جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون بأسيوط
المجـــلة العلميـــة

الضرورة الإجرائية
دراسة تحليلية في قانون المرافعات المصري

إعداد

د/ محمد فتحي رزق الله عطية

مدرس بقسم القانون الخاص ــ كلية الشريعة والقانون بدمنهور
جامعة الأزهرــ جمهورية مصر العربية

(العدد الرابع والثلاثون الإصدار الثاني يوليو ٢٠٢٢م الجزء الثاني)

قال تعالي

﴿ وَقَد فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيۡكُمۡ إِلَّا مَا ٱضۡطُرِرۡتُمۡ إِلَيۡهِ ﴾

[الأنعام: ١١٩]

قال رسول الله ــ صلي الله عليه وسلم ــ

«لا ضرر وَلا ضِرَارَ، مَنْ ضَارَّ ضَرَّ اللهُ بِهِ، وَمَنْ شَاقَّ شَقَّ اللهُ عَلَيْهِ»

رواه أبو بكرأ الدينوري المالكي في المجالسة وجواهر العلم

الضرورة الإجرائية، دراسة تحليلية في قانون المرافعات المصري

محمد فتحي رزق الله عطية

قسم القانون الخاص، كلية الشريعة والقانون بدمنهور، جامعة الأزهر، جمهورية مصر العربية.

البريد الإلكتروني: MohammadFathi.35@azhar.edu.eg

ملخص البحث:

الأصل أن القواعد القانونية جميعها – موضوعية أو إجرائية –، تحاول مراعاة كل الظروف والحالات التي تعرض للنزاعات، ومن ثم صالحة للقيام بأعبائها التشريعية، وكان من بين مكونات تلك القواعد (الضرورة وحالات الاضطرار)، التي أفسحت للفقه والقضاء مكانًا رحبًا للتيسير في العمل، والخروج من الضائقات، ولما المشرع الإجرائي ما كان ليضع إجراء عبثا أو اعتباطا، بحيث إذا أمر أو نهي أو رخص ما كان ذلك لمصلحة شخصية يبتغيها، وإنما لمقاصد إجرائية هامة، منها ما يتعلق بتحقيق النفع العام بشكل أساسي، والخاص بشكل تبعي، أو درء ضرر قد يعطل سير العدالة، ومن ثم رفع الحرج عن العدالة وعن الناس، ولما كان من الممكن أن تقع المقاصد الإجرائية فريسة لضرر، قد يلحق بتحقيق العدالة ذاتها، أو أحد إجراءاتها، أو بالخصوم أنفسهم، أوبالقضاة، أوبالغير، أو حتي بالمصلحة العامة للمجتمع، فقد اعتبر المشرع ذلك ضرورة ملجأة، رخص لأجلها الخروج عن المألوف إجرائيا، حفاظا علي تحقيق المقاصد التي ابتغاها، بل أوجب في حالات أخري مثل هذا الخروج، ومن هنا جاءت فكرة البحث الذي بين يدي القارئ الكريم، حاولت من خلاله البحث عن مواطن هذه الضرورات في قانون المرافعات المصري نمرة ١٣ لسنة ١٩٦٨م، باسطا جهدي

في تحليل تلك الضرورات علي هدي ماارتبطت به من مقاصد إجرائية، ومن خلال البحث استطعنا أن نصل إلي مجموعة من النتائج أهمها مـــايلي: تحديـــد معنـــي الضرورة الإجرائية بأنها الحالة الملجئة لإتيان محظـــور، أو تـــرك مـــأمور بـــه إجرائيا، مما يثبت للضرورة حكما استثنائيا علي خلاف حكـــم الأصـــل، وتحديـــد أسباب العمل بالضرورة، والتي تمثلت في أسباب ثلاثة عامة، ضمنت تحتها العديد من الأسباب الفرعية، وهي (مراعاة المصالح المختلفة – مراعاة الجانب الإنساني – مراعاة حسن سير العدالة)، وتحديد الطبيعة القانونية للضرورة بأنها: دليل من أدلة الأحكام الاجرائية الاستثنائية، وتحديد حكم الحكم بالضرورة، والذي تمثل في أحد أمرين، إما حالات يجب العمل بالضرورة فيها، وإما حالات يباح فيها استخدام الضرورة للاستفادة من آثارها.

الكلمات المفتاحية: الضرورة – الإجرائية – الأساس – القـــانوني – الطبيعـــة – النماذج – التطبيقية – قواعد.

Procedural Necessity Analytical Study in Civil Procedure Law

Muhammad Fathi Rizkalla Atteya,

Department of Private Law, Faculty of Sharia and Law, Damanhour, Al-Azhar University, Egypt.

E-mail : MohammadFathi.35@azhar.edu.eg

Abstract

Procedural necessity is an exceptional or compulsory situation, in which it is permitted to deviate from the ordinary procedures, in order to preserve the objectives of the justice process, the interest of society, and the interests of individuals as well. In this research, positions of such necessities have been identified in the Egyptian Code of Procedure No. 13 of 1968 AD, and analyzed in light of their procedural objectives. The results of this research include defining the meaning of procedural necessity as the compelling situation to commit a prohibited act, or to leave a procedurally required one; determining the reasons for applying procedural necessity, which are: (taking into account the various interests - taking into account the human side - taking into account the proper course of justice). The results also include defining the legal nature of necessity as one of the pieces of evidence for exceptional procedural rulings.

***Key words*: Necessity – Procedural – Legal – Basis – Nature – Application – Models – Rules.**

مقدمة

الحمد لله الذي شَهِدَ لدينه قَبْلَ شَهَادَةِ الْأَنَامِ، وَأَشَادَ بِهِ وَرَفَعَ ذِكْرَهُ، وَسَمَّى بِهِ أَهْلَهُ وَمَا اشْتَمَلَتْ عَلَيْهِ الْأَرْحَامُ، فَقَالَ تَعَالَى: شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَام، وأشهد ألا إله إلا الله، وحده لا شرك له، وأشهد أن سيدنا وحبيبنا محمد، ابْتَعَثَهُ بِخَيْرِ مِلَّةٍ وَأَحْسَنِ شِرْعَةٍ، وَأَظْهَرِ دَلَالَةٍ، وَأَوْضَحِ حُجَّةٍ، وَأَبْيَنِ بُرْهَانٍ إِلَى جَمِيعِ الْعَالَمِين، وصل اللهم عليه وعلي آل بيته الكرام الطيبين، وعلي صحابته الغر المخلصين، وعلي من تبعهم بإحسان إلي يوم الدين، وبعد،،،

فالأصل أن القواعد القانونية جميعها_ موضوعية أو إجرائية_، تحاول مراعاة كل الظروف والحالات التي تعرض للنزاعات، ومن ثم تكون قادرة للقيام بأعبائها التشريعية، لذا كان من بين مكونات تلك القواعد(الضرورة وحالات الاضطرا)، التي أفسحت للفقه والقضاء مكانا رحبا للتيسير في العمل، والخروج من الضائقات.

ثم إن المشرع الإجرائي ماكان ليضع إجراءا عبثا أو اعتباطا، بحيث إذا أمر أو نهي أو رخص ماكان ذلك لمصلحة شخصية يبتغيها، وإنما لمقاصد إجرائية هامة بين نصوصه يحتويها، منها ما يتعلق بتحقيق النفع العام بشكل أساسي، والخاص بشكل تبعي، أو درء ضرر قد يعطل سير العدالة، ومن ثم رفع الحرج عن العدالة وعن الناس.

ولما كان من الممكن أن تقع المقاصد الإجرائية فريسة لضرر، قد يلحق بتحقيق العدالة ذاتها، أو أحد إجراءاتها، أو بالخصوم أنفسهم، أوبالقضاة، أوبالغير، أو حتي بالمصلحة العامة للمجتمع، فقد اعتبر المشرع ذلك ضرورة

ملجأة، رخص لأجلها الخروج عن المألوف إجرائيا، حفاظا علي تحقيق المقاصد التي ابتغاها، بل أوجب في حالات أخري مثل هذا الخروج، ومن هنا جاءت فكرة البحث الذي بين يدي القارئ الكريم، حاولت من خلاله البحث عن مواطن هذه الضرورات في قانون المرافعات المصري نمرة ١٣ لسنة ١٩٦٨م، باسطا جهدي في تحليل تلك الضرورات علي هدي مارتبطت به من مقاصد إجرائية، حتي إذا تمكنا من حصر جُلها، استطاع الجميع الانتفاع بها في الميدان القانوني، كل بحسب عمله.

أهمية البحث :

تبدو أهمية هذا البحث في تسليط الضوء علي مواطن الضرورات الاجرائية في قانون المرافعات المصري، ومن ثم سهولة التعرف عليها والتعامل معها من القضاة والمتقاضين علي حد سواء، علي النحو الذي يمكن أن يسهل من عملية التقاضي، ويخدم مجال العدالة، لا سيما مع ملاحظة زيادة الأمور المفاجئة، التي من شأنها التأثير علي الحركة الإجرائية للدعاوي وتنفيذ الأحكام، والتي كان آخرها حادثة وباء فيروس كورونا(كوفيد ١٩)

سبب البحث :

إن مادعاني إلي بحث هذه الفكرة، التي أزعم أنها جديدة في المجال الإجرائي أسباب ثلاثة: الأول: البحث عن الأفكار الجديدة في مجال الإجراءات القانونية، ومن ثم محاولة تجديد الفكر في هذا الميدان. الثاني خدمة المجال العملي، وذلك بتسير الوصول إلي حالات الضرورة في قانون المرافعات، ومن ثم سهولة التعامل بأحكامها في القضايا ذات الشأن. والثالث: محاولة الاستفادة من

المعين الصافي للفقه الإسلامي في تجديد الأفكار القانونية، من خلال محاولة توظيف القواعد والأحكام القانونية في الفقه الإسلامي لخدمة الفكر القانوني.

منهج البحث:

نظرا لما يتطلبه البحث من استقراء لنصوص قانون المرافعات، وما يتبعه من تحليل لمضمونها، فقد كان المنهج المعتمد في هذا البحث هو المنهج الاستقرائي التحليلي للنصوص الاجرائية ذات العلاقة بموضوع البحث، لتوضيح كافة الأبعاد والأحكام المتعلقة بحالة الضرورة.

مفترضات البحث :

يحاول البحث الإجابة علي سؤالين مهمين وهما..الأول: هل عرف القانون الاجرائي فكرة الضرورة الاجرائية؟ وإن كان قد عرفها فما مفهومها؟ وما هي السياسة التشريعية التي تبناها المشرع حيالها؟ وما الأسباب الداعية للعمل بها؟ وماحالاتها؟ وما طبيعتها وآثارها؟ والثاني: هل من الممكن فعلا أن يساعد الفقه الإسلامي بما شمله من موضوعات قانونية، كالقضاء، والدعوي، والشهادة والبينات، وأصول الفقه بما حواه من موضوعات لا تبتعد في جوهرها عن الأحكام الإجرائية، كالحكم الشرعي والحكم الوضعي، ودلالة النص، والقياس، والمقاصد...إلخ، في تطوير وتجديد الفكر القانوني ؟

خطة البحث :

وفي سبيلي لتناول هذا البحث، فقد حاولت إيضاحه من خلال تمهيد وأربعة مباحث وخاتمة، أما التمهيد

فسأعرض من خلاله لبيان أهمية البحث، وسببه، ومنهجه، ومفترضاته.

أما المبحث الأول: فقد جلعته لبيان مفهوم الضررة الإجرائيـــة والأســـاليب الدالة عليها.

والمبحث الثاني: أوقفته لتوضيح السند القانوني للضرورة الاجرائية وبيان طبيعتها.

والمبحث الثالث : جعلته لرصد أسباب الضرورة الإجرائية.

والمبحث الرابع : لتوضيح بيان النماذج التطبيقية للضرورة الإجرائية.

والمبحث الخامس: جعلته في بيان شروط العمـــل بالضـــرورة الإجرائيـــة وقواعد دفعها.

والمبحث السادس: تناولت فيه حكم العمل بالضرورة الإجرائيـــة، والآثـــار المترتبة عليها.

أما الخاتمة : فقد جعلتها لنتائج البحث وتوصياته.

والله أسأل أن يوفقنا لما يحب ويرضي، إن ربي قريب مجيب

المبحث الأول

مفهوم الضرورة الإجرائية والأساليب الدالة عليها

إن المتتبع للقواعد الإجرائية في قانون المرافعات المصري، يجده في الكثير منها يحاول مراعاة ظروف الخصوم أحيانا، والمحكمة حينا، والغير مرة أخـــري، بل وحتي الخصومة ذاتها في بعض الأوقات، فكانت مراعاتها للضرورة من أهـــم ماتمتاز بها، لذا كان من المهم أن نعرض لمفهوم الضرورة في المجال الإجرائي، وبيان طبيعتها، وتحديد سندها القانوني، بما من شأنه المســـاعدة فـــي معرفـــة الأحكام المتعلقة بها، وذلك علي النحو الآتي :

المطلب الأول

مفهوم الضرورة الإجرائية

لما كنا قيدنا بحث الضرورة بالميدان الإجرائي في قانون المرافعات، كان من الطبيعي أن يأتي العنوان كماهو واضح مركب من لفظتين، الأولـــي: الضـــرورة، والثانية: وهي صفة للأولي، وهي الإجرائية، ومن ثم يتوجب بيانهما، وذلك علي النحو الآتي:

الفرع الأول

مفهوم الضرورة لغة واصطلاحا

أولا: مفهوم الضرورة لغة

الضرورة لغة: اسم لمصدرالإضطرار، تقول حملتني الضرورة علي كذا، يعني اضطرتني [(١)].

ومن معانيها الحاجة، تقول: رجل ذو ضرورة، أي ذو حاجة[(٢)]. ومن معانيه الإلجاء، تقول: اضطُر إلي الشيئ، أي أُلجئ إليه[(٣)].

---

(١) والإضطرار يذهب الاختيار، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، نشوان بن سعيد الحميرى اليمني (المتوفى: ٥٧٣هـ) تحقيق: د حسين بن عبد الله العمري - مطهر بن علي الإرياني - د يوسف محمد عبد الله، دار الفكر المعاصر (بيروت - لبنان)، دار الفكر(دمشق - سورية)الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م، ج، باب الاضطرار،ج٦/٣٩٠٦. كتاب العين، الفراهيدي البصري (المتوفى: ١٧٠هـ) تحقيق د. مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، ط مكتبة دار الهلال، باب الضاد مع الراء، ج٧/٧. ومع ذلك يري بعض أهل اللغة أن الضرورة درجة من الحاجة أقل من الاضطرار، إذ الاضطرار يعني الضرورة القصوي. : معجم اللغة العربية المعاصرة. د أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: ١٤٢٤هـ) بمساعدة فريق عمل.ط. عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م. باب ضرر، ج٢/١٣٥٧

(٢) مختار الصحاح، الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ)،يوسف الشيخ محمد، ط المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م، باب: ض ر ر، ج١/ ١٧٧.

(٣) المرجع السابق، ج١/١٧٧.

ثانيا: مفهوم الضرورة اصطلاحا:

أ_ مفهوم الضرورة في الفقه الإسلامي

عرف الفقه الإسلامي الضرورة بأنها: الخوف على النفس من الهلاك علما أو ظنا[١]. وعرفت بأنها الأمر الذي يندفع به الضرر[٢]. وعرفها البعض بأنها: الحالة الملجئة لتناول الممنوع شرعا.[٣] وعرفها فضيلة الإمام محمد أبو زهرة بأنها: الخشية علي الحياة إن لم يتناول المحظور أو يُخشي ضياع ماله كله أو

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج١١٥/٢. ولما كان هناك تفاوت بين الناس في كل مناحي الحياة، صحة ومرضا، غني وفقرا، قوة وضعفا، فقد رفع الله عن هذه الأمة الحرج والضيق، فضلا منه وإحسانا، وكرماوامتنانا. تيسير العلام شرح عمدة الأحكام، بن عبد الرحمن البسام (ت ١٤٢٣هـ)،حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه وصنع فهارسه: محمد صبحي بن حسن حلاق، ط مكتبة الصحابة، الأمارات – مكتبة التابعين، القاهرة، طبعة: العاشرة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٦ م ج٧٥/١. فرفع الحرج أصل من أصول التشريع الإسلامي لقوله – صلى الله عليه وسلم –: " إن هذا الدين يسر " وقوله تعالى: (ما جعل عليكم في الدين من حرج) وقوله – صلى الله عليه وسلم –: " يسروا ولا تعسروا، وبشروا ولا تنفروا " . صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة الأولي، ١٤٢٢هـ .عام النشر: ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م

(٢) الشرح الممتع على زاد المستقنع، محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: ١٤٢١هـ) ط. دار ابن الجوزي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ - ١٤٢٨ هـ

(٣) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: ١٣٥٣هـ)، تعريب: فهمي الحسيني، الناشر: دار الجيل، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، المادة ٢٢: مأبيح للضرورة يتقدر بقدرها،ج٣٨/١.

يكون الشخص في حال تهدد مصلحته الضرورية ولا تدفع إلا بتنـــاول محظـــور لا يمس حق غيره.[١]

ومن خلال تعريفات الفقه الاسلامي نجد أنها متفقة علي أن الضرورة تتمثل في وجود أمر خارج عن الإرادة الذاتية، من شأنه أن يبعث الخوف علي النفس أو المال، هذا الأمر هو السبب في ارتكاب فعل، الأصل فيه أنه محظور، حتي ندفع أو نتقي به ضررا سيحدث_علماً أوظناً_ بسبب هذا الأمر. وفي الحقيقة أن التعريفين الأولين وإن صدقا علي الضرورة الموضوعية ومحلها(من نفـــس ومـــال) إلا أن التعريف الثاني تعريف جامع، يمكن له أن يشمل الضرورة الموضوعية والاجرائية علي حد سواء، وهو يفوق التعريف الثاني في الاختصار.

ب_ مفهوم الضرورة في الفقه القانوني الموضوعي

إن المتتبع لأحكام الضرورة في القانون، سيجد أن للضرورة نظرية متكاملة، بل ولوائح خاصة، لكنها منتظمة في إطار أحكام القـــانون الموضـــوعي، وجـــل أحكامها وردت في إطار أحكام القانون الإداري والدســـتوري،[٢] أو فـــي أحكـــام

(١) أصول الفقه: الإمام محمد أبوزهرة، دار الفكر العربي، القاهرة ، ١٩٥٨م، ص ٩٩

(٢) لا ريب إن قلنا إن الدليل الأصلي علي الضرورة كحالة ملجئة لتغيير الأحكام هو الدســـتور نفسه، فلو رجعنا للدستور المصري ٢٠١٤م، لوجدناه قد أصل للضرورة فـــي صـــورتيها (الموضوعية والاجرائية)، وأقرها سببا مهما من أسباب العدول عن الحكم الأصـــلي إلـــي آخر استثنائي، ومن ذلك علي سبيل المثال: تحريم الدســـتور نـــزع الملكيـــة الخاصـــة إلا لضرورة المنفعة العامة (م٣٥). ومنها تحريم دخول المنازل إلا لضرورة الخطـــر(م ٥٨). ومنها حق مجلس النواب في عقد جلساته في أي مكان، داخل البلاد، بعيـــدا عـــن المقـــر الرئيسي للمجلس بالقاهرة، لظروف استثنائية (م ١١٤). ومنها تحريم حل مجلس النـــواب من قبل رئيس الجمهورية إلا في حالة الضررة (م ١٣٧). ومنها وجوب كـــون جلســـات المحاكمات علنية، إلا لضرورة يقتضيها الحفاظ علي النظام العام والآداب (م ١٨٧).ومنها حق المحكمة الدستورية العليا في عقد جلساتها في أي مكان آخر، داخل البلاد، وبعيدا عن مقر المحكمة بالقاهرة، في حالة الضرورة (م ١٩١)

القانون الجنائي. والمراقب لموقف الفقه القانوني الموضوعي يجده متفقا مع الفقه الاسلامي الموضوعي في التعريف، حيث عرف رجال الفقه القانوني الضرورة بأنها: وضع مادي للأمور أو بفعل إنساني موجه إلي الغير، وينذر بضرر جسيم علي النفس، يتطلب دفعه إرتكاب جريمة علي إنسان بريئ.(١) وعرفها البعض بأنها: حلول خطر لا سبيل إلي دفعه إلا بارتكاب محظور.(٢).

ويري البعض أن مفهوم الضرورة شأنه شأن العديد من المصطلحات القانونية، التي يختلف معناها باختلاف الظروف والوقت الذي تستخدم فيها فيقول:

الفرع الثاني

مفهوم الإجراء لغة واصطلاحا

أولا: **مفهوم الإجراء في اللغة** :

عرف أهل اللغة الإجراء بأنه: العادة التي يجري عليها الإنسان(٣). تقول: جري الناس علي تحكيم العقلاء في خصوماتهم، أي اتخذوا من ذلك إجراء وعملا اعتادوا عليه. وتقول جري القانون علي اشتراط المصلحة في رفع الدعوي، أي جعل من ذلك إجراء اعتاد العمل به.

ثانيا: مفهوم الإجراء اصطلاحا

---

(١) النظرية العامة للقانون الجنائي، رمسيس بهنام، الطبعة الثانية، ١٩٦٨، ط دار المعارف بالاسكندرية، ص ٨٩٥

(٢) أ.د / عوض محمد عوض، قانون العقوبات، القسم العام، ط ١٩٨٤م، مؤسسة الثقافة الجامعية بالاسكندرية، ص ٤٩٨

(٣) التوقيف على مهمات التعاريف، بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (المتوفى: ١٠٣١هـ)، ط عالم الكتب ،٣٨ عبد الخالق ثروت-القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م، باب الجيم، ج٣٩/١.

الواقع أن الفقه القانوني يتناول الإجراء كمصطلح في سياق الحديث عن الأعمال واجبة الاتباع أمام المحاكم، وفي سياق بيان خصائص قانون المرافعات، فنجد الفقه القانوني وهو يعرف قانون المرافعات يشير إليه بأنه: مجموع الأصول والأوضاع والإجراءات التي يجب علي المتقاضين مراعاتها للحصول علي حقوقهم، كما يجب علي المحاكم اتباعها لإقامة العدل بين الناس(١). ثم نجد الفقه وهو يوضح خصائص قانون المرافعات يقول بأنه (قانون إجرائي أو شكلي)، ويعرف الإجرائية هذه بأنها: الشكل الذي يتعين اتخاذ ومراعاته عند الالتجاء إلي القضاء للمطالبة بالحماية القانونية،وعند الفصل في المنازعات، وعند إصدار الأحكام وتنفيذها(٢).

الفرع الثالث

مفهوم الضرورة في الفقه الاجرائي

لما كان المشرع الإجرائي لم يشر من قريب أو بعيد إلي مفهوم للضرورة الإجرائية، كان من الطبيعي أن يحاول الفقه التعرض لهذا الأمر. وإذا أردنا أن نحدد تعريفا مناسبا للضرورة الاجرائية، فمن المناسب أن نضع أمام أعيننا أمورا أربعة وهي: التعريف الأنسب للضرورة في الفقه الاسلامي، التعريف الأنسب لها في فقه القانون الوضعي، تعريف الاجراء في اصطلاح الفقه الاجرائي، وأخيرا

(١) أ.د. عبد الحميد بك أبوهيف، المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر، مطبعة الاعتماد، شارع حسن الأكبر، مصر، الطبعة الثانية، ١٣٤٠هـ/ ١٩٢١م، ص ٢٦

(٢) أ.د. أمينة النمر، قوانين المرافعات، ط دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٢، الكتاب الأول، ص ١٩ ومابعدها.

مثالا لحالة من حالات الضرورة الاجرائية، إذ بذلك تتضح الأمور أكثر، وهو ماسنقوم به علي النحو الآتي..

١_ **تعريف الضرورة في الفقه الإسلامي**: علي نحو ماذكرنا آنفا، فقد عُرفت الضرورة في الفقه الإسلامي بأنها: الحالة الملجئة لتناول الممنوع شرعا.(١).

٢_ **تعريف الضرورة في القانون الوضعي**: علي نحو ماذكرنا قُبُلا، عرفت الضرورة في القانون الوضعي بأنها: حلول خطر لا سبيل إلي دفعه إلا بارتكاب محظور.(٢).

٣_ تعريف الاجراء اصطلاحا:

عرف الإجراء في اصطلاح الفقه الاجرائي بأنه: الشكل الذي يتعين مراعاته عند الالتجاء إلي القضاء للمطالبة بالحماية القانونية،وعند الفصل في المنازعات، وعند إصدار الأحكام وتنفيذها(٣).

٤_مثال إجرائي لحالة الضرورة:

تنص المادة ١٠١من قانون المرافعات المصري علي أن:" تكون المرافعة علنية، إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء علي طلب أحد الخصوم إجراءها سرا، محافظة علي النظام العام أو مراعاة للآداب أو لحرمة الأسرة".

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: ١٣٥٣هـ)، تعريب: فهمي الحسيني، الناشر: دار الجيل، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، المادة ٢٢: مأبيح للضرورة يتقدر بقدرها،ج١/٣٨.

(٢) أ.د / عوض محمد عوض، قانون العقوبات، القسم العام، ط ١٩٨٤م، مؤسسة الثقافة الجامعية بالاسكندرية، ص ٤٩٨.

(٣) أ.د. أمينة النمر، قوانين المرافعات، ط دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٢، الكتاب الأول، ص ١٩ ومابعدها.

إذا ما قمنا بتحديد أركان التعريفات الثلاثة، ثم قمنا بتحليل محتويات المثال الإجرائي، ثم قابلنا كلا منها بالآخر لنري نتيجة ذلك، سنجد مايلي:

يشير التعريف الأول إلي ركنين، وهما: وجود حالة ملجئة، وأثر مترتب علي وجود هذه الحالة،وهو فعل أمر لم يكن في الأساس مشروعا.والتعريف الثاني يشير إلي ركنين، وهما: وجود حالة خطر، وأثر مترتب علي وجود هذا الخطر وهو ارتكاب فعل محظور، لم يكن في أصله مشروعا. والتعريف الثالث يشير إلي ركن أصيل وهو الشكل المحدد للاجراء. أما المثال الإجرائي فاشتمل علي بيان مبدأ إجرائي أصيل من مبادئ قانون المرافعات، وهو علنية الجلسات والمرافعات، وجعل لهذا المبدأ أصلا واستثناء، أما الأصل فهو أن علي جميع المحاكم أن تجري الجلسات والمرافعات بشكل علني، يمكن الخصوم وغيرهم من الجمهور أو الإعلان من حضور هذه الجلسات، بما من شأنه أن يحقق نوعا من الرقابة الشعبية علي الأحكام القضائية، الأمر الذي يبعث الطمأنينة في قلوب الناس جميعا. أما الاستثناء فهو إباحة إجراء هذه الجلسات بشكل فيه نوع من السرية، لضرورة اقتضت هذا، هذه الضرورة قد تكون الحفاظ علي النظام العام والآداب، وقد تكون مراعاة حرمة الأسرة، هذه الضرورات في ذاتها يمثل عدم مراعاتها خطرا يهدد كيان المجتمع، ومن ثم يمكن القول بأن المادة (١٠١ مرافعات) قد أشارت إلي أمرين، الأول هو الأصل كما أشرنا، والثاني هو الاستثناء الوارد علي هذا الأصل، وأن هذا الاستثناء مكون من أمرين:

الأول: حالة استثناء.

والثاني: أثر مترتب علي وجود هذه الحالة، وهو إثبات عكس حكم الأصل، ومن ثم يمكن إنزال التعريفات الثلاثة علي حالة المثال الإجرائي، فنعرف الضرورة

الاجرائية بأنها: الحالة الملجئة لإتيان محظور، أو ترك مأمور به إجرائيا، مما يثبت للضرورة حكما استثنائيا علي خلاف حكم الأصل. أو هي: خطر محدق، يهدد المصلحة التي عناها المشرع الإجرائي، الأمر الذي يقتضي اعتبار هذه المصلحة جديرة بالحماية، مما يُلجأ إلي إتيان البديل غير المشروع في الظروف العادية، فيترتب عليه حكما استثنائيا علي خلاف حكم الأصل.(١)

---

(١) لما كانت نظرية الضرورة نظرية تاريخية، لها تطبيقاتها في سائر فروع القانون، وكان الملاحظ علي سطح الساحة الفقهية القانونية، أن هناك العديد من المصطلحات التي قد تبدو أنها تحمل نفس المعني، بسبب تقاربها في المبني، وماذلك إلا لدقة الفارق بينها، ومن بين تلك المصطلحات (القوة القاهرة، الظرف الطارئ، الضرورة الإجرائية)، كان من الضروري التمييز بين مصطلح الضرورة وبين تلك المصطلحات المشابهة، ولما كان الحكم علي الشيئ فرع عن تصوره، فإني سأحاول بيان الفرق بينها بشكل مباشر حتي نقف علي المراد دون تطويل،هذا من ناحية، ومن ناحية أخري خشية تشعب البحث إلي تفريعات لا يقتضيها، وذلك من خلال التوضيح الآتي:

أولا: من ناحية المفهوم

_تعرف الضرورة الإجرائية علي نحو ماأشرنا آنفا بأنها: الحالة الملجئة لإتيان محظور، أو ترك مأمور به إجرائيا، مما يثبت للضرورة حكما استثنائيا علي خلاف حكم الأصل بشكله المحدد قانونا.

_ بينما تعرف الظروف الطارئة بأنها: الظروف الاستثنائية أوالحادث الفجائي، الذي ترتب عليه إرهاق المدين في تنفيذه الإلتزام إرهاقا شديدا.

_ في حين تعرف القوة القاهرة بأنها: الظروف الطارئة أو الحادث الفجائي، الذي يترتب عليه استحالة تنفيذ المدين لالتزاماته. =

-**أوجه الاتفاق**:

تتفق الضرورة الاجرائية مع كل الظرف الطارئ، والقوة القاهرة، في صفة المفاجئة وعدم توقع الحدوث، وفي كون كل منها سببا لتطبيق أحكام خاصة، وتتفق الضرورة مع القوة القاهرة من ناحية استحالة التنفيذ أحيانا، والمتصور في القوة القاهرة مثلا من ناحية استحالة تنفيذ الالتزام بتسليم بضاعة مستوردة بحرا، غرقت بسبب شدة الأمطار، أو بهلاك الطائرة التجارية مثلا، والمتصور في الضرورة الاجرائية من ناحية تعطل المواعيد الاجرائية مثلا، واستحالة عملها بسبب وباء مفاجئ(كماحدث أثناء أزمة كوفيد١٩)

أوجه الاختلاف:

تختلف الضرورة الاجرائية عن غيرها من المفاهيم (القوة القاهرة، الظرف الطارئ)، كمايختلف كل مصطلح منها عن غيره من زوايا عدة، علي النحو التالي:

أ: من ناحية المحل

يتعلق محل الضرورة الاجرائية بالأحكام الإجرائية (الأساسية والاستثنائية)، بينما يتعلق محل القوة القاهرة والظرف الطارئي بالالتزامات المدنية

واجبة التنفيذ، وإن شئت فقل يتعلق بالقواعد والأحكام الموضوعية (المدنية والتجارية أو حتي في بعض مسائل الأحوال الشخصية)، مع ملاحظة أن الظرف الطارئ قد يكون محله بعض الأحكام الاجرائية، كالظرف الطارئ الذي يحدث بعد رفع الدعوي، ومن شأنه التأثير علي نطاق الطلب الأصلي، فيوسع من نطاقه بإضافة طلبات عارضة، إضافية أو مقابلة، علي نحو ماهو منظم بمقتضي المادة ٢٤/ مرافعات.

ب: من ناحية الأثر

يتمثل أثر الضروة الاجرائية إما في ارتكاب محظور إجرائي، كالإعلان في غير المواعيد القانونية، ترك المحكمة حق الخصوم في الاستماع إلي أقوالهم، لضرورة تقتضي ذلك، وهي الخروج عن موضوع الدعوي ومقتضيات الدفاع، بينما يتمثل أثر القوة القاهرة في استحالة تنفيذ الالتزام،ومن ثم الإعفاء من التنفيذ كلية. أما الظروف الطارئة فيتمثل أثرها في إرهاق المدين عند تنفيذ الإلتزامات إرهاقا شديدا،فهي لا تؤدي إذا إلي استحالة التنفيذ=

المطلب الثاني
الأساليب الدالة علي الضررة الإجرائية في قانون المرافعات

قد يعتقد البعض أن الضرورة الاجرائية في قانون المرافعات حينما ذكر الحديث عنها، إنما ذكرت في سياق معناها الصريح(أي باستخدام لفظ

=وإنما إلي الإرهاق في التنفيذ، مما يضطر المتعاقد إلي طلب مساعدة الطرف الآخر في تحمل جزء من الخسارة، وإما اللجوء إلي القضاء لتحقيق العدالة في هذه الحالة، وذلك بالحكم بإحداث نوع من التوازن في الالتزامات المتبادلة.كما يحدث في حالات ارتفاع الأسعار بنسبة كبيرة، بسبب الاضطرابات في الأوضاع الاقتصادية مثلا.

ج_ من ناحية السبب

الواقع أن السبب في الظروف الطارئة هو سبب عام، يشمل الجميع دون تخصيص أحد، كارتفاع فاحش في أسعار المواد الخام والسلع التجارية مثلا، بينما في القوة القاهرة والضروة الإجرائية، فالسبب قد يكون عاما وقد يكون خاصا، وهذا له أثره، إذ أن نوع السبب (عاما أو خاصا) لا يؤثر في تطبيق النظرية الضرورة، ولا في تطبق نظرية القوة القاهرة، بينما يؤثر نوع السبب علي تطبيق نظرية الظروف الطارئة حيث لا تطبق النظرية فيها إلا إذا كان السبب عاما وليس خاصا.

د: من ناحية الحل المقرر قانونا

في حالة الضرورة الاجرائية نكون أمام حالة ملجئة، لا حل فيها سوي إعمال وحيد وهو اتيان إجراء محظور العمل به في الأساس. بينما في حالة القوة القاهرة فالحل هو الإعفاء من الإلتزام. بينما في حالة الظرف الطارئ فالحل هو إما طلب مساعدة الطرف الآخر للمشاركة في تحمل الخسارة، للتخفيف من حدة الإرهاق في التنفيذ، وإما اللجوء إلي القضاء لإحداث نوع من التوازن في الالتزامات المتقابلة، تحقيقا للعدالة.

الضرورة صريحا) أو باستخدام أسلوب الاستثناء باعتباره الأسلوب الأشهر في التعبير عنها، لكن في الحقيقة من يسبر غور قواعد المرافعات سيجدها قد ظهرت في ثنايا تلك القواعد بأثواب مختلفة، إذ تارة يستخدم لفظة (الضرورة) بشكل صريح، ومرة يستخدم لفظة (الحال) وتارة يعبر عن الضرورة بلفظة (الاقتضاء) وتارة أخري يستخدم لفظة (الأسباب الجدية) وأحيانا يستخدم لفظة (الاستثناء- هكذا صريحة) وأحيانا أخري يستخدم (حروف الاستثناء)، وفي بعض الحالات يستخدم (جملة الشرط) وفي البعض الآخر يستخدم (الجملة الخبرية التي فيها معني الضرورة) وهذا كله ماسنوضحه فيمايلي:

الفرع الأول

استخدام مصطلح الضرورة

علي الرغم من كون(الضرورة) كحالة ملجئة هي بيت القصيد في البحث، لكنها كمصطلح من المصطلحات التي استخدمت في النطاق الاجرائي لم ترد صريحة في إطار قواعد قانون المرافعات إلا خمس مواد، وهي كالتالي:

١_ المادة (٧مرافعات) والتي تنص علي أن:" لا يجوز إجراء أي إعلان وتنفيذه قبل الساعة السابعة صباحاً ولا بعد الساعة الثامنة مساء ولا في أيام العطلة الرسمية إلا في حالات الضرورة وبإذن كتابي من قاضي الأمور الوقتية ".

٢_المادة (٦٦مرافعات) والتي تنص علي أن:" ميعاد الحضور خمسة عشر يوما أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف وثمانية أيام أمام محاكم المواد الجزئية ، ويجوز في حالة الضرورة نقض هذين

الميعادين إلي ثلاثة أيام وإلي أربع وعشرين ساعة علي التوالي. وميعاد الحضور في الدعاوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة ، ويجوز في حالة الضرورة نقض هذا الميعاد وجعله من ساعة إلي ساعة بشرط أن يحصل الإعلان للخصم نفسه إلا إذا كانت الدعوى من الدعاوى البحرية".

٣_المادة (٧٣ مرافعات) والتي تنص علي أن:" يجب علي الوكيل أن يقرر حضوره عن موكله وأن يثبت وكالته عنه وفقا لأحكام قانون المحاماة وللمحكمة عند الضرورة أن ترخص للوكيل في إثبات وكالته في ميعاد تحدده علي أن يتم ذلك في جلسة المرافعة علي الأكثر.".

٤_المادة (٢٦٦ مرافعات) والتي تنص علي أن:" إذا رأت المحكمة ضرورة المرافعة الشفوية فلها سماع محامى الخصوم والنيابة العامة وفى هذه الحالة لا يؤذن للخصوم أن يحضروا بأنفسهم أمام محكمة النقض من غير محام معهم".

٥_المادة(٣١٢ مرافعات) والتي تنص علي أن:" اذا عرض عند التنفيذ إشكال وكام المطلوب فيه إجراء وقتياً فللمحضر أن يقف التنفيذ أو أن يمضى فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم فى الحالتين الحضور أمام قاضى التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفى منزله عند الضرورة ويكفى اثبات حصول هذا التكليف فى المحضر فيما يتعلق برافع الإشكال وفى جميع الأحوال لايجوز أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضى حكمه".

٦_ المادة (٧٢١ مدني)، والتي عبرت عن الضرورة كحالة ملجئة تعبيرا واضحا، عند الحديث عن أحكام الوديعة بقولها:" ليس للمودع عنده

أن يحل غيره محله في حفظ الوديعة دون إذن صريح من المودع إلا أن يكون مضطرا إلي ذلك بسبب ضرورة ملجئة"[١]

الفرع الثاني

استخدام مصطلح (الاقتضاء)

اقتضى الشيءُ الشيءَ: إذا أوجبه في الحكم. والمعني أن هناك حالات معينة قد توجب الحكم بشيئ مخالف لحكم الأصل.[٢] وجاء استخدام هذا المصطلح في فقرة وحيدة في قانون المرافعات، وهي الفقرة الثانية من المادة(١٢مرافعات) والتي تنص علي أن:" وإذا ألغى الخصم موطنه أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه ، وتسلم الصورة عند الاقتضاء إلي جهة الإدارة طبقا للمادة السابقة."

(١) أوردت ذكر هذه المادة من القانون المدني ضمن حالات الضرورة الاجرائية لأنها تنطبق علي طبيعة يد حارس الأشياء المحجوزة، المراد التنفيذ عليها.

(٢) شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، بن سعيد الحميرى اليمني (المتوفى: ٥٧٣هـ) تحقيق: د حسين بن عبد الله العمري – مطهر بن علي الإرياني – د يوسف محمد عبد الله، الناشر: دار الفكر المعاصر (بيروت – لبنان)، دار الفكر (دمشق – سورية) الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ – ١٩٩٩ م، باب الانقضاب، ج٨/٥٥٣٥.

الفرع الثالث

استخدام مصطلح (الأسباب الجدية)

وَالْجد: ضد الْهزْل[١]، تقول: فلان يَهْزِل في كلامه، إذا لم يكن جادّاً [٢]، فالأسباب الجدية هي الأسباب الحقيقية التي لا لعب فيها ولا عبث[٣]، فالمراد هو: عدم مخالفة حكم الأصل إلا لسبب جدي لا هزل فيه، وقد ورد استخدام هذا المصطلح في مادة وحيدة أيضا وهي المادة (١٧٣مرافعات) والتي تنص علي أن: " لا يجوز فتح باب المرافعة بعد تحديد جلسة للنطق بالحكم إلا بقرار تصرح به المحكمة فى الجلسة ، ولا يكون ذلك إلا لأسباب جدية تبين فى ورقة الجلسة وفى المحضر" .

الفرع الرابع

استخدام مصطلح(الاستعجال والتأخير الضار)

وقدر ورد استخدام هذا المصطلح في مادتين، الأولي هي المادة (١٧مرافعات) والتي تنص علي أن:" ميعاد المسافة لمن يكون موطنه في الخارج ستون يوماً . ويجوز بأمر من قاضي الأمور الوقتية إنقاص هذا الميعاد تبعا لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال ويعلن هذا الأمر مع الورقة". والثانيةهي

---

(١) جمهرة اللغة: بن دريد الأزدي (المتوفى: ٣٢١هـ)، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، الناشر: دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٨٧م، باب ج د د، ج٨٧/١.

(٢) كتاب العين: الخليل الفراهيدي البصري (المتوفى: ١٧٠هـ)، تحقيق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، الناشر: دار ومكتبة الهلال، باب الهاء والزال واللام، ج١٤/٤.

(٣) غريب الحديث، بن قتيبة الدينوري (المتوفى: ٢٧٦هـ)، تحقيق: د. عبد الله الجبوري، الناشر: مطبعة العاني – بغداد، الطبعة: الأولى، ج١٧١/١م

المادة (٢٨٦) والتي تنص علي أن:" يجوز للمحكمة في أو في الأحوال التي يكون التأخير فيها ضارا أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغيرإعلانه".

الفرع الخامس

استخدام الجملة الشرطية

فالملاحظ أنه في كثير من النصوص القانونية استخدم المشرع الاجرائي (الجمل الشرطية) التي فيها معني الضرورة، للدلالة علي حكم خاص بتلك الضرورة،وقد وردت هذه الجمل الشرطية في شتي مواد، وهي:

١_ المادة (٣مرافعات) والتي تنص علي أن:" لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استناداً لأحكام هذا القانون أو أي قانون أخر لا يكون لصاحبة فيها مصلحة شخصيةومباشرة وقائمة يقرها القانون. ومع ذلك تكفي المصلحة المحتلة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه".

٢_المادة (١٨ مرافعات) والتي تنص علي أن:" إذا صادف أخر عطلة رسمية امتد إلي أول يوم عمل بعدها."

٣_ المادة (٦١مرافعات) والتي تنص علي أن:" إذا لم يكن للمدعي عليه موطن ولا محل إقامة في الجمهورية ولم يتيسر تعيين المحكمة المختصة علي موجب الأحكام المتقدمة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي أو محل إقامته فإن لم يكن له موطن ولا محل إقامة كان الاختصاص لمحكمة القاهرة"

٤_ المادة(٢٦٣مرافعات) والتي تنص علي أن:" وعلى النيابة أن تودع مذكرة بأقوالها فى أقرب وقت مراعية فى ذلك ترتيب الطعون فى

السجل ، ما لم تر الجمعية العمومية لمحكمة النقض تقديم نظر أنواع من الطعون قبل دورها. "

٥_المادة(٢٨٨مرافعات) والتي تنص علي أن:" إذا صدر الحكم بناء على غش وقع من الخصم أو بناء على ورقة مزورة أو بناء على شهادة زور أو بسبب عدم إظهار ورقة قاطعة فى الدعوى احتجزها الخصم فلا يبدأ ميعاد استئنافه إلا من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو الذى أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته أو الذى حكم فيه على شاهد الزور أو اليوم الذى ظهرت فيه الورقة التى احتجزت."

٦_ المادة(٣٦٥مرافعات) والتي تنص علي أن:" إذا لم يجد المحضر فى مكان الحجز من يقبل الحراسة وكان المدين حاضراً كلفه الحراسة ولا يعتد أما إذا لم يكن حاضراً وجب على المحضر أن يتخذ جميع التدابير الممكنة للمحافظة على الأشياء المحجوزة وأن يرفع الأمر على الفور لقاضى التنفيذ ليأمر إما بنقلها وإيداعها عند أمين يقبل الحراسة يختاره الحاجز أو المحضر وإما بتكليف أحد رجال الإدارة بالمنطقة،الحراسة مؤقتاً"

٧_المادة (٢/٣٧٦مرافعات) والتي تنص علي أن:" اذا كانت الأشياء المحجوزة عرضة للتلف أو بضائع عرضة لتقلب الأسعار فلقاضى التنفيذ أن يأمر بإجراء البيع من ساعة لساعة بناء على عريضة تقدم من الحارس أو أحد ذوى الشأن"

٨_المادة (٣٨٦مرافعات) والتي تنص علي أن:" اذا لم يتقدم أحد لشراء الحلى والمجوهرات والأحجار الكريمة والأشياء المقومة امتد أجل

بيعها الى اليوم التالى اذا لم يكن يوم عطلة فإذا لم يتقدم مشتر بالقيمة المقدرة أجل البيع الى يوم آخر أعيد النشر واللصق على الوجه المبين فى المواد السابقة وعندئذ تباع لمن يرسو عليه المزاد ولو بثمن أقل مما قومت به"

٩_ المادة ١٠/١٣ والتي تنص علي أن:" إذا كان موطن المعلن إليه غير معلوم وجب أن تشتمل الورقة علي أخر موطن معلوم له في جمهورية مصر العربية أو الخارج وتسلم صورتها للنيابة.وفي جميع الحالات إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة علي أصلها بالاستلام أو عن استلام الصورة أثبت المحضر ذلك في حينه في الأصل والصورة وسلم الصورة للنيابة العامة".

