Sana'a University Journal of Human Sciences
مجلة جامعة صنعاء للعلوم الإنسانية
Vol. 2 | No. 2 | Page 104 – 122 | 2024 |
https://journals.su.edu.ye/index.php/jhs
ISSN : 2958-8677

التنفيذ المعجل للأوامر على عرائض في قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني "دراسة مقارنة".

Expedited enforcement of orders on petitions in the Yemeni Civil Procedure and Enforcement Law “A Comparative Study

Hashem Mohammed Mohammed Alsharafey

Researcher - Faculty of Sharia and Law
Sana'a University - Yemen

هاشم محمد محمد الشرفي

باحث – كلية الشريعة والقانون – جامعة صنعاء – اليمن

الملخص:

من المعلوم أن القانون قد أوجب أن يكون التقاضي أمام المحاكم عن طريق الخصومة بإجراءاتها المعروفة، إلاَّ أنه قد أجاز وسيلة أخرى أكثر سهولة وأقل تعقيدًا من وسيلة التقاضي، استجابة للضرورة والسرعة التي تقتضي مفاجأة الخصم بإجراء تحفظي أو وقتي، دون اتباع إجراءات الخصومة العادية، وتتمثل هذه الوسيلة فيما يسمى بالعريضة، التي يمكن استخدامها في حالات محددة تَسْتَعْمِلُ فيها المحاكم سلطتها الولائية لبسط الحماية القضائية لمستحقها بإجراءات التنفيذ المعجل، ويستمد القاضي هذه السلطة من سلطة الحاكم الذي ولّاه منصب القضاء.

والأمر على عريضة عبارة عن قرار يصدره القاضي المختص ولائيًا دون مواجهة أو تسبيب، بناءً على عريضة يقدمها صاحب الشأن في الأحوال التي يجوز فيها ذلك متضمنة أمرًا بإجراء وقتي، أو إذنًا بالقيام بعمل قانوني، أو إجراء تحفظي، أو مصادقة على تصرف، أو تعيينًا ورقابة في المسائل التي يجب إخضاعها لرقابة القضاء، كل ذلك وفقًا للقواعد التي ينظمها القانون الإجرائي.

الكلمات المفتاحية: تنفيذ معجل، أمر على عريضة، حكمًا قضائيًا، عملًا ولائيًا.

Abstract:

It is understood that the law has obliged that litigation be before the courts with their known procedures. However, it has permitted another means that is easier and less complicated than the means of litigation, in response to the necessity and speed that requires surprising the opponent with a precautionary or temporary measure, without following the normal adversary procedures.This method is called petition, which can be used in specific cases in which the courts use their jurisdictional authority to extend judicial protection to those entitled to them through expedited implementation procedures. The judge obtains this authority from the authority of the ruler who appointed him in the position of judge. An order on a petition is a decision issued by the competent judge without confrontation or reason, based on a petition submitted by the concerned party in cases where this is permissible, including an order for temporary action, permission to undertake legal action, precautionary action, approval of an action, or appointment and oversight in matters that must be subject to judicial oversight, all in accordance with the rules regulated by procedural law.

Keywords :Expedited execution, order on a petition, judicial ruling, jurisdictional action

المقدمة:

أولًا: موضوع البحث وأَهَمِيَّتُه:

إذا كانت القوانين قد جعلت التقاضي أمام المحاكم لا يتم إلا عن طريق الخصومة بإجراءاتها المعروفة ومبادئها الأساسية، فإن كثيرًا من هذه القوانين قد أجازت التقاضي بوسيلة أخرى، أكثر سهولة وأقل تعقيدًا من وسيلة التقاضي عن طريق الخصومة، استجابة لظروف الضرورة والسرعة التي تقتضي مفاجأة الخصم بإجراء تحفظي، أو وقتي دون اتباع إجراءات الخصومة العادية [1].

[1] الشرفي، إبراهيم محمد، الوجيز في شرح قانون المرافعات اليمني رقم: 40 لسنة 2002م وتعديلاته، مكتبة الصادق، صنعاء، 2014م، ص347، تركي، علي عبدالحميد، شرح إجراءات التنفيذ الجبري وفقًا لقانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم: 11 لسنة: 1992م وتعديلاته بالقانون رقم: 30 لسنة: 2005م، دار الكتب والوثائق القومية، 2009م، ص206.

وهذه الوسيلة هي التي تُسَمَّى بالعريضة، والتي يمكن استخدامها في حالات محددة تَسْتعمِل فيها المحاكم سلطتها الولائية لبسط الحماية القضائية لمستحقها بإجراءات التنفيذ المعجل، استنادًا إلى ما للقضاة من خبرة وكفاءة نزاهة وحياد ويستمد القاضي تلك السلطة من سلطة الحاكم الذي ولَّاه [2].

ثانيًا: أهداف البحث:

تتمثل أهم أهداف البحث في الآتي:

1. بيان مفهوم وطبيعة الأمر على عريضة وتمييزه عن غيره من الأعمال الولائية أو القضائية.
2. تحديد شروط وإجراءات استصدار الأمر على عريضة والطعن فيه وقوَّته التنفيذية.
3. تحديد مفهوم التنفيذ المعجل للأوامر على عرائض.
4. بيان القوة التنفيذية للأوامر على عرائض في القانون اليمني.
5. معرفة موقف المشرع اليمني من التنفيذ المعجل للأوامر على عرائض.

ثالثًا: منهجية البحث:

سوف نتبع في هذه البحث المنهج الوصفي المقارن، وسيتم من خلاله بيان أحكام الأوامر على عرائض، وتحديد موقف بعض القوانين المقارنة منها، مع الإشارة إلى آراء الفقه وبعض أحكام القضاء حول هذا الموضوع.

رابعًا: خطة البحث: لدراسة موضوع: (التنفيذ المعجل للأوامر على عرائض في قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني –دراسة مقارنة) ارتأينا الخطة التالية:

المبحث الأول: ماهية الأوامر على عرائض.

المطلب الأول: مفهوم الأمر على عريضة وتمييزه عن غيره من الأعمال الولائية أو القضائية.

المطلب الثاني: حالات إصدار الأمر على عريضة وطبيعته القانونية.

لمطلب الثالث: إجراءات استصدار الأمر على عريضة وآثاره.

المبحث الثاني: إجراءات التنفيذ المعجل للأوامر على عرائض وقوتها التنفيذية.

المطلب الأول: إجراءات التنفيذ المعجل للأوامر على عرائض.

المطلب الثاني: القوة التنفيذية للأوامر على عرائض في القانون اليمني.

المبحث الأول

ماهية الأوامر على عرائض

تمهيد وتقسيم:

سوف ندرس في هذا المبحث، مفهوم الأمر على عريضة وتمييزه عن غيره من الأعمال الولائية، وحالات إصدار الأمر على عريضة وطبيعته القانونية، وإجراءات استصدار الأمر على عريضة وآثاره، وذلك في ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول.

مفهوم الأمر على عريضة وتمييزه عن غيره من الأعمال الولائية أو القضائية

أولًا: مفهوم الأمر على عريضة:

يُعرَّف الأمر على عريضة بأنه: قرار يصدره القاضي المختص ولائيًا دون مواجهة أو تسبيب، بناءً على عريضة يقدمها صاحب الشأن في الأحوال التي

[2] الشرعبي، سعيد خالد، الموجز في أصول قانون القضاء المدني، ط3، مكتبة الصادق، صنعاء، 2005م، ص623، تركي، علي عبدالحميد، شرح إجراءات التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص206، الشرفي، إبراهيم محمد، الوجيز، مرجع سابق، ص347.

يجوز فيها ذلك متضمنة أمرًا بإجراء وقتي، أو إذنًا بالقيام بعمل قانوني، أو إجراء تحفظي، أو مصادقة على تصرف، أو تعيينًا ورقابة في المسائل التي يوجب القانون إخضاعها لرقابة القضاء [3].

وعرفته محكمة النقض المصرية بأنه: الأمر الذي يصدره قاضي الأمور الوقتية بما له من سلطة ولائية، بناءً على الطلبات المقدمة إليهم من ذوي الشأن، ويصدر هذا الأمر في غيبة الخصوم، دون تسبيب، بإجراء وقتي، أو تحفظي، في الحالات التي تقتضي طبيعتها السرعة، أو المباغتة، دون المساس بأصل الحق المتنازع عليه [4].

ولذا لا تحوز هذه الأوامر حجية، ولا يستنفد القاضي الوقتي سلطته بإصدارها، فيجوز له مخالفتها بأمر جديد مسبب [5].

