السابق أن القانون حدد ثلاث طرق لتقديم الكفالة من المحكوم عليه، وله أن يختار

---

(١) سبق القول أن القانون البحريني لم ينص على تنفيذ الأوامر على عرائض نفاذاً معجلاً غير أنها كما سبق تقاس على قواعد تنفيذ الأحكام المستعجلة.

(٢) محمد علي راتب – ص١٢٥- بند ٧٦. د. محمد عبد الخالق عمر – ص٢٠٤- المرجع السابق.

(٣) محمد علي راتب وآخرون – ص١٢٥.

(٤) راجع نقد القانون السابق – كتابنا إجراءات التنفيذ – ص٨٠.

إحداها، ولا يجوز للمحكمة إلزامه بهذا الاختيار على وجه التعيين[1]، وسنحاول الكلام عن هذه الطرق بشيء من التفصيل.

اولا: إيداع مبلغ نقدي أو او اوراق مالية خزانة المحكمة، ولم ينص القانون البحريني على ايداع ذلك بنك معتمد ولكن لا نرى ما يمنع من ذلك بموجب امر من المحكمة، في هذه الحالة يستطيع المحكوم عليه أن يلجأ إليها لإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ في حالة إلغاء الحكم، وتقدير المبلغ النقدي المودع في خزينة المحكمة، أو البنك يرجع إلى محكمة التنفيذ فلا يلزم أن يكون مساوياً للضرر المحتمل الذي قد يصيب المحكوم عليه.

ثانيا: إيداع ما يتحصل من التنفيذ لدى خزانة المحكمة، ولا يتصور هذا الإيداع في خزينة المحكمة، إلا في حالات معينة كما هو الحال إذا كان الحكم يقضي بإلزام دفع مبلغ من النقود فلا يتصور ذلك في حالات التنفيذ المعجل المباشر.

ثالثا: تسليم الشيء المأمور بتسليمه إلى حارس مقتدر، وهذه الحالة أيضاً لا يمكن أ ن تكون إلا في حالة معينة، إذا ما كان التنفيذ محله تسليم شيء معين، ولا يتصور ذلك في بعض الحالات الأخرى.

وعملاً بذلك لا يقبل من المحكوم له أية طريقة أخرى لتقديم الكفالة، وعليه لا تقبل كفالة المحكوم له لنفسه شخصياً[2]، كما لا يجوز للمحكمة إلزامه بتقديم غير ما ذكر.

وعليه تقدم الكفالة من المحكوم له لضمان حقوق المحكوم عليه، كما يلزم إبلاغ قاضي التنفيذ والمحكوم عليه بطريقة الكفالة التي اختارها المحكوم له.

وإذا تم اختيار الكفالة المحددة في المادة (٢٤٨) من القانون البحريني كما سبق، وجب على المحكوم له إعلانها، بمعنى للمحكوم له اختيار الطريقة التي يراها مناسبة له طبقاً للمادة السا**بقة** .

مما سبق نلاحظ انه ينبغي على المشرع البحريني التوسع في تقديم طرق الكفالة فمثلا ينبغي النص على جواز تقديم كفيل مقتدر، أي تقديم كفيل او ضامن، والاقتدار يعني الإيسار، ويجوز أن يكون تاجراً أو غيره، ولا يشترط أن تكون الضمانة هنا تجارية بل يجوز أن تكون شخصية لشخص مقتدر على التنفيذ العكسي وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ إذا لزم الأمر ذلك، أي أنه يستطيع المحكوم عليه الرجوع على الضمين إذا ألغى الحكم بعد تنفيذه من محكمة الطعن لإعادة الحال إلى ما كان قبل التنفيذ، ويترك تقدير اقتدار الكفيل إلى قناعة القاضي وتقديره عند المنازعة، ولا يلزم هنا للتنفيذ على الكفيل الحصول على سند تنفيذي في

---

(١) د. فتحي والي – قانون التنفيذ – ص٧٧.

(٢) د. فتحي والي – قانون التنفيذ– ص٧٨.

مواجهته ويكفي لذلك السند الصادر في مواجهة الأصيل، باعتبار أن الكفالة أبرمت أمام قاضي التنفيذ.

وفي حالة الخيار يقوم بإعلان ذلك إلى قاضي التنفيذ بورقة مستقلة وعلى القاضي إبلاغ ذلك لمن له مصلحة بذلك الخيار خلال يومين من تاريخ إعلان الخيار إليها. ومناط هذا الإعلان مراقبة حقوق الدفاع تحقيقاً لمبدأ المواجهة إذ يمكن للمعلن إليه المنازعة في الكفالة إذا كانت غير ملائمة.

والقانون بذلك قد رسم الطريق الذي يتم بمقتضاه دفع الكفالة ووضع ضوابط للتنفيذ في هذا الصدد م (٢٤٨) من القانون البحريني وعليه فيلزم لصحة التنفيذ في حالة لزوم الكفالة أن يقدم الدليل على أن المحكوم له نفذ شرط الكفالة على الوجه المشار إليه في المادة السابقة، وإذا قام دليل على أن المحكوم له لم يستوف شرط الكفالة على الوجه المذكور، فإن للمنفذ ضده أن ينازع في الكفالة أمام قاضي التنفيذ الذي يقضي بوقف التنفيذ متى استبان من ظاهر المستندات تخلف ذلك الشرط، ولا يكفي أن يقوم المحكوم له بإبداء رغبته في الخيار على الوجه المبين في المادة السابقة، بل يتعين أيضاً أن يعلن خياره إلى قاضي التنفيذ، وعلى قاضي التنفيذ إبلاغ من له مصلحة بذلك الخيار، فإن اكتفى باختيار طريق تقديم الكفالة دون أن يعلن خياره إلى قاضي التنفيذ والمحكوم عليه، فلا يحق له أن يباشر التنفيذ، فإن باشره رغم عدم الإبلاغ، أو رغم بطلان الإبلاغ، واستشكل المنفذ ضده في هذا التنفيذ فإن قاضي التنفيذ يحكم بوقف التنفيذ متى استبان من ظاهر المستندات وقوع المخالفة السابقة

المنازعة في الكفالة: [1] ولم ينص القانون البحريني على مواعيد محددة لإعلان الخيار كما انه لم ينص على حق المنفذ ضده بالمنازعة بالكفالة، ولذا ينبغي إقراره حالما يتسنى تعديل القانون او تغييره . ومع ذلك نرى اختصاص قاضي التنفيذ بنظر المنازعة في الكفالة في ظل القانون البحريني استنادا الى اختصاصه العام المقرره بالمادة (٢٥٧) من القانون البحريني، بنظر في جميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية والمتعلقة بالتنفيذ .

تعتبر المنازعة في الكفالة منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ[2]، وبالتالي يختص في نظرها قاضي التنفيذ وترفع المنازعة من المنفذ ضده على طالب التنفيذ ولكن يجوز إدخال الكفيل والحارس أو تدخلهما، ليثبت اقتداره إذ لا شك في أنه لهما مصلحة في إثباته وترفع بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى.

---

(١) راتب ونصر الدين – ج٢–ص٩٦٦–رقم ٤٨١.

(٢) د. فتحي والي – قانون التنفيذ – ص٧٩، د/ عزمي عبد الفتاح – قواعد – ص١٦٧.

ولذلك يجوز للمنفذ ضده أن ينازع في اقتدار الكفيل أو الحارس أو في كفاية ما يودع خزانة المحكمة التنفيذ خلال مدة معقولة والا سقط الحق في رفعها[١]، على أن هذا الميعاد يجب احتسابه من وقت اختيار وتقديم الكفالة المنصوص عليها في القانون، وبالتالي تنصب حول اقتدار مقدار الكفالة وفي اقتدار الحارس، أو فيما يتعلق بما قدم إلى خزينة المحكمة، أو بنك معتمد، أما إذا لم يقدم ما ذكر في المادة السابقة، أو كانت غير قانونية فإن المنازعة تقبل في اية وقت[٢]، ويتعين إعلان دعوى المنازعة إلى طالب التنفيذ ويكفي مجرد إيداع صحيفتها قلم الكتاب [٣].

ويجب على الحارس المقتدر قبول الحراسة، أو تسليم الشيء إلى الحارس المقتدر وقبوله ذلك ويجب أن يكون هذا القبول في ورقة مقدمة منهما، أو أن يتعهد في قلم كتابة المحكمة بقبولها، أو قبول ما التزام به إذ لا يمكن للقاضي إلزامه بقبول الكفالة أو الحراسة، وهو لا شأن له بالنزاع، ومنطقياً لا يجوز لطالب التنفيذ مباشرة التنفيذ الجبري حتى تنقضي المنازعة أو الحكم فيها[٤].

أثر تقديم المنازعة في الكفالة: لم ينظم القانون البحريني كما سبق المنازعة في الكفالة – كما سبق – ولذا لم يتضمن على أثر محدد لرفع دعوى المنازعة[٥]، في الكفالة وعلى ذلك لا يترتب على رفع المنازعة أثر واقف للتنفيذ، إلا إذا قررت المحكمة ذلك استناداً إلى طلب من المدعي فيها شأنها في ذلك شأن بقية المنازعات الموضوعية .

وإذا كان الأمر كذلك فإن المنازعة في الكفالة لا توقف التنفيذ المعجل في ظل القانون اليمني بمعنى أنه لا يوقف التنفيذ بمجرد رفع منازعة بالكفالة وليس لها أثر واقف ولكن الحكم الصادر بوقفه هو الذي يترتب عليه الوقف.

وإذا ما صدر الحكم في المنازعة في الكفالة فإنه يقبل الطعن بالاستئناف امام المحكمة الكبرى خلال سبعة ايام من تاريخ اعلانها الى ذوي الشأن ويكون حكم محكمة الاستئناف غير قابل للطعن ولهذا الطعن اثر واقف على التنفيذ طبقا للمواد (٢٥٧، ٢٥٨) من القانون

---

(١) المكان السابق.

(٢) قارن القانون المصري م(٢/٢٩٥).

(٣) د/ عزمي عبد الفتاح – ص١٦٨، محمد على راتب – ص٩٦٨– رقم (٤٨١)، د. فتحي والي – ص٧٦– رقم (٣٩).

(٤) راتب ونصر الدين – ص٩٦٨– رقم (٤٨١).

(٥) وهذا الموقف يختلف عن بقية التشريعات التي ترتب أثر واقف على رفع المنازعة في الكفالة، نظراً لأن الكفالة قد تكون في حكم العدم.

البحريني على اعتبار أن تقدير الكفالة يتعلق بالوقائع ويتمتع القاضي بشأنها بسلطة تقديرية كاملة[1].

(١) د/ عزمي عبد الفتاح – ص١٦٨.

الفصل الثالث

الحكم الصادر بالنفاذ المعجل

نتكلم في هذا الفصل عن إجراءات إصدار الحكم بالنفاذ المعجل وعن كيفية تنفيذه والتظلم من الخطأ في وصف الحكم ومسئولية طالب التنفيذ في النفاذ المعجل في حالة ألغى الحكم أو الأمر من محكمة الطعن وذلك في ثلاثة مباحث على النحو التالي:

- **المبحث الأول:** الحكم الصادر بالنفاذ المعجل.
- **المبحث الثاني:** تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل.
- **المبحث الثالث:** التظلم من الخطأ في وصف الحكم.
- **المبحث الرابع:** مسؤولية طالب التنفيذ.

