كلـــية الحـقوق
قسم قانون المرافعات
المدنية والتجــارية

الحـكم القـضائي
كسنـد تنـفيذي
في
قانـون القضاء المدنـي
دراسة مقارنـة

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من الباحث
هيكل أحمد عثمان حميد

لجنة الحكم على الرسالة

الأستاذ الدكتور فتحي إسماعيل والي: أستاذ قانون المرافعات المدنية والتجارية وعميد كلية الحقوق ونائب رئيس جامعة القاهرة (الأسبق) رئيساً

الأستاذ الدكتور أسامة أحمد شوقي المليجي: أستاذ ورئيس قـــــــسم قانون المرافعات المدنية والتجارية كلية الحقوق جامعة القاهرة مشرفاً وعضواً

الأستاذ الدكتور أحمد صدقي محمود: أستاذ ورئيس قســـــم قانون المرافـــــعات المدنية والتجارية كلية الحقوق – جامعة طنطا. عضواً

١٤٣١هـ- ٢٠١٠م

Facltê de droit da caire
Section de droit de procedure
civile et commerciale

Le jugement judiciaire
Comme titre exécutoire dans le
Droit de la procedure civil et commerciale
Une thése pour l' obtention du doctorat
En droit
Présentée
Par le rechercheur
Hickle Ahmed Osman Hamid

Le Juré

- Dr Fathi Ismail wali, professeur de droit de procedure civile commerciale et ex- doyen de la Facutlté de droit et vice president de l'université.
- Dr. Osama Ahmed Shwaky El Melagi, professeur et president d la section de droit de procedure civile et commerciale – Faculté de droit de Caire.
- Dr. Ahmed Mahmoud Sadki, professueur et president de la section de droit le la procedure civile et commerciale, faculté de droit, université de Tanta.

2010- 1431 H.

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿إِنْ أُرِيدُ إِلَّا الْإِصْلَاحَ مَا اسْتَطَعْتُ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ ﴾

سورة هود الآية ٨٨

الإهـداء

إلى معلم الأجيال المرحوم أبي رحمه الله

إلى أمــي الحبيبة التي أحيا بصالح دعائـــها

التي طالما انتظرت هذا اليوم أطال الله في عمرها.

إلى رفيقة دربي، وشريكة حياتي، التي كانت خير معين لي في غربتي ،ودراستي رمز الصبر والتضحية والوفاء زوجتي العزيزة.

إلى أبنائي أمل وعبد الرحمن الأمل والمستقبل ،وإخواني الذين آزروني.

إلى كل فقهاء القانون الإجرائي الذين بعلمهم أعيش الخطوة الأولى في مشوار البحث العلمي ،والقضاة الشرفاء، وأعوان القضاء والذين يعبدون الطريق إلى الـــعدالة القضائية، ويســعون دومـــاً للارتــقاء برســالة الأوطـــان.

إلى الجـدار العالي القضـــاء ،ومنـــارة العلم كلـــية الــحقوق جامعة القاهرة إليهم جميــعاً أحنـي الهامـة إجـلالاً ،وتقديراً،وعرفاناً،وأهدي هذا العمل المتواضع.

شكر وتقدير وعرفان

الحمد لله وبعد.. لا يسعنا إلا أن نتوجه بخالص الشكر، والامتنان إلى أستاذي الفاضل أستاذ الأجيال العالم الجليل عميد الفقه الإجرائي الدكتور فتحي والي ، الذي تفضل مشكورا بقبول المشاركة على الحكم على هذه الرسالة، إضافة إلى المشاعر الأصيلة والدافئة التي أحاطنا بها سواء أثناء لقاؤنا به أول مرة قبل حوالي عشر سنوات ،أو من خلال إتاحة الفرصة لنا في اللقاء معه أثناء فترة الإعداد لهذه الرسالة.

كما أن الحق يوجب علينا الاعتراف بفضل أستاذنا الدكتور الإنسان أسامة أحمد شوقي المليجي ،والذي كان لسيادته ليس فضل قبوله الإشراف على هذه الرسالة، برغم مشاغله الكثيرة ،وأعبائه الجسام فحسب، وإنما كان له فضل التشجيع لنا في الاستمرار في البحث العلمي، وذلك أثناء زيارته لليمن في عام ٢٠٠٦م، ولقاؤنا معه في ندوة علمية ، إضافة إلى المشاعر الأخوية الصادقة التي لمسناها منه خلال فترة أشرافه على هذه الرسالة وحرصه المستمر على فتح كل أبوب التواصل العلمي معي ،وقد كان من ثمار ذلك ليس استمراري في البحث بصورة متواصلة خلال الفترة الماضية ،وإنما إنجاز هذا البحث الذي نتمنى أن يكون نافعا ومفيداً لتحسين الأداء القضائي.

