جـــامعة دمشق
كـــــلية الحقوق
قسم القانون الخاص

النظرية العامة للعمل الولائي وأهم تطبيقاته في التشريع السوري والمقارن

رسالة أعدّت لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص

إعداد الباحثة

أمل صالح الغانم

إشراف

الدكتور
أيمن أبو العيال
الأستاذ في قسم القانون الخاص
(مشرفاً علمياً)

الدكتور
عمران كحيل
الأستاذ المساعد في قسم القانون الخاص
(مشرفاً مشاركاً)

كلية الحقوق
قسم الدراسات العليا

٢٠٢٠ م ـ ١٤٤١ هـ

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المقدمة:

يُقسم نشاط الدّولة من وجهة النّظر القانونيّة إلى ثلاث وظائف أساسيّة، تتمثّل بالوظيفة التّشريعيّة والوظيفة التّنفيذيّة والوظيفة القضائيّة، وتؤدي كل وظيفة من هذه الوظائف دوراً فعالاً ومميزاً بالنّسبة للقانون؛ إذ تعمل الوظيفة التّشريعيّة على إنشاء القواعد القانونيّة المكوّنة للنّظام القانونيّ، وتقوم الوظيفة التّنفيذيّة بإعمال تلك القواعد، بينما تنفرد الوظيفة القضائيّة بحماية هذا النّظام.

وإذ يرتبط وجود المجتمعات الإنسانيّة بحاجتها إلى الاستقرار والعدل، فإنّ إشباع هذه الحاجة لا يتحقّق بمجرّد وجود القواعد القانونيّة فقط، وإنما يتوقف على مدى فاعليّة هذه القواعد ضمن النّظام القانونيّ الذي تنتمي إليه أيضاً. ولذا لا تثور ضرورة اللجوء إلى القضاء طالما أنّ النّظام القانونيّ يسري في المجتمع بلا عوائق تحول دون نفاذه؛ إلا أنّ الوظيفة القضائيّة بحسبانها الوظيفة القائمة على حماية هذا النّظام، تعمل على إعادة الفاعليّة التّامة لقواعده القانونيّة، وذلك حالَ قيام أيّ عارض يقف أمام سريانه.

وتتعدّد العقبات والعوارض التي تمنع النّفاذ التّلقائيّ للنّظام القانونيّ، ويترتب على تعدّدها تنوّع أعمال الوظيفة القضائيّة؛ أيّ تنوّع النّشاط القضائيّ الصّادر عن هذه الوظيفة، بحيث تظهر صوره من خلال العمل القضائيّ والعمل الولائيّ وأعمال القضاء الوقتيّة وأعمال التّنفيذ الجبريّ. ذلك أنّ خصوصيّة العارض القائم، تفرض بالمقابل خصوصيّة في عمل القضاء الواجب اتخاذه لمعالجة هذا العارض.

تضطلع إذاً الوظيفة القضائيّة بدور رئيس وعام، يتجسد في إزالة عوارض نفاذ النّظام القانونيّ، ويتفرع هذا الدّور إلى أدوار فرعيّة، بحيث تقوم الوظيفة القضائيّة باتخاذ العمل المتوافق مع هذا الدّور الذي يتفق أساساً مع صورة العقبة المانعة لنفاذ القانون؛ وبعبارة أخرى لكل عمل من أعمال الوظيفة القضائيّة دوره المميز له عن غيره، ضمن الإطار العام لهذه الوظيفة.

وإذ يعترف الفقه القانونيّ بوجود ثلاثة أنواع للحماية القضائيّة، يسندها إلى العمل القضائيّ وأعمال القضاء الوقتيّة وأعمال التّنفيذ الجبريّ؛ فإنّ العمل الولائيّ لا يقلّ في أهميته وضرورته عن تلك الأعمال، بل يقدّم حماية قضائيّة تتفق مع دوره الفرعيّ في الوظيفة القضائيّة، والعارض القانونيّ الذي يعمل على إزالته. فقد يجرّد القانون في بعض الحالات الإرادة الفرديّة من صلاحيتها وقدرتها على إحداث آثار قانونيّة معيّنة، ويجعل هذه الإرادة قاصرة وعاجزة عن تفعيلها ذاتيّاً، ومن ثم يشترط ضرورة اللجوء إلى القضاء، وطلب تدخّله لتحقيق تلك الآثار، على الرّغم من انتفاء وجود النّزاع بشأن هذه الحالات.

وتقتضي، ابتداءً، دراسة العمل الولائيّ الرّجوع إلى الأصل التّاريخيّ لهذا العمل، وبيان صورته الأولى التي ظهر بها، وكيفيّة وصوله إلى الصّورة القائمة حاليّاً في النّظم القانونيّة الحديثة، وحيازته لدور مستقل في الوظيفة القضائيّة. وكذلك بيان مدى صحة القول بوجود سمة مشتركة بين العمل الولائيّ، وبعض أعمال الوظيفة القضائيّة الأخرى، على النحو الذي سوف يأتي بيانه وتفصيله في متن هذه الرّسالة.

ولا يكفي ذلك لإيضاح العمل الولائيّ ضمن الإطار العام لأعمال الوظيفة القضائيّة، وتمييزه عن الأعمال الأخرى، وبشكل خاص تمييزه عن العمل القضائيّ، إذ يظهر جليّاً اختلاف الرّأي بشأن العمل الولائيّ فيما يتعلق بمعياره وطبيعته أيضاً.

فقد تعدّدت الأفكار التي اتجهت إليها آراء الفقه لتحديد معيار العمل الولائيّ، ونحا بعضها نحو الأخذ بمعيار إجرائيّ، بينما نحا بعضها الآخر نحو الأخذ بمعيار موضوعيّ. وكان من أبرز تلك الأفكار فكرة عدم وجود خصم، وفكرة عدم حيازة هذا العمل لحجيّة الشّيء المحكوم به، وفكرة عدم وجود نزاع في العمل الولائيّ، والتي ماتزال تتبوء المكانة الأولى بين الأفكار الفقهيّة الأخرى، بل في بعض التّشريعات المقارنة الناظمة لهذا العمل أيضاً؛ إلا أنّ ذلك لم يمنع الفقه القانونيّ من البحث عن معيار العمل الولائيّ خارج إطار فكرة عدم وجود نزاع، وتوصله إلى فكرة الدّور المنشئ للعمل الولائيّ.

ولم يقف الجدل الفقهيّ عند معيار العمل الولائيّ، بل انعكس ذلك أيضاً على البحث في طبيعة هذا العمل، ويمكن بيان الآراء التي بحثت في طبيعة العمل الولائيّ من خلال ذهاب بعضها إلى الأخذ بالطبيعة الإداريّة، وبعضها الآخر بالطبيعة المزدوجة، أي الإداريّة والقضائيّة معاً، في حين استقر بعضها الآخر على القول بالطبيعة القضائيّة للعمل الولائيّ.

ويأتي عرض تلك الآراء سواء فيما يتعلق بمعيار العمل الولائيّ أو بطبيعته، وتفصيلها أيضاً، ومحاولة استخلاص معيار لهذا العمل يتوافق مع دوره في

الوظيفة القضائيّة، ثم استخلاص الطّبيعة القانونيّة لهذا العمل؛ والملائمة مع معياره، ومع الدّور الفرعيّ القائم به ضمن إطار الدّور العام لهذه الوظيفة.

وبناء على بيان دور العمل الولائيّ، ثم بيان معياره وطبيعته، يمكن الوصول إلى بيان ماهيّة هذا العمل التي تتكوّن من تحديد الفكرة الجوهريّة التي يقوم عليها دور العمل الولائيّ، ثم الفكرة الجوهريّة التي تحدّد معياره، وإلى جانبهما الفكرة الجوهريّة التي تُظهِر طبيعته؛ وبذلك تبرز ماهيّة العمل الولائيّ كهوية معرّفة له، من خلال هذه العناصر الثّلاثة، وكقاعدة أساسيّة موضوعيّة في تحديد نظرية عامة لهذا العمل.

إلا أنّ إبراز العناصر الثّلاثة السّابقة لتحديد ماهيّة العمل الولائيّ، لا يبدو كافياً لتحديد نظامه الإجرائيّ، بل لا بدّ من بيان مدى تنوّع الحالات التي يتناولها هذا العمل، وبيان سعي الفقه القانونيّ، السّوريّ والمقارن، إلى تصنيفها في مجموعات، بغية حصر نطاقه وعرض أهم تطبيقاته القانونيّة. وفي ظلّ استمرار البحث الفقهيّ في ميدان العمل الولائيّ، كان لا بدّ من بيان آخِر ما توصل إليه الفقه في تصنيف هذا العمل، وذلك بتقسيمه إلى نوعين، استناداً إلى المركز القانونيّ موضوع العمل الولائيّ، مع ذكر بعض التّطبيقات القانونيّة لكل نوع.

ويظهر من خلال تعدّد تصنيف الأعمال الولائيّة، عدم وحدة النّظام الإجرائيّ الذي تخضع له، إذ تخضع الأعمال الولائيّة التي حدّد لها المشرّع نظاماً قانونيّاً لنظامها القانونيّ الخاص بها، بينما تخضع الأعمال الأخرى

للقواعد الإجرائيّة العامة لهذا العمل؛ والتي يمكن من خلالها بيان مدى خروج القواعد الإجرائيّة للأعمال الولائيّة عن القواعد العامة لإجراءات التّقاضي.