المبحث الأول

الحكم الصادر بالنفاذ المعجل

القرار الصادر بتنفيذ الحكم نفاذاً معجلاً (النفاذ المعجل القضائي) يعد حكماً تحكمه القواعد المنصوص عليها في باب الأحكام، فهو يصدر بصدد خصومة قضائية ولذلك يجب أن يصدر في الشكل الذي تصدر فيه الأحكام، وتجري عليه قواعد المداولة، وهو الخاتمة الطبيعية للخصومة، وقد تنتهي خصومة طلب التنفيذ بغير حكم، كما هو الحال ببطلان الطلب، أو بعدم قبوله، أو بسقوط الخصومة أو باعتبارها كأن لم تكن أو بعدم الاختصاص. وينطبق ذلك على الحكم الصادر بالنفاذ المعجل بدون طلب في حالات التنفيذ المعجل (الوجوبي)، أو بطلب في حالات التنفيذ المعجل (الجوازي) ففي الحالة الأولى يتبع التنفيذ المعجل الطلب الأصلي وجوداً وعدماً وفي الحالة الثانية، يرتبط بالخصومة ارتباطاً وثيقاً كما سبق.

مدى السلطة التقديرية للحكم بالنفاذ المعجل: يجب التفرقة بين حالتي النفاذ المعجل القضائي والوجوبي، ففي النفاذ الوجوبي لا يتمتع القاضي بسلطة تقديرية كاملة بل عليه تطبيق النص[١]، كما هو وإلا كان حكمه قابلاً للتظلم منه كما سيأتي.

النوع الثاني وهي حالات التنفيذ المعجل (الجوازي)، فالقانون يعطي للقاضي سلطة تقديرية كاملة في إجابة الطلب، أو رفضه. يعود إلى النص القانوني الذي يبدأ بـ (يجوز) [٢].

تسبيب الحكم المشمول بالنفاذ المعجل: يعتبر التسبيب من الضمانات الأساسية للتقاضي وحقوق الدفاع[٣]، وهو الوسيلة التي تستطيع بها المحاكم الأعلى من مراقبة المحاكم الأدنى[٤]، فالقاضي الذي يصدر حكمه بالنفاذ المعجل يجب عليه أن يضمن حكمه تفسيراً يوضح قناعته للكافة ولا يكون ذلك إلا بتسبيب القرار الذي اتخذه، وإذا كان القانون يمنح القاضي سلطة تقديرية واسعة في إصدار حكمه في مسائل التنفيذ المعجل الجوازية كان التسبيب في هذه الأحكام بمثابة إقناع للخصوم بأنه قد أتقن وأحسن حكمه الذي انتهى إليه، وبذلك يكون حكم التنفيذ المعجل في الحالات الجوازية الذي أصدره يحمل في طياته الدليل والبرهان على ذلك[٥]،ويجمع الفقه على ضرورة تسبيب الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل الجوازي [١]، وإلا ترتب على تخلف ذلك بطلان الحكم[٢].

---

(١) د. محمد عبد الخالق – المبادئ – ص١٩٣.

(٢) المكان السابق.

(٣) د/ عزمي عبد الفتاح – تسبيب الأحكام – القاهرة– ١٩٨٣م– ص٣٣. راجع تفصيلاً– علي حمودة– النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي– رسالة دكتورة مقدمة إلى– حقوق القاهرة – ٩٣م– ص٩٨.

(٤) د/ عزمي عبد الفتاح– تسبيب الأحكام – ص٣٤.

(٥) المكان السابق – ص١٩.

وإن كان الأمر كذلك فالحكم الصادرة بالنفاذ المعجل هو حكم قطعي(Judgment definitive) وهو الحكم الذي يحسم المنازعة بشكل تستنفد معه المحكمة سلطاتها بشأن هذه المنازعة سواءً أكان صادراً في موضوع الطلب الأصلي أم كان صادراً في طلب عارض[٣]، والحكم بالنفاذ المعجل لا يخرج عن هذا شأنه في ذلك شأن جميع الأحكام القطعية وبالتالي تستنفد المحكمة سلطتها بإصدار[٤]، وعلية إذا كان النفاذ المعجل يعتبر حماية تنفيذية وقتية لطالب التنفيذ ويعتبر طلبه والحكم به، تطبيقاً لهذه الحماية فيجب تسبيبه كما يجب تسبيب الأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة لأن الفصل فيها يعتبر عملا قضائياً[٥].

ولا يقدح من وجوب تسبيب الحكم الصادر بالتنفيذ المعجل القول القائل أن القاضي معفي من تسبيب حكمه إن صدر برفض الأمر بالتنفيذ المعجل رغم توافر حالة من حالاته لأن مناط ذلك أن القاضي يمارس سلطه ذات طابع تقديري محض. وتوجد هذه السلطة في الحالات التي تتوافر فيها الشروط الواقعية والقانونية لحالات النفاذ المعجل الجوازية.

ونعتقد أن القاضي غير ملزم في تسبيب الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل القانونية ذلك أن النص القانوني يعفي القاضي من التسبيب، ومناط ذلك أن القاضي في هذه الحالة يزاول سلطة تقديرية كاملة أو إطلاقيه[٦]، على خلاف الحكم الصادر عندما يزاول القاضي سلطة تقديرية فحسب كما هو الحال في الحكم بالنفاذ المعجل بناءً على طلب في حالات النفاذ المعجل الجوازية[٧]، فالقاضي ملزم بالرد المنطقي المسبب بالحكم لطلبات الخصوم المسببة[٨]، والتسبيب في هذه الحالة يؤدي إلى تحديد وضبط الضرر الجسيم الذي يسمح للقاضي أعماله عند حكمه في التنفيذ المعجل وكان يترتب على تأخيره ضرر بطالب التنفيذ فهو يتحقق ويحدد ذلك في

---

(١) المكان السابق – ص٨٠.

(٢) المكان السابق- ٢٧١، د. فتحي والي – التنفيذ – ص٦٦- رقم ٣٤، د. أحمد أبو الوفا- التعليق – ص١١٦٢.

(٣) راجع تعريف الحكم القطعي في الفقه الفرنسي فنسان – بند (٥٣٥) ص٧١٠ – وجار سونية – ج٣- رقم (٦٢٥) ص٢٨٤ وفي الفقه المصري د/ أبو الوفا – الأحكام – رقم ٣٠٠ ص٤٠٠، د. فتحي والي – الوسيط- رقم ٣٣٦، ص٦٦٩.

(٤) راجع د. إبراهيم سعد – ج٢- ص٢٠٥.

(٥) المكان السابق.

(٦) المكان السابق – ص٢٠٢.

(٧) راجع د/ أحمد أبو الوفا – الأحكام – رقم ١٢٥- ص٢٨٦.

(٨) د/ عزمي عبد الفتاح – تسبيب – ص٣٠١.

الحكم[1]، ولكننا مع ذلك نرى أنه لا ضرر من تسبيب الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل في حالاته (الوجوبي أو القانوني) وعلى الخصوص في المسائل التجارية .

فإذا نظرت هذه المحكمة، وفصلت في دعوى تجارية يكون تسبيب النفاذ المعجل من خلال التسبيب للموضوع ويكفي في ذلك الإشارة إلى النص القانوني.

ويجب أن يكون منطوق الحكم بالتنفيذ المعجل صريحاً واضحاً مرتبطاً بأسبابه وقد يكون الحكم بصفة ضمنية في المنطوق وفي الأسباب التي بني عليها إذا كان صادراً في الحالات الوجوبية أو القانونية، وتطبيقاً لذلك أن عدم النص في المنطوق على التنفيذ المعجل في الحالات الوجوبية لا يؤدي إلى تعيب الحكم أو بطلانه.

---

(١) المكان السابق – ص٢٤٩.

المبحث الثاني

تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل

نتكلم هنا عن كيفية تنفيذ الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل في مطلب أول وفي مطلب ثاني نتكلم عن كيفية وقف تنفيذه.

المطلب الأول

تنفيذ الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل

يتحدد النظام القانوني لتنفيذ الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل تبعاً لنوع الحالة، أو المسألة الذي يشملها الحكم فقد يكون الحكم فاصلاً في طلب مستعجل (أي في دعوى مستعجلة) أو طلب عادي وبالتالي يتبع إجراءات التنفيذ بهذا الحكم الوسائل المحددة في ذلك، فالحكم المشمول بالتنفيذ المعجل (الوجوبي أو الجوازي) له أثر مباشر من آثار النطق به لا يتأثر بالطعن فيه[1]، فإذا لم ينفذ اختيارياً كان تنفيذه جبراً، ذلك لأن الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل يتضمن إلزاماً موجهاً إلى المدين بتنفيذه كما أنه يشترط لتنفيذ هذا الحكم أن يكون قد توفرت شروطه الشكلية والموضوعية، طبقاً للقواعد العامة، مما يستلزم اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري.

طرق التنفيذ: طريقة التنفيذ الأساسي الذي صدر حكم بأدائه تتحدد وفقاً لموضوع الإلزام، فإذا كان حكماً متضمناً إلزاماً بدفع مبلغ من النقود كان الطريقة الواجب إتباعه هو التنفيذ عن طريق الحجز ونزع الملكية، أما إذا كان إلزاماً آخر كتسليم عين أو إخلائه، كان التنفيذ المباشر هو الطريق الواجب سلوكه، فأن التنفيذ الأساسي والمستند إلى الحكم الصادر المشمول بالتنفيذ المعجل يباشر حسب منطوق الحكم أو الأمر، فعندما يكون الحكم صادرا بتنفيذ مباشر، فيجب أن يكون التنفيذ بهذه الطريقة وبإجراءاته.

فإذا صدر الحكم بإخلاء عقار، فإن التنفيذ يكون بإخلاء العقار وتسليمه للمحكوم له. وإذا كان الحكم صادراً بمبلغ ميعن كان التنفيذ عن طريق الحجز وهكذا.

وخلاصة ذلك أن يجب أن تراعى إجراءات التنفيذ بحسب ما إذا كان التنفيذ مباشراً أو بطريق الحجز، وبحسب ما إذا كان هذا الأخير واقعاً على عقار، أو منقول وبحسب ما إذا كان في حيازة المدين أو في حيازة الغير.

ويجب ملاحظة أن القانون حدد مدة سبعة أيام للمدين للتنفيذ الاختياري يجب الانتظار خلالها للبدء لتنفيذ الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل، وهو بذلك قد خالف التشريعات المقارنة التي تساوي بين المدة المذكورة وبين المدة المطلوبة للانتظار للتنفيذ ونرى أن هذه المدة قد تكون كافية

---

(١) راجع د. أحمد أبو الوفا– التعليق – م٢٨٠– مصري.