كما يشرفني أن أتقدم بخالص شكري وعرفاني وتقديري للأستاذ الدكتور أحمد صدقي محمود رئيس قسم قانون المرافعات المدنية والتجارية في كلية الحقوق جامعة طنطا لتحمله عناء قراءة هذه الرسالة، والسفر والاشتراك في لجنة الحكم عليها رغم مشاغله الكثيرة فلسيادته كل الشكر والامتنان وجزاهم الله تعالى جميعا خير الجزاء ومتعهم بموفور الصحة والعافية.

والشكر كل الشكر لبلدي الثاني مصر النيل والأرض والحضارة والإنسان التي تكرمت في تحمل رسوم دراستي، وكانت خير عوض لنا عن الشعور في الغربة عن الأهل.

والشكر كل الشكر لبلدي اليمن التي تكبدت نفقات إقامتي راجياً من الله تعالى أن تشمل رعاية الرحمن الأرض والإنسان فيه بحيث يصير مشاركاً فعالاً في رسالة الأمة والحضارة الإنسانية .

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

معلوم أن تحقيق العدالة[1] بين المتقاضين،هو جوهر رسالة القضاء، وتأمين العدل للإنسان،هو جوهر مسئولية الدولة[2]،وفي سبيل قيام الدولة بمسئوليتها في تأمين العدل ،ناطت بسلطة من سلطاتها، وهي السلطة القضائية[3]، مهمة إقامة قسطاس العدل ،وإزالة الحيف بتحقيق

١- العدالة: في اللغة الاستقامة والميل إلى الحق، و في الاصطلاح تعني إعادة وضع الشيء في موضعه ، وهي ضد الظلم الذي يعني وضع الشيء في غير موضعه. .والعدل إحساس يبعث الارتياح في النفس، لكل ما يدفع الجور، ويزيل الشعور بالظلم ، ويتحقق بالمساواة .والمساواة تكون بتنصيف الشيء إلى نصفين يتساويان إذا وقع التنصيف في وسطه بحيث لا يزيد أحد النصفين عن الآخر ولا ينقص عنه، ولذلك قال الفقهاء المسلمون: إن العدل هو الإنصاف أي التنصيف المتساوي.انظر:د.عبد السلام الترمانيني:مفهوم العدل والعدالة في الشريعة الإسلامية،مجلة الحقوق، العدد الأول ،السنة الثانية،،يناير ١٩٧٨ م،ص٢٥٧-٢٦٨ .

٢ -مفهوم الدولة هو: عبارة عن جماعة من الأفراد تقطن على وجه الدوام والاستقرار إقليماً معيناً ،وتخضع في تنظيم شئونها لسلطة سياسية ،تستقل في أساسها عن أشخاص من يمارسها، وهي ليست تلك التي تضع نفسها فوق القانون، وإنما بجانب ذلك ،يجب أن يكون هناك نظام قانوني يحكم نشاطها وينظم العلاقات بين الأفراد، وبينهم وبين السلطات، وبين السلطات نفسها،وبين الدولة وغيرها من الدول، ويهدف ذلك النظام إلى تحقيق العدالة.انظر.منير حميد البياتي : الدولة القانونية والنظام السياسي الإسلامي دراسة دستورية مقارنة،رسالة دكتوراه،القاهرة،٢١-٢٤،د.محسن خليل:النظم السياسية والقانون الدستوري،منشأة المعارف ،الإسكندرية١٩٧١ م ، ص١٧-١٩.د. ثروت بدوي:الدولة القانونية،مجلة إدارة قضايا الحكومة،السنة الثالثة،العدد الثالث والرابع،يوليو-سبتمبر ١٩٥٩ م،ص٢٨-٦٨.د.داود الباز :بناء الدولة في الشريعة والنظم الوضعية،دار النهضة العربيةط١٩٩٦ م،ص١٧ وما بعدها، فوزي محمد طائل :أهداف ومجالات السلطة في الدولة الإسلامية ،دراسة مقارنة ،رسالة دكتوراه،القاهرة،١٤٠٦هـ-١٩٨٦ م،ص٢-٣٦.

