



عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

النفاز المعجل وفقاً للقانون الفلسطيني

صفا مصطفى موسى أبو سنية

رسالة ماجستير

القدس-فلسطين

1441هـ/2020م

النفاز المعجل وفقاً للقانون الفلسطيني

إعداد:

صفا مصطفى موسى أبو سنينة

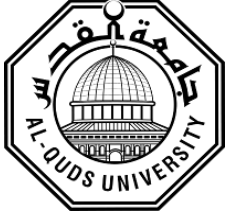
بكالوريوس قانون من جامعة الخليل /فلسطين

المشرف: د. ياسر زبيدات

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص/

عمادة الدراسات العليا/كلية الحقوق - جامعة القدس

2020/هـ1441م



جامعة القدس
عمادة الدراسات العليا
برنامج القانون

إجازة الرسالة
النفاز المعجل وفقاً للقانون الفلسطيني

اسم الطالبة: صفا مصطفى موسى أبو سنيانة

الرقم الجامعي: 21610495

المشرف: د. ياسر زبيدات

نوقشت هذه الرسالة واجيزت بتاريخ: 11 / 1 / 2020م. من أعضاء لجنة المناقشة المدرجة

أسمائهم وتوقيعاتهم أدناه:

- | | | |
|----------------|---------------------|-------------------------|
| التوقيع: | د. ياسر زبيدات | 1- رئيس لجنة المناقشة : |
| التوقيع: | د. محمد خلف | 2- ممتحناً داخلياً: |
| التوقيع: | أ.د. عثمان التكروري | 3- ممتحناً خارجياً: |

القدس - فلسطين

2020/1441هـ

الإهداء

إلى من أفهمني بعفوية صادقة بأن العلم هو الحياة.... أبي الغالي

إلى رمز الكفاح والعطاء ... الى من سهرت الليالي لأجلي .. إلى من كان دعاؤها سر نجاحي...

إلى سراج عقلي وروحي... أمي الحبيبة

إلى السند والعون... إخواني

إلى القلوب الطاهرة... أخواتي

إلى رمز الوفاء والإخاء... أصدقائي

وإلى كل من لهم أثر في حياتي...

إليكم جميعاً أهدي هذا العمل المتواضع

إقرار

أقر أنا معدة هذه الرسالة بأنها قدمت لجامعة القدس؛ لنيل درجة الماجستير وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وأن هذه الدراسة، أو أي جزء منها، لم يقدم لنيل أي درجة عليا لأي جامعة أو معهد آخر.

هنا أرسنته
Safa

التوقيع:

الاسم: صفا مصطفى موسى أبو سنينة

التاريخ: 11 / 1 / 2020م.

الشكر والتقدير

"وَلَقَدْ آتَيْنَا لُقْمَانَ الْحِكْمَةَ أَنْ اشْكُرْ لِلَّهِ وَمَنْ يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ"

سوره لقمان، آية: 12

الشكر أولاً لله تعالى أن شرح لي صدري، ويسر لي أمري، ووفقني في إنجاز هذه الرسالة العلمية. كما وأتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان، إلى أستاذي القدير الدكتور ياسر زبيدات، لتفضله بقبول الإشراف على رسالتي، وتقديراً لجهوده وملاحظاته القيمة التي أغنت هذه الرسالة. كما ويطيب لي أن أتقدم بجزيل الشكر لأعضاء لجنة المناقشة للأستاذ الدكتور عثمان التكروري، والدكتور محمد خلف.

والشكر موصول أيضاً، إلى جميع أساتذتي وأعضاء الهيئة التدريسية في كلية الحقوق في جامعة القدس، الذين كان لهم اثرٌ كبيرٌ فيما عليه أنا الآن، وإلى كل من قدم لي العون والمساعدة، وكان سبباً في إنجاز هذا العمل، فلهم مني جميعاً جزيل الشكر والامتنان.

الباحثة

المخلص

قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة (2005)م¹ من القوانين الحديثة نسبياً بالنظر إلى تاريخ صدوره، وهو يتضمن العديد من الموضوعات المتعلقة بالتنفيذ القضائي، وهو كذلك مليء بالأحكام والقواعد المتعلقة بالتنفيذ والتي بحاجة للبحث فيها ودراستها بشكل واف، وخاصة في موضوع النفاذ المعجل محل الدراسة.