ومعقولة في حالة الحجز، وغير كافية للتنفيذ المباشر وكان ينبغي التفرقة في ذلك،، كما أن المدة المذكورة غير منطقية بالنسبة للتنفيذ المباشر فإذا كان مضمون الحكم بإخلاء عقار فأن مدة الإمهال المنصوص عليه في المادة السابقة لا تكفي لقيام المدين بالإخلال، والانتقال إلى مسكن أخر وقد يؤدي ذلك إلى صعوبات خصوصاً إذا كان لا يملك سكناً أخر، لذلك ينبغي تعديل المادة المذكورة وجعل مدة الإمهال في التنفيذ المباشر – وعلى الخصوص مسائل الإخلاء – بمدة معقولة تتناسب مع الظروف الاجتماعية والاقتصادية للمجتمع.

المطلب الثاني

وقف تنفيذ الحكم المشمول النفاذ المعجل

تضمن القانون البحريني النص على قواعد تتعلق بوقف تنفيذ الحكم بصفه عامة، ولاسيما الحكم الابتدائي المشمول بالتنفيذ المعجل، ولأهمية الوقف في حالة رجحان إلغاء الحكم من قبل محكمة الاستئناف نص القانون البحريني المادة (٢٤٧) على أنه: (يجوز للمحكمة المرفوع اليها الاستئناف او التظلم من امر الاداء ان تامر بناء على طلب ذوي الشأن بوقف النفاذ المعجل اذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت اسباب الطعن في الحكم او الامر يرجح معها إلغاؤه) . ومن خلال هذا النص نلاحظ انه اجاز لمحكمة الاستئناف وقف تنفيذ الحكم وتطرق النص لمحكمة التظلم من امر الاداء وكما انه لم ينظم تقديم كفالة للمحكوم له.

ويفهم من نص المادة السابقة أن طلب وقف التنفيذ المعجل يقدم إلى محكمة الاستئناف، ويعيب هذا النص أنه لم يشر إلى إمكانية تقديم الوقف إلى محكمة التظلم من الأوامر من الامر على عريضة، غير أننا يمكن استخلاص ذلك من بعض نصوص القانون كما هو في نظام التظلم من الأوامر على عرائض، وعلى ذلك يكون تقديم طلب وقف التنفيذ إلى محكمة الاستئناف، أو محكمة التظلم كأصل، كما يجوز تقديمه إلى قاضي التنفيذ باعتباره له سلطة الفصل في جميع منازعات التنفيذ ونتكلم عن وقف التنفيذ من محكمة الاستئناف ومن قاضي التنفيذ.

أولاً: طلب وقف التنفيذ المعجل من محكمة الاستئناف: وطلب وقف التنفيذ عملاً بالنص يطلبه المستأنف رغم تسليمه بأن الحكم المطعون فيه لم يقم على خطأ قانوني حينما قضي بالنفاذ المعجل، لذلك نتكلم عن سلطة محكمة الاستئناف في وقف التنفيذ المعجل وشروطه وضمانات المحكوم عليه عند الوقف.

أ- سلطة محكمة الاستئناف في وقف النفاذ المعجل: مبدأ التقاضي على درجتين يعطي لمحكمة الدرجة الثانية سلطة سابقة، ولاحقة في المراقبة وتوثيق التنفيذ، للحكم المشمول بالتنفيذ

المعجل، وذلك لأن الطعن في الحكم أمامها له أثر ناقل، وإذا كان مبدأ الاستنفاد يمنع المحكمة التي أصدرت الحكم من نظره من جديد وبالتالي تستنفد ولايتها بمجرد صدور الحكم، لكل ذلك كان فكرة وقف التنفيذ من محكمة الاستئناف[١]، في ذاتها كوقاية من أضرار الخضوع لتنفيذ هو مؤقت نظراً لقابليته للإلغاء، كما أن فكرة وقف التنفيذ مناطها الوقاية من مخاطر استحالة إعادة الحال إلى ما كانت عليه، وما قد يترتب على ذلك من نتائج غير مرغوبة يقررها التنفيذ المعجل للأحكام، وبذلك تكون أهمية دور محكمة الاستئناف في وقف التنفيذ المعجل فيما يأتي[٢]:

١- يمثل وقف التنفيذ من محكمة الاستئناف حلاً (وقائياً) من شأنه أن يحول دون ظهور مشكلة إلغاء التنفيذ والضرر الذي قد يترتب من مباشرته لنجد أنفسنا بعد ذلك في ضرورة تقديم العلاج وقد يكون صعباً.

٢- وقف التنفيذ المعجل أصلح وسيلة لتوقي التنفيذ القابل للإلغاء دون كفالة.

٣- يعتبر طلب الوقف طلباً وقائياً ويجب نظره طبقاً للإجراءات المستعجلة فأثره ينحصر في منع استمرار إجراءات التنفيذ فقط إذ أنه مع تغير الظروف التي صدر بناء عليها يستطيع طالب التنفيذ أن يطلب إلغاء الحكم الصادر بوقف التنفيذ.

٤- يعتبر وقف التنفيذ الضمانة الثانية بعد الكفالة التي تحمي المنفذ ضده من الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل حيث يستطيع بمقتضاها أن يوقف التنفيذ الذي أمرت به المحكمة الابتدائية.

ب) شروط وقف التنفيذ المعجل من محكمة الاستئناف: من النص السابق يتضح أن لمحكمة الاستئناف إيقاف الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل وكان ينبغي إضافة عبارة (أو لمحكمة التظلم)' وذلك في إشارة إلى محكمة التظلم التي يرفع إليها التظلم من الأوامر، ويظل النص القانوني في القانون قاصراً على وقف التنفيذ من محكمة الاستئناف، وينبغي إعادة صياغة المادة لتشمل محكمة التظلم كما هو الحال في القانون المصري م(١٣) والي نصت على أنه (يجوز في جميع الأحوال للمحكمة المرفوعة إليها الاستئناف أو التظلم أن تأمر بناءً على طلب ذوي الشأن بوقف النفاذ) [٣]، لذلك يشترط للحكم بوقف التنفيذ المعجل من محكمة الاستئناف ما يلي:

---

(١) راجع المكان السابق وتفصيلاً، د. أحمد خليل – طلبات – ص١٠ وما بعدها.

(٢) راجع تفصيلاً د. أحمد خليل – ص١٠ وما بعدها – المكان السابق.

(٣) نعتقد أنه سقط من نص المادة (٢٤٧) مرافعات عبارة (محكمة التظلم) بعد محكمة الاستئناف.

١- تقديم طلب وقف التنفيذ تبعاً لاستئناف مرفوع بالفعل:

من مضمون المادة السابقة يشترط أن يكون هناك استئناف مرفوع بالفعل في الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل أمام محكمة الاستئناف ثم يطلب وقف التنفيذ تبعاً لهذا الطعن، أي أنه يجب أن يكون طلب التنفيذ طلباً مرتبطاً وتابعاً لطلب الطعن، وعملاً بذلك لا يجوز قبول الطلب التابع طالما لم يقدم الطلب الأصلي، ولا يجوز تقديم طلب وقف التنفيذ كطلب مستقل، ولا يجوز للمحكمة الحكم بوقف التنفيذ دون طلب طبقاً لقاعدة لا يجوز للمحكمة أن تقضي بشيء بدون طلب، ويقدم طلب وقف التنفيذ المعجل في ذات صحيفة الطعن بالاستئناف وأن كان يجوز تقديمه بعد ذلك باعتباره طلباً عارضاً دون تقييد تقديمه في ذات ميعاد الطعن، لأنه ليس وسيلة طعن في الحكم ولكن يجب أن يقدم هذا الطلب قبل قفل باب المرافعة طبقاً لقواعد الطلبات العارضة، ويرتبط طلب وقف التنفيذ المعجل بالطلب الأصلي – طلب الطعن– فإذا بطل الطلب الأصلي، أو حكم بعدم قبوله فلا يجوز للمحكمة أن تحكم في طلب وقف التنفيذ المعجل المرفوع على طلب باطل أو قد زال[١]، ولا يشترط أن يؤسس طلب وقف التنفيذ على سبب قانوني لأن إيقاف التنفيذ يرجع لاعتبارات الملائمة وهو أمر متروك لمحض تقدير المحكمة[٢].

٢- تقديم طلب وقف النفاذ المعجل قبل تمام التنفيذ: الواقع أنه إذا كان التنفيذ قد تم أو قد انتهى كان طلب وقف التنفيذ لغواً، وكأن طلب وقف التنفيذ لا يصادف محلاً يرد عليه، ويكون بذلك غير مقبول لانعدام المصلحة فيه[٣]، فإذا كان الحكم قد نفذ جزئياً فإن طلب وقف التنفيذ المعجل ينصرف إلى الجزء الذي لم ينفذ فإذا كانت إجراءات التنفيذ قد اتخذت فأن طلب الوقف لم يعد له محل، وإذا كان طلب الوقف هو طلب مستعجل بنص القانون فإن هذا الشرط ينتفي في تمام التنفيذ[٤]، إذ لا فائدة عملية من وقف التنفيذ بعد تمامه، فإذا كان محل التنفيذ هدم جدار أو بيع منقولات فما هي الفائدة من طلب وقف التنفيذ بعد الهدم أو البيع لذلك ففي حالة تمام التنفيذ، على محكمة الاستئناف الحكم بعدم قبول الطلب[٥].

ولكن السؤال متى يكون طلب الوقف مقبولاً أو متى يتم التنفيذ؟ نفرق بين التنفيذ المباشر وبين التنفيذ عن طريق الحجز، ففي الحالة الأخيرة وهي حالة الحجز والتي تبدأ بإجراءات بعد مقدمات التنفيذ وتنتهي بإقفال محضر الحجز للمنقولات، أما العقار فإن الحجز يكون في القانون البحريني بمجرد تسجيل ووضع اشارة الحجز على العقار بالسجل العقاري م (٢) من قرار وزير

---

(١) د/ عزمي عبد الفتاح – ص١٧٣.

(٢) د / عزمي عبد الفتاح – ص١٧٣.

(٣) د. أحمد خليل – طلبات – ص٥٩.

(٤) المكان السابق.

(٥) المكان السابق – ص٦١.

العدل رقم (٢٣) لسنة ٢٠٢٢م، وفي هذه الحالة يكون طلب الوقف مقبولاً مما يؤدي إلى وقف بيع المنقول أو العقار[١]، ويصعب في بعض الأحيان تحديد قاعدة عامة لقبول طلب وقف التنفيذ في حالة البدء في التنفيذ وبعد تمامه، وبالتالي توقف المحكمة التنفيذ المعجل بقدر هذه المصلحة وعلى القاضي أن يأخذ في حسابه كافة العناصر والملابسات الخاصة بشخصية الفرد المطلوب حمايته، أي أن القاضي يلتزم بفحص الوقائع وفقاً لذات المعيار المنصوص عليها في القاعدة القانونية، وعليه أن يأخذ في اعتباره كافة العناصر التي تتعلق بشخص الخصم المطلوب حمايته، سواءً تعلقت هذه العناصر بحالته الجسمانية، أو حالته النفسية، أو حالته العقلية أو مدى تقديره للأوضاع والملابسات الظاهرة، أو مدى النقص الذي يعتري أهليته أو إدراكه، كما يأخذ في الاعتبار ظروف الزمان والمكان التي تحيط بشخص الخصم محل الحماية.