٣ -مدلول السلطة بصفة عامة، هو بمعنى التسلط ،والسيطرة ،والتحكم، ويرجع تركيبها إلى أصل واحد، سلط،السين، واللام والطاء، بمعنى القوة والقهر، أي التسلط، أي قوة الإلزام، والسيادة، فهي سلطة إرادة الدولة ،وهي وسيلة لغاية، وهي سعادة الفرد والمجتمع،والبعض يرى أن السلطة في جوهرها مطابق للقوة ،والبعض الآخر يرى إنها نظام للإجبار والقهر وللقوة،أو قوة اتخاذ القرارات التي تحكم أعمال الآخر،ويذهب رأي آخر إلى تعريفها: بأنها قدرة شخص، أو جهة ،على إجبار آخر على القيام بعمل شيء ،أو هي القدرة والتمكن من=

الفهرس

الموضوع	الصفحة
المقـدمة	١
سبب اختيار دراسة الحكم القضائي كسند تنفيذي	٦
أهمية البحث	٩
نطاق البحث	١٠
الهدف من البحث	١١
منهج البحث	١٤
خطة البحث	١٤
الباب الأول	١٦
ماهية الحكم القضائي كسند تنفيذي	
الفصل الأول	١٨
تطور فكرة السند التنفيذي	
المبحث الأول	٢١
تطور فكرة الحماية التنفيذية القضائية	
المبحث الثاني	٣٦
فكرة السند التنفيذي	
المطلب الأول	٣٧
مفهوم السند التنفيذي	
الفرع الأول : تعريف السند التنفيذي	٣٧
أولاً: تعريف السند التنفيذي في اللغة	٣٧
ثانيا:تعريف السند التنفيذي لدى الفقه	٣٨

الفرع الثاني :أصول فكرة السند التنفيذي ٣٩
الفرع الثالث : طبيعة السند التنفيذي ٤٧
أولاً:المعيار الشكلي السند التنفيذي عبارة عن مستند أو وثيقة ٤٧
ثانياً :المعيار الموضوعي.السند التنفيذي عبارة عن عمل مؤكد ٤٨
ثالثا:السند التنفيذي عبارة عن إعلان عن إرادة ٤٨
رابعاً.رأينا الخاص ٤٩
الفرع الرابع تمييز السند التنفيذي عن غيره من الأعمال المشابهة ٥٢
أولاً:تمييز السند التنفيذي عن دليل الإثبات ٥٢
ثانياً:تتميز السند التنفيذي عن العمل القضائي ٥٤
ثالثاً:رائنا في تعريف السند التنفيذي ٥٦
المطلب الثاني ٥٨
وظيفة السند التنفيذي
الفرع الأول :خصائص السند التنفيذي ٥٨
أولاً: السندات التنفيذية واردة في القانون على سبيل الحصر ٥٨
ثانياً:السند التنفيذي له قوة ذاتية ،ومفترض كاف للتنفيذ الجبري ٦٠
ثالثا: السند التنفيذي مفترض ضروري للتنفيذ ٦٠
الفرع الثاني:الهدف من السند التنفيذي ٦١
اولاً: الهدف من السند التنفيذي في الفقه الإسلامي ٦١
ثانيا: الهدف من السند التنفيذي في القانون الوضعي ٦٣
الفرع الثالث :الدور القانوني للسند التنفيذي ٦٤
المطلب الثالث ٦٦
أنواع السندات التنفيذية

الفرع الأول :أنواع السندات التنفيذية في القانون اليمني ٦٧
الفرع الثاني :أنواع السندات التنفيذية في القانون المصري ٦٨
خلاصة ٧٠
الفصل الثاني ٧١
مفهوم الحكم القضائي كسند تنفيذي
المبحث الأول ٧١
فكرة الحكم القضائي
المطلب الأول ٧٢
مفهوم الحكم القضائي
الفرع الأول: مفهوم التشريعات للحكم القضائي ٧٣
أولاً:مفهوم الحكم القضائي في التشريع اليمني ٧٣
ثانياً:مفهوم الحكم القضائي في التشريع المصري ٧٥
ثالثاً :مفهوم الحكم القضائي في التشريع الفرنسي ٧٧
الفرع الثاني :رؤية الفقه الإجرائي لمفهوم الحكم القضائي ٨٠
رؤيتنا في مفهوم الحكم القضائي. ٨٣
المطلب الثاني ٨٥
أنواع الأحكام القضائية
أولاً : تتنوع الأحكام القضائية إلى أحكام موضوعية وأحكام إجرائية ٨٦
ثانياً.تتنوع الأحكام القضائية إلى أحكام قطعية وأحكام غير قطعية ٨٧
ثالثا:تتنوع الأحكام القضائية إلى أحكام ابتدائية حائزة لقوة الأمر ٨٨