الفرع السادس

استخدام مصطلح (الاستثناء)

والاستثناء في اللغة هو تخصيص بعض الشيء من جملته أو إخراج شيء ما مما أدخلت فيه شيء آخر(١). وعرف كثير من النحاة وتبعهم كثير من الأصوليين الاستثناء اصطلاحا بأنه: الإخراج بإلا أو إحدى أخواتها ما لولاه لدخل في الكلام السابق (٢). وقد ورد استخدام مصطلح (الاستثناء) للتعبير عن الضرورة

(١) الإحكام في أصول الأحكام، بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)، تحقيق: الشيخ أحمد محمد شاكر، قدم له: الأستاذ الدكتور إحسان عباس، الناشر: دار الآفاق الجديدة، بيروت، ج١٠/٤.

(٢) وقد جمع ناظم الأجرومية أدوات الاستثناء بقوله: إِلاَّ وَغَيرُ وَسِوَى سُوَىً سَوَا ... خَلاَ عَدَا وَحَاشَا الِاسْتِثْنَا حَوَى. فتح رب البرية في شرح نظم الآجرومية (نظم الآجرومية لمحمد بن أبَّ القلاوي الشنقيطي): تأليف أحمد بن عمر بن مساعد الحازمي، الناشر: مكتبة الأسدي، مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م، ص٥٥٥.

في مادة وحيدة وهي المادة(٢٠١) والتي تنص علي أن:" استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى ابتداء ، تتبع الأحكام الواردة فى المواد التالية إذا كان حق الدائن ثابتاً بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب به دينا من النقود معين المقدار أو منقولاً معيناً بذاته أو بنوعه ومقداره. "

الفرع السابع

استخدام حرف الاستدراك (لكن)

والاستدراك هو: أن يوجد كلامين، تُوجب للثاني منهما مانفيتَه عن الأول[١]. أو هو: تعقيب الكلام برفع ماتوهم ثبوته[٢]. يقول الزمخشري:إن (لكن) تأتي للتوسط بين كلامين متغايرين، نفياً وإيجاباً. فتستدرك بها النفي بالإيجاب، والإيجاب بالنفي[٣].

ومن ثم إذا استدركنا حكما بحكم، فإنما نخصصه به، والتخصيص استثناء ما لا يشذ عن الذهن عند إطلاق اللفظ[٤] ، والاستثناء فيه معني الضررة .وقد ورد

(١) الأصول في النحو: ابن السراج (المتوفى: ٣١٦هـ)، تحقيق: عبد الحسين الفتلي، الناشر: مؤسسة الرسالة، لبنان – بيروت ج١/٢٩٠.

(٢) اللمحة في شرح الملحة، ابن الصائغ (المتوفى: ٧٢٠هـ)، تحقيق: إبراهيم بن سالم الصاعدي، الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م، باب إن وأخواتها، ج٢/٥٤٢.

(٣) الجنى الداني في حروف المعاني:بن عليّ المرادي المصري المالكي (المتوفى: ٧٤٩هـ)، تحقيق: د فخر الدين قباوة –الأستاذ محمد نديم فاضل، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م، باب لكن، ص٦١٦.

(٤) البحر المحيط في أصول الفقه: بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ)، الناشر: دار الكتبي، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، ج٤/ ٣٦١.

استخدام أداة الاستثناء " لكن" للاستدراك بعد النفي، فأنت توجب بها للثاني ما نفيت عن الأول. وقد ورد استخدام لكن للتعبير عن الضرورة الاجرائية في حالة وحيدة، وهي المادة (٨١) والتي تنص علي أن:" لا يجوز لأحد القضاة ولا للنائب العام ولا لأحد من وكلائه ولا أحد من العاملين بالمحاكم أن يكون وكيلا عن الخصوم في الحضور أو المرافعة سواء أكان بالمشافهة أم بالكتابة أم بالإفتاء ولو كانت الدعوى مقامة أمام محكمة غير المحكمة التابع هو لها وإلا كان العمل باطلا .ولكن يجوز لهم ذلك عم يمثلونهم قانونا وعن زوجاتهم وأصولهم وفروعهم إلي الدرجة الثانية

الفرع الثامن

استخدام حروف الاستثناء

وكان أهم ماورد استخدامه من أدوات الاستثناء للتعبير عن حالة الضرورة هي (إلا) وقد ورد استخدامها في مواد ثلاثة وهي (م١٠١، م١٠٢، م١٣٠)، حيث نصت المادة ١٠١ علي أن:" تكون المرافعة علنية إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء علي طلب أحد الخصوم إجراءها سرا محافظة علي النظام العام أو مراعاة للآداب أو لحرمة الأسرة" . وتنص المادة ١٠٢ علي أن:" يجب الاستماع إلي أقوال الخصوم في المرافعة ، ولا تجوز مقاطعتهم إلا إذا خرجوا عن موضوع الدعوى أو مقتضيات الدفاع ويكون المدعى عليه أخر من يتكلم". وتنص المادة ١٣٠ علي أن:" ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم ، أو بفقده أهلية الخصومة ، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين ، إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها ".

الفرع التاسع

استخدام أسلوب الأمر

والأمر كما يعرفه الأصوليون هو: قول يتضمن طلب الفعل علي وجه الاستعلاء، يعني أن يكون الآمر في أمره مؤكِّدا جازما، يعني الأمر فيه جزم، أو فيه شدة، وفيه غلظة، ونحو ذلك، حتى يخرج منها الالتماس والسؤال وإلى آخره [١] . والأمر بالشيئ هو عين النهي عن ضده[٢].

وقد دلت النصوص الآمرة في قانون المرافعات علي حالة الضرورة في أربعة مواد، وهي (م٢١٢، م٢١٦، م٢٨٩) حيث تنص المادة ٢١٢ علي أن: " لا يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها ، وذلك عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري ، والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة ، وفى الحالة الأخيرة يجب على المحكمة المحالة إليها الدعوى أن توقفها حتى يفصل فى الطعن"

وتنص المادة ٢١٦ علي أن:" يقف ميعاد الطعن بموت المحكوم عليه أو بفقد أهليته للتقاضي أو بزوال

صفة من كان يباشر الخصومة عنه ولا يزول الوقف إلا بعد اعلان الحكم إلى من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للتقاضي أو زالت صفته

---

(١) الشرح الكبير لمختصر الأصول من علم الأصول: محمود بن محمد بن مصطفى بن عبد اللطيف المنياوي، الناشر: المكتبة الشاملة، مصر، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١م، ص١٨١.

(٢) المرجع السابق، ص ١٨٥

وانقضاء المواعيد التى يحددها قانون بلد المتوفى لاتخاذ صفة الوارث إن كان". وتنص المادة ٢٨٩ علي أن:" النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد التجارية وذلك بشرط تقديم كفالة" .

الفرع العاشر

استخدام أسلوب الإباحة الإجرائية المقيدة [١]

والإباحة في معناها العام هي: التخيير بين الفعل والترك [٢]، لكن الإباحة المشروطة تعني: تخيير في العمل بأحد الحكمين مشروطا بقصد العمل بدليله[٣]، وهذا يعني أن المشرع الاجرائي إذا جوز إتيان أمر إجرائي معين، لكنه قيد هذا الإتيان بشرط ، فإن ذلك يعني أنه ماأجازه إلا لضرورة، وإلا فلا معني لهذا الشرط. وقدر ورد استخدام هذا الأسلوب(استخدام لفظة يجوز) في مادة وحيدة، هي المادة(٤٣١مرافعات) والتي تنص علي أن:" يجوز للحاجز والمدين والكفيل العيني وكل ذي مصلحة أن يستصدر إذناً من قاضي التنفيذ بنشر اعلانات أخرى عن البيع في الصحف وغيرها من وسائل الاعلام أو بلصق عدد آخر من الاعلانات بسبب أهمية العقار، أو طبيعته أو لغير ذلك من الظروف ولايترتب على

(١) والاباحة هي التخيير بين الفعل والترك. : أصُولُ الفِقهِ الذي لا يَسَعُ الفَقِيهِ جَهلَهُ، عياض بن نامي بن عوض السلمي ، دار التدمرية، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦ هـ – ٢٠٠٥ م، ص٢٧

(٢) قواطع الأدلة في الأصول: السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي (المتوفى: ٤٨٩هـ)، تحقيق: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي،الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٩م، ج١/ ٦٣.

(٣) الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي (المتوفى: ٦٣١هـ)، تحقيق: : عبد الرزاق عفيفي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– لبنان.، ج٤/١٩٩.

طلب زيادة النشر تأخير البيع بأي حال ويجوز كذلك عند الاقتضاء الاقتصار في الاعلان عن البيع بإذن من القاضي".

الفرع الحادي عشر

استخدام مصطلح (اقتضاءالحال)

استخدم المشرع مصطلح (الحال) للإشارة إلي معني الضرورة في موضعين اثنين وهما (، م٣٥٨، م٣٦٠)، حيث تنص المادة ٣٥٧، والمادة ٣٥٨ علي أن: " لا يقتضى الحجز نقل الأشياء المحجوزة من موضعها. ويجب إذا اقتضى الحال نقلها لوزنها أو تقويمها أن توضع فى حرز مختوم وان يذكر ذلك فى المحضر مع وصف الأختام" وتنص المادة ٢/٣٦٠ علي أن:" ....ومع ذلك إذا اقتضى الحال استمرار المحضر فى إجراءات الحجز بعد المواعيد المقررة فى المادة ٧ من هذا القانون أو فى أيام العطلات الرسمية جاز له إتمام محضره دون حاجة إلى استصدار إذن من القضاء"

وقد استخدم ذات المصطلح في المادة الحادية عشرة من قانون المرافعات الأهلي، الصادر في ١٣محرم سنة ١٣٠١ه/١٣نوفمبر سنة١٨٨٣م، عندما رخصت لقاضي الوقتية ولقاضي المحكمة الجزئية، لغير تعيين أي شخص من غير المحضرين للقيام بعملية الإعلان، حينما نصت علي أن:" إذا اقتضي الحال إعلان ورقة إلي من يكون محله بعيدا عن مسكن المحضر، جاز لقاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية أو لقاضي المواد الجزئية أن يعين أي شخص لتوصيل الورقة المقصود إعلانها، ويكون تسليمها بحضور شاهدين".

المبحث الثاني

السند القانوني للضرورة الاجرائية

وبيان طبيعتها

لا شك وأننا نتناول نظرية إجرائية، أن يكون لها سند ودليل يؤكد صحة وجودها، فإن تأكد ذلك، كان من الطبيعي أن نوضح طبيعتها أو تكييفها القانوني، لذا سنتناول هذا المبحث بعون الله في مطلبين، الأول في بيان السند القانوني للضرورة الاجرائية، والثاني في بيان طبيعة الضرورة الاجرائية، وذلك علي النحو الآتي:

المطلب الأول

السند القانوني للضرورة الاجرائية

من الطبيعي ونحن نتناول فكرة الضرورة في ثنايا قانون الاجراءات المدنية والتجارية، أن يكون لها دليل يجوز العمل بها، والاستناد إليها كعامل من العوامل المؤثرة وبقوة علي وجهة الأحكام الاجرائية، فلربما سئل سائل: علي أي أساس تستخدم الضرورة لتعدل بها من طبيعة حكم إجرائي معين؟ والإجابة هي أن الدليل علي جواز ذلك دليل له أساسان، الأساس الأول هو التشريع الدستوري والاجرائي، والأساس الثاني هو الأساس القضائي العملي، وكلا الدليلين يمثلان تأصيلٌ للفكرة، وذلك علي النحو الآتي:

الفرع الأول

الأساس الدستوري للضرورة الاجرائية

لقد أصل الدستور المصري لنظرية الضرورة الاجرائية، ووضع لها الأساس الذي علي هديه أسس المشرع الإجرائي لها، وهو حين وضع أساسها وضعها من الناحيتين الموضوعية والإجرائية، ووضعها لكل النواحي القانونية، سواء ماتعلق منها بالوضع السياسي، كتلك الواردة في أحكام عمل مجلس النواب، أو ماتعلق منها بالجانب الجنائي، كتلك الواردة في إطار الحديث عن حرمة المنازل، أو ماتعلق منها بالجانب الإجرائي المدني والتجاري، كتلك الواردة في سياق الحديث عن نظام جلسات المحاكم.

ومن ذلك علي سبيل المثال، وفي إطار الأحكام الاجرائية المتعلقة بأعمال مجلس النواب، فقد رخص الدستور لمجلس النواب عقد جلساته في أي مكان، داخل البلاد، بعيدا عن المقر الرئيسي للمجلس بالقاهرة، لظروف استثنائية (م ١١٤) و حرم الدستور حل مجلس النواب من قبل رئيس الجمهورية إلا في حالة الضررة (م ١٣٧). وفي إطار الضرورة الاجرائية الجنائية حرم الدستور نزع الملكية الخاصة إلا لضرورة المنفعة العامة (م٣٥) وحرم دخول المنازل إلا لضرورة الخطر(م ٥٨). وفي سياق التأصيل للضرورة في مجال الأحكام الاجرائية المدنية والتجارية، فقد أوجب الدستور كون جلسات المحاكمات علنية، إلا لضرورة يقتضيها الحفاظ علي النظام العام والآداب (م ١٨٧). ومنها حق المحكمة الدستورية العليا في عقد جلساتها في أي مكان آخر، داخل البلاد، وبعيدا عن مقر المحكمة بالقاهرة، في حالة الضرورة (م ١٩١).[1]

(١) لقد استخدم الدستور تعبيرات مختلفة للدلالة علي حالة الضرورة، فمرة يشير إلي حالة الضرورة بشكل ضمني غير واضح، باستخدام (تعبيرات مجازية)، كما في تحريم الدستور=

الفرع الثاني

الأساس التشريعي علي الضرورة الاجرائية

للضرورة الاجرائية في ظلال أحكام المرافعات المدنية والتجارية العديد من النصوص الدالة علي اعتبارها سببا، وعذرا رخص بسببه لأطراف الخصومة أحيانا، وللمحكمة أحيانا أخري باتخاذ إجراء استثنائي علي خلاف الأصل. وفي توضيح الأدلة علي ذلك إنما نكتفي منها مايثبت وجود الفكرة وفعاليتها في الدائرة الإجرائية، هذا من ناحية، ومن ناحية أخري نعرض للدليل التشريعي في إطار قواعد قانون المرافعات دون غيره، حتي لايتفلت زمام الفكرة من بين أيدينا، ومن هذه الأدلة علي سبيل المثال مايلي:

- ❖ _ ماتنص عليه المادة٢/١٠ من قانون المرافعات، من تسليم المحضر للأوراق المطلوب إعلانها لغير المعلن إليه، إلي من يقرر بأنه وكيله أو أنه يعمل في خدمته، أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار. وقياسا علي ذلك كل حالة تسلم فيها أوراق الإعلان إلي غير المعلن إليه لعذر، حتي لا تتعطل العدالة، ويختل مرفق القضاء.
- ❖ _ماتنص عليه المادة (٦١ مرافعات) من ضرورة إسناد الإختصاص لمحكمة القاهرة في حال عدم

=نزع الملكية الخاصة إلا لضرورة المنفعة العامة (م٣٥). ومرة يستخدم تعبير الخطر، كما في حالة تحريم دخول المنازل إلا لضرورة الخطر(م ٥٨). ومرة يستخدم تعبير (الحالة الاستثنائية) كما في حالة إقرار الدستور حق مجلس النواب في عقد جلساته في أي مكان، داخل البلاد، بعيدا عن المقر الرئيسي للمجلس بالقاهرة، لظروف استثنائية (م ١١٤). ومرة يستخدم لفظة (الضرورة بشكل صريح) كما في حالة تحريم حل مجلس النواب من قبل رئيس الجمهورية إلا في حالة الضررة (م ١٣٧). وحالة إقرار الدستور لحق المحكمة الدستورية العليا في عقد جلساتها في أي مكان آخر، داخل البلاد، وبعيدا عن مقر المحكمة بالقاهرة، في حالة الضرورة (م ١٩١)

- ❖ عدم وجود موطن ولا محل إقامة في جمهورية مصر العربية، لا للمدعي عليه ولا للمدعي.
- ❖ _ ماتنص عليه المادة (٦٦ مرافعات) من جواز نقص مواعيد الحضور أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف والمحاكم الجزئية في حالة الضرورة .
- ❖ _ ماتنص عليه المادة (١٢٤ مرافعات) من جواز تقديم المدعي لطلبات عارضة_ وذلك علي خلاف _الأصل، بسبب ظروف طرأت بعد رفع الدعوي.
- ❖ ماتنص عليه المادة (١٤٦ مرافعات) من عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوي مطلقا، لضرورة حتمت عليه الامتناع من نظرها في الأحوال المبينة بتلك المادة.[١]

(١) وهذه الأحوال هي:
١_ إذا كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم في الدرجة الرابعة.
٢_ إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوي أومع زوجته.
٣_ إذا كان وكيلا لأحد الخصوم في أعماله الخصووصية أو وصيا عليه أو قيما أو منظنون وراثته له، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصي أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصمة أو بأحد مديريها، وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوي.
٤_ إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره علي عمود النسب أولمن يكون هو وكيلا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة في الدعوي القائمة.
٥_ إذا كان قد أفتي أوترافع عن أحد الخصوم في الدعوي، أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما، أو كان قد أدي شهادة فيها.

- ❖ _ ماتنص عليه المادة(١٧٣ مرافعات) من جواز فتح باب المرافعة بعد تحديد جلسة النطق بالحكم، بسبب ظروف جدية طرأت علي الدعوي بعد قفل باب المرافعة وحجز الدعوي للحكم.

_ ماتنص عليه المادة(٢١٢مرافعات) من وجوب وقف المحكمة المحال إليها الدعوي الفصل فيها، بسبب الحكم الصادر من المحكمة المحيلة بعدم الاختصاص والاحالة، إذا كان قد طعن علي هذا الحكم أمام الاستئناف.

- ❖ _ماتنص عليه المادة (٢١٦ مرافعات) من وجوب وقف ميعاد الطعن في حالة موت المحكوم عليه أو فقد أهلية التقاضي أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه.
- ❖ _ماتنص عليه المادة(١٠١ مرافعات) من جواز جعل جلسات المحاكمة سرية، إذا كان هناك ضرورة تستدعي ذلك، من حفظ للنظام العام والآداب، أو مراعاة خصوصية الأحوال الأسرية.
- ❖ _ماتنص عليه المادة(٢٨٦ مرافعات) التي تجيز للمحكمة أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته، بسبب حالة الاستعجال أو كون تأخير تنفيذ الحكم ضارا بالمحكوم له.
- ❖ _ ماتنص عليه المادة(٣١٢ مرافعات) من جواز تكليف الخصوم بالخصوم أمام قاضي التنفيذ في منزله، بشأن إشكالات التنفيذ.
- ❖ _ماتنص عليه المادة (٢/٣٦٠مرافعات) من جواز استمرار معاون التنفيذ في إجراءات الحجز بعد المواعيد المقررة قانونا بمقتضي(المادة ٧ مرافعات) أو في أيام العطلات الرسمية، إذا اقتضي الحال ذلك.

- ماتنص عليه المادة(٣/٦ من قانون السلطة القضائية) علي أن:"...ويجوز أن تنعقد محكمة الاستئناف في أي مكان آخر في دائرة اختصاصها أوخارج هذه الدائرة عند الضرورة، وذلك بقرار يصدر من وزير ١العدل بناء علي طلب رئيس محكمة الاستئناف".
- ماتنص عليه المادة (١٢ من قانون السلطة القضائية) علي أن:" يجوز تخصص القاضي بعد أربع سنوات علي الأقل من تعيينه في وظيفته....ويصدر بالنظام الذي يتبع في التخصص قرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلي للهيئات القضائية.....ويجوز عند الضرورة ندب القاضي المتخصص من فرع إلي آخر".
- ماتنص عليه المادة (٦١) من قانون السلطة القضائية علي أن:" في حالة خلو وظيفة رئيس المحكمة أو غيابه أو قيام مانع لديه، يقوم بمباشرة اختصاصها الأقدم فالأقدم من النواب أو الأعضاء بحسب الأحوال. وفي حال غياب أحد القضاة أو وجود مانع لديه، يندب رئيس المحكمة من يحل محله، ويراعي أن يكون الندب بطريق التناوب بين القضاة"
- ماتنص عليه المادة (٧٦/ ٢) من قانون السلطة القضائية:"...ويجوز لوزير العدل لظروف استئنائية أن يرخص للقاضي في الإقامة في مقر المحكمة الابتدائية التابع لها، أو في بلد آخر يكون قريبا من مقر عمله، ويكون انتقاله في هذه الحالة علي نفقة الحكومة بالوسيلة التي يراها رئيس المحكمة ويعتمدها وزير العدل.
- ماتنص عليه المادة (٨٧) من قانون السلطة القضائية علي أن:" تستمر محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية والجزئية في أثناء العطلة القضائية

في نظر المستعجل من القضايا. وتعين هذه القضايا بقرار من وزير العدل بعد أخذ رأي مجلس القضاء الأعلي"

- ❖ وهكذا رأينا من الأدلة التشريعية الاجرائية الكثير علي وجود فكرة الضرورة، وعلي فعاليتها وأثرها علي الأحكام الاجرائية الأصلية، في مراحل مختلفة من للدعوي، منذ رفعها وحتي تنفيذ الحكم الصادر، بل وحتي علي انتظام حركة سير العمل داخل أروقة المحاكام، وهذا إن دل علي شيئ فإنما يدل بوضوح علي عظيم أثر تلك الحالة الملجئة.

الفرع الثالث

الأساس القضائي العملي علي فقه الضرورة

إذا كان الدستور هو القواعد العامة التي وضعت أسس فكرة الضرورة بشكل عام، والاجرائية منها بشكل

خاص، وإذا كان المشرع الإجرائي هو من فصل في مسائله الاجرائية المختلفة مأجمله الدستور من قواعد كلية تخص هذه الحالة، فإن القضاء هو الميدان العملي الذي تمتزج علي ساحته النصوص القانونية بوقائع النزاعات والمشاجرات والخصومات، وإن الدستور والقانون كما أفصحا عن فكرة الضروة نصا، فإن القضاء قد أكد عليها عملا في العديد من أحكامه، والدليل علي ذلك مايلي من أحكام قضائية، عبرت عن حالة الضرورة بتعبيرات مختلفة، إذ مرة تعبر عنها بالقوة القاهرة، ومرة أخري بالمانع، ومرة ثالثة بالعذر، علي ماسيتضح من الأحكام التالية:

ففي استخدام مصطلح (الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة) للتعبير عن الضرورة، تقول محكمة النقض:" أنه وفقاً لنص المادة٢٢٧ من قانون المرافعات أن ميعاد الاستئناف أربعون يوما ما لم ينص القانون على غير ذلك وأنه يترتب

على عدم مراعاة مواعيد الطعن في الأحكام سقوط الحق في الطعن وتقضى المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها وأن ميعاد الاستئناف يقف سريانه إذا تحققت أثناءه قوة قاهرة أو حادث فجائي[1] ".

---

(١) الطعن رقم ٢٠٦٥٥ لسنة ٨٨ قضائية، الدوائر المدنية – جلسة ٢٠٢٠/١٢/١م. لم يكن القانون بميادينه المختلفة وهو يتناول الضرورة بمسميات مختلفة بعيدا عن الفقه الإسلامي وهو يتناول الضرورة بمسميات مختلفة أيضا، إذ استخدم الفقه كثيرا من المصطلحات التي أراد بها الضرورة، ومن ذلك مايلي:

أ_ الحاجة: يقول الإمام السرخسي في المبسوط: " وَتَأْخِيرُ الْبَيَانِ عَنْ وَقْتِ الْحَاجَةِ لَا يَجُوزُ" المبسوط للسرخسي (ت ٤٨٣هـ) ط دار المعرفة،_بيروت_ ط ١٤١٤هـ_١٩٩٣م، ج٣/٨٠.

ب_ الأعذار: يقول الإمام أبو النجا العشماوي المالكي في " متن العشماوية" : " وَأَمَّا الأَعْذَارُ الْمُبِيْحَةُ لِلتَّخَلُّفِ عَنْهَا، فَمِن ذَلِكَ المَطَرُ الشَّدِيْدُ، وَالوَحْلُ الكَثِيْرُ، وَالْمُجَذَّمُ الذِي تَضُرُّ رَائِحَتُهُ بِالجَمَاعَةِ، وَالمَرَضُ، وَالتَّمْرِيْضُ" . متن العشماوية في مذهب الإمام مالك، الإمام أبو النجا العشماوي المالكي ، ط شركة الشمرلي للطبع والنشر والأدوات الكتابية، مصر، ص ١٣.

ج_ الضرر: ومن ذلك قول الله تعالي:" لا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً".النساء: ٩٥.

د: المشقة : يقول الإمام بن سالم العمراني في" البيان" :" كل عبادة لم يقدر على فعلها إلا بمشقة شديدة جاز له تركها إلى بدلها؛ لأجل المشقة، كالمسافر في شهر رمضان: له أن يفطر وإن كان يقدر على الصيام لو تحمل المشقة" . أبو الحسين بن سالم العمراني (ت ٥٥٨هـ)، تحقيق: قاسم محمد النووي، دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولي ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م، ج٢، ص٤٤٢ .

وفي التعبير عن الضرورة بلفظة (المانع) تقول محكمة النقض:" "المقرر في قضاء محكمة النقض أن الميعاد يقف كلما وجد مانع يحول دون اتخاذ الإجراء خلال الميعاد ، ويقصد بالمانع العذر الذى يحول دون المطالبة بالحق ويمنع صاحبة منعاً كلياً من استعماله إذ لا يمكن مع قيام العذر أن ينسب لصاحب الحق

هـ : العسر . وجاء ذلك في قول الله سبحانه:" يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ". وقد جعل الفقه من هذه الآية حجة للقاعدة الفقهية (المشقة تجلب التيسير). يقول فضيلة الشيخ ابن عثيمين:" واختلافُ الصَّلاةِ هيئةً أو عدداً بهذه الأعذار مأخوذٌ مِن قاعدة عامَّةٍ في الشريعة الإسلامية، وهي قوله تعالى:"يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ" البقرة: ١٨٥.، وقوله تعالى:"وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ} .الحج: ٧٨. وقوله: "لاَ يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا" .البقرة: ٢٨٦.. فكلَّما وُجِدت المشقَّة وُجِدَ التيسير، ومِن القواعدِ المعروفةِ عند الفقهاءِ: أنَّ المشقَّةَ تجلبُ التيسيرَ. الشرح الممتع على زاد المستقنع، محمد بن عثيمين(ت ١٤٢١هـ)، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولي، ١٤٢٢هـ، ج٤،ص ٣٢٤.

و: عموم البلوي. وفي ذلك لا يحكم الفقهاء بنجاسة الخف بسبب عرق القدم، بل يحكمون بطهارته، ومن ثم جواز المسح عليه للضرورة، يقول صاحب النجم الوهاج:" بل الظاهر أنه أشار إلى عموم البلوى فعفي عنه مطلقا.النجم الوهاج في شرح المنهاج، بن علي الدميري الشافعي(ت ٨٠٨هـ)، ط دار المنهاج، جدة، تحقيق: لجنة علمية، الطبعة الأولي ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.ج١،ص ٣٦٧.

زـ الاضطرار: وفي ذلك يقول الله تعالي:" "فَمَنِ اضْطُرَّ في مخمصة غيْر متجانِف لإثمٍ فَإن، الله غَفور رحِيم" المائدة: ٣. يقول صاحب الحاوي الكبير:" فحرم الميتة تحريما عاما، واستثنى منه مضطرا غير باغ ولا عاد". الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، وهو شرح مختصر المزني، الإمام الماوردي (ت ٤٥٠هـ)، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض_الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت_لبنان، الطبعة الأولي ١٤١٩ه/١٩٩٩م، ج٢،ص ٣٨٨.

ثمة تقصير ، وبالتالى يتحقق سبب الوقف كلما وجد مانع مادى يتمثل في وقوع حدث يعد من قبيل الحوادث الاضطرارية المادية أو القوة القاهرة ويستحيل معه على الخصم موالاة الإجراءات أو قيام مانع قانونى يحول دون مباشرتها ومواصلة السير فيها"(١)

وتقول في حكم آخر وهي تبرر وقف سريان تقادم دعوى المضرور طوال المدة التي تظل فيها الدعوى الجنائية قائمة :" أنه إذا كان الفعل غير المشروع الذي يستند إليه المضرور في دعواه قِبل المؤمن يُكوِّن جريمة، ورُفعت الدعوى الجنائية على مرتكبها، سواء أكان هو بذاته المؤمن له أو أحد ممن يُعتبر المؤمن له مسئولاً عن الحقوق المدنية عن فعلهم، فإن الجريمة تكون مسألة مشتركة بين هذه الدعوى وبين الدعوى المدنية التي يرفعها المضرور على المؤمن، ولازمة للفصل في كليهما، فيُعتبر رَفْع الدعوى الجنائية مانعاً قانونياً يتعذر معه على الدائن المضرور مطالبة المؤمن بحقه، مما يترتب عليه طبقاً للمادة ٣٨٢ من القانون المدني وَقْف سريان التقادم ما بقي المانع قائماً، وينبني على ذلك أن تقادم دعوى المضرور قِبل المؤمن يقف سريانه طوال المدة التي تظل فيها الدعوى الجنائية قائمة، ولا يزول إلا بانقضاء هذه الدعوى بصدور حكم بات فيها أو بانقضائها بسبب آخر، ولا يعود سريان التقادم إلا من تاريخ هذا الانقضاء. (٢)

وفي استخدام القضاء لفظة(العذر) للتعبير عن حالة الضررة، التي يبني عليها حكما استثناء، تقول محكمة النقض:" سبق إقامة الطاعنين دعواهم بطلب إلزام المطعون ضدهم بصفاتهم بالتعويض عن ذات الضرر محل الدعوي الراهنة

(١) الطعن رقم ٤٠٤٦ لسنة ٨١ق، الدوائر المدنية، جلسة ٢٠١٣/٢/٦م

(٢) الطعن رقم ٣٣٦٢لسنة ٦٧ ق، الدوائر المدنية، جلسة ٢٠٢١/٣/١٨م

قضي فيها استئنافياً بعدم قبولها لرفعها قبل سلوك الطريق القانوني بما لا يمكن معه إسناد أي تقصير إليهم . اعتبار الدعوي السابقة عذراً مانعاً يوقف سريان التقادم لتعذر إقامة الدعوى الراهنة إبان تداول الدعوى السابقة المتحدة معها سبباً وموضوعاً وخصوماً . قضاء الحكم المطعون فيه إلي سقوط حقهم في رفع الدعوي بالتقادم الطويل رغم عدم اكتمال مدته مخالفة وخطأ "[١]. وأحيانا يستخدم القضاء مصطلح(الضرورة) نفسه، وفي ذلك تقول محكمة النقض:" أن تعليق أمر الفصل في الدعوى حتى يفصل فى مسألة أخرى ترى المحكمة ضرورة الفصل فيها والحكم بوقفها لهذا السبب يجعل حكم الوقف حكماً قطعياً فيما تضمنه من عدم جواز الفصل فى موضوعها قبل تنفيذ مقتضاه بحيث يمتنع على المحكمة معاودة النظر فى الموضوع قبل أن يقدم لها الدليل على تنفيذ ذلك الحكم."[٢]

(١) الطعن رقم ٧٥٦١ لسنة ٨٦ق، الدوائر المدنية ، جلسة ٢٠٢١/٣/٢٢م

(٢) الطعن رقم ٣٦١١لسنة ٨٥ق، الدوائر المدنية، جلسة ٢٠٢٠/١/١٩. لم يكن القانون بميادينه المختلفة وهو يتناول الضرورة بمسميات مختلفة بعيدا عن الفقه الإسلامي وهو يتناول الضرورة بمسميات مختلفة أيضا، إذ استخدم الفقه كثيرا من المصطلحات التي أراد بها الضرورة، ومن ذلك مايلي:

أ_ الحاجة: يقول الإمام السرخسي في المبسوط:" وَتَأْخِيرُ الْبَيَانِ عَنْ وَقْتِ الْحَاجَةِ لَا يَجُوزُ" . المبسوط للسرخسي (ت ٤٨٣هـ) ط دار المعرفة،_بيروت_ ط ١٤١٤هـ_١٩٩٣م، ج٣/٨٠.

ب_ الأعذار: يقول الإمام أبو النجا العشماوي المالكي في " متن العشماوية" :" وَأَمَّا الأَعْذَارُ الْمُبِيْحَةُ لِلتَّخَلُّفِ عَنْهَا، فَمِن ذَلِكَ المَطَرُ الشَّدِيْدُ، وَالوَحْلُ الكَثِيْرُ، وَالْمُجَذَّمُ الذِي تَضُرُّ رَائِحَتُهُ بِالجَمَاعَةِ، وَالمَرَضُ، وَالتَّمْرِيْضُ" . متن العشماوية في مذهب الإمام مالك، الإمام أبو النجا العشماوي المالكي ، ط شركة الشمرلي للطبع والنشر والأدوات الكتابية، مصر، ص ١٣.=

= جـ الضرر: ومن ذلك قول الله تعالي:" لا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً".النساء: ٩٥.

د: المشقة : يقول الإمام بن سالم العمراني في" البيان" :" كل عبادة لم يقدر على فعلها إلا بمشقة شديدة جاز له تركها إلى بدلها؛ لأجل المشقة، كالمسافر في شهر رمضان: له أن يفطر وإن كان يقدر على الصيام لو تحمل المشقة" . أبو الحسين بن سالم العمراني (ت ٥٥٨هـ)، تحقيق: قاسم محمد النووي، دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولي ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م، ج٢، ص٤٤٢ .

هـ : العسر . وجاء ذلك في قول الله سبحانه:" يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ". وقد جعل الفقه من هذه الآية حجة للقاعدة الفقهية (المشقة تجلب التيسير). يقول فضيلة الشيخ ابن عثيمين:" واختلافُ الصَّلاةِ هيئةً أو عدداً بهذه الأعذار مأخوذٌ مِن قاعدة عامَّةٍ في الشريعة الإسلامية، وهي قوله تعالى:"يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ" .البقرة: ١٨٥.، وقوله تعالى:"وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ} .الحج: ٧٨. وقوله:"لاَ يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا" .البقرة: ٢٨٦.. فكلَّما وُجدت المشقَّة وُجدَ التيسير، ومِن القواعدِ المعروفةِ عند الفقهاءِ: أنَّ المشقَّةَ تجلبُ التيسيرَ. الشرح الممتع علي زاد المستقنع، محمد ابن عثيمين(ت ١٤٢١هـ)، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولي، ١٤٢٢هـ، ج٤،ص ٣٢٤.

و: عموم البلوي. وفي ذلك لا يحكم الفقهاء بنجاسة الخف بسبب عرق القدم، بل يحكمون بطهارته، ومن ثم جواز المسح عليه للضرورة، يقول صاحب النجم الوهاج:" بل الظاهر أنه أشار إلى عموم البلوى فعفي عنه مطلقا.النجم الوهاج في شرح المنهاج، بن علي الدميري الشافعي(ت ٨٠٨هـ)، ط دار المنهاج، جدة، تحقيق: لجنة علمية، الطبعة الأولي ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.ج١،ص ٣٦٧.

زـ الاضطرار: وفي ذلك يقول الله تعالي:" فَمَنِ اضْطُرَّ في مخمصة غيْر متجانِف لإثمٍ فَإن، الله غَفور رحِيم" المائدة: ٣. يقول صاحب الحاوي الكبير:" فحرم الميتة تحريما عاما، واستثنى منه مضطرا غير باغ ولا عاد". الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي،وهو شرح

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للضرورة الاجرائية

إن المراد بتحديد الطبيعة القانونية للضرورة الاجرائية هو بيان التكييف الفقهي لها من وجهة نظرنا، والذي يمكن أن نسبغه عليها، لا سيما وأن المشرع لم يتناول هذا الأمر، ولم يشر إليه الفقه، لذا حاولنا مجتهدين بيان ذلك بالقول: إنه ولما كان الحكم المترتب علي العمل بالضرورة إنما هو بمثابة حكم خاص ومقيد للحكم العام الأصلي، هذا الحكم المترتب علي وجود حالة الضرورة قد يبيح للخصوم أو للمحكمة أو للغير أو لمعاوني القضاء إما إتيان فعل، وإما الانتهاء عن فعل، وقد يوجب هذا الحكم أمرا ما وليس إباحته فحسب، علي النحو التالي:

الفرع الأول

إباحة إتيان فعل منهي عنه

كالمادة (٨١ مرافعات) التي تبيح نيابة القاضي أو أحدٍ من العاملين بالمحاكم عن ذوي قرباهم حتي الدرجة الثانية، لضرورة العلاقة الوثيقة التي تربط القاضي وهؤلاء بقرباهم، وإن كانت هذا الرباط المتين ضرورة أباحت ذلك علي خلاف الأصل، لكنها لم توجب عليهم فعل ذلك، بل تركت الأمر مباحا لهم، وفي ذلك تقول المادة(٨١):" لا يجوز لأحد القضاة ولا للنائب العام ولا لأحد من وكلائه ولا أحد من العاملين بالمحاكم أن يكون وكيلا عن الخصوم في الحضور أو المرافعة سواء

=مختصر المزني، الإمام الماوردي (ت ٤٥٠هـ)،= تحقيق: الشيخ علي محمد معوض_الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت_لبنان، الطبعة الأولي ١٤١٩ه/١٩٩٩م، ج٢،ص ٣٨٨.

أكان بالمشافهة أم بالكتابة أم بالإفتاء ولو كانت الدعوى مقامة أمام محكمة غير المحكمة التابع هو لها وإلا كان العمل باطلا. ولكن يجوز لهم ذلك عم يمثلونهم قانونا وعن زوجاتهم وأصولهم وفروعهم إلي الدرجة الثانية.

والمادة ٢/٣٠ التي تبيح للمحضر الاستمرار في إجراءات الحجز بعد المواعيد الزمنية المحددة قانونا بالمادة (٧) ، وفي ذلك تقول المادة ٢/٣٦٠ :" ....ومع ذلك إذا اقتضى الحال استمرار المحضر فى إجراءات الحجز بعد المواعيد المقررة فى المادة ٧ من هذا القانون أو فى أيام العطلات الرسمية جاز له إتمام محضره دون حاجة إلى استصدار إذن من القضاء". و ما رخص به المشرع للخصوم وللمحكمة علي حد سواء، من حق إعادة فتح باب المرافعة لضرورة اقتضت ذلك، وذلك تركا وخروجا علي الأصل الذي ينهي عن ذلك.وفي ذلك تقوالمادة (١٧٣ مرافعات):" فتح باب المرافعة بعد تحديد جلسة النطق بالحكم، بسبب ظروف جدية طرأت علي الدعوي بعد قفل باب المرافعة وحجز الدعوي للحكم".

الفرع الثاني

إباحة ترك أمر مأمور به

كالحالة التي أباح فيها المشرع لكل ذي مصلحة في طلب كون جلسات المرافعة سرية، لضرورة تقتضيها حرمة الأسرة، أو الحفاظ علي الأمن والنظام العام، خروجا وتركا للأصل وهو وجوب علنية الجلسات، وفي ذلك تقول المادة (١٠١ مرافعات):" تكون المرافعة علنية إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء علي طلب أحد الخصوم إجراءها سرا محافظة علي النظام العام أو مراعاة للآداب أو لحرمة الأسرة" . وكالحالة التي أباح المشرع للمحكمة فيها ترك حق الخصوم في الاستماع إلي أقوالهم، لضرورة تقتضي ذلك، وهي الخروج عن

موضوع الدعوي ومقتضيات الدفاع، وفي ذلك تقول المادة (١٠٢ مرافعات): " يجب الاستماع إلي أقوال الخصوم في المرافعة ، ولا تجوز مقاطعتهم إلا إذا خرجوا عن موضوع الدعوى أو مقتضيات الدفاع ويكون المدعى عليه أخر من يتكلم".

الفرع الثالث

وجوب ترك أمر مأمور به

ومثال ذلك ماأوجبته المادة(١٤٦ مرافعات) من إلزام القاضي بالامتناع عن الفصل في الدعوي، لكونه غير صالح لنظر الدعوي علي الإطلاق، لضرورة اقتضت ذلك، وهي وجود أحد الأسباب المانعة من نظر الدعوي، علي النحو الذي فصلته تلك المادة، وعلي النحو الذي حكمت فيه المادة (١٤٧ مرافعات) ببطلان حكم القاضي إذا وقع في حالة من الحالات المذكورة بالمادة (١٤٧) حتي ولو تم باتفاق الخصوم ورضاءهم.

لما كان الأمر كذلك فإنه يمكن القول بأن الضرورة الاجرائية هي دليل من أدلة الأحكام الإجرائية الاستثنائية، وهذه الأحكام التي تثبت بالضرورة هي: إما إباحة الإتيان بأمر منهي عنه، وإما إباحة ترك فعل مأمور به، وإما إيجاب الامتناع عن عمل مأمور به في الأصل، علي نحو مابينا سابقا. الأمر الذي تضحي معه الضرورة إما مانعا من موانع المسئولية، إذ أن من يأتي أمرا أباحته الضرورة، أو يترك أمرا رخصت الضرورة بتركه، سواء من الخصوم أو القضاة أو معاونيهم لا يسأل عن مخالفة ذلك لحكم الأصل، فلا يسأل القاضي عن جعل الجلسة سرية، ولا يسأل معاون التنفيذ إذا هو استمر في إجراءات التنفيذ في غير المواعيد الرسمية، ولا يسأل رافع دعوي النفقة عن رفعه الدعوي أمام محكمة موطنه هو، ولا يسأل القاضي عن الامتناع عن الفصل في الدعوي في الحالات التي تمنع عليه ذلك، وهكذا....".

المبحث الثالث

أسباب الضرورة الإجرائية

إن الناظر إلي أحكام الضرورة في قانون المرافعات، سيجد أن لها أسبابا للعمل بها، هذه الأسباب تنوعت بحسب عمل الضرورة في كل حالة. وقد حاولت جاهدا ضبط تلك الأسباب، بوضع عنوان عام لكل مجموعة من الأسباب يجمعها هذا العنوان، بحيث يمثل العنوان الواحد قاعدة كلية يمكن أن يندرج تحتها العديد من الأحكام الفرعية، فمنها مايتعلق بمراعاة المصالح المختلفة للخصوم، ومنها مايتعلق بمراعاة الجوانب الانسانية، ومنها مايتعلق بحسن سير العدالة، وذلك علي النحو الآتي : [1]

المطلب الأول

الأسباب المرتبطة بمراعاة المصالح المختلفة

وهذه الأسباب منها مايتعلق بمراعاة مصلحة القانون، ومنها مايتعلق بالمصالح العاجلة للخصوم، ومنها مايتعلق بمصلحة محل الدعوي أو محل التنفيذ، كما سيبين فيما يلي:

(١) مما ينبغي ملاحظته هو أن هذه الأسباب استنباطية، من خلال محاولة تفهم حالات الضرورة التي نظمها المشرع علي نحو ماهو واضح من سياق المتن، وهذا يُعني أن الضرورة كما قد تكون منظمة بنصوص إجرائية، فقد تكون مفاجئة وغير منظمة، كما حدث في حالة وباء كورونا، التي كان لها شديد الأثر علي النطاق الإجرائي، سواء من حيث انعقاد المحاكمات، أو المواعيد، أو الإعلان، أو الحضور.

الفرع الأول

الأسباب المرتبطة بمراعاة مصلحة القانون

لما كانت النيابة العامة هي الممثلة عن المجتمع للدفاع عن مصالحه، ومن ثم فهي صاحبة السلطة في تحريك الدعوي الجنائية، أما في الدعوي المدنية فنظرا لأنها تنظم مصالح خاصة بالأفراد فإن دورها يكون استثنائياوليس أصليا أي يكون لها دور في الدعوي المدنية بالقدر الذي تمس فيه بعض المصالح الخاصة مصلحة عامة للمجتمع، إذ يوجب القانون أو يجيز تدخلها في هذه الحالة لتبدي رأيا قانونيا استشاريا ومحايدا في الدعوي(م ٨٨، ٩٥ مرافعات، م١/٦ من القانون نمرة ١ لسنة ٢٠٠٠: يجوز للنيابة التدخل في دعاوي الأحوال الشخصية التي تختص بها المحاكم الجزئية وأصبحت وفقا للقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤م نيابة متخصصة لشئون الأسرة أمام محاكم الأسرة) كما أن لها أن ترفع الدعوي المدنية التي تمس المصلحة العامة، كدعوي شهر الإفلاس(م ٥٥٢ قانون تجاري) ودعوي الحسبة وفقا للقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ ودعوي الأحوال الشخصية المتعلقة بالنظام العام أو الآداب (م٦ من القانون نمرة ١ لسنة ٢٠٠٠) ولها مايتمتع به الخصوم من حقوق(م ٨٧ مرافعات). كما أن للنيابة العامة الحق في الطعن في الأحكام التي يوجب القانون أو يجيز تدخلها فيها (م ٥٧ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠) بصدد بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية[١].

(١) أ.د . سيد أحمد محمود، أصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات، منشأة المعارف، الأسكندرية ٢٠٠٩م، ص ٢٢٦.

وفي سبيل ذلك لم يجوز المشرع الاجرائي الحكم علي النيابة العامة_ في حالة ماإذا قُضي بعدم قبول الدعوي التي ترفعها ابتداء، أو عدم قبول تدخلها فيها، أو عدم قبول طعنها علي الحكم- لا نتفاء مصلحتها-، بالغرامة الإجرائية، وفي ذلك تنص المادة(٣مرافعات مكرر) علي أن :" ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم علي الداعي بغرامة إجرائية لا تزيد عن خمسمائة جنيه إذا تبينت أن المدعي قد أساء استعمال حقه في التقاضي . مادة ٣ مكرر(٢) – لا يسري حكم المادة السابقة علي سلطة النيابة العامة طبقاً للقانون في رفع الدعوى والتدخل فيها والطعن علي أحكامها".