ولكن لم يمنع اختلاف النّظام الإجرائيّ للأعمال الولائيّة من إجماع الرّأي، تشريعاً وفقهاً وقضاءً، حول عدم حيازة هذه الأعمال لحجيّة الشّيء المحكوم به، وهذا ما يستدعي ضرورة التّمييز بين الحجيّة وبين استنفاد سلطة القاضي، وبيان مدى خضوع العمل الولائيّ لقاعدة الاستنفاد أيضاً.

كما ينبغي بيان طرق المراجعة التي يخضع لها العمل الولائيّ، سواء أكانت تظلّماً أم طعناً، وكذلك جواز إبطال هذا العمل، وجواز مراجعته عند تغيّر الظّروف التي صدر في ظلّها. ثم لا بدّ من بيان القوة التّنفيذيّة للعمل الولائيّ، من حيث طريقة خضوعه للتّنفيذ، وهل ينبغي تنفيذه بمجرد صدوره.

أهميّة الدّراسة:

تأتي أهميّة هذه الدّراسة من خلال بيان مدى قصور التّشريع السّوريّ في تنظيم قواعد قانونيّة عامة للعمل الولائيّ، إلى جانب بيان ما وصل إليه التّشريع المقارن فيما يتعلق بتنظيم هذا العمل، وبيان آراء الفقه والقضاء بشأنه أيضاً.

وقد استدعى قصور التّشريع السّوريّ في تنظيم العمل الولائيّ سعي الفقه السّوريّ الحديث إلى تعويض هذا القصور، وذلك من خلال تسليط الضّوء على الجوانب المهمة لهذا العمل، وبشكل رئيس فيما يتعلق بمعياره وطبيعته وآثاره، والتّطبيقات القانونيّة الدّاخلة في نطاقه.

إشكاليّة الدّراسة:

تكمن إشكاليّة هذه الدّراسة بمدى إمكانيّة البحث في محاولة استخلاص قواعد قانونيّة عامة للعمل الولائيّ، في ظلّ غياب التّنظيم القانونيّ لهذا العمل في التّشريع السّوريّ، وذلك من خلال الرّجوع إلى القواعد العامة في قانون أصول المحاكمات السّوريّ[١]، والقواعد النّاظمة للعمل الولائيّ في التّشريع المقارن، وإلى جانبها الاجتهاد القضائيّ السّوريّ والمقارن أيضاً. ولا غنى لهذه الدّراسة عن الاستفادة مما توصل إليه الفقه السّوريّ الحديث والفقه المقارن، فيما يتعلق بالعمل الولائيّ؛ وذلك على الرغم من الصّعوبة المتمثّلة في قلّة المراجع القانونيّة في المكتبات الحقوقيّة السّوريّة بشكل عام، لا سيّما ندرة المراجع التي بحثت في العمل الولائيّ.

هدف الدّراسة:

تهدف هذه الدّراسة إلى تحليل النّصوص القانونيّة النّاظمة للعمل الولائيّ في التّشريع المقارن، وكذلك استقصاء القواعد القانونيّة في التّشريع السّوريّ، بغية استخلاص قواعد قانونيّة عامة لهذا العمل، في ظلّ غياب تنظيمه في التّشريع السّوريّ؛ وبالتالي دعوة المشرّع السّوريّ للتّدخل، و وضع نظام قانونيّ للعمل الولائيّ، يشمل القواعد الموضوعيّة والإجرائيّة لهذا العمل.

وتهدف هذه الدّراسة أيضاً إلى حلّ الإشكالات القانونيّة المثارة حول معيار العمل الولائيّ وطبيعته، وصولاً إلى نظرية عامة لهذا العمل، تتضمن بيان

---

(١) قانون أصول المحاكمات السوري رقم (١) لعام (٢٠١٦).

ماهيته ونطاقه ونظامه الإجرائيّ، وتميزه عن أعمال الوظيفة القضائيّة الأخرى، لا سيّما تمييزه عن العمل القضائيّ الذي يشكّل العمل الرّئيس لهذه الوظيفة.

منهج الدّراسة:

تمّ اتباع المنهج التّحليليّ المقارن القائم على تحليل النّصوص القانونيّة، بغية استجلاء ما ذهب إليه المشرّع السّوريّ بشأن العمل الولائيّ، وإيضاح ما ذهب إليه التّشريع المقارن في القواعد القانونيّة النّاظمة لهذا العمل. إذ تمّ الرّجوع إلى قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ[١]، وقانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ[٢]، وإلى جانبهما قانون المرافعات المدنيّة والتّجاريّة المصريّ[٣].

وتمّ الاعتماد على المنهج الاستقرائيّ أيضاً، لبيان ما ذهبت إليه قرارات القضاء السّوريّ بشأن العمل الولائيّ، وإلى جانبها قرارات القضاء المقارن الفرنسيّ والمصريّ.

وتمّ بصورة أساسيّة تتبع آراء الفقه السّوريّ والمقارن التي بحثت في العمل الولائيّ؛ بغية الوصول إلى نظرية عامة لهذا العمل، تجمع في طياتها الأفكار الرّئيسة المحدّدة للعمل الولائيّ، سواء من جوانبه الموضوعيّة المحدّدة لماهيّته، أم من جوانبه الإجرائيّة المحدّدة لنظامه الإجرائيّ.

---

(١) قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ الصّادر بالمرسوم (١١٢٣_٧٥) تاريخ (١٩٧٥/١٢/٥)، وتعديلاته.

(٢) قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ الصّادر بالمرسوم الاشتراعيّ رقم (٩٠) تاريخ (١٩٨٣/٩/١٦)، وتعديلاته.

(٣) قانون المرافعات المدنيّة والتجاريّة المصريّ الصّادر بالقانون رقم (١٣) لسنة (١٩٨٦)، وتعديلاته.

خطة الدّراسة:

تمّ اتباع النّظام اللاتينيّ في معالجة موضوع الرّسالة، ويعتمد هذا النّظام على التّقسيم الثّنائيّ؛ إذ بدأ البحث بمقدمة عامة حول موضوعه، ثم تمّ عرض الموضوع من خلال بابين، ضمّ كل منهما في إطاره فصلين، وتفرّع كل فصل إلى مبحثين، وانتهى البحث بخاتمة جمعت النّتائج والتّوصيات، التي تمّ التّوصل إليها. وبذلك جاءت خطة البحث في هذه الرّسالة بالصّورة الآتية:

- **الباب الأول: ماهيّة العمل الولائيّ.**
  - **الفصل الأول: العمل الولائيّ من أعمال الوظيفة القضائيّة.**

المبحث الأول: تنوّع أعمال الوظيفة القضائية.

المبحث الثاني: دور العمل الولائي في الوظيفة القضائيّة.

  - **الفصل الثاني: معيار العمل الولائيّ وطبيعته القانونيّة.**

المبحث الأول: معيار العمل الولائيّ.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونيّة للعمل الولائيّ.

- **الباب الثاني: نطاق العمل الولائيّ ونظامه الإجرائيّ.**
  - **الفصل الأول: نطاق العمل الولائيّ.**

المبحث الأول: حالات العمل الولائيّ.

المبحث الثاني: أنواع العمل الولائيّ.

  - **الفصل الثاني: النّظام الإجرائيّ للعمل الولائيّ.**

المبحث الأول: شكل العمل الولائيّ.

المبحث الثاني: آثار العمل الولائيّ.

- **الخاتمة.**

الباب الأول

ماهيّة العمل الولائيّ

يعدّ العمل الولائيّ من أكثر الموضوعات جدلاً لدى فقه قانون القضاء المدنيّ، إذ يحيط به الغموض من جوانبه كلها، حتى مع وجود قواعد قانونيّة عامة ناظمة لهذا العمل في بعض التّشريعات، ولذلك يبذل الفقه محاولاته في سبيل جلاء الغموض القائم حوله، وتكوين صورة واضحه عنه، وترتيب الأفكار الرّئيسة لهذا العمل، بما يساهم في تقديمه كعمل منسجم مع أعمال الوظيفة القضائيّة الأخرى؛ بحيث يؤدّي في إطار الدّور العام للوظيفة القضائيّة المتمثّل في إزالة عوارض نفاذ النّظام القانونيّ، دوراً متميزاً لا غنى عنه ولا سبيل لإتمام الوظيفة القضائيّة لدورها العام من دونه.

وإذ يقوم العمل الولائيّ بدور خاص به يميزه عن أعمال القضاء الأخرى، فإن هذا الدّور ذاته يساهم بصورة فعالة في تقديم معيار خاص لهذا العمل، ينسجم مع رأي الفقه الحديث فيه، ويُظهِر أنّ معيار انتفاء النّزاع الذي ظلّ فترة طويلة برأي غالبيّة الفقه معياراً مميزاً للعمل الولائيّ، ليس معياراً كافياً لتحديد هذا العمل، على الرّغم من أنّ انتفاء النّزاع يعدّ سمة راجحة في العمل الولائيّ.

وقد رافق تصاعد الجدل الفقهيّ في معيار العمل الولائيّ جدلٌ موازٍ حول تحديد الطّبيعة القانونيّة لهذا العمل، مما أدى أيضاً إلى اختلاف الرّأي حولها، وتعدد الآراء بشأنها، فكان من الضّروري الخوض في موضوع طبيعة هذا العمل، ومحاولة ترجيح الرّأي الأكثر انسجاماً مع دور العمل الولائيّ ومعياره.

وبذلك تشكّل الأفكار السّابقة مرتكزاً يمكن من خلاله بيان ماهيّة العمل الولائيّ، أي ما يمكن الاستناد إليه في تشكيّل هوية تعريفيّة متكاملة تحيط بالجوانب الرّئيسة لهذا العمل، وترسم الخطوط العامة له وتعطي لكل منها فكرتها الجوهريّة.

وبناء على ذلك تجري دراسة ماهيّة العمل الولائيّ من خلال فصلين، يوضح (الفصل الأول) أنّ العمل الولائيّ من أعمال الوظيفة القضائيّة، من خلال بيان الدّور الذي يقوم به كل عمل من أعمال هذه الوظيفة، ومن ثم يتناول (الفصل الثاني) تعدد الآراء حول معيار العمل الولائيّ وطبيعته القانونيّة، مع محاولة تعليل ترجيح الأخذ بأحد تلك الآراء دون سواه.

الفصل الأول

العمل الولائيّ من أعمال الوظيفة القضائيّة

تظهر وظائف الدّولة في ثلاث وظائف رئيسة هي الوظيفة التّشريعيّة والوظيفة التّنفيذيّة والوظيفة القضائيّة، ويعدّ ذلك تقسيماً للوظائف القانونيّة للدّولة، أيّ تقسيماً لوظائف الدّولة من ناحية الدّور الذي تؤديه بالنّسبة للقانون؛ فالوظيفة التّشريعيّة تعمل على إنشاء القواعد القانونيّة المجردة، والوظيفة التّنفيذيّة تقوم بإعمال هذه القواعد، أما الوظيفة القضائيّة فهي تعمل على حماية النّظام القانونيّ من خلال إزالة عوارض نفاذه.

وعوارض نفاذ النّظام القانونيّ هي حالات تؤدي إلى عدم فاعليّة القانون، وإحداث خلل في مسار هذا النّظام، مما يستدعي طلب تدخّل القضاء لمعالجة هذا الخلل، وعودة الحياة القانونيّة إلى مجراها الطبيعيّ. وتنحصر عوارض نفاذ النّظام القانونيّ إما في وجود تجهيل للقانون في حالة واقعيّة معيّنة، أو وجود مخالفة للقانون، أو قيام خطر التّأخير في تأمين الحقوق والمراكز القانونيّة، أو في وجود مشكلة القصور القانونيّ لإرادة الأفراد. وتخصص الوظيفة القضائيّة لكل عارض من هذه العوارض عملاً مقابلاً لإزالته، يكون بحسب غايته القانونيّة تلك متميزاً عن غيره من الأعمال الأخرى[١]؛ أي أنّ وجود

---

(١) فهمي، وجدي راغب، النظريّة العامة للعمل القضائيّ في قانون المرافعات، بلا رقم طبعة، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٧٤، ص ٩٣ وما بعدها. فهمي، وجدي راغب، مبادئ القضاء المدنيّ، الطبعة الرابعة، القاهرة، دار النهضة العربيّة، ٢٠٠٤، ص ٣٦ وما بعدها. زغلول، أحمد ماهر، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي وضوابط حجيتها، الطبعة الثانية، الهرم، دار

عارض قانونيّ معين، يفرض وجود عمل من أعمال الوظيفة القضائيّة يتلاءم معه، ويعمل على إعادة الحال إلى أصله، وهو وجوب سريان النّظام القانونيّ من دون أيّ عقبات تمنع ذلك.

وبناء على ذلك يتناول (المبحث الأول) تنوّع أعمال الوظيفة القضائيّة، من خلال بيان الدّور الذي تقوم به في مواجهة العارض القائم أمام نفاذ القانون، ثم يجري في (المبحث الثاني) بيان دور العمل الولائيّ، بشكل مستقل عن دور أعمال الوظيفة القضائيّة الأخرى، نظراً لكون هذا العمل يشكّل الموضوع الرّئيس لهذه الدّراسة.

أبو المجد، ١٩٩٩، ص ٣٩ وما بعدها. هاشم، محمود محمد، قانون القضاء المدنيّ، الجزء الأول، الطبعة الثانية، جامعة عين شمس، بلا مكان نشر، مؤسسة البستاني للطباعة، ١٩٩٠، ص ٨١ وما بعدها. سعد، إبراهيم نجيب، القانون القضائيّ الخاص، الجزء الأول، بلا رقم طبعة، الإسكندرية، منشأة المعارف، بلا تاريخ نشر، ص ٨٩_٩٠. عمر، نبيل اسماعيل، أصول المرافعات المدنيّة والتجاريّة، الطبعة الأولى، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٨٦، ص ٣١٢ وما بعدها. عبد الرحمن، محمد سعيد، الحكم القضائي_ أركانه وقواعد إصداره دراسة تأصيليّة تحليليّة تطبيقيّة مقارنة، الطبعة الأولى، بيروت، منشأة الحلبيّ الحقوقيّة، ٢٠١١، ص ١١ وما بعدها. النيداني، الأنصاري حسن، الأعمال الولائيّة في التنفيذ الجبريّ، بلا رقم طبعة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٩، ص ٩ وما بعدها.

المبحث الأول

تنوّع أعمال الوظيفة القضائيّة

يؤدّي تنوّع عوارض نفاذ النّظام القانونيّ إلى تعدّد أعمال الوظيفة القضائيّة، ثم تعدّد صور الحماية القضائيّة المترتبة عليها، حيث ترمي أعمال هذه الوظيفة إلى تحقيق الحماية القضائيّة للقانون ذاته، في سبيل إعادة فاعليته بشكل فعليّ[١]. كما يُجمع الفقه على أنّ الحماية القضائيّة التي يمنحها القضاء المدنيّ، تظهر من خلال أعمال القضاء الموضوعيّ أو أعمال القضاء الوقتيّة أو أعمال التّنفيذ الجبريّ[٢].

ويقوم العمل القضائيّ بإزالة عارض وجود تجهيل للحقوق والمراكز القانونيّة، ويجري بيانه في (المطلب الأول)، وتقوم أعمال القضاء الوقتيّة بإزالة عارض خطر التّأخير في حماية تلك الحقوق والمراكز القانونيّة، ويتناول (المطلب الثاني) إيضاح ذلك، وتقوم أعمال التّنفيذ الجبريّ بإزالة عارض مخالفة القانون، ويبحث (المطلب الثالث) هذا الأمر؛ فخصوصيّة العارض القانونيّ القائم، تفرض خصوصيّة لعمل القاضي المقابل له، والذي يمكن من خلاله مواجهة هذا العارض وإزالته، وإعادة الاستقرار والفاعليّة للنّظام القانونيّ.

---

(١) فهمي، وجدي راغب، مبادئ القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ٣٨.

(٢) أبو العيال، أيمن؛ و: الحراكي، أحمد، أصول المحاكمات المدنيّة(١)، بلا رقم طبعة، دمشق، مطبعة جامعة دمشق، ٢٠١٨_٢٠١٩، ص ٢٤٢_٢٤٣. والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدنيّ_ قانون المرافعات المدنيّة والتجاريّة، بلا رقم طبعة، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة ة والكتاب الجامعي، ١٩٨٧، ص ١١١_١١٢. زغلول، أحمد ماهر، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي، مرجع سابق، ص ١٣.

المطلب الأول

العمل القضائيّ

يعدّ القضاء ضرورة اجتماعيّة تظهر أهميته من خلال وظيفته في حماية الحقوق وتحقيق العدالة، وبثّ الثّقة والطّمأنينة في نفوس الأفراد، ويؤدي العمل القضائيّ الدّور الرّئيس في ذلك، إذ يشغل حيّزاً واسعاً ضمن الإطار العام للوظيفة القضائيّة، ويواجه عارضاً شائعاً من عوارض نفاذ النّظام القانونيّ.

وبغية إعطاء صورة واضحة وعامة حول العمل القضائيّ، ينبغي بيان دور هذا العمل في الوظيفة القضائيّة (أولاً)، ثم بيان صوره المتعددة تبعاً لتعدد مضمونه (ثانياً).

أولاً_ دور العمل القضائيّ: يعدّ العمل القضائيّ أسبق أعمال الوظيفة القضائيّة ظهوراً، فقد تصاعد ظهور هذا العمل منذ أنّ ظهرت الحاجة إلى الاحتكام للغير[١] مع تطور حياة الإنسان الاجتماعيّة، وانتقاله إلى العيش في صورة جماعيّة تحتاج إلى قدر كبير من التّنظيم والاستقرار. ويمكن بيان دور العمل القضائيّ في الوظيفة القضائيّة من خلال الآتي:

١_ ضرورة تحقيق الاستقرار من خلال تحقيق اليقين القانونيّ: الأصل أن يسري النّظام القانونيّ تلقائيّاً في المجتمع، وذلك من خلال امتثال الأفراد ذاتيّاً لقواعد القانون واحترام سيادتها، بحيث يتوافق سلوكهم مع ما توجبه تلك القواعد

---

(١) أبو طالب، صوفي حسن، تاريخ النظم القانونيّة والاجتماعيّة، بلا رقم طبعة، جامعة القاهرة، بلا دار نشر، ٢٠٠٧، ص ٨٨.

وما تَنهى عنه، ولا تثور الحاجة إلى الحماية القضائيّة، إلا إذا طرأ عارض يحول أمام استمرار التّوافق بين سلوك الفرد وقواعد القانون. وهكذا يتحقق الاستقرار من خلال اليقين القانونيّ؛ أي معرفة الأفراد لحقوقهم ومراكزهم القانونيّة، وما ترتبه لهم وعليهم من حقوق و واجبات، فمثلاً مَن يتوفى والده يعلم أنّ من حقه أن يرث تركته، وأن يتشارك في ميراث هذه التّركة مع الورثة الآخرين في حال وجودهم(١). ومن يمتلك منزلاً يعلم أنّ من حقه بيعه لآخر، مما يرتب التزامات متقابلة على عاتق الطّرفين المتعاقدين، إذ يجب على البائع نقل ملكيّة هذا المنزل للمشتري، وتسليمه إليه، ويجب على المشتري وفاء الثّمن المقابل لهذا البائع.

ويستمر الاستقرار طالما أنّ الرّأي الذّاتيّ للأفراد متطابق في الواقع مع القواعد القانونيّة، ولم يصطدم بأيّة عقبة تفقدهم إمكانيّة تحقيق اليقين القانونيّ حول مراكزهم القانونيّة.

٢ـ قيام عارض التّجهيل حول الحقوق والمراكز القانونيّة: يقسم الفقه عارض التّجهيل القائم حول الحقوق والمراكز القانونيّة في حالة معينة إلى نوعين، أولهما التّجهيل الفعليّ، وثانيهما التّجهيل المفترض.

أ ـ التّجهيل الفعليّ: ويقصد به وجود المنازعة أو النّزاع. وقد ذهبت بعض آراء الفقه نحو نظر المنازعة من النّاحية الشّكليّة، وعدّت المنازعة عبارة عن قيام المواجهة أمام القضاء، وذلك من خلال النّظر فيما يعرض أمامه من دعاوى تقوم على اتباع إجراءات الخصومة القضائيّة، مما يحقق المواجهة بين

---

(١) فهمي، وجدي راغب، مبادئ القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ٥٠.

الطّرفين، أو ما يمكن القول عنه تواجهيّة التّقاضي[١]. إذ يعتمد وجود المنازعة على توافر هذا الشّكل، من دون النّظر إلى وجودها الفعليّ[٢]، أي وجودها من النّاحية الواقعيّة.

وفي ظلّ سعي المحاولات الفقهيّة بشكل مستمر إلى إظهار التّرابط بين فكرة المنازعة والقضاء، بحسبانها معياراً مميزاً للعمل القضائيّ[٣]، ظهرت فكرة المنازعة الضّمنيّة لإدخال الحالات التي تجري من دون حضور الخصم المدّعى عليه ضمن مجال العمل القضائيّ، وذلك استناداً إلى أنّ التّبليغ القضائيّ الموجه له يتضمن تعارضاً مع مصالحه، يمكن من خلاله الكشف عن وجود إرادة مفترضة لديه في المنازعة[٤].

في حين رفض جانب آخر من الفقه النّظر إلى المنازعة من النّاحية الشّكليّة، وعمل على النّظر إلى مضمونها في محاولة لتحديد المنازعة من النّاحية الموضوعيّة، ومع ذلك تعددت الآراء أيضاً حول هذا المضمون.

---

(١) مسلم، أحمد، أصول المرافعات_ التنظيم القضائيّ والإجراءات والأحكام في المواد المدنيّة والتجاريّة والشخصيّة، بلا رقم طبعة، القاهرة، دار الفكر العربيّ، ١٩٦٩، ص ١٩. العشماوي، محمد؛ و: العشماوي، عبد الوهاب، قواعد المرافعات في التشريع المصريّ والمقارن، الجزء الأول، بلا رقم طبعة، القاهرة، مكتبة الآداب_المطبعة النموذجيّة، ١٩٥٧، ص ٢٣١.

(٢) مشار إلى ذلك في: أبو العيال، أيمن، رسالة دكتوراه (عقد الصلح في المعاملات في القوانين العربيّة والانجلوسكسونيّة)، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، ١٩٩٩، ص ١٧.

(٣) أنطاكي، رزق الله، أصول المحاكمات المدنيّة والتجاريّة، الطبعة الثالثة، جامعة دمشق، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦١، ص ٣. النمر، أمينة مصطفى، قوانين المرافعات، الكتاب الأول، بلا رقم طبعة، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٨٢، ص ٣٧٤.

(٤) مشار إلى ذلك في: زغلول، أحمد ماهر، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي، مرجع سابق، ص ١٦.

فذهب رأي إلى النّظر للمنازعة من ناحية العنصر الشّخصيّ فيها، و رأى أنها تتحقق من خلال تنازع إرادات الأطراف حول حقوقهم ومراكزهم القانونيّة[١].

في حين حدد رأي آخر مضمون المنازعة بوجود ادعاءات متعارضة بين الخصوم، وقد يكون هذا التّعارض قائماً حول القاعدة القانونيّة الواجب تطبيقها، وقد يتعلّق بمسألة واقع، أو بمسألة مختلطة من الواقع والقانون معاً[٢].

ونظراً لاختلاف الفقه في تحديد المعنى المقصود بالنّزاع، استعاض عنه بعضهم بفكرة الخلاف، وقصد بها أنّه لا يلزم بالضّرورة وجود ادعاءات متعارضة بين الخصوم، بل يكفي وجود مصلحة للمدّعي تمّ المساس بها؛ نتيجة موقف إيجابيّ أو سلبيّ من المدّعى عليه، مما منع المدّعي من ممارسة حقه[٣].

بينما اكتفى رأي آخر بالقول إنّ مجرد الشّك حول الحق يؤدّي إلى وجود شبهة المنازعة، مما يشكّل سبباً للالتجاء إلى القضاء وإزالة الشّك القائم حوله[٤]. وبذلك ظهرت فكرة المنازعة الاحتماليّة ضمن النّشاط القضائيّ بغيّة توسيع نطاق عمل القاضي ليشمل المنازعة التي يُحتمل وقوعها في المستقبل،

---

(١) أبو العيال، أيمن، عقد الصلح في المعاملات، مرجع سابق، ص ١٧.

(٢) زغلول، أحمد ماهر، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي، مرجع سابق، ص٢٣.

(٣) جميعي، عبد الباسط محمد، بحث (سلطة القاضي الولائيّة)، دار المنظومة، مجلة العلوم القانونيّة والاقتصاديّة، المجلد ١١، العدد ٢، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، ١٩٦٩، ص ٦٢٣.

(٤) مشار إلى ذلك في: جميعي، عبد الباسط، بحث (سلطة القاضي الولائيّة)، مرجع سابق، ص ٦٢٣.

وتستند المنازعة الاحتماليّة إلى الضّرر الذي قد يلحق بمصالح الأفراد سواء أكانوا أطرافاً في الخصومة أم كانوا من الغير، مما يؤدي إلى نسبة الطّبيعة القضائيّة للنّشاط الذي يمارسه القاضي بمناسبتها، واتساع هذا النّشاط ليشمل أيّة مسألة من الممكن أن تثير منازعة مستقبليّة، وعدم اقتصاره على فصل المنازعات القائمة والحالّة[١].

كما تمّ إيجاد فكرة المنازعة الإجباريّة نظراً لوجود حالات لا تتضمن منازعة قائمة، ولكن فرض المشرّع فيها اتخاذ الشّكل الإجرائيّ للمنازعة[٢]، ومثالها حالات الطّلاق، والانفصال الجسمانيّ بين الزّوجين، وتغيير النّظام الماليّ للزّواج، إذ نظراً لوجوب صدور قرار قضائيّ في هذه الحالات، استند أنصار هذه الفكرة إلى أنّ المشرّع يفترض وجود منازعة بين أطراف العلاقة، ومن ثم يفترض وضع هؤلاء في مركز نزاعيّ إجباريّ[٣]، ينبغي تدخّل القضاء بشأنه.

ويبدو أنّ فكرة المنازعة بحسبانها تشكّل عارضاً من عوارض النّظام القانونيّ، تظهر من خلال كونها نتيجة لتعارض الرّأي بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون حول الحقوق والمراكز القانونيّة؛ إذ يؤثر وجود هذه المنازعة سلباً في سريان النّظام القانونيّ، من خلال قيام تجهيل حول تلك الحقوق والمراكز القانونيّة، ثم قيام تجهيل حول رأي القانون بشأنها بحسبانه

---

(١) مشار إلى ذلك في: زغلول، أحمد ماهر، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي، مرجع سابق، ص ١٦.

(٢) جميعي، عبد الباسط، بحث (سلطة القاضي الولائيّة)، مرجع سابق، ص ٦٣٦.

(٣) مشار إلى ذلك في: زغلول، أحمد ماهر، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي، مرجع سابق، ص ١٧_١٨.

مصدراً لها، الأمر الذي يستدعي ضرورة اللجوء إلى القضاء، وطلب تدخّله لإزالة عارض التّجهيل، وبذلك تتجسد الآراء الذاتيّة للأفراد حول حقوقهم ومراكزهم القانونيّة في ادعاءات متعارضة، يجري عرضها أمام القاضي لإبداء الرّأي القانونيّ فيها[١]، أي إبداء الرّأي الواجب التّطبيق، والمحدد في القاعدة القانونيّة النّاظمة لموضوع الادعاء.

ب_ التّجهيل المفترض: ويقصد بالتّجهيل المفترض تقييد المشرّع لإرادة الأفراد في التّعامل ببعض الحقوق والمراكز القانونيّة، وإحداث أي تأثير فيها، إلا من خلال اللجوء إلى القضاء. وتشكّل فكرة التّجهيل المفترض بقوة القانون الأساس الذي تستند إليه فكرة الحكم المنشئ، إذ إنّ الأصل هو قدرة إرادة الفرد على إنشاء وتعديل وإنهاء المركز القانونيّ الخاص به، وحصول الأثر الذي يرمي إليه بمجرد التّعبير عن إرادته، إلا أنّ المشرّع يصادر هذه القدرة عن إرادة الأفراد بالنسبة لبعض المراكز القانونيّة المتعلقة بالنّظام العام، ويفرض لإحداث الأثر المطلوب تحقق عدة أسباب؛ فإذا تحققت تلك الأسباب، نشأ لصاحب المصلحة حقٌ في إنشاء المركز القانونيّ أو إحداث تغيير فيه، إلا أنّ هذا الحق معلّقٌ على شرط واقف، وهو إقرار القضاء بوجود هذا الحق بعد التّحقق

---

(١) زغلول، أحمد ماهر، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي، مرجع سابق، ص ٢٩_٣٠. أبو العيال، أيمن، عقد الصلح في المعاملات، مرجع سابق، ص ١٨.

من قيام أسبابه، وبمجرد حدوث ذلك يتحقق الشّرط الواقف، ومن ثم يتولّد الأثر المطلوب في إنشاء المركز القانونيّ أو إحداث تغيير فيه[١].

إذاً إنّ تحقق الأسباب المؤدية إلى قيام مصلحة لصاحب الشّأن في إنشاء المركز القانونيّ أو إحداث تغيير فيه، يؤدي إلى قيام عارض التّجهيل المفترض بقوة القانون، وينبغي تدخّل القضاء لإزالته. ويستوي في وجود هذا العارض وجود أو عدم وجود منازعة حول تلك الأسباب التي أدّت إلى إنشاء المركز القانونيّ أو إحداث تغيير فيه. ذلك أنّ التّجهيل هنا مفترض قانوناً بمجرد تحقق هذه الأسباب، ولا يمكن رفع هذا التّجهيل من خلال إعمال الرّأي الذاتيّ للأفراد، بل لا بدّ من تدخّل القضاء في ذلك[٢]، فالمشرّع لا يقيم وزناً لرأي الأفراد في هذه الحالة، ولا يعتد بالرّأي الذاتيّ لتفعيل مثل هذه المراكز.

وهكذا يمكن، من خلال ما سبق ذكره، التّمييز بين التّجهيل الفعليّ والتّجهيل المفترض، فالتّجهيل الفعليّ يترتب على وجود نزاع بسبب فشل الرّأي الذاتيّ للأفراد في التزام قواعد القانون تلقائيّاً نتيجة المقاومة المتمثلة بهذا النّزاع، وعدم تفضيل القانون لإرادة أحد الطّرفين على إرادة الطّرف الآخر[٣]؛ بينما يُبنى

---

(١) زغلول، أحمد ماهر، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي، مرجع سابق، ص ٣٢ وما بعدها. فهمي، وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص ٢٨٨ وما بعدها.

(٢) زغلول، أحمد ماهر، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي، مرجع سابق، ص ٣٦_٣٧.

(٣) هذا وقد يقع عارض التجهيل في صورة تعدٍّ من الغير مثلاً، كما لو تعرّض المالك لمنازعة من الغير حول ملكيته، وذلك إما بالقول من خلال ادعاء الغير للملكيّة، أو بالفعل من خلال الاعتداء عليها. وقد يقع العارض أيضاً في صورة واقعة موضوعيّة كما في حالة العقد الباطل، ومثالها إبرام

السّبب الأساسيّ للتّجهيل المفترض بقوة القانون على عدم اعتداد القانون ابتداءً بالرّأي الذاتيّ للأفراد، وإنكار أيّة قدرة له كأداة لإعمال الحقوق والمراكز القانونيّة[١]. إلا أنّه في كلتا الصّورتين يعدّ التّجهيل عارضاً من عوارض نفاذ النّظام القانونيّ، ويجب اللجوء إلى القضاء لإزالته، لتحقيق وظيفة القضاء في حماية هذا النّظام، من خلال إزالة ما يعوق سريانه التّلقائيّ، ويهدد فاعليته في تحقيق الاستقرار.

٣_ **العمل القضائيّ هو وسيلة القضاء لإزالة التّجهيل وتحقيق اليقين القانونيّ:** يتبين من خلال ما سبق ذكره أنّ وقوع عقبة ما في سبيل التّطبيق القانونيّ التّلقائيّ يؤدي إلى أن تصبح المراكز القانونيّة للأفراد في حالة تجهيل من الناحية الواقعيّة، أي أن تصبح مراكز مدعاة من قبلهم وغير متطابقة بشكل مؤكد مع نصوص القانون. وإذ تعدّ إقامة العدل بين الأفراد وظيفة رئيسة للدّولة، تمنعهم بموجبها من اقتضاء حقوقهم بالذات، وتغليّب إرادة أحدهم على إرادة الآخَر[٢]، تثور الحاجة إلى ضرورة إيجاد رأي بديل للرّأي الفرديّ الذاتيّ

المالك عقد بيع بنقل ملكيّة منزله لشخص آخر، ومن ثم يتمسك البائع ذاته ببطلان العقد، في حين يتمسك المشتري بصحته، وكل منهما يدّعي بصحة رأيه واتفاقه مع قواعد القانون. وفي جميع هذه الحالات يصبح الرأي الذاتيّ للفرد حول مركزه القانونيّ مُجهلاً، فيحصل بالتالي تجهيل لحكم القانون في الحالة الواقعيّة الخاصة، وهو عدم توافق الرأي الذاتيّ للأفراد مع الرأي القانونيّ، أي الرأي الواجب تحقيقه ونفاذه تلقائيّاً وفقاً لمقتضى قواعد القانون. ورد ذلك في: فهمي، وجدي راغب، مبادئ القضاء المدنيّ، ص ٥١. زغلول، أحمد ماهر، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي مرجع سابق، ص ٣١ وما بعدها.

(١) فهمي، وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص ٩٥.

(٢) البيات، محمد حاتم، بحث (أساسيات النظام القضائي القطري ماضيه وحاضره)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٥، العدد الأول، دمشق، ٢٠٠٩، ص ٧١. يجدر

الذي لم يتمكن من تحقيق الاستقرار بمفرده، أو حتى من خلال الاستعانة برأي أهل العلم والمعرفة القانونيّة لتحديد الرّأي القانونيّ الصّحيح[١]، والذي على الرّغم من صدوره من ذي خبرة قانونيّة، كطلب الاستشارة القانونيّة من محامٍ مثلاً، يبقى مجرد رأي قانونيّ غير ملزم للأفراد، ولا يتمتع بأي قوة نافذة تفرض عليهم اتباعه.

وبذلك يكون اللجوء إلى قضاء الدولة[٢] وحيث تتحقق أمامه المساواة بين الأفراد وفقاً للتّشريع القانونيّ القائم فيها، هو الوسيلة المناسبة لإعادة الفاعليّة للقواعد القانونيّة، وبالتالي تأكيد المركز القانونيّ المدّعى أو نفيه، وإزالة التّجهيل المحيط به، وإظهار الرّأي القانونيّ الصّحيح حوله، ليعود متطابقاً ومستقراً واقعاً وقانوناً.

يؤدي القضاء إذاً وظيفته في حماية النّظام القانونيّ عند وقوع عارض التّجهيل، من خلال إصدار تأكيد قضائيّ يتناول الحقوق والمراكز القانونيّة التي كانت محلاً لذلك التّجهيل، ويعمل على جلائه عنها، ويحقق اليقين القانونيّ لها. والحقيقة أنّ التّأكيد القضائيّ يشكّل جوهر الحماية القضائيّة التي يقدمها العمل القضائيّ، ويُظهِر الدّور المميز المنوط بهذا العمل في إطار الدّور العام

بالذكر أن الشريعة الإسلاميّة لم تسمح باقتضاء الحق بالذات، وهو قضاء كان يسود المجتمعات البدائيّة، ويسمح للفرد باقتضاء حقه بنفسه. ورد ذلك في: مليجي، أحمد محمد، النظام القضائيّ الإسلاميّ، الطبعة الأولى، مصر، مكتبة وهبة_ دار التوفيق النموذجيّة، ١٩٨٤، ص ٣٨.

(١) فهمي، وجدي راغب، مبادئ القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ٥١.

(٢) تعترف معظم التشريعات القانونيّة بوسيلة أخرى غير الالتجاء لقضاء الدولة من أجل تحقيق الحماية القضائيّة للمصالح المعتدى عليها، وهذه الوسيلة هي التّحكيم، ورد ذلك في: والي، فتحي، قانون التّحكيم في النّظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، الإسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٧، ص ١٣.

للوظيفة القضائيّة في إزالة عوارض نفاذ النّظام القانونيّ؛ فهي حماية تأكيديّة تؤدي دورها في حماية هذا النّظام، من خلال التّأكيّد القضائيّ للحقوق والمراكز القانونيّة[١].

ثانياً_ صور العمل القضائيّ: تتخذ الحماية القضائيّة التي يمكن أن يمنحها القضاء المدنيّ من خلال العمل القضائيّ إحدى ثلاث صور، فإمّا أن يهدف العمل القضائيّ إلى الحصول على حكم تقريريّ، يؤكد أو ينفي وجود حق أو مركز قانونيّ أو واقعة قانونيّة، ومثاله الحكم الصّادر في دعوى بطلان عقد ما أو صحته. وإمّا أن يهدف إلى الحصول على حكم منشئ، وهو الحكم الذي ينشئ مركزاً قانونيّاً جديداً، أو يُحدِث تغييراً في المركز القانونيّ القائم، ومثاله الحكم الصّادر في دعوى فسخ العقد أو إبطاله. أو أن يهدف إلى الحصول على حكم إلزام، أي الحكم الذي يتضمن إلزام المحكوم عليه بأداء معين، ومثاله الحكم الصّادر في دعوى إلزام المشتري بدفع ثمن المبيع[٢].

ويعدّ الحكم التّقريريّ الصّورة النّموذجيّة للقضاء الموضوعيّ أو للعمل القضائيّ بالمعنى الدّقيق، ويبنى ذلك على انحصار دوره في تحقيق اليقين القانونيّ بالنّسبة للحالة المعروضة أمام القضاء[٣]، والحصول على تقرير بوجود أو عدم وجود الحق أو المركز القانونيّ المدّعى به؛ وتتحقق الحماية القضائيّة

---

(١) زغلول، أحمد ماهر، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي، مرجع سابق، ص ٣٧_٣٨.

(٢) أبو العيال، أيمن؛ و: الحراكي، أحمد، أصول المحاكمات المدنيّة(١)، مرجع سابق، ص ٢٤٢ وما بعدها.

(٣) فهمي، وجدي راغب، مبادئ القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ٦١.

بمجرد الحصول على هذا التّقرير، كما ويحوز الحكم التّقريريّ حجيّة الشّيء المحكوم به بمجرد صدوره[١].

وإذا كان الأصل هو أنّ الأحكام القضائيّة كاشفة ومقررة للحقوق والمراكز القانونيّة، فإنّ الحكم المنشئ يشكّل استثناء من هذه القاعدة؛ لكونه يقرر إنشاء أو تعديل أو إنهاء حق أو مركز قانونيّ، فهو كالحكم التّقريريّ يحقق اليقين القانونيّ ويرتب حجيّة الشّيء المحكوم به، إلا أنّه يتميز عنه بإحداث تغيير في المراكز القانونيّة[٢].

ولا يُحدِث الحكم المنشئ هذا التّغيير من العدم، وإنما ينبغي أن يكون للمدّعي حق إراديّ أو منشئ يعترف به القانون، كما سبق القول، ويُعرّف هذا الحق بأنّه سلطة أو مكنة يعترف القانون لصاحبها بإحداث تغيير في مركز قانونيّ بإرادته المنفردة، وقد يحصل التّغيير إما بإنشاء مركز قانونيّ جديد أو تعديل أو إنهاء المركز القائم، ومثاله حق المتعاقد في فسخ العقد أو إبطاله. إلا أنّ الأثر القانونيّ المترتب على استعمال الحق الإراديّ قد يحدث بمجرد إعلان صاحب الحق عن إرادته، كما في حق الموكل في عزل وكيله. في حين قد يجعل القانون إرادة الفرد وحدها مقيدة في استعمال الحق الإراديّ، ويلزم

---

(١) والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ١١٣ وما بعدها.

(٢) أبو العيال، أيمن، أصول المحاكمات المدنيّة، الطبعة الثانية، دمشق، مطبعة جامعة دمشق، ٢٠١٣_٢٠١٤، ص ١٥٩.

لاستعماله صدور حكم قضائيّ لإحداث التّغيير وإنتاج أثره القانونيّ، ومثاله حق الزّوجة في طلب التّفريق وحق الشُّفعة[١].

أما حكم الإلزام فهو الحكم الذي يقضي بإلزام المحكوم عليه بأداء معين قابل للتّنفيذ الجبريّ، وهو يحقّق أيضاً اليقين القانونيّ بالنّسبة للحق المدّعى به، ويحوز حجيّة الشّيء المحكوم به، إلا أنّه يتميز بكونه حكماً قابلاً للتّنفيذ الجبريّ؛ و ذلك لأن الحماية القضائيّة التي يقررها هذا الحكم لا تكتمل إلا بإعادة التّطابق الفعليّ بين المركز الواقعيّ للمحكوم له وبين مركزه القانونيّ الذي أكده الحكم[٢].

وتعدّ الخصومة[٣] الشّكل الإجرائيّ العام لإصدار العمل القضائيّ، والحكم هو الإجراء الأخير فيها، بل هو الشّكل العام للتّعبير عن العمل القضائيّ، ما لم ينص القانون على شكل آخَر. غير أنّ الاتجاه السّائد هو إطلاق لفظ الحكم على العمل القضائيّ، لكن ليست هذه هي الحالة الوحيدة التي يحصل فيها خلط بين مضمون العمل ذاته وشكله؛ ففي القانون الموضوعيّ يطلق أحياناً اسم العقد على السّند المثبت له، إلا أنّ غلبة الشّكليّة في القانون الإجرائيّ أدّت

---

(١) والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ١٢٠_ ١٢١. فهمي، وجدي راغب، مبادئ القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ٦٦. و: زغلول، أحمد ماهر، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي، مرجع سابق، ص ٣٥ وما بعدها.

(٢) أبو العيال، أيمن، و: الحراكي، أحمد، أصول المحاكمات المدنيّة(١)، مرجع سابق، ص ٢٤٣.

(٣) تتكون الخصومة من مجموعة أعمال إجرائيّة يقوم بها القاضي وأعوانه، والخصوم وأعوانهم والغير، وتسير هذه الأعمال بشكل منظّم، وتتجه نحو غاية واحدة هي إصدار حكم فيما طلبه الخصوم، من خلال تطبيق القاضي لما نصّ عليه القانون. ورد ذلك في: والي، فتحي، نظريّة البطلان في قانون المرافعات، الطبعة الأولى، الاسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٥٩، ص ٤٧.

إلى عكس الحالة، إذ يُطلَق على العمل القضائيّ الكليّ لفظ الشّكل، أي الحكم، المثبت له[١].

ولا سبيل للتخلّص من حجيّة الأحكام القضائيّة الموضوعيّة، إلا من خلال سلوك أحد طرق الطّعن العاديّة أو غير العاديّة، وفقاً لما ينصّ عليه القانون. ولا يجوز قبول مخاصمة الأحكام الصّادرة والقابلة للطّعن بالطّرق العاديّة، لأن إصلاح الخلل الواقع فيها، يجري من خلال طرق الطّعن العاديّة؛ لكونها أوسع مدى من إصلاحها بطريق المخاصمة، والتي حدّد لها القانون شروطاً وقواعدَ خاصة بها[٢].

ويجري التّمسك ببطلان الأحكام من خلال سلوك طريق الطّعن المناسب، أو من خلال سلوك دعوى اعتراض الغير لمن يدّعي مساس الحكم بحقوقه[٣]. ويؤكّد الفقه إعمال هذه القاعدة حتى في ظلّ غياب النّصوص القانونيّة؛ استناداً

---

(١) فهمي، وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص ٦٨٤.

(٢) محكمة النقض السّوريّة، أساس: ١٤٨، قرار: ٥، تاريخ: ٢٠١٩/١/٣١، مجلة المحامون، الأعداد (٥_٦_٧_٨) لعام ٢٠١٩، ص ٣٧٦.

(٣) محكمة النقض السّوريّة، أساس: ٣٧٩، قرار: ١٥٨، تاريخ: ٢٠١٩/٢/١٠، مجلة المحامون، الأعداد (٥_٦_٧_٨) لعام ٢٠١٩، ص ٤٠٠. بينما يجوز رفع دعوى بطلان حكم التّحكيم، أمام محكمة الاستئناف المعرفة في المادة (٣) من قانون التّحكيم السّوريّ رقم (٤) لعام (٢٠٠٨)، ويقبل قرار هذه المحكمة بإبطال حكم التّحكيم الطّعن بالنقض، استناداً لنص المادة (٥٢) من القانون ذاته، خلال مدة ثلاثون يوماً التالية لتبليغ الحكم، مما يعني أنّ المفهوم المعاكس للمادة المذكورة هو أن القرار الصادر عن المحكمة برد دعوى الإبطال يصدر مبرماً، وفقاً لما ذهبت إليه محكمة النقض السّوريّة، أساس: ٢٨٦، قرار: ٢٤٩، تاريخ: ٢٠١٨/٦/١١، مجلة المحامون، الأعداد (١_٢_٣_٤) لعام ٢٠١٩، ص ٨٤.

إلى حيازة الحكم القضائيّ لحجيّة الشّيء المحكوم به[١]، مما يؤدّي إلى استقرار حقوق الخصوم، و رعاية مصالحهم الخاصة، كما يؤدي أيضاً إلى عدم المساس بنظام القضاء الأساسيّ المحدد في القواعد التّشريعيّة[١].

---

(١) أكّدت محكمة النقض المصريّة ذلك في حكمها الآتي: يمتنع بحث أسباب العوار التي قد تلحق بالأحكام إلا عن طريق التّظلّم منها بطرق الطعن المناسبة لها، فإذا كان الطعن غير جائز أو كان قد استغلق، فلا سبيل لإهدار تلك الأحكام بدعوى بطلان أصليّة، وذلك تقديراً لحجيّة الأحكام بحسبانها عنوان الحقيقة في ذاتها، إلا أنه يستثنى من هذا الأصل العام حالة تجرد الحكم من أركانه الأساسيّة.

الطعن رقم ١٠٩٤٣ لسنة ٨٢ قضائيّة، الدوائر المدنيّة، جلسة ٢٠١٩/٦/١٦.
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111392703&&ja=265742
تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/١٤.

وأكّدت في أحكام أخرى أنّ المقصود بتجرد الحكم من أركانه الأساسيّة هو أن يشوبه عيب جوهريّ جسيم يعيب كيانه، ويفقده صفته كحكم، ويحول دون عدّه موجوداً منذ صدوره، فلا يستنفد القاضي بذلك سلطته، ولا يرتب الحكم حجيّة الشّيء المحكوم به، ولا يرد عليه التّصحيح بأي طريق من طرق الطعن المقررة للأحكام؛ لأن المعدوم لا يمكن رأب صدعه، وليس بحاجة إلى ما يعدمه، فهو في القانون غير موجود أصلاً، ويكون السّبيل لتقرير ذلك هو طريق الدّعوى المبتدأة، أو بإنكاره والتّمسك بعدم وجوده عند الاحتجاج به.

الطعن رقم ٥١٥٤ لسنة ٨٢ قضائيّة، الدوائر المدنيّة، جلسة ٢٠١٨/١٢/١٣.
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111389207&&ja=256562
تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/١٤.

الطعن رقم ١٤٢١١ لسنة ٧٨ قضائيّة، الدوائر المدنيّة، جلسة ٢٠١٨/٤/٢.
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111379130&&ja=261823
تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/١٤.

كما أكّدت محكمة النقض السّوريّة أن أسباب انعدام الحكم القضائيّ هي الحالات التي تؤدي إلى خلل في ركن أو أكثر من أركانه، مما يفقده صفته كحكم قضائيّ؛ وأركان الحكم القضائيّ هي صدوره عن محكمة قضائيّة استناداً لسلطتها القضائيّة، أي في خصومة قائمة بصورة صحيحة، وأن يكون مكتوباً ومستوفياً للبيانات الأساسية المحددة قانوناً.

أساس: ١٤٥٦، قرار: ١٣٥٣، تاريخ: ٢٠١٥/١٢/٢٢، مجلة المحامون، الأعداد (٥_٦_٧_٨) لعام ٢٠١٧، ص ٣٤٨.

ومن حالات بطلان الحكم إغفاله البحث في دفاع جوهريّ، كتمسك الطّاعنين في دعواهم بطلب طرد المطعون ضده من الأرض المدّعى بشأنها، لبطلان عقديّ البيع والإيجار الصّادر له؛ وذلك لصدورهما من مورثهم المحجور عليه، ولِما ورد في تقرير الطّبيب الشّرعيّ أمام محكمة الحجر من أنّ المحجور عليه غير قادر على إدارة شؤونه بنفسه بطريقة سليمة، و رعاية مصالحه بالشّكل الصّحيح. ولكن لا يمكن الجزم بتاريخ بداية الحالة التي أدّت إلى صدور حكم الحجر عليه بسبب العته، إلا أنّه من المعروف أنّ الحالة المرضيّة التي هو عليها تتطلب وقتاً زمنيّاً طويلاً لحدوثها، وقد تصل لعدة سنوات تسبق إجراء الكشف عنها، وقد أغفل الحكم المطعون فيه بحث هذا الدّفاع الجوهريّ من صاحب الشّأن، مما يعيبه بالقصور المبطل، والذي ساقه بالتّالي إلى الخطأ في تطبيق القانون(٢).

ويؤكّد قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ في المادة (٤٦٠) منه على إجازة طلب بطلان الحكم من خلال استعمال طرق الطّعن المحدّدة قانوناً(٣)، ويؤكّد ذلك أيضاً قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ في المادة (٦١٣)(١).

---

(١) والي، فتحي، نظرية البطلان، ص ٥٩٥. أبو الوفا، أحمد، نظريّة الدفوع في قانون المرافعات، الطبعة الخامسة، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٧٧، ص ٥٠٩_٥١٠.

(٢) الطعن رقم ٩٥١ لسنة ٧٩ قضائيّة، الدوائر المدنيّة، جلسة ٢٠١٧/٥/١٥.
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111356299&&ja=143634
تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/١٤.

(٣) Article (460) du code de procédure civile français: ((La nullité d'un jugement ne peut être demandée que par les voies de recours prévues par la loi)).

وإذا كان الأصل أنّ المحكمة تستنفد سلطتها بمجرد النّطق بالحكم، ويمتنع عليها إعادة النّظر فيما قضت به، ولا يجوز لها إجراء أي تغيير شكليّ أو موضوعيّ في الحكم، إلا أنّ المشرّع أجاز طلب مراجعة الحكم من ذات المحكمة التي أصدرته بغية تصحيحه[٢] أو تفسيره. بينما تعدّ مراجعة ذات المحكمة من أجل إكمال الحكم والفصل فيما أغفلت الفصل فيه من طلبات، ولو كانت مما لا يدخل في اختصاصها الأصليّ فيما لو رفعت أمامها بشكل مستقل، استثناء من القواعد العامة للاختصاص، ولا يرتبط بقاعدة استنفاد سلطة القاضي فيما قضى به[٣].

تنص المادة (٤٦٠) من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ على أنّ: ((لا يجوز طلب بطلان الحكم إلا من خلال سلوك طرق الطعن المنصوص عليها في القانون)).

(١) تنص المادة (٦١٣) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ على أن: ((لا يجوز طلب إبطال الحكم إلا باستعمال طرق الطعن المعينة في القانون، مع مراعاة أحكام المادة ٦٠٢)).

(٢) ويجوز للمحكمة تصحيح الخطأ الماديّ من تلقاء ذاتها، ولا يرتب ذلك أي أثر قانونيّ سلبيّ، ولا يعدّ خطأ مهنيّاً جسيماً؛ لأن مستند المحكمة في إجراء التصحيح منصوص عليه قانوناً في المادة (٢١٦) من قانون أصول المحاكمات السّوريّ.

محكمة النقض السّوريّة، أساس: ٣٩٣، قرار: ٤٦، تاريخ: ٢٠١٨/٣/١٤، مجلة المحامون، الأعداد (٩_١٠_١١_١٢) لعام ٢٠١٨، ص ٥٤٠.

(٣) زغلول، أحمد ماهر، مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها أو النظام الخاص للمراجعة (تصحيح الأحكام وتفسيرها وإكمالها)، الطبعة الأولى، بلا مكان نشر، مكتب الرسالة الدوليّة للطباعة، ١٩٩٣، ص ٤٣_٤٤.

المطلب الثاني

أعمال القضاء الوقتيّة

تؤدي أعمال القضاء الوقتيّة دوراً مهماً، يساهم إلى جانب أعمال القضاء الأخرى في تحقيق الوظيفة القضائيّة لمهمتها الأساسيّة في نفاذ النّظام القانونيّ، إذ تعمل على حماية حقوق الأفراد ومصالحهم حماية عمليّة مِيزتها في سرعة إنجازها، بحيث يجري من خلالها تلافي احتمال وقوع ضرر جسيم حيالها يتعذر تداركه، ومن ثم تجنب الآثار المترتبة عليه، في حال تمّ الانتظار إلى حين تحقق الحماية القضائيّة الموضوعيّة، وطلب الحماية التّنفيذيّة بناء عليها؛ ذلك أنّ التّأخر الزّمنيّ في تحقيق الحماية القانونيّة واحتمال وقوع الضرر تبعاً لذلك لا يؤدي فحسب إلى تهديد المصلحة التي يحميها القانون، بل يؤدي أيضاً إلى تهديد الحماية القانونيّة ذاتها، فيجعل منها حماية قاصرة عن أداء دورها، ويؤثر في الفاعليّة الواجب تحققها من خلالها.

ويمكن إيضاح دور أعمال القضاء الوقتيّة في الوظيفة القضائيّة (أولاً)، وصور أداء هذه الأعمال (ثانياً)، من خلال الآتي:

أولاً_ دور أعمال القضاء الوقتيّة: تحقق أعمال القضاء الوقتيّة حماية مؤقتة للحقوق والمراكز القانونيّة من خلال تأمينها ضد خطر التّأخير الذي يهدد فاعليّة القانون، والذي يشكّل عقبةً تعرقل نفاذه، وتؤدي إلى اضطراب الاستقرار الذي يسعى إليه، مما يستوجب طلب حماية القضاء لمنع وقوع الضّرر الذي

يهدد الحقوق أو المصالح[١]، وإن كانت هذه الحماية حماية مؤقتة، إلا أنّ لها دوراً فعالاً لا غنى عنه في أداء الوظيفة القضائيّة لغايتها.

إذ لا يكفي أن يكون دور الوظيفة القضائيّة دوراً علاجيّاً، بل تتعدى هذا الدّور إلى ضرورة إيجاد وسيلة عاجلة، تؤدي إلى الوقاية من خطر التّأخيّر في تحقيق الحماية القضائيّة الموضوعيّة، وما قد يترتب عليه من ضرر؛ فقد ينقضي بعض الوقت إلى أن يتمكّن صاحب الحق من رفع الدّعوى الموضوعيّة، كما أنّ رفع هذه الدّعوى والفصل فيها يستغرق وقتاً أيضاً، مما يجعل طلب الحماية الوقتيّة أمراً ضرورياً، خشية تعرّض الوسائل اللازمة للفصل في دعوى الموضوع للخطر، كما في حالة الخوف من موت أحد الشّهود بسبب حالته الصّحيّة، أو الخوف من إتلاف الخصم للمال محل النّزاع أو إهداره[٢].

وبذلك يكون تدخّل القضاء للوقاية من وقوع الضّرر أولى من تدخّله لعلاج الآثار المترتبة عليه[٣]، ومن خلاله يتحدد دور القضاء الوقتيّ وتظهر الغاية المنوطة به، بحسبانه الأداة العمليّة المخصصة لمواجهة عارض خطر التّأخير، أو ضرورة الاستعجال في الحصول على حماية القضاء.

---

(١) فهمي، وجدي راغب، بحث (نحو فكرة عامة للقضاء الوقتيّ في قانون المرافعات)، دار المنظومة، مجلة البحوث القانونيّة والاقتصاديّة، المجلد ١٥، العدد ١، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، ١٩٧٣، ص ٩٩.

(٢) والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ١٢٥.

(٣) هاشم، محمود محمد، قانون القضاء المدنيّ، الجزء الثاني، جامعة عين شمس، بلا رقم طبعة، بلا دار نشر، بلا تاريخ، ص ٥٣_٥٥.

يتبين من خلال ذلك أنّ وجود دور مستقل لأعمال القضاء الوقتيّة في الوظيفة القضائيّة، لا ينفي ارتباطها بأعمال القضاء الموضوعيّة، حيث تعدّ الحماية القضائيّة الوقتيّة حماية تبعيّة، ومساعدة واحتياطيّة للحماية القضائيّة الموضوعيّة[١].

ثانياً_ صور أعمال القضاء الوقتيّة: تظهر أعمال القضاء الوقتيّة من خلال صورتين، إذ تعدّ الأحكام الوقتيّة الصّادرة قبل الفصل في موضوع الدّعوى من تطبيقات القضاء الوقتيّ، كالحكم بوضع المال المتنازع عليه تحت الحراسة القضائيّة إلى حين الفصل في موضوع الدّعوى؛ إلا أنّ الصّورة الرّئيسة للقضاء الوقتيّ هي قضاء الأمور المستعجلة[٢]، كطلب وصف الحالة الرّاهنة[٣]، أو طلب سماع شاهد في مرض الموت يُخشى وفاته.

وتصدر أعمال القضاء الوقتيّة في شكل أحكام، سواء تلك التي تصدرها محكمة الموضوع أثناء نظر الدّعوى وقبل الفصل فيها، بحسب نص الفقرتين (ب_ج) من المادة (٢٢٢)[٤] في قانون أصول المحاكمات السّوريّ، والفقرة (ج)

---

(١) زغلول، أحمد ماهر، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي، مرجع سابق، ص ٩٦.

(٢) هاشم، محمود محمد، قانون القضاء المدنيّ، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ١٠٥.

(٣) الهيئة العامة لمحكمة النقض السّوريّة، أساس: ١٠٨، قرار: ١٦٢، تاريخ ٢٠١٨/٧/٢٤، مجلة المحامون، الأعداد (٩_١٠_١١_١٢) لعام ٢٠١٨، ص٥٥٧.

(٤) تنص المادة (٢٢٢) من قانون أصول المحاكمات السّوريّ في الفقرتين (ب_ج): "ب_ يجوز الطعن في الحكم الصادر بوقف الدعوى وفي الأحكام الوقتية قبل الحكم في الموضوع. ج_ لا يستوجب الطعن في الأحكام الوقتية تأخير الفصل في الدعوى الأصلية".

من المادة (٧٩)[١] في القانون ذاته، وذلك استناداً لقاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع[٢]؛ أو تلك التي تصدر من قبل قاضي الأمور المستعجلة بصورة مستقلة عن دعوى الموضوع، كما جاء في الفقرة (أ) من المادة ذاتها[٣]، وإن اختلفت في بعض إجراءاتها عن إجراءات إصدار الأحكام العاديّة، أو نصّ المشرّع على إجراءات خاصة لإصدارها، كما في إصدار قرار الحجز الاحتياطيّ.

وتبدو الصّورة مشابهة في قانون المرافعات المصريّ، إذ تصدر الأحكام المستعجلة بصورة مستقلة عن دعوى الموضوع أو تبعاً لها وفقاً لنص المادة (٤٥)[٤]، كما تصدر الأحكام الوقتيّة أثناء نظر دعوى الموضوع وقبل الفصل فيها بحسب نص المادة (٢١٢)[٥]. إلا أنّه يمكن إصدار العمل الوقتيّ بشكل

---

(١) تنصّ الفقرة (ج) من المادة (٧٩) من قانون أصول المحاكمات السّوريّ: ((ج_ يبقى من اختصاص محكمة الموضوع الحكم بهذه الأمور إذا رفعت إليها بطريق التبعية)).

(٢) محكمة النقض السّوريّة، أساس: ١٠١٥، قرار: ٧٦٥، تاريخ: ٢٠١٦/٨/٣٠، مجلة المحامون، الأعداد (١_٢_٣_٤) لعام ٢٠١٧، ص ١١١.

(٣) تنصّ الفقرة (أ) من المادة (٧٩) من قانون أصول المحاكمات السّوريّ: ((أ_ يحكم رئيس محكمة البداية في الأمور المستعجلة دون تعد على الموضوع أو اختصاص رئيس التنفيذ)).

(٤) تنصّ المادة (٤٥) من قانون المرافعات المصريّ على أن: ((يندب في مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت. أما في خارج دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية. على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية)).

(٥) تنصّ المادة (٢١٢) من قانون المرافعات المصريّ على أن: ((لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري)).

أمر على عريضة، كما في حالة طلب الإذن بالحجز التّحفظيّ على المنقول، وفقاً لنص المادة (٣١٩)[١].

ويتفق قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ مع نظيره المصريّ، إذ يمكن أن تصدر أعمال القضاء الوقتيّة في شكل أحكام مؤقتة بحسب نص المادة (٦١٥)[٢]. ويمكن لقاضي الموضوع أثناء نظر الدّعوى، أو لقاضي الأمور المستعجلة، اتخاذ التّدابير المؤقتة والاحتياطيّة، في صورة أوامر على العرائض في الحالات التي تستدعي ذلك وفقاً لما جاء في المادة (٥٩٣)[٣].

ويجوز للمحكمة وفقاً لما جاء قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ، إصدار أحكام قبل الفصل في موضوع الدّعوى تتضمن الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة، وفقاً لما ورد في المادة (٤٨٢)[٤] منه. وتصدر أيضاً القرارات الوقتيّة في صورة أمر

---

(١) تنصّ المادة (٣١٩) من قانون المرافعات المصريّ على أن: «...يطلب الأمر بعريضة مسببة...وإذا كانت الدعوى مرفوعة بالحق من قبل أمام المحكمة المختصة جاز طلب الإذن بالحجز من رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى».

(٢) تنصّ المادة (٦١٥) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ على أن: «لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء المحاكمة إلا مع الحكم الذي تنتهي المحاكمة به. ويستثنى من ذلك: ...٦_ الأحكام المؤقتة».

(٣) تنص المادة (٥٩٣) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ على أن: «في الحالات التي تستدعي اتخاذ تبير مؤقت أو احتياطي بدون دعوة الخصم وسماعه، تطبق الأحكام المتعلقة بالأوامر على العرائض».

(٤) Article (482) du code de procédure civile: «Le jugement qui se borne, dans son dispositif, à ordonner une mesure d'instruction ou une mesure provisoire n'a pas, au principal, l'autorité de la chose jugée». تنص المادة (٤٨٢) من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ على أنّ: «لا يحوز الحكم الذي يقتصر منطوقه على الأمر بإجراء تحقيق أو تدبير مؤقت من حيث المبدأ على حجية الشيء المحكوم به».

مستعجل، وفقاً لما ينظمه هذا القانون من المادة (٤٨٤)[١] وحتى المادة (٤٩٢) منه، أو أمر على عريضة استناداً لما جاء في المادة (٤٩٣)[٢] وحتى المادة (٤٩٨).

وإزاء تعدّد صور الشّكل الإجرائيّ لأعمال القضاء الوقتيّة، فقد اختلف الفقه حول الطّبيعة القانونيّة لهذه الأعمال، حيث عدّ بعضهم الأحكام المستعجلة أحكاماً قضائيّة، بينما الأوامر على العرائض ذات طبيعة إداريّة ولائيّة. في حين نفى بعضهم الآخر الطّبيعة القضائيّة عن الأحكام المستعجلة أيضاً، وعدّها مجرد تدابير إداريّة أو ولائيّة مرجعها سلطة الأمر التي يتمتع بها القاضي. بينما ذهب آخرون إلى أنّ الأوامر على العرائض تقع في منطقة وسط