٣- أن تكون أسباب الطعن مما يرجح معها إلغاء الحكم: ذهب القانون اليمني إلى ما ذهبت إليه بعض التشريعات إلى النص صراحة على وقف التنفيذ بواسطة محكمة الاستئناف إذا كان أسباب الطعن مما يرجح معها إلغاء الحكم. حيث نصت المادة (١٣) من القانون البحريني على اشتراط ذلك، أي أن تكون أسباب الطعن في الحكم، أو أمر الأداء يرجح معها إلغاؤه، والمقصود بذلك أنه إذا كان طلب الوقف يخضع لنظام القضاء المستعجل كونه إجراءً وقتاً يجب على المحكمة الاستئنافية نظرة وبشرط عدم المساس بأصل الحق وتنظره بصفة مستعجلة بالأوضاع المستعجلة[٢]. ومعنى أن لا يمس أصل الحق أي أن يكون الحكم وقتياً، فليس للقاضي بأي حال من الأحوال أن يقضي في أصل الحقوق والالتزام مهما أحاط بها من استعجال أو ترتب على امتناعه عن القضاء فيها من ضرر للخصوم، بل يجب عليه تركها لقاضي الموضوع المختص وحده بالحكم فيها[٣]، وأصل الحق هو كل ما يتعلق بها وجوداً أو عدماً فيدخل في ذلك ما يمس صحتها أو يؤثر في كيانها أو يغير فيها أوفي الآثار القانونية التي رتبها لها القانون[٤]، وبالرجوع إلى الشرط السابق وما يقوم به القاضي عند الفصل في طلب وقف التنفيذ من فحص لأسباب الطعن فحصاً ظاهرياً وتمحيص وفحص إمكانية إلغاء الحكم الموضوعي، وليس فيما قضى به الحكم من قوة تنفيذية وطلب التنفيذ المعجل فحسب، وكان ذلك

---

(١) د. أحمد خليل- ص٦٣- د. فتحي والي – ص١٦.

(٢) د. فتحي والي – التنفيذ- ص٨٢، د. محمد عبد الخالق – مبادئ – ص٣٢٦، د. أحمد خليل – طلبات – ص١٤٢.

(٣) د. فتحي والي- المكان السابق- . د. محمد عبد الخالق- مبادئ – ص٢٢٦، د. أحمد خليل – المكان السابق.

(٤) راجع محمد نصر وآخرون – قضاء الأمور المستعجلة – ج١- ص١١٨- رقم (٧٣).

متروك لتقدير محكمة الاستئناف[١]، وهذا لا يعتبر مساساً بأصل الحق[٢]، فإذا تبادر إلى ذهن القاضي أن الحكم قابل للإلغاء وتوصل إلى ذلك حكم بوقف التنفيذ المعجل، والتكييف الذي نأخذ به أن طلب وقف التنفيذ هو طلب تابع مرتبط بالطلب الأصلي ولكن يجب الفصل فيه بنظام القضاء المستعجل لخطورة ما قد يترتب على إغفاله، وشرط ترجح الإلغاء يفرضه المنطق القانوني لشرط المصلحة إذا لن يكون لطالب الوقف مصلحة حقيقية مشروعة، إلا إذا قامت أسباب جدية تحمل فرصة حقيقية في كسب دعواه الموضوعية التي يترتب على الحكم فيها زوال أو الاستمرار بالتنفيذ، فإذا لم تتوافر هذه الأسباب فمعنى ذلك أن المنفذ ضده لم يقصد من طلبه سوى عرقلة الإجراءات فيكون بذلك مرفوضاً أن لم يكن غير مقبول أصلاً[٣].

٤- أن يخشى من التنفيذ المعجل وقوع ضرر جسيم: الضرر أمر يخضع لسلطة المحكمة التقديرية على أنه يجب أن يكون الضرر جسيماً فلا يكفي أن يكون بسيطاً، والضرر الجسيم[٤] هو الذي يبرر طلب الحماية القانونية العاجلة المتمثلة في وقف التنفيذ المعجل، فالخطر القائم من جراء التنفيذ ينبغي دفعه ولا يمكن الانتظار إلى حين صدور حكم لصالح المحكوم عليه في الاستئناف ولذلك فإن هذا الشرط من شروط الاستعجال[٥]، كما سبق.

ج) الحكم الصادر بطلب الوقف وآثاره: لمحكمة الاستئناف سلطة تقديرية في الحكم بوقف التنفيذ أو رفض طلب الحكم به، وقد تنتهي خصومة طلب الوقف دون حكم بوقف التنفيذ كالحكم ببطلان الطلب أو عدم قبوله، أو بسقوط الخصومة، أو تركها، أو اعتبارها كأن لم تكن، أو بعدم الاختصاص، ويصدر الحكم بطلب وقف التنفيذ في الشكل الذي تصدر فيها الأحكام المستعجلة يلزم فيه المداولة والتسبيب[٦]، ولقاضي الاستئناف سلطة تقديرية كما هو الحال في الحكم في الدعاوى المستعجلة فتملك المحكمة الرفض في طلب الوقف ولو توافرت الشروط السابقة، ومن حقها أيضاً الاستجابة للطلب كلياً أو جزئياً[٧].

وإذا كان الحكم بطلب وقف التنفيذ حكماً مستعجلاً كان لصاحب المصلحة تقديم طلب أخر إذا حكمت المحكمة برفض طلبه، ويجوز للمحكمة تعديل حكمها الذي سبق أن أصدرته في طلب وقف التنفيذ المعجل، إذا تغيرت الظروف التي صدر فيها هذا الحكم وإذا كانت الأحكام

---

(١) د. أحمد خليل – طلبات – ص١٤٣، د. فتحي والي – التنفيذ – ص٨٣.

(٢) أحمد خليل – ص١٥٦.

(٣) راجع المكان السابق.

(٤) د. أ حمد أبو الوفا – الإجراءات – ص٧٩.

(٥) د/ عزمي عبد الفتاح – قواعد – ص١٧٥.

(٦) راجع تفصيل ذلك محمد نصر وآخرين – قضاء الأمور المستعجلة – ج١- رقم (٧٣) ص١١٨.

(٧) د. أحمد خليل – طلبات – ص٢٩٨.

الصادرة بصفة دعاوى مستعجلة تقبل الاستئناف فإن الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف بصفة مستعجلة كالحكم بوقف، أو رفض طلب التنفيذ لا تقبل ذلك عملاً بقاعدة لا استئناف بعد الاستئناف. لذلك تكون أحكام نهائية وذلك على اعتبار أن لطالب التنفيذ أن يقدم طلباً جديداً في حالة الرفض إذا توافرت الشروط السابقة غير أن الحكم الصادر بالوقف أو برفضه من محكمة الاستئناف يقبل الطعن بالنقض، طبقاً للقواعد العامة، أما إذا كان صادراً من محكمة التظلم فإنه يقبل الطعن باعتباره حكماً مستعجلاً، وفقاً للقواعد العامة، ولا توجد خطوة من حكم الوقف فالوقف هدفه الوقاية من علاج التنفيذ بعد إلغاء الحكم، وبالتالي فإنه إذا تم الوقف فإننا سننتظر حتى صدور حكم استئنافي بالموضوع الأصلي بتأييد الحكم أو إلغائه، فإذا كان التأييد وكان حكم وقف التنفيذ قد صدر، فإنه سيتم التنفيذ وسيعوض طالبه من الضمان المقدم من المحكوم عليه، أما إذا كان الحكم قد صدر بالرفض، وإذا ألغى الحكم وكان التنفيذ قد تم فإن ذلك يجعل القاضي الذي أصدر حكم الرفض محقاً في رفض الطلب، وإذا ألغى الحكم وكان قد صدر حكم بوقف التنفيذ عندئذ يكون القاضي محقاً في تقديره، أما إذا صدر حكماً برفض الطلب وقد تم التنفيذ فهنا يكون التعويض من كفالة المحكوم له كما سيأتي، مع ملاحظة أنه إذا ألغي الحكم – بعد تنفيذه – من محكمة الطعن، فلمن نفذ ضده الحكم أن يعيد، بموجب حكم الإلغاء، الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ، وله فضلاً عن هذا الرجوع على طالب التنفيذ لتعويضه عن الضرر الذي أصابه من جراء هذا التنفيذ بصرف النظر عن نسبة الخطاء إليه.

د) ضمانات المحكوم له عند الحكم بوقف التنفيذ المعجل من محكمة الاستئناف: يجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً لضمان حقوق المحكوم له في طلب الوقف من المحكوم عليه، ككفالة شخصية، أو عينية، أو إيداع مبلغ من المال خزانة المحكمة أو إيداع الشيء الذي حكم بتسليمه وهي سلطة تقديرية للمحكمة.

وأهمية الحكم بالكفالة عند وقف التنفيذ ترجع إلى أنها تعطي المحكمة مرونة كبيرة في الحكم بوقف التنفيذ، وتحقق بذلك بمصلحة المنفذ ضده عند الوقف، وتحمي في نفس الوقت مصلحة طالب التنفيذ فيما لو تبين بعد ذلك ضرورة الاستمرار في التنفيذ.

طرق تقديم الكفالة من المحكوم عليه عند ا لحكم بوقف التنفيذ المعجل: وعلى ذلك للمحكمة أن تحكم بما تراه من ضمان طبقاً للمادة المذكورة ولها سلطة تقديرية، ولكننا نلاحظ أن المادة (المذكورة) أضافت لفظ أو (من صدر الأمر لصالحه) بعد كلمة (الحكم) دون أن تضيف لفظ أو (لمحكمة التظلم) بعد لفظ (لمحكمة الاستئناف)، كما أن المادة لم تقر تقديم الكفالة من المحكوم عليه عند الحكم بوقف التنفيذ المعجل كضمان للمحكوم له من وقف التنفيذ، وكيفية تقديمها من المحكوم عليه لضمان حق المحكوم له عند الحكم بالوقف وكان ينبغي النص على

أنه: (ويجوز للمحكمة عندما تقرر وقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المحكوم له أو من صدر الأمر لصالحه) .

لان النص التشريعي يحل كثير من الصعوبات ولهذا ينبغي التنبه لذلك وإصلاحه، من حيث كيفية تقديم الضمانة مع إضافة ولمحكمة التظلم لأن الأمر بوقف النفاذ المعجل قد يصدر من محكمة الاستئناف أو من محكمة التظلم.

ثانياً: طلب وقف النفاذ المعجل من قاضي التنفيذ: لم ينظم القانون البحريني منازعات التنفيذ تنظيما يتلاءم مع اجراءات التنفيذ،وانما اورد بعض القواعد المتعلقة بالمنازعات ولكن بنصوص قد لا تفي بما ينبغي أن يكون ونأمل استكمال ذلك عند تطبيق القانون في الواقع العملي لعله يكشف الصعوبات والخلل الموجود، والاستفادة من ذلك.

ومن استقراء نصوص قانون التنفيذ البحريني المتعلقة بمنازعات التنفيذ نرى أنه جاء بنص عام لاختصاص قاضي التنفيذ بجميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ م (١) وبالتالي لم ينظم كل الجوانب المتعلقة بهذه المنازعات .