ويعرف قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني الأوامر على عرائض بأنها: (عبارة عن قرارات وقتية، أو تحفظية، تصدر في غير خصومة، وفي غياب من صدر الأمر ضده، بمقتضى السلطة الولائية لرئيس المحكمة، أو القاضي المختص، لا تمس موضوع الحق، وقد تتعلق به، أو بتنفيذه، وتتضمن إذنًا، أو تكليفًا، أو إجازة للإجراء، أو تنظيمه) [6].

والمتأمل في التعاريف السابقة يجد أنه يعد أمرًا صعبًا وضع تعريف للأمر على عريضة؛ لأنه لا بد أن يحدد التعريف طبيعة الأمر وكذا شموله لجميع أفراد المعرَّف، ولذلك لا يمكن حصر الأوامر على عرائض شأنها شأن الأعمال القضائية، وإنما للتبسيط والتيسير على القضاة ودارسي القانون يمكن ردها إلى الطوائف الأربع التي وردت في التعريف الأول، وهي ما سنوضحه عند الحديث عن حالات إصدار الأوامر على عرائض.

ثانيًا: تمييز الأمر على عريضة عن غيره من الأعمال الولائية أو القضائية:

أ-تمييز العريضة عن الدعوى [7]:

1- الدعوى يجب إبلاغها إلى المدعى عليه بإعلان صحيح ويجب حضور الطرفين إلى المحكمة المختصة في الميعاد المحدد، بينما يكفي في العريضة تقديمها من صاحب الشأن إلى القاضي المختص دون دعوة أحد للحضور أمامه.

2- تستمع المحكمة في الدعوى إلى ما ادعاه المدعي وإلى إجابة المدعى عليه، وتتخذ ما يلزم من وسائل التحقيق في القضية وأدلتها، بينما يكتفى في طلب الأمر على عريضة بالإجابة عليها بالقبول، أو الرفض، دون سماع أحد ودون مواجهة بين الخصوم.

3- مجال الدعوى هو المنازعات القضائية التي يقصد منها استصدار حكم فاصل في النزاع، بينما مجال العريضة هو المسائل الولائية والتي يقصد منها استصدار أمرًا ليست له طبيعة الأحكام بل مجرد أمر ولائي على عريضة.

---

3 الشرعبي، سعيد خالد، الموجز، مرجع سابق، ص635، الشرفي، إبراهيم محمد، الوجيز، مرجع سابق، ص347، 348، محمود، سيد أحمد، أصول التنفيذ الجبري وفقًا لقانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2006م، ص429.

4 نقض مدني جلسة: 1987/12/21م، طعن رقم :(1605) لسنة 52 قضائية.

5 الطناحي، محمود محمد، المقومات الموضوعية والشكلية للسند التنفيذي، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، 2005م، ص84.

6 المادة :(246) من القانون رقم :(40) لسنة 2002م بشأن المرافعات والتنفيذ المدني اليمني.

7 خميس، محفوظ عمر، الأوامر على العرائض، بحث منشور في مجلة البحوث القضائية الصادرة عن المكتب الفني بالمحكمة العليا اليمنية، العدد 11، 2010م، ص 88.

4- بالدعوى تنشأ الخصومة القضائية، بينما في طلب الأمر على عريضة تتخذ إجراءات تمهيدية للدعوى أو إجراءات إثبات، أو إجراءات تنفيذية.

5- الدعوى ترفع إلى المحكمة الابتدائية المختصة مكانيًا ونوعيًا (مدنية، تجارية) بينما تقدم العريضة إلى رئيس المحكمة، أو قاضي الأمور الوقتية، أو قاضي الموضوع المعني.

ب- تمييز العريضة عن الطلبات العارضة:

الطلبات العارضة، هي: التي تقدم كطلبات إضافية من المدعي في الدعوى أو ردًا على الطلب الأصلي إذا كانت من المدعى عليه، أو من المتدخل في الخصومة، أو بالإضافة إليه إذا كانت من المدعي [8] ولذا فهي تختلف عن العريضة في الآتي:

1- تقدم الطلبات العارضة من المدعي، أو من المدعى عليه بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى [9].

2- وردت الطلبات العارضة في القانون على سبيل الحصر سواءً التي يقدمها المدعي، أو المدعى عليه [10].

3- المحكمة المختصة بالطلبات العارضة هي محكمة الطلب الأصلي [11].

ج-تمييز الأمر على عريضة عن قضاء الأمور المستعجلة:

1- اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في إصدار الأحكام القضائية الوقتية هو اختصاص قضائي يكون بعد طرح النزاع أمامه وفقًا للإجراءات المعروضة، وبحضور الخصوم، وبعد سماع أقوال الطرفين ومناقشتهما وبحث ظاهر المستندات، ويصدر قاضي الأمور المستعجلة حكمه مسببًا كباقي الأحكام ويخضع حكمه الوقتي للاستئناف، أو الطعن بالنقض إذا توافرت شروط ذلك.

بينما نظام الأمر على عريضة يتم في غير خصومة ودون دعوة من يراد استصدار الأمر في مواجهته للحضور، ويصدر الأمر دون خضوعه لنظام صدور الأحكام ودون تسبيب، إلا استثناء، ويختلف نظام الطعن في الأمر على عريضة عن نظام الطعن في الأحكام القضائية [12].

2- يواجه القضاء المستعجل، أو الوقتي عارضًا قانونيًا هو خطر التأخير، أو الاستعجال، لاحتمال فوات فرصة الحماية القانونية للحقوق والمراكز القانونية الموضوعية، بينما نظام الأمر على عريضة يقتصر على اتخاذ تدابير وقتية، أو تحفظية ملائمة لا تستطيع الإرادة الذاتية اتخاذها دون إذن من القضاء الذي يتأكد من ملاءمتها استنادًا إلى السلطة الولائية [13].

د- تمييز العمل الولائي (الأمر على عريضة) عن العمل القضائي [14]:

8 خميس، محفوظ عمر، الأوامر على العرائض، المرجع السابق، ص 89.

9 المادة: (197) مرافعات يمني.

10 المادتان: (198، 199) مرافعات يمني.

11 المادة: (5/198) مرافعات يمني.

12 العلاوين، كمال عبدالرحيم، نحو تنظيم تشريعي للتنفيذ المعجل القانوني في قانون التنفيذ الأردني، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد :(1)، 2018م، ص 318، النداوي، آدم وهيب، المرافعات المدنية، دار الكتب، جامعة الموصل، العراق، 1988م، ص 318.

13 العلاوين، كمال عبدالرحيم، مرجع سابق، ص 319، النداوي، آدم وهيب، المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص 318.

14 أبو البصل، عبد الناصر موسى، نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون، دار النفائس، الأردن، لم يذكر تاريخ النشر، ص86، الشميري، مطهر عبده محمد، إجراءات التنفيذ الجبري، مركز المستشار للطباعة والنشر، تعز، 2003م، ص 38، الشرفي، إبراهيم محمد، الوجيز، مرجع سابق، ص 348، الشرعبي، سعيد خالد، الموجز، مرجع سابق، ص633.

1- لا توجد مواجهة بين خصمين في العمل الولائي–غالبًا– بل يوجد خصم واحد هو مقدم طلب الأمر، أما العمل القضائي فلا بد فيه من تحقيق مبدأ المواجهة بين الخصوم.
2- لا يقبل التدخل أو الإدخال في العمل الولائي، أما العمل القضائي فيجوز فيه ذلك.
3- يتمتع القاضي في عمله الولائي بسلطة تقديرية واسعة في ملاءمة إصدار الأمر، أو تقدير صحة الإجراء المطلوب.
4- لا يحوز العمل الولائي حجية الأمر المقضي، إذ يستطيع أصحاب الشأن أن يعيدوا تقديم طلب الأمر مرة أخرى بعد رفض إصداره، أما الأحكام القضائية فتحوز حجية الأمر المقضي.
5- لا يستنفد القاضي ولايته في المسألة التي أصدر فيها أمرًا ولائيًا، حيث يستطيع الرجوع عنه، أو تغييره إذا تغيرت الظروف، أما العمل القضائي فيستنفد القاضي ولايته إذا أصدر حكمه، ولا يجوز له الرجوع عنه.
6- يختلف نظام الطعن في العمل الولائي عنه في العمل القضائي.
7- لا يخضع القرار الولائي للمبادئ التي تحكم العمل القضائي مثل مبدأ العلنية وحق الدفاع وغيرها.
8- لا يلزم تسبيب القرار الولائي، بينما يجب تسبيب العمل القضائي تسبيبًا كافيًا وإلا كان العمل باطلًا.
9- يسقط الأمر على عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ خلال مدة محددة (عشرون يومًا) وفقًا لنص المادة :(252) مرافعات يمني.
10-عندما يباشر القضاء عملًا ولائيًا فإنه يأمر، وعندما يباشر عملًا قضائيًا فإنه يحكم، وفي الحالة الأولى يأمر بإصدار الأمر وفق ما طلبه الخصم، أو يرفضه، بينما في الحالة الثانية يحكم بمطلوب الخصم، أو برفضه، أو يحكم بما يوجبه عليه القانون، كالحكم بعدم اختصاصه، أو بعدم قبول الدعوى، أو ببطلان صحيفتها، أو بسقوط الحق بالتقادم.