المقضي به وأحكام انتهائية
رابعاً: تتنوع الأحكام القضائية إلى أحكام سابقة على الفصل في الموضوع وأحكام فاصلة في الموضوع ٨٩
خامسا: تتنوع الأحكام القضائية إلى أحكام موضوعية وأحكام وقتية ٩٠
سادساً: تتنوع الأحكام القضائية إلى أحكام شرطية وأحكام فورية ٩٢
سابعاً: تتنوع الأحكام القضائية إلى أحكام صريحة وأحكام ضمنية ٩٣
خلاصة ٩٤

المبحث الثاني ٩٦

حقيقة الحكم القضائي كسند تنفيذي .

المطلب الأول ٩٦

مقاصد *النظام الإجرائي للحكم القضائي كسند تنفيذي*

المطلب الثاني ١١٣

أساس فكرة الحكم القضائي كسند تنفيذي

الفرع الأول : مبدأ الشرعية ١١٤

الفرع الثاني: مبدأ المساواة آمام القضاء ١١٦

الفرع الثالث: القوة التنفيذية ١٢٠

المطلب الثالث ١٢٣
ذاتية الحكم القضائي كسند تنفيذي
الفرع الأول: تحديد مفهوم الحكم القضائي كسند تنفيذي ١٢٣
الفرع الثاني: مظاهر استقلال فكرة الحكم القضائي كسند تنفيذي ١٢٨
خلاصة ١٣٤
الباب الثاني ١٣٦
أركان الحكم القضائي كسند تنفيذي
الفصل الأول ١٣٩
الركن الموضوعي للحكم القضائي كسند تنفيذي
المبحث الأول ١٤٠
مدلول الركن الموضوعي للحكم القضائي كسند تنفيذي
المبحث الثاني ١٤٦
المفترضات الموضوعية للحكم القضائي كسند تنفيذي
المطلب الأول ١٤٩
صدور التأكيد القضائي عن القضاء
المطلب الثاني ١٦٣
أن يكون التأكيد القضائي خالياً من عيب الإنعدام
المطلب الثالث ١٧٨
أن يتضمن التأكيد القضائي إلزاما بإداء معين
المطلب الرابع ١٧٨
أن يكون التأكيد القضائي نهائياً وباتاً

الفرع الأول:حيازة التأكيد القضائي على وصف نهائي طبقاً للقاعدة العادية في الفروض الأتية:- ١٩٢
الفرض الأول: صدور التأكيد القضائي عن محاكم الدرجة الثانية ١٩٢
الفرض الثانيً: صدور التأكيد القضائي عن محكمة النقض ١٩٤
الفرض الثالث : صدور التأكيد القضائي عن محكمة الإلتماس ١٩٦
الفرض الرابع : صدور التأكيد القضائي في إعتراض الخارج عن الخصومة ١٩٧
الفرع الأول:حيازة التأكيد القضائي على وصف نهائي إستثناء من قاعدة النفاذ العادي في الفروض الأتية:- ١٩٨
الفرض الأول: صدور التأكيد القضائي غير قابل للطعن لاستئناف ١٩٨
الفرض الثاني:حالة إنقضاء ميعاد الطعن بالإستئناف ٢٠٢
الفرض الثالث:الاتفاق المسبق على انتهائية الحكم ٢٠٥
الفرض الرابع:قبول المحكوم عليه للحكم ٢٠٧
الفرض الخامس:سقوط الخصومة في الإستئناف ٢١٣
الفرض السادس: التنازل عن الخصومة في الاستئناف ٢٢٠
الفرض السابع:استناد الحكم على اليمين الحاسمة ٢٢٤
المطلب الخامس ٢٢٨
أن يكون التأكيد القضائي مشمولاً بالنفاذ المعجل
المطلب السادس ٢٤٤
ألا يكون التأكيد القضائي متناقضاً.
الفرع الأول :التناقض بين الأسباب والمنطوق ٢٤٦
الفرع الثاني :التناقض بين أجزاء المنطوق ٢٤٩