وترفع منازعات التنفيذ الوقتية وتنظر بإجراءات القضاء المستعجل ولا يجوز قبول منازعات التنفيذ الوقتية بعد تمام التنفيذ. وغالبا تخضع منازعات التنفيذ الوقتية لنظام المنازعات المستعجلة، فيحكم فيها القاضي دون أن يتعرض للموضوع وإذا كانت المادة المذكورة قد اشترطت عدم قبول هذه المنازعات بعد تمام التنفيذ ويفهم من ذلك أنه يجوز تقديم طلبات وقف النفاذ المعجل أمام قاضي التنفيذ طبقا لطبيعتها المستعجلة أهمها:-

أ- **اختصاص قاضي التنفيذ يكون بالنظر إلى سبب الطلب:** يختص قاضي التنفيذ بنظر طلب وقف التنفيذ المعجل إذا كان مؤسساً على أن الحكم المنفذ بمقتضاه ليس صادراً بإلزام، وإنما هو مجرد حكم تقريري، أو أنه ليس مشمولاً بالتنفيذ المعجل، أو كان الحكم معدوماً أو كان بغير الصورة التنفيذية – إلا في الأحوال المستثناة – وله الحكم في طلب الوقف المؤسس على البطلان، أو انقضاء الحق الموضوعي، أو إذا كان هذا الحق غير محقق الوجود، أو غير معين المقدار أو لم يحل أداؤه، كذلك يختص قاضي التنفيذ بالنظر بالوقف المبنى على باطلان الإجراءات كعدم الإعلان أو التكليف بالوفاء وعند تخلف جميع شروط مقدمات التنفيذ. وخلاصة ذلك أن قاضي التنفيذ يختص بطلبات وقف التنفيذ للحكم المشمول بالتنفيذ المعجل استناداً إلى أي سبب بني عليه الطلب، سواءً تعلق الأمر بمنازعة على السند التنفيذي، أو في الحق الموضوعي المنفذ من اجله، أو مقدمات التنفيذ، أو أشخاص التنفيذ، أو محل التنفيذ أو في شكل التنفيذ، ولكن لا يختص قاضي التنفيذ بنظر طلبات وقف التنفيذ للحكم المشمول بالتنفيذ المعجل المبني على ترجيح إلغاء الحكم، أو استناداً إلى أنه قد رفع طعناً في الحكم، أو أنه قد طلب من محكمة الطعن وقف التنفيذ بالنظر إلى ترجيح إلغاء الحكم، أو أنه قد طلب من محكمة

الطعن وقف التنفيذ بالنظر إلى ترجيح إلغائه، فإنه في هذه الحالة أو تلك يجب على قاضي التنفيذ أن يحكم بعدم الاختصاص إذ أن طلب الوقف المبني على هذا السبب، أو ذاك إنما يدخل نوعياً في اختصاص محكمة الطعن مما يعني عدم اختصاص قاضي التنفيذ به[١].

ب- إجراءات رفع طلب الوقف أمام قاضي التنفيذ: يجب الإشارة أن قاضي التنفيذ يعتبر بمستوى محكمة ابتدائية، بمعنى أن قاضي التنفيذ هو محكمة قائمة بذاتها لها اختصاص معين حدده القانون، وهو اختصاص نوعي متعلق بالنظام العام، وبناءً على ذلك فقاضي التنفيذ لا يعد دائرة من دوائر المحاكم الصغرى، وإنما محكمة من نفس طبقة هذه المحاكم [٢]، وينبغي أن تتعدد محاكم التنفيذ نظام قاضي التنفيذ عن نظام قاضي الأمور المستعجلة، فمحكمة التنفيذ هي تشكيل يساعد القاضي مجموعة من المعاونين المؤهلين ، مع ملاحظة أن طلب التنفيذ يعرض عليه ليأمر المعاون بإجرائه ولا يلزم على المعاون عرض الملف على قاضي التنفيذ لتوقيعه عقب كل إجراء يقوم به المعاون مرافعات، فإشراف قاضي التنفيذ إشرافاً سابقاً ولاحقاً ورقابة القاضي هذه لا تتم بناءً على طلب أحد الخصوم، وإنما كجزء من عمل القاضي الذي يقوم به من تلقاء نفسه .

وإذا كانت محكمة التنفيذ من طبقة المحاكم الصغرى كان رفع طلب الوقف طبقاً لإجراءات رفع الدعوى الى المحاكم الصغرى بصحيفة تودع وتسجل بالمحكمة على أن تنظر بإجراءات القضاء المستعجل، ويمكن رفع طلب الوقف أمام قاضي التنفيذ بطلب عارض، عندما يكون هناك منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ مرفوعة أمام قاضي التنفيذ.

وخلاصة ذلك يمكن رفع طلب الوقف إلى قاضي التنفيذ وفقاً للأوضاع المقررة عند رفع الدعوى أو طبقاً للطلب العارض. للمنازعات المستعجلة.

ولا يعيب القانون البحريني عدم تنظيمه رفع طلب وقف التنفيذ المعجل أمام معاون قاضي التنفيذ مباشرة لأن هذا التنظيم منتقد[٣]، فالمعاون ليس قاضياً وإنما موظف عام ومن عمال السلطة القضائية وبالتالي قد يصعب على المعاون تقدير ما إذا كان طلب الوقف طلباً أولاً، أم طلباً ثانيا، كما قد يصعب عليه تقدير ما إذا كان الطلب مقدماً من الطرف الملتزم في السند التنفيذي أم لا، ولأن هذه الأدوار قد تفوق قدراته وتودي إلى صعوبات كبيرة، كما أن تنظيم الرقابة السابقة على التنفيذ المقررة وتتمثل بإصدار قاضي التنفيذ أمره إلى المعاون بإجرائه،

---

(١) د / نبيل عمر – إشكالات – ص٣٣٦.

(٢) المكان السابق.

(٣) د. فتحي والي – التنفيذ – ص١٧٥.

واللاحقة بتوقيعه عقب كل إجراء من شأنها أن تحل كثير من الصعوبات والعقبات التي قد يلاقيها معاون قاضي التنفيذ.

ج-آثار تقديم طلب وقف التنفيذ أمام قاضي التنفيذ: قلنا أن بعض ترتب التشريعات على مجرد رفع الإشكال الأول، أو طلب وقف التنفيذ الأول، أثر واقف للتنفيذ، وطبقاً لهذه التشريعات يقف التنفيذ بقوة القانون لمجرد رفع الإشكال أو طلب الوقوف، ففي القانون المصري يجب على المحضر، اما في القانون البحريني لا يوجد مثل هذا النص وبالتالي، طبقاً لذلك فإن تقديم طلب الوقف إلى قاضي التنفيذ لا يوقف التنفيذ، وإنما الحكم الصادر من قاضي التنفيذ بوقف التنفيذ هو الذي يوقف التنفيذ، إلا أننا نرى أعمال هذا الأثر في جميع طلبات الوقف سواء أكانت مقدمه إلى محكمة الطعن أم إلى قاضي التنفيذ إذ أن طلب الوقف لا يرتب أثر واقف للنفاذ المعجل، وإنما الأثر يدور حول الحكم في الطلب، وعلى ذلك إذا رفع طلب وقف النفاذ المعجل إلى قاضي التنفيذ، فإنه لا يوقف التنفيذ، وإنما الحكم الصادر في الدعوى هو الذي يمكن أن ينتج عنه أثر.

د- سلطة قاضي التنفيذ في طلب الوقف: [1]ينظر قاضي التنفيذ طلب وقف التنفيذ باعتباره قاضياً للأمور المستعجلة، ويلتزم باحترام القيود التي يتقيد بها قاضي الأمور المستعجلة – فأول عمل يقوم به هو تكييف طلب الوقف المطروح عليه ومعرفة هل هو طلب مستعجل، وهل يتعلق بالتنفيذ أم لا؟ ومعنى ذلك بأن القاضي لا يتقيد بالأوصاف التي يسبغها طالب الوقف على طلبه، فإذا توصل بتكييفه إلى أن هذا الطلب هو طلب وقف التنفيذ المعجل حكم باختصاصه النوعي الذي يتعلق بالنظام العام.

وإذا كان طلب الوقف هو طلب وقتي مستعجل كما سبق وجب على القاضي التقيد بالنظام المتبع لنظر هذه الطلبات، وأول هذه المحاذير هو أن يتوفر بالطلب الاستعجال وهو شرطاً مفترضاً في جميع منازعات التنفيذ الوقتية بقوة القانون[2]، وبالتالي لا يخضع لتقدير قاضي التنفيذ، ولا يجوز له البحث بتوافر هذا العنصر من عناصر اختصاصه، ومناط افتراض هذا الشرط في طلبات وقف التنفيذ يرجع إلى هدفها والتي تهدف إلى الحصول على إجراء مؤقت هو وقف التنفيذ المعجل مؤقتاً.

كما أن قاضي التنفيذ عند نظره لطلب وقف التنفيذ يجب أن لا يمس أصل الحق، ويقصد بأصل الحق أو موضوع المنازعة الذي يمتنع على قاضي التنفيذ المساس بها حينما

---

(١) د. فتحي والي – التنفيذ – ص١٧٥.

(٢) د/ نبيل عمر – ص٣٨٧- ص٣٨٧، د/ أمينة النمر – الرسالة – ص٧٣، د/ عزمي اختصاص قاضي التنفيذ – ص٤٦٣.

يفصل في طلب الوقف هو موضوع المنازعة بوجه عام، أياً كان سببها سواءً كانت موجهة إلى حق الدائن الموضوعي أو إلى حقه في التنفيذ الجبري، أو إلى إمكانية التنفيذ على مال معين أو إلى صحة أو بطلان الإجراءات[١].

وبناءً على ذلك لا يبني طلب وقف التنفيذ على عدم جواز التنفيذ أو على بطلان إجراءاته أو على أن الدين لم ينشأ في ذمة المدين أو أنه قد انقضى بأي سبب[٢]، ولا يجوز له الحكم بوقف التنفيذ استناداً إلى تقدير القاضي ببطلان الحجز بسبب وقوعه على مال لا يجوز الحجز عليه، وإذا كان المقصود بعدم المساس بأصل الحق المعنى السابق، أي امتناع قاضي التنفيذ عن أن يبني بناء حكمه الوقتي على أسباب تتعلق بأصل الحق الموضوعي أو الحق في التنفيذ، إلا أن ذلك لا يمنع قاضي التنفيذ من أن يطلع على مستندات الخصوم المتعلقة بأصل الحق لا ليفصل في الموضوع، بل لكي يتوصل إلى معرفة أي الطرفين أجدر بالحماية القضائية، واتخاذ الإجراء الوقتي، أي يجب أن توجد صلة وثيقة بين فحص هذه المستندات والحكم بطلب الوقف.