ه- تمييز الأمر على عريضة عن أمر الأداء:

يختلف الأمر على عريضة عن أمر الأداء من ناحية المضمون؛ حيث أن مضمون أمر الأداء يتضمن قضاءً قطعيًا بإلزام المدين بأداء معين، كما يختلف الأمر على عريضة عن أمر الأداء في إجراءات التنفيذ، فأمر الأداء يخضع عند تنفيذه لنظام آخر مختلف عن نظام تنفيذ الأوامر على عرائض، أي أنه يخضع للقواعد العامة في التنفيذ.

ويتشابه الأمر على عريضة مع أمر الأداء من ناحية شكله الخارجي ومنهجه الإجرائي، حيث يخضع أمر الأداء لنظام الأوامر على عرائض من حيث الشكل، إذ أنه يصدر بدون خصومة بين الطرفين، ودون سماع الخصم الذي يصدر في مواجهته[15].

[15] الجبلي، نجيب أحمد عبدالله، قانون التنفيذ، مرجع سابق، ص116، 122، هندي، أحمد، أصول التنفيذ الجبري، ص110.

المطلب الثاني.

حالات إصدار الأمر على عريضة وطبيعته القانونية.

أولًا: حالات إصدار الأمر على عريضة [16]:

لا يوجد تنظيم قانوني شامل لجميع الحالات التي يتم فيها إصدار الأوامر على عرائض، ولهذا أصبحت الأوامر على العرائض حقلًا فقهيًا خصبًا في تحديد حالات العمل الولائي، ويمكن توضيح هذه الحالات – على سبيل المثال لا الحصر – في الآتي:

الحالة الأولى: الأمر بإجراء وقتي، أو تحفظي:

الأمر بإجراء وقتي، هو: الأمر الذي يؤدي إلى إشباع فوري لمصلحة طالب الحماية [17]، مثل:

1- الأمر بوضع الأختام على الشركة.
2- الأمر بوضع الأختام على متجر المفلس، المادة: (635) مرافعات يمني.
3- الأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتًا، المادة :(397) مرافعات يمني.
4- الأمر بتأجيل بيع الأموال المحجوزة، المادة: (455) مرافعات يمني.
5- الأمر بإنقاص ميعاد التكليف بالحضور، المادة: (109) مرافعات يمني.
6- الأمر بالحجز التحفظي، المادة :(385) مرافعات يمني، والمادة :(319-327) مرافعات مصري.
7- الأمر بتعيين حارس قضائي، المادة :(395) مرافعات يمني.
8- الأمر بتعيين مدير، أو مصفٍ للتركة، المادة: (3/12).

الحالة الثانية: الإذن بإجراء وقتي، أو تحفظي:

الإذن بإجراء وقتي هو الإذن الذي يصدر عند ما يكون عمل القاضي إزالة عائق يمنع صاحبه من إبرام تصرف معين [18]، مثل:

1- الإذن لصاحب الطابق العلوي بإصلاح ما تهدم من الحائط الأسفل على نفقة صاحب الدور الأسفل، المادة :(1175) من القانون المدني اليمني.
2- الإذن لولي القاصر بالتصرف في أمواله، المادة: (284) من قانون الأحوال الشخصية اليمني.
3- الإذن لربان السفينة ببيع البضائع التي رفض استلامها المرسَل إليه، أو إيداعها في مخزن، المادة :(232) من القانون البحري اليمني.
4- الإذن لربان السفينة بالاقتراض بضمان السفينة، المادة: (128) من القانون البحري اليمني.
5- الإذن ببيع منقولات المفلس المعرضة للتلف، المادة: (128) من القانون التجاري اليمني.

الحالة الثالثة: أوامر التوثيق والتصديق، ويدخل فيها:

1- التصديق على الصلح وإلحاقه بمحضر الجلسة، المادة :(214) مرافعات يمني.

[16] خميس، محفوظ عمر، الأوامر على العرائض، بحث منشور في مجلة البحوث القضائية، العدد 11، مرجع سابق، ص93 ومبعدها، الشرعبي، سعيد خالد، الموجز، مرجع سابق، ص635 وما بعدها، راغب، وجدي، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ط2، 1973م، ص130، الشرفي، إبراهيم محمد، الوجيز، مرجع سابق، ص348، عمر، نبيل إسماعيل، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، لم يذكر دار النشر، 1979م، ص227، العلاوين، كمال، نحو تنظيم تشريعي للتنفيذ المعجل، مرجع سابق، ص 321.

[17] الشرعبي، سعيد خالد، الموجز، مرجع سابق، ص635.

[18] المرجع السابق، ص636.

2- التصديق على شهادة ثبوت الوفاة.

الحالة الرابعة: أوامر التعيين والرقابة، ويدخل فيها:

1- الأمر بتعيين منصوب عن الغائب، المادة (114): من قانون الأحوال الشخصية اليمني.

2- الأمر بتعيين مدير للتفليسة أو عزله، المادتين: (641، 642) من القانون التجاري اليمني.

الحكمة من إقرار العمل بنظام الأوامر على عرائض:

1- إن هذا النظام يعالج القصور القانوني لإرادة الأفراد، فقد توجد ظروف موضوعية تجعل الإرادة الفردية عاجزة عن رعاية مصلحتها، كما في عديمي الأهلية وناقصيها، أو لأهمية المصلحة بالنسبة للغير، أو المجتمع، كما في حالة تزويج القاصر، أو الحجر على السفيه، حيث يقوم القاضي بحماية الإرادة الفردية القاصرة [19].

2- تبدو الحكمة من إقرار التنفيذ المعجل للأوامر على عرائض؛ لأن ذلك يتفق مع طبيعتها، لأنها تصدر بإجراءات وقتية أو تحفظية، لا تمس أصل الحق، ومن ثم فلا خطر من تنفيذها معجلًا [20].

3- تهدف الأوامر على عرائض إلى مباغتة من صدرت ضده، وتحقيق هذه الغاية تقتضي تنفيذها معجلًا [21].

4- يسقط الأمر الصادر على العريضة إذا لم يقدم للتنفيذ خلال الفترة المحددة قانونًا، ومؤدى ذلك أنه لو توقف تنفيذه حتى صدور الحكم في التظلم منه، لاستطاع الصادر ضده الأمر أنه يمنع تنفيذه بامتناعه عن التظلم الذي ليس له ميعاد، مما يؤدي إلى زوال الأمر بعد الفترة المحددة [22].

ثانيًا: الطبيعة القانونية للأوامر على العرائض:

تعد الأوامر على العرائض صورة نموذجية ومثالية لأعمال الحماية الولائية، وذلك لنهجها الإجرائي المتميز عن إجراءات الخصومة القضائية؛ حيث تنحصر إجراءاتها في العلاقة بين طالب الأمر والقضاء، ولا يوجد خصم يجب حضوره ومواجهته، أو مع افتراض وجوده فإنه يراد عدم علمه في الوقت الحالي على الأقل، وهي لا تتضمن فضًا لنزاع، أو فصلًا في خصومة [23]، ولذلك اختلف فقهاء القانون الإجرائي حول تحديد الطبيعة القانونية للأوامر على عرائض إلى عدة اتجاهات:

الاتجاه الأول: ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن العمل الولائي (الأمر على عريضة) ذو طبيعة إدارية بحتة، وأنه ما كان ليدخل في وظيفة القاضي لولا أن القانون أوكله إليه [24].

وقد انتُقِدَ هذا الاتجاه كون النشاط الإداري يرمي إلى تحقيق مصلحة عامة للإدارة فتختصم عند التظلم،

19 الشرعبي، سعيد خالد، الموجز، مرجع سابق، ص632.