الفرع الثالث :تناقض المنطوق مع منطوق سند تنفيذي آخر ٢٥٣
خلاصة ٢٥٩
المطلب السابع ٢٦٠
أن يكون التأكيد القضائي عادلاً
خلاصة ٢٧٣
الفصل الثاني ٢٧٧
الركن الشكلي للحكم القضائي كسند تنفيذي
المبحث الأول ٢٧٨
فكرة الصورة التنفيذية
المبحث الثاني ٢٨٧
المفترضات الشكلية للحكم القضائي كسند تنفيذي
المطلب الأول ٢٨٧
مدلول الصيغة التنفيذية
المطلب الثاني ٢٩٠
طبيعة الصيغة التنفيذية
المطلب الثالث ٢٩٤
وظيفة الصيغة التنفيذية
المطلب الرابع ٣٠١
وجوب تذيل الصورة التنفيذية بالصيغة التنفيذية
خلاصة ٣٠٣
الباب الثالث ٣٠٥
آثار الحكم القضائي كسند تنفيذي

الفصل الأول ٣٠٧

آثار الحكم القضائي كسند تنفيذي على التنفيذ القضائي

المبحث الأول ٣٠٨

الآثار المترتبة على توافر فكرة الحكم القضائي كسند تنفيذي على التنفيذ القضائي

المطلب الأول ٣٠٨

نشوء حق المحكوم له بالتنفيذ القضائي

المطلب الثاني

تسليم الصورة التنفيذية للمحكوم له ٣١٧

المطلب الثالث ٣٢٧

تسليم الحق المحكوم به

المبحث الثاني ٣٣٣

الآثار المترتبة على تخلف فكرة الحكم القضائي كسند تنفيذي على التنفيذ القضائي

المطلب الأول ٣٣٦

بطلان إجراء ات التنفيذ القضائي

المطلب الثاني ٣٤١

الإلتزام بالرد

المطلب الثالث ٣٥٢

المسئولية عن التنفيذ القضائي

أولاً: المسئولية المدنية لطالب التنفيذ ٣٥٥

ثانياً : المسئولية المدنية لممثلي السلطة القضائية ٣٥٧

أ–مسئولية قاضي التنفيذ ٣٥٧
ب–مسئولية المحضر ٣٥٩
ثالثا:المسئولية المدنية للدولة ٣٦١
الفصل الثاني ٣٦٦
آثار مشكلات الحكم القضائي كسند تنفيذي على العدالة القضائية
المبحث الأول:
أهم مشكلات الحكم القضائي كسند تنفيذي ٣٦٧
المطلب الأول ٣٦٨
طول المدى الزمني للتقاضي
المطلب الثاني ٤٠٨
تعثر إجراءات التنفيذ القضائي
المبحث الثاني ٤٢٤
آثار مشكلات الحكم القضائي كسند تنفيذي على العدالة القضائية
الخاتمة ٤٤٥
التوصيات ٤٦٥
قائمة المراجع ٤٨٣
الفهرس ٥٣٤

مستخلص الرسالة

يعد الحكم القضائي كسند تنفيذي ، أهم الوسائل التي تتحقق بها فكرة الحماية القضائية وتتجسد من خلالها مدى فاعلية النظام القضائي ودوره في حماية الحقوق والحريات، والمراكز القانونية، ولتحقيق العدالة، وهو عمل قانوني إجرائي شكلي صادر عن القضاء يتضمن تأكيداً قانونياً -لحق بالإلزام -صادراً عن القضاء، غير منعدم ،ومتضمن إلزاما ،نهائي أو باتاً ، وغير متناقضا ، يحمل الصورة التنفيذية المذيلة بالصيغة التنفيذية . ورغم أهمية هذا النوع من السندات التنفيذية إلا أن المشكلات التي تؤدي إلى طول المدى الزمني للحصول عليه أو تعثر تنفيذه، صار معها ورقة بيضاء لا نفاذ لها ونتج عن ذلك إهدار للحقوق ومساس بالمراكز القانونية التي قرر القضاء حمايتها . وغياب للمركز الدستوري للقضاء واهتزاز لهيبته وتغيب حتمي لرسالته.

المشرف على الرسالة

أ.د . أسامة أحمد شوقي المليجي

أستاذ قانون المرافعات المدنية والتجارية