الفرع الثاني

الأسباب المرتبطة بمراعاة المصالح العاجلة

لا شك أن للمصالح العاجلة قواعدها الخاصة التي اهتم بها المشرع الاجرائي في سياسته التشريعية العامة، الأمر الذي يجعلها ذات خصوصية استثنائية بين الأحكام الاجرائية، وهذا ماسيتضح جليا من خلال بيان صور الأسباب المرتبطة بمراعاة المصالح العاجلة للخصوم بسبب الضرورات المختلفة، والمرتبطة بتلك الأسباب، وذلك علي النحو الآتي:

١_الوقاية من الأضرار المحدقة.

والضرر المحدق هو الضرر وشيك الوقوع، والدعوي هنا تستند إلي خطر عاجل، وهو الخطر الذي يمكن أن يقع في أي لحظة كنتيجة مباشرة لأسباب قائمة بالفعل[١]، وفي سبيل ذلك استثني المشرع الاجرائي المصلحة المحتملة من شرط

(١) أ.د . وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، مشار إليه لدي أ.د . أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص١٦٨

المصلحة المباشرة القائمة عند قبول الدعوي، فأقر هذه المصلحة واكتفي بها، واعترف بأثرها في قبول الدعوي، وفي ذلك تنص المادة (٣مرافعات) علي أنه: " لا تقبل أي دعوي، كما لا يقبل أي طلب أودفع استنادا لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر، لا يكون لصاحبه فيه مصحلة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق.." والمصلحة كما نعلم هي: الفائدة العملية التي تعود علي رافع الدعوي من الحكم له بطلباته كلها أو بعضها(١)، وهذه الفائدة هي معيار جدية الدعوي، إذ لا يحق للمرء أن يرفع دعوي لا تفيده نتيجتها في شيئ، ولا أن يشغل أوقات المحاكم بمسائل لاتعود عليه بالنفع ولا تدفع عنه الضر، لذا اتفق علماء القانون علي عدم قبول دعوي التعويضات إذا لم يلحق بالطالب ضرر ما، إذ لا ضرر تدفعه(٢).

---

(١) أ.د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط ٢٠١٠، بند ٩٦، ص ٢١١.

(٢) أ.د . عبد الحميد أبوهيف، المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر، مطبعة الاعتماد، شارع حسن الأكبر، مصر، ١٣٤٠هـ/ ١٩٢١م، ص٣٢٣. وينبغي أن نضع في الاعتبار أن الاستثناء المتعلق بقبول المصلحة المحتملة إنما هو استثناء يرد علي وصف المصلحة ذاته بكونها قائمة وحالة، وليس علي شرط المصلحة نفسه، لأن من المسلم به والذي لا خلاف عليه ولا استثناء فيه أنه لا تقبل دعوي دون مصلحة. رائد لطفي محمد صبح، مدي كفاية المصلحة المحتملة لقبول الدعوي في قانون اصول المحاكمات المدنية الأردني، بحث منشور بمجلة الدراسات العليا، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، ٢٠١٣م، ص ١٠

ومعني المصلحة القائمة: هوأن يكون الاعتداء قد وقع بالفعل علي الحق أو المركز القانوني المراد حمايته، كأن يغتصب شخص عينا في حيازة شخص آخر، أو يمتنع مدين عن سداد دين حل أجله، وعلة ذلك أنه لا حاجة لصاحب الحق في أن يلجأ إلي القضاء إذا لم ينازع في حقه أو مركزه القانوني، فضلا عن مهمة القضاء هو الفصل في المنازعات، وحيث لا منازعة حول الحق أو المركز القانوني، فإنه لا يصح أن يشغل القضاء بمنازعات لم تحل بعد.(١) وإذا كان الأصل أن الدعوي لا تقبل إلا إذا كانت المصلحة فيها قائمة، فإن الفقه والقضاء قد جري علي قبول الدعاوي التي تكون المصلحة فيه محتملة، إيمانا منهما بما أقره المشرع، ومعني الدعاوي ذات المصلحة المحتملة: أي أن الضرر فيها لم يقع بعد علي الحق أو المركز القانوني المراد حمايته وإنما يحتمل وقوعه..ويجب أن نلحظ أن الاستثناء الذي أورده المشرع هنا لا يرد علي شرط وجود المصلحة، وإنما يرد علي وصف المصلحة، فالمشرع يشترط المصلحة دائما لقبول الدعوي، وإنما يتخفف في بعض الحالات فلا يشترط أن تكون هذه المصلحة قائمة، فيجيز قبول الدعوي رغم أن الضرر لم يقع بالفعل، لضرورة هي احتمال وقوعه، طالما كانت هناك أمارات ودلالات تشير إلي ذلك(٢)، كما هو الحال في الدعاوي الوقائية ودعاوي الأدلة.

ومن ذلك أيضا إيجاب المشرع النفاذ المعجل للأحكام الصادرة في الدعاوي المستعجلة، حتي ولو كانت غير قابلة للتنفيذ لعدم توافر شروط هذا التنفيذ، من كون الحكم يتمتع بصفة الإلزام وصفة النهائية، لضرورة تقتضي ذلك، ألا وهي

(١) ا.د. أحمد صاوي، الوسيط، ص ٢٢٨

(٢) أ.د. أحمد صاوي، الوسيط، المرجع السابق، ص ٢٢٩،٢٢٨.

حماية مدعي الحقوق من الأضرار التي قد تلحق بهم إذا لم يتم تنفيذ الحكم بشكل عاجل، وهذا الأمر يعد خروجا عن حكم القاعدة الأصيلة العامة التي لا تثبت التنفيذ العادي إلا لأحكام الإلزام النهائية، وما كان هذا الاستثناء والخروج إلا لاعتبارات معينة جديرة بتقدير هذا الاستثناء[١] ، فمشكلة الاستعجال تنشأ عندما يتواجد الشخص في ظروف واقعية تجعل الحصول علي الحماية القضائية العادية أمرا لا جدوي منه، واتباعها في مثل هذه الظروف إنما يصيب الحماية القضائية بالعقم [٢] ، وهنا يتدخل القانون بتوفير نوع خاص من الحماية وهي الحماية الوقتية المستعجلة [٣]وفي ذلك تنص المادة(٢٨٩ مرافعات) علي أن:" النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التى اصدرتها، وللأوامر الصادرة على العرائض،وذلك ما لم ينص فى الحكم او الأمر على تقديم كفالة".

وفي سبيل ذلك أيضا جوز المشرع الاجرائي الإعلان في غير المواعيد الرسمية، وفي أيام العطلات الرسمية أيضا، وفي ذلك تقول المادة(٧ مرافعات): " لا يجوز إجراء أي إعلان وتنفيذه قبل الساعة السابعة صباحاً ولا بعد الساعة الثامنة مساء ولا في أيام العطلة الرسمية إلا في حالات الضرورة وبإذن كتابي من قاضي الأمور الوقتية"

(١) ا.د رمضان إبراهيم عبد الكريم علام، الوجيز في التنفيذ الجبري، ط ٢٠٠٨،ص ٥٥

(٢) أ.د.وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، ط منشأة المعارف، ١٩٦٧، ص٩٧

(٣) أ.د. أمينة النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعوي المستعجلة، ط منشأة المعارف، ١٩٦٧م، ص ١٧

. فصحة الإعلان لا يكفي لها أن يتم الإعلان في يوم عمل، وإنما يجب فضلا عن ذلك أن يتم في ساعة يجوز فيها الإعلان، وقد حدد المشرع الساعات التي يجوز خلالها الإعلان بأنها التي تقع بين الساعة السابعة صباحا والثامنة مساء، فلا يصح الإعلان قبل السابعة صباحا حتي لاينزعج الناس في وقت مبكر، كما لا يصح إعلانهم بعد الثامنة مساء حيث يخلد الناس للراحة والهدوء، فإذا تم الإعلان بين الساعة السابعة صباحا والثامنة مساء كان صحيحا[١]، فإذا تم الإعلان في يوم عطلة رسمية أو في غير الأوقات المسموح بها كان الإعلان باطلا حتي لو تم تسليمه للمعلن إليه شخصيا، لكن قدر المشرع أنه قد تقوم ضرورة تستدعي الإعلان في غير الأوقات المسموح بها، بحيث يضار صاحب المصلحة في الإعلان من تفويت هذه الفرصة عليه، فخول قاضي الأمور الوقتية الإذن بذلك كتابة، ويتم الإذن بناء علي عريضة يبين فيها طالب الإعلان وجه الضرورة الذي يقتضي إجراء الإعلان في غير الأوقات المسموح بها، وتقدير ذلك متروك للقاضي، فإذا تم الإذن وجب أن يطلع عليه المعلن إليه عند إجراء الإعلان ليقف علي سبب إعلانه في غير الوقت المسموح به[٢]

ومن قبيل ذلك أيضا أن جوز المشرع نقص مواعيد الحضور أمام المحاكم المختلفة، وفي ذلك تنص المادة (٦٦ مرافعات) علي أن:" ميعاد الحضور خمسة عشر يوما أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف وثمانية أيام أمام محاكم المواد الجزئية ، ويجوز في حالة الضرورة نقض هذين الميعادين إلي ثلاثة أيام

(١) أ.د. أحمد صاوي، الوسيط، ص ٥٧٣

(٢) أ.د. رمزي سيف الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مكتبة النهضة المصرية ط٨، ١٩٦٨/ ١٩٦٩م، بند ٢.

وإلي أربع وعشرين ساعة علي التوالي. وميعاد الحضور في الدعاوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة ، ويجوز في حالة الضرورة نقض هذا الميعاد وجعله من ساعة إلي ساعة بشرط أن يحصل الإعلان للخصم نفسه إلا إذا كانت الدعوى من الدعاوى البحرية ويكون نقص المواعيد في الأحوال المتقدمة بإذن من قاضي الأمور الوقتية وتعلن صورته للخصم مع صحيفة الدعوى."

ومن قبيل ذلك أيضا مارخص به المشرع للمحكمة من جواز الأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته، لضرورة عاجلة تراها لمصلحة الخصوم، وفي ذلك تنص المادة (٢٨٦مرافعات) علي أن:" يجوز للمحكمة في المواد المستجلة أو في الأحوال التي يكون التأخير فيها ضارا، أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلان". فالأصل أن إعلان السند التنفيذي يعد تكريسا لمبدأ المواجهة في التنفيذ الجبري، ولذلك فهو لازم رعاية لمصلحة المدين المنفذ ضده، لأنه لابد أن يحاط علما ليتمكن من التأكد مما إذا كان الدائن صاحب حق في التنفيذ أم لا، ولإبداء المعارضة في ذلك، قبل اتخاذ اجراءاته كما أنه يوفر له فرصة للوفاء الاختياري فهو يقوم مقام الإعذار في نطاق نظرية الالتزامات(١). ويقوم بنفس الوظيفة من حيث الضغط علي إرادة المدين للوفاء الاختياري قبل اتخاذ إجراء في التنفيذ الجبري في مواجهته، ويؤكد امتناع المدين عن هذا الوفاء ممايبرر اتخاذ ضده إجراءات في مواجهته(٢). ولذلك نصت المادة ٢٨٠ مرافعات علي أنه" يجب أن

(١) أ.د. طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠م، ص ١٧٨

(٢) أ.د. أحمد خليل، مبدأ المواجهة ودوره في التنفيذ الجبري، ط دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٩، ص ١٤٠

يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذي لشخص المدين أو في موطنه الأصلي وإلا كان باطلا". ورغم الأصل السابق، فهناك حالات لا يكون فيها إعلان السند التنفيذي ضروريا، بل أعفي المشرع الدائن من هذا العبءوهي:

ا_ تنفيذ الحكم بموجب مسودته: فقد رخص المشرع للمحكمة أن تامر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلان في حالة الأحكام المستعجلة، والأحوال التي يكون التأخير ضارا، إذ المشرع في هاتين الحالتين (حالة الاستعجال والتأخير الضار) يستكمل سلسلة الحماية لأصحاب الحقوق والمراكز التي لا تحتمل حمايتها تأخيرا منذ اللحظة الأولي في التقاضي بشأنها وحتي اللحظة الأخيرة(لحظة التنفيذ). فهنا غلب المشرع مصلحة طالب التنفيذ علي مصلحة المنفذ ضده، وضحي بمبدأ المواجهة لضرورة هي انقاذ الحق أو المركز القانوني الذي لا يقتضي إلا بالحماية المستعجلة، لكن يشترط في ذلك أن نكون بصدد مفترضات تنفيذ الحكم بموجب مسودته(١).

ب_ حالة الحجز التحفظي: فالحجز التحفظي يقوم علي فكرة المباغتة بهدف منع المدين من التصرف في أمواله المعتبرة ضمانا لحق الدائن تصرفا ماديا أو قانونيا من شأنه الإضرار بهذا الضمان العام، كما أن الحجز التحفظي غالبا مايتم بغير سند تنفيذي، ولذلك اشتراط سبق إعلان السند التنفيذي قبل الحجز التحفظي يكون غير مبرر، بل علي العكس يتعارض مع طبيعة هذا الحجز ووظيفته، وينطبق ذلك سواء كان الحجز التحفظي علي مال في حيازة المدين أو في حجز ماللمدين لدي الغير الذي يبدأ دائما تحفظيا(٢).

(١) أ.د. طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق، ص ١٧٨، ١٧٩

(٢) أ.د. طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ١٧٩

ومن قبيل ذلك أيضا مارخص به المشرع الاجرائي من جواز نظر الاستشكالات الوقتية في منزل القاضي، لضرورة الاستعجال، وذلك خروجا علي حكم الأصل من أن النزاعات والدعاوي لا يفصل فيها إلا في ساحات المحاكم المخصصة لنظرها، باعتبارها ميدان تحقيق العدالة، وأماكن الفصل فيها، وفي ذلك تنص المادة(٣١٢مرافعات) علي أن:" اذا عرض عند التنفيذ إشكال وكان المطلوب فيه إجراء وقتياً فللمحضر أن يقف التنفيذ أو أن يمضى فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم فى الحالتين الحضور أمام قاضى التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفى منزله عند الضرورة..."

ومن قبيل ذلك أيضا ترخيص المشرع الاجرائي لنيابة النقض، وكذا محكمة النقض، نظر بعض الطعون علي البعض الآخر، لضرورة وأهمية قد تبدوا لهما، وذلك علي خلاف حكم الأصل، الذي يحث نيابة النقض علي مراعاة ترتيب الطعون وقيدها بأرقام معينة بالسجل الخاص، وفي ذلك تنص المادة(١/٢٦٣ مرافعات) علي أن:" وعلى النيابة أن تودع مذكرة بأقوالها فى أقرب وقت مراعية فى ذلك ترتيب الطعون فى السجل ، ما لم تر الجمعية العمومية لمحكمة النقض تقديم نظر أنواع من الطعون قبل دورها. "

٢_ الاستيثاق للحقوق.

وفي سبيل ذلك اعترف المشرع الإجرائي بالمصالح المستقبلية المحتملة، ولم يتمسك متأبدا بالمصالح الحالة القائمة كشرط لقبول الدعوي، وفي ذلك تقول المادة(٣ مرافعات): "لا تقبل أي دعوي، كما لا يقبل أي طلب أودفع استنادا لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر، لا يكون لصاحبه فيه مصلحة شخصية

ومباشرة وقائمة يقرها القانون". ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب.....الاستيثاق لحق يُخشي زوال دليله عند النزاع فيه" .

فيجوز لمن يخشي ضياع معالم شيئ معين يحتمل أن يصبح محل نزاع أمام القضاء، أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن وبالطرق المعتادة من قاضي الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة (م ١٣٣ إثبات). فالأصل أنه لا يجوز أن يطلب من القضاء إجراء تحقيق لاثبات دليل أو هدمه، إذا تعلق الأمر بمنازعة قد تثور في المستقبل، لأن وظيفة القضاء هي الفصل في المنازعات الحاصلة فعلا، وليس جمع الأدلة للخصوم في مسائل ليست محل نزاع أمام القضاء، إلا أن المصلحة قد تقتضي الإسراع بالمحافظة علي دليل قد يفيد في نزاع مستقبل خشية ضياعه، كما قد تبدو المصلحة في الإسراع بهدم دليل لمنع الاحتجاج به في نزاع مستقبل. فالمدعي في كلتا الحالتين له مصلحة في الاطمئنان علي حقوقه بالمحافظة علي مايتعلق بها من أدلة، وهدم مايزعزع استقرارها، فمن الحكمة قبول الدعوي في مثل هذه الحالات حتي لا تضيع أدلة بدون مسوغ، فضلا عما ينطوي عليه حفظ الأدلة من سرعة الفصل في الدعوي حينما يعرض أصل النزاع علي القضاء[١]. لذا ينبغي أن تكون الواقعة أو الحالة المراد إثباتها متغيرة المعالم، بحيث يُخشي ضياع معالمها إذا انتظر المدعي المعاينة بواسطة محكمة الموضوع، وهذا يمثل خطر التأخير، كإثبات واقعة غرق مزروعات بفعل الجار، أو إثبات مأأحدثه المستأجر من تلف بالعين عند إخلائها[٢].

(١) أ.د. أحمد السيد صاوي، الوسيط، مرجع سابق، ص٢٣٥، ٢٣٦

(٢) أ.د . أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ١٧٢.

ورغم هذا البيان فقد ذهب رأي في الفقه إلي عدم قبول الدعاوي الوقائية، لأن وظيف القضاء وظيفة علاجية وليست وقائية، وتتمثل الوظيفة العلاجية في إزالة الضرر الحال الذي يترتب في حالة الاعتداء الفعلي علي الحق أو المركز وليس في حالة التهديد بالاعتداء علي الحق، فعلي صاحب الشأن اللجوء إلي سلطة البوليس لاتخاذ الاحتياطات الضرورية لذلك(١) ، لكن الرأي الراجح في الفقه يري أن تكون الدعوي الوقائية مقبولة أمام القضاء، لأن وظيفة القضاء ليست علاجية فقط بل وقائية في نفس الوقت " لأن الوقاية خير من العلاج". كما أن المصلحة قائمة وحالة أيضا في حالة التهديد بالاعتداء تتمثل في الوقاية من خطر الاعتداء علي الحق في المستقبل" وهذا ماقننه المشرع في قانون المرافعات في المادة الثالثة(٢).

الفرع الثالث

مراعاة مصلحة محل الدعوي أو محل التنفيذ

وفي سبيل ذلك خرج المشرع الاجرائي عن حكم القاعدة الأصلية في الاختصاص المحلي، وهي ضرورة رفع الدعوي أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه، علي نحوما تنص علي ذلك المادة (٤٩ مرافعات) بقولها:" يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه... " وجعل الاختصاص لمحكمة موقع محل النزاع ذاته، كما هو الشأن في الدعاوي

(١) أ.د حمدي عبد الرحمن، الدعاوي الوقائية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، سنة ١٤، ص ١٤

(٢) أ.د. وجدي الراغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، دار النهضة العربية ١٩٧٥م، ص ١٠

العينية العقارية، التي أناط المشرع فيها الاختصاص بمحكمة موقع العقار، هذا الخروج له العديد من المقاصد، لكن مقصوده الأعظم هو مراعاة حال محل الدعوي، من ناحية كون محكمة موقع العقار هي الأقدر علي نظر الدعاوي المتعلقة به، نظرا لسهولة انتقالها للمعاينة أوسماع شهود مجاورين للعقار(١)، باعتبارها الأقرب إلي موقع العقار والأقدر علي المعاينة والوقوف علي وجه الحق بشأنه(٢). ويشترط لاعمال أحكام هذه الضرورة في اختصاص محكمة موقع العقار بالدعوي المتعلقة به، أن تكون هذه الدعوي دعوي عينية، أي متعلقة بحق عيني علي العقار، بتقريره أو نفيه، سواء كان حقا عينيا أصليا كحق الملكية، أو حق ارتفاق أو انتفاع، أو كان حقا عينيا تبعيا كرهن أو اختصاص، وعليه فلا تخضع لهذه القاعدة الدعاوي المتعلقة بعقار إذا لم يكن موضوعها حقا عينيا عليه، مثل دعوي المطالبة بالأجرة أو بطلان أو فسخ عقد بيع العقار إلا إذا اقترنت هذه الدعوي بطلب استرداد العقار(٣).

ومن قبيل ذلك أيضا تجويز المشرع الاجرائي بيع الأشياء المحجوزة من ساعة لأخري، من تاريخ تسليم صورة محضر الحجز إلي المدين، بناء علي عريضة مقدمة من الحارس أو من ذوي الشأن، إذا اقتضت ذلك ضرورة كون الأشياء المحجوزة عرضة للتلف، أو كون الأشياء المحجوزة عبارة عن بضائع

(١) أ.د . وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، دار الثقافة الجامعية_١٩٩م، ص ٢٦٦

(٢) أ.د. سيد أحمد محمود، أصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات، ط منشأة المعارف بالاسكندرية ٢٠٠٩م، ص ٥٩٠.

(٣) أ.د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، ط دار الفكر العربي ١٩٨٣/١٩٨٢م، ص ٣٢٨، ٣٢٩

معرضة لتقلب الأسعار دوما، وذلك خروجا علي حكم الأصل الذي يقضي بحرمة إجراء البيع إلا بعد مضى ثمانية أيام على الأقل من تاريخ تسليم صورة محضر الحجز للمدين أو إعلانه به ولا يجوز إجراؤه إلا بعد مضى يوم على الأقل من تاريخ اتمام اجراءات اللصق والنشر. (م٣٧٦ مرافعات).

ولضرورة مراعاة محل التنفيذ حظر المشرع التنفيذ علي بعض الأموال، إما إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة، بشرط أن يكون هناك سند من القانون حتي لا يكون مبدأ سلطان الإرادة مطلقا بحيث يضر بالضمان العام للدائنين، كالأموال المتبرع بها مع شرط المنع من الحجز، والأموال المملوكة مع شرط المنع من التصرف، والأموال الموهوبة أو الموصي بها لتكون نفقة للمدين المراد الحجز عليه (م ٣٠٨).[١]

(١) يعتبر هذا النص السند القانوني لاعمال مبدأ سلطان الإرادة، حيث يجوز للواهب أو الموصي أن يشترط عدم جواز الحجز علي المال الموهوب أو الموصي به، غير أن نطاق الحظر هنا نسبي، حيث يشمل فقط دائني الموهوب له أو الموصي له، اللذين نشأت ديونهم قبل الهبة أو الوصية، لأن هؤلاء لا ضرر عليهم من الرغبة في حظر الحجز، لأن هذه الأموال دخلت ذمة المدين دون مقابل، أي دون أن يخرج منها شيئ، ولذا فهم لم يعملوا علي هذه الأموال عند نشأة رابطة المديونية بينهم وبين المدين الموهوب له أو الموصي له. أ. د. فتحي والي، التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية ١٩٨٧م، ص ٢٠١. وتبدو نسبية هذا الخطر من ناحية أخري في أنه يجوز الحجز علي الأموال الموهوبة أو الموصي بها رغم اشتراط عدم الحجز استيفاءا للديون الآتية:

١ـ الديون التي نشأت بعد الهبة أو الوصية، لأن الدائنين يكونوا قد عولوا علي هذه الأموال عند نشأة رابطة المديونية معه.

٢_ دين النفقة في حدود الربع حتي ولو نشأ قبل الهبة أو الوصية، نظرا لأهمية دين النفقة بالنسبة لمستحقيها، فقد يكون طرفا ضعيفا كالزوجة والأم =والأولاد. أما بالنسبة لحظر الحجز علي الأموال المملوكة مع شرط المنع من التصرف، فمن المستقر عليه أن المال الممنوع التصرف فيه ممنوع الحجز عليه، وقد نظم القانون المدني مايعرف بالشرط المانع من التصرف في المادة ٨٢٣ منه حيث نصت علي أن:"١_ إذا تضمن العقد أو الوصية شرطا يقضي بمنع التصرف في مال فلا يصح هذا الشرط مالم يكن مبنيا علي باعث مشروع ومقصورا علي مدة معقولة. ٢_ ويكون الباعث مشروعا متي كان المراد بالمنع من التصرف حماية لمصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير.

٣_ والمدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدي حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير" . فهنا نلاحظ أن القانون لم يطلق مبدأ سلطان الإرادة في المنع منع التصرف، وإنما قيده بقيدين: الأول هو الباعث المشرع بالمفهوم السابق، والمدة المعقولة بالمدي المشار إليه. فإذا كان الشرط صحيحا علي النحو السابق، فإن أي تصرف مخالف له يقع باطلا (م ٨٢٤). ويدخل في ذلك الحجز لأن مآل الحجز هو البيع الجبري، وهو تصرف في المال ولذلك يقع باطلا الحجز الوارد علي مال مملوك مع الشرط المانع من التصرف، وهذا الحظر شامل لكافة الديون التي نشأت قبل الشرط المانع أو أثناء قيامه، وذلك احتراما لإرادة المشترط، لأنه لو سمح بالتنفيذ للدائنين اللذين نشأت ديونهم بعد الشرط، فإن ذلك قد يوفر فرصة للمشترط عليه أن يتحايل علي الشرط بالاستدانة من الغير والسماح له بالتنفيذ علي المال الممنوع عليه أصلا التصرف فيه. أ.د. أحمد أبو الوفا، اجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الطبعة العاشرة، ١٩٩١م، منشأة المعارف، ص ٢٥٦ . غير أن البعض قد نظر إلي هذا الحظر علي أنه نسبي، بحيث أجاز الحظر علي المال إذا لم يتعارض مع الحكمة من الشرط المانع من التصرف، ومثال ذلك أن يشترط البائع الذي لم يقبض الثمن علي المشتري عدم التصرف في المبيع إلي حين استيفاء الثمن، فلا يمنع ذلك دائن آخر للمشتري من توقيع الحجز علي المبيع لأن البائع لن يضار من ذلك، لأن له أولوية موضوعية مستمدة من حق الامتياز الذي بموجبه سيتقدم علي غيره من الدائنين=

وفي سبيل ضرورة الحفاظ علي الأشياء المحجوزة، ذلك أوجب المشرع الاجرائي علي معاون التنفيذ اتخاذ كافة التدابير اللازمة للحفاظ علي الأشياء المحجوزة، إذا اقتضت ذلك ضرورة عدم وجود المحضر شخصا يمكن تعيينه حارسا علي تلك الأشياء، وله بسبب تلك الضرورة، أن ينقلها ويودعها عند أمين

=في استيفاء حقه في الثمن من حصيلة التنفيذ. أ.د. رمزي سيف، قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية، ط دار النهضة العربية،، الطبعة الثامنة، ١٩٦٩م، ص ١٣٨. أما بالنسبة لحظر الحجز علي الأموال الموهوبة أو الموصي بها لتكون نفقة للمدين المراد الحجز عليه، فالحاصل أن الشخص قد يرصد مالا ليكون نفقة ويكون ذلك في صورة عقد هبة مع اشتراط تخصيص المال الموهوب ليكون نفقة أو في صورة إرادة منفردة تأخذ شكل الوصية ويرصد المال الموصي به ليكون نفقة، سواء كان هذا المال نقودا أو منقولا أو عقارا، وسواء كان الواهب أو الموصي به فردا أو شخصا اعتباريا، ويشمل هذا المنع مبلغ التأمين ضد الوفاة باعتبار أنه سيد فتحي والي، التنفيذ الجبري، ط دار النهضة العربية، ١٩٨٧، ص ٢١٠. وقد نصت المادة ٣٠٧ مرافعات علي هذا الحظر، ولكن جعلته حظرا جزئيا في حدود نسبة معينة حيث نصت علي أن:" لا يجوز الحجز علي الأموال الموهوبة أو الموصي بها لتكون نفقة إلا بقدر الربع وفاء لدين نفقة مقررة" وهذا الحظر النسبي الجزئي يعني إمكانية الحجز علي الأموال الموهوبة أو الموصي بها المخصصة للنفقة لصالح الموهوب له أو الموصي له وفاء لدين نفقة مستحق علي الموهوب له أو الموصي له وفي حدود الربع، سواء كانت النفقة الأخري مقررة بموجب حكم قضائي أو عقد رسمي. أ.د. عبد الباسط جميعي، نظام التنفيذ في قانون المرافعات، ط دار الفكر العربي، ط ١٩٦٦، ص ١٠١، وذلك إعمالا لمبدأ التوازن بين الدائن والمدين وكلاهما في حاجة إلي نفقة، فلا يجوز الحجز علي مال النفقة إلا في حدود الربع، لأن الإنسان أحق من غيره بأكثر النفقة المخصصة لنفسه. أ.د. وجدي راغب، المرجع السابق، ص ٣٠٧، أ.د . طلعت دويدار، المرجع السابق، ص ١٤٣.

يقبل هذه الحراسة، بناء علي اختيار معاون التنفيذ أو الحاجز. فواجب المحافظة علي الأشياء المحجوزة هو أول واجبات الحارس، وهي الهدف الأساسي من الحراسة، وهو يخضع في ذلك لما ينص عليه القانون المدني في شأن المودع لديه في المادة ٧٢٠ بقوله:" إذا كانت الوديعة بغير أجر وجب علي المودع عنده أن يبذل من العناية في حفظ الشيئ مايبذله في حفظ ماله، دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد" أما إذا كانت بأجر، وهذا هو المفترض فيها فتقول المادة ٢/٧٢٠ علي:" أن يبذل في حفظ الشيئ المحجوز عناية الرجل المعتاد" والمادة ٧٢١ بقوله:" ليس للمودع أن عنده أن يحل غيره محله في حفظ الوديعة دون إذن صريح من المودع إلا أن يكون مضطرا إلي ذلك بسبب ضرورة ملجئة"، وهذا ينفي كونه وكيلا عن المدين(١)، وفي ذلك تنص المادة(٣٦٥مرافعات) علي أن:" إذا لم يجد المحضر فى مكان الحجز من يقبل الحراسة وكان المدين حاضراً كلفه الحراسة ولا يعتد أما إذا لم يكن حاضراً وجب على المحضر أن يتخذ جميع التدابير الممكنة للمحافظة على الأشياء المحجوزة وأن يرفع الأمر على الفور لقاضى التنفيذ ليأمر إما بنقلها وإيداعها عند أمين يقبل الحراسة يختاره الحاجز أو المحضر وإما بتكليف أحد رجال الإدارة بالمنطقة،الحراسة مؤقتاً"، وفي ذلك تقول محكمة النقض:" المقرر قانوناً أن جريمة تبديد الأشياء المحجوز عليها تتم بمجرد عدم تقديم هذه الأشياء ممن في عهدته إلى المكلف ببيعها في اليوم المحدد للبيع بقصد عرقلة التنفيذ لأن هذا الامتناع ينطوى على الأضرار بالدائن الحاجز وعلى الإخلال بواجب الاحترام لأوامر السلطة التى أوقعته وكان لا يعفى الحارس من العقاب احتجاجه بأنه غير مدين بالمبلغ المحجوز من أجله أو بوقوع مخالفة

(١) أ.د. طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، ص ٣٠٤

للإجراءات المقررة للحجز أو لبيع المحجوزات إذ إن ذلك كله لا يبيح اختلاس المحجوز بل الواجب دائماً احترام الحجز ولو كان مشوباً بما يبطله ما دام لم يقض ببطلانه ."[١]

ومن ذلك أيضا، ولضرورة أهمية العقار، رخص المشرع الاجرائي للحاجز والمدين والكفيل العيني وكل ذي مصلحة أن يستصدر إذناً من قاضي التنفيذ بنشر إعلانات أخرى عن البيع في الصحف وغيرها من وسائل الاعلام أو بلصق عدد آخر من الإعلانات لضرورة أهمية العقار، أو طبيعته، أو لغير ذلك من الظروف. وفي ذلك تنص المادة (٤٣١مرافعات) علي أن:" يجوز للحاجز والمدين والحاجز والكفيل العيني وكل ذي مصلحة ان يستصدر إذناً من قاضي التنفيذ بنشر إعلانات أخرى عن البيع في الصحف وغيرها من وسائل الاعلام أو بلصق عدد آخر من الإعلانات بسبب أهمية العقار، أو طبيعته أو لغير ذلك من الظروف ولايترتب على طلب زيادة النشر تأخير البيع بأي حال ويجوز كذلك عند الاقتضاء الاقتصار في الاعلان عن البيع بإذن من القاضي". فالمقصد الإجرائي من الإعلان عن البيع هوإعلام الراغبين في الشراء كي يشتركوا في المزايدة ويتحقق بتنافسهم الغرض المقصود من البيع بهذا الطريق، ليصل العلم بالعقار المبيع إلي أعلي قدر مستطاع[٢].

ولقد رسم المشرع طريق الإعلان بصورة تحقق علي الوجه الأكمل الغرض المتقدم، وحدد مواعيد معينة للإعلان روعي في تقديرها ألا تطول الفترة بين

(١) الطعن رقم ٨٥٠٣ لسنة ٦٦ قضائية، الدوائر العمالية – جلسة ٢٠١١/٤/١٧م

(٢) أ.د. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية الأسكندرية، ط٢٠١٥م، ص ٨٣٧.

الإعلان والمزايدة حتي لا ينسي الأشخاص أمر البيع المعلن عنه، كما روعي ألا تكون هذه الفترة قصيرة بحيث لا تمكن الراغبين في الشراء من الإعداد للاشتراك في المزايدة(١). ويحصل الإعلان عن البيع بطريق لصق ورقة في أماكن عينها القانون، وهذه الورقة تشتمل علي البيانات المراد إعلانها، كما يحصل الإعلان بطريق النشر في الصحف(٢).

المطلب الثاني

الأسباب المرتبطة بالجانب الإنساني

إن من يقف بعين البصيرة علي قواعد قانون المرافعات، يجد المشرع في العديد من أحكامه يضع نصب عينيه وهو يصنع سياسته التشريعية مراعاة الجوانب الإنسانية، والتي اعتمدها كأحد أهم ركائز تعليل الأحكام الإجرائية، وهذا ماسنجده واضحا في الصور الاجرائية، الموضحة بالفروع التالية:

الفرع الأول

ضرورة مراعاة مقومات الحياة

انطلاقا من السياسة التشريعية العامة في قانون المرافعات في التوفيق بين المصالح المتعارضة، حظر القانون الحجز علي بعض الأموال رعاية لمصلحة المدين وأسرته، رغم أن من مصلحة الدائن الحجز عليها، إلا أن المشرع غلب مصلحة المدين هنا لأنها أولي بالرعاية، حيث أن الأموال المحظور الحجز عليها إعمالا لهذه المصلحة هي أموال ضرورية لا تستقيم بدونها حياة المدين وأسرته من الناحية الاجتماعية، فالتنفيذ الجبري لاشك يجب أن يقوم علي مبدأ السماحة

(١) أ.د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص٨٣٧

(٢) أ.د.أ حمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص ٨٣٧

في اقتضاء الحقوق، إنطلاقا من قوله صلي الله عليه وسلم:" رحم الله إمرء سمحا إذا باع، سمحا إذا قضي، سمح إذا اقتضي" وليس من السماحة في شيئ أن يجرد المدين عن مقومات العيش الكريم لمجرد أنه مدين ممتنع عن تنفيذ التزامه(خاصة إذا كان الامتناع عجزا لا تقصيرا).[١]

لكن لما كانت قواعد هذا النوع من حظر الحجز متعلقة بالمصلحة الخاصة للمدين، فهي لا تتعلق بالنظام العام، ولذلك يجب عليه التمسك بها وفق الاجراءات والمواعيد القانونية لمنازعات التنفيذ، لكن لا يجوز له أن يتنازل عنها مقدما لشبهة أن يجبره الدائن علي ذلك استغلالا لضعف مركزه الاقتصادي والاجتماعي وحاجته إلي الدين، والمسألة هنا ترجع إلي تقدير قاضي التنفيذ.[٢]، ويمكن بيان ما سبق فيمايلي:

_ إيجاب المشرع الاجرائي التنفيذ العاجل للأحكام الصادرة في دعاوي النفقات والأجور، لضرورة الحاجة المادية الملحة لأصحابها، وبدون كفالة، وفي ذلك تنص المادة (٦٥) القانون الصادر بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية نمرة ١ لسنة ٢٠٠م، علي أن:" الأحكام والقرارت الصادرة ....أو بالنفقات أو الأجور أو المصروفات وما في حكمها تكون واجبة النفاذ بقوة القانون وبلا كفالة".

وفي سبيل مراعاة هذا الجانب الإنساني أيضا حرم المشرع الاجرائي الحجز علي مايلزم المدين وأهل بيته من أمور لا يمكن لهم العيش بدونها، لضرورة تقدير الكرامة الانسانية، وفي ذلك تنص المادة (٣٠٥ مرافعات) علي أن:" لايجوز

(١) أ.د. طلعت دويدار، النطرية العامة للتنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ١٤٣، ١٤٤.
(٢) أ.د.وجدي راغب، المرجع السابق، ص ٣٠٤

الحجز على ما يلزم المدين وزوجه وأقاربه وأصهاره على النسب المقيمين معه فى معيشة واحدة من الفراش والثياب وكذلك ما يلزمهم من الغذاء لمدة شهر" ويشترط لاعمال هذا الاستثناء، أن يكون الفراش والثياب مملوكة للمدين، وأن يكون هذا المال لازما له ولأسرته، وأن تكون أسرته مقيمة معه في معيشة واحدة. ومسألة اللزوم هي بطبيعتها مرنة، وبالتالي نسبية، وتقدرها محكمة التنفيذ، بناء علي الاعتبارات الاجتماعية(١).

والحظرالوارد بالمادة السابقة هو حظر عام ومطلق بالنسبة لمحله وبالنسبة للديون التي قد يحجز من أجلها.

وتقدر ضرورات المعيشة المذكورة في النص من فراش وثياب وطعام حسب المركو الاجتماعي للمدين، وعدد وسن من يعولهم من الزوجة والأبناء والأقارب والأصهار، بشرط أن يكون الآخرين مقيمين معه في معيشة واحدة إقامة دائمة وليست إقامة عرضية أو استضافة مجاملة مهما طالت مدتها.(٢) ولا يدخل في نطاق هذا الحظر السيارات وأدوات الزينة من الحلي والمجوهرات لأنها ليست من ضرورات المعيشة(٣).

وعند الاختلاف فيما يعتبر من ضرورات المعيشة فإن المرجع في التقدير هو قاضي التنفيذ، بناء علي مبدأ اللزوم والكفاية الذي أشارت إليه المادة ٣٠٥

(١) أ.د. أحمد حشيش، مبادئ التنفيذ، مرجع سابق، ص١٤٦

(٢) أ.د. طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق، ص ١٤٤

(٣) أ.د. عبد الباسط جميعي، نظام التنفيذ في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص٨٦

بعبارة "مايلزم" واللزوم مسألة نسبية ترتبط بالحالة الاقتصادية والاجتماعية والصحية للمدين وأفراد أسرته اللذين ذكرهم النص(١).

الفرع الثاني

ضرورة مراعاة أواصر القرابة

وفي سبيل ذلك تحقيق هذا الجانب الإنساني رخص المشرع الاجرائي للقضاة والنائب العام ولوكلائه وللعاملين بالمحاكم في الوكالة عن ذويهم من الأزواج، والأصول والفروع حتي الدرجة الثانية، حضورا ومرافعة، وذلك علي خلاف الأصل الذي يحرم ذلك، قطعا لدابر محاباتهم من قبل زملائهم، وهو أمرتأباه العدالة، ولا يرضاه ضمير الحق، وفي ذلك تنص المادة (٨١ مرافعات) علي أن:" لا يجوز لأحد القضاة ولا للنائب العام ولا لأحد من وكلائه ولا أحد من العاملين بالمحاكم أن يكون وكيلا عن الخصوم في الحضور أو المرافعة سواء أكان بالمشافهة أم بالكتابة أم بالإفتاء ولو كانت الدعوى مقامة أمام محكمة غير المحكمة التابع هو لها وإلا كان العمل باطلا. ولكن يجوز لهم ذلك عم يمثلونهم قانونا وعن زوجاتهم وأصولهم وفروعهم إلي الدرجة الثانية. "

الفرع الثالث

ضرورة مراعاة الحق في العمل

وفي سبيل ذلك حظر المشرع الحجز علي مايلزم المحكوم عليه من أدوات لازمة لممارسة مهنته أو حرفته، أو علي مايلزمه من إناث ماشية قد اشتراها لمعيشته وأسرته، إلا في حدود ضيقة جدا، وذلك لضرورة الحفاظ علي الكرامة الانسانية في التعفف وعدم التذلل في اقتيات الحاجات الضرورية، وفي ذلك تنص

(١) أ.د. فتحي والي، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٢٠٥

المادة (٣٠٦مرافعات) علي أن:" لايجوز الحجز على الأشياء الآتية إلا لاقتضاء ثمنها أو مصاريف صيانتها او نفقة مقررة.

١_ ما يلزم المدين من كتب وأدوات ومهمات لمزاولة مهنته او حرفته بنفسه.

٢_ إناث الماشية اللازمة لانتفاع المدين فى معيشته هو وأسرته وما يلزم لغذاء هذه الماشية لمدة شهر. فمال المدين إذا كان في صورة أغذية مخزية، فإنه يجوز الحجز عليها كقاعدة عامة، إلا ماكان منها لازما لغذاء المدين وأسرته لمدة شهر، وبالتالي فإن هذا المال اللازم وحده هو الذي لا يجوز الحجز عليه، مع ضرورة ملاحظة أنه ومن ناحية أولي أن النص وبمفهوم المخالفة الاجرائي لا يمنع الحجز علي إناث الماشية التي لا تدر لبنا أو تلك التي تدر لبنا لا ينتفع به المدين وأسرته انتفاعا مباشرا".

ومن ناحية ثانية لا يجوز الإذن بالحجز علي الكتب اللازمة لمباشرة المحامي مهنته، ولا علي الأدوات اللازمة لمزاولة النجار أو الميكانيكي لحرفته، ولا علي الأدوات اللازمة لمزاولة الطبيب أو المهندس أو المحاسب لمهنته، ولا يجوز الحجز علي المهمات للازمة لمزاولة المهنة أو الحرفة كأثاث مكتب المحامي أو المحاسب أو عيادة طبيب جراح[١]، علي أن الضرورة التي تمنع من الحجز لا تمنعه علي إطلاقه، وإنما تمنعه بشكل نسبي، وبالتالي يجوز الحجز عليها لاقتضاء ثمنها أومصاريف صيانتها أو لنفقة مقررة كنفقة الزوجة أو أحد الأقارب[٢].

(١) أ.د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ١٤٨

(٢) أ.د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ١٤٨.

ومن ثم ،وفي الحالات التي يكون المدين فيها صاحب مهنة حرة أو حرفة، فإن لكل حرفة أو مهنة أدواتها ومهاماتها لكي يزاولها المدين ويكسب منها مايلزم لمعيشته هو وأسرته، ولذلك لا يجوز الحجز علي أدوات ومهمات هذه المهنة حتي لا يتعطل المدين عن الكسب فيصبح عالة علي المجتمع(١). ولا شك أن في ذلك حفظ للكرامة الانسانية، وعدم امتهانها، علي أنه يجب ملاحظة أن ضابط الحظر هنا هو أن يكون المدين هو الذي يستخدم هذه الأدوات والمهمات بنفسه، أما مايستخدمه عماله تحت إدارته كمصنع يديره ولا يعمل فيه بنفسه فيجوز الحجز عليه(٢).

ومن ناحية أخري فإن المدين قد يكون مزارعا يربي بعض الماشية الذي تلزمه في الأرض أو لغذائه هو وأسرته، عندئذ تأخذ إناث الماشية_ دون ذكورها_ حكم أدوات المهنة وضروراتها، ولذا لا يجوز الحجز عليها متي كانت لازمة لانتفاع المدين متي كانت لازمة لانتفاع المدين، ولذلك قصر المشرع منع الحجز علي إناث الماشية لأنها تدر لبنا دون ذكورها، ولذلك يجوز الحجز علي إناث الماشية التي لا تدر لبنا أو تلك التي تدر لبنا لا ينتفع به المدين إذ أن هذه وتلك لا يمكن اعتبارها لازمة لانتفاع المدين وأسرته(٣).

(١) أ.د. طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق، ص ١٤٥

(٢) أ.د. وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ، مرجع سابق، ص ٣٠٥

(٣) أ.د. محمد عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، دار الفكر العربي، ١٩٧٧، ص ٣٨٣

ويلاحظ أن المنع يشمل أيضا مايلزم لغذاء هذه الحيوانات لمدة شهر؛ إذ لا فائدة للفلاح من الابقاء علي حيوان لا يجد مايطعمه به، فإذا لم يوجد لدي الفلاح غذاء لها تركت له من نقوده مايكفي لغذائها مدة شهر(١).