20 الطناحي، محمود محمد، المقومات الموضوعية والشكلية للسند التنفيذي، مرجع سابق، ص85، زيدان، عبدالحافظ، التنفيذ المعجل، دائرة القضاء، مركز البحوث، الإمارات، 2013م، ص 49.

21 تركي، علي عبدالحميد، شرح إجراءات التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص212.

22 الطناحي، محمود محمد، المقومات الموضوعية والشكلية للسند التنفيذي، مرجع سابق، ص85، تركي، علي عبدالحميد، شرح إجراءات التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص213.

23 زغلول، أحمد ماهر، أصول التنفيذ، أصول التنفيذ، ط3، لم يذكر دار النشر، 1994م، ص247 وما بعدها، الشرعبي، سعيد خالد، الموجز، مرجع سابق، ص638.

24 أبو هيف، عبدالحميد، طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية والتجارية في مصر، مطبعة الاعتماد، 1923م، ص80 وما بعدها، أبو الوفا، أحمد، المرافعات المدنية والتجارية، ط2، 1953، مطابع رمسيس الإسكندرية، بند 562.

أما القاضي فلا يعد طرفًا إيجابيًا في العمل الولائي [25].

الاتجاه الثاني: ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن العمل الولائي له طبيعة إدارية وطبيعة قضائية، أي أنه ذو طبيعة مختلطة، فهو ليس إداريًا بحتًا، ولا قضائيًا بحتًا [26].

ولكن يُرَدُّ على هذا الاتجاه بأن أعمال الإدارة القضائية هي أعمال إدارية بحتة، أما العمل الولائي فغايته حماية مصلحة خاصة تتعلق بالغير، والذي يحمي المصالح الخاصة هو القضاء أساسًا [27].

الاتجاه الثالث: ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن العمل الولائي نشاط قضائي، وأن الاختلاف بين العمل القضائي بالمعنى الدقيق والعمل الولائي ليس اختلافًا في الطبيعة، وإنما اختلاف في الدرجة، لأن العمل الولائي للقاضي مثل العمل القضائي يعمل على تطبيق القانون ونفاذه [28].

ويبدو أن الاتجاه الثالث هو الراجح للمبررات التالية:

أ- لأن الفقه التقليدي بآرائه المختلفة لم يمتلك فكرة واضحة عن الوظيفة القضائية تتسع لكافة أعمالها، مما دفعه إلى اعتبار كل عمل ليس قضائيًا بالمعنى الدقيق عملًا إداريًا.

ب- تتمثل الطبيعة القضائية للعمل الولائي في معالجته القصور القانوني في إرادة الأفراد عند إحداث آثار قانونية، وهذا ما يميزه عن عمل الإدارة الإشرافي الوقائي لفاقد العقل مثلًا، أما القاضي فيقوم بالجانب القانوني من خلال قيامه بتعيين وصي يحافظ على حقوقه القانونية.

ج- يباشر القاضي العمل الولائي بماله من سلطة القضاء، لا بماله من سلطة الأمر، ولا يغير من طبيعته مباشرة القاضي له بالأشكال الإجرائية المختلفة للأعمال القضائية، شكل حكم، أو شكل أمر.

وقد نَظَّمَ المقنن المصري الأحكام الخاصة بالأوامر على عرائض في المواد من: (194 إلى 200) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم: (13) لسنة: 1968م وتعديلاته، ابتداءً بكيفية تقديم طلب إصدار الأمر على العريضة و إجراءات ه مرورًا بكيفية التظلم منه وانتهاءً ببيان الفترة التي يتم بعدها سقوط الأمر إذا لم يقدم للتنفيذ [29].

كما نظم المقنن الإماراتي الأحكام الخاصة بالأوامر على عرائض في المواد: (140، 141، 142) من قانون الإجراءات المدنية رقم (11) لسنة 1992م، مبينًا فيها كيفية تقديم الطلب، والحالات التي يجوز فيها صدوره و إجراءاته وغير ذلك مما يتعلق به [30].

أما المقنن اللبناني فقد نظم النصوص المتعلقة بالأوامر على العرائض في المواد من :(604 إلى 612) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني

[25] والي، فتحي، مبادئ قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة الكويت، 1977م، ص 31،32، سعد، إبراهيم نجيب، القانون القضائي الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 91، الشرعبي، سعيد خالد، الموجز، مرجع سابق، ص638.

[26] جميعي، عبدالباسط، سلطة القاضي الولائية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة عين شمس، يوليو، 1969م، ص 629 وما بعدها، راغب، وجدي، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق، ص127.

[27] والي، فتحي، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص10.

[28] عمر، محمد عبدالخالق، قانون المرافعات المدنية والتجارية، ج 1، دار النهضة العربية، 1978م، ص 11، أبو البصل، عبدالناصر، نظرية الحكم القضائي، مرجع سابق، ص80، الشرعبي، سعيد خالد، الموجز، مرجع سابق، ص640.

[29] قانون المرافعات المصري رقم :(13) لسنة 1968م وتعديلاته.

[30] قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم: (11) لسنة: 1992م.

رقم :(90) لسنة 1983م وتعديلاته، مبينًا فيها ما تم ذكره في القانونين السابقين [31].

أما المقنن اليمني فقد نظم تلك النصوص في الفصل الرابع من الباب الثامن تحت عنوان (القضاء المستعجل والعمل الولائي) حيث جاء الفرع الثاني منه تحت عنوان الأوامر على العرائض، وذلك في سبع مواد ابتداءً بالمادة: (246) وانتهاء بالمادة :(252) بيَّن في تلك المواد تعريف الأوامر على العرائض والمختص بإصدارها والبيانات الواجب توافرها والوثائق اللازم إرفاقها، وغير ذلك مما ورد ذكره في تلك المواد [32].

المطلب الثالث

إجراءات استصدار الأمر على عريضة وآثاره.

أولًا: إجراءات استصدار الأمر على عريضة:

يصدر الأمر على العريضة في كل حالة يثبت لدى المحكمة لزوم صدوره شرعًا وقانونًا وفقًا لما أسلفنا، بناءً على طلب ذي المصلحة، في أية مسألة وقتية أو تحفظية لا تمس موضوع الحق، كما أنه يصدر في الأحوال المنصوص عليها قانونًا [33] والتي تمت الإشارة إلى بعضها في الفقرة الخاصة بحالات إصدار الأوامر على عرائض.

1. القاضي المختص بإصداره:

يتحدد الاختصاص النوعي بإصدار الأمر على العريضة لقاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية، وقد يكون رئيسها، أو قاضيًا منتدبًا للأمور الوقتية، أما إذا أسند القانون الاختصاص بنوع معين من المسائل لمحكمة متخصصة –كالمحكمة التجارية، أو محكمة التنفيذ، أو محكمة الأمور المستعجلة، أو محكمة الإفلاس– فإن الاختصاص ينعقد لرئيس تلك المحكمة دون غيره في إصدار الأوامر على العرائض المتعلقة بها، وإذا قُدِّمَ الطلب الوقتي بالأمر على عريضة بمناسبة دعوى موضوعية منظورة فينعقد الاختصاص لرئيس الهيئة التي تنظر الدعوى الموضوعية، وإذا تعلق الأمر بمسائل التنفيذ فيكون الاختصاص لقاضي التنفيذ[34].

1. **سلطة القاضي في إصدار الأمر، أو رفضه:**

للقاضي سلطة تقديرية في إصدار الأمر أو رفضه مستهديًا في إجابة الطلب بالآتي:

أ- أن يكون هناك احتمال لوجود الحق، أو المركز القانوني الذي يتعلق به الأمر.

ب-أن يكون هناك استعجال، ويتحقق بالخوف من خطر وقوع ضرر على ذلك الحق أو المركز القانوني.

ج- أن يكون المطلوب إجراءً وقتيًا أو تحفظيًا لا يمس أصل الحق.

د- أن يكون الإجراء الوقتي كافيًا لتحقيق الحماية السريعة.

---

31 قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم :(90) لسنة 1983م وتعديلاته.

32 وهي المواد من: (246) إلى :(252) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني.

33 يونس، محمود مصطفى، المرجع في قانون إجراءات التنفيذ الجبري، وفقًا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية المصري، دار النهضة العربية، 2013م، ص 194م، صاوي، أحمد السيد، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية معدلًا بالقانون رقم: 76 لسنة 2007م والقانون رقم: (120) لسنة: 2008م، لم يذكر دار النشر، 2010م، ص877.