هـ-الحكم الصادر بطلب الوقف من قاضي التنفيذ: الأحكام الصادرة في منازعات التنفيذ الوقتية – إشكالات التنفيذ – هي أحكام يصدرها قاضي التنفيذ باعتباره قاضياً للأمور المستعجلة، والحكم الصادر في طلب الوقف قد تكون بوقف التنفيذ، وبالتالي هو حكم وقتي، ولذلك لا يتقيد القاضي في حكمه بما قضى به في طلب الوقف، فيجوز له بعد أن حكم بوقف التنفيذ أن يقضي في الموضوع بصحة التنفيذ والاستمرار فيه[٣]، وقد يكون الحكم بطلب الوقف بالرفض، ومعنى ذلك الاستمرار في إجراءات التنفيذ، لان قبول الطلب يترتب عليه زواله وزوال كافة الآثار التي ترتبت على رفعه، والحال كذلك الحكم بشطب طلب الوقف لعدم حضور الخصوم، وكذلك نفس الأثر للحكم بطلب الدائن الاستمرار في التنفيذ، فجميع هذه الأحكام لا تؤثر على استمرار التنفيذ أما إذا حكم بإجابة الطلب وحكم بوقف التنفيذ، ترتب عليه وقف التنفيذ، وهذا الحكم هو حكم وقتي يقبل الاستئناف في جميع الأحوال م (٢٥٧) من القانون البحريني، وله حجية وقتية مرهونة بالظروف والملابسات التي أدت إلى إصداره دون تغيير. ومع ذلك فإذا تغيرت الظروف فإنه من الممكن تغيره برفع دعوى جديدة بناءً على المتغيرات، وليس للحكم أي حجة أمام القاضي حينما ينظر ذات هذا النزاع من الناحية الموضوعية.

---

(١) د/ نبيل عمر – ص٣٩٢.

(٢) المكان السابق.

(٣)د/ نبيل عمر– ص٤١١.

ويأخذ هذا الحكم الشكل المقرر للأحكام القضائية من حيث البيانات الواجب توافرها فيه وأسبابه ومنطوقه بالقدر المتعلق بالطلب الوقتي. ويجوز أن يصدر هذا الحكم خارج المحكمة أو في منزل القاضي بحضور الخصوم دون حاجة لحضور كاتب الجلسة، باعتباره حكماً مستعجلاً، والحكم الصادر بالوقف، أو برفضه يقبل الطعن المباشر بالاستئناف خلال مدة سبعة ايام من تاريخ اعلانها لذوي الشأن وعلى محكمة الاستئناف نظرة خلال عشرة أيام من تاريخ رفعه، ولا يجوز للخصوم الطعن في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف أمام محكمة التمييز، ولا يترتب على رفع الطعن في الحكم الصادر برفضها وقف التنفيذ.

و–ضمانات المحكوم له عند الحكم بوقف التنفيذ من قاضي التنفيذ: لم يتضمن القانون البحريني نص يجيز لقاضي التنفيذ الحكم للمحكوم له بضمانة يقدمها المحكوم عليه والذي حكم له بطلب وقف التنفيذ .

وبذلك يجوز للقاضي الآمر بوقف النفاذ المعجل أن يحكم بكفالة متابعة عند حكمه بالوقف حسب الأحوال، وبالأوضاع المحددة لذلك كما سبق.

المبحث الثالث

التظلم من الخطأ في وصف الحكم (الاستئناف الوصفي)

نتكلم عن التظلم من وصف الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل من حيث تعريفه وشروطه، ثم عن الحكم الصادر بهذا التظلم في وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى المطالب الآتية:

١- المطلب الأول: تعريف التظلم وشروطه.

٢- المطلب الثاني: إجراءات رفعا لتظلم وميعاده والحكم الصادر فيه.

المطلب الأول

تعريف التظلم وشروطه

أولاً: تعريف التظلم: هو طلب تعديل وصف في الحكم من شأنه أن يؤثر في جواز تنفيذه أو عدم جوازه[١]، ذلك أن وصف الحكم بأنه ابتدائي، أو انتهائي يؤثر في صلاحيته، وقد تخطئ المحكمة في وصف الحكم الصادر منها، ويقصد بالتظلم من الوصف تصحيح هذا الخطأ. فالمقصود بهذا التظلم تصحيح ما وقعت فيه محكمة أول درجة من خطأ قانوني في وصف للحكم يؤثر في قوته التنفيذية[٢]، ويرفع هذا التظلم أمام محكمة الاستئناف لذلك سمي (بالاستئناف الوصفي) [٣]، والفرق بين التظلم من وصف الحكم وطلب وقف التنفيذ من محكمة الاستئناف، واضح إذ أنه عندما يرفع طلب وقف التنفيذ فإن محكمة الاستئناف لا تملك سوى الحكم بوقف التنفيذ، أما التظلم من وصف الحكم فإن المحكمة تملك أيضاً سلطة الحكم بوقف التنفيذ كما لها سلطة الحكم باستمراره كما لو وصف الحكم خطأ بأنه ابتدائي مع أنه نهائي[٤]، وينصب الاستئناف الوصفي على مسألة التعديل في وصف الحكم ويكون من شأنه التأثير على جواز تنفيذه، فالهدف هو تصحيح ما وقعت فيه محكمة أول درجة من خطأ قانوني في وصف الحكم أثر على قوته التنفيذية، وهو بذلك يعتبر عند البعض[٥]، طعناً في الحكم يستهدف تصحيحه وليس طلباً وقتياً يتعلق بقوته التنفيذية كما هو الحال في وقف التنفيذ، ويرى البعض الآخر[٦]، أن التظلم من وصف الحكم وأن كان كذلك فإنه يعتبر طريق طعن خاص واستثنائي

---

(١) د/ أحمد أبو الوفا – إجراءات – ص٩٩ رقم (٤٤)، د. محمد عبد الخالق عمر – مبادئ – ص٢٠٦.

(٢) د / عزمي عبد الفتاح – ص١٧٧.

(٣) وجدي راغب – النظرية – ص٩٨.

(٤) د/ عزمي عبد الفتاح – قواعد – المكان السابق.

(٥) راجع عرض ذلك المكان السابق.

(٦) راجع عرض ذلك المكان السابق.

للطعن في الحكم بسبب مخالفته للقانون بالنسبة للوصف، وهو ليس طريقاً عادياً للطعن أياً كان عيبه ولذا لا ينبغي التوسع فيه[١].

وذهب رأي أخر إلى جواز الجمع بين التظلم من الوصف وطلب وقف التنفيذ مع مراعاة شروط كل منهما على حده[٢].

موقف القانون البحريني من التظلم في وصف الحكم: ومن استقراء القانون البحريني نلاحظ أنه لم ينظم الاستئناف الوصفي، لما سبق ينبغي تنظيم التظلم من وصف الحكم تنظيماً يتلاءم مع هدفه وتكييف دعوى التظلم من وصف الحكم بأنها دعوى عادية يجب نظرها على وجه السرعة ترفع إلى محكمة الاستئناف[٣]، وقد حكمت محكمة النقض المصرية على أنه إذا نص قانون من القوانين على الفصل في المنازعات المتعلقة به على (وجه الاستعجال) فأن هذا العبارة تعني على (وجه السرعة) [٤].

ثانياً: شروط التظلم: أ- أن يكون هناك خطأ في الوصف أو في قضاء المحكمة بالنسبة للتنفيذ المعجل، أو بالكفالة ويحدث ذلك في الأحوال التالية:

١- عندما يكون الحكم انتهائنا ووصفته المحكمة خطأ بأنه ابتدائي، هذا الوصف يمنع تنفيذه.

٢- عندما يكون الحكم ابتدائياً ووصفته المحكمة خطأ بأنه انتهائي، هذا الوصف يؤدي إلى جواز تنفيذه قبل أوانه.

٣- إذا حكمت المحكمة بالإعفاء من الكفالة حيث تكون الكفالة واجبة أو مشروطة فلا يجوز الإعفاء منها، أو أمرت بالكفالة من غير الحالات التي لها الحكم بها.

٤- ثار خلاف حول التظلم من الوصف عندما يكون النفاذ جوازياً أو عندما تكون الكفالة جوازية على النحو التالي:

الرأي الأول: ذهب رأي إلى جواز التظلم في هذه الحالة وأساس هذا الرأي مبني على مبدأ التقاضي على درجتين وبالتالي يستتبع إمكان مراجعة كل ما يصدر من قاضي أول درجة بواسطة محكمة الاستئناف ما لم ينص القانون على غير ذلك، وكما يستند هذا الرأي إلى أن

---

(١) د. وجدي راغب – النظرية – ص٩٩ هامش١٣، أستاذنا الدكتور/ نبيل عمر – الطعن بالاستئناف- ص٦٧٠.

(٢) محمد حامد فهمي – ص٣٩ رقم (٥٠).

(٣) د/ أحمد أبو الوفا – ص٩٩، د/ عزمي عبد الفتاح- ص١٨٤، د. فتحي والي – ص٨٧.

(٤) د/ أحمد أبو الوفا – ص٩٩، د/ عزمي عبد الفتاح – ص١٨٤، د. فتحي والي – ص٨٧.

القول بالسلطة التقديرية بالنسبة للتنفيذ المعجل أو الكفالة لا يعني أبداً أن سلطة القاضي سلطة تعسفيه لا تقبل المراجعة[١].

الرأي الثاني: ذهب رأي مخالف للرأي السابق، وبالقول إلى عدم جواز التظلم من الوصف في هذه الحالة، ولا يكون ذلك إلا عندما تخطئ المحكمة في تطبيق القانون، ولا يكون ذلك إلا في حالات التنفيذ القانوني أو الحتمي أو الكفالة الوجوبية، أما إذا كان الحكم بالنفاذ أو الكفالة صادراً بما للمحكمة من سلطة تقديرية فلا يجوز التظلم من هذا الحكم[٢].

الرأي الثالث: هناك رأي وسط جمع بين الاتجاهين السابقين وأشار إلى التفرقة بين نوعين من حالات التنفيذ المعجل الجوازي النوع الأول: حالة ما إذا كان الحكم بالنفاذ مؤسساً على وجود الضرر الجسيم، ففي هذا النوع أجاز هذا الرأي التظلم من وصف الحكم إذا قصرت المحكمة في بيان الضرر الجسيم، ففي هذه الحالة أجاز هذا الرأي التظلم من وصف الحكم إذا قصرت المحكمة في بيان الضرر الجسيم الذي سببت حكمها استناداً اليه .

الرأي الرابع: هناك رأي أخير يذهب إلى[٣] أنه يجوز استئناف وصف الحكم في كل حالة من حالات التنفيذ المعجل الجوازي إذا كان الحكم قد صدر مشمولاً بالتنفيذ المعجل، أما إذا صدر الحكم برفض طلب التنفيذ المعجل، فأنه لا يجوز استئناف وصف الحكم، ذلك أن الطعن لن ينصب هنا على مجرد استعمال المحكمة لسلطتها التقديرية ولكنه ينصب على استعمال المحكمة لهذه السلطة في غير حالاتها وهو خطأ في القانون ولا يجوز للمحكوم له أن يستأنف وصفه لانتفاء هذا الخطأ.

ب- أن تتوافر المصلحة في التظلم: فيشترط لرفع دعوى استئناف الوصف الشروط العامة في الدعوى. فلا يجوز التظلم من حكم القاضي برفض الحكم بالتنفيذ المعجل إذا كان التنفيذ المعجل واجباً بقوة القانون فلا مصلحة لرافع دعوى استئناف الوصف في هذه الحالة، لأنه يستطيع المحكوم له في هذه الحالة رغم الرفض أن يحصل على صورة تنفيذية ويباشر التنفيذ، وتطبيقاً لذلك إذا حاز الحكم على قوة الأمر المقضي لم يقبل من الخصم التظلم من الوصف لأنه يستطيع تنفيذ الحكم وفقاً للقاعدة العامة العادية في التنفيذ دون حاجة إلى التمسك بتنفيذه معجلاً[٤].