كما ينبغي ملاحظة أن حظر الحجز علي هذه الأموال ليس مطلقا في الحالتين، فيجوز الحجز-دون إذن من القاضي- علي هذه الأموال من الدائنين لثمنها أو مصاريف صيانتها ومن الدائن بنفقة مقررة كنفقة الزوجية والأقارب، وعلة ذلك مارآه المشرع انطلاقا من التوازن بين مصلحة المدين ومصلحة طالب النفقة، فهو يغلب المصلحة الأخيرة غالبا. إلا أنه قد يوجد نص خاص يمنع الحجز بصفة مطلقة، كنص المادة ٥٥ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ علي أنه:" لا يجوز الحجز علي مكتب المحامي وكافة محتوياته المستخدمة في مزاولة المهنة". وهذا منع مطلق، فلا يجوز الحجز علي مكتب المحامي اومحتويات مكتبه وفاء لأي دين ولو كان ثمنها أومصاريف صيانتها أو نفقة مقررة، ويلاحظ أن منع الحجز يشمل مايلزم مزاولة مهنة المحامي، ولم يتطلب النص أن يلزم ذلك لمزاولة المحامي المهنة بنفسه، فقد يمارسها ومعه آخرون في نفس المكتب(٢).

الفرع الرابع

ضرورة مراعاة الحياة الخاصة للخصوم

نعلم أن علنية القضاء هي أكبر وأعظم الضمانات، وهي روح العدل يظهر أمام الجمهور فيقابله بالاحترام الواجب للقضاء، وهي الضامن لحرية الدفاع وشفهيته، ولولاها مأمكن البت بفائدتهما، ويتفرع عن هذا المبدأ أنه يجوز نشر

(١) أ.د. ركزي سيف، المرجع السابق، ص١٤٩

(٢) أ.د. طلعت دويدار، المرجع السابق، ص١٤٦.

ماقيل بالجلسات العلنية بالجرائد السيارة وغيرها بدون أن يعرض الناشر للعقوبات الجنائية إلا في أحوال مخصوصة[١]، لأن رقابة الجمهور علي القضاء تجعل القاضي منتبها دائما إلي مايجب عليه.

وحصول المرافعات وصدور الأحكام علي مرأي ومسمع من الناس هوممما يزيد من طمأنينة المتقاضين، ويجعلهم في مأمن من تحكم القاضي، ولقد رسخ هذا المبدأ في العادات القضائية في العديد من البلدان المتمدينة، وأصبح من لزوميات القضاء لا يفكر مشرع في الافتيات عليه[٢]، ومن ثم يجوز لكل إنسان أن يدخل قاعة المحكمة ليسمع ويري مايحصل فيها،كما يجوز لأي شخص أن يحصل عي نسخة من محضر الجلسة العلنية(م ١٨٠ مرافعات)[٣] اللهم إلا إذا أصدرت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء علي طلب أحد الخصوم أمرا بأن تكون المرافعة سرية، وذلك لا يكون إلا مراعاة للآداب أو محافظة علي النظام العمومي[٤]، وفي سبيل ذلك رخص المشرع للمحكمة، وللخصوم الحق في طلب إجراء المرافعات الخاصة بدعواهم سرا، بعيدا عن تناولها علنية أمام الناس، تقديسا لحرمة العلاقات التي تنتهكها النزاعات والشجارات، وفي ذلك تنص المادة (١٠١ مرافعات) علي أن:" تكون المرافعة علنية إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء

(١) أ.د. عبد الحميد أبوهيف، المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي، مرجع سابق، ص ٥٤٠

(٢) المرجع السابق، ص ٩٨

(٣) أ.د. سيد أحمد محمود، أصول التقاضي، مرجع سابق، ص ٦٧٦

(٤) المرجع السابق، ص ١٩٣.

نفسها أو بناء علي طلب أحد الخصوم إجراءها سرا .....مراعاة .... لحرمة الأسرة. "

وفي ذلك منح المشرع للمحكمة المختصة رخصة منح الوكيل أجلا لاثبات وكالته في جلسة لاحقة، وذلك علي خلاف حكم الأصل، الذي يقضي بوجوب إقرار الوكيل بوكالته، وأن يقدم مايثبتها، في أول جلسة لنظر الدعوي، يجب علي الوكيل أن يقرر حضوره عن موكله وأن يثبت وكالته عنه وفقا لأحكام قانون المحاماة وللمحكمة عند الضرورة أن ترخص للوكيل في إثبات وكالته في ميعاد تحدده علي أن يتم ذلك في جلسة المرافعة علي الأكثر، مراعاة من المشرع لضرورة عذر قد يمنع من اتخاذ عمل إجرائي معين.

المطلب الثالث

الأسباب المرتبطة بمراعاة حسن سير العدالة

إن حسن سير العدالة هو مقصد رئيسي من المقاصد الإجرائية[١]، التي يحرص المشرع علي تحقيقه دوما في سياسته التشريعية العامة، وله في المجال الاجرائي العديد من الشواهد التي تدل عليه، علي ماسنوضحه في الفروع التالية

(١) إن المقاصد بشكل عام هي اسم لعلم وفن من فنون العلوم بشكل عام،ولعلم القضاء الخاص علي وجه الخصوص، ومن ناحية مفهومها الاجرائي لم يشر المشرع ولا الفقه الاجرائي إلي تعريف للمقاصد الاجرائية،علي الرغم من تناول المشرع لأنواع وصور كثيرة منها،ومن ثم لم يكن أمامي وأنا أحاول الوقوف علي مفهوم دقيق لمعني المصالح الاجرائية سوي الرجوع إلي معانيها التي تناولتها عقول الفكر الأصولي استئناسا،وإلي ماقد يكون أشار إليه الفقه الاجرائي القانوني تلميحا،وبالرجوع إليها وسبرها،يمكن القول بأن المقاصد الاجرائية عبارة عن: مجموعة من المصالح الاجرائية التي يتطلبها المشرع الاجرائي،والتي يمكن ملاحظتها في أحكام النصوص الاجرائية،كالمصلحة الملحوظة من الاهتمام بتنظيم=

الفرع الأول

_ ضرورة تأبيد المنازعات واستقرار المراكز القانونية [١]

=القضاء كمرفق وهي تحقيق معني القانون علي كماله،وتلك الملحوظة من تحديد أشكال معينة للأعمال الاجرائية وهي ضمان حسن سير العدالة،وهذه الثابتة في عدم المغالاة في الشكلية،وهي عدم تعقيد الاجراءات....إلخ. ويجمع مثل هذه المصالح المختلفة مصلحة كبري جامعة،وهي حسن سير العدالة،ومحاولة تحقيقها علي الوجه الذي ينشده الجميع. د. محمد فتحي، المقاصد الاجرائية، بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون بدمنهور، العدد ٣٢، ٢٠٢٠م، ص ٥.

(١) وفي سبيل تحقيق هذا المقصد الاجرائي قام المشرع بتنظيم قواعد الحضور والغياب بمقتضي الفصل الأول من الباب الثالث من قانون المرافعات،وبعض القواعد الاجرائية الأخري المكملة مثل (م ١٠٦_١١٢_١١٣ إثبات)،وتنظيم القواعد المتعلق بالمواعيد الاجرائية (كمواعيد الطعن مثلا_ أو تلك التي يجب اتخاذ الاجراء قبل أن تبدأ ١)،وتنظيمه مسألة حجية الأحكام القضائية

ومن النماذج الاجرائية أيضا التي تعمل علي استقرار المراكز القانونية للخصوم تنظيم المشرع لمسألتي طلب وقف تنفيذ الحكم الحائز لقوة الشيئ المحكوم به،سواء أمام محكمة النقض(بمقتضي حكم المادة ٢٥١ ومايليها) أو أمام محكمة الالتماس(بمقتضي حكم المادة ٢٤٤ ومايليها)،واللتين جعلتا القاعدة العامة في هذا الأمر هي أن مجرد الطعن بالنقض أو بالالتماس يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم الحائز لقوة الشيئ المحكوم به إلا بشروط هامة معينه،حتي لا يتخذ المحكوم عليه من طريق الطعن بالنقض أو بالالتماس وسيلة للماطلة والتسويف. وكذا ما تطلبته المادة ٢٥١/مرافعات سابق الاشارة إليها،والمضافة بمقتضي القانون ٦٥ لسنة ١٩٧٧ من أن علي محكمة النقض إذا أمرت بوقف التنفيذ أن تحدد جلسة لنظر الطعن أمامها في ميعاد لا يتجاوز ستة أشهر وإحالة ملف الطعن إلي النيابة لتودع مذكرة بأقوالها خلال الأجل الذي تحدده لها.وقد قصد المشرع الاجرائي من هذا النص سرعة تحديد مراكز الخصوم في الطعن في الحكم بالنقض عند وقف تنفيذه=

وفي سبيل ذلك أجاز المشرع في حالات كثيرة تسليم الإعلان القضائي لغير المعلن إليه،[1] بغض النظرعن سبب ذلك،ومن قبيل تلك الأسباب الترخيص لوكيل المعلن إليه أو لمن يعمل في خدمته أو لأحد الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار، وفي ذلك تنص المادة(١٠مرافعات) علي أن:" تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلي الشخص نفسه أو في موطنه ويجوز تسليمه في الموطن المختار في الأحوال التي يبينها القانون . وإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه في موطنه كان عليه ان يسلم الورقة إلي من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل في خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار" . ومن قبيل ذلك أيضا الإعلان في مواجهة مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد، الذي يقع موطن المعلن إليه في دائرته، وفي ذلك تقول المادة(١١مرافعات):" إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه طبقا للمادة السابقة أو أمتنع من وجده من

=مؤقتا،حتي لا يه بضار المحكوم له بحكم حائز لقوة الأمر المقضي به من طول فترة هذا الوقف. د. محمد فتحي، المقاصد الاجرائية، المرجع السابق، ص ١٣

(١) لقد عني المشرع في قانون المرافعات بوضع قواعد دقيقة تضمن وصول الإعلان للشخص المراد إعلانه، لما يترتب علي الإعلان من آثار قانونية هامة، ورتب علي مخالفة هذه القواعد بطلان الإعلان. والشخص المراد إعلانه قد يكون شخصا طبيعيا أو اعتباريا، وإعلان الشخص الطبيعي إما أن يتم وفق القواعد العامة أو يتم وفق قواعد خاصة وفقا لظروف المعلن إليه. أ.د . أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٥٧٥، بند ٣٥٩. والمقصود بإعلان الخصم في الدعوي هو إعلامه بالدعوي ابتداء وفي كل مرحلة يري المشرع وجوب إعلام الخصم بها حتي يمكن تحقيق مواجهة الخصوم ليدافع كل منهم عن حقه في الدعوي أو حقه في الدفع شكلا أو موضوعا. أ.د. أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٣٠٩.

المذكورين فيها عن التوقيع علي الأصل بالاستلام أو عن استلام الصورة ، وجب عليه أن يسلمها في اليوم ذاته إلي مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذي يقع موطن المعلن إليه فى دائرته حسب الأحوال وذلك بعد توقيعه علي الأصل بالاستلام . وعلي المحضر خلال أربع وعشرين ساعة أو يوجه إلي المعلن إليه في موطنه الأصلي أو المختار كتابا مسجلا ، مرفقا به صورة أخري من الورقة ، يخبره فيه ان الصورة سلمت إلي جهة الإدارة .(٢) ويجب علي المحضر أن يبين ذلك كله في حينه في أصل الإعلان وصورتيه ويعتبر الإعلان منتجا لأثاره من وقت تسليم الصورة إلي من سلمت إليه قانون" . ويعتبر الإعلان لجهة الإدارة طريق احتياطي يسلكه المحضر إذا تعذر الإعلان بالطريق الأصلي، أي إذا تعذر إتمام إجراءات إعلان الشخص المطلوب إعلانه أو موطنه المعلوم[١]، فالمشرع

(١) وفي ذلك تقول محكمة النقض:" إن المادة السابعة من قانون الرافعات قد بينت ما يتوخاه المحضر في إعلان الأوراق، فأوجبت عليه الإنتقال إلى محل الشخص المطلوب إعلانه فإن وجده سلمه الإعلان و إلا سلمه إلى خادمه أو أحد أقاربه الساكنين معه ، فإن لم يجد أحداً منهم أو وجد أحداً و إمتنع من التسلم قام بتسليم الإعلان إلى حاكم البلدة أو شيخها . فتسليم الإعلان إلى شيخ البلد ليس إلا وسيلة إحتياطية لا يلجأ إليها المحضر إلا عند تعذر الإعلان بالطريقة الأصلية على نحو ما سلف . و إذ كانت المادة المذكورة توجب أيضاً على المحضر أن يثبت في أصل الإعلان و صورته جميع خطواته في إجراءات الإعلان لما يترتب على الإعلان من نتائج خطيرة ، فإنه إذا كانت صيغة الإعلان ليس فيها ما يفيد أن المحضر قد إنتقل إلى محل المعلن إليه فوجده مغلقاً أو أنه وجده غير مغلق و لكنه تحقق من عدم وجود أحد به يصح تسليم الإعلان إليه مما يبرر تسليم الإعلان إلى العمدة ، فإن هذا الإعلان يكون باطلاً ". الطعن رقم ٨٣ لسنة ١٤ قضائية، الدوائر المدنية – جلسة ١٩٤٥/٤/٥م.

توقع حالات ضرورية يصادفها القائم بالإعلان يحول دون إتمام في مكان الإعلان وأوجب عليه في هذه الحالة أن يسلم الورقة إلي جهة الإدارة[١]

ومن قبيل ذلك أيضا الترخيص بالإعلان في مواجهة النيابة العامة في حالات الضرورة المرتبطة بذلك، وفي ذلك تنص المادة (١٣مرافعات) علي أن:" إذا كان موطن المعلن إليه غير معلوم وجب أن تشتمل الورقة علي أخر موطن معلوم له في جمهورية مصر العربية أو الخارج وتسلم صورتها للنيابة . وفي جميع الحالات إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة علي أصلها بالاستلام أو عن استلام الصورة أثبت المحضر ذلك في حينه في الأصل والصورة وسلم الصورة للنيابة العامة".

ومن قبيل ذلك أيضا أوجب المشرع وبشكل حصري الاختصاص لمحكمة القاهرة بدعاوي عديمي الموطن ومحل الاقامة، من المدعين والمدعي عليهم، وفي ذلك تنص المادة (٦١مرافعات) علي أن:" إذا لم يكن للمدعي عليه موطن ولا محل إقامة في الجمهورية ولم يتيسر تعيين المحكمة المختصة علي موجب الأحكام المتقدمة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي

(١) وجهة الإدارة هي القسم أو المركز الذي يتبعه الشخص المطلوب إعلانه إذا كان مقيما في مدينة، أما إذا مقيما في قرية فإن جهة الإدارة هي مقر العمدة أو شيخ البلد، ومتي أوجب القانون أن يتم الإعلان في جهة الإدارة، ينبغي أن تسلم الورقة لتلك الجهة علي هذا التحديد، باعتبار أنها أكثر جهات الدولة، بحكم وظيفتها، قربا من المواطنين وهم علي صلة دائمة بها، فيكون من الميسور بالتالي أن تقوم بتوصيل الأوراق المطلوب إعلانها إليهم، كما يكون من السهل علي الأشخاص السعي إلي تلك الجهات لاستلام الأوراق المعلنة في الحالات التي حددها المشرع.أ.د. أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٣٢٨.

أو محل إقامته فإن لم يكن له موطن ولا محل إقامة كان الاختصاص لمحكمة القاهرة".

ومن قبيل ذلك أيضا أن سن المشرع قانون المحاماة، والتي تدين في نشأتها إلي تصحيح التفاوت الطبيعي في قدرات الأفراد علي الدفاع عن حقوقهم أمام القضاء.(١)

---

(١) إذ أنه وبعد أن انتظمت المجتمعات في صورتها المدنية، واستقرت فكرة القانون فيها، وانتصبت سلطة تسهر علي هذا التنظيم، انهار نظام الدفاع الذاتي المادي أو العضلي، وفقد مبررات وجوده، ولم يعد متاحا للأفراد اقتضاء حقوقهم بأنفسهم. فالتنظيمات المتقدمة تضمن للأفراد عدم الاعتداء علي حقوقهم، وفي حالة الاعتداء تتوي سلطة الدولة وعلي وجه الخصوص السلطة القضائية فيها مباشرة الدفاع عنهم. إلا أنها لكي تتدخل علي هذا النحو، فإنه يقع علي الفرد أن يثبت لها وجود حالة الإعتداء، ومثل هذا الاثبات يعتمد علي الكلمة والجدل والحوار الذي يؤدي إلي الإقناع، وهكذا بدأت صورة الدفاع تتغير من دفع ذاتي يعتمد علي القوة المادية والعضلية إلي دفاع جدلي يعتمد علي فن الاقناع والجدل ويمارس أمام سلطة القضاء في الدولة . ونجاح الأفراد في الدفاع عن حقوقهم في ظل هذه التنظيمات يتوقف عي معرفتهم بعلوم البيان والبلاغة، ومهارتم في الجدل والمحاورة وقدرتهم علي استخدام المنطق وإعمال قواعده، وهم في هذه النواحي المتنوعة لا يملكون قدرات متماثلة أو مهارات متكافئة، فلا يملك كل فرد مقدرة مباشرة الدفاع بنفسه ولا يملك كل أحد موهبة الكلمة وفن الاقناع، وتزداد المشكلة حدة بكثرة القوانين وفنية معالجتها في التطبيق، ودقة الإجراءات وتنوع الأشكال والأساليب القضائية، وهو مايتطلب فضلا عن المعارف السابقة حدا أدني من الخبرة وحسا قانونيا مرهفا ومقدرة علي تذوق النصوص وإدراك مراميها وغاياتها، وهي أمور لا تتوافر بكل تأكيد عند كل أصحاب البيان. ويقتضي حق الدفاع تصحيح عدم المساواة الطبيعي اللصيق بقدرات الأفراد ووضعهم في ظروف متكافئة، حتي لا تؤثر هذه الاعتبارات علي حماية الحقوق وضمانا لفاعلية التنظيم القانوني

الفرع الثاني

ضرورة الحفاظ علي النظام العام والآداب العامة[1]

=للدفاع عنها. ويجري هذا التصحيح عن طريق إجازة الاستعانة بمساعدة الآخرين، واستعارة قدراتهم مواهبهم وتسخيرها لصالح المتقاضين الذين لا يحسنون أو يقدرون علي مباشرة فن الاقناع وحسن الدفاع عن حقوقهم. وإلي هذه الحاجة تدين في نشأتها مهنة المحاماة. فهي نشأت بالأساس لتقديم المعاونة الفنية لمن يحتاجها من المتقاضين في الدفاع عن حقوقهم أمام القضاء. وفي أدائها لهذه الوظيفة فإن فائدتها لا تقتصر علي إشباع المصالح الخاصة للمتقاضين، وإنما تساهم أيضا في تحقيق المصلحة العامة عن طريق مشاركتها في سير العدالة وحسن أدائها، ومن هنا فإن المحامي يعد وبحق من أعوان القضاء، وإن جاءت الاستعانة به ابتداء من جانب الخصوم. أ.د. أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، دار النهضة العربية، ٢٠٠١م، ص ٣٠٣ ومابعدها.

(١) وأقصد في معرض بياني للمقاصد الاجرائية المتعلقة براعاية النظام العام والآداب تلك المقاصد الضرورية منها التي قصد بها المشرع حماية مصلحة عامة لا خاصة،إذ أنه وباستقراء النصوص الاجرائية وجدنا أن هذا المقصد يتأتي تحقيقها بأحد طريقين، وإمابنصوص آمرة لا مجال لاجتهاد المحكمة في تقدير حكمها(وهذه من المقاصد الضرورية)،وإما بنصوص مبيحة تعطي للمحكمة سلطة تقديرية في تقرير مدي تعلق الأمر بالنظام العام من عدمه (وهذه من المقاصد الحاجية).فمن الأولي مثلا مايلي: _ اشتراط المشرع في المادة ٣/١مرافعات (مستبدلة بالقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦م . وتنص هذه المادة علي أنه :" لا تقبل أى دعوى ما لا يقبل أى طلب أو دفع استنادا لأحكام هذا القانون أو أى قانون آخر . لا يكون لصاحبة فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون) قانونية المصلحة في الدعوي وكذا الصفةمراعاة للنظام العام وإلا إذا كانت الدعوي ملوثة غدت غير مقبولة ،كأن يطالب المدعي في دعواه بدين قمار أو رهان أو صفقة مخدرات أو مقابل لعلاقة غير مشروعة،أو لم يكن رافع الدعوي أو الطعن غير ذي فلا يقبل منه ذلك لتعلق شرطي الصفة والمصلحة بالنظام العام. وفي ذلك تقول محكمة النقض:"إذ كان=

=الثابت من الأوراق أن المستأجر الأصلى للشقة محل التداعى وزوجته – المطعون ضدها – عراقياً الجنسية – وأن الأول قد توفى بتاريخ ١٩٨٦/٦/٩ ومن ثم فإن عقد الإيجار المؤرخ ١٩٨١/٩/١ يكون قد انتهى بقوة القانون بوفاة المستأجر الأصلى ولا يمتد لصالح المطعون ضدها عملاً بنص المادة ١٧ سالفة البيان ولا محل فى هذا الصدد لتطبيق القاعدة العامة فى الامتداد القانونى المقرر بنص المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بالنسبة للأخيرة باعتبارها أجنبية . ولما كانت الطاعنة قد دفعت أمام محكمة الموضوع بعدم قبول الدعوى لانتفاء مصلحة المطعون ضدها لانتهاء عقد الإيجار بانتهاء إقامة زوجها – المستأجر الأصلى للشقة مثار النزاع – فى البلاد إعمالاً لنص المادة ١٧ سالفة البيان وهو دفع متعلق بالنظام العام لتعلقه ببطلان الإجراءات المبنى على انعدام صفة أحد الخصوم – المطعون ضدها – ومصلحتها فى الدعوى . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " . الطعن رقم ١٧٢٤ لسنة ٥٩ جلسة ٢٤/٠٤/٢٠٠٥ س ٥٦ ص ٤٠٦ ق ٧٢. _ومنها أيضا ما قرره المشرع في المادة ١٠٩ مرافعات من تعلق الاختصاص الوظيفي والنوعي والقيمي بالنظام العام،باعتبارها ماوضعت في تقدير المشرع إلا رعاية لمصلحة عامة وهي حسن سير القضاء وسلامة آداءة لوظيفته" . وفي ذلك يقول المشرع: في هذه المادة " الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها.ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى.". وفي ذلك تقول محكمة النقض:" المقرر ــ فى قضاء محكمة النقض ــ كانت مسألة الاختصاص الولائى أو القيمى أو النوعى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائماً على محكمة الموضوع لتعلقها بالنظام العام ، إذ إن الحكم الصادر فى موضوع الدعوى يشتمل حتماً على قضاء ضمنى فى الاختصاص ، والطعن على الحكم الصادر فى الموضوع ينسحب بالضرورة وبطريق اللزوم على القضاء فى الاختصاص سواء أثار الخصوم مسألة الاختصاص أو لم يثيروها وسواء أبدتها النيابة العامة أو لم تبدها ، فواجب المحكمة يقتضيها أن تتصدى لها من تلقاء ذاتها _ ومنها قصر المشرع الدستوي في دستور ٢٠١٤، والمشرع الاجرائي في المادة ٣٨ من قانون=

وفي سبيل ذلك رخص المشرع للمحكمة وللخصوم الحق في طلب إجـراء المرافعة سرا، بعيدا عن تناولها أمام العامة، الذين قد يتناولون مثل تلك الدعاوي بالنقاشات وإبداء الآراء المختلفة، بما من شأنه التأثير علي اتجاه المحاكم، خشية الضغط الشعبي، وفي ذلك تنص المادة (١٠١ مرافعات). وتنص المادة (٥) مـن

=السلطة القاضائية ٤٦ لسنة ١٩٧٢م تـولي وظيفـة القضـاء علـي مـن المصـريين فحسب،مراعاة منه أن الوظيفة القضائية إنما تعد مظهرا من مظاهر سيادة الدولة،بحسبان أن القاضي إنما ينوب عن الدولة في القيام بواجب إقامة العدالة بين الناس بـإعلاء مبـدأ سيادة القانون وتطبيقه علي كافة أفراد المجتمع دون تمييز أو محاباة،فينعم المجتمع بالأمن علي نفسه وعرضه وماله.. _أ.د/ محمد يحي، الوجيز ، مرجـع سـابق،ص ٢٦. ـــ
ومن ذلك ماقم به المشرع مـن تنظـيم دعـاوي الحسـبة بمقتضـي القـانون ٣ لسـنة ١٩٩٦م،التي ترفع بحق من حقوق الله تعالي،أو ماكان حق الله فيها غالب،كدعوي التفريق بين زوجين ارتد أحدهما عن الاسلام،أو كان زواجهما فاسـدا لأي سـبب آخر،والـدعوي باثبات طلاق زوجة من زوجها طلاقا بائنا لما يترتب علي ذلك من آثـار شـرعية أهمهـا حرمة العشرة بين الزوجين..والتي قصرها القانون المصري علي مسائل الأحوال الشخصية فقط دون غيرها،باعتبارها محل تطبيق أحكام الشريعة الاسـلامية .ووفقـا لأحكـام هـذه الدعوي أصبح الاختصاص بتحريكها قاصر علي النيابة العامة،وأمر الأفراد فيها قاصر علي تقديم شكوي أو طلب للنيابة العامة،مبينا موضوع هـذا الطلب،والأسـباب التـي اسـتند إليها،والمستندات التي تؤيده،وفي ضوء ذلك تصدر النيابة قرارها إما برفعها حفاظا علـي النظام العام وحماية المصلحة العامة والدفاع عنها، أو بحفظها إن رأت غير لك،مع مراعاة حق صاحب الشأن في التظلم من قرار النيابة إلي النائب العام إن صدر بالرفض. الـوجيز في شرح قـانون المرافعات،أ.د/محمـد يحـي عطية،طبعـة كليـة الشـريعة والقـانون بدمنهور،بدون تاريخ طبع،ص ٢٥٧ ومابعدها

قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية:" للمحكمة أن تقرر نظر المسائل المتعلق بالأحوال الشخصية_مراعاة لاعتبارات النظام العام أو الآداب_ في غرفة المشورة، وبحضور أحد أعضاء النيابة العامة، متي كانت ممثلة في الدعوي"، وفي ذلك تقول محكمة النقض:" وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الثانى من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إن الدعوى ظلت متداولة بالجلسات أمام محكمة أول درجة حتى حكم فيها بتاريخ ١٩ / ٨ / ٢٠٠١ وأنه يجب نظرها فى غرفة مشورة وفقاً لأحكام قانون المرافعات وإذ نظرتها المحكمة فى جلسة علنية تطبيقاً لأحكام القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ وهو لا يسرى إلا من تاريخ نشره ولا يجوز تطبيقه بأثر رجعى فإن الحكم الصادر فيها يكون معيباً بما يستوجب نقضه.وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القواعد المتعلقة بالإجراءات تسرى بأثر فورى ولا يمتد حكمها بأثر رجعى فتطبق بأثر فورى على الدعاوى التى ترفع فى ظلها ولو نشأت هذه الدعاوى عن وقائع سابقة كما تطبق على الدعاوى القائمة عند صدوره ما لم يكن قد فصل فيها ، كما أنه من المقرر أيضاً أن النص فى المادة الخامسة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية على أن " للمحكمة أن تقرر نظر المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية مراعاة لاعتبارات النظام العام أو الأداب فى غرفة المشورة وبحضور أحد أعضاء النيابة العامة متى كانت ممثلة فى الدعوى ، وتنطق بالأحكام والقرارات فى جلسة علنية " مؤداه أن تقرير نظر دعاوى الأحوال الشخصية فى غرفة المشورة من عدمه أصبح جوازياً للمحكمة خاضعاً لسلطتها التقديرية فى ظل النص المذكور ، وكان

البين من الأوراق أن محكمة أول درجة نظرت الدعوى أكثر من مرة فى جلسة سرية إلى أن صدر القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ نظرتها فى جلسة علنية حتى الحكم فيها بتاريخ ١٩ / ٨ / ٢٠٠١ ومن ثم يكون القانون الأخير هو الواجب التطبيق باعتبار أن الدعوى متداولة بالجلسات وقت صدوره ولم يفصل فيها ، ويكون النعى على غير أساس"(١).

الفرع الثالث

ضرورة تدعيم الثقة في القضاء

ولهذا السبب أوجب المشرع وبمقتضي الحكم الاستثنائي الضروري الوراد بالمادة (٤٩٥ مرافعات) نظر دعوي مخاصمة القضاة في غرفة المشورة، خروجا عن الحكم الأصلي في نظر الدعاوي والفصل فيها، والثابت بالحكم الأصلي للمادة (١٠١ مرافعات)، لأن في نظر دعوي المخاصمة علي مرأي ومسمع من الجمهور والخصوم كسر لهيبة القضاء كمهمة اجتماعية وأمنية ضرورية في عيونهم، وزعزعة الثقة فيه، مما يضعف من شخصية القاضي في نظر نفسه ومايقوم به من عمل، وفي ذلك تقول محكمة النقض:" لئن كان مفاد نص المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات أن تنظر دعوى المخاصمة في غرفة مشورة في أول جلسة تعقد بعد الثمانية الأيام التالية للتبليغ على خلاف الأصل المقرر من أن جلسات المحاكم علنية ، إلا أنه يتعين أن ينطق القاضى بالحكم الصادر فيها علانية وإلا شابه البطلان عملاً بنص المادة ١٧٤ من ذات القانون ،

(١) الطعن رقم ٥٥٨ لسنة ٧٢ قضائية، دائرة الأحوال الشخصية – جلسة ٢٠٠٥/١٠/٨م

وهو بطلان متعلق بالنظام العام اعتباراً بأن علانية النطق بالحكم قاعدة جوهرية تجب مراعاتها إلا ما استثنى بنص صريح تحقيقاً للغاية التى توخاها المشرع وهى تدعيم الثقة في القضاء والاطمئنان إليه"[١].

ولذات السبب منع المشرع الإجرائي القاضي من الفصل في الدعوي، إذا توافرت حالة من حالات عدم الصلاحية المطلقة لذلك، إلي الحد الذي أبطل معه- وبحكم المادة ١٤٧- أي حكم يصدر عن القاضي في حالة من حالات عدم الصلاحية المطلقة، الواردة حصرا بالمادة ١٤٦، ولو تم باتفاق الخصوم، بل حتي ولو يم يرده أحد من الخصوم، إذ أن حياد القاضي ونزاهته يجب أن تكون منبتة الصلة بالخصوم، حتي يحافظ علي شرف القضاء ونزاهته وعدله، باعتبار استقلال القضاء عن الخصوم ضمانة أساسية لحماية الحقوق والحريات، الأمر الذي يتحقق معه الثقة في القضاء كأحد مقومات الاستقرار القانوني.[٢]

الفرع الرابع

ضرورة مراعاة حق المرافعة

لما كان للمرافعة أهميتها الشديدة، باعتبار أن القضاء في خصومات الناس من أدق الأمور وأشقها، والحقيقة لا تخرج من بئرها عارية لكل من طلبها، بل هي في حاجة لجهود مستمرة وتوسلات والتماسات، فالبريئ يخش ألا تظهر براءته من تلقاء نفسها أمام القاضي، فالمرافعة ضرورية لاظهار الحقيقة والدفاع عنها ضد الكذب والافتراء والانتصار للفضيلة علي الرذيلة، ورب قول كان

(١) الطعن رقم ٥٨٤٤ لسنة ٦٢ قضائية، الدوائر المدنية – جلسة ٢٠١٠/٥/١١م

(٢) أ.د. سيد أحمد محمود، أصول التقاضي، مرجع سابق، ص ٣٥٨.

بالخطاب أقرب للفهم من الكتاب، ولا مرافعة بغير بلاغة، وإلا كنا كمن يدخل الحرب بغير سلاح[١].

وقانون المرافعات المصري لم يتضمن تنظيما للمرافعة أو صورها، وإنما تضمن عدة مبادئ تحكم المرافعة، وأهمها ضرورة ألا يتداول إلا من سبق له سماع المرافعة واشترك في نظر القضية(م ١٧٨ مرافعات). كما أن النطق بالحكم لا يكون إلا بعد تمام المرافعة في الدعوي (م١/١٧١ مرافعات) كذلك فإن المرافعة تكون علنية بحسب الأصل(م١٠١ مرافعات).

ووفقا لمفهوم حكم المادة ١٠١ فالمرافعة قد تكون شفوية وقد تكون مكتوبة، واحترام حق الدفاع يوجب علي المحكمة إذا طلب الخصوم منها الاستماع إلي مرافعتهم أن تمكنهم من ذلك وإلا تكون قد أخلت بحقهم في الدفاع مما يؤدي إلي بطلان الحكم الصادر فيها، لكن ومع ذلك فإن للمحكمة أن تستوقف المرافعة لكي تطرح ماتراه مفيدا من الأسئلة أو لإبداء مايعن لها من ملاحظات، كما أن لها تطبيقا لمبدأ الاقتصاد في الخصومة أن تمنع الخصم أو محاميه من الاسترسال في المرافعة إذا كان كلامه خارجا عن موضوع القضية، أو عما يقتضيه الدفاع فيها[٢]، أو الحديث فيما لايفيد، ومن أجل ذلك رخص المشرع الاجرائي للمحكمة الحق في مقاطعة الخصوم أثناء الترافع عن الدعوي، وذلك في حالة ماإذا خرجوا عن الأصول العملية في ذلك، وذلك خروجا عن حكم الأصل الذي يحرم علي المحكمة تلك المقاطعة، ويوجب عليها الاستماع إلي أقوال الخصوم في المرافعة، وفي ذلك تنص المادة (١٠٢مرافعات) علي أن:" يجب الاستماع إلي أقوال الخصوم في

(١) أ.د. أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٥٠٤

(٢) أ.د. أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٥٠٥

المرافعة ، ولا تجوز مقاطعتهم إلا إذا خرجوا عن موضوع الدعوى أو مقتضيات الدفاع ويكون المدعى عليه أخر من يتكلم." علي أنه يجب علي القاضي أن يتحرز من مقاطعة مرافعة المحامي أو النيابة بأسئلة واستعلامات وأوامر من شأنها أن توجه المرافعة وجهة لا تتفق مع مصلحة الخصم أو وكيله، وعليه إلي جانب الانصات والصبر واستيعاب أقوال الخصوم أن يمتنع عن مباغتة المترافعين بالمقاطعات، لأن ذلك لا يتفق وكرامة القضاء ووقاره[1].

الفرع الخامس

ضرورة مراعاة تحقيق الاقتصاد الاجرائي[2]

_ وفي سبيل ذلك منع المشرع من انقطاع سير الخصومة بسبب وفاة أحد الخصوم أو فقده أهلية الخصومة أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين في حالة ماإذا كانت الدعوي قد تهيأت للحكم فيها، بحجزها للحكم وقفل باب المرافعة بشأنها، وذلك خروجا عن حكم الأصل الذي يقضي بوجوب انقطاع الخصومة لتلك الأسباب، وفي ذلك تقول المادة (١٣٠مرافعات) :" ينقطع

(١) أ.د. أحمد هندي، قانون المرافعات ، مرجع سابق، ص ٥٠٥

(٢) الاقتصاد في الاجراءات والنفقات هدف ينشده المشرع بقوة،ويحرص عليه القضاء بعناية،ويرجوه الخصوم بأمل،وفي سبيل تحقيقه نظم المشرع العديد من الأمو، التي من خلالها بدا حرصه علي تفعيل مبدأ الاقتصاد الاجرائي وتفعيله، منها...تنظيم مسألة تعديل نطاق الخصومة عن طريق(اختصام الغير بمقتضي الفصل الثاني من الباب الثاني من قانون المرافعات،وتنظيم مسألة الطلبات العارضة والتدخل بمقتضي الفصل الثالث من ذات الباب)،وتنظيم مسألة التحول الاجرائي، وتنيظم مسألة التصحيح الاجرائي،بكل مايتفرع عن تلك المسائل من أمور تهدف إلي تحقيق ذلك المقصد.د . محمد فتحي، المقاصد الاجرائية، مرجع سابق، ص ١٣.

سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم ، أو بفقده أهلية الخصومة ، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين ، إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها. " . فالحكمة من انقطاع الخصومة هي توفير فرصة لمن يحل محل الخصم الذي قام به سبب الانقطاع في ممارسة حقه في الدفاع، حيث أن الانقطاع عارض من عوارض الخصومة يؤدي إلي عدم السير فيها بحكم القانون بسبب تغير يطرأ في حالة أو مركز أطراف الخصومة ويؤثر في الاجراءات[١]. كما أن عدم السير في الخصومة مع تحقق سبب من أسباب الانقطاع يرجع إلي عدم تحقق مبدأ المواجهة بين الخصوم لوفاة أحدهم أو فقدان أهليته في التقاضي أو بزوال صفة من يمثله، فالغرض من انقطاع الخصومة إذا هو كفالة حقوق الدفاع للخصوم، إذ أن وفاة الخصم أوزوال صلاحيته الاجرائية تؤدي إلي عجزه عن مباشرة حقوق الدفاع، ولذلك كان يجب إعطاءه فرصة لايجاد من يقوم مقام الخصم الذي توفي أو فقد أهليته للتقاضي أو زالت صفة من من يمثله، حتي يتمكن من مباشرة حقوق الدفاع مرة أخري،[٢] ، لكن لو كان قد تحقق مبدأ المواجهة، وتيقنت حقوق الدفاع، بأن أبدي الخصوم أقوالهم وطلباتهم الختامية في جلسات الترافع قبل تحقق سبب الانقطاع، فمن العبث، ومن الاطناب الاجرائي الذي يضر بحسن سير العداله، ويهدر مبدأ الاقتصاد الاجرائي أن نقول بانقطاع سير الخصومة حينئذ، لأن الدعوة ساعتها تكون قد تهيأت عمليا للفصل في موضوعها.

(١) أ.د. سيد أحمد محمود، أصول التقاضي، مرجع سابق، ص٦٩٣، ٦٩٤

(٢) أ.د. سيد أحمد محمود، أصول التقاضي، ص ٦٩٥، ٦٩٦

وفي ذلك قضت محكمة النقض بالقول:" المقرر- فى قضاء هذه المحكمة - أن مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ١٣٠ من قانون المرافعات والتى تسرى بحسب الأصل على الخصومة أمام محكمة النقض أنه يترتب على وفاة أحد الخصوم بعد إيداع صحيفة الدعوى وقبل أن تتهيأ للحكم فى موضوعها انقطاع سير الخصومة بقوة القانون بغير حاجة لصدور حكم به ودون توقف على علم الخصم الآخر والدعوى أمام محكمة النقض لا تكون مهيأة للفصل فيها إلا بعد استيفاء سائر إجراءات الطعن وانتهاء مواعيد إيداع المذكرات.إذ كان ذلك وكان البين من الأوراق أنه لدى قيام قلم الكتاب بإعلان الطاعن بجلسة المرافعة وردت إجابة بتاريخ .../../٢٠٢٠ تفيد وفاته دون تحديد لتاريخ الوفاة مما يستخلص منه أنها حدثت بعد إيداع صحيفة الطعن بالنقض وقبل أن يتهيأ الطعن للحكم فى موضوعه بما يتعين معه القضاء بانقطاع سير الخصومة لوفاة الطاعن."[١] وبمفهوم المخالفة الاجرائي يكون من غير المقبول الحكم بانقطاع سير الخصومة إذا كانت الدعوي قد تهيأت للحكم فيها علي نحو ماسبق بيانه.

_ ومن ذلك أيضا مارخص به المشرع الاجرائي للمحكمة من الحق في إعادة فتح باب المرافعة من تلقاء نفسها أو بناء علي طلب أحد الخصوم، علي الرغم من قفل باب المرافعة، ومن تحديد جلسة للنطق بالحكم، وذلك إذا كان هناك من الأ سباب الجدية ما يسمح بذلك، ويعد هذا خروجا عن حكم الأصلي الذي لا يجيز إعادة فتح باب المرافعة، مراعاة لحسن سير العدالة، وفي ذلك تنص المادة (١٧٣مرافعات) علي أن:" لا يجوز فتح باب المرافعة بعد تحديد جلسة للنطق بالحكم إلا بقرار تصرح به المحكمة فى الجلسة ، ولا يكون ذلك إلا لأسباب

(١) لطعن رقم ١١٨٢ لسنة ٨٥ قضائية، الدوائر المدنية - جلسة ٢٠٢١/٣/٢١

جدية تبين فى ورقة الجلسة وفى المحضر" . وفي ذلك قضت محكمة النقض قائلة:" إنه إذا عَنّ لخصم بعد إقفال باب المرافعة في الدعوى أو أثناء المدة المصرح فيها بتقديم مذكرات أن يُبدى دفاعاً أو يقدم أوراقاً أو مستندات استكمالاً لدفاعه السابق الذى أبداه قبل حجز القضية للحكم وطلب إعادة فتح باب المرافعة في الدعوى تمكيناً لخصمة من الرد على هذا الدفاع ، فإن واجب المحكمة – وهى في معرض التحقق من مدى جدية الطلب – أن تطّلع على ما ارتأى الخصم استكمال دفاعه به توطئة للتقرير بما إذ كان يتسم بالجدية أم قصد به عرقلة الفصل في الدعوى وإطالة أمد التقاضي ، فإذا ارتأته متسماً بالجدية بأن كان دفاعاً جوهرياً من شأنه – إن صح – تغيير وجه الرأي في الحكم فإنها تكون ملزمة بقبول ما رافق الطلب من أوراق أو مستندات وبإعادة فتح باب المرافعة في الدعوى تحقيقاً لمبدأ المواجهة ببين الخصوم وإلا تكون قد أخلت بحق الدفاع المعتبر أصلاً هاماً من أصول المرافعات والذى يمتد إلى كل العناصر التي تشكل تأثيراً على ضمير القاضي ويؤدى إلى حسن العدالة"(١).

_ وفي سبيل ذلك أيضا أوجب المشرع الاجرائي لمن بيده سند كتابي لحق، وكان مايطلب به دينا من النقود حال الآداء ومعين المقدار، أو منقولا معينا بذاته أونوعه ومقداره، أن يسلك طريق أمر الآداء لا الطريق العادي لرفع الدعوي، وفي ذلك تنص المادة(٢٠١/٢٠٢مرافعات) علي أن:" استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى ابتداء ، تتبع الأحكام الواردة فى المواد التالية إذا كان حق الدائن ثابتاً بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب به دينا من النقود معين المقدار أو منقولاً معيناً بذاته أو بنوعه ومقداره.

(١) الطعن رقم ١٠١٥٦ لسنة ٨٩ قضائية، دوائر الايجارات – جلسة ٢٨//٢٠٢٠م

وتتبع هذه الأحكام إذا كان صاحب الحق دائناً بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطي لأحدهم .أما إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء وجب عليه اتباع القواعد العامة فى رفع الدعوى. وعلى الدائن أن يكلف المدين أولا بالوفاء بميعاد خمسة أيام على الأقل ثم يستصدر أمر بالأداء من قاضي محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب الأحوال وذلك ما لم يقبل المدين اختصاص محكمة أخري بالفصل في النزاع". وفي ذلك قضت محكمة النقض بالقول:" المقرر– في قضاء محكمة النقض – أن سلوك سبيل أمر الاداء عند توافر شروطه وإن كان وجوبياً يترتب على مخالفته عدم قبول الدعوى التي ترفع ابتداء إلى المحكمة بالطريق العادي إلا أن الدفع به دفع شكلي يتعلق ببطلان إجراءات الخصومة، ومن ثم فمتى قبلته محكمة أول درجة فإنها لا تكون قد استنفذت ولايتها ، بحيث إذا ألغى حكمها في الاستئناف وجب إعادة الدعوى للمحكمة الابتدائية للفصل في الموضوع اعتباراً بأن التقاضي على درجتين من المبادئ الأساسية للنظام القضائي .

ويكون حكم محكمة الاستئناف باطلاً إن هي تصدت للموضوع وترتب على تصديها الإخلال بالمبدأ ، ولا يزيل هذا البطلان عدم التمسك أمامها بإعادة القضية لمحكمة أول درجة."[1]. فنظام أوامر الأداء هو نظام(خاص) بطائفة من الأوامر علي عرائض[2]، لأنه نظام لأوامر موضوعية، وليست أوامر وقتية، لا تبع إلا" إذا

(١) الطعن رقم ٨٩٥٥ لسنة ٧٥ قضائية، الدوائر المدنية – جلسة ٢٠٢٠/١٢/٢٠م

(٢) كانت الأوامر علي عرائض أمثلتها لا تقع تحت حصر، فلم يحددها المشرع بأنواع معينة، فكان منها مثلا : الأمر بإعلان ورقة في غير ميعادها القانوني، الأمر بإنقاص مواعيد=

كان حق الدائن ثابتا بالكتابة وحال الأداء وكان كل مايطلب به دينا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بذاته أو بنوعه ومقداره..." أو " إذا كان صاحب الحق دائنا بورقة تجارية واقتصر رجوعه علي الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطي لأحدهم" (م٢٠١مرافعات)، وإذا رأي القاضي ألا يجيب الطالب إلي كل طلباته، فليس له أن يجيبه إلي بعضها دون بعضها، إنما عليه عندئذ أن يمتنع عن إصدار الأمر، وأن يحدد جلسة لنظر الدعوي أمام المحكمة، مع تكليف الطالب بإعلان خصمه(١).

=المسافة، الأمر بنقص مواعيد الحضور، الأمر بتقدير مصاريف الدعوي، الأوامر المتعلقة بالتنفيذ الجبري، الأمر بتنفيذ السند الرسمي المحرر في بلد أجنبي بمصر، الأمر بجني الحاصلات، الأمر بمد الميعاد المقرر لسقوط الحجز، الأمر بتوقيع الحجزالاحتياطي، الأمر ببيع المنقلات المحجوزة المعرضة للتلف، وغير ذلك من الأمثلة، لكن وبعد تعديل المادة ١٩٤ مرافعات لسنة ١٩٩٢، أصبح اللجوء إلي الأوامر علي عرائض محصور علي الحالات التي ينص عليها القانون فقط. والقاضي المختص بإصدار الأوامر علي عرائض يختلف بحسب ماإذا كان الأمر علي عريضة يطلب بصفة أصلية أم كان مطلوبا بصفة عارضة. أ.د. طلعت دويدار، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٢١٣.