34 مبروك، عاشور، التنفيذ الجبري في قانون دولة الإمارات، ط2، دار النهضة العربية، 2004م، ص 163، الشميري، مطهر، إجراءات التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص 39، عبدالرحمن، فائز أحمد، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، 2006م، ص 152.

ورغم توفر النقاط السابقة، إلَّا أنها تظل للقاضي سلطة تقديرية، فله الأمر ببعض الطلبات دون بعضها الآخر [35].

2. تقديم الطلب:

يقدم الطلب بشكل عريضة مكونة من نسختين وصور بعدد الخصوم، ويجب أن تشتمل عريضة الطلب على الأسانيد والوقائع، وأن ترفق بها الوثائق المؤيدة للطلب، وأن يبين فيها الموطن الأصلي، أو المختار لطالب الأمر وكذا البيانات الدالة على أطراف الطلب، ويسلم الطلب إلى قلم كتاب محكمة القاضي المختص بإصداره،

ويعتبر الطلب مسلمًا من تاريخ إيداعه قلم كتاب المحكمة [36].

إصدار الأمر:

ينظر القاضي الطلب دون جلسة علنية ودون حضور الخصوم أو الكاتب، ويصدر أمره على أصل العريضة في اليوم التالي لتقديمه على الأكثر، ويصدر الأمر كتابة، ولا يلزم ذكر الأسباب التي بنيَ عليها الأمر؛ إلا إذا كان مخالفًا لأمر سابق فيجب عندئذ ذكر الأسباب التي اقتضت إصدار الأمر المخالف وإلا كان الأمر الجديد باطلًا [37].

ويتم تسليم صورة لطالب الأمر مؤشرًا عليه في اليوم التالي لصدوره على الأكثر، وهو ما نصت عليه المادة: (250) مرافعات يمني.

ثانيًا: آثار الأمر على عريضة وإجراءات الطعن فيه:

1- آثار الأمر على عريضة:

بما أن الأمر على عريضة لا يعد حكمًا قضائيًا كما أسلفنا، وبالتالي فإن القاضي لا يستنفد ولايته بشأنه، حيث يجوز له إصدار أمر جديد يلغي الأمر الأول أو يعدله [38].

ولا يحوز الأمر على العريضة حجية الأمر المقضي، فتلك الحجية لا تحوزها إلا الأحكام القضائية التأكيدية، التي تقرر إلزامًا أو إنشاءً أو تقريرًا للحقوق [39].

ويسقط الأمر على العريضة إذا لم يقدم للتنفيذ خلال الفترة المنصوص عليها في القانون، لأن صدور الأمر على عريضة يتم نتيجة ظروف محددة، فإذا لم ينفذ خلال تلك الفترة فإنه يفقد مبرر وجوده، ولا يصح أن يبقى سلاحًا مسلطًا يشهره من صَدَرَ الأمر له في وجه خصمه في أي وقت يشاء، خاصة مع احتمال زوال الحاجة الملجئة إليه [40].

2- الطعن في الأمر على العريضة:

الوسيلة التي يتم من خلالها الطعن في الأمر على عريضة هي التظلم [41].

---

35 الشرعبي، سعيد خالد، الموجز، مرجع سابق، ص646، عبدالرحمن، فائز أحمد، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص 152 وما بعدها، صاوي، أحمد السيد، الوسيط، مرجع سابق، ص876، 877، النداوي، آدم وهيب، المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص321.

36 يونس، محمود مصطفى، المرجع في قانون إجراءات التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص 196، عبدالفتاح، عزمي، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات، دار الفكر العربي،1990م، ص201، الشرعبي، سعيد خالد، الموجز، مرجع سابق، ص645.

37 الطير، عبدالكريم محمد عبدالرحمن، مبادئ التنفيذ المدني وفقًا لقانون المرافعات اليمني رقم: 40 لسنة: 2002م وتعديلاته وأحكام المحكمة العليا، ط1، 2017م ص135 وما بعدها، عبدالرحمن، فائز أحمد، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص 153 وما بعدها.

38 المادة: (251) مرافعات يمني.

39 الشرعبي، سعيد خالد، الموجز، مرجع سابق، ص 647، صاوي، أحمد السيد، الوسيط، مرجع سابق، ص875 وما بعدها.

40 أبو الوفا، أحمد، إجراءات التنفيذ، مرجع سابق، ص123، هيكل، علي أبو عطية، صاوي، أحمد السيد، الوسيط، مرجع سابق، ص880، 881.

41 الشرفي، إبراهيم محمد، الوجيز، مرجع سابق، ص350، الحديدي، علي، التنفيذ الجبري، مؤسسة البيان للطباعة والنشر، 2000م، ص97.

ويتم التظلم من قبل طالب الأمر إن رفض طلبه، أو من قبل من صدر الأمر ضده [42] ويقدم التظلم أما إلى القاضي الآمر، أو إلى المحكمة التي تختص بنظر النزاع الذي يتعلق به الأمر، أو المحكمة التي يتبعها القاضي الآمر، أو المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الأصلية واللجوء إلى أية جهة يسقط الحق في اللجوء إلى الأخرى [43].

ويجب أن يتم تسليم التظلم خلال فترة محددة [44] من تاريخ إعلان مقدم التظلم بالأمر، متضمنًا ذكره أسباب التظلم وإلا فلا يقبل [45].

ويُرْفَعُ التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، عن طريق تقديم عريضة إلى قلم الكتاب، وتقيَّد وتعلن إلى الخصم الآخر، وتنظر الدعوى في جلسة علنية وتخضع لمبدأ المواجهة بين الخصوم [46].

وينشئ التظلم خصومة حقيقة بين من صدر له الأمر ومن صدر عليه، ويترتب على ذلك أن القرار الصادر من القاضي في موضوع التظلم يعتبر حكمًا يقبل الطعن بالاستئناف فقط دون غيره من طرق الطعن الأخرى [47].

وفي هذا قضت المحكمة العليا اليمنية بنقض الحكمين الابتدائي والاستئنافي بكل فقراتهما، وذلك بمناسبة نظرها للطعن بالنقض المرفوع أمامها على الحكم الصادر من محكمة استئناف محافظة الضالع، المسبوق بالحكم الابتدائي في القضية التي خلاصتها أن الطاعن بالنقض قد استصدر أمرًا على عريضة بإلزام المطعون ضدهم بإخلاء المحلات التي يستأجرونها في عمارته، وكان من صدر ضدهم الأمر أن رفعوا تظلمًا إلى المحكمة وبررت المحكمة العليا حكمها بأن الأمر على العريضة بالإخلاء هو موضوع مما لا يجوز بشأنه استصدار أمر على عريضة، فالأمر بالإخلاء لو تم تنفيذه فيعتبر قد حسم النزاع بغير ما حكم[48].

وفي بيان جواز التظلم من الأمر على العريضة، وممن يكون؟ وإلى من يرفع؟ وحكم القاضي فيه؟ قضت محكمة النقض المصرية بأن: (مؤدى نصوص المواد: (197، 199، 200) من قانون المرافعات المصري أن يكون لمن صدر عليه الأمر التظلم إلى المحكمة المختصة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، كما له الحق في التظلم منه لنفس القاضي الآمر، ويرفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، ولا يمنع من ذلك قيام الدعوى الأصلية أمام المحكمة، ويحكم القاضي في التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه، ويكون حكمه قابلًا للطعن بالطرق المقررة) [49].

---

42 الحديدي، علي، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص97، خميس، محفوظ عمر، الأوامر على العرائض، مجلة البحوث، مرجع سابق، ص 97.

43 عبدالفتاح، عزمي، قواعد التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص204، 205، مبروك، عاشور، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص166، 167.

44 وهي مدة عشرة أيام وفقًا لنص المادة: (251) مرافعات يمني.

45 الشميري، مطهر، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص41، هندي، أحمد، أصول التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007م، ص107.

46 زغلول، أحمد ماهر، أصول التنفيذ، مرجع سابق، ص256، الشميري، مطهر، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص41.

47 المادة (251) مرافعات يمني.

48 طعن مدني رقم: (31792) لعام 1428هـ جلسة 24 محرم 1430هـ الموافق 2009/1/21م، برنامج الأرشيف الإلكتروني للأحكام القضائية الإصدار الرابع، 2009م، قرص مدمج صادر عن مركز المعلومات بالمحكمة العليا، صنعاء.