---

(١) كيوفندا – مبادئ- ص٩٥٦، محمد عبد الخالق عمر – ص٣٥٠ رقم (٣٥١) أشار إلى ذلك فتحي والي – ص٨٦.

(٢) د. عبد الباسط جميعي – ص٩٩، د. وجدي راغب – ص٩٣، أستاذنا الدكتور/ عزمي عبد الفتاح – قواعد – ص١٨١.

(٣) راجع عرض ذلك د / عزمي عبد الفتاح – المكان السابق.

(٤) راجع د. فتحي والي – ص٧٨.

وعلى ذلك يشترط أن يرفع التظلم من وصف الحكم قبل تمام التنفيذ لانتفاء المصلحة[١]، ويرى البعض جوازه بعد تمام التنفيذ، فيجوز رفع التظلم من وصف الحكم ولو بعد انتهاء التنفيذ إذا للمتظلم مصلحة في إلغاء ما تم من تنفيذ ولكن يشترط في هذه الحالة أن يطلب المتظلم صراحة من المحكمة إلغاء ما تم من تنفيذ[٢].

المطلب الثاني

إجراءات رفع التظلم وميعاده وأثره في التنفيذ

أولاً: إجراءات رفع التظلم:

ترفع دعوى استئناف وصف الحكم إلى محكم الاستئناف، بطريقتين الطريقة الأولى: طبقاً للإجراءات المعتادة لرفع الطعن بالاستئناف وترفع بصحيفة تودع قلم الكتاب وتعلن طبقاً للقواعد العامة في الإعلان وإذا كان التكييف السائد في الفقه أن هذه الدعوى تعتبر منازعة من المنازعات العادية على أن تنظر بإجراءات سريعة، لذلك يجب أن يكون ميعاد الحضور فيها أقل من مواعيد الحضور للدعوى المذكورة وذلك للتعجيل أثناء نظر التظلم[٣]، والطريقة الثانية لرفع هذه الدعوى: هي إبداء التظلم أثناء نظر جلسة الاستئناف الموضوعي في الحكم، ويكون ذلك شفوياً أو كتابياً طبقاً للقواعد العامة للطلبات العارضة، وإذا كان شفوياً يلزم أن يكون بحضور الخصم حتى يبدي في مواجهته[٤]، وقد يرفع التظلم بإجراء مستقل أو مع الاستئناف الموضوعي بإجراء واحد، أي بصحيفة الطعن، ولا يشترط أن يرفع بالتبعية لطعن قائم، وإذا رفع التظلم استقلالاً فإنه يكون مقصوراً على الوصف دون مساس بالموضوع ومن البديهي لا يكون رفع التظلم بإجراء مستقل إلا من المحكوم له، لأن الحكم الموضوعي صادر لصالحه، والتظلم الذي يرفع مع الاستئناف الموضوعي يكون من المحكوم عليه[٥].

ثانياً: ميعاد التظلم: لم يحدد القانون البحريني ميعاداً لرفع التظلم من الوصف لذلك ثار خلاف في الفقه حول ذلك:

---

(١) د/ أمينة النمر – ص٢٠٠، وما أشارت إليه من مراجع وأحكام.

(٢) د. وجدي راغب – النظرية – ص٩٣.

(٣) د. محمد عبد الخالق – مبادئ ص٣١٠- رقم (١٨٥)، د/ عزمي عبد الفتاح – قواعد – ص١٨٤.

(٤) المكان السابق.

(٥) المكان السابق.

١- ذهب اتجاه إلى أنه يجب أن يرفع التظلم خلال ميعاد استئناف الحكم، وإذا رفع التظلم من وصف الحكم بعد هذا الميعاد يكون غير مقبول. وذلك على اعتبار أن التظلم من الوصف هو استئناف في جوهرة[١].

٢- ذهب اتجاه إلى أن القانون لم ينص على ميعاد محدد وبالتالي يجوز رفعه في أي وقت[٢]، ولو بعد ميعاد الاستئناف.

٣- ذهب اتجاه إلى جواز رفع التظلم في الميعاد المناسب على أن يترك تحديد هذا الميعاد للمحكمة التي تنظر التظلم،، أي أن تحديد الميعاد للمحكمة التي تنظر التظلم، وللمحكمة أن تقدر سلوك المتظلم للتراضي، وما إذا كان قد قبل الوصف الخاطئ، أو نزل عن التمسك به، ويضيف هذا الرأي إلى أنه من الممكن الوصول إلى هذه النتيجة بناءً على سكوت المتظلم مدة طويلة قبل رفع تظلمه[٣].

٤- يذهب اتجاه رابع[٤]، -وهو ما نرجحه - إلى التفرقة بين حالتين الحالة الأولى: حالة ما إذا كان هناك استئناف موضوعي مرفوع عن الحكم المذكور ففي هذه الحالة، يجوز رفع التظلم من الوصف في أي وقت بشرط أن يرفع قبل قفل باب المرافعة ولو بعد الميعاد الأصلي[٥]. الحالة الثانية: حالة ماذا لم يكن هناك استئناف موضوعي مرفوع ورفع التظلم من وصف الحكم استقلالاً. كان الميعاد الواجب احترامه هو ميعاد الاستئناف ويكون الأمر كذلك ولو كان الحكم الذي يُطلب التظلم من وصفه لا يقبل الطعن بالاستئناف[٦].

ونحن نميل إلى ترجيح الرأي الأخير مع ملاحظة أن الفقه السائد يجمع[٧]، على عدم قبول التظلم بعد انقضاء ميعاد الاستئناف لأنه بذلك لا يكون للمتظلم مصلحة في التظلم لصيرورتيه - الحكم - حكماً نهائياً يقبل التنفيذ كأصل طبقاً للقواعد العامة.

ثالثاً: أثر رفع التظلم على سير التنفيذ: لا يترتب على رفع التظلم أثر واقف التنفيذ[١]، وإنما قد يترتب أثر على التنفيذ بصدور الحكم في التظلم فعلاً[٢]، لذلك لصاحب المصلحة إذا أراد وقف التنفيذ أن يثير منازعة وقتية في التنفيذ[٣].

---

(١) د. رمزي سيف - قواعد - ص٥٠ رقم ٦٥، د/ أمينة النمر - ١٩٧.

(٢) محمد حامد فهمي- ص٣٦، د. عبد الباسط جميعي - ص١٠٢.

(٣) د. محمد عبد الخالق عمر - مبادئ - ص٢٠٨- رقم ١٨٢.

(٤) مراجع د. فتحي والي - ص٨٨، د/ أحمد أبو الوفا - إجراءات - ص١٠٢ وما عبدها رقم (٨٤).

(٥) مراجع د. فتحي والي - ص٨٨، د/ أحمد أبو الوفا - إجراءات - ص١٠٢ وما عبدها رقم (٨٤).

(٦) المكان السابق.

(٧) المكان السابق.

رابعاً: الحكم في التظلم وأثره: تكون سلطة محكمة التظلم من وصف الحكم مقتصرة على بحث مسألة مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون من حيث الوصف، ولا يمتد لبحث للموضوع، وإذا كان التظلم من وصف الحكم مرفوعاً تبعاً لطعن موضوعي فإن محكمة الطعن تفصل أولاً في مسألة الوصف ثم بعد ذلك في مسألة الموضوع، ولا يترتب على الحكم الصادر في التظلم أثر على الحكم بالطعن، وترتيباً على ذلك فليس ثمة ما يمنع المحكمة التي تنظر الطعن من القضاء في الموضوع على خلاف ما حكمت به في الوصف[٤]، ولا يقبل الحكم الصادر في التظلم الطعن أمام محكمة النقض استقلالاً عن الحكم الصادر في الموضوع ومناط ذلك يرجع إلى أن الحكم الصادر بالتظلم من وصف الحكم لا يعتبر حكماً منهياً لكل الخصومة[٥].

---

(١) د. محمد عبد الخالق عمر – مبادئ – ص٢٠٩، د. رمزي سيف – قواعد – ص٥٠ رقم ٦٥، د/ أمينة النمر – ص١٩٧، د/ عزمي عبد الفتاح – ص١٨٣، د. وجدي راغب – النظرية – ص٩٤، د / أحمد أبو الوفا – ص٨٨.

(٢) د/ أمينة النمر – ص٣٠١، د. فتحي والي – ص٨٨، د. محمد عبد الخالق عمر – ص٣١٠، د/ عزمي عبد الفتاح – ص١٨٤.

(٣) د/ عزمي عبد الفتاح – قواعد – ص١٨٤.

(٤) المكان السابق.

(٥) المكان السابق.

المبحث الرابع

المسئولية عن النفاذ المعجل

يخضع الحكم المشمول بالنفاذ المعجل للقواعد العامة للتنفيذ، فيجب أن يعلن قبل تنفيذه وتستخرج منه صورة تنفيذية، إلا إذا نص القانون على جواز تنفيذه بموجب مسودته. كما سبق ولصاحبه الحق في التنفيذ وأن يتخذ جميع الإجراءات التنفيذية والتحفظية بمقتضى الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل. ولما كان التنفيذ المعجل هو تنفيذاً مؤقتاً بمعنى أن تتوقف صحته على نتيجة الطعن في الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل، فإن ألغى من محكم الطعن وجب إعادة التنفيذ إلى ما كان قبل تنفيذه، أي وجب رد ما حصل من تنفيذه تنفيذاً مؤقتاً، وبصفة عامة وجبت إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ وهذه القاعدة متفق عليها، فيرد المحكوم له ما قبضه وفوائده التي تحسب من يوم التنفيذ[١]، وقد يكون التنفيذ العكسي أمراً صعباً ومستحيلاً. وهكذا فإن التنفيذ المعجل قد يسبب ضرر للمدين، في هذه الحالة ولهذا يكاد يجمع الفقه[٢] والقضاء[٣] إلزام المحكوم له بالتعويض في هذه الحالة على اعتبار أن التنفيذ المعجل يجري على مسئوليته، لأنه كان أحرى أن يتربص حتى يصبح الحكم على قوة تنفيذية عادية، ويسأل طالب التنفيذ دون حاجة لإثبات الخطأ في جانبه فهو يسأل على أساس المخاطر في جميع حالات التنفيذ لأنه هو الذي يطلبه. ويذهب هذا الرأي إلى أن مسئولية المحكوم له في حالة ألغي الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل تقع دون تطلب الخطأ، أو إثبات الخطأ أي أن المسؤولية تقع ولو كان المحكوم له حسن النية. وذهب رأي أخرى إلى عدم الأخذ بهذا الرأي على إطلاقه لأن ذلك يخالف القواعد العامة فالمحكوم له إنما استعمل حقاً خوله إياه القانون ومن استعمل حقه لا يسأل إلا إذا أساء الاستعمال أو كان سيء النية، وبالتالي فلا يسأل طالب التنفيذ المعجل إلا إذا كان سيء النية، ومن ثم من يقوم بطلب التنفيذ بناء على حكم صدر له أولى بالرعاية ولا يسأل إلا إذا كان سيء النية[٤]، كما أن القول بأن تنفيذ الحكم تنفيذاً معجلاً ليس حقاً للمحكوم له، وأنه إذا أراد أن يجنب نفسه المسئولية عن التنفيذ، كان عليه أن يتربص حتى يصبح الحكم حائزاً لقوة الأمر المقضي، يترتب عليه إهدار حق المحكوم له وضياع قيمة الحكم[٥]، والواقع أنه يمكن

---

(١) د / أحمد أبو الوفا – ص٦١ رقم ٣٥.