(١) أ.د. أحمد حشيش، مبادئ التنفيذ الجبري، ط دار النهضة العربية ٢٠١٦م، ص ٨٤. فإذا كان حق الانتفاع بنشاط العضو القضائي للدولة هو مكنة تثبت لجميع أفراد الجماعة، فإن ممارسة هذه المكنة لا تكون إلا في إطار ووفقا للتنظيم الإجرائي الذي يضع المشرع قواعده وأحكامه. هذا هو الشكل أو المنهج الاجرائي الذي يقترن بالنشاط القضائي بصفة عامة، ويعد من خصائصه الأساسية التي تساهم في تمييزه عن النشاط الذي تباشره السلطات الأخري في الدولة(النشاط التشريعي_النشاط الاداري). فالنشاط القضائي يتجسد في الواقع العملي من خلال شكلين أساسين: شكل الحكم، وشكل الأمر.والواقع أن الأحكام=

=والأوامر وإن كانت تبدو كأشكال خارجية فإنها تمثل منهجين إجرائين متميزين يعتمدهم المشرع كإطار يمارس من خلاله وبواسطته القاضي نشاطه القضائي، واستنادا إلي شكل العمل والمنهج الإجرائي الذي يصدر من خلاله،ف فإنه يمكن تقسيم أعمال القضاء في طائفتين أساسيتين وهما: الأحكام والأوامر، هذا هو بالدقة التقسيم الشكلي لأعمال القضاء، والذي يجد أساسه في المناهج الاجرائية والأشكال المعتمدة في مجموعة المرافعات. أ.د. أحمد ماهر زغلول، الأوامر علي العرائض وأوامر الأداء في ضوء التعديلات المستحدثة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مج ٣٦، ع١، ص ٧، ٧١. وعلي الرغم من كون نظام أمر الأداء هو نظام استثنائي في الحصول علي الحقوق، إلا أن المشرع قد أحسن صنعا حين توسع في نطاقه، إذ كان النص الأصلي للمادة ١/٢٠١ يقصر العمل بنظام أوامر الأداء علي الديون التي يكون محلها مبالغ نقدية أو منقولات من المثليات(أي معينا بنوعه ومقداره) لكن جاء تعديل هذا النص ليوسع في مجال إعمال نظام أوامر الأداء، لكي يشمل أيضا المنقولات المعينة بذاتها. فطبقا لنص المادة ١/٢٠١ بعد التعديل السابق فإنه" استثناء من القواعد العامة في رقع الدعاوي ابتداء تتبع الأحكام الواردة في المواد التالية، إذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة وحال الأداء، وكان كل مايطالب به دينا من النقود معين المقدار، أو منقولا معينا بذاته أو بنوعه ومقداره". وكان المبرر لهذا التوجه وحسبما جاء في المذكرة الايضاحية لمشروع قانون التعديل هو النجاح الكبير الذي حققه نظام أوامر الأداء منذ صار نظاما واجب الاتباع في الحالات التي أوجب القانون اتباعه فيها، والذي دلت عليه الاحصائيات من أن الغالبية العظمي من طلبات أوامر الأداء قد قبلت ولم يتم التظلم منها أمام المحكمة إلا في نسبة ضئيلة، كما أن نسبة الأحكام الصادرة في هذه التظلمات بالغاء الأمر كانت قليلة، ولا شك أن هذا النجاح ترتب عليه سرعة البت في المنازعات وعدم تكدس الجلسات بقضايا لم تكن هناك ضرورة تستوجب عرضها علي المحاكم، مما أدي إلي تخفيف العبء علي القضاة، وهوما حدا بالمشرع إلي التوسع في الحالات التي يتبع فيها نظام أوامر الأداء، بحيث تشمل بجانب الديون التي=

ـ ومن قبيل ذلك أيضا إيجاب المشرع الاجرائي بيع الحلـــي والمجـــوهرات والأحجار الكريمة بأقل من ثمنها المتقومة به لمن يرسو عليه المزاد ، لضـــرورة عدم تقدم أحد لشرائها، علي الرغم من تأجيل بيعها مرتين، وذلك علي خلاف حكم الأصل الذي يقضي بحرمة بيع المصوغات والسبائك الذهبية والفضية بأقـــل مـــن ثمنها المقدر بحسب أهل الخبرة، وأن تحفظ في خزانة المحكمـــة _ كمـــا تحفـــظ النقود_ ليُوفي منها ديون الحاجزين وغيرهم من الدائنين عينا. وفي ذلك تـــنص المادتين(٣٨٥/ ٣٨٦ مرافعات) علي أن:" لايجوز بيع مصوغات أو سبائك مـــن الذهب والفضة بثمن أقل من قيمتها الذاتية بحسب تقدير أهل الخبرة. فإن لم يتقدم أحد لشرائها حفظت فى خزانة المحكمة كما تحفظ النقود ليوفى منها عينـــاً ديـــن الحاجز وديون غيره من الدائنينمادة . – واذا لـــم يتقـــدم أحـــد لشـــراء الحلـــى والمجوهرات والأحجار الكريمة والأشياء المقومة امتد أجل بيعها الى اليوم التالى اذا لم يكن يوم عطلة فإذا لم يتقدم مشتر بالقيمة المقدرة أجل البيع الى يوم آخـــر وأعيد النشر واللصق على الوجه المبين فى المواد السابقة وعندئذ تبـــاع لمـــن يرسو عليه المزاد ولو بثمن أقل مما قومت به.

الفرع السادس

وقف الدعوي لضرورة الارتباط الاجرائي

_والوقف هنا وقف تعليقي، خاضع لأحكام المادة ١٢٩ مرافعات، التي تنص علي أنه:" في غير الأحوال التي نص فيها القانون علي وقف الدعوي وجوبيا أو

=يكون محلها مبالغ نقدية أو تسليم المنقول المعين بنوعه(المثليات) طلب تسليم المنقـــول المعين بذاته متي توافرت فيه شروط إصدار الأمر، كطلب تسليم سيارة أو لوحة فنيـــة أو ماشابه ذلك. .أ.د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ص ٨٠، ٨١

جوازيا يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها في موضوعها علي الفصل في مسألة أخري يتوقف عليها الحكم". ويقصد بالوقف التعليقي: تعليق الفصل في الخصومة الأسلية علي الفصل في المسألة الأولية التي يتوقف عليها الحكم في الدعوي. وهذا الوقف التعليقي درجتان، وقف بقوة القانون، وهو مايطلق عليه انقطاع الخصومة، ووقف بحكم المحكمة، وهذا الأخير هو مايعرف بالوقف القضائي التعليقي.(١)

فالمسألة الأولية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوي الأصلية هي مسألة مرتبطة بها، وعلي المحكمة أن تقدر هذا الارتباط، لأنه الشرط الجوهري (أي الضرورة) الداعية إلي الوقف التعليقي للدعوي، وللمحكمة سلطة تقديرية في ذلك. وإذا كان الأصل أن تدخل المسألة الأولية في اختصاصها، إلا أنه قد تدخل في اختصاص محكمة أخري، سواء من نفس الجهة أو من جهة أخري.(٢).

ومن قبيل الأمثلة علي ذلك وجوب وقف المحكمة المحال إليها الدعوي نظر الدعوي المحالة إليها_بسبب الحكم بعدم الاختصاص_ إذا كان قد طعن علي هذا الحكم بالاستئناف، وذلك علي خلاف حكم الأصل الذي يلزم المحكمة المحال إليها الدعوي بضرورة الفصل في الدعوي المحالة، وفي ذلك تنص المادة (٢١٢ مرافعات):" لا يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولاتنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها ، وذلك عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري ، والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة ، وفى الحالة

(١) أ.د/ طلعت دويدار، الوسيط، مرجع سابق، ص ٦٨٧.

(٢) أ.د. طلعت دويدار (بتصرف) ، المرجع السابق، ص ٦٨٧

الأخيرة يجب على المحكمة المحالة إليها الدعوى أن توقفها حتى يفصل فى الطعن، وفي ذلك تقول محكمة النقض:" مفاد النص في المادة ٢١٢ من قانون المرافعات – بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ – يدل على أن المشرع أجاز الطعن في الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة وألزم المحكمة المحالة إليها الدعوى أن توقف إجراءات الخصومة أمامها حتى يصدر حكم في الطعن الصادر بعدم الاختصاص والإحالة ، إلا أن هذا الوقف الوجوبي الذى تلتزم به المحكمة لا يجوز لها أن تقضى به إلا إذا كان مطروحًا عليها"(١)

ـ ومن قبيل ذلك أيضا ضرورة وقف المحكمة المدنية الفصل في الدعوي المدنية لحين الفصل في الدعوي الجنائية،[٢] وفي ذلك تقول محكمة النقض" أنه

---

(١) الطعن رقم ١٢٤٩٥ لسنة ٨١ قضائية اقتصادي – جلسة ٢٠١٩/٣/٢٤م

(٢) والمقصد الإجرائي من ذلك هو منع التعارض بين الأحكام المدنية، طالما كانت مؤسسة علي نفس الوقائع وقائمة علي نفس الأطراف، لذا مُنح الحكم الجنائي الأمر المقضي فيه أمام القضاء المدني، إذ يلزم هذا الأخير الأخذ بماانتهي إليه القاضي الجنائي.وهذا المبدأ أقرته غالبة النظم القانونية العربية، بمافيها النظام المصري، في المادة ٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والتي تنص علي أنه:" إذا رفعت الدعوي المدنية أمام المحاكم المدنية يجب وقف الفصل فيها حتي يحكم نهائيا في الدعوي الجنائية المقامة قبل رفعها أو أثناء السير فيها، إلا أنه إذا أوقف الفصل في الدعوي الجنائية لجنون المتهم، يفصل في الدعوي المدنية".والأساس الرئيسي للعمل بتلك القاعدة علي نحو مايري غالبية الفقه الحديث هو كون الحكم الذي سيصدر عن المحكمة الجنائية إنما يبت في صحة حدوث الواقعة ومدي ثبوت إسنادها للمتهم من عدمه، لذلك كان من المنطق أن يُرجأ الفصل في الدعوي المدنية لحين صدور حكم نهائي في الدعوي الجنائية، باعتبار الحق في التعويض=

إذا ترتب على الفعل الواحد مسئوليتان جنائية ومدنية ورفعت دعوى المسئولية أمام المحكمة الجنائية فإن رفع الدعوى الجنائية سواء قبل رفع الدعوى المدنية أو أثناء السير فيها يوجب على المحكمة المدنية عملاً بنص الفقرة الأولى من المادة ٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية أن توقف السير في الدعوى المرفوعة أمامها إلى أن يتم الفصل نهائيا في الدعوى الجنائية ، وإذ كان هذا الحكم يتعلق بالنظام العام ويعتبر نتيجة لازمة لمبدأ تقيد القاضي المدنى بالحكم الجنائي فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها والذى نصت عليه المادة ٤٥٦ من ذلك القانون والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات فإنه يتأدى منه بالضرورة أن يكون قيام الدعوى الجنائية في هذه الحالة مانعا قانونيا من متابعة السير في إجراءات خصومة الدعوى المدنية التي يجمعها مع الدعوى الجنائية أساس مشترك ، وإذ رفعت الدعوى المدنية ثم صدر حكم بوقفها إعمالا لما يوجبه القانون في هذا الصدد ، فإن من أثر هذا الحكم القطعى أن يمتنع على الخصوم اتخاذ أي إجراء يستهدف به معاودة عرض الخصومة على المحكمة قبل زوال المانع القانوني"[١].

ـ ومن قبيل ذلك أيضا ضرورة وقف المحكم المختصة الفصل في الدعوي إذا كان قد دفع بعدم دستورية قانون أو نص فيه، لحين صدور حكم المحكمة

=متوقف علي ثبوت نسبة الضرر إلي المتهم. د. ناصر صورية، وقف الدعوي المدنية لحين الفصل في الدعوي الجزائية، بحث منشور بمجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ع٤٨، ٢٠١٧، ص ١١٧.

(١) الطعن رقم ٨٣٤١ لسنة ٨٤ قضائية، الدوائر المدنية – جلسة ٢٠٢٠/٧/٧

الدستورية في ذلك[1]، وفي ذلك تقول محكمة النقض:" وإذ كان النزاع الموضوعي يدور حول طلب الشركة الطاعنة إلزام المطعون ضدهما بأداء قيمة الدمغة المستحقة بالتضامم والتي حصلها المطعون ضده الأول بصفته لصالح المطعون ضده الثاني بصفته عن عقود الأعمال التنفيذية التي قامت بها الشركة الطاعنة لصالح المطعون ضده الأول بصفته تطبيقا للبند (أ) من المادة رقم ٥٢ من القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٤، وكان من المقرر في قضاء المحكمة الدستورية (أنه وحيث إن الأصل في الضريبة – وباعتبار أن حصيلتها تعد إيراداً عاماً – أن يؤول مبلغها إلى الخزانة العامة ليندمج مع غيره من الموارد التى تم تدبيرها ، وكان النص المطعون فيه قد فرض الضريبة المتنازع عليها لصالح نقابة بذاتها واختصها بحصيلتها التى تؤول إليها مباشرة فلا تدخل خزانة الدولة ، أو تقع

(١) وهنا يتقدم صاحب المصلحة من الخصوم بدفع موضوعي بعدم دستورية النص المزمع تطبيقه علي النزاع، فهو لا ينتظر حتي يطبق النص بالفعل، وإنما هو يستشعر إتجاه رأي المحكمة، ويبادر إلي استعمال حقه في الدفع بعدم الدستورية، وتتولي المحكمة التي تنظر الموضوضع تقدير مدي جدية الدفع، فإذا وجدته قائما علي أساس فإنها تحكم بتأجيل الدعوي الأصلية، وتحدد لمن تقدم بالدفع ثلاثة أشهر لرفع دعوي فرعية أمام أمام المحكمة الدستورية. وهذه الدعوي ليست دعوي أصلية مبتدأة، وإنما هي دعوي فرعية ترفع بخلاف الأصل إلي محكمة أخري غير المحكمة التي تنظر الدعوي الأصلية، حيث لا اختصاص لهذه الأخيرة بنظر مسألة الدستورية، وإذا انقضي الأجل المحدد لرفع الدعوي الدستورية دون رفعها، فإنه يجوز للمحكمة التي تنظر الدعوي الأصلية أن تعتبر الدفع بعدم الدستورية كأن لم يكن، وتواصل نظر الدعوي، وقد تنتهي إلي تطبيق النص الذي أدعي عدم دستوريته.. أ.د. نبيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط دار الجامعة الجديدة، ٢٠١١م، ص ٣٧.

ضمن مواردها بحيث تستخدمها في مجابهة نفقاتها العامة، فإنها تكون في حقيقتها معونة مالية رصدتها الدولة لتلك النقابة عن غير طريق الضوابط التى فرضها الدستور في شأن الإنفاق العام، ومن ثم تفقد الضريبة المطعون عليها مقوماتها وتنحل عدماً، وهو ما يقتضى الحكم بعدم دستوريتها لمخالفتها أحكام المواد (٦١، ١١٥، ١١٦، ١١٩، ١٢٠) من الدستور). مما ترى معه المحكمة إحالة الطعن من تلقاء نفسها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية البند (أ) من المادة (٥٢) من القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٤ معدلاً بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٩ بإنشاء نقابة المهن الفنية التطبيقية فيما نص عليه من " لصق دمغة النقابة على أصول عقود الأعمال الفنية التنفيذية التى يباشرها أو يشرف عليها عضو النقابة وكذلك عقود الأعمال الفنية التنفيذية التى يقوم بها عضو النقابة لحسابه الخاص وأوامر التوريد الخاصة بها، وكذلك صورها التى تعتبر مستنداً ويعتبر العقد أصلاً إذا حمل توقيع الطرفين مهما تعددت الصور " وما يترتب عليه من أثار، ووقف دعوى الطعن لحين الفصل في المسألة الدستورية" (١)

ـ ومن ذلك أيضا ترخيص المشرع الاجرائي لمحكمة النقض الحق في إجراء المرافعة بشكل شفهي، إذا كانت هناك ضرورة لذلك، ويعد هذا خروجا علي حكم الأصل، الذي يقضي بأن تحكم المحكمة فى الطعن بغير مرافعة بعد أن يتلو المستشار المقرر تقريراً يلخص فيه أسباب الطعن والرد عليها . ويحصر نقط الخلاف التى تنازعها الخصوم دون إبداء الرأي فيها. م ٢٦٥/ ٢٦٦ مرافعات".

(١) الطعن رقم ٤٤٠٧ لسنة ٦٩ قضائية، الدوائر المدنية – جلسة ٢٠٢٠/١١/٢٥م

ـ ومن قبيل ذلك أيضا ترخيص المشرع الاجرائي لمعاون التنفيذ، أن يستمر في عملية التنفيذ علي الأشياء المحجوزة، في غير المواعيد الرسمية المنصوص عليها بالمادة السابعة من قانون المرافعات، إذا دعت ضرورة حسن عمله ذلك، وهذا يعد خروجا علي حكم الأصل، الذي لا يجيز، وفي ذلك تنص المادة (٣٦٠مرافعات) علي أن:" إذا لم يتم الحجز فى يوم واحد جاز إتمامه فى يوم أو أيام تالية بشرط أن تتابع وعلى المحضر أن يتخذ ما يلزم للمحافظة على الأشياء المحجوزة والمطلوب حجزها إلى أن يتم المحضر ويجب التوقيع على المحضر كلما توقفت إجراءات الحجز".

المبحث الرابع

النماذج التطبيقية للضرورة الاجرائية

لقد تعددت الصور العملية لحالة الضرورة الاجرائية في قانون المرافعات المصري، علي النحو الذي لاحظنا وجود الحالة في المراحل المختلفة لعملية التقاضي، إذ منها ماتعلق بمرحلة ماقبل الفصل في الدعوي (مرحلة قبول الدعوي) ومنهاماتعلق بإجراءات الترافع، ومنها ماتعلق بمرحلة الحكم والفصل في الدعوي، ومنها ماتعلق بمرحلة تنفيذ الأحكام. ومن هذا المنطلق ومن باب التيسير قمت بوضع كل حالة من حالات الضرورة تحت المرحلة الاجرائية المناسبة لها، حتي يستطيع المشتغل بالقانون أن يقف عليها بيسر فيفاد منها مأأمكن، وذلك علي النحو الآتي:

المطلب الأول

حالات الضرورة المرتبطة بقبول الدعوي

تتمثل حالة الضرورة هنا في ترخيص المشرع للمحكمة قبول الدعوي استنادا علي توافر شكل خاص للمصلحة، علي خلاف الشكل الذي حدده، إذ نري المشرع قد اشترط لقبول الدعوي توافر المصلحة القائمة والحالة فعلا ساعة رفع الدعوي، بينما يجيز في حالة الضرورة رفع الدعوي استنادا علي توافر المصلحة المحتملة (غير الحالة) وتتمثل حالة الضرورة هذه في دفع ضرر محدق، أو الاستيثاق لحق يخشي زوال دليله عند النزاع فيه، وفي ذلك تنص المادة (٣) من قانون المرافعات المصري علي أن:" لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استناداً لأحكام هذا القانون أو أي قانون أخر ، لا يكون لصاحبة فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون. ومع ذلك تكفي المصلحة المحتلة إذا كان

الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه. وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها ، في أي حالة تكون عليها الدعوى ، بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين" .[١]

المطلب الثاني

حالات الضرورة المرتبطة بالإعلان

للضرورة الإجرائية في مرحلة الإعلان القضائي العديد من الصور، منها مايتعلق بإجراء الإعلان في غير مواعيده الرسمية، ومنها مايتعلق بتسليم الإعلان لغير المعلن إليه، ومنها مايتعلق بامتداد الميعاد، ومنها مايتعلق بانقاص المواعيد، وذلك علي النحو الآتي:

١_ ضرورة الإعلان في غير المواعيد الرسمية

رخص المشرع الإجرائي عند الضرورة إجراء الإعلان في غير المواعيد الرسمية، ووضع لتلك الضرورة ضوابطها القانونية، وفي ذلك تنص المادة السابعة من قانون المرافعات:" لا يجوز إجراء أي إعلان وتنفيذه قبل الساعة

(١) وعلي الرغم من الاستيثاق يتعارض مع وظيف القضاء، التي تقوم علي الفصل في النزاعات الحاصلة والقائمة فعلا بين الناس، وليس توقي قيام هذه المنازعات ، إلا أن المشرع قدر أن تسيسير الحصول علي الدليل هو نوع من آداء العدالة، لا سيما إذا كان يُخشي ضياع هذا الدليل بمرور الوقت . أمين فرات رستم، المصلحة المحتملة في الدعوي المدنية ، بحث منشور بمجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة الكوفة، كلية القانون، ٢٠١٥م، ص ١٤٠

السابعة صباحاولا بعد الساعة الثامنة مساءولا في أيام العطلة الرسمية إلا في حالات الضرورة وبإذن كتابي من قاضي الأمور الوقتية".

٢_ ضرورة تسليم الإعلان لغير المعلن إليه

أوجب المشرع الاجرائي عند الضرورة تسليم الإعلان لغير المعلن إليه، مراعاة لحسن سير العدالة، إذ لو علق سير الخصومة علي شرط تسليم الإعلان القضائي لشخص المعلن إليه في كل الحالات، لكان ذلك متعذرا، ومن ثم تعذرت حركة الدعوي، وبالتالي لن يستقر مركز قانوني لشخص. وكان اقرار المشرع تسليم الإعلان لغير المعلن إليه في الحالات التي تقتضي ذلك أمر حسن، وإلا فماذا نفعل حيال امتناع المعلن إليه تسلم الإعلان؟ وماذا نقول تجاه عدم وجوده بموطنه عند الإعلان؟ وماذا لو كان مجهول الموطن ومحل الإقامة؟ وماذا لو امتنع أولئك الموجودين بموطن المعلن إليه عن تسلم الإعلان؟ لذا أوجب المشرع في المادة العاشرة من قانون المرافعات تسليم الإعلان لوكيل المعلن إليه أو لخدمه أو لأحد ممن يسكن معه من الأزواج والأقارب والأصهار، في حالة ماإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه في موطنه[١]. كما أوجب المشرع في المادة الحادية عشرة تسليم الإعلان إلي مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذي يقع موطن المعلن إليه في دائرته حسب الأحوال، وذلك بعد توقيعه علي الأصل بالاستلام، وذلك في حالة إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه، أو

(١) (م١٠):" تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلي الشخص نفسه أو في موطنه ويجوز تسليمه في الموطن المختار في الأحوال التي يبينها القانون. وإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه في موطنه كان عليه ان يسلم الورقة إلي من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل في خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار ".

امتنع من وجده من المذكورين فيها عن التوقيع علي الأصل بالاستلام، أو عن استلام الصورة[١]. كما رخص المشرع في المادة الثانية عشرة تسليم الإعلان في قلم الكتاب، في حالة ماإذا لم يحدد موطنا مختارا له في الحالات التي يوجب عليه المشرع ذلك. كما أوجب المشرع الإجرائي في المادة ١٠/١٣ تسليم الإعلان للنيابة العامة في حالة عدم معرفة موطن للمعلن إليه[٢].

(١) (م١١):" إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه طبقا للمادة السابقة أو أمتنع من وجده من المذكورين فيها عن التوقيع علي الأصل بالاستلام أو عن استلام الصورة ، وجب عليه أن يسلمها في اليوم ذاته إلي مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذي يقع موطن المعلن إليه في دائرته حسب الأحوال وذلك بعد توقيعه علي الأصل بالاستلام وعلي المحضر خلال أربع وعشرين ساعة أو يوجه إلي المعلن إليه في موطنه الأصلي أو المختار كتابا مسجلا ، مرفقا به صورة أخري من الورقة ، يخبره فيه ان الصورة سلمت إلي جهة الإدارة . ويجب علي المحضر أن يبين ذلك كله في حينه في أصل الإعلان وصورتيه ويعتبر الإعلان منتجا لأثاره من وقت تسليم الصورة إلي من سلمت إليه قانونا".

(٢)(م١٣/١٠):" إذا كان موطن المعلن إليه غير معلوم وجب أن تشتمل الورقة علي أخر موطن معلوم له في جمهورية مصر العربية أو الخارج وتسلم صورتها للنيابة. وفي جميع الحالات إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة علي أصلها بالاستلام أو عن بالاستلام أو عن استلام الصورة أثبت المحضر ذلك في حينه في الأصل والصورة وسلم الصورة للنيابة العامة".

المطلب الثالث

حالات الضرورة المرتبطة بالاختصاص القضائي

الفرع الأول

ضرورة اختصاص محكمة موطن العقار بالدعاوي العقارية

وفي ذلك تنص المادة ٥٠/ مرافعات علي أن:" في الدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو أحد أجزائه إذا كان واقعا في دوائر محاكم متعددة. ".

الفرع الثاني

ضرورة اختصاص محكمة القاهرة بدعاوي عديمي الموطن

وفي ذلك تنص المادة ٦١/ مرافعات علي أن:" إذا لم يكن للمدعي عليه موطن ولا محل إقامة في الجمهورية ولم يتيسر تعيين المحكمة المختصة علي موجب الأحكام المتقدمة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي أو محل إقامته فإن لم يكن له موطن ولا محل إقامة كان الاختصاص لمحكمة القاهرة".

الفرع الثالث

ضرورة اسناد الاختصاص لمحكمة موطن المدعي

ولهذه الضرورة حالات ثلاثة وهي :

الحالة الأولي: دعاوي النفقة .

إذ في هذه الحالة قد أشرك المشرع الاجرائي محكمة موطن المدعي مع محكمة موطن المدعي، ورخص للمدعي في دعوي النفقة أن يرفع دعواه أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطنه (م٧٥) مراعاة للجانب الإنساني للمدعي،

من حاجته إلي النفقه، وعدم تحميله مشقة الانتقال إلي محكمة موطن المدعي عليه إذا كانت بعيدة عن موطنه.(١)

الحالة الثانية: دعاوي المطالبة بقيمة التأمين .

وقد أشرك المشرع الاجرائي في هذه الحالة أيضا محكمة موطن المدعي مع محكمة موطن المدعي عليه، ورخص للمدعي في هذه الدعوي، وهو المستفيد، أن يرفع دعواه أمام المحكمة التي يقع بدائرتها موطنه (م٥٨)، مراعاة للجانب الانساني أيضا، وهو كون طالب التأمين هو الشخص الضعيف الذي أصابه الخطر المؤمن منه"(٢)

الحالة الثالثة: الدعاوي التجارية.

وقد أشرك المشرع الاجرائي في هذه الحالة أيضا محكمة موطن المدعي عليه مع محكمة موطن المدعي، ورخص للمدعي فيها أن يرفع دعواه أمام المحكمة التي يقع بها موطنه(م٥٥مرافعات)، تشجيعا للتجارة والاستثمار، تيسيرا علي المدعي في الدعاوي التجارية، وهو ينطبق طالما تعلقت الدعوي بعقد تجاري، ولو لم يكن الخصوم تجارا، أو لم تكن المحكمة المختصة هي المحكمة التجارية الجزئية.(٣)

(١) أ.د. أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط دار الجامعة ٢٠١٥م، ص ١٤٤

(٢) أ.د. أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط دار الجامعة ٢٠١٥م، ص ١٤٥

(٣) أ.د. أحمد هندي، المرجع السابق، ص ١٤٢

المطلب الرابع

حالات الضرورة المرتبطة بالمواعيد الاجرائية

إن حرص التشريعات المختلفة علي ربط الاجراءات القضائية بمواعيد ثابتة لا يتأتي من فراغ، بل لقناعتها أن تلك المواعيد تحقق فوائد عديدة لا يمكن تجاهلها. فهذه المواعيد تكفل حسن انتظام الخصومة، كما أنها تدفع الخصوم إلي ضرورة القيام بالاجراءات القضائية حتي لا تتأبد الخصومة، ولئلا يتخذها البعض وسيلة للتسويف والمماطلة، فضلا عن أن هذه المواعيد تمنح الأطراف الفترات الزمنية اللازمة لمباشرة الاجراءات القضائية، الأمر الذي يجعلهم علي بينة تامة بمواعيد تلك الاجراءات(١).

والأصل في مواعيد المرافعات أنها مواعيد قانونية جامدة، وهي نوع من أنواع الشكل في قانون المرافعات، فهي أشكال قانونية، وبالتالي ينفرد المشرع بتحديدها وتحديد آثارها القانونية، ولا يجوز للخصوم الاتفاق علي مخالفتها بالزيادة أو النقصان، ومع ذلك أجاز القانون للقاضي تعديل المواعيد في بعض صورها، وهذا التعديل قد يكون في صورة زيادة مقدار الميعاد أو إنقاصه، ويكون ذلك في غالب الأحيان في المواعيد التنظيمية التي يحددها المشرع دون أن يقرنها بجزاء ما(٢)، لكن زيادة مقدار الميعاد أو إنقاصه مقيد بوجود ضرورة ترخص في ذلك. والضرورة المرتبطة بالمواعيد الاجرائية العديد من الصور، المتناثرة في

(١) د. فارس علي عمر، عوارض المواعيد الاجرائية في قانون المرافعات المدنية ، بحث منشور بمجلة الرافدين للحقوق، ع ٢٧، ٢٠٠٥، ص ٦٩

(٢) أ.د / طلعت دويدار، الوسيط، مرجع سابق، ص ٤١٣.

ثنايا القواعد الاجرائية، منها مايتعلق بامتدادها، ومنها مايتعلق بانقاصها، ومنها مايتعلق بوقفها[1]، وذلك علي النحو الآتي:

الفرع الأول

ضرورة امتداد الميعاد بسبب العطلات الرسمية أو بسبب المسافة

ففي شأن الامتداد لضرورة العطلات الرسمية تنص المادة ١٨ من قانون المرافعات علي أنه :" إذا صادف أخر عطلة رسمية امتد إلي أول يوم عمل بعدها".[2]

(١) اذا كانت القاعدة العامة تقضي بضرورة مباشرة الخصوم الاجراءات القضائية علي اختلاف أنواعها في المواعيد المحددة لها(باعتبار جمودية المواعيد) وإلا كانت عديمة الجدوي، إلا أنه قد تطرأ بعض العوارض التي قد تعيق مباشرة هذه الاجراءات في تلك المواعيد لأسباب قد لا يكون للأطراف يد فيها، والعدالة تقتضي أن تهيأ لهم الفرصة اللازمة لمباشرة تلك الاجراءات ولو في غير مواعيدها، وهذا يعني أنه وإن جمودية المواعيد لا يعني بحال استحالة تعديلها، إذ خروجا علي هذه القاعدة فقد منحت التشريعات الاجرائية المختلفة القاضي سلطة التطليف من هذا الجمود، فرخصت له سلطة تعديل المواعيد إذا وجد أسبابا ملحة تدعو لذلك. فارس علي عمر، عوارض المواعيد، مرجع سابق، ص ٧٠

(٢) والحكمة من هذا الاستثناء هي عدم حرمان الخصم من الاستفادة الكاملة بالميعاد إذا صادف أخره يم عطلة رسمية، بحيث تضيع عليه الفرصة الأخيرة في اتخاذ الإجراءات إذا كان الميعاد ناقصا مثل ميعاد الطعن، أو تضيع عليه الفرصة الأولي في اتخاذ الإجراء إذا كان الميعاد كاملا مثل ميعاد الحضور. من أجل ذلك فإن هذه القاعدة من العمومية بحيث تطبق علي كافة أنواع المواعيد الإجرائية، سواء كانت مواعيد كاملة أو ناقصة أو حتمية أو تنظيمية، وسواء كانت مقدرة بالسنين أو بالشهور أو بالأيام أو بالساعات، وتسري علي المواعيد القانونية التي تحددها النصوص، والمواعيد القضائية التي تحددها المحكمة، ولكنها لا تسري علي المواعيد الاتفاقية التي يحددها الخصوم بأنفسهم، لأنهم لابد=

وفي حالة الامتداد لضرورة المسافة تنص المادة ١٦/مرافعات علي أنه:" إذا كان الميعاد معينا في القانون للحضور أو لمباشرة إجراء فيه، زيد عليه يوم لكل مسافة قدرها خمسون كليومتر بين المكان الذي يجب الانتقال منه والمكان الذي يجب الانتقال إليه، ومايزيد من الكسور علي الثلاثين كيلومتر يزاد له يوم علي الميعاد، ولا يجوز أن يجاوز ميعاد المسافة خمسة عشر يوما بالنسبة لمن يقع موطنه في مناطق الحدود. كما تنص المادة ١٧/ مرافعات علي أن:" ميعاد المسافة لمن يكون موطنه في الخارج ستون يوما، ويجوز بأمر من قاضي الأمور الوقتية إنقاص هذا الميعاد تبعا لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال ويعلن هذا الأمر مع الورقة.

=أن يأخذوا في حسبانهم أيام العطل الرسمية. كما تسري هذه القاعدة حتي ولو كان الميعاد قد امتد بسبب المسافة، بحيث يكون الميعاد الأصلي والميعاد الإضافي وحدة واحدة، فإذا صادف نهاية الميعاد بعد امتداده يوم عطلة، امتد مرة أخري إلي يوم عمل بعدها. والعبرة في كل الأحوال أن تصادف العطلة آخر في الميعاد، فلا عبرة بالعطلات الرسمية التي تقع في أول الميعاد، ولا في أثناء سريانه، فهي لا توقف الميعاد مهما طالت. والمقصود بالعطلة هي العطلة الرسمية التي تعطل فيها المصالح الحكومية في الدولة، مثل أيام الجمع من كل أسبوع، وكذلك أيام الأعياد الدينية والوطنية، وليست العبرة بالعطلة الشخصية التي يتمتع فيها الخصم بإجازة خاصةأ.د. طلعت دويدار، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٦م، ص٤٣٦.

الفرع الثاني

ضرورة نقص مواعيد الحضور أمام المحاكم المختلفة

وفي ذلك تنص المادة ١/٦٦ مرافعات علي أن:" ميعاد الحضور خمسة عشر يوما أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف وثمانية أيام أمام محاكم المواد الجزئية ، ويجوز في حالة الضرورة نقض هذين الميعادين إلي ثلاثة أيام وإلي أربع وعشرين ساعة علي التوالي.وميعاد الحضور في الدعاوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة ، ويجوز في حالة الضرورة نقض هذا الميعاد وجعله من ساعة إلي ساعة بشرط أن يحصل الإعلان للخصم نفسه إلا إذا كانت الدعوى من الدعاوى البحرية. ويكون نقص المواعيد في الأحوال المتقدمة بإذن من قاضي الأمور الوقتية وتعلن صورته للخصم مع صحيفة الدعوى".[١]

(١) ميعاد الحضور هو الفترة الزمنية الواقعة بين تاريخ إعلان صحيفة الدعوي أو ورقة التكليف بالحضور وبين تاريخ الجلسة التي يتعين علي المعلن إليه أن يحضر فيها. وميعاد الحضور بهذا المعني ميعاد كامل يجب أن ينقضي بتمامه قبل اتخاذ الإجراءات، أي قبل حضور الجلسة.لأن الحكمة منه هو إعطاء الخصم فسحة زمنية كافية للاستعداد للمثول أمام المحكمة بإعداد دفوعه وأوجه دفاعه واستكمال مستنداته. فالحكمة منه إذا مرتبطة بضرورة احترام حقوق الدفاع. ومع ذلك يعد من المواعيد التنظيمية وليس من المواعيد الحتمية، فلا يترتب عليه سقوط أو بطلان، غير أن عدم مراعاة ميعاد الحضور يقابله رد فعل يتناسب معه تحقيق الغاية منه المرتبطة بحق الدفاع، حيث أنه لا يترتب علي عدم مراعاة ميعاد الحضور بطلان صحيفة الدعوي، وذلك من غير إخلال بحق الموجه إليه الإعلان في التأجيل لاستكمال الميعاد(م٦٩) فقد يكون عدم مراعاة ميعاد الحضور أو عدم كفايته قد أثر بشكل مباشر علي عدم قدرة المعلن إليه علي الاستعداد لمواجهة خصمه، فيكون من المنطق أن تمنح له فرصة أخري لفعل ذلك فيطلب التأجيل لاستكمال الميعاد لذلك فإن هذا الميعاد يجب أن يعطي لكل خصم كلف بالحضور أمام المحكمة،سواء كان المدعي=

الفرع الثالث

ضرورة وقف ميعاد الطعن بموت المحكوم عليه أو بفقد أهليته للتقاضي أوبزوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه.

لما كان مبدأ المواجهة يقوم علي فلسفة مفادها: أن المرافعة لا توصف بالعدالة، وأن حكم القاضي لا يمتاز بالموضوعية والحيادية إذا لم تهيأ الوسائل الكفيلة بتحقيق المواجهة بين الخصوم، لذا كان من المستقر عليه في فقه قانون

=عليه وهذا هو الأصل الشائع، أو حتي حق المدعي في حالة ماإذا قدم المدعي عليه طلبا عارضا في غيبة المدعي، فيجب إعلان هذا الأخير بالحضوور للدر علي هذا الطلب العارض وأن تترك له الفسحة الزمنية التي حددها المنظم علي الأقل قبل الجلسة. وقد حددت المادة ميعاد الحضور بقدر معين، يعد الحد الأدني الذي لا يجوز التنازل عنه. وأيا ماكان الأمر فإن هذا الميعاد هو الحد الأدني، فيجوز أن يزاد عليه، لكن لا يجوز أن يقل عنه إلا بإذن القاضي وفي حالة الضرورة التي يقررها هو. ويشترط لانقاص الميعاد بسبب تلك الضرورة شروط ثلاثة وهي: أن يكون بإذن من قاضي الأمور الوقتية. ومن ثم لا يجوز أن يكون بإاردة المدعي وحده، حتي ولو كان في حالة ضرورة، فإذا لم يراع ميعاد الحضور فلا يترتب علي ذلك بطلان الإعلان أو صحيفة الدعوي لأن ميعاد الحضور هو ميعاد تنظيمي، وإنما يترتب عليه حق المدعي عليه في طلب التأجيل لاستكمال الميعاد. الشرط الثاني: أن يكون في حالة ضرورة..ومن المعلوم أن الضرورة تقدر بقدرها، والقاضي هو الذي يقدرها، وليس بلازم أن يكون نقص الميعاد إلي الحد الأدني الذي نص عليه القانون، فقد لا تقتضي الضرورة إنقاص الميعاد سوي يوم أو يومين. الشرط الثالث: أن يتم إعلان الأمر الصادر بإنقاص الميعاد إلي الشخص وليس في موطنه أو في جهة الإدارة، لأن المسألة تحتاج إلي علم يقيني سريع بماصدر من أمر النقص، وهذا العلم بهذه المواصفات لا يتأتي إلا بالإعلان للشخص وليس بأي طريق آخر للإعلان. أ.د. طلعت دويدار، المرجع السابق، ص ٤٣٨، ٤٣٩.

المرافعات أن تتاح الفرص الكاملة أمام الخصوم للحضور أمام القضاء من أجل إبداء الدفوع والأدلة، والتصدي للخصم من خلال مايقدمه أمام القضاء من أدلة يدعم بها موقفه ليقوم الخصم الآخر بتقديم كل مامن شأنه رد أو دحض تلك الأدلة، من خلال ما يقدمه من دفاع مقابل(١). لذا كان من الطبيعي أن تسري المواعيد بين طرفيها من الأحياء، حيث لا تنعقد إلا بين الأشخاص الموجودين علي قيد الحياة، وإلا كانت عديمة الأثر، ولما كان الموت أمر لا إرادي يقع دون أن يكون للخصم يد في وقوعه، أو قدرة علي دفعه، فإذا انعقدت في البداية بين أشخاص أحياء ثم مات أحد أطرافها، فإنها تنقطع بالوفاة، ويصبح ورثة المتوفي أطرافا في المرافعة متي أعلنوا، ومن ثم تسري المواعيد بحقهم. فالموت طارئ قهري يمنع من الاستمرار الطبيعي لحركة الدعوي.(٢)

لذلك تنص المادة ٢١٦ مرافعات علي أن:" يقف ميعاد الطعن بموت المحكوم عليه أو بفقد أهليته للتقاضي أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه ولا يزول الوقف إلا بعد اعلان الحكم إلى من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للتقاضي أو زالت صفته وانقضاء المواعيد التى يحددها قانون بلد المتوفى لاتخاذ صفة الوارث أن كان".

الفرع الرابع

ضرورة تعطيل مواعيد الاستئناف بسبب الغش أو التزوير

وفي ذلك تنص المادة ٢٢٨ مرافعات علي أن:" إذا صدر الحكم بناء على غش وقع من الخصم أو بناء على ورقة مزورة أو بناء على شهادة زور أو

(١) فارس علي عمر، عوارض المواعيد الاجرائية، مرجع سابق، ص ٧٨

(٢) المرجع السابق، ص ٨٩

بسبب عدم إظهار ورقة قاطعة فى الدعوى احتجزها الخصم فلا يبدأ ميعاد استئنافه إلا من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو الذى أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته أو الذى حكم فيه على شاهد الزور أو اليوم الذى ظهرت فيه الورقة التى احتجزت". وفي ذلك قضت محكمة النقض قائلة :" وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن المطعون ضدهن أقمن على الطاعن الدعوى رقم ١١٥١ لسنة ١٩٩٦ مدني كلي المحلة الكبرى ، بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المؤرخ ٢٨ / ٣ / ١٩٩٤ والمتضمن بيعه لهم العقار المبين بالصحيفة لكل منهن حسب نصيبه الشرعي لقاء ثمن مدفوع قدره ١٨٠٠٠ جنيه وإذ امتنع الطاعن عن اتخاذ إجراءات الملكية فقد أقمن الدعوى ، وبتاريخ ٣٠ / ٣ / ١٩٩٧ م حكمت المحكمة بالطلبات ، وبتاريخ ١٠/٤ / ١٩٩٧ استأنف الطاعن الحكم بالاستئناف رقم ١٧٧٦ لسنة ٤٧ ق طنطا والتي قضت بتاريخ ١٣ / ٥ / ١٩٩٨ م بسقوط الحق في الاستئناف ، طعن الطاعن المستأنف في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظرة وفيها التزمت النيابة رأيها . وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلك يقول إن الحكم المستأنف صدر بناء على إعلانات مزورة وغش من المطعون ضدهن ، وتواطئ بينهن وبين زوجي المطعون ضدهما الأولى والثانية ، اللذين قاما باستلام جميع الإعلانات وكذا الإعلان بالصورة التنفيذية للحكم ولم يحضر أي جلسة من الجلسات ولم يعلم بالحكم الصادر فيها وتمسك بذلك في صحيفة استئنافه ، إلا أن

الحكم المطعون فيه أغفل هذا الدفاع وحكم بسقوط حقه في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد محتسباً بدأه طبقاً للقاعدة الواردة في المادة ٢١٣ من قانون المرافعات بما يعيبه ويستوجب نقضه. وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النص في المادة ٢١٣ من قانون المرافعات على أن يبدأ ميعاد الطعن في الحكم من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك ، ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه إلا في الأحوال التي يكون فيها قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه ، وكذلك إذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور وعن تقديم مذكرة في جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأي سبب من الأسباب كما يبدأ الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إذا حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة وصدر الحكم دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذي توفي أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته .... " وفي المادة ٢٢٨ على أنه " إذا صدر الحكم بناء على غش وقع من الخصم أو بناء على ورقة مزورة .... فلا يبدأ ميعاد استئنافه إلا من اليوم الذي ظهر فيه الغش أو الذي أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته .. " يدل على أن الأصل أن يبدأ سريان ميعاد الاستئناف من تاريخ صدور الحكم الابتدائي أو من تاريخ إعلانه إلى المحكوم عليه في الحالات المحددة بالمادة ٢١٣ سالفة الذكر، وذلك ما لم يكن هذا الحكم صادراً بناء على غش وقع من الخصم أو بناء على ورقة حكم بتزويرها أو أقر به فاعله فلا يبدأ سريان ميعاد الاستئناف عندئذ إلا من وقت ظهور الغش للمحكوم عليه أو من تاريخ إقرار فاعل التزوير بارتكابه أو صدر حكم بثبوته ، وأن استئناف الحكم يطرح على المحكمة الاستئنافية الغش المدعى به بما يوجب عليها التحقق من وقوعه وأثره

في الحكم ووقت ظهوره توصلاً لتحديد بدء ميعاد الاستئناف ، وأن تعمد الخصم إخفاء قيام الخصومة عن خصمه للحيلولة دون مثوله في الدعوى وإبداء دفاعه فيها يعد من قبيل الغش في حكم المادة ٢٢٨ من قانون المرافعات سالفة البيان متى صدر الحكم الابتدائي في غيبته. لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الطاعن أقام استئنافه على أن الحكم المستأنف صدر بناء على غش من المطعون ضدهن بأن استهدفن عدم علمه بقيام الخصومة وأن من استلم إعلانات الدعوى وكذا إعلان الصيغة التنفيذية للحكم المستأنف هما زوجي نجلتيه المطعون ضدهما الأولى والثانية واللذان تواطئا مع المطعون ضدهن في عدم إيصال علمه بالخصومة ، وقد تمسك بناء على ذلك بأن ميعاد الاستئناف لا يبدأ سريانه إلا من وقت علمه بالغش والذي لم يظهر له إلا عند استئنافه الحكم ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بسقوط الحق في الاستئناف على ما أورده في أسبابه " من أن الصورة التنفيذية للحكم أعلنت مع تابع الطاعن على محل إقامته وعليه فإن الإعلان وقع صحيحاً ويبدأ ميعاد الاستئناف من تاريخ الاستلام في ٣١ / ٥ / ١٩٩٧ م وأودعت صحيفة الاستئناف بتاريخ ٤ / ١٠ / ١٩٩٧ م ، أي بعد أربعين يوماً مما يسقط الحق في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد " فإنه لا يكون بذلك قد واجه دفاع الطاعن بوقوع غش في الإعلان بصحيفة الدعوى أو في تمثيله فيها أو في إعلانه بالحكم الصادر فيها وهو دفاع جوهري يتغير به إن صح وجه الرأي في شكل الاستئناف مما يعيب الحكم بالقصور ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة .لذلك: نقضت المحكمة

الحكم المطعون فيه ، وأحالت القضية إلى محكمة استئناف طنطا وألزمت المطعون ضدهن المصروفات ومائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة [١].

الفرع الخامس

ضرورة استمرار معاون التنفيذ في إجراءات الحجز بعد المواعيد القانونية

إذا كان الهدف من وراء القاعدة العامة الواردة في المادة السابعة هو حفظ أوقات الراحة وحيث تفترض السكينة، ولذا فالمواعيد المنصوص عليها فيها من قبيل المواعيد التنظيمية التي لا يترتب علي مخالفتها البطلان، فإن الهدف من الاستثناء هو حفظ حق الدائن بالانجاز السريع لعملية الحجز وبالحيلولة دون إتاحة الفرصة للمدين لتهريب أمواله، وفي ذلك موازنة معقولة بين مصلحة الدائن ومصلحة المدين، وخاصة أننا لا نشترط وجوده في مكان توقيع الحجز حتي لا يتعكر صفوه أو تجرح سكينته[٢]، وفي ذلك تنص المادة ٣٦٠ مرافعات علي أن:" إذا لم يتم الحجز فى يوم واحد جاز إتمامه فى يوم أو أيام تالية بشرط أن تتابع وعلى المحضر أن يتخذ ما يلزم للمحافظة على الأشياء المحجوزة والمطلوب حجزها إلى أن يتم المحضر ويجب التوقيع على المحضر كلما توقفت إجراءات الحجز ومع ذلك إذا اقتضى الحال استمرار المحضر فى إجراءات الحجز بعد المواعيد المقررة فى المادة ٧ من هذا القانون أو فى أيام العطلات الرسمية جاز له إتمام محضره دون حاجة إلى استصدار إذن من القضاء".

(١) الطعن رقم ٣١٠١ لسنة ٦٨ قضائية، الدوائر المدنية – جلسة ٢٠٢٠/٨/٢٩م

(٢) أ.د. طلعت دويدار، طرق التنفيذ القضائي، ط منشأة المعارف، ١٩٩٤م، ص ١٩٢، ١٩٣.

الفرع السادس

ضرورة امتداد ميعاد بيع المنقولات لمدة أخري

وفي ذلك تنص المادة ٣٧٥ علي أن:" يعتبر الحجز كأن لم يكن اذا لم يتم البيع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه إلا اذا كان البيع قد وقف بإتفاق الخصوم أو بحكم المحكمة أو بمقتضى القانون.ومع ذلك لايجوز الاتفاق على تأجيل البيع لمدة تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ الاتفاق.ولقاضى التنفيذ عند الاقتضاء أن يأمر بمد الميعاد لمدة لاتزيد على ثلاثة أشهر". يجب أن نعلم أولا أن هذا النص عام، وبالتالي يخضع لقاعدة العام يبقي علي عمومه مالم يخصص بنص خاص، ومن ثم لا يسري هذا النص في وجود نص خاص. ثانيا نجد أن المشرع حدد ميعاد الثلاثة أشهر الذي يجب أن يتم البيع خلاله، مراعيا فيه ألا يكون قصيرا إلي الحد الذي لا يستطيع فيه الدائن مباشر الإجراءات اتخاذ الإجراءات السابقة علي البيع، وألا يكون طويلا إلي الحد الذي تظل فيه آثار الحجز قائمة كتهديد مستمر للمدين، وقد توخي من ورائه هدف الانجاز السريع لاقتضاء الحقوق الثابتة في السندات التنفيذية(١).

وهذا الميعاد- من حيث طبيعته- يعد من المواعيد الاجرائية الجزائية الحتمية الناقصة، بحيث يجب أن يتم إجراء البيع خلاله وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن. وهو يخضع في ذلك للقواعد العامة في حساب المواعيد الاجرائية من حيث بداية الميعاد، ونهايته، وعوارضه (الوقف، والانقطاع، الامتداد) بالاضافة إلي قواعده الخاصة، لكن وعند الضرورة- بناء علي طلب الدائن الحاجز- إذا لم

(١) أ.د. طلعت دويدار، المرجع السابق، ص ٢٣٦

يتمكن من إجراء البيع في الميعاد لبسبب خارج عن إرادته، أن يأمر بمد ميعاد الثلاثة أشهر لمدي أخري لا تزيد عن ثلاثة أشهر.

ولعمومية نص المادة (٢/٣٧٥) فإن لقاضي التنفيذ أن يمد الميعاد ولو كان الميعاد الأصلي قد امتد قبل ذلك بسبب وقف البيع- أيا كان سبب الوقف- وإذا قرر قاضي التنفيذ مد الميعاد مدة أقل من ثلاثة أشهر، فإنه يمكن- مرة أخري- أن يقرر مده بناء علي طلب الحاجز مباشر الإجراءات، بما يكمل الثلاثة أشهر[١]. والحاصل أن هذه الفقرة مضافة بمقتضي قانون المرافعات الحالي، ولم تكن ورادة في قانون المرافعات السابق، وتبرر اللجنة التشريعية بمجلس الشعب هذه الإضافة بأنها تواجه الحالات التي لا يتم فيها البيع في الميعاد لسبب خارج عن إرادة الدائن الحاجز، كما لو تم الحجز علي محصولات لم يتم نضجها[٢]، ويذهب رأي إلي أنه لا مبرر لهذه الإضافة، لأن الفقرة الأولي المشار إليها من ذات المادة تعالج الوقف بقوة القانون أو بحكم المحكمة أيا كانت مدة الوقف [٣]، لكن وأيا كان الأمر فنحن بصدد

نص استثنائي لا ينبغي التوسع في إعماله، ولذلك لا يجوز للقاضي أن يأمر بالمد لكثر من مرة[٤]

(١) أ.د. فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٩٥، ص ٤٨٧، بند ٢٥٤

(٢)أ.د. طلعت دويدار، طرق التنفيذ القضائي، مرجع سابق، ص٢٤٠.

(٣) أ.د. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، ط٧، ١٩٧٨، ص ٤٣١، بند ١٦٩

(٤) أ.د. فتحي والي، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٤٧٨.

الفرع السابع

ضرورة بيع المنقولات في غير المواعيد المقرر

وفي ذلك تنص المادة ١/٣٧٦ علي أن:" لايجوز إجراء البيع إلا بعد مضى ثمانية أيام على الأقل من تاريخ تسليم صورة محضر الحجز للمدين أو إعلانه به ولا يجوز إجراؤه إلا بعد مضى يوم على الأقل من تاريخ اتمام اجراءات اللصق والنشر. ومع ذلك اذا كانت الأشياء المحجوزة عرضة للتلف أو بضائع عرضة لتقلب الأسعار فلقاضى التنفيذ أن يأمر بإجراء البيع من ساعة لساعة بناء على عريضة تقدم من الحارس أو أحد ذوى الشأن".

والحكمة من وجوب انقضاء هذا الأجل قبل إجراء البيع تتمثل في تمكين المدين من الوفاء بدلا من بيع أمواله، أو إعطاءه فرصة للمنازعة في التنفيذ إن كان لديه وجه اعتراض عليه، وتمكين الحاجز من الإعلان عن البيع فيتمكن الراغبون في المزايدة من الاستعداد لها، وتمكين الغير من ناحية أخري من التدخل في الحجز أو الاعتراض علي التنفيذ بدعوي استرداد المنقولات المحجوزة إذا وقع الحجز علي مال غير مملوك للمدين[١]، ومع ذلك إذا كانت الأشياء المحجوزة عرضة للتلف أو بضائع عرضة لتقلب الأسعار، فلإدارة التنفيذ أن تأمر بإجراء البيع من ساعة لساعة بناء علي عريضة تقدم من الحارس أو أحد من ذوي الشأن (م ٢/٣٦٧) علي أن مخالفة الميعادين السابقين لا يترتب عليها بطلان وإنما يكون الحاجز ملتزما بالتعويض إن كان له مقتضي.[٢]

(١) أ.د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٤٩١، بند ٢٥٢

(٢) أ.د . فتحي والي، المرجع الساق، ص ٤٩٢، بند ٢٥٢.

المطلب الخامس

حالات الضرورة المرتبطة بسير الخصومة

للضرورة المرتبطة بعملية سير الخصومة العديد من الحالات التي تدل عليها بين ثنايا أحكام قانون المرافعات، ويمكن بيانها فيما يلي:

الفرع الأول

الضرورة المانعة من نظر القاضي للدعوي

والضرورة المانعة هنا تتمثل في وجود أمر من شأنه أن يؤثر حتما في حياد القاضي بصدد قضية معينة، فيصبح غير صالح لنظر هذه القضية بالذات، عدم صلاحية مطلقة بقوة القانون، وهنا يضع القانون قرينة لا تقبل إثبات العكس علي أن القاضي لابد وأن يفقد حياده، حتي ولولم يفقده في الواقع، ومن ثم يكون غير صالح لنظر القضية، سواء طلب الخصوم إبعاده عن نظرها أو لم يطلبوا، فيجب علي القاضي أن يمتنع عن نظر تلك القضية من تلقاء نفسه، وإلا كان الحكم الصادر عنه باطلا بطلانا مطلقا، متعلقا بالنظام العام.(١) وأسباب عدم الصلاحية

(١) أ.د. أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٤١. فقد استقر في الضمير الإنساني منذ أمد طويل أن حياد من تسند إليه وظيفة قضائية كالقاضي وغيره أصل جوهري من أصول التقاضي، وأنه لا يجوز أن يجلس للقضاء قاض بينه وبين أحد الخصوم صلة مودة أو عداوة يحتمل معها أن ينحاز ويفقده حياده، وأن الأمر يمتد ليشمل بعض أعوان القضاء، كأعضاء النيابة العامة والخبراء. وقد استقر هذا المبدأ في جميع التشريعات، ومنها الشريعة الإسلامية الغراء، حيث لا خلاف في الفقه الإسلامي علي ضرورة تنحي القاضي إذا وجد مايخشي معه فقده لحياده، فإذا لم يتنح جاز للخصم طلب رده وإبعاده عن نظر الدعوي، ومن الفقهاء اللذين تبنوا فكرة إبعاد القاضي عن نظر دعوي تربطه فيها علاقة قوية بالخصوم فقهاء المذهب الحنبلي. منتهي الإرادات للبهوتي=

أسباب عامة_كضرورة_أسباب خاصة وليست عامة، فقد توجد بصدد قضية معينة وقد لا توجد، وهي واردة في القانون علي سبيل الحصر، وطالما أنها مذكورة علي سبيل الحصر، وطالما أن عدم الصلاحية هو استثناء يرد علي قاعدة صلاحية القاضي لنظر أي نزاع يدخل في اختصاصه، فإنه يجب عدم التوسع في تفسيرها أو القياس عليها.(١)

=ج٣، ص ٤٧٣. ونجد أثر هذا الفقه واضحا في تلك المسألة في مجلة الأحكام العدلية، حيث نصت في المادة ٨٠٨ منها علي أنه:" يشترط ألا يكون المحكوم له أحدا من أصول القاضي أو فروعه وألا يكون زوجته وشريكه في المال الذي سيحكم به، وأجيره الخاص ومن يتعيش بنفقته". كما نصت المادة ١٧٩٧ من المجلة علي أن:" الحاكم(القاضي) لا يذهب إلي ضيافة أحد الخصمين قطعا". وقد نظمت العديد من التشريعات الوضعية قواعد لرد القضاة منذ صدور مجموعة ١٦٦٧ في فرنسا ثم تقنين نابليون ١٨٠٦ حتي استقر الأمر في قانون المرافعات الفرنسي الجديد، الذي طبق اعتبارا من ١/١/ ١٩٧٦م، وقد أخذ عنه قانون المرافعات المصري المختلط الصادر في ١٨٧٥، ومن بعده القانون الأهلي الصادر في ١٨٨٢م، ثم التزم النهج قانون المرافعات المصري السابق نمرة ٧٧ لسنة ١٩٤٩، لكنه ميز بين حالات عدم الصلاحية وحالات الرد، مسايرا في ذلك نهج القانون الألماني والتركي والصيني، علي نحو ماأضحته المذكرة الايضاحية لهذا القانون. ثم جاء قانون المرافعات المصري الجديد ١٣ لسنة ١٩٦٨ وأخذ بهذه التفرقة،ثم جاءت العديد من قوانين المرافعات العربية وأخذت عن القانون المصري ذلك الأمر. أ.د. عزمي عبد الفتاح، مدي جواز رد أعضاء النيابة العامة في القانون الكويتي، بحث منشور بمجلة الحقوق، جامعة الكويت، ٢٠٠٦م، مج ٣٠،ع٤، ص ١٨، ١٩

(١) مع مراعاة أنه قد توجد أسباب لعدم الصلاحية في فروع أخري للقانون، كما ورد في المادة ٢٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية، التي تنص علي :" يمتنع القاضي من الاشتراك في نظر الدعوي إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصيا، أو إذا كان قد قام=

وفي ذلك تنص المادة (١٤٦ مرافعات) علي عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوي مطلقا، لضرورة حتمت عليه الامتناع من نظرها في الأحوال المبينة حصرا بتلك المادة و هي:

١_ إذا كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم في الدرجة الرابعة.

٢_ إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوي أومع زوجته.

٣_ إذا كان وكيلا لأحد الخصوم في أعماله الخصووصية أو وصيا عليه أو قيما أو منظنون وراثته له، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصي أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصمة أو بأحد مديريها، وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوي.

٤_ إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره علي عمود النسب أولمن يكون هو وكيلا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة في الدعوي القائمة.

٥_ إذا كان قد أفتي أوترافع عن أحد الخصوم في الدعوي، أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما، أو كان قد أدي شهادة فيها.

=في الدعوي بعمل مأمور الضبط القضائي أو بوظيفة النيابة العامة أو المدافع عن أحد الخصوم أو أدي فيها شهادة أو باشر عملا من أعمال أهل الخبرة" والمادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية. المرجع السابق، ص ٤١

الفرع الثاني

ضرورة الترخيص للوكيل إثبات وكالته في جلسة لاحقة

وفي ذلك تنص المادة ٧٣/مرافعات علي أن:" يجب علي الوكيل أن يقرر حضوره عن موكله وأن يثبت وكالته عنه وفقا لأحكام قانون المحاماة وللمحكمة عند الضرورة أن ترخص للوكيل في إثبات وكالته في ميعاد تحدده علي أن يتم ذلك في جلسة المرافعة علي الأكثر" .

الفرع الثالث

ضرورة الترخيص للقاضي وللنائب العام وللعاملين بالمحكمة تمثيل أقاربهم أمام القضاء

لا يجوز لأحد القضاة ولا للنائب العام ولا لأحد من وكلائه ولا أحد من العاملين بالمحاكم أن يكون وكيلا عن الخصوم في الحضور أو المرافعة سواء أكان بالمشافهة أم بالكتابة أم بالإفتاء ولو كانت الدعوى مقامة أمام محكمة غير المحكمة التابع هو لها وإلا كان العمل باطلا. ولكن يجوز لهم ذلك عم يمثلونهم قانونا وعن زوجاتهم وأصولهم وفروعهم إلي الدرجة الثانية (م٨١)

الفرع الرابع

ضرورة إجراء المرافعة سرا دون علانية

وفي ذلك تنص المادة ١٠١/ مرافعات علي أن:" تكون المرافعة علنية إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء علي طلب أحد الخصوم إجراءها سرا محافظة علي النظام العام أو مراعاة للآداب أو لحرمة الأسرة ".وهو ما أكدت عليه المادة(١٨) من قانون السلطة القضائية بالقول:" تكون جلسات المحاكم

علنية، إلا أمرت المحكمة بجعلها سرية، مراعاة للآداب أومحافظة علي النظام العام، ويكون النطق بالحكم في جميع الأحوال في جلسة علنية"[1]

الفرع الخامس

ضرورة مقاطعة المحكمة للخصوم

وفي ذلك تنص المادة ١٠٢/ مرافعات علي أن:" يجب الاستماع إلي أقوال الخصوم في المرافعة ، ولا تجوز مقاطعتهم إلا إذا خرجوا عن موضوع الدعوى أو مقتضيات الدفاع ويكون المدعى عليه أخر من يتكلم".

الفرع السادس

ضرورة إعادة فتح باب المرافعة

وفي ذلك تنص المادة ١٧٣/مرافعات علي أن:" لا يجوز فتح باب المرافعة بعد تحديد جلسة للنطق بالحكم إلا بقرار تصرح به المحكمة فى الجلسة ، ولا يكون ذلك إلا لأسباب جدية تبين فى ورقة الجلسة وفى المحضر ".

(١) إذا كان الأصل هو مبدأ علانية الجلسة لما يحققه من ضمانات شرعية ونظامية عديدة، إلا أن هناك من القوانين ماخرج عن هذا المبدأ في شأن المداولة، ضمانا لحرية رأي القضاة، وحماية لذلك نصت هذه القوانين علي جزاء تأديبي علي القاضي الذي يفشي سرية المداولة، غير أن هناك من القوانين ماتستصحب مبدأ العلانية حتي في مرحلة المداولة بحيث يستكمل المقصود من مبدأ علانية الجلسات وحض القضاة علي العناية بدراسة الدعوي وتسبيب الحكم تسبيبا كافيا وجديا، لأن كل ذلك يخضع لرقابة الرأي العام، وقد اتجهت الأنظمة الأنجلو أمريكية هذا الإتجاه، غير أن الاتجاه السائد هو مبدأ سرية المداولة، تكون المداولة في الأحكام سرا بين القضاة مجتمعين . أ.د. طلعت دويدار، الوسيط في شرح قانون المرافعات، ط دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٦م، ص ٧٠٥

الفرع السابع

ضرورة وقف الفصل في الدعوي

وفي ذلك تنص المادة ٢١٢/ مرافعات علي أن:" لا يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها ، وذلك عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري ، والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة ، وفى الحالة الأخيرة يجب على المحكمة المحالة إليها الدعوى أن توقفها حتى يفصل فى الطعن ".

الفرع الثامن

ضرورة إجراء المرافعة شفاهة

من أعمال المرافعات أنه لامناص من كتابة هذا العمل، كطلب الحضور، وطلب إحضار الشهود، والحكم، وإعلان الحكم، ولكن المراد بكون المرافعات شفهية أن المناقشة في القضية والتحقيقات تكون بالمشافهة لا بالكتابة، والمراد بالمرافعة التحريرية أن يكتب الخصوم أقوالهم ويعرضوها علي المحكمة وعلي بعضهم، وأن يرد بعضهم علي البعض الآخر بمذكرات مكتوبة دون المناقشة الشفهية. وإذا نظرنا في المرافعات التحريرية نجد أنها أدق وأضبط من الشفهية، إلا أنها أقل منها في الفائدة وأبعد عن تبيان الحقيقة التي تتجلي من ألفاظ الخصوم إذا ماتناقشوا أمام القاضي، ولأنه ليس كل مايكتب بجائز القول شفاها، إذ جبل الإنسان بطبيعته علي أن يظهر غالبا في وجهه، أو من خلال كلامه عدم صحة مايدعي إذا كان مبطلا. والتحقيق الشفهي جدير بكشف الحقائق وإنجاز العمل بسرعة وبصفة أكيدة، ويمكن القاضي بعد سماعه شهادة الشهود أن

يستنبط منها مالا يمكنه إذا رآها مكتوبة[1]، وفي ذلك تنص المادة ٢٦٦ علي أن:" إذا رأت المحكمة ضرورة المرافعة الشفوية فلها سماع محامى الخصوم والنيابة العامة وفى هذه الحالة لا يؤذن للخصوم أن يحضروا بأنفسهم أمام محكمة النقض من غير محام معهم".

الفرع التاسع

ضرورة تقديم نظر بعض الطعون علي البعض الآخر

وفي ذلك تنص المادة ١/٢٦٣مرافعات علي أن:" بعد انقضاء المواعيد المنصوص عليها فى المواد السابقة يرسل قلم الكتاب ملف الطعن إلى النيابة العامة. وعلى النيابة أن تودع مذكرة بأقوالها فى أقرب وقت مراعية فى ذلك ترتيب الطعون فى السجل ، ما لم تر الجمعية العمومية لمحكمة النقض تقديم نظر أنواع من الطعون قبل دورها.

(١) لا تمنع ضروة المرافعة الشفهية من ملاحظة أن خير المرافعات ماجاز الجمع فيها بين الاثنين إفرادا أوجمعا، فالقضايا البسيطة الخالية عن أوراق عديدة أو تحقيقات يصعب الوصول إليها لا يوافقها إلا المرافعة الشفهية المحضة، أما القضايا الطويلة الملأي بالمستندات والمحاضر والتقارير، والتي تحتاج إلي تحقيقات طويلة، فهذه يجب أن تقترن فيها المرافعات الشفهية بتقارير مكتوبة تجمع شتات الأوراق المقدمة فيها، ويتلخص فيها مايصعب فحصه في الجلسة. أ.د. عبد الحميد أبو هيف، مرجع سابق، ص ٥٣١.

المطلب السادس

حالات الضرورة المرتبطة بالحكم القضائي

لحالات الضرورة المرتبطة بالحكم القضائي العديد من الصور والمشاهد التي توضح مدي أثر الضررة علي الحكم القضائي، ويمكن بيانها فيمايلي:

الفرع الأول

ضرورة تنفيذ الحكم بموجب مسودته

وفي ذلك تنص المادة ٢٨٦/ مرافعات علي أن:" يجوز للمحكمة في المواد المستعجلة أو في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضارا أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلانه، وفي هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر وعلي معاون التنفيذ أن يردها عند الانتهاء من التنفيذ"

الفرع الثاني

ضرورة النفاذ المعجل للحكم

وفي ذلك تنص المادة ٢٨٩/ ٢٩٠مرافعات علي أن:" النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد التجارية وذلك بشرط تقديم كفالة." م٢٩٠:" يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة فى الأحوال الآتية[١]

(١) النفاذ المعجل يقصد به: تنفيذ الحكم قبل الأوان، وفي الحالات المحددة في قانون التنفيذ أو في قانون آخر،ويعتبر هذا النظام من صور الحماية الوقتية في مجال التتنفيذ الجبري. أ.د وجدي راغب فهمي، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية،منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون تاريخ نشر، ص ٧٦. ومن خصائص هذا النظام أنه وارد علي سبيل الحصر، وأنه إجراء وقتي(يوفر الحماية الوقتية للمحكوم له لمواجهة الاستعجال، وظروف معينة، سواء تعلقت بشخص المحكوم له أو بمحل المحكوم به)، وأنه نظام استثنائي علي=

١_ الأحكام الصادرة بأداء النفقات والأجور والمرتبات

٢_ إذا كان الحكم قد صدر تنفيذاُ لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة او كان مبنياً على سند رسمى لم يطعن فيه بالتزوير وذلك متى كان المحكوم عليه خصماً فى الحكم السابق او طرفاً فى السند.

٣_ اذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام.

٤_ اذا كان الحكم مبنياً على سند عرفى لم يجحده المحكوم عليه.

٥_إذا كان الحكم صادراً لمصلحة طالب التنفيذ فى منازعة متعلقة به.

=النظام الأصلي، وأنه استثناء قائم علي افتراض المشرع في حالات معينة، وأنه احتمالي، لأن هناك احتمال نقض القرار المنفذ بالاستعجال، الأمر الذي يمكن القول معه بعدم جواز اشتراط أطراف الدعوي شمول الحكم بالنفاذ المعجل في دعوي ما، لأنه نظام استثنائي من الأصل، والاستثناء لا يتوسع فيه، لأنه ماقرر إلا لضرورة، لذا فرض المشرع الكفالة في حالاته الجوازية. لمزيد من التفصيل في بيان النفاذ المعجل، وحالاته، والكفالة فيه، وأثره، يراجع: د. عبدالله علي، د. صفاء شكور عباس، الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل، بحث منشور بمجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، مج٦، ع ٢٢، ٢٠١٧م، ص ٥، ٦.

المطلب السابع

الضرورة المتعلقة باستقرار آداء العدالة

للضرورة المتعلقة باستمرار واستقرار آداء العدالة في صورة طبيعية، حتي لا تتضرر مصالح الناس، ولا يتأثر الأمن المجتمعي بغيابها، فقد حرص المشرع علي إقرار العديد من الأحكام الاجرائية إذا اقتضتها الضرورة، وهي:

الفرع الأول

ضرورة انعقاد المحكمة في غير مقرها الأساسي

لتلك الحالة شواهد مختلفة، سواء في قانون المرافعات، أو في قانون السلطة القضائية، ويبين ذلك من خلال التطبيقات التالية:

أ_ نظر الاستشكال في منزل القاضي

وفي ذلك تنص المادة ٣١٢/ مرافعات علي أن:" "اذا عرض عند التنفيذ إشكال وكان المطلوب فيه إجراء وقتياً، فللمحضر أن يوقف التنفيذ أو أن يمضى فيه على سبيل الاحتياط، مع تكليف الخصوم فى الحالتين الحضور أمام قاضى التنفيذ ولو بميعاد ساعة، وفى منزله عند الضرورة. ويكفى اثبات حصول هذا التكليف فى المحضر فيما يتعلق برافع الإشكال. وفى جميع الأحوال لايجوز أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضى حكمه". ويقاس علي الاستشكال جواز نظر أي دعوي في منزل القاضي، إذا دعت الضرورة لذلك.

ب_ انعقاد المحكمة في غير مقرها

وفي ذلك تنص المادة(٣/٦ من قانون السلطة القضائية) علي أن:"...ويجوز أن تنعقد محكمة الاستئناف في أي مكان آخر في دائرة اختصاصها أوخارج هذه الدائرة عند الضرورة، وذلك بقرار يصدر من وزير العدل بناء علي طلب رئيس محكمة الاستئناف".

الفرع الثاني

ضرورة ندب القاضي المتخصص في فرع معين إلي فرع آخر

ويحدث مثل هذا الأمر كثيرا من الناحية العملية، إذ قد ينتدب القاضي المدني للدوائر الجنائية، أو العكس، وقد ينتدب القاضي التجاري للدوائر العمالية أو الجنائية، أو أن يعمل القاضي الواحد في أكثر من فرع، لضرروة تقتضي ذلك، كنقص في عدد القضاة مثلا، وفي ذلك تنص المادة (١٢ من قانون السلطة القضائية) علي أن:" يجوز تخصص القاضي بعد أربع سنوات علي الأقل من تعيينه في وظيفته....ويصدر بالنظام الذي يتبع في التخصص قرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلي للهيئات القضائية.....ويجوز عند الضرورة ندب القاضي المتخصص من فرع إلي آخر".

الفرع الثالث

ضرورة الحلول الاجرائي في الوظيفة

فقد يحدث أن يتغيب رئيس المحكمة أو أحد القضاة لضرورة ما، وهنا رخص المشرع في حلول أقدم نواب رئيس المحكمة محله، وانتداب عضو آخر يحل محل القاضي الغائب، علي أن يكون الندب بطريق التناوب بين القضاة، وفي ذلك تنص المادة (٦١) من قانون السلطة القضائية علي أن:" في حالة خلو وظيفة رئيس المحكمة أو غيابه أو قيام مانع لديه، يقوم بمباشرة اختصاصها الأقدم فالأقدم من النواب أو الأعضاء بحسب الأحوال. وفي حال غياب أحد القضاة أو وجود مانع لديه، يندب رئيس المحكمة من يحل محله، ويراعي أن يكون الندب بطريق التناوب بين القضاة"

الفرع الرابع

ضرورة الإقامة في مقر المحكمة

قد يحدث أن يكون محل إقامة القاضي في مكان بعيد للغاية عن مقر عمله، الأمر الذي يشق عليه آداء العمل في يسر، وتتضرر معه العدالة، ودفعا لتلك المشقة، ومنعا لهذا الضرر، فقد رخص المشرع للقاضي الإقامة في مقر المحكمة الابتدائية التابع لها، أو في أي مكان يجلعه قريبا من عمله، وعلي نفقة الحكومة وفي ذلك تقول المادة (٧٦/ ٢) من قانون السلطة القضائية:"...ويجوز لوزير العدل لظروف استثنائية أن يرخص للقاضي في الإقامة في مقر المحكمة الابتداية التابع لها، أو في بلد آخر يكون قريبا من مقر عمله، ويكون انتقاله في هذه الحالة علي نفقة الحكومة بالوسيلة التي يراها رئيس المحكمة ويعتمدها وزير العدل.

الفرع الخامس

ضرورة استمرار العمل بالمحاكم في أثناء العطلة القضائية

وفي ذلك تنص المادة (٨٧) من قانون السلطة القضائية علي أن:" تستمر محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية والجزئية في أثناء العطلة القضائية في نظر المستعجل من القضايا. وتعين هذه القضايا بقرار من وزير العدل بعد أخذ رأي مجلس القضاء الأعلي.

المطلب الثامن

حالات الضرورة المرتبطة بعملية الحجزوالتنفيذ

الفرع الأول

ضرورة وقف تنفيذ الحكم من محكمة النقض أو من محكمة الالتماس

وفقا لحكم المادة (٢٥١ مرافعات، المعدلة بالقانون ٦٥ لسنة ١٩٧٧ والقانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧) يرخص لمحكمة النقض عند الطعن بالنقض، أن تأمر بوقف التنفيذ مؤقتا، إذا طلب ذلك في صحيفة الطعن، وكان يخشي من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه، ومن ثم فالأصل أن الطعن في الأحكام الانتهائية بطريق النقض لا يوقف تنفيذها، ولكن قد يقف هذا التنفيذ إذا أمرت محكمة النقض بوقف التنفيذ مؤقتا،إذا توافرت شروط معينة، وهي: أ_ طلب وقف التنفيذ في صحيفة الطعن. ب_ أن يخشي من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه. ج_ تقديم الطلب قبل تمام التنفيذ. د_رجحان إلغاء الحكم المطعون فيه[١].

_ ووفقا لحكم المادة ٢٤٤مرافعات، يرخص لمحكمة الالتماس أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم الملتمس فيه، وذلك علي خلاف حكم الأصل، وهو أن الطعن بالالتماس في الأحكام الانتهائية لا يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم، لكن وقف محكمة الالتماس للتنفيذ مرهون بتحقق مجموعة من الشروط وهي: أ_أن يطلب الطاعن وقف التنفيذ، سواء في ذات صحيفة الطعن، أم في صحيفة مستقلة تقدم مع صحيفة الطعن في آن واحد، أم في وقت لاحق، مادام قد قدم قبل قفل باب

(١) أ .د. حامد أبو طالب، أ.د. أحمد خليفة شرقاوي، التنفيذ الجبري، ط ٢٠١٧، ص ٥٢.

المرافعة. ب_ أن يخشي من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه. ج_ أن يقدم طلب وقف التنفيذ قبل تمام التنفيذ. د_ رجاحن إلغاء الحكم الملتمس فيه.[١]

الفرع الثاني

ضرورة عدم جواز الحجز علي مايلزم المدين في معيشته

وفي ذلك تنص المادة ٣٠٥ مرافعات علي أن:" لايجوز الحجز على ما يلزم المدين وزوجه وأقاربه وأصهاره على النسب المقيمين معه فى معيشة واحدة من الفراش والثياب وكذلك ما يلزمهم من الغذاء لمدة شهر".

الفرع الثالث

ضرورة نقل المنقولات المحجوزة

أ_ ضرورة نقل المنقولات المحجوزة بهدف وزنها أو تقويمها:

وفي ذلك تنص المادة ٣/٣٥٨ علي أن:" إذا كان الحجز على مصوغات أو سبائك من ذهب أو فضة من معدن نفيس آخر أو على مجوهرات أو أحجار كريمة فتوزن وتبين أوصافها بالدقة فى محضر الحجز وتقوم هذه الأشياء بمعرفة خبير يعينه قاضى التنفيذ التابع له مكان التنفيذ بناء على طلب المحضر، ويجوز بهذه الطريقة تقويم الأشياء الفنية الأخرى بناء على طلب الحاجز أو المحجوز عليه وفى جميع الأحوال يرفق تقرير الخبير بمحضر الحجز ويجب إذا اقتضى الحال نقلها لوزنها أو تقويمها أن توضع فى حرز مختوم وأن يذكر ذلك فى المحضر مع وصف الأختام"

(١) أ.د. حامد أبو طالب، أ.د. أحمد خليفة شرقاوي، المرجع السابق، ص ٥٥ ومابعدها.

ب_ ضرورة نقل المنقولات المحجوزة بهدف حراستها

وفي ذلك تنص المادة ٣٦٥ علي أن:" إذا لم يجد المحضر فى مكان الحجز من يقبل الحراسة وكان المدين حاضراً كلفه الحراسة ولا يعتد برفضه، أما إذا لم يكن حاضراً وجب على المحضر أن يتخذ جميع التدابير الممكنة للمحافظة على الأشياء المحجوزة وأن يرفع الأمر على الفور لقاضى التنفيذ ليأمر إما بنقلها وإيداعها عند أمين يقبل الحراسة يختاره الحاجز أو المحضر وإما بتكليف أحد رجال الإدارة بالمنطقة،الحراسة مؤقتاً"

الفرع الثالث

ضرورة بيع الأشياء المحجوزة بأقل من ثمنها

وفي ذلك تنص المادة ٣٨٦ مرافعات علي أن:" اذا لم يتقدم أحد لشراء الحلى والمجوهرات والأحجار الكريمة والأشياء المقومة امتد أجل بيعها الى اليوم التالى اذا لم يكن يوم عطلة، فإذا لم يتقدم مشتر بالقيمة المقدرة أجل البيع الى يوم آخر وأعيد النشر واللصق على الوجه المبين فى المواد السابقة وعندئذ تباع لمن يرسو عليه المزاد ولو بثمن أقل مما قومت به"

الفرع الرابع

ضرورة زيادة النشر عن العقار المحجوز

وفي ذلك تنص المادة ٤٣١/ مرافعات علي أن:" يجوز للحاجز والمدين والحاجز والكفيل العيني وكل ذي مصلحة أن يستصدر إذناً من قاضي التنفيذ بنشر إعلانات أخرى عن البيع في الصحف وغيرها من وسائل الاعلام أو بلصق عدد آخر من الاعلانات بسبب أهمية العقار، أو طبيعته أو لغير ذلك من الظروف ولايترتب على طلب زيادة النشر تأخير البيع بأي حال ويجوز كذلك عند الاقتضاء الاقتصار في الاعلان عن البيع بإذن من القاضي"

المبحث الخامس

شروط العمل بالضرورة وقواعد دفعها

للضرورة الاجرائية كدليل علي الحكم الاستثنائي شروط لابد من توافرها حتي تستطيع أن تؤدي وظيفتها في إثبات هذا الحكم الاستثنائي الخاص، وتخرج عن الحكم الأصلي العام المثبت بالنص، وسنتناول هذا المبحث إن شاء الله من خلال مطالب ثلاثة، الأول في بيان شروط العمل بالضرورة الاجرائية، والثاني في بيان العلاقة بين الحكم الناتج عن الضرورة والحكم الأصلي، والثالث في بيان القواعد العامة لدفع الضرورة، وذلك علي النحو الآتي:

المطلب الأول

شروط العمل بالضرورة

إننا إذا ماقلبنا النظر في طبيعة النصوص الإجرائية المتفرقة، التي تحوي علي حالة ضرورة، أمكن استنتاج مجموعة من الشروط اللازمة للعمل بتلك الضرورة،ومنها:

الفرع الأول

أن تكون الضرورة مجلئة

بمعني أن يكون تأثيرها علي المراكز القانونية للخصوم وحقوقهم، أو علي حسن سير العدالة هو أمر محقق فعلا، أو يغلب علي الظن تحققه، وهذا مستفاد من لفظة الضرورة ذاتها، التي هي بمعني الاضطرر، والتي لأجلها شرعت الرخص الإجرائية[1]، أو كما يقول الإمام الشاطبي في تعريف الرخصة:" ما شرع

(١) أ.د. محمود الزيني(بتصرف)، مرجع سابق، ص٩٠

من الأحكام لعذر شاق استثناء من أصل كلي يقتضي المنع مع الاقتصار على مواضع الحاجة فيه"[١].

فمن أمثلة الحالة الأولي: الغش أو التزوير الذي بُني عليه الحكم، والذي يعد ضروة ملجئة لتعطيل مواعيد الاستئناف(م٢٢٨مرافعات) وإلا لتأثرت مراكزهم وحقوقهم من عدم ذلك. وكحالة جهالة موطن المدعي عليه، التي تعد ضرورة ملجئة لتسليم الإعلان في النيابة العامة، حتي لا تتأثر مراكز الخصوم وحقوقهم بعدم الإعلان، بل وتضرر العدالة ذاتها من ذلك، إذ في عدم وجود الإعلان لمستقر له تعطل حركة الدعوي،والذي فيه توقف المحاكم عن الفصل في الدعاوي، وهو لا ريب مؤثر في أمر العدالة (م١٣/١٠مرافعات) وكحالة موت أحد الخصوم أو فقد أهليته للتقاضي، والذي يعُد ضرورة ملجئة لانقطاع سير الخصومة، حفاظا علي الحقوق والمراكز القانونية له هو، أو التي يرثها من يخلفه . ومن أمثلة الحالة الثانية، التي يغلب علي الظن فيها التأثير علي المراكز والحقوق القانونية للخصوم، أو علي حسن سير العدالة: الضرر المحدق، أو الوقائع التي يراد الاستيثاق لها، حفاظا علي دليلها من الزوال إذا نوزع في الحق المترتب علي تلك الواقعة، والتي ترخص في الاكتفاء بالمصلحة المحتملة(غير القائمة) في رفع الدعوي (م٣مرافعات). وكذا حالة الاستعجال التي ترخص في تنفيذ الحكم بموجب مسودته، بسبب مايغلب علي الظن من وقوع ضرر بصاحب الشأن إن لم ينفذ بمسودته(م ٢٨٩مرافعات). أو تلك التي ترخص للقاضي نظرالاستشكال في منزله، لمايغلب علي الظن من وقوع ضرر بصاحب الشأن إن تأخر النظروالفصل

(١) الموافقات، الإمام الشاطبي (المتوفى: ٧٩٠هـ)، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.ج١/٤٦٦.

في الدعوي عن غير ذلك(م ٣١٢مرافعات) . وكالأسباب الجدية التي ترخص إعادة فتح باب المرافعة، حفاظا علي حقوق الخصوم، أو مراعاة لما تقدره المحكمة من حسن سير العدالة. وكحالة الضرورة التي ترخص للمحكمة إجراء المرافعة بشكل شفهي (م ٢٦٦ مرافعات). وكأهمية العقار المحجوز للبيع لدي أصحاب الشأن، الذي يعد ضرورة ترخص لهم طلب زيادة النشر عن العقار، لما يغلب علي الظن من ضرر قد يلحق بهم حال عدم زيادة النشر والإعلان عنه، بسبب توقع عدم تقدم مشترين مناسبين (م ٤٣١). ولمثل هذه الضرورات وضعت القاعدة المشهورة التي تكلمنا عنها آنفا وهي:" الضرورات تبيح المحظورات" أي أن الممنوع شرعا أو قانونا يباح عند الضرورة.

الفرع الثاني

أن تقدر الضرورة بقدرها

وهذا يعني أن تدفع الضرورة بالقدر اللازم، دون زيادة وإلا كان المرخص له متعديا، فمثلا إذا كان المشرع قد رخص للمحكمة في المادة ١٠٢ مقاطعة الخصوم في أقوالهم لضرورة خروجهم عن موضوع الدعوي، فلا ينبغي علي المحكمة أن تتجاوز في هذا الشأن إلي الحد الذي يحرم الخصوم من حقهم الأصيل في الدفاع، فينقلب الأمر إلي إخلال بحقهم. وإذا كان المشرع قد رخص للقاضي، وللنائب العام ووكلائه، ولأعوان القضاء في الوكالة عن ذوي قرباهم حتي الدرجة الثانية، فلا ينبغي لهم أن يتجاوزوا ذلك الي الوكالة عن من هم فوق تلك الدرجة.ومن هنا كانت القاعدة الفقهية القانونية الشهيرة:"الضروروات تقدر

بقدرها"، والتي هي اشتقاق من الأصل القرآني في قول الله تعالي:" فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ"(١).

الفرع الثالث

أن لا يكون لإرادة المضطر دخل في حلول الخطر

وهذا يعني ألا يكون للمضطر دور في إيجاد هذا الخطر، ثم يأخذه ذريعة للتحايل علي أحكام الضرورة للافادة منها، ومن قبيل ذلك أن يتسبب الوكيل_عمدا أو إهمالا_في عدم تقديم سند الوكالة في الجلسة المحددة، بهدف تأجيل الدعوي، فالمشرع وإن كان قد رخص للمحكمة إنظاره لميسرة من جلسة لاحقة لتقديمه، إلا أن لها أن تمتنع عن ذلك، وتقضي بعدم قبول الدعوي، إذا تبين لها عمده أو إهماله في ذلك. كما لا ينبغي لشخصية عامة_ اعتادت الاجرام، والنصب والاحتيال_ أو لوكيله أن يتحايل علي أحكام الضرورة، فيطالب برخصة سرية جلسات المرافعة، لضرورة الحفاظ علي النظام والأمن العام، الذي هو سبب في تأريقها. كما لا ينبغي لمن بيده دليل جدي في الدعوي ولم يقدمه، أن ينتظر حتي قفل باب المرافعة، ليخلق بهذا الدليل حالة ضرورة، يطلب علي إثره إعادة فتح باب المرافعة. وقد تعجب أهل الفقه الإسلامي ممن يبيحون لمنتهكي القواعد والأوامر الأخذ بالرخص، فقد قال ابن العربي:" وعجبا ممن يبيح ذلك له مع التمادي على المعصية، وما أظن أحدا يقوله؛ فإن قاله أحد فهو مخطئ قطعا"(٢).

---

(١) البقرة: آية ١٧٣

(٢) أحكام القرآن، بن العربي الاشبيلي المالكي (المتوفى: ٥٤٣هـ)، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلَّق عليه: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، ج١/٨٥.

الفرع الرابع

أن يرجع العمل بالضرورة إلي حفظ أمر ضروري

لا شك أن رفع الحرج سواء علي الخصوم أو علي المحكمة أو علي الغير هو أمر تدعو إليه السياسة التشريعية، ولا ريب في أن رجوع الضرورة إلي حفظ الضروري من المصالح هو من باب (مالا يتم الواجب إلا به فهو واجب). فامتداد المواعيد بسبب المسافة أو بسبب العطلات الرسمية هو لحماية مصلحة الخصوم في الاستفادة من العنصر الزمني المقرر لصالحهم، والاعتراف بالمصلحة المحتملة في قبول الدعوي هو لحماية المصالح المستقبلية الضرورية، والترخيص في إجراء الجلسات بشكل غير علني هو لحماية الحياة الخاصة للأفراد أو لحفظ الأمن المجتمعي، والأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته إنما هو لحماية مصلحة عاجلة لصاحب الشأن، والأمر بالنفاذ المعجل للحكم الابتدائي هو لحماية مصلحة عاجلة لأصحاب الشأن، والترخيص في زيادة الإعلان والنشر عن العقار محل التنفيذ إنما هو لمصلحة ضرورية تقتضيها قيمة العقار،.... وهكذا.". من هنا كانت الضرورة من الوسائل لا المقاصد، ورجوعها إلي رفع الحرج هومن باب التخفيف لا إلي التشديد.

المطلب الثاني
العلاقة بين الحكم الناتج عن الضرورة
وحكم النص الأصلي

من الطبيعي ونحن إزاء حكم استثنائي نتج عن وجود حالة الضرورة، وأيضا أمام حكم أصلي للنص الاجرائي، أن نسأل عن طبيعة العلاقة بينهما؟ وبيان هذه العلاقة يتطلب منا معرفة ماإذا كان الحكم الناتج عن الضرورة ثابت بالنص كالحكم الأصلي أم بالعقل؟ وهل هما حكمان متضادان أم بينهما عموم وخصوص؟

أما عن ثبوت حكم الضرورة بالنص أم بالعقل[١]، فإن المطالع لكل حالات الضرورة الاجرائية سيجدها ثابتة بالنص لا بالعقل، علي نحو ماسبق بيانه من أمثلة علمية. وهذه الحقيقة لم يوضحها فقه قانوني، وإنما أوضحها الفقيه الإسلامي، العلامة السرخسي بقوله:"... الحرج مدفوع بالنص وفي موضع الضرورة يتحقق معنى الحرج لو أخذ فيه بالقياس فكان متروكا بالنص"[٢]. ويؤكد ذات المعني البعض من الفقه الحديث بقوله:"المشقة تجلب التيسير؛ لأن الحرج مدفوع بالنص، ولكن جلبها التيسير مشروط بعدم مصادمتها نصًا، فإذا صادمت نصًّا روعي النص دونها[٣]." ومن هنا يمكن القول أن الأحكام الثابتة بالضرورة

---

(١) فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة، آفاق وأبعاد، أ.د. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، ١٤٢٣هـ، ص ٤١

(٢) أصول السرخسي، شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، الناشر: دار المعرفة – بيروت، ج٢/٢٠٣

(٣) المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية، .أ.د على جمعة ، الناشر: دار السلام – القاهرة، الطبعة: الثانية – ١٤٢٢ هـ – ٢٠٠١ م، ٣٣٩.

تقف في مقابل النصوص للأحكام الأصلية علي قدم المساواة، من حيث الثبوت بالنص[١].

أما عن مدي كونهما حكمان متضادان، أم بينهما عموم وخصوص، فالأصل أنها ليست علاقة تعارض أو تناقض، بل هي علاقة عموم وخصوص، ولا ريب في أن التخصيص غير المناقضة، إذ النقض يعني إبطال فعل سابق بفعل لاحق، بينما التخصيص هو بيان أن المخصوص لم يدخل في الجملة(أي لم يدخل في عموم حكم النص الأصلي)، ومن ثم لا يكون نقضا، ألا تري أن البناء ضد النقض، بينما ضد الخصوص العموم. وبناء عليه يمكن القول بأن الأحكام الطارئة بحكم الضرورة ونصوص الأحكام الأصلية المتقدمة في بداية النصوص، هي علاقة بين نص ونص آخر، مساو له في الثبوت والاحتجاج، وطبيعي أن الاختلاف بينهما في إثبات الأحكام الناجمة عن تقدير كل حالة وظرف هو اختلاف ليس من قبيل التناقض والتعارض، وإنما هو التقابل الأحكام، تنزل كل حالة منزلتها، وتثبت لها من الأحكام مايتناسب معها، دون تعسف أو شطط[٢].

(١) فقه الضرورة، مرجع سابق، ص ٤٢

(٢) فقه الضرورة، مرجع سابق، ص ٤٤

المطلب الثالث

القواعد العامة لدفع الضرورة

لما كانت الضرورة في ذاتها وسيلة للعمل بالرخص، من باب التيسير ورفع الحرج والمشقة، علي الخصوم والقضاة وأعوانهم بل والغير، فإن لتقرير ذلك العديد من القواعد التي بُني عليها، وجلها قرره الفقه الإسلامي، بناء علي أحكام الشريعة الغراء، ولم يوجد مانع قط من جعلها أساس العمل بالضرورة في المجال القانوني أيضا، وذلك علي البيان الآتي:

الفرع الأول

الضرر يزال

بمعني أنه إذا كان هناك ضرر من المتيقن وقوعه، أو يغلب علي الظن وقوعه، سواء كان علي الخصوم أو علي حسن سير العدالة أو علي الغير، فالأصل أن تُسلك السبل لإزالته، إذ أن من مقاصد القانون عموما رفع الضرر والمشقة، عن المتقاضين والغير وعلي المحكمة ذاتها، بل وعلي العدالة. وهذه القاعدة من أهم القواعد ذات الشأن في الفقه الإسلامي، وأصل هذه القاعدة هو الحديث النبوي الكريم، الذي رواه الحاكم وغيره عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلي الله عليه وسم قال:" لا ضرر ولا ضرار، ومن شاق شاق الله عليه". والضرر هو إلحاق مفسدة بالغير مطلقا، والضرار هو مقابلة الضرر بالضرر، وهذه القاعدة سندا لمبدأ الاستصلاح في جلب المصالح ودرء المفاسد، وهذه القاعدة هي عدة الفقهاء في تقرير الأحكام الشرعية للحوادث، وعليها يُبني كثير من أبواب الفقهاء، كالرد بالعيب، والحجر بسائر أنواعه، والشفعة والقصاص والحدود والكفارات، ونصب القضاة، ودفع الصائل، إلي غير مما في حكمة

مشروعيته للضرر. كما أن نص هذه القاعدة ينفي الضرر، فيوجب رفعه بعد وقوعه بمايمكن من التدابير، وكذلك رفعه قبل أو أثناء وقوعه[١].

الفرع الثاني

الضرورات تبيح المحظورات

هذه قاعدة شرعية أخذت من قوله تعالي_ عقب ذكر المحرمات في سورة المائدة:" (فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ "[٢]، ومن قوله تعالي أيضا في سورة البقرة:" فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ"[٣]، ومن قوله تعالي في سورة الأنعام :" وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ"[٤]. فالمضطر أبيح له في حال الضرورة أن ينال من المحرم بقدر

---

(١) أ.د. محمود الزيني، نظرية الضرورة ، مرجع سابق، ص٣٤ ومابعدها. وإنك إذا نظرت في سنة الرسول صلي الله عليه وسلم وقضاياه، وجدتها سارية علي هذا النهج، ومؤكده لهذا المبدأ العظيم، عَنْ وَاصِلٍ مَوْلَى أَبِي عُيَيْنَةَ قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ مُحَمَّدَ بْنَ عَلِيٍّ يُحَدِّثُ عَنْ سَمُرَةَ بْنِ جُنْدُبٍ ، أَنَّهُ كَانَتْ لَهُ عَضُدٌ مِنْ نَخْلٍ فِي حَائِطِ رَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ، قَالَ: وَمَعَ الرَّجُلِ أَهْلُهُ، وَكَانَ سَمُرَةُ بْنُ جُنْدُبٍ يَدْخُلُ إِلَى نَخْلِهِ فَيَتَأَذَّى بِهِ وَيَشُقُّ عَلَيْهِ، فَطَلَبَ إِلَيْهِ أَنْ يَبِيعَهُ، فَأَبَى، فَطَلَبَ إِلَيْهِ أَنْ يُنَاقِلَهُ، فَأَبَى، فَأَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَطَلَبَ إِلَيْهِ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَبِيعَهُ، فَأَبَى، فَطَلَبَ إِلَيْهِ أَنْ يُنَاقِلَهُ، فَأَبَى، قَالَ: قَالَ: " فَهَبْهُ لِي وَلَكَ كَذَا وَكَذَا "، أَمْرٌ رَغَّبَهُ فِيهِ، فَأَبَى، فَقَالَ: أَنْتَ مُضَارٌّ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلْأَنْصَارِيِّ: " اذْهَبْ فَاقْلَعْ نَخْلَهُ ". السنن الكبري للبيهقي (ت ٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنات، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣ م باب من قضي فيما بين الناس بما فيه صلاحهم، ج٦/٢٦٠.

(٢) المائدة، آية ٣

(٣) البقرة، آية ١٧٣

(٤) الأنعام، آية ١١٩

مايدفع عنه الضرورة غير باغ في أكله أو استعماله فوق حاجته، ولا عاد بأن يجد عن هذه المحرمات مندوحة ويستعملها فوق الحاجة، فهذه القاعدة مستفادة في الأساس من استثناء القرآن الكريم حالات الاضطرار، في ظروف استثنائية خاصة[١]، وهي في الحقيقة إن كانت دليل في ذاتها علي مرونة الفقه الإسلامي، فهي أيضا دليل علي مرونة التشريع الاجرائي، ومراعاته لحاجات الخصوم والقضاء والغير علي حد سواء، إذ ما ألجأهم إلي إتيان ماهومحظور في الأصل إلا ضرورة.

الفرع الثالث

ارتكاب أخف الضررين لدفع أعظمهما

هذه القاعدة من القواعد المشهورة في الفقه الإسلامي، وقد وردت في كتب الفقهاء بصيغ قد تختلف في بعض الألفاظ ولكنها جميعا تتفق وتتحد في المعني والمضمون، ومثل ذلك قولهم:" إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما" وقولهم:" الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف". فهذه القواعد السابقة متحدة المعني، أي أن الأمر إذا دار بين ضررين، أحدهما أشد من الآخر، فيتحمل الضرر الأخف ولا يرتكب الأشد[٢]. يقول الإمام عز الدين بن عبد السلام: " إذا اجتمعت مصالح ومفاسد، فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد فعلنا ذلك،...وإن تعذر الدرء والتحصيل، فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة، درأنا

(١) أ.د. محمود الزيني، نظرية الضرورة في الفقه والقانون، مرجع سابق، ص ٤٢.

(٢) المرجع السابق، ص ٤٣

المفسدة، ولا نبالي بفوات المصلحة"[1]. ومن أهم المسائل الاجرائية التي تعبر عنها تلك القاعدة هو مبدأ الموازنة بين المصالح المتعارضة، وهومبدأ هام للغاية تعرفه جيدا الأحكام الاجرائية في قانون المرافعات،

القاعدة الرابعة

يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام

هذه القاعدة تدخل ضمن القواعد الثلاث السابقة، وإن كانت أخص منها موضوعا، وهي قاعدة مهمة علي المقاصد التشريعية في مصالح العدالة، فالتشريع الاجرائي كما جاء لحفظ الحقوق الخاصة للأفراد، جاء أيضا لحفظ حسن سير العدالة، فكل ما من شأنه أن يؤدي إلي الإخلال بواحد منها فهو مضرة يجب إزالتها مأمكن، وفي سبيل تحقيق وتأييد المقاصد الإجرائية يدفع الضرر الأعم، المتعلق بالمصلحة العامة بارتكاب الضرر الأخص، ولهذه الحكمة شُرع الإعلان

(١) قال الله تعالى: {يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما} [البقرة: ٢١٩] . حرمهما لأن مفسدتهما أكبر من منفعتهما. أما منفعة الخمر فبالتجارة ونحوها، وأما منفعة الميسر فبما يأخذه القامر من المقمور. وأما مفسدة الخمر فبإزالتها العقول، وما تحدثه من العداوة والبغضاء، والصد عن ذكر الله وعن الصلاة.وأما مفسدة القمار فبإيقاع العداوة والبغضاء، والصد عن ذكر الله وعن الصلاة، وهذه مفاسد عظيمة لا نسبة إلى المنافع المذكورة إليها. وإن كانت المصلحة أعظم من المفسدة حصلنا المصلحة مع التزام المفسدة، وإن استوت المصالح والمفاسد فقد يتخير بينهما وقد يتوقف فيهما، وقد يقع الاختلاف في تفاوت المفاسد. قواعد الأحكام في مصالح الأنام، : أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء (المتوفى: ٦٦٠هـ)، مراجعة وتعليق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة، ١٤١٤ه – ١٩٩١ م. ص ٩٨.

لغير المعلن إليه في الحالات التي تضطر ذلك، مراعاة للضررالعام الذي قد يلحق العدالة في المقام الأول من تعطلها، كما شرع بيع الحلي والمجوهرات والأحجار الكريمة،محل الحجز، بثمن أقل من ثمنها الحقيقي، طالما لم يتقدم أحد لشرائها، لضرورة عدم بقاءها دون بيع،ومن ثم تعريض الدائنين الحاجزين لخطر عام، هو عدم استيفاء حقوقهم، وفي ذلك تقول المادة ٣٨٦:" اذا لم يتقدم أحد لشراء الحلى والمجوهرات والأحجار الكريمة والأشياء المقومة امتد أجل بيعها الى اليوم التالى اذا لم يكن يوم عطلة فإذا لم يتقدم مشتر بالقيمة المقدرة أجل البيع الى يوم آخر وأعيد النشر واللصق على الوجه المبين فى المواد السابقة وعندئذ تباع لمن يرسو عليه المزاد ولو بثمن أقل مما قومت به".

الفرع الخامس

الضرورة تقدر بقدرها

من القواعد المكملة للقواعد السابقة قول الفقهاء:" ماجاز للضرورة يتقدر بقدرها"، وهذه القاعدة في الحقيقة أصلها وفصلها هو قول الله تعالي:" فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ"(١). ومن ثم لا يؤتي المنهي عنه إلا بقدر ماتندفع به الضرورة، دون تجاوز وإلا كان باغيا مسرفا، يمتنع عند عدم التعرض لما يلزم المدين وأقاربه وأصهاره علي عمود النسب، المقيمين معه في معيشة واحدة، من فراش وثياب، وكذا غذاء لمدة شهر، أن يتجاوز في المنع والحظر فلا يحجز علي مالديه من محاصيل وفيرة، أو منقولات زائدة، إلخ. كما لا يجوز عند بيع الأشياء المحجوزة بأقل من ثمنها لضرورة عدم وجود مشتري، أن تباع بثمن بخس. كما

(١) البقرة، آية ١٧٣

يكون من غير المقبول عند الترخيص للوكيل إثبات وكالته في جلسة تالية أن يمهل مرات عديدة لاثباتها.

الفرع السادس

المشقة تجلب التيسير

هذه القاعدة كما تعتبر أصل عظيم من أصول من التشريع الإسلامي، تعد كذلك أصل عظيم من أصول التشريع القانوني، وإن معظم الرخص منبثقة عنها، بل تعد من الدعائم والأسس التي يقوم عليها صرح التشريع الاجرائي، فهي قاعدة فقهية إسلامية وقانونية، وهي أيضا قاعدة أصولية، وصارت من الأصول المقطوع بها، والمعني أن الصعوبة والعناء تصبح سببا للتسهيل(١). فالتيسير مراد من المشرع الاجرائي لاشك، يدل علي ذلك العديد من الرخص التي يمنحها المشرع الاجرائي للخصوم وللمحكمة وللغير، سواء في حالة الضرورة أو في غيرها، وانطلاقا من هذه الرخص فهمنا أنها بمثابة نبراسا يستضاء به عند معالجة العديد من القضايا، بداية من رفع الدعوي وحتي تنفيذ الحكم الصادر فيها، لذا فمن المستحب التمسك بهذه الرخص كلما دعت الحاجة إليها، دون أن تترك علي وجه المعاندة والتنطع. فرفع المشقة إذا هي قطب الرحي الذي يحوم حوله كثير من أحكام التشريع(٢)

(١) شرح مجلة الأحكام العدلية للأتاسي، ص ٤٩، مشار إليه لدي أ.د . محمود الزيني، نظرية الضرورة في الفقه والقانون، مرجع سابق، ص ٥١

(٢) أ.د. محمود الزيني، المرجع السابق، ص ٥٤

المبحث السادس

حكم العمل بالضرورة والآثار المترتبة عليها

لا ريب في أن لكل عمل إجرائي أمرت القاعدة الإجرائية بفعلـــه، أو نهـــت عنه، أو رخصت به أثره المترتب عليه، والضـــرورة الاجرائيـــة كحالـــة ملجئـــة لا يخرج العمل بها عن حكم من الأحكام السابقة، ولا يغيب عن العمل بهـــا آثـــار ذلك، وفيما يلي سنوضح حكم العمل بالضرورة الاجرائية، والآثار المترتبة علـــي ذلك:

المطلب الأول

حكم العمل بالضرورة

لاريب أن الأحكام الإجرائية هي في ذاتها أثـــار مترتبـــة علـــي الخطابـــات التشريعية (النصوص القانونية الاجرائية)، شأنها شأن الحكم الشرعية المترتبـــة علي الخطاب الإلهي، وهذا الخطاب قد يكون موجها إلي الخصـــوم، وقـــد يكـــون موجها إلي المحاكم ممثلة في العاملين بها، من قضاة ومعاونين لهم، وقد يكـــون موجها إلي الغير. فإذا قلنا أن الحكم في اصطلاح الفقهاء هو ماثبـــت بالخطـــاب، كالوجوب والحرمة والاباحة[1]، فإن النصوص القانونية المثبتة للضرورة لا شـــك أنها تثبت أحكاما إجرائية واجبة، أو مباحة، لذا فإن العمل بالضرورة الاجرائية قد يكون واجبا، وقد يكون مباحا، وذلك بحسب طبيعة ودلالة الأمر المثبـــت للحكـــم، كمايتضح ممايلي:

(١) الكتاب: القاموس الفقهي لغة واصطلاحا: الدكتور سعدي أبو حبيب، الناشـــر: دار الفكـــر. دمشق – سورية، الطبعة: الثانية ١٤٠٨ هـــ = ١٩٨٨ م، باب حرف الحاء، ص ٩٦.

الفرع الأول

الحالات التي يكون العمل بالضرورة فيها واجبا

أوجب المشرع الاجرائي العمل بالضرورة في حالات معينة، والملاحظ أن كل هذه الحالات هي في حق المحكمة، أي واجب عليها، ولا يجب علي الخصوم فيها شيئ، سوي المطالبة بما تقضي به تلك النصوص القانونية المتضمنة لحالات الضرورة، ولا تملك المحكمة ثمة سلطة تقديرية في تلك المسألة.

الحالة الأولي: وجوب وقف المحكمة المحال إليها الدعوي الفصل في الدعوي المحالة، إذا كان قد طعن علي الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة أمام محكمة الاستئناف،وذلك لضرورة هي حسن سير العدالة، وفي ذلك تقول المادة (٢١٢مرافعات):" لا يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحك المنهي للخصومة كلها ، وذلك عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري ، والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة ، وفى الحالة الأخيرة يجب على المحكمة المحالة إليها الدعوى أن توقفها حتى يفصل فى الطعن،" إلا أن هذا الوقف الوجوبي الذى تلتزم به المحكمة لا يجوز لها أن تقضى به إلا إذا كان مطروحًا عليها، وفي ذلك تقول محكمة النقض:" وحيث إن الطاعن بصفته ينعى بالوجه الثاني من سبب الطعن رقم ..... لسنة ٨٢ ق على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، وفى بيانه يقول إنه طعن بطريق النقض على الحكم الصادر في الاستئناف رقم ..... لسنة ٤٢ ق بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم اختصاص محكمة شبين الكوم الابتدائية بنظر الدعوى وبإحالتها للمحكمة الاقتصادية للاختصاص ، إلا أن الحكم المطعون

فيه لم يوقف الدعوى تعليقيًا لحين الفصل في موضوع الطعن بالنقض مخالفًا نص الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٢ من قانون المرافعات مما يعيبه ويستوجب نقضه. وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك أن النص في المادة ٢١٢ من قانون المرافعات – بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ – على أنه " لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ، ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، وذلك عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري ، والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة ، وفى الحالة الأخيرة يجب على المحكمة المحالة إليها الدعوى أن توقفها حتى يفصل في الطعن " يدل على أن المشرع أجاز الطعن في الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة وألزم المحكمة المحالة إليها الدعوى أن توقف إجراءات الخصومة أمامها حتى يصدر حكم في الطعن الصادر بعدم الاختصاص والإحالة ، إلا أن هذا الوقف الوجوبي الذى تلتزم به المحكمة لا يجوز لها أن تقضى به إلا إذا كان مطروحًا عليها. لما كان ذلك ، وكان الثابت أن عناصر وقف الدعوى تعليقيًا لحين الفصل في الطعن بطريق النقض على الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة لم يكن مطروحًا على محكمة الموضوع ، ومن ثم يضحى النعي في هذا الشأن غير مقبول[1]

---

(١) الطعن رقم ١٢٤٩٥ لسنة ٨١ قضائية، اقتصادي – جلسة ٢٠١٩/٣/٢٤م. ومن هذا القبيل ضرورة وقف الفصل في الدعوة المدنية لحين الفصل في الدعوي الجنائية، وفي ذلك تقول محكمة النقض:" أن مؤدى نص المادة ٢٦٥ / ١ من قانون الإجراءات الجنائية أنه إذا ترتب على الفعل الواحد مسئوليتان جنائية ومدنية ورفعت دعوى المسئولية المدنية

أمام المحكمة المدنية فإن رفع الدعوى الجنائية سواء قبل رفع الدعوى المدنية أو أثناء= =السير فيها وجب على المحكمة المدنية أن توقف السير في الدعوى المرفوعة أمامها إلى أن يتم الفصل نهائياً وبحكم بات في الدعوى الجنائية طالما أنه يجمعهما أساس مشترك ، والوقف الوجوبى في هذه الحالة نتيجة لازمة لمبدأ تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائي الصادر في الدعوى الجنائية فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها عملاً بالمادتين ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية و١٠٢ من قانون الإثبات ". طعن ١٦٥٥١ لسنة ٨٨ق، الدوائر المدنية، جلسة ٢٠٢٠/١/٢٧م. ومن قبيل ذلك أيضا ضرورة وقف الفصل في الدعوي لحين فصل المحكمة الدستورية في الدعوي الدستورية، وفي ذلك تقول محكمة النقض:" بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد القاضى المقرر / حاتم أحمد شميلة المستشار بالمحكمة " والمرافعة وبعد المداولة : وحيث إن الوقائع تتحصل على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق في أن الطاعن أقام على المطعون ضده بصفته الدعوى رقم ..... لسنة ٢٠١٠ مدنى كلى الجيزة بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدى له مبلغ خمسمائة ألف جنيه تعويضاً مادياً وأدبياً على سند من أن الأخير امتنع عن تنفيذ الحكم القضائي الواجب النفاذ والصادر لصالح الطاعن في الدعوى رقم ..... لسنة ٥٩ ق أمام محكمة القضاء الإداري وتم إعلان المطعون ضده بصفته بالصيغة التنفيذية والقاضى بإلغاء القرار الإداري السلبى بالامتناع عن قبول عضويته بالنادى الذى يمثله الأخير وما يترتب على ذلك من اثار وتسجيل العضوية العاملة به واستخراج الوثائق والمستندات الدالة على هذه العضوية وأنه تم الطعن على الحكم سالف البيان أمام المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ..... لسنة ٥٥ ق التي أوقفت تنفيذ الحكم ووقف نظر الطعن لحين الفصل في الدعوى الدستورية رقم ١٧٧ لسنة ٣٢ قضائية وأنه قد أصيب بأضرار مادية وأدبية نتيجة لامتناع المطعون ضده بصفته عن تنفيذ الحكم المذكور رغم إعلانه به والتنبيه عليه ومن ثم أقام الدعوى حكمت المحكمة بإلزام المطعون ضده بصفته بأن يؤدى للطاعن مبلغ التعويض الذى قدرته. استأنف المطعون ضده بصفته هذا الحكم بالاستئناف رقم ..... لسنة ١٣٠ ق أمام

محكمة استئناف القاهرة "مأمورية الجيزة " وبتاريخ ٢٢ / ٧ / ٢٠١٣ قضت المحكمة= =بوقف الفصل في الاستئناف وجوباً لحين الفصل في الطعن رقم ..... لسنة ٣٢ ق المقام في الدعوى رقم ..... لسنة ٥٥ ق عليا . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه وإذ عُرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية. وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال وفى بيان ذلك يقول إن الحكم قضى بوقف الاستئناف وجوباً لحين الفصل في الطعن رقم ١٧٧ لسنة ٣٢ ق دستورية رغم أن حالات الوقف الوجوبى ليست متوفرة في الدعوى الماثلة طبقاً للقانون سيما وأن الثابت أنه قد أسس دعوى التعويض عن الأضرار التي أصابته نتيجة رفض المطعون ضده بصفته تنفيذ الحكم القضائي الواجب النفاذ الصادر في الدعوى رقم ..... لسنة ٥٩ ق قضاء إدارى ومن ثم فإن مجرد الامتناع يؤدى إلى توافر الخطأ في حقه حتى ولو تم الطعن عليه أمام المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ..... لسنة ٥٩ ق والتي لا يترتب على الطعن أمام الأخيرة وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه طبقاً للمادة ٥٠ من قانون مجلس الدولة أو صدر حكم بعدم دستورية نص المادة ٣٨ من قرار وزير الشباب وهى كلها وقائع لاحقة لفعل الامتناع عن تنفيذ الحكم وليست سابقة عليه خاصة وأن مرور فترة زمنية طويلة منذ لجوء الطاعن للمحاكم أدت إلى إلحاق الضرر به ويوجب للتعويض نتيجة ذلك الامتناع عن تنفيذ الحكم وهو أساس دعواه مما يكون الفصل في عضوية النادى أو عدم صحتها ليس لازماً للفصل في الدعوى مما يعيبه ويستوجب نقضه.

حيث إن هذا النعى سديد ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لما كانت المادة ١٢٩ / ١ من قانون المرافعات تنص على أنه " في غير الأحوال التي نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوباً او جوازاً يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم" وتنص المادة ١٦ فقرة أولى من

القرار بقانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية على أنه " إذا دفعت= =قضية مرفوعة للمحكمة بدفع يثير نزاعاً تختص بالفصل فيه جهة قضاء أخرى وجب على المحكمة إذا رأت ضرورة الفصل في الدفع قبل الحكم في موضوع الدعوى أن توقفها وتحدد للخصم الموجه إليه الدفع ميعاداً يستصدر فيه حكماً نهائياً من الجهة المختصة فإن لم ترى لزوماً لذلك أغفلت الدفع وحكمت في موضوع الدعوى " ومفاد ذلك أن مناط الحكم بوقف الدعوى وفقاً للمادتين سالفتى الذكر أن ترى المحكمة تعليق حكمها في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم، وأن تكون هذه المسألة خارجة عن اختصاص المحكمة الوظيفى أو النوعى كما أنه من المقرر أن الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري واجبة التنفيذ رغم الطعن عليها أمام المحكمة الإدارية العليا ما لم تأمر دائرة فحص الطعون بغير ذلك حسب صريح حكم المادة ٥٠ / ١ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢. لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الطاعن قد أقام دعواه بطلب الحكم بإلزام المطعون ضده بصفته بالتعويض تأسيساً على امتناعه عن تنفيذ الحكم الواجب النفاذ في الدعوى رقم ..... لسنة ٥٩ ق قضاء إداري والقاضى بإلغاء القرار السلبى بالامتناع عن قبول عضوية الطاعن وما يترتب عليها من اثار وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى وقف الاستئناف وجوبياً لحين الفصل في الطعن رقم ١٧٧ لسنة ٣٢ ق دستورية والمقام طعناً على نص المادة ٣٨ من قرار وزير الشباب على سند من أن الفصل في الاستئناف محل الحكم المطعون فيه يتوقف على الفصل في الطعن بالدستورية سالف البيان كما قامت المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ..... لسنة ٥٩ ق عليا طعناً على الحكم الذى تحصل عليه الطاعن بوقف الطعن فيه أيضاً تعليقياً لحين الفصل في الدعوى الدستورية حال أن الفصل في الطعن الأخير أمام الدستورية والطعن المقام أمام الإدارية العليا لا يترتب عليه الفصل في موضوع الدعوى الماثلة محل الحكم المطعون فيه بطلب التعويض عن الحكم الذى تحصل عليه والواجب النفاذ سيما وأن الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري سالف الإشارة إليه واجب التنفيذ رغم الطعن عليه أمام المحكمة الإدارية العليا دون أن يكون هناك ثمة ارتباط بين الدعوى الأخيرة

الحالة الثانية: وجوب وقف ميعاد الطعن، لضرورة قاهرة طرأت علي الخصوم، حالت قطعا دون علم من يخلفهم قانونا بالدعوي ومجرياتها، من موت، أو فقد لأهلية التقاضي، أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة بالنيابة، وفي ذلك تنص المادة ٢١٦ علي أن:" يقف ميعاد الطعن بموت المحكوم عليه أو بفقد أهليته للتقاضي أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه ولا يزول الوقف إلا بعد اعلان الحكم إلى من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للتقاضي أو زالت صفته وانقضاء المواعيد التى يحددها قانون بلد المتوفى لاتخاذ صفة الوارث إن كان".

الحالة الثالثة: وجوب الحكم بالنفاذ المعجل للأحكام الصادرة في الدعاوي التجارية، ودون كفالة، وذلك لضرورة هي مراعاة ماللمسائل التجارية من أهمية قصوي للخصوم من ناحية، وللاقتصاد العام للدولة من ناحية أخري، وفي ذلك تقول المادة ٢٨٩ علي أن:" النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد التجارية وذلك بشرط تقديم كفالة" .

الحالة الرابعة: جعل الاختصاص المحلي لمحكمة القاهرة(علي سبيل الحصر) في حالة الضرورة المتعلقة بعدم وجود موطن ولا محل إقامة للمدعي ولا للمدعي عليه، وذلك علي خلاف حكم الأصل، الذي يجعل الاختصاص لمحكمة موطن المدعي عليه، وفي ذلك تقول المادة(٦١مرافعات):" " إذا لم يكن للمدعي عليه موطن ولا محل إقامة في الجمهورية ولم يتيسر تعيين المحكمة المختصة علي

والطعون المقامة أمام الجهات القضائية الاخرى مما يعيبه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه مما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة" . طعن رقم ١٠٥١ لسنة ٨٣ ق، الدوائر المدنية، جلسة ٢٠/١/ ٢٠١٩م.

موجب الأحكام المتقدمة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي أو محل إقامته فإن لم يكن له موطن ولا محل إقامة كان الاختصاص لمحكمة القاهرة" الجزئية أو الابتدائية حسب قيمة الدعوي أو نوعها[١]

الحالة الخامسة: عدم بدء سريان ميعاد الطعن في الحكم الذي صدر بناء علي غش أو تزوير أو شهادة زور إلا من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو الذى أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته أو الذى حكم فيه على شاهد الزور أو اليوم الذى ظهرت فيه الورقة التى احتجزت، لضرورة قوية وهي ابتناء الحكم علي غير خداع وغش، فلابد وأن يعامل الخصم بنقيض قصده، حتي لا تكون العدالة ألعوبة بأيدي أمثال هؤلاء.

وفي ذلك تقول المادة ٢٨٨ مرافعات: " إذا صدر الحكم بناء على غش وقع من الخصم أو بناء على ورقة مزورة أو بناء على شهادة زور أو بسبب عدم إظهار ورقة قاطعة فى الدعوى احتجزها الخصم فلا يبدأ ميعاد استئنافه إلا من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو الذى أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته أو الذى حكم فيه على شاهد الزور أو اليوم الذى ظهرت فيه الورقة التى احتجزت." نظرا لأن ظهور الغش أو ثبوت التزوير أو شهادة الزور أو ظهور الورقة التي احتجزها الخصم غالبا مايستغرق وقتا ينقضي قبله ميعاد الاستئناف، وأن من العدالة أن يتاح للخصم المحكوم عليه أن يطعن في مثل هذا الحكم بطريق الاستئناف- طريق طعن عادي- إذا تكشف الغش أو التزوير أو غيرهما ممانصت عليه المادة(٢٩٩)[٢]. مع ضرورة ملاحظة أن الغش الذي لا ينفتح به ميعاد الاستئناف

(١) أ.د. أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص١٣٩

(٢) عبد المنعم حسني، طرق الطعن في الأحكام ط ١٩٧٥، ص ٣٤٥

هو ماكان حاله خافيا علي الخصم طيلة نظر الدعوي بحيث لم تترك له الفرصة لتقديم دفاعه فيه وتنوير حقيقته للمحكمة فتأثر به الحكم، وفي ذلك تقول محكمة النقض:" المقرر في قضاء محكمة النقض أن الغش الذي يبيح التماس إعادة النظر في الحكم الانتهائى وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات هو ما كان خافياً على الخصم طيلة نظر الدعوى بحيث لم تتح له الفرصة لتقديم دفاعه فيه وإظهار حقيقته للمحكمة، أما ما تناولته الخصومة وكان محل أخذ ورد بين طرفيها وعلى أساسه رجحت المحكمة قول طرف على طرف فلا يجوز التماس إعادة النظر فيه"(١).

ويعد غشا تعمد الخصم إخفاء قيام الخصومة عن خصمه للحيلولة دون مثوله في الدعوى وإبداء دفاعه فيها حتى صدور الحكم في غيبته (٢) . وتطبيقا لذلك تقول محكمة النقض:" إذا وكان البين من الأوراق وحصله الحكم المطعون فيه أن الطاعن أقام الدعوى بطلب بطلان الحكم الصادر في الاستئناف لصدروه بناء على غش تمثل في توجيه الإعلانات على غير موطنه الأصلى بأن وجهت لعيادته الطبية في نزاع لا يتعلق بها رغم علم المطعون ضدها بموطنه وسبق إعلانه عليه وأن مستلم الإعلان محل النعى ليس تابعاً له بل تابعاً للمطعون ضدها الثانية إذ يعمل بخدمتها وقدم شهادة رسمية من هيئة التأمينات الاجتماعية تدليلاً على نعيه بتعمدها إخفاء الخصومة عنه بتوجيه الإعلان على غير موطنه وهو ما أدى لعدم مثوله وإبداء دفاعه مما يعد غشاً واستدل على ذلك بأقوال شاهديه ، وإذ لم يواجه الحكم المطعون فيه هذا الدفاع والمستند المقدم في الدعوى اكتفاء

(١) طعن ١٥٥٣ لسنة ٧٣ ق، دوائر الايجارات، جلسة ٢٠١٦/٥/٥م

(٢) طعن رقم ١٠٣٧٩ لسنة ٨٩ ق، الدوائر المدنية، جلسة ٢٠٢٠/١٠/٢٧م .

بالقول بصحة الإعلانات ، وهو ما لا يواجه هذا الدفاع ، فإنه يكون معيباً(بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب"[١]. ولكي ينفتح ميعاد الطعن لثبوت التزوير يجب أن يقدم الطاعن حكما بتزوير الورقة التي صدر بناء عليها حكم محكمة أول درجة أو إقرار بتزويرها وإلا وجب احتساب ميعاد الاستناف من تاريخ صدور الحكم[٢]

الحالة السادسة: وجوب بيع الحلي والمجوهرات والأحجار الكريمة،محل الحجز، بثمن أقل من ثمنها الحقيقي، طالما لم يتقدم أحد لشرائها، لضرورة عدم بقاءها دون بيع،ومن ثم تعريض الدائنين الحاجزين لخطر عدم استيفاء حقوقهم، وفي ذلك تقول المادة ٣٨٦:" اذا لم يتقدم أحد لشراء الحلى والمجوهرات والأحجار الكريمة والأشياء المقومة امتد أجل بيعها الى اليوم التالى اذا لم يكن يوم عطلة فإذا لم يتقدم مشتر بالقيمة المقدرة أجل البيع الى يوم آخر وأعيد النشر واللصق على الوجه المبين فى المواد السابقة وعندئذ تباع لمن يرسو عليه المزاد ولو بثمن أقل مما قومت به".

الحالة السابعة: وجوب الإعلان في مواجهة النيابة العامة، في الحالات التي نص عليها المشرع في المادة ١٠/١٣ مرافعات بقوله:" إذا كان موطن المعلن إليه غير معلوم وجب أن تشتمل الورقة علي أخر موطن معلوم له في جمهورية مصر العربية أو الخارج وتسلم صورتها للنيابة. وفي جميع الحالات إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة علي أصلها بالاستلام أو عن بالاستلام أو عن

(١) الطعن رقم ١٤٦٠٨ لسنة ٧٦ ق – جلسة ٢ / ٥ / ٢٠١٥م

(٢) أ.د. أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٥٩٣

استلام الصورة أثبت المحضر ذلك في حينه في الأصل والصورة وسلم الصورة للنيابة العامة"، وذلك لضرورة عدم التمكن من تسليم الإعلان للمدعي عليه.

ويقاس علي هذه الحالة غيرها من الحالات التي يسلم الإعلان فيها لغير المعلن إليه، سواء تم التسليم في جهة الإدارة أو في قلم الكتاب، بسبب الضرورة المتعلقة بكل حالة. واكتفاء المشرع بالعلم الإفتراضي متي سلمت الورقة لصاحب صفة في تسلم الإعلان غير المراد إعلانه ، أو بالعلم الحكمي إذا سلمت للنيابة العامة حال جهل موطن المعلن إليه إنما هو لحكمة تسوغ الخروج علي هذا الأصل إذا انتفت الحكمة أو أهدرت دلالة الضمانات [1].

وإن تنظيم تسليم أوراق الإعلان للنيابة العامة كطريق بديل لتسليمها لشخص المعلن إليه أو في موطنه كان أمراً لامناص عنه للتوفيق بين المصالح المتعارضة . فرعاية مصالح طالب الإعلان تقتضي أن تجد أوراق الإعلان مستقراً لها حتي تترتب آثارها المرجوة من سريان مدد وخلافه ، وبالتالي يتمكن صاحبها من الإنتفاع بالحماية القانونية التي قررها القانون لصالحه . كما أن في ذلك رعاية لمصالح المطلوب إعلانه أيضاً والذي لا يفترض دائماً سوء نيته . إذ قد تقتضي طبيعة عمله عدم الإستقرار بمكان معين ، كالبدو الرحل . فسعيهم الدائم وراء الكلأ لا يعتبر تعسفاً من جانبهم وإضراراً بصاحب الحق . لذا كان لزاماً علي

(١) نقض مدني ، طعن رقم ١٧٧١ ، جلسة ١٩٨٤/٤/٣ ، س ٥٣ ق ، مشار إليه لدي أ.د/ أحمد مليجي ، الموسوعة الشاملة ، ص ٣٨٤ وما بعدها . وتؤكد محكمة النقض علي ذلك في حكم آخر فتقول :" إن إعلان الأوراق القضائية للنيابة هو استثناء لا يلجأ إليه إلا بعد التحريات الكافية الدقيقة عن محل إقامة المعلن إليه" نقض مدني ، طعن رقم ٢٤٦ ، لسنة ٤٢ق ، جلسة ١٩٩١/١٠/٣١ ، مجموعة المكتب الفني ، ج١ ، ص ٧١٨ .

المشرع أن يأخذ في الإعتبار أيضاً مراعاة مصالحهم توفيقاً بين مراكز الخصوم المتعارضة [١] .

الحالة الثامنة: وجوب امتداد الميعاد لضرورة اقتضت ذلك، وهي مصادفة آخر يوم في الميعاد ليوم عطلة رسمية، وفي ذلك تقول المادة (١٨ مرافعات) والتي تنص علي أن:" إذا صادف أخرالميعاد عطلة رسمية امتد إلي أول يوم عمل بعدها." ويوم العمل هو اليوم الذي لا يكون عطلة رسمية. ويوم العطلة الرسمية إما أن يكون يوم راحة أو يوم عيد ديني أو وطني[٢]، إذ قد رأي المشرع أنه لا يصح تكدير صفو الناس بإعلان قضائي أو تنفيذ في مثل هذا اليوم، فضلا عن أن المحضر وهو موظف عام رسمي يعتبر في مثل هذه الأيام في يوم إجازة. وحظر إجراء الإعلان يوم العطلة الرسمية يرتبط بكون اليوم ليس يوم عمل_علي النحو الذي تحدده الدولة في قوانينها_ وهو حظر وإن كان يتوخي علة معينة، إلا أنه لا يرتبط بها، ومن ثم فلا يصح الإعلان فيه حتي ولو كان المعلن يعمل فعلا في يوم العطلة لأنه يعتبر رسميا في يوم راحة، كما يعتبر المحضر كذلك[٣].

ولا يكفي لصحة الإعلان أن يتم في يوم عمل وإنما يجب فضلا عن ذلك أن يتم في ساعة يجوز فيها الإعلان. وقد حدد المشرع الساعات التي يجوز خلالها الإعلان بأنها التي تقع بين الساعة السابعة صباحا والثامنة مساء، فلا يصح الإعلان قبل السابعة صباحا حتي لاينزعج الناس في وقت مبكر، كما لا يصح

(١) أ.د/ عاشور مبروك ، الوسيط ، ص ٣٠٠ وما بعدها .

(٢) أ.د. رمزي سيف، مرجع سابق، بند ٣٨٦

(٣) أ.د. أحمد مسلم، أصول المرافعات، ط دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٧١م، بند ٣٦٩

إعلانهم بعد الثامنة مساء حيث يخلد الناس للراحة والهدوء[١]. ومع ذلك فقد قدر المشرع أنه قد تقوم ضرورة تستدعي الإعلان في غير الأوقات المسموح بها بحيث يضار صاحب المصلحة في الإعلان من تفويت هذه الفرصة، فخول قاضي الأمور الوقتية الإذن بذلك كتابة (م٧). ويتم الإذن بناء علي عريضة يبين فيها طالب الإعلان وجه الضرورة الذي يقتضي إجراء الإعلان في غير الأوقات المسموح بها، وتقدير ذلك متروك للقاضي، فإذا تم الإذن وجب أن يطلع عليه المعلن إليه عند إجراء الإعلان ليقف علي سبب إعلانه في غير الوقت المسموح به[٢].

وفي ذلك قضت محكمة النقض بالقول:" **بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر/ خالد بيومي "نائب رئيس المحكمة "، والمرافعة وبعد المداولة.**

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية. ومن حيث إن الواقعات ــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وجميع الأوراق ــ تتحصل في أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ١٣١٤٠ لسنة ١٩٩٢ جنوب القاهرة الابتدائية على الطاعنة (الهيئة .....) والمطعون ضدهما الثاني والثالث بطلب الحكم بعدم أحقية الطاعنة في مطالبته بمبلغ ٤٣٧٦٤,٦٨ جنيهًا قيمة الاشتراكات التأمينية عن عماله عن المدة من ١٩٨٥/١/١ حتى ١٩٨٥/٣/٣١ وإلزام المطعون ضده

---

(١) أ.د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٥٧٣.

(٢) أ.د. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٤٧٧.

الثالث بها. ندبت المحكمة خبيرًا، وبعد أن أودع تقريره أجابت المطعون ضده الأول لطلباته. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٣٧٢ لسنة ١١٦ ق القاهرة، وبتاريخ ١٩٩٩/١١/٩ قضت المحكمة بسقوط حق الطاعنة في الاستئناف. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقضه. عُرِضَ الطعن على المحكمة ــ في غرفة مشورة ــ فحددت جلسة لنظره، وفيها التزمت النيابة رأيها.

ومن حيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعي به الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون؛ ذلك أنه قضى بسقوط حقها في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد، حال أن اليوم الأخير للطعن بالاستئناف الموافق يوم ١٩٩٩/٣/٢٧ قد صادف عطلة رسمية بمناسبة وقفة وعيد الأضحى المبارك المقرر لها المدة من ١٩٩٩/٣/٢٧ حتى ١٩٩٩/٣/٣١، فيمتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعد تلك الإجازة والتي تنتهي يوم الأربعاء ١٩٩٩/٣/٣١، وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

ومن حيث إن هذا النعي في محله؛ ذلك أن ميعاد الاستئناف وفقًا لنص المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات أربعون يومًا ما لم ينص القانون على غير ذلك، ويمتد هذا الميعاد عملًا بنص المادة ١٨ من القانون ذاته إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية إلى أول يوم عمل بعدها. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الحكم المستأنف قد صدر حضوريًا بتاريخ ١٩٩٩/٢/١٦ فإن ميعاد استئنافه يبدأ من تاريخ صدوره وينتهي يوم الأحد الموافق ١٩٩٩/٣/٢٨، وإذ وافق هذا اليوم عطلة رسمية بمناسبة عيد الأضحى المبارك ــ والتي بدأت من هذا اليوم وانتهت يوم ١٩٩٩/٣/٣١ ــ فإن ميعاد الطعن يمتد إلى اليوم التالي، وكانت صحيفة

الاستئناف قد أودعت قلم الكتاب يوم الأربعاء الموافق ١٩٩٩/٣/٣١ فإنها تكون قد أودعت في الميعاد المحدد قانونًا، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبًا، بما يوجب نقضه، على أن يكون مع النقض الإحالة. لذلك نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه، وأحالت القضية إلى محكمة استئناف القاهرة، وألزمت المطعون ضده الأول المصروفات، ومائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة، وأعفته من الرسوم القضائية.[١].

الحالة التاسعة: **وجوب امتداد أجل بيع الحلي والجوهرات والأحجار الكريمة** إلي اليوم التالي ليوم **البيع، لضرورة اقتضت ذلك، وهي عدم وجود من يشتريها في اليوم الأول، وفي ذلك تقول المادة (٣٨٦مرافعات):" اذا لم يتقدم أحد لشراء الحلى والمجوهرات والأحجار الكريمة والأشياء المقومة امتد أجل بيعها الى اليوم التالى اذا لم يكن يوم عطلة.**

الحالة العاشرة: **وجوب امتناع القاضي عن نظر الدعوي، إذا توافرت حالة من الحالات الحصرية التي ضمنتها المادة (١٤٦ مرافعات)، والتي من شأنها التأثير دون ريب في نزاهة القاضي وحياده تجاه الدعوي المنظورة.**

الفرع الثاني

الحالات التي يكون العمل فيها بالضرورة مباحا

والضرورة الحاصلة في هذه الحالات إنما تعطي رخصة للخصوم وللمحكمة للعمل بمقتضاها، فلا هي تلزم الخصوم للأخذ بها، ولا هي ملزمة للمحكمة في الاستجابة لمايطلبه الخصوم بسببها، وإنما تتمتع بسلطة تقديرية في هذه الحالات. والرخصة التي التي يمنحها المشرع الاجرائي هنا نوعان، رخصة فعل، ورخصة

(١) طعن رقم ٥١٤٣ لسنة ٦٩ق، الدوائر العمالية، جلسة الثلاثاء ٢٠٢١/١/١٩.

ترك، وذلك علي حسب ماجاء في الحكم الأصلي (العزيمة علي حسب تعريف الفقه الإسلامي)، فإن حكم الأصل يوجب ترك أمر، كانت الرخصة رخصة فعل، وإن حكم الأصل يوجب الإتيان بأمر، كانت الرخصة رخصة ترك، فرخصة الفعل إذا هي: أن يكون ثمة نهي محرم، وهو الحكم الأصلي، ثم تكون هناك ضرورة تسوغ فعل مانهي عنه،[1] أما رخصة الترك فهي: أن يكون ثمة أمر واجب، وهو الحكم الأصلي، ثم تكون هناك ضرورة تسوغ عدم الخروج عنه، وفميا يلي الأمثلة الاجرائية التي توضح نوعي الرخصة :

أمثلة رخصة الفعل:

المثال الأول: ماترخص به المادة (٨١ مرافعات) من جواز نيابة القاضي أو أحدٍ من العاملين بالمحاكم عن ذوي قرباهم حتي الدرجة الثانية، لضرورة العلاقة الوثيقة التي تربط القاضي وهؤلاء بقرباهم، وإن كانت هذا الرباط المتين ضرورة أباحت ذلك علي خلاف الأصل، لكنها لم توجب عليهم فعل ذلك، بل تركت الأمر مباحا لهم، وفي ذلك تقول المادة(٨١):" لا يجوز لأحد القضاة ولا للنائب العام ولا لأحد من وكلائه ولا أحد من العاملين بالمحاكم أن يكون وكيلا عن الخصوم في الحضور أو المرافعة سواء أكان بالمشافهة أم بالكتابة أم بالإفتاء ولو كانت الدعوى مقامة أمام محكمة غير المحكمة التابع هو لها وإلا كان العمل باطلا.ولكن يجوز لهم ذلك عم يمثلونهم قانونا وعن زوجاتهم وأصولهم وفروعهم إلي الدرجة الثانية.

المثال الثاني: ماترخص به المادة ٢/٣٠ للمحضر الاستمرار في إجراءات الحجز بعد المواعيد الزمنية المحددة قانونا بالمادة (٧) ، وفي ذلك تقول المادة

(١) أ.د . محمود الزيني، المرجع السابق، ص٧٤

٢/٣٦٠ :" ....ومع ذلك إذا اقتضى الحال استمرار المحضر فى إجراءات الحجز بعد المواعيد المقررة فى المادة ٧ من هذا القانون أو فى أيام العطلات الرسمية جاز له إتمام محضره دون حاجة إلى استصدار إذن من القضاء". وهنا يجب أن نلحظ أنه إذا كان المقصد الإجرائي من وراء القاعدة العامة الوردة بالمادة السابعة هو حفظ السكينة لمن يتخذ في مواجهته الإجراء التنفيذي في أوقات الراحة وحيث تفترض السكينة (وهي من المواعيد التنظيمية التي لا يترتب على مخالفتها بطلان) فإن المقصد الإجرائي من الاستثناء في المادة ٣٦٠ هو حفظ حق الدائن في الإنجاز والسرعة اللازمة لعملية الحجز، بالحيلولة دون إتاحة الفرصة للمدين لتهريب أمواله، وفي ذلك موازنة معقولة بين مصلحة الدائن ومصلحة المدين، وخاصة أننا لا نشترط وجوده في مكان توقيع الحجز حتي لا يتعكر صفوه أو تجرح سكينته(١)

المثال الثالث: ما رخص به المشرع للخصوم وللمحكمة علي حد سواء، من حق إعادة فتح باب المرافعة لضرورة اقتضت ذلك، وذلك تركا وخروجا علي الأصل الذي ينهي عن ذلك. وفي ذلك تقول المادة (١٧٣ مرافعات):" لا يجوز فتح باب المرافعة بعد تحديد جلسة النطق بالحكم، إلا بقرار تصرح به المحكمة في الجلسة، ولا يكون ذلك إلا لأسباب جدية تبين في ورقة الجلسة وفي المحضر" . تقول محكمة النقض:"وإن واجب المحكمة – وهى في معرض التحقق من مدى جدية الطلب – أن تطّلع على ما ارتأى الخصم استكمال دفاعه به توطئة للتقرير بما إذ كان يتسم بالجدية أم قصد به عرقلة الفصل في الدعوى وإطالة أمد التقاضي ، فإذا ارتأته متسماً بالجدية بأن كان دفاعاً جوهرياً من شأنه – إن صح

(١) أ.د. طلعت دويدار، طرق التنفيذ القضائي، مرجع سابق، ١٩٢، ١٩٣.

– تغيير وجه الرأي في الحكم فإنها تكون ملزمة بقبول ما رافق الطلب من أوراق أو مستندات وبإعادة فتح باب المرافعة في الدعوى تحقيقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم وإلا تكون قد أخلت بحق الدفاع المعتبر أصلاً هاماً من أصول المرافعات والذى يمتد إلى كل العناصر التي تشكل تأثيراً على ضمير القاضي ويؤدى إلى حسن العدالة.(١).

المثال الرابع: مارخص به المشرع لمحكمة النقض من حق تقديم نظر بعض الطعون علي البعض الآخر، لضرورة تقدرها، تركا وخروجا عن الحكم الأصلي الذي يمنع من ذلك. وفي ذلك تقول المادة(٢٦٣مرافعات):"وعلى النيابة أن تودع مذكرة بأقوالها فى أقرب وقت مراعية فى ذلك ترتيب الطعون فى السجل ، ما لم تر الجمعية العمومية لمحكمة النقض تقديم نظر أنواع من الطعون قبل دورها ". فالثابت وفقا لحكم المادة (١/٢٦٣) أن علي قلم الكتاب أن يرسل ملف الطعن إلي النيابة العامة في أي وقت_ إذ لم يحدد القانون ميعادا حتميا يتم خلاله هذا الإرسال_ لكن يجب أن نلاحظ أن هذا يتم بعد انقضاء مواعيد إعلان المطعون ضده بالطعن بغير تأخير، فإذا تم الإرسال للنيابة العامة، عليها أن تودع مذكرة برأيها باعتبارها طرفا متدخلا وجوبا، وذلك في أقرب وقت، مراعيا في ذلك ترتيب الطعون في السجل، مالم تر الجمعية العمومية لمحكمة النقض تقديم نظر أنواع من الطعون قبل دورها(٢)

المثال الخامس: مارخص به المشرع للخصوم من حق الاستناد إلي مصلحة محتملة في دعواهم، وللمحكمة في قبول ذلك، بسبب ضرورة يقتضيها الحال، من

(١) طعن رقم ١٠١٥٦ لسنة ٨٩ ق، دوائر الايجارات، جلسة ٢٠٢٠/٦/٢٨م.
(٢) أ.د. سيد أحمد محمود، أصول التقاضي، مرجع سابق، ٨٥١، ٨٥٢.

رفع ضرر، أو الاستيثاق لحق يخشي زوال دليله عند النزاع فيه، وهو يعد خروجا وتركا لحكم الأصل الذي يمنع من ذلك. وفي ذلك تقول المادة (٣مرافعات): " لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استناداً لأحكام هذا القانون أو أي قانون أخر ، لا يكون لصاحبة فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون . ومع ذلك تكفي المصلحة المحتلة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه".

أمثلة رخصة الترك :

المثال الأول: مارخص به المشرع لكل ذي مصلحة في طلب كون جلسات المرافعة سرية، لضرورة تقتضيها حرمة الأسرة، أو الحفاظ علي الأمن والنظام العام، خروجا وتركا للأصل وهو وجوب علنية الجلسات، وفي ذلك تقول المادة (١٠١ مرافعات):" تكون المرافعة علنية إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء علي طلب أحد الخصوم إجراءها سرا محافظة علي النظام العام أو مراعاة للآداب أو لحرمة الأسرة" .

المثال الثاني: مارخص به المشرع للمحكمة من حق المحكمة في ترك حق الخصوم في الاستماع إلي أقوالهم، لضرورة تقتضي ذلك، وهي الخروج عن موضوع الدعوي ومقتضيات الدفاع، وفي ذلك تقول المادة (١٠٢ مرافعات): " يجب الاستماع إلي أقوال الخصوم في المرافعة ، ولا تجوز مقاطعتهم إلا إذا خرجوا عن موضوع الدعوى أو مقتضيات الدفاع ويكون المدعى عليه أخر من يتكلم".

المطلب الثاني

الآثار المترتبة علي العمل بالضرورة الإجرائية

للعمل بالضرورة الاجرائية مجموعة من الآثار التي تترتب علي ذلك، أهمها إضعاف الحكم الأصلي، والثاني ارتفاع الإثم عن المضطر، وبيان ذلك فيمايلي

الفرع الأول

إضعاف الحكم الأصلي

في كل حالات الضرورة التي مثلنا لها نجد أن هناك حكمين إجرائيين أساسيين وهما: الحكم العام المنصوص عليه أصالة في النص الاجرائي، والحكم الخاص الذي خرج أو استثُني من الحكم العام لضرورة اقتضت ذلك.

فمثلا نجد في الحالات التي لا يكون فيها ثمة خروج عن حكم الأصل، لأي سبب كان، كتلك الواردة بالمادة(٨) التي توجب علي معاون التنفيذ عرض الأمر علي قاضي الأمور الوقتية فورا، في حال ماإذا تراءي له وجه للامتناع عن الإعلان(كما لو اشتملت ورقة الإعلان علي بيانت مخالفة للنظام العام أو الآداب، أو أنه قد شابها غموض أو تجهيل أو غير ذلك مما يتعذر معه إعلانها)، وتلك الواردة بالمادة (٢٥) التي توجب حضور كاتب الجلسة مع القاضي في الجلسات، لتحرير محضر الجلسة وإلا كان العمل باطلا، وتلك الواردة بالمادة (٣١) التي تجعل الاختصاص بمسائل الإرث وبالدعاوي المتعلقة بالتركة، متي كانت التركة قد افتتحت في الجمهورية، أو كان المورث مصريا، أو كانت أموال التركة كلها أو بعضها في الجمهورية، وتلك الواردة بالمادة(١١٥) التي تجيز إبداء الدفع بعدم قبول الدعوي في أية حالة تكون عليها، وتلك الواردة بالمادة (٢٢٠) التي تجيز استئناف الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة، أيا كات المحكمة التي أصدرتها،

وتلك الواردة بالمادة(٣٩٤) التي توجب رفع دعوي الاسترداد علي الدائن الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين، وأن تشتمل صحيفتها علي بيان واف لأدلة الملكية، كل هذه الأمثلة وغيرها من مثيلتها إنما تحتوي علي حكم إجرائي وحيد، لا ضرورة للخروج عنه، ولا استثناء لإخراج غيره منه، لذا فهو يتمتع بدرجة أقوي، إذ يظل منفردا في الدلالة علي حكم أصلي بعينه، هذا الحكم الأصلي قد يوجب أمرا، أو ينهي عنه، أو يرخص فيه.

في حين أن الأمر يكون علي عكس ذلك، إذا كانت هناك ضرورة أو كان هنالك استثناء يخرج بعض الحالات عن حكم الأصل إلي حكم آخر ضروري، يعد بمثابة قيد علي الحكم الأصلي العام، أو مخصص له، كتلك الورادة بالمادة (٣) والتي أخرجت المصلحة المحتملة من الحكم العام للمصلحة، وجلعت لها حكما خاصا. وتلك الواردة بالمادة (١٠) والتي أخرجت حكم الإعلان لجهة الإدارة عن الحكم الأصلي العام، وجعلت له حكما خاصا. وتلك الواردة بالمادة (١٠١) والتي جعلت لاجراء المرافعة سرا حكما خاصا، مقيدا للحكم الأصلي، الذي يوجب كونها علنية. وتلك الورادة بالمادة(٢٨٦) التي تجعل لتنفيذ الحكم بموجب مسودته حكما خاصا، مخصصا للحكم الأصلي، الذي يوجب شكلا معينا في تنفيذ الأحكام القضائية، وهو الصورة التنفيذية. وتلك الواردة بالمادة (٣١٢) التي ترخص في نظر الاستشكال في منزل القاضي عند الضرورة، لتخرج بذلك عن حكم الأصلي، في كون جلسات نظر الدعوي لا تعقد إلا بالمحاكم المخصصة لها. وتلك التي ترخص لمعاون التنفيذ الاستمرار في إجراءات الحجز في غير المواعيد الرسمية، لتقيد بذلك حكم الأصل، الذي يحدد لاتخاذ الاجراءات القانونية موعدا ينبغي اتباعه، كل هذه الأمثلة وضرباءها، إنما هي ضرورات أباحت الخروج عن حكم

الأصل، وعن القاعدة الأصلية في النص الاجرائي، ولا ريب علي الإطلاق في كون هذا الخروج إنما يضعف حكم الأصل هذا، ويهز من ثبات ركنه. ومن ثم فإن وجود قيد أو تخصيص لحكم الأصل لا يبطل عمل هذا الحكم، ولا يلغي وجوده، وإنما يوقف العمل به لضرورة، فإن ارتفعت الضرورة استأنف العمل.

الفرع الثاني

ارتفاع الإثم عن المضطر

إن المضطر في الضرورة الاجرائية، وعلي نحو ماتضح من الأمثلة عليها، قد يكون أحد الخصوم، أو وكلاءهم وقد يكون أحد القضاة، كما قد يكون أحد معاوني القضاة، كما قد يكون من الغير، كل هؤلاء عندما رخص لهم المشرع الخروج عن الحكم الأصلي المنصوص عليه قانونا، إنما رخص لضرورة تقتضي ذلك، تحقيقا لمبدأ فقهي قانوني عام، يحرص المشرع الاجرائي علي تحقيه في سياسته التشريعية مأأمكن، وهو التيسير ورفع الحرج، لتحقيق المقاصد الاجرائية التي تحويها وتتضمنها العديد من النصوص الاجرائية، كحسن سير العدالة، والاقتصاد الاجرائي، والتيسير علي الخصوم، واستقرار المراكز القانونية، وعدم تأبيد المنازعات،..إلخ، وكل مضطر في هؤلاء حينما يأتي فعلا رخص في الاتيان به، أو رخص في تركه، إنما يأتي الرخصة عن سند من القانون، لا عن اجتهاد منه، أما وأن الأمر كذلك، فهو غير مؤاخذ عليه، ولا علي ماقد يترتب عليه من ضرر، طالما كان في نطاق شروط العمل بالضرورة، فلا معاون التنفيذ حين يقوم بالإعلان في غير المواعيد الرسمية طبقا لأحكام وضوابط المادة(٧)، أو يقوم بنقل المنقولات المحجوزة عند أمين، وفق ضوابط المادة (٣٦٥) يكون مخالفا مؤاخذا بفعله، ولا القاضي حين يجري المرافعة سرا، وفق حكم المادة (١٠١) وضوابطها، أو حين يعيد فتح باب المرافعة وفق أحكام وضوابط المادة (١٧٣)،

أو ينظر الاستشكال في منزله وفق قواعد المادة(٣١٢) يكون مرتبكا لفعل مؤثم، ولا الخصم حين يطلب تنفيذ الحكم بموجب مسودته، وفق أحكام وضوابط المادة(٢٨٦) أو يطلب شموله بالنفاذ المعجل وفق أحكام وضوابط المادة(٩٠) أو يطلب زيادة النشر عن العقار المحجوز للبيع وفق ضوابط وأحكام المادة (٤٣١)، هل تري المشرف علي الهلاك إن تناول الميتة أو الخمر، كان آثما؟ أم هل تري مؤاخذة علي من أفطر لسفر أو لمرض؟ أم هل تري دخول رجال الإطفاء منزلا دون إذن أهله لانقاذ آخرين من حريق انتهاكا لحرمة البيت؟ أم دخول رجال الشرطة منزلا لانقاذ شخص من أيدي مجرمين دون إذن قضائي عملا غير مشروع يؤاخذون عليه؟ لن تجد لذلك سبيل، فالضرورة ترفع الإثم، وتمنع من إنزال العقوبة.

المطلب الثالث

حق تقدير الضرورة

إن المتتبع لحالات الضرورة في التشريع الإجرائي _المدني والتجاري_ سيجد بعضها يتعلق بالمحكمة، كتلك التي تبيح للمحكمة عقد جلساتها في مكان غير مكانها الأصلي بسبب ظروف قهرية، ومنها مايتعلق بزمان الإجراء، كتلك التي تبيح اتخاذ الإجراء في زمن غير الزمان الأصلي، المحدد حصرا، ومنها مايتعلق بخصوم الدعوي ذاتها، كتلك الظروف التي تقطع سير الدعوي بسبب موت أحدهم أو فقد أهلية الخصومة، أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنهم من النائبين، ومنها مايتعلق بالدعوي ذاتها، كالظروف التي تضطر معها المحكمة المحال إليها الدعوي بسبب حكم الأولي بعدم الاختصاص الفصل فيها، لحين فصل محكمة الاستئناف في حكم أول درجة بعدم الاختصاص والاحالة،

وهكذا نجد أن مُتَعَلَّق الضرورة الاجرائية متعدد لا يمكن وضعه تحت أمر واحد، بل متعلقات مختلفة، زمانية ومكانية وشخصية وموضوعية. لكن ومع ذلك يمكن ربط حالات الضرورة بأمرين عامين، الأولي تتعلق بأطراف الخصومة، أما الأخري فتتعلق بالمجتمع، وإن شئت فقل بالعدالة، ومن هذا المنطلق فالضررة من الأمور الاجتهادية التي يستقل كل من أطراف الخصومة والمحكمة(باعتبارها ممثلة للمجتمع والعدالة) بتقديرها، ومن ثم فما كان متصلا من الحالات بالخصوم، فأمر تقديرها موكول إلي الأطراف، يحكمون في ذلك ضمائرهم، بحيث يتفق هذا التقدير مع أحكام القانون، دون خدعة أو تضليل أو تحايل، وللمحكمة الكلمة الفصل في تأكيد هذا التقدير أو عدم الاطمئنان إليه، باعتبارها صاحبة السلطة التقديرية في فهم الواقع وتقدير الأدلة.، وفي ذلك تقول محكمة النقض:" أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة ، إذ أنها لا تقضي إلا على أساس ما تطمئن إليه وتثق به ولا رقيب عليها في ذلك طالما لم تعتمد على واقعة بغير سند ، وحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تحمله عليها ، ولا عليها من بعد أن تتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم وترد استقلالاً على كل قول أو حجة أو طلب أثاروه مادام قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات " [1]. أما الحالات المتعلقة بالمجتمع، فأمر تقديرها موكول إلي المحكمة، باعتبار القيمة علي تحقيق العدالة، وإقرار أمن المجتمع.

(١) الطعن رقم ٢١٦١٣ لسنة ٨٩ قضائية، الدوائر العمالية – جلسة ٢٠٢١/٦/٢٣م

فمثلا مسألة تقدير الظروف والأسباب الجدية التي علي أسهاسها يعاد فتح باب المرافعة إنما هي من واجبات المحكمة، وهى في معرض التحقق من مدى جدية الطلب – أن تطّلع على ما ارتأى الخصم استكمال دفاعه به توطئة للتقرير بما إذ كان يتسم بالجدية أم قصد به عرقلة الفصل في الدعوى وإطالة أمد التقاضي ، فإذا ارتأته متسماً بالجدية بأن كان دفاعاً جوهرياً من شأنه – إن صح – تغيير وجه الرأي في الحكم فإنها تكون ملزمة بقبول ما رافق الطلب من أوراق أو مستندات وبإعادة فتح باب المرافعة في الدعوى تحقيقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم وإلا تكون قد أخلت بحق الدفاع المعتبر أصلاً هاماً من أصول المرافعات والذى يمتد إلى كل العناصر التي تشكل تأثيراً على ضمير القاضي ويؤدى إلى حسن العدالة.(١)

وفي ضرورة مراعاة الاحتياجات الضرورية اللازمة للمعيشة كاستثناء ضروري عند التنفيذ علي أموال المدين/ من مراعاة أن يكون الفراش والثياب مملوكة للمدين، وأن يكون هذا المال لازما له ولأسرته، وأن تكون أسرته مقيمة معه في معيشة واحدة، هي مسألة تقدرها محكمة التنفيذ، بناء علي الاعتبارات الاجتماعية.(٢).

وفي ضرورة تقديم النيابة العامة نظر بعض طعون النقض علي البعض الآخر، إنما هو أمر يخضع لتقدير الجمعية العمومية لمحكمة النقض، وفي ذلك تقول المادة (٢٦٣مرافعات):"وعلى النيابة أن تودع مذكرة بأقوالها فى أقرب وقت

(١) طعن رقم ١٠١٥٦ لسنة ٨٩ ق، دوائر الايجارات، جلسة ٢٠٢٠/٦/٢٨م.

(٢) أ.د. أحمد حشيش، مبادئ التنفيذ، مرجع سابق، ص١٤٦

مراعية فى ذلك ترتيب الطعون فى السجل ، ما لم تر الجمعية العمومية لمحكمة النقض تقديم نظر أنواع من الطعون قبل دورها. "

كما تخضع ضرورة الإعلان في غير المواعيد الرسمية لتقدير قاضي الأمور الوقتية، الذي يقدر ضوابط الترخيص بها وفي ذلك تقول المادة السابعة من قانون المرافعات:" لا يجوز إجراء أي إعلان وتنفيذه قبل الساعة السابعة صباحاً ولا بعد الساعة الثامنة مساء ولا في أيام العطلة الرسمية إلا في حالات الضرورة وبإذن كتابي من قاضي الأمور الوقتية ".

كما تخضع ضرورة تعطيل مواعيد الاستئناف بسبب الغش أو التزوير الذي بني عليه الحكم لتقدير المحكمة، وفي ذلك تقول محكمة النقض:" وفي ذلك تقول محكمة النقض:" المقرر في قضاء محكمة النقض أن الغش الذي يبيح التماس إعادة النظر في الحكم الانتهائى وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات هو ما كان خافياً على الخصم طيلة نظر الدعوى بحيث لم تتح له الفرصة لتقديم دفاعه فيه وإظهار حقيقته للمحكمة، أما ما تناولته الخصومة وكان محل أخذ ورد بين طرفيها وعلى أساسه رجحت المحكمة قول طرف على طرف فلا يجوز التماس إعادة النظر فيه"[١].

كما يخضع الترخيص بمد ميعاد بيع المنقولات لمدة أخري لقاضي التنفيذ، وفق حكم المادة ٣٧٥، التي تنص علي أن:" يعتبر الحجز كأن لم يكن اذا لم يتم البيع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه إلا اذا كان البيع قد وقف بإتفاق الخصوم أو بحكم المحكمة أو بمقتضى القانون.ومع ذلك لايجوز الاتفاق على تأجيل البيع

(١) طعن ١٥٥٣ لسنة ٧٣ ق، دوائر الايجارات، جلسة ٢٠١٦/٥/٥م

لمدة تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ الاتفاق.ولقاضى التنفيذ عند الاقتضاء أن يأمر بمد الميعاد لمدة لاتزيد على ثلاثة أشهر".

كما تخضع الضرورة المرخصة لطلب الخصوم زيادة النشر عن العقار المحجوز للبيع لتقدير قاضي التنفيذ، وفي ذلك تقول المادة ٤٣١:" يجوز للحاجز والمدين والحاجز والكفيل العيني وكل ذي مصلحة ان يستصدر إذناً من قاضي التنفيذ بنشر اعلانات أخرى عن البيع في الصحف وغيرها من وسائل الاعلام او بلصق عدد آخر من الاعلانات بسبب أهمية العقار، او طبيعته او لغير ذلك من الظروف ولايترتب على طلب زيادة النشر تأخير البيع بأي حال ويجوز كذلك عند الاقتضاء الاقتصار في الاعلان عن البيع بإذن من القاضي".

كما تخضع الضرورة المرخصة لبيع المنقولات المحجوزة بأقل من ثمنها لتقدير محكمة التنفيذ، وفي ذلك تقول المادة ٢/٣٨٦:" اذا كانت الأشياء المحجوزة عرضة للتلف أو بضائع عرضة لتقلب الأسعار فلقاضى التنفيذ أن يأمر بإجراء البيع من ساعة لساعة بناء على عريضة تقدم من الحارس أو أحد ذوى الشأن"

كما تخضع الضرورة المرخصة لشفهية المرافعة لتقدير المحكمة المختصة، وفي ذلك تقول المادة ٢٦٦ علي أن:" إذا رأت المحكمة ضرورة المرافعة الشفوية فلها سماع محامى الخصوم والنيابة العامة وفى هذه الحالة لا يؤذن للخصوم أن يحضروا بأنفسهم أمام محكمة النقض من غير محام معهم".

كما تخضع تقدير ضرورة الاستعجال التي وضعتها المادة ١/٣١٦ مرافعات كمعيار عام في الحالات التي رخص المشرع فيها بالحجز التحفظي بقوله" في كل حالة يخشي فيها فقد الدائن لضمان حقه" للسلطة التقديرية الواسعة للقاضي، بحيث يمكنه استخلاص الخشية من فقدان الضمان العام من كل الظروف الواقعية

المحيطة، باعتبار أن الاستعجال لا يتوافر إلا من خلال مجموعة من الظروف التي تحيط بمركز قانوني تنذر بتحول خطر محدق به إلي ضرر فعلي عليه، ويقع علي الدائن عبء اثبات ذلك(١).

وفي حالة حظر المشرع الحجز علي مايلزم من أموال للمعيشة، فإنه وعند الاختلاف فيما يعتبر من ضرورات المعيشة فإن المرجع في التقدير هو قاضي التنفيذ، بناء علي مبدأ اللزوم والكفاية الذي أشارت إليه المادة ٣٠٥ بعبارة "مايلزم" واللزوم مسألة نسبية ترتبط بالحالة الاقتصادية والاجتماعية والصحية للمدين وأفراد أسرته اللذين ذكرهم النص(٢).

وهكذا نجد أن جل حالات الضرورة إنما تستقل المحكمة المختصة بتقدير مدي توافر ضوابط إعمالها، مراعية في حسن سير العدالة، والموازنة بين المصالح المتعارضة للخصوم.

(١) أ.د. طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة ٢٠١٠م، ص ٢١٥

(٢) أ.د. فتحي والي، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٢٠٥

خاتمة البحث

لما كان من الطبيعي أن يكون لكل بحث خاتمة ينتهي عندها، يوضح من خلالها أهمنتائج البحث، وما قد يقدم من مقترحات، وبناء عليه أشير إلي نتائج البحث ومقترحاته فيمايلي:

أولا : **أهم نتائج البحث**

من خلال ماسبق تناوله من حالة الضرورة في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ وتعديلاته، وما ارتبط بها من أحكام أوضحت معالمها، أمكن الوصول إلي بعضا من النتائج المهمة، يمكن بيانها فيمايلي:

أولا: معرفة قانون المرافعات المصري للضرورة الإجرائية كحالة ملجئة، وضربنا لذلك العديد من الأمثلة الاجرائية التي أوضحتها.

ثانيا: من خلال الأمثلة الاجرائية لحالة الضرورة أمكن وضع تعريف للضرورة الإجرائية بأنها: الحالة الملجئة لإتيان محظور، أو ترك مأمور به إجرائيا، مما يثبت للضرورة حكما استثنائيا علي خلاف حكم الأصل بشكله المحدد قانونا.

ثالثا: أمكن تحديد السند القانوني للعمل بالضرورة الاجرائية، والذي تمثل في السند الدستوري، والسند التشريعي الاجرائي، والسند العملي القضائي.

رابعا: أمكن الوقوف علي الأساليب الدالة علي حالة الضرورة، التي ورد استخدامها كمصطلحات قانونية في الأمثلة الاجرائية المختلفة، وهي (الضرورة_ الاقتضاء_ الأسباب الجدية_ الاستعجال والتأخير الضار

الجملة الشرطية حرف الاستدراك"لكن"_ حرف الاستثناء" إلا" _ أسلوب الأمر_ الإباحة الإجرائية_ اقتضاء الحال)

خامسا: أمكن تحديد الطبيعة القانونية للضرورة الاجرائية بكونها دليل من أدلة الأحكام الاجرائية الاستثنائية.

سادسا: أمكن تحديد شروط العمل بالضرورة الاجرائية، من ضرورة كونها ملجئة، وأن تقدر بقدرها، وألا يكون لإرادة المضطر دخل في حلول الخطر، وأن يرجع العمل بالضرورة إلي حفظ أمر ضروري.

سابعا: أمكن بيان العلاقة بين الحكم الناتج عن الضرورة وحكم النص الأصلي، والتي أوضحت أن الحكم الثابت لحالة الضرورة هو ثابت بالنص، تماما كالحكم الأصلي.

ثامنا: أمكن تحديد أسباب العمل بالضرورة الاجرائية، التي تمثلت في أسباب ثلاثة عامة، ضمنت تحتها العديد من الأسباب الفرعية، وهي (مراعاة المصالح المختلفة_ مراعاة الجانب الإنساني_ مراعاة حسن سير العدالة).

تاسعا: أمكن تحديد الآثار المترتبة علي حالة الضرورة، وهي: (إضعاف حكم الأصل_ ارتفاع الإثم عن المضطر).

عاشرا: أمكن تحديد حكم الحكم بالضرورة، والذي تمثل في أحد أمرين، إما حالات يجب العمل بالضرورة فيها، وإما حالات يباح فيها استخدام الضرورة للاستفادة من آثارها.

حادي عشر: تبين عدم اكتراث المشرع الإجرائي، ولا حتي القضاء، بتحديد الفارق بين المفاهيم والمصطحات المختلفة، عند تنظيم حالات

الضرورة في النصوص المختلفة، إذ نراه استخدم العديد من المصطلحات المختلفة للتعبير عن حالة الضرورة، كالاقتضاء، والمانع، والعذر، والحادث الفجائي، وحروف الاستثناء.

ثانيا : مقترحات البحث

أولا_ يقترح الباحث أهمية ضبط نظرية الضرورة الاجرائية في قانون المرافعات، لا سيما من ناحية الصياغة القانونية، وذلك باستخدام المصطلحات الإجرائية الضابطة لمعني الضرورة، بعد أن لاحظنا مشكلة المصطلحات الكثيرة، التي يستخدمها المشرع في التعبير عن حالة الضرورة، والتي من شأنها إحداث الخلط واللبس لدي الكثيرين، عما إذا كانت تفيد الضرورة من عدمه.

ثانيا_ أهمية تبني المشرع الإجرائي نظرية الضرورة الإجرائية كنظرية إجرائية واضحة المعالم والأحكام، شأنها شأن نظرية التنظيم القانوني للمحاكم، والدفوع، والأحكام، والنفاذ المعجل، وغيرها من النظريات، إذ أنها من الأهمية بمكان في مجال تسهيل سير العدالة.

ثالثا_ ضرورة تعزيز وتشجيع الباحثين علي استخدام الفقه الاسلامي وأصوله في تجديد الفكر القانوني، وتحديث نظرياته.

مراجع البحث

أولاً: القرآن الكريم وعلومه

- أحكام القرآن: القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى: ٥٤٣هـ)، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلَّق عليه: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

ثانيا: علوم الحديث

- _ صحيح البخاري: تحقيق: محمد زهير بن ناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبدالباقي)، الطبعة الأولي، ١٤٢٢ه.
- _ غريب الحديث: بن قتيبة الدينوري، أبو محمد عبد الله بن مسلم ابن قتيبة الدينوري (المتوفى: ٢٧٦هـ)، تحقيق: د. عبد الله الجبوري، الناشر: مطبعة العاني – بغداد، الطبعة: الأولى، ج١/١٧١م.
- _السنن الكبري للبيهقي (ت ٤٥٨هـ): أحمد بن الحسين بن علي ابن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنات، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.
- _ تيسير العلام شرح عمدة الأحكام: أبو عبد الرحمن عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح بن حمد بن محمد بن حمد البسام (المتوفى: ١٤٢٣هـ)، حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه وصنع فهارسه:

محمد صبحي بن حسن حلاق،الناشر: مكتبة الصحابة، الأمارات – مكتبة التابعين، القاهرة، الطبعة: العاشرة، ١٤٢٦ هـ – ٢٠٠٦م.

ثالثا: علوم اللغة

- ❖ _ العين: أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (المتوفى: ١٧٠هـ) تحقيق د. مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، ط مكتبة دار الهلال، بدون تاريخ نشر.
- ❖ _ الأصول في النحو: ابن السراج (المتوفى: ٣١٦هـ)، تحقيق: عبد الحسين الفتلي، الناشر: مؤسسة الرسالة، لبنان – بيروت
- ❖ _ اللمحة في شرح الملحة: أبو بكر محمد بن السري بن سهل النحوي المعروف بابن السراج (المتوفى: ٣١٦هـ) ،تحقيق: إبراهيم بن سالم الصاعدي، الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م.
- ❖ _ جمهرة اللغة: بن دريد الأزدي، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (المتوفى: ٣٢١هـ)،تحقيق: رمزي منير بعلبكي، الناشر: دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٨٧م.
- ❖ _ شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم: نشوان بن سعيد الحميرى اليمني (المتوفى: ٥٧٣هـ) تحقيق: د حسين بن عبد الله العمري – مطهر بن علي الإرياني – د يوسف محمد عبد الله، دار

الفكر المعاصر (بيروت – لبنان)، دار الفكر(دمشق – سورية)الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ – ١٩٩٩ م

❖ _ مختار الصحاح: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي ،(المتوفى: ٦٦٦هـ)،يوسف الشيخ محمد، ط المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.

❖ _الجنى الداني في حروف المعاني: بن عليّ المرادي، أبو محمد بدر الدين حسن بن قاسم بن عبد الله بن عليّ المرادي المصري المالكي (المتوفى: ٧٤٩هـ) (المتوفى: ٧٤٩هـ)، تحقيق: د فخر الدين قباوة –الأستاذ محمد نديم فاضل، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٣ هـ – ١٩٩٢ م،

❖ _فتح رب البرية في شرح نظم الآجرومية (نظم الآجرومية لمحمد ابن أبَّ القلاوي الشنقيطي): أحمد بن عمر بن مساعد الحازمي، الناشر: مكتبة الأسدي، مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، ١٤٣١ هـ – ٢٠١٠ م.

❖ _معجم اللغة العربية المعاصرة: د أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: ١٤٢٤هـ) بمساعدة فريق عمل.ط. عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤٢٩ هـ – ٢٠٠٨ م.

الفقه الإسلامي

❖ _ الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي: وهو شرح مختصر المزني، للإمام: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب

البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض_الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت_لبنان، الطبعة الأولي ١٤١٩ه/١٩٩٩م،

- _المبسوط : محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ) ط دار المعرفة،_بيروت_ ط ١٤١٤هـ_١٩٩٣م
- _البيان في مذهب الإمام الشافعي: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير ابن سالم العمراني اليمني الشافعي، (ت ٥٥٨هـ)، تحقيق: قاسم محمد النووي، دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولي ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م، ج٢.
- _النجم الوهاج في شرح المنهاج: كمال الدين، محمد بن موسى ابن عيسى بن علي الدَّمِيري أبو البقاء الشافعي، (ت ٨٠٨ه)، ط دار المنهاج، جدة، تحقيق: لجنة علمية، الطبعة الأولي ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.
- _ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ،
- _ درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: ١٣٥٣هـ)، تعريب: فهمي الحسيني، الناشر:

دار الجيل، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، المادة ٢٢: مأبيح للضرورة يتقدر بقدرها،ج١/٣٨.

- ❖ _ متن العشماوية في مذهب الإمام مالك: عبد الباري بن أحمد بن عبد الغني بن عتيق بن الشيخ سعيد بن الشيخ حسن، أبو النجا العشماوي القاهري الأزهري المالكي (المتوفى: ق ..هـ) ، ط شركة الشمرلي للطبع والنشر والأدوات الكتابية، مصر.
- ❖ _فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة، آفاق وأبعاد، أ.د. عبدالوهاب إبراهيم أبو سليمان، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، ١٤٢٣هـ.
- ❖ _ أ.د. محمود محمدعبد العزيز الزيني، الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٩٣م.

رابعا: **أصول الفقه**

- ❖ الإحكام في أصول الأحكام: بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)، تحقيق: الشيخ أحمد محمد شاكر، قدم له: الأستاذ الدكتور إحسان عباس، الناشر: دار الآفاق الجديدة، بيروت، ج١٠/٤
- ❖ _قواطع الأدلة في الأصول: السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي (المتوفى: ٤٨٩هـ)، تحقيق: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي،الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٩م،

❖ _الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي (المتوفى: ٦٣١هـ)، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- لبنان.، ج٤/١٩٩.

❖ الموافقات: الإمام الشاطبي (المتوفى: ٧٩٠هـ)، تحقيق: أبوعبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.ج١/٤٦٦.

❖ _البحر المحيط في أصول الفقه: بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ)، الناشر: دار الكتبي، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م

❖ أصول الفقه: الإمام محمد أبوزهرة، دار الفكر العربي، القاهرة ، ١٩٥٨م، ص ٩٩.

❖ _الشرح الممتع على زاد المستقنع: محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: ١٤٢١هـ) ط. دار ابن الجوزي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ - ١٤٢٨ هـ

❖ _الشرح الكبير لمختصر الأصول من علم الأصول: محمود بن محمد بن مصطفى بن عبد اللطيف المنياوي، الناشر: المكتبة الشاملة، مصر، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م

❖ _ أصُولُ الفِقهِ الذي لا يَسَعُ الفَقِيهِ جَهلَهُ: عياض بن نامي بن عوض السلمي ، دار التدمرية، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.

خامسا: المراجع القانونية

- ❖ _ أ.د. عبد الحميد بك أبوهيف: المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر، مطبعة الاعتماد، شارع حسن الأكبر، مصر
- ❖ _ أ.د. وجدي راغب: النظرية العامة للعمل القضائي، ط منشأة المعارف، ١٩٦٧ ، الطبعة الثانية، ١٣٤٠هـ/ ١٩٢١م.
- ❖ _أ.د. أمينة النمر: قوانين المرافعات، ط دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٢، الكتاب الأول، ص ١٩ ومابعدها.
- ❖ _أ.د. أمينة النمر: مناط الاختصاص والحكم في الدعوي المستعجلة، ط منشأة المعارف، ١٩٦٧م.
- ❖ _ أ.د. رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مكتبة النهضة المصرية ط٨، ١٩٦٨/ ١٩٦٩م.
- ❖ أ.د. أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، دار النهضة العربية، ٢٠٠١م.
- ❖ _ أ.د. أحمد مسلم: أصول المرافعات، ط دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٧١م
- ❖ _ أ.د. وجدي الراغب فهمي: النظرية العامة للتنفيذ القضائي، دار النهضة العربية ١٩٧٥م.
- ❖ _ أ.د . وجدي راغب فهمي: مبادئ القضاء المدني، دار الثقافة الجامعية_١٩٩٩م.
- ❖ _ عبد المنعم حسني: طرق الطعن في الأحكام ط ١٩٧٥

❖ _ أ.د. محمد عبد الخالق عمر: مبادئ التنفيذ، دار الفكر العربي، ١٩٧٧م

❖ _ أ.د. فتحي والي: التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٩٥.

❖ _ أ.د. أحمد أبو الوفا: إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية ، الأسكندرية، ط٢٠١٥م

❖ _ أ.د. محمود محمد هاشم: قانون القضاء المدني، ط دار الفكر العربي ١٩٨٢/١٩٨٣م

❖ _ أ.د. نبيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط دار الجامعة الجديدة، ٢٠١١م، ص ٣٧.

❖ أ.د. أحمد هندي: قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط دار الجامعة ٢٠١٥م

❖ أ.د. أحمد خليل: مبدأ المواجهة ودوره في التنفيذ الجبري، ط دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٩

❖ أ.د. أحمد حشيش: مبادئ التنفيذ الجبري، ط دار النهضة العربية ٢٠١٦م

❖ _ أ.د. حامد أبو طالب، أ.د. أحمد خليفة شرقاوي: التنفيذ الجبري، ط ٢٠١٦/٢٠١٧

❖ _ أ.د . سيد أحمد محمود: أصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات، منشأة المعارف، الأسكندرية ٢٠٠٩م.

- ❖ _ أ.د. أحمد السيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط ٢٠١٠، ، بند ٩٦.
- ❖ _ أ.د. طلعت دويدار: النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠م
- ❖ _ أ.د. طلعت دويدار: طرق التنفيذ القضائي، ط منشأة المعارف، ١٩٩٤م.
- ❖ _ أ.د. حمدي عبد الرحمن: الدعاوي الوقائية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، سنة ١٤، ص ١٤
- ❖ _ أ.د/ عاشور مبروك: الوسيط في قانون القضاء المدني ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، ط ٢٠٠١ م .
- ❖ _ د. رمضان إبراهيم عبد الكريم علام: الوجيز في التنفيذ الجبري، ط ٢٠٠٨،ص ٥٥
- ❖ _ أ.د. رمسيس بهنام: النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثانية، ١٩٦٨، ط دار المعارف بالاسكندرية
- ❖ _ أ.د / عوض محمد عوض، قانون العقوبات، القسم العام، ط ١٩٨٤م، مؤسسة الثقافة الجامعية بالاسكندرية.

سادسا: الأبحاث القانونية

_ أ.د. أحمد ماهر زغلول، الأوامر علي العرائض وأوامر الأداء في ضوء التعديلات المستحدثة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس.

_ أ.د. عزمي عبد الفتاح، مدي جواز رد أعضاء النيابة العامة في القانون الكويتي، بحث منشور بمجلة الحقوق، جامعة الكويت، ٢٠٠٦م
_ رائد لطفي محمد صبح، مدي كفاية المصلحة المحتملة لقبول الدعوي في قانون اصول المحاكمات المدنية الأردني، بحث منشور بمجلة الدراسات العليا، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.
_ أمين فرات رستم، المصلحة المحتملة في الدعوي المدنية ، بحث منشور بمجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة الكوفة، كلية القانون، ٢٠١٥م
_ فارس علي عمر، عوارض المواعيد الاجرائية في قانون المرافعات المدنية ، بحث منشور بمجلة الرافدين للحقوق، ٢٠٠٥
_ ناصر صورية، وقف الدعوي المدنية لحين الفصل في الدعوي الجزائية، بحث منشور بمجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ٢٠١٧
_ عبدالله علي، د. صفاء شكور عباس، الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل، بحث منشور بمجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، ٢٠١٧م.
_ د. محمد فتحي: المقاصد الاجرائية، بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون بدمنهور، ٢٠٢٠م.

سابعا: الدوريات العلمية

- مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس.

- مجلة العلوم الفقهية والقانونية، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، بدمنهور
- مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة السادات.
- مجلة الدراسات العليا، جامعة العلوم الإسلامية، الأردن
- مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة الكوفة
- مجلة الرافدين للحقوق
- مجلة الحقوق، جامعة الكويت
- مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة
- مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك

ثامنا: المواقع الالكترونية

الموقع الالكتروني لمحكمة النقض المصرية.

الموقع الالكتروني لبنك المعرفة المصري

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	٢٨٦٦
المبحث الأول : مفهوم الضرورة الإجرائية والأساليب الدالة عليها وفيه مطلبان :	٢٨٧٠
المطلب الأول : مفهوم الضرورة الإجرائية	٢٨٧٠
المطلب الثاني :الأساليب الدالة علي الضرورة الإجرائية في قانون المرافعات .	٢٨٨٠
المبحث الثاني : السند القانوني للضرورة الإجرائية وطبيعتها وفيه مطلبان :	٢٨٩٣
المطلب الأول : السند القانوني للضرورة الإجرائية	٢٨٩٣
المطلب الثاني :الطبيعة القانونية للضرورة الإجرائية	٢٩٠٥
المبحث الثالث : أسباب الضرورة الإجرائية وفيه ثلاثة مطالب:	٢٩٠٨
المطلب الأول :الأسباب المرتبطة بمراعاة المصالح المختلفة	٢٩٠٨
المطلب الثاني:الأسباب المرتبطة بالجانب الإنساني	٢٩٢٦
المطلب الثالث :الأسباب المرتبطة بحسن سير العدالة	٢٩٣٤
المبحث الرابع : النماذج التطبيقية للضرورة الإجرائية ، وفيه ثمانية مطالب :	٢٩٦١
المطلب الأول :حالات الضرورة الاجرائية المرتبطة بقبول الدعوي.	٢٩٦١
المطلب الثاني :حالات الضرورة الإجرائية المرتبطة بالإعلان	٢٩٦٢

الموضوع	الصفحة
المطلب الثالث :حالات الضرورة الإجرائية بالاختصاص القضائي.	٢٩٦٥
المطلب الرابع : حالات الضرورة الاجرائية المرتبطة بالمواعيد	٢٩٦٧
المطلب الخامس :حالات الضرورة الاجرائية المرتبطة بسير الخصومة.	٢٩٨٠
المطلب السادس :حالات الضرورة الاجرائية المرتبطة بالحكم القضائي.	٢٩٨٧
المطلب السابع :حالات الضرورة الاجرائية المتعلقة بآداء العدالة	٢٩٨٩
المطلب الثامن :حالات الضرورة الاجرائية المرتبطة بعملية الحجز التنفيذي.	٢٩٩٢
المبحث الخامس :شروط العمل بالضرورة الاجرائية وقواعد دفعها ، وفيه ثلاثة مطالب :	٢٩٩٥
المطلب الأول :شروط العمل بالضرورة الاجرائية	٢٩٩٥
المطلب الثاني :العلاقة بين الحكم الناتج عن حالة الضرورة والحكم الأصلي .	٣٠٠٠
المطلب الثالث :القواعد العامة لدفع الضرورة الاجرائية	٣٠٠٢
المبحث السادس : حكم العمل بالضرورة والآثار المترتبة عليها وفيه ثلاثة مطالب :	٣٠٠٨
المطلب الأول: حكم العمل بالضرورة الإجرائية	٣٠٠٨
المطلب الثاني : الآثار المترتبة علي العمل بالضرورة الاجرائية	٣٠٢٧

الموضوع	الصفحة
المطلب الثالث : حق تقدير الضرورة	٣٠٣٠
الخاتمة	٣٠٣٦
المصادر والمراجع	٣٠٣٩
فهرس الموضوعات	٣٠٥٠