49 طعن رقم: 822 لسنة: 56 قضائية، جلسة 1991/10/23م، المجموعة القانونية الكاملة للأحكام المدنية لمحكمة النقض المصرية، أقراص مدمجة، إعداد الدولية للبرمجيات بالتعاون مع نقابة المحامين، ص 279.

المبحث الثاني

إجراءات التنفيذ المعجل للأوامر على عرائض وقوتها التنفيذية.

تعتبر الأوامر على العرائض من السندات التنفيذية المنصوص عليها في مختلف القوانين [50] منها ما نصت عليه المادة: (2/328) مرافعات يمني التي جاء فيه أنه: (تتحد السندات التنفيذية فيما يأتي: .... 2- أمر الأداء والأوامر على العرائض الصادرة من القاضي المختص وفقًا لهذا القانون).

وقد عُدَّتْ كذلك كونها قرارات لا تمس الحق الموضوعي، وباعتبارها إجراءات وقائية لا تحتمل التأخير، كالأمر بإغلاق مستوصف حتى يتم الفصل في الموضوع، إذا كان طالب الأمر أحد الشركاء في هذا المستوصف، وأفاد بأن إجراء عمليات جراحية كبرى دون توافر الكادر المؤهل والإمكانيات اللازمة، قد يؤدي إلى نتائج ضارة يتحملها بقية الشركاء [51].

المطلب الأول.

إجراءات التنفيذ المعجل للأوامر على عرائض.

يقصد بالتنفيذ المعجل للأوامر على عرائض: إمكانية الشروع في تنفيذ السند التنفيذي (الأمر على العريضة) قبل أن تكتمل شروط الحق في التنفيذ [52].

أي تنفيذ الأمر على العريضة قبل حيازته لقوة تنفيذية عادية، كونه عبارة عن أمر باتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي، دون مساس بأصل الحق، فضلًا عن أن الأمر يهدف -في الغالب- إلى مفاجأة من صدر ضده، ونظرًا للطبيعة الوقتية للأمر على العريضة، فإن ذلك يقتضي تنفيذه تنفيذًا معجلًا فور صدوره [53].

وقد فرَّق بعض الفقهاء بين سلطة القاضي في تنفيذ الأمر على العريضة وبين سلطته في تنفيذ الحكم القضائي، من خلال اعتبارهم أن الأمر على العريضة يصدر على سبيل الإعانة لا على سبيل القضاء، مما يتعين على القاضي أن يبذل فيه معونته إذا ما اقتضى الأمر ذلك، حيث يهدف الأمر إلى الزجر والوقاية، في حين يهدف الحكم إلى الجبر والعلاج، ولكون الأمر على العريضة يتعلق بوقائع مستقبلية فيتم إصداره وتنفيذه بناءً على الدلائل الظاهرة والظن الراجح[54] ولأن القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية، هي: تنفيذ الأحكام بمجرد صدورها أي تنفيذًا معجلًا، فتطبق هذه القاعدة في تنفيذ الأمر على العريضة[55].

ويرى بعض الفقهاء أن الأمر على العريضة ينفذ معجلًا كونه يعتبر حكمًا لا يشترط سبق الدعوى لصحته، وهو ما يعبر عنه عندهم بالقضاء الفعلي، وبالتالي لا يجوز نقضه إذا صدر وفق الشروط الشرعية، كقيام القاضي بتزويج القاصر الذي لا ولي

50 المادة: (280) مرافعات مصري، المادة: (835) قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، المادة (225) قانون الإجراءات المدنية الإماراتي.

51 الطير، عبدالكريم محمد عبدالرحمن، مبادئ التنفيذ المدني مرجع سابق، ص 138.

52 الحجوري، أحمد محمد، النظام القانوني للأوامر على العرائض في قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، جامعة صنعاء، 2010م، ص 147، محمود، سيد أحمد، أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص335.

53 الحجوري، أحمد محمد، النظام القانوني للأوامر على العرائض، مرجع سابق، ص 147، الحديدي، علي، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص98.

54 ابن عابدين، حاشية، ج5، مرجع سابق، ص 375، النووي، أبي زكريا يحيى بن شرف، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج شرح الشيخ محمد الشربيني الخطيب على متن المنهاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1352هـ، ص 400، ياسين، محمد نعيم، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات، دار عالم الكتب، السعودية، 1423هـ، ص 118 وما بعدها.

55 الإزمازي، السعيد، السند التنفيذي، مرجع سابق، ص420.

له، وكذا شراؤه وبيعه مال اليتيم، وقسمته للعقار، وغير ذلك مما هو في هذا المعنى [56].

بينما يرى البعض الآخر أن الأمر على العريضة ينفذ تنفيذًا معجلًا لا باعتباره حكمًا، وإنما باعتباره مما يدخل في نظام الحسبة، بناءً على الأصول المصلحية التي يصدر الأمر على العريضة بناءً عليها وهي والاستحسان والاستصحاب والمصالح المرسلة، وذلك لأن قيام القاضي بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يعتبر من قبيل الأحكام القضائية، بل من صميم التصرفات الولائية [57].

وبناءً على هذا، يمكن تفسير القوة التنفيذية للأمر على العريضة –عند من قال بهذا الرأي– بالاستناد إلى أصل الاستصحاب المقرر في علم أصول الفقه، إذ أن الأمر على العريضة يصدر في ظروف معينة يتم تسليم الدليل فيها مع بقاء النزاع بصددها، فيكون من المنطقي أن الأمر على العريضة يستمد قوته التنفيذية، من مصاحبته لظروف إصداره، وبالتالي فهو لا يستند في استمرار تلك القوة إلى حجية الأمر المقضي، وإنما إلى أصل الاستصحاب الأصولي [58].

وقد سارت القوانين المقارنة في اتجاه مماثل، وفيما يلي سوف نعرض لموقف عددٍ منها، على النحو الآتي:

أ) في قانون المرافعات المصري:

ورد النص على التنفيذ المعجل للأمر على العريضة في المادة :(288) من قانون المرافعات المصري والتي جاء فيها أن: (النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيًا كانت المحكمة التي أصدرتها، وللأوامر الصادرة على العرائض، وذلك ما لم ينص في الحكم، أو الأمر على تقديم كفالة) [59].

ب) في القانون اللبناني:

نصت المادة: (2/570) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على التنفيذ المعجل بقوة القانون للقرارات والأوامر الصادرة على العرائض، كما نصت المادة :(609) منه، الواردة ضمن المواد المنظمة للأوامر على العرائض، على التنفيذ المعجل بقوة القانون للأوامر الصادرة على العرائض على أصلها وبدون كفالة، ما لم يشترط القاضي في نص الأمر على تقديم كفالة [60].

ج) في القانون الإماراتي:

ورد النص على التنفيذ المعجل للأمر على العريضة في قانون الإجراءات المدنية الإماراتي في المادة: (1/228/ب) التي جاء فيها أن: (النفاذ المعجل واجب بقوة القانون في الأحوال الآتية: ... ب– الأوامر الصادرة على العرائض ...) [61].

د) في القانون اليمني:

56 ابن عابدين، حاشية، ج5، مرجع سابق، ص 423، 424، بن نجيم، زين العابدين ابن إبراهيم، الأشباه والنظائر، تحقيق وتعليق عبدالعزيز محمد الوكيل، مؤسسة الحلبي، القاهرة، 1968م، ص 235.

57 البكر، محمد عبدالرحمن، السلطة القضائية وشخصية القاضي، مرجع سابق، ص 189، 383 وما بعدها، بن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن محمد، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج1، تخريج جمال مرغشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، 2001، مرجع سابق، ص 91.

58 الإزمازي، السعيد، السند التنفيذي، مرجع سابق، ص421، 422.

59 القانون رقم (13) لسنة 1968م وتعديلاته.

60 القانون رقم (90) لسنة 1983م وتعديلاته.

61 القان:ون رقم (11) لسنة: 1992م وتعديلاته.

لم ينص قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني على التنفيذ المعجل للأمر على العريضة، وإن كان نظم تعريفه وقواعد إصداره والتظلم منه وسقوطه في الفصل الخاص بالقضاء المستعجل إلا أنه لم يتضمن أي قواعد لتنفيذه [62].

يتضح من نصوص القوانين السابق الإشارة إليها –عدا القانون اليمني– أنها قررت شمول الأمر على العريضة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون.