(٢) راجع د. محمد عبد الخالق عمر – مبادئ – ص١٨٦، د. رمزي سيف – قواعد – ص٥٢ – رقم ٦٨، د / عزمي عبد الفتاح – ص١٨٧، نصره حيدر – ص١١ رقم ١٠٢.

(٣) راجع الأحكام المشار إليها في المكان السابق، راجع د. مجدي هرجة – منازعات – ص١٠٣، وما بعدها وما أشار إليه من أحكام.

(٤) د. رمزي سيف – قواعد– المكان السابق.

(٥) المكان السابق.

تأسيس مسئولية طالب التنفيذ على أساس فكرة عدم التعسف في استعمال الحق الإجرائي فإذا تعسف في استخدام هذا الحق كان مسئولاً، وبالتالي فلا يشترط الخطأ أو الضرر، وإنما يشترط في المسئولية عن التنفيذ المعجل التعسف أي الانحراف في استخدام الحق الإجرائي – ويكون كذلك إذا كان سيء النية[1].

(١) المكان السابق.

الخاتمة والمقترحات:-

سنحاول إيراد بعض الملاحظات والمقترحات الهامة في هذا البحث، أخذين في الاعتبار ورود بعضها في سياق البحث.

١- الحاجة دائماً ملحة للحماية الوقتية في ظل أي تشريع لأن هدف كل تشريع إيصال الحق إلى أصحابه بسرعة وبأقل تكلفة، وإذا لم يكن كذلك فإن الحقوق تهدر في أوساط القضاء، لذلك قلنا أنه ينبغي التوسع في اختصاص القضاء المستعجل، لتشمل الاستعجال في الموضوع، أي أن قاضي الأمور المستعجلة ينظر جميع القضايا المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت، وأن يسند إليه أيضاً اختصاص بالفصل فيما يسمى الاستعجال بالموضوع، في المنازعات ذات الفائدة البسيطة أو المنفعة البسيطة التي لا تحتمل الإجراءات والخصومة العادية مع مراعاة حقوق الدفاع في ذلك.

٢- اقر القانون التنفيذ حالات النفاذ المعجل الجوازية تعدد حالات النفاذ المعجل الجوازي ولم يقر على الحالة العامة المقررة بالتشريعات المقارنة، على أساس ان مناط النفاذ المعجل هو الاستعجال وبالتالي كان ينبغي على المشرع البحريني النص على الحالة العامة للنفاذ المعجل ومنح المحكمة سلطة تقديرية بالأمر بالنفاذ المعجل إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له[1]. (Periculum in mora) لان هذه الصياغة المرنة تعبر في الواقع عن شرط الاستعجال، لذلك النص على هذه الحالة تعطي القاضي فرصة مرنة لتقدير ظروف الحال بان يحكم بالنفاذ المعجل من عدمه، فالقاضي الذي يضمن حُكمه بقرار النفاذ المعجل ينبغي عليه أن يربط بين إجازة القانون للنفاذ المعجل أي النص القانوني ومحتواه، والشروط المبررة لذلك على اعتبار أن المشرع الإجرائي يضيق من هذا التنفيذ من خلال ما يحيطه من شروط عدة.

٣- حدد القانون طرق تقديم الكفالة بطريقتين وكان ينبغي ان يتوسع في ذلك، كما انه لم ينظم المنازعة في الكفالة وكان ينبغي تنظيم ذلك، وترتيب اثر وقف للنفاذ المعجل في حالة المنازعة بالكفالة بقوة القانون.

٤- يتبع الإجراءات المستعجلة في إصدار الحكم بطلب التنفيذ المعجل، كما يلزم إتباع الإجراءات العادية عند طلب تنفيذه، ووضع مدة معقولة للتنفيذ الاختياري خصوصاً في مسألة أخلاء عقار فكيف يستطيع المدين إخلاء عقار والبحث عن أخر للسكن وعلى الخصوص إذا كان لا يملك سكناً وبالتالي سيجد نفسه في قارعة الطريق هو وأولاده في بعض الأحيان لذلك ينبغي تعديل مدة الإمهال وخصوصاً في مسائل الإخلاء لتكون على الأقل مدة ثلاثة أشهر.

---

(١) راجع المادة (٢/٢٤٥) من قانون المرافعات اليمني الحالي، (٦/٢٩٠) من قانون المرافعات المصري.

٥- ينبغي تنظيم التظلم من الخطأ في وصف الحكم (الاستئناف الوصفي) تنظيماً يتلاءم مع هدفه ليكون النص كالآتي:

(يجوز التظلم من وصف الحكم وذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويكون ميعاد الحضور فيها ثلاثة أيام كما يجوز أبداء هذا التظلم في الجلسة أثناء نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم ويحكم في التظلم مستقلاً عن الموضوع).

تم بحمد الله.

أهم مراجع البحث

١- د. إبراهيم نجيب سعد – قانون القضاء الخاص- الإسكندرية ١٩٨٠م.

٢- د. إبراهيم الشرفي – قانون المرافعات – صنعاء ١٩٩٥م.

٣- أ.د/ أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ الجبري – الإسكندرية – ١٩٨٩م.

٤- ---------- نظرية الدفوع – الإسكندرية – ١٩٨٩م.

٥- ---------- التعليق على قانون المرافعات المصري – الإسكندرية- ١٩٨٩م.

٦- أبو يعلى – الأحكام السلطانية – لم يذكر مكان النشر – ١٩٩٦م.

٧- د. أحمد حشيش – تطور قانون المرافعات – الإسكندرية – ١٩٨٩م.

٨- ---------- الدفع بعدم القبول – رسالة حقوق الإسكندرية – ١٩٨٦م.

٩- د. أحمد خليل – طلبات وقف التنفيذ – الإسكندرية- ١٩٩٩م.

١٠- د. أحمد فراج حسين – أصول الفقه – الإسكندرية – ١٩٩٩م.

١١- د. أحمد مسلم – أصول المرافعات – القاهرة – ١٩٦٨م.

١٢- د. أحمد هندي التنفيذ الجبري – الإسكندرية – دار الجامعة الجديد- ٢٠٠٩م.

١٣- الزبيدي – تاج العروس – بيروت لبنان – ١٩٩٤م.

١٤- د. أمينة النمر – مناط الاختصاص والحكم في القضاء المستعجل – رسالة حقوق- الإسكندرية- ١٩٦٧م.

١٥- د/ أمينة النمر، قوانين المرافعات – ج٢- الإسكندرية- ١٩٨٣م.

١٦- د. حسن كيره – أصول القانون – لم يذكر مكان النشر – ١٩٥٧م.

١٧- د. سعيد الشرعبي – أصول قانون القضاء المدني اليمني – صنعاء – ٢٠٠١م.

١٨- حق الدفاع أمام القضاء المدني – رسالة عين شمس- ١٩٩٧م.

١٩- د. عبد الرزاق السنهوري – الوسيط – بيروت – ١٩٨٢م.

٢٠- د. عبد الكريم الطير – الإثبات بالكتابة – رسالة حقوق – القاهرة – ٢٠٠٠م.

٢١- علي أبو عطيه هيكل- الدفع بإحالة الدعوى في قانون المرافعات – رسالة حقول – الإسكندرية- ٢٠٠٥م.

٢٢- علي حمودة – تسبيب الحكم الجنائي – رسالة حقوق – القاهرة -١٩٩٣م.

٢٣- د. عزمي عبد الفتاح – قواعد التنفيذ الجبري في القانون الكويتي وفقا للقانون ٣٨ لسنة ١٩٨٠م وتعديلاته – الطبعة الاولى – مؤسسة دار الكتب- الكويت – ٢٠١٢م .

٢٤- ---------- مستحدثات قانون التنفيذ الفرنسي رقم (٧٨٣) لسنة ٢٠١٢ م – بحث منشور – مجلة الحقوق الكويتية – العدد ١ لسنة ٤٠ مارس ٢٠١٦م .

٢٥- ---------- نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى فكرة عامة للدعوى – القاهرة – ١٩٩٣م.
٢٦- علي حمودة- النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي- رسالة دكتورة مقدمة إلى- حقوق القاهرة – ٩٣م
٢٧- د. فتحي والي – الوسيط – القاهرة – ١٩٩٣م.
٢٨- د. محمد أحمد مرغم – إجراءات التنفيذ الجبري- دار الحكمة اليمنية- صنعاء ١٩٩٥م.
٢٩- محمد سيد عبد القادر – نحو فكرة عامة للقضاء المستعجل – لم يذكر تاريخ ومكان النشر.
٣٠- د. محمد شحاته – الرقابة على أعمال المحكمين – القاهرة – ١٩٩٤م.
٣١- أ. محمد عبد الرحيم – الوجيز في قضاء الأمور المستعجلة – ١٩٨٨م.
٣٢- أ. محمد علي راتب ومحمد نصر الدين وإخوانه- قضاء الأمور المستعجلة – القاهرة – ١٩٨٥م.
٣٣- د. محمد محمود إبراهيم – النظرية العامة للطلبات العارضة – القاهرة – لم يذكر تاريخ النشر.
٣٤- أ. مصطفى مجدي هرجه – أحكام وأراء في القضاء المستعجل – لم يذكر مكان وتاريخ النشر .
٣٥- ---------- الجديد في القضاء المستعجل – القاهرة – ١٩٨٢م.
٣٦- ---------- منازعات التنفيذ الوقتية – القاهرة – ١٩٨٢م.
٣٧- د. نبيل عمر إشكالات التنفيذ – لم يذكر مكان وتاريخ النشر.
٣٨- ---------- سلطة القاضي التقديرية - - الإسكندرية- ١٩٨٨م.
٣٩- د. نجيب أحمد عبد الله – -------- الوسيط في قانون التنفيذ الجبري – دار الوفاء – الاسكندرية – ٢٠١٥م.
٤٠- ----------الوسيط في قانون المرافعات – الاسكندرية – دار الوفاء- ٢٠١٥م.
٤١- د. وجدي راغب – النظرية العامة للعمل القضائي – رسالة مطبوعة.
٤٢- ---------- نحو نظرية عامة للقضاء الوقتي – بحث منشور بمجلة العلوم القانونية – ١٩٧٣م.
٤٣- ---------- النظرية العامة للتنفيذ القضائي – القاهرة – ١٩٨٠م.
٤٤- قانون التنفيذ البحريني رقم (٢١) لسنة ٢٠٢١م .
٤٥- قانون المرافعات البحريني رقم (١٢) لسنة ١٩٧١م وتعديلاته .

٤٦- قانون الاسرة البحريني رقم (٩) لسنة ٢٠٠٩ م.
٤٧- قانون المرافعات العراقي – رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩م.
٤٨- قانون المرافعات المصري.
٤٩- مجموعة المكتب الفني لمحكمة النقض المصرية.
٥٠- ندوة حول (حل المنازعات البسيطة) منشورات المركز القومي للبحوث – القاهرة – ١٩٨٩م.