وبشكل عام ودون تفصيل، فإن الأحكام القضائية حتى يتم تنفيذها يجب أن تكون أحكام نهائية، أي استنفذت طرق الطعن العادية، إلا أن هناك حالات يجوز فيها تنفيذ الحكم رغم المعارضة أو الطعن بالاستئناف ولقد وردت حصراً في قانون التنفيذ الفلسطيني ووضعت تحت مسمى النفاذ المعجل. هدفت هذه الدراسة إلى بيان السندات التنفيذية التي ذكرها قانون التنفيذ على سبيل الحصر، وذلك ببيان نظامها القانوني وعناصرها الموضوعية والشكلية، كما هدفت هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على مفهوم النفاذ المعجل وبيان خصائصه وتمييزه عن الأحكام العادية، وبيان حالاته القانونية والقضائية، كما هدفت الدراسة إلى توضيح الضمانات التي نص عليها القانون لحماية حق المحكوم عليه من التنفيذ.

وقد توصلت في هذه الرسالة إلى عدة نتائج وتوصيات أهمها:- ضرورة وضع تنظيم تشريعي متكامل يتضمن بيان جميع الأحكام والإجراءات التي يجب إتباعها فيما يتعلق بالأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل بغض النظر عن المحكمة التي أصدرته كتخصيص فصل خاص في قانون التنفيذ يتعلق بأحكام النفاذ المعجل وجميع الإجراءات المتعلقة به وذلك لحل جميع الإشكاليات التي تثار أمام دائرة التنفيذ فيما يتعلق بتنفيذ هذه الأحكام.

¹ نشر القانون بتاريخ 2006/4/27، في الجريدة الرسمية (الوقائع الفلسطينية)، في العدد 63، صفحة 46.

Expedited access in accordance to palistinian law

Prepared by: Safa moustafa mousa abu- sunineh

Supervisor: Dr.Yasser Zbidat

Abstract

Palestinian execution act No. 23, year 2005 is relatively new considering the date when it was passed. It involves many subjects related to the execution of judgment. It is also loaded with implementation rules and regulations that need to be studied thoroughly; especially in the area of 'sentence by summary proceedings' which is the concern of this study.

Generally and briefly, any judicial decision must be in the form of a final judgment in order to be executed. That means it has survived regular judgment appeal. However, there are cases where the execution is passed despite the appeal and resistance. Those cases are stated exclusively in the Palestinian execution act under summary judgment.

This study aims to explain executive acts that the law of execution exclusively mentions through revealing their legal system, content and outline. The study also targets highlighting the concept of summary judgment and what makes it different from other regulations, explaining its features, and showing its legal cases. To protect the rights of the person sentenced by summary proceedings, this study discuss the guarantees stated by the law to protect the person subject of sentence.

This study reached many conclusions and recommendations including: the importance of establishing a thorough legislation system that demonstrate all the rules and regulations that must be taken into consideration regarding summary proceedings despite the court that passed them. This comes to solve all the disputes that might appear before the court when carrying out those judgments. This can be done by seeking the help of comparative laws and the recommendations they present in such matters.

الإطار العام للدراسة

التمهيد :-

إنّ الأحكام القضائية لا أهمية لها دون تنفيذ، لذا اهتم قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة (2005)م¹، بكيفية تنفيذ الحكم القضائي والآثار القانونية المترتبة عليه، والأهم من ذلك الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل سواء كان نفاذاً قانونياً أم قضائياً، بما يوفره هذا التنفيذ من السرعة في تنفيذ الأحكام لمصلحة المحكوم له وخلال مدة الطعن دون أي عائق، كون إن هذا التنفيذ وقتي تزول آثاره بمجرد صدور حكم من محكمة الطعن بالإلغاء، فإنّه في هذه الحالة يجب إعادة الحال إلى ما كان عليه.

وعليه فإن الأساس القانوني لتنفيذ الأحكام القضائية تنفيذاً معجلاً، يستند على ذات الأساس الذي يقوم عليه حق التقاضي العادي والذي ينص على وجود حق ومصلحة للدائن لاقتضاء حقه، وعليه اللجوء للقضاء لتقرير حقه أولاً ثم إثباته، ثم يتبع بعد ذلك الوسائل التي نص عليها القانون في سبيل تنفيذ الحكم القضائي الصادر في ذلك النزاع.

ولما كانت القاعدة العامة في قانون التنفيذ الفلسطيني أن يتم التنفيذ بناءً على حكم صادر من محكمة مختصة بنظر النزاع، ومع ذلك فإن القانون الفلسطيني توسع كغيره من القوانين وأعطى الحق بالتنفيذ استناداً لبعض المحررات والأوامر والقرارات والعقود الرسمية، وذلك من أجل التخفيف من القضايا المطروحة أمام المحاكم² والتي يمكن الاستدلال عليها من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة (2005)م.