ويتبين منها أيضًا أن المقنن نصَّ في تلك القوانين على تنفيذ الأمر على العريضة في نفس المواد المتعلقة بتنفيذ الأحكام المستعجلة، ذلك أن القوة التنفيذية للأمر على العريضة تتطبق مع تلك التي تتمتع بها الأحكام المستعجلة لاتحاد العلة [63].

المطلب الثاني.

القوة التنفيذية للأوامر على عرائض في القانون اليمني.

لم يتضمن قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني أية قواعد مباشرة، أو غير مباشرة تبين كيفية تنفيذ الأمر على العريضة، فلم يدرج ذلك ضمن حالات التنفيذ المعجل الوجوبي، ولا ضمن حالات التنفيذ المعجل الجوازي، ولم يرد ضمن الحالات التي يجوز فيها التنفيذ بدون صورة تنفيذية، ولا ضمن الحالات التي أجاز فيها القانون إجراء التنفيذ دون اتباع مقدمات التنفيذ، باستثناء الفقرة (2): من المادة (328) مرافعات يمني والتي ذكرت الأمر على العريضة كأحد أنواع السندات التنفيذية، والمادة (252): مرافعات يمني، التي قررت سقوط الأمر على العريضة إذا لم يُقَدَّمْ للتنفيذ خلال عشرين يومًا من تاريخ صدوره، كما لم يتضمن القانون اليمني أية إشارة عن أثر التظلم من الأمر على العريضة على سير إجراءات التنفيذ [64].

- موقف الفقه اليمني من التنفيذ المعجل للأمر على العريضة:

يذهب جانب من الفقه إلى القول بأنه إذا كان قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني لم ينص فيه على تنفيذ الأمر على العريضة تنفيذًا معجلًا بقوة القانون، إلا أنه نظرًا لطبيعته الوقتية وشروطه المتفقة مع الأحكام المستعجلة المتمثلة بالحجية المؤقتة وعدم الفصل في الموضوع، فيجب تنفيذ الأمر على العريضة تنفيذًا معجلًا بقوة القانون، شأنه في ذلك شأن الأحكام المستعجلة [65].

بينما ذهب الجانب الآخر من الفقه إلى أن القول: بأن التنفيذ المعجل للأمر على العريضة بقوة القانون لا يتفق مع موقف قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني، مستندًا على الحجج التالية:

1- من المسلَّم به أن المقنن وحده هو من يمنح القوة التنفيذية المعجلة ويحدد حالاتها وبالتالي لا يجوز التوسع في تفسيرها، أو القياس عليها [66].

---

62 المواد (246-252) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني.

63 خليل، أحمد، قانون التنفيذ الجبري، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، مصر، 1998م، ص 82، 83، نزار، فريد محمد، نظام النفاذ المعجل، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1997م، ص122.

64 الجنداري، عبدالملك عبدالله، القضاء المستعجل، مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء، ط2، 2016م، ص 71، النجار، عادل علي، التنفيذ الجبري وفقًا لقانون المرافعات اليمني، ط2، مكتبة الصادق، صنعاء، 2015م، ص207، الحجوري، أحمد، النظام القانوني للأوامر على العرائض، مرجع سابق، ص 148 وما بعدها.

65 الشرعبي، سعيد خالد، الموجز، مرجع سابق، ص65، 647، 648، عبدالكريم الطير، مبادئ التنفيذ المدني، مرجع سابق، ص138، الشميري، مطهر، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص40، أحمد الحجوري، النظام القانوني للأوامر على العرائض، مرجع سابق، ص 148.

66 أبو الوفا، أحمد، إجراءات التنفيذ، مرجع سابق، ص80، والي، فتحي، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص57، النجار، عادل علي، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص207.

وبالرجوع إلى النصوص المنظمة للتنفيذ المعجل في قانون المرافعات اليمني، نجد أنها خالية من النص على التنفيذ المعجل للأمر على العريضة، على الرغم من أن تلك النصوص اعتبرت الأمر على العريضة من السندات التنفيذية [67].

2- المادة :(334) من ذات القانون التي عرفت التنفيذ المعجل، قصرت التعريف على الأحكام وأمر الأداء فقط ولم تشمل الأمر على العريضة، وكذلك المادة: (335) مرافعات يمني في تحديدها لحالات التنفيذ المعجل الوجوبي لم تشمل من السندات التنفيذية إلا أحكام وأمر الأداء، وأبعد من ذلك المادة: (336) من ذات القانون في تعدادها لحالات التنفيذ المعجل الجوازي اقتصرت على الأحكام القضائية فقط دون غيرها من السندات التنفيذية.

3- لم يرد نص خاص يقرر تنفيذ الأمر على العريضة تنفيذًا معجلًا، كما فعل ذلك بالنسبة للأحكام المستعجلة [68] وأمر الأداء [69].

4- بالرغم من أن الأعمال التحضيرية لقانون المرافعات اليمني الحالي قد أظهرت أن المقنن كان يعتزم تنظيم القوة التنفيذية للأمر على العريضة على نحو ما قرره للأحكام المستعجلة، إلا أن المعتبر في التقنين هو إرادة المقنن الظاهرة في شكل نصوص تضمنها القانون، فالأعمال التحضيرية إنما تصلح لتفسير النصوص الموضوعة في القانون، أو إزالة التعارض بين أحكامها، ولا تصلح لوضع أحكامًا لم ينص عليها القانون [70].

الترجيح:

يتبين مما سبق أنه لا سند يعضد القول بأن تنفيذ الأمر على العريضة في القانون اليمني يكون معجلًا بقوة القانون، ويبدو أن الرأي الثاني هو الراجح لقوة ما استندوا إليه، ويمكن أن نضيف إلى ذلك ما يلي:

1- إذا كان تنظيم المواد الخاصة بالأمر على العريضة في القانون اليمني قد جاء في الفصل الرابع تحت عنوان القضاء المستعجل والعمل الولائي، فإن ذلك لا يعني تطبيق أحكام القضاء المستعجل على الأمر على العريضة، إذ أن العنوان ليس نصًا قانونيًا.

2- المادة: (243) مرافعات يمني قضت بأن الحكم الصادر في المسائل المستعجلة ينفذ معجلًا بقوة القانون من واقع مسوداته، بينما الأمر على العريضة لا تحرر له مسودة، بل أن الأمر يصدر مباشرة من القاضي على أصل العريضة، وبالتالي لا يمكن تطبيق حكم هذه المادة على الأمر على العريضة.

3- إن القاعدة العامة في التنفيذ المنصوص عليها في المادة :(334) مرافعات يمني التي تقضي: (بعدم جواز تنفيذ سند تنفيذي مادام الطعن فيه بالاستئناف جائزًا) لا يمكن تطبيقها على الأمر على عريضة لأن الأمر على العريضة لا يقبل الطعن بالاستئناف وإنما يجوز التظلم منه، كما

[67] المادة (328) مرافعات يمني.

[68] نصت المادة :(243) مرافعات يمني على أنه: (يصدر الحكم في المسائل المستعجلة... ويكون الحكم واجب التنفيذ فور صدوره..)

[69] نصت المادة: (270) مرافعات يمني على أنه: (تسري على أمر الأداء وعلى الحكم الصادر في التظلم منه الأحكام الخاصة بالتنفيذ المعجل..).

[70] النجار، عادل علي، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص208، 209.

أن تطبيقها لا يتفق مع الهدف من نظام الأمر على العريضة.

وعلى الرغم أن ما يجري العمل به حاليًا في المحاكم اليمنية هو التنفيذ المعجل للأمر على عريضة وفقًا لطبيعته، إلا أننا نوصي المشرع اليمني بالنص على ذلك في مادة قانونية صريحة وواضحة، مثلما نصَّ على التنفيذ المعجل لأمر الأداء وأسوة بنصوص القوانين المقارنة التي أشرنا لها سلفًا.

الخاتمة.

أولًا: النتائج:

تبين من خلال البحث: أن الأمر على عريضة يتميز عن غيره من الأعمال الولائية، مثل: الدعوى والطلبات العارضة وقضاء الأمور المستعجلة، على النحو الذي عرضناه في موضعه.

تبين من خلال البحث: إن هناك عدد من الحالات التي يتم فيها إصدار الأوامر على عرائض أهمها: الأمر أو الإذن بإجراء وقتي أو تحفظي، وأوامر التوثيق والتصديق، وأوامر التعيين والرقابة.