¹ نشر القانون بتاريخ 2006/4/27م، في الجريدة الرسمية (الوقائع الفلسطينية) في العدد 63، صفحة 46.

² نصت المادة (2/8) على "الأسناد التنفيذية هي الأحكام والقرارات والأوامر القضائية والنظامية والشرعية ومحاضر التسوية القضائية والصلح التي تصادق عليها المحاكم النظامية والشرعية وأحكام المحكمين القابلة للتنفيذ والسندات الرسمية والعرفية وغيرها من الأسناد التي يعطيها القانون هذه الصفة".

أهداف الرسالة:-

تهدف الباحثة من خلال هذه الرسالة بيان السندات التنفيذية التي نص عليها قانون التنفيذ من خلال معرفة الطبيعة القانونية لهذه السندات وأنواعها التي وردت حصراً في قانون التنفيذ، بالإضافة إلى الحديث عن الأحكام المشمولة بالنفذ المعجل والتي تعتبر جوهر الدراسة، حيث يتم التطرق إلى التعريف بالنفذ المعجل، وبيان حالاته، بالإضافة إلى الحديث عن ضمانات المحكوم عليه في التنفيذ المعجل والتي فرضها المشرع لحماية حق المحكوم عليه في حالة إلغاء الحكم ولإمكان إعادة الحال إلى ما كان عليه ولمنع وقوع ضرر بمصالحه كون أن المشرع قصد من إصدار مثل هذه الأحكام هو تحقيق التوازن بين مصلحة المحكوم له والمحكوم عليه.

منهجية الدراسة:-

سوف تتبع الباحثة في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، إذ سوف يتم تحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية التي تناولت مضمون الرسالة، وذلك للوقوف على المضمون بشكل رئيسي، وبيان نقاط القوة والضعف فيها، بالإضافة إلى الاستعانة بالمنهج المقارن وخاصة في موضوع حالات النفاذ المعجل ومقارنتها بالتشريعات العربية بشكل عام وبالتشريع المصري بشكل خاص، للاستفادة من تجاربها، كما ستستعين الباحثة بالكتب القانونية ذات الموضوع بالتنفيذ المعجل بالإضافة إلى الآراء الفقهية، والأحكام القضائية ذات الصلة، للخروج بنتائج وتوصيات في نهاية الرسالة.

أسئلة الدراسة:-

تعددت المسائل التي تكون محلاً للتساؤل وبحاجة للإجابة عليها، والمتعلقة بالنظام القانوني للنفاذ المعجل، وسنحاول إجمالها على النحو التالي:

1. كيفية تنفيذ الحكم القضائي المقترن بالنفاذ المعجل، ومن هي الجهة التنفيذية المخولة بتنفيذه؟
2. ماهي الطبيعة القانونية لطلب وقف النفاذ المعجل؟ وهل يعد جزءاً من الطعن المقدم ضد الحكم المشمول بالنفاذ المعجل، أم أنه يعد طلباً مستقلاً عنه؟

3. في حالة إلغاء الحكم المشمول بالنفاز المعجل وعندما يرجع المحكوم عليه على الكفيل لاستعادة حقه هل يحق للكفيل الامتناع عن أن يحل محل المحكوم له، و إعادة الحال إلى ما كان عليه؟
4. هل الكفالة التي اشترطتها أغلب القوانين كضمانة من ضمانات المحكوم عليه في بعض حالات النفاذ المعجل هل هي كفالة من نوع خاص أم لا؟
5. بيان دور القاضي في حالات النفاذ المعجل، ومدى ما يتمتع به من سلطة تقديرية.
6. الوقوف على الضمانات الخاصة بالنفاذ المعجل، وتحديد أثر كل منها.

إشكالية الدراسة:-

لما تقدم تطرح إشكالية هذه الدراسة في السؤال عن ما هي الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل؟ وماهي الضمانات التي نص عليها القانون لحماية حق المحكوم عليه من التنفيذ؟. وللإجابة على هذه الإشكالية قمت بتقسيم الدراسة إلى فصلين رئيسيين وفصل تمهيدي.

الفصل التمهيدي: (النظام القانوني للسندات التنفيذية)

الفصل الأول: ماهية النفاذ المعجل.

الفصل الثاني: ضمانات المحكوم عليه في النفاذ المعجل.

الدراسات السابقة:-

قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005م من القوانين الحديثة نسبياً بالنظر لتاريخ صدوره ونشره، وخاصة أن الدراسات التي تمت في هذا الموضوع لم تتناول موضوعات معينة بالبحث والتخصيص، بل جاءت معظمها مراجع عامة، شرحت أحكام قانون التنفيذ بشكل عام دون تفصيل، وقليلة هي الدراسات والمراجع المتخصصة في موضوعات التنفيذ الكثيرة جداً، إلا أن بعض فقهاء فلسطين قاموا بدراسة موضوع التنفيذ ضمن شروحات كاملة وفقاً لقانون التنفيذ الفلسطيني، حيث يصل نصيب موضوع النفاذ المعجل بضع صفحات إن طال الشرح، وهي لا تغني بأي حال من الأحوال بضرورة وجود دراسة متخصصة ومستقلة في الموضوع، وهذا ما دفع الباحثة إلى دراسة أحكام النفاذ المعجل وفقاً لقانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005م في الفصل الخاص بها من ذلك القانون.

ومن الدراسات الفلسطينية التي شرحت قانون التنفيذ الفلسطيني وتضمنت في صفحاتها موضوع النفاذ المعجل:

1. دراسة للفاضي أسامة الكيلاني بعنوان "أحكام التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون التنفيذ الفلسطيني"، 2008م، وتضمنت هذه الدراسة في قسمها الأول في الفصل الثالث من الباب الأول منها، موضوع السندات التنفيذية وخصائصه وطبيعته وشروط الحق الذي يتضمنه، كما تضمنت هذه الدراسة الحديث عن النفاذ المعجل للأحكام من خلال بيان أنواعه والضمانات التي نص عليها القانون لضمان حق المحكوم عليه من التنفيذ، ولكن هذه الدراسة كانت معالجة غير متخصصة وبعيدة عن الواقع العملي وإنما أقرب للمنهجية، تتناول المبادئ العامة دون تأصيل لموضوع البحث، وستقوم الباحثة باستكمال دراستها بما يعالج الموضوع بشكل تفصيلي ومقارنته بتنظيمات قانونية أخرى.

2. دراسة للمحامي الدكتور حسين الشاقي بعنوان " التنفيذ وإجراءاته في قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة (2005)م، 2006م، وتضمنت هذه الدراسة في قسمها الأول بالحديث عن السندات التنفيذية وبيان الأحكام المشمولة بالنفذ المعجل وذلك بذكر النصوص القانونية المرتبطة بالموضوع، دون البحث المتخصص أو إبداء الآراء أو المقارنات، فهي دراسة غير مستقلة بالموضوع، مما يجعلها غير كافية لتغطية الموضوع من كافة جوانبه، مما يفتح المجال أمام الباحثة للعديد من التساؤلات والفرضيات والتي ستكون محل الدراسة.

وعليه ستبين الباحثة في هذه الرسالة بالتحليل والتأصيل والمقارنة في بعض النقاط أحكام النفاذ المعجل، وفقاً لقانون التنفيذ الفلسطيني وحالاته القانونية والقضائية، وذلك لمحاولة الإجابة على جميع الأسئلة التي تدور حولها إشكالية الدراسة ووضع حلول قانونية لجميع الأمور التي يعترضها النقص والقصور وعدم التفسير، وخاصة فيما يتعلق بالضمانات الممنوحة للمحكوم عليه في حالة إلغاء الحكم، وكيفية إعادة الحال إلى ما كانت عليه.

وستكون الدراسة في هذه الرسالة لأحكام النفاذ المعجل وفقاً لقانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005م الساري المفعول¹.

¹ نشر القانون بتاريخ 2006/4/27م، في الجريدة الرسمية (الوقائع الفلسطينية) عدد 63 صفحة 46.

النظام القانوني للسندات التنفيذية

قبل الدخول في موضوع الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل، لابد من بيان السندات التي نص عليها القانون وأعطاهها المشرع وصف السندات التنفيذية والقابلة للتنفيذ.

ولذلك استكمالاً لمتطلبات هذه الدراسة، سأبين في الفصل التمهيدي فكرة السندات التنفيذية والتطور القانوني لها بالإضافة إلى بيان مفهومها وعناصرها (المبحث الأول)، وبيان السندات التنفيذية وسبل تنفيذها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: فكرة السند التنفيذي وطبيعته القانونية

فكرة السند التنفيذي وأصلها التاريخي:

تعد فكرة السند التنفيذي التي ينبثق عنها النفاذ المعجل، من أهم الأفكار التي يختص بها قانون التنفيذ وليس لها أي مقابل في القوانين المقارنة، وتقوم على اعتبارين متناقضين، الأول: مصلحة الدائن في التنفيذ الفوري والسريع وهذه المصلحة تتطلب ألا يلقي الموظف المكلف بالإجراء أي اهتمام لاعتراضات المدين، والثاني: مقتضى العدالة التي تتطلب ألا يسمح بإجراء التنفيذ إلا لصاحب الحق الموضوعي، وبالتالي تتطلب السماح للمدين بالمنازعة دائماً في شرعية التنفيذ قبل الشروع فيه، ولا تسمح بالتنفيذ إلا إذا ثبت حق الدائن على وجه التأكيد، والسند التنفيذي يطلب فيه المشرع الشروط التي استوجبتها المادة (1/8)¹ من قانون التنفيذ فإن توافرت هذه الشروط، كان للدائن الحق في القيام بالتنفيذ الجبري ولا يحق للموظف المطلوب منه التنفيذ الامتناع عن إحداثه، ويبقى للمدين الحق في الاعتراض بإجراءات مستقلة على إجراءات التنفيذ.²

¹ نصت المادة (1/8) من قانون التنفيذ على أنه: " لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي اقتضاءً لحقوق مؤكدة في وجودها ومحددة في أطرافها ومعينة في مقدارها وحالة الأداء".

² الكيلاني، محمود، قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ، دار الثقافة، 2013م، ص 192.

وعليه فإن السندات التنفيذية من الأفكار الحديثة في التشريع إلا أنها وليدة تطورات تاريخية فقد كانت النظم الجرمانية القديمة تراعي مصلحة الدائن في التنفيذ السريع، حيث كانت هناك مبالغة في تطبيقه، حيث كان صاحب الحق يستطيع اقتضاء حقه دون الرجوع إلى السلطة العامة، إذ كانت التقاليد الاجتماعية تعتبر أي اعتداء على الحق هو إهانة لصاحبه وكانت تعتبر عدم الوفاء صورة من صور هذه الإهانة، على عكس القانون الروماني¹ الذي كان يهتم بمصلحة المدين حيث إن المدين يستطيع أن يؤخر الالتزام بالوفاء كيفما يشاء وأن فكرة الالتزام بالتنفيذ لم تكن كما هي بالمعنى الحالي².

المطلب الأول:- التعريف بالسندات التنفيذية وعناصرها

الطبيعة القانونية للسند التنفيذي تتمثل في حالة اتخاذه شكلاً معيناً، يصبح قابلاً للتنفيذ، ولكن الطبيعة القانونية للسند التنفيذي لا تزال محل خلاف فقهي تتعدد بصدها النظريات الفقهية، فالبعض يرى بأن السند التنفيذي هو الواقعة القانونية مصدر الحق، ويرى البعض الآخر بأن وجود هذه الواقعة لا يخول الحق بالتنفيذ، وأن السند التنفيذي ليس سوى عامل من أجل القيام بالتنفيذ، وهو كافٍ لإجراء التنفيذ دون الحاجة لإجراء التحقيق حول وجود الحق في التنفيذ من عدمه³، وعليه لا بد من توضيح مفهوم السندات التنفيذية.

التعريف بالسندات التنفيذية

بناء على ما تقدم ومن نص المادة (8) من قانون التنفيذ سالف الذكر تبين للباحثة بأنه يمكن تعريف السند التنفيذي بأنه: "هو أداة للتنفيذ وليس سببه، بمعنى آخر أن السند التنفيذي هو الشكل المطلوب لإجراء التنفيذ. وإجراءات التنفيذ هي الحالة القانونية الناشئة عن استيفاء الحق جبراً فإن سببها امتناع المدين عن الوفاء الواجب عليه، كما أن الخصومة سببها النزاع حول الحق وعدم الاعتراف

¹ وذلك بعد أن تقرر مبدأ أن الشخص لا يقتضي حقه بنفسه باستثناء حالة الدفاع الشرعي، وحرم على من صدر الحكم لصالحه أن ينفذه باستخدام قوته الخاصة فإن فعل عوقب بغرامة لا تتجاوز عشرة دنانير استناداً لنص المادة (233) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة (1960) والتي نصت على: "من استوفى حقه بنفسه وهو قادر على ان يراجع في الحال السلطة ذات الصلاحية عوقب بغرامة لا تتجاوز عشرة دنانير".

² هيكل، عطية، التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، مكتبة جامعة النجاح الوطنية، 2008م، ص 17

³ هيكل، عطية، التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 18.