أكد البحث: على أن الأوامر على عرائض تعد صورة نموذجية ومثالية لأعمال الحماية القضائية، وذلك لنهجها الإجرائي المتميز عن إجراءات الخصومة القضائية، حيث تنحصر إجراءاتها بين طالب الأمر والقضاء.

أبان البحث: إن الأمر على عريضة يصدر في كل حالة يثبت لدى المحكمة لزوم صدوره شرعًا وقانونًا، بناءً على طلب ذي المصلحة، في أية مسألة وقتية أو تحفظية.

توصل البحث: إلى أن الأمر على عريضة لا يعد حكمًا قضائيًا، ولا يستنفد القاضي ولايته بشأنه، بل يجوز له إصدار أمر جديد يلغي الأمر الأول أو يعدله.

تبين من خلال البحث: إن الوسيلة التي يتم من خلالها الطعن في الأمر على عريضة هي التظلم خلال عشرة أيام من تاريخ إعلان مقدم التظلم بالأمر، وكذلك يجب أن يقدم للتنفيذ خلال عشرين يومًا من تاريخ صدوره وإلَّا سقط الحق في تنفيذه.

تبين من خلال البحث: إن التنفيذ المعجل للأمر على العريضة يعني: إمكانية الشروع في تنفيذ السند التنفيذي قبل أن تكتمل شروط الحق في التنفيذ، أي قبل حيازته لقوة تنفيذية عادية، لأنه عبارة عن أمر باتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي لا يمس أصل الحق.

ثانيًا: التوصيات:

يوصي البحث: المشرع اليمني بضرورة النص على تنفيذ الأوامر على عرائض تنفيذًا معجلًا، وذلك في مادة قانونية صريحة وواضحة، مثلما نصَّ على التنفيذ المعجل لأمر الأداء، وأسوة بما سارت عليه غالبية التشريعات المقارنة التي أشرنا إلى بعضٍ منها في ثنايا هذا البحث، نظرًا للطبيعة الوقتية للأمر على العريضة، والتي تقتضي تنفيذه تنفيذًا معجلًا فور صدوره.

المراجع:

أولًا: المراجع المتخصصة:

[1] أبو البصل، عبد الناصر موسى، نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون، دار النفائس، الأردن، لم يذكر تاريخ النشر.

[2] أبو الوفا، أحمد، المرافعات المدنية والتجارية، مطابع رمسيس الإسكندرية، ط2، 1953.

[3] أبو هيف، عبدالحميد، طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية والتجارية في مصر، مطبعة الاعتماد، 1923م.

[4] الإزمازي، السعيد، السند التنفيذي، السند التنفيذي في قانون المرافعات، دراسة تأصيلية مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، المكتب الجامعي الحديث، 2008م.

[5] تركي، علي عبدالحميد، شرح إجراءات التنفيذ الجبري وفقًا لقانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم: 11 لسنة 1992م وتعديلاته بالقانون رقم 30 لسنة 2005م، دار الكتب والوثائق القومية، 2009م.

[6] الجنداري، عبدالملك عبدالله، القضاء المستعجل، مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء، ط2، 2016م.

[7] الحجوري، أحمد محمد، النظام القانوني للأوامر على العرائض في قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، جامعة صنعاء، 2010م.

[8] الحديدي، علي، التنفيذ الجبري، مؤسسة البيان للطباعة والنشر، 2000م.

[9] خليل، أحمد، قانون التنفيذ الجبري، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، مصر، 1998م.

[10] خميس، محفوظ عمر، الأوامر على العرائض، بحث منشور في مجلة البحوث القضائية الصادرة عن المكتب الفني بالمحكمة العليا اليمنية، العدد 11، 2010م.

[11] راغب، وجدي، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ط2، 1973م.

[12] زغلول، أحمد ماهر، أصول التنفيذ، ط3، لم يذكر دار النشر، 1994م.

[13] سعد، إبراهيم نجيب، القانون القضائي الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر.

[14] الشرعبي، سعيد خالد، الموجز في أصول قانون القضاء المدني، ط3، مكتبة الصادق، صنعاء، 2005م.

[15] الشرفي، إبراهيم محمد، الوجيز في شرح قانون المرافعات اليمني رقم: 40 لسنة 2002م وتعديلاته، مكتبة الصادق، صنعاء، 2014م.

[16] الشميري، مطهر عبده محمد، إجراءات التنفيذ الجبري، مركز المستشار للطباعة والنشر، تعز، 2003م.

[17] صاوي، أحمد السيد، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية معدلًا بالقانون رقم: 76 لسنة 2007م والقانون رقم: (120) لسنة 2008م، لم يذكر دار النشر، 2010م.

[18] الطناحي، محمود محمد، المقومات الموضوعية والشكلية للسند التنفيذي، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، 2005م.

[19] الطير، عبدالكريم محمد عبدالرحمن، مبادئ التنفيذ المدني وفقًا لقانون المرافعات اليمني رقم: 40 لسنة 2002م وتعديلاته وأحكام المحكمة العليا، ط1، 2017م.

[20] جميعي، عبدالباسط، سلطة القاضي الولائية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة عين شمس، يوليو، 1969م.

[21] زيدان، عبدالحافظ، التنفيذ المعجل، دائرة القضاء، مركز البحوث، الإمارات، 2013م.

[22] عبدالرحمن، فائز أحمد، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، 2006م.

[23] عبدالفتاح، عزمي، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات، دار الفكر العربي،1990م.

[24] العلاوين، كمال عبدالرحيم، نحو تنظيم تشريعي للتنفيذ المعجل القانوني في قانون التنفيذ الأردني، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد :(1)، 2018م.

[25] عمر، محمد عبدالخالق، قانون المرافعات المدنية والتجارية، ج 1، دار النهضة العربية، 1978م.

[26] مبروك، عاشور، التنفيذ الجبري في قانون دولة الإمارات، ط2، دار النهضة العربية، 2004م.

[27] محمود، سيد أحمد، أصول التنفيذ الجبري وفقًا لقانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2006م.
[28] نبيل إسماعيل، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، لم يذكر دار النشر، 1979م.
[29] النجار، عادل علي، التنفيذ الجبري وفقًا لقانون المرافعات اليمني، ط2، مكتبة الصادق، صنعاء، 2015م.
[30] النداوي، آدم وهيب، المرافعات المدنية، دار الكتب، جامعة الموصل، العراق، 1988م.
[31] نزار، فريد محمد، نظام النفاذ المعجل، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1997م.
[32] هندي، أحمد، أصول التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007م.
[33] هيكل، علي أبو عطية، التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، 2008م.
[34] والي، فتحي، مبادئ قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة الكويت، 1977م.
[35] ياسين، محمد نعيم، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات، دار عالم الكتب، السعودية، 1423هـ.
[36] يونس، محمود مصطفى، المرجع في قانون إجراءات التنفيذ الجبري وفقًا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013م.

ثانيًا: المراجع العامة:

[1] بن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن محمد، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج1، تخريج جمال مرغشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، 2001.
[2] بن نجيم، زين العابدين ابن إبراهيم، الأشباه والنظائر، تحقيق وتعليق عبدالعزيز محمد الوكيل، مؤسسة الحلبي، القاهرة، 1968م.
[3] مذكور، محمد سلام، القضاء في الإسلام، دار النهضة العربية، 1964م.
[4] النووي، أبي زكريا يحيى بن شرف، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج شرح الشيخ محمد الشربيني الخطيب على متن المنهاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1352هـ.
[5] رابعًا: أهم القوانين:
[6] قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (90) لسنة 1983م وتعديلاته.
[7] قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم: (11) لسنة 1992م.
[8] قانون المرافعات المصري رقم: (13) لسنة 1968م وتعديلاته.
[9] خامسًا: الأحكام القضائية:
[10] طعن مدني رقم :(31792) لعام 1428هـ جلسة: 24 محرم 1430هـ الموافق 2009/1/21م، برنامج الأرشيف الإلكتروني للأحكام القضائية الإصدار الرابع، 2009م، قرص مدمج صادر عن مركز المعلومات بالمحكمة العليا، صنعاء.
[11] نقض مدني جلسة 1987/12/21م، طعن رقم (1605) لسنة 52 قضائية.
[12] طعن رقم: 822 لسنة: 56 قضائية، جلسة 1991/10/23م، المجموعة القانونية الكاملة للأحكام المدنية لمحكمة النقض المصرية، أقراص مدمجة، إعداد الدولية للبرمجيات بالتعاون مع نقابة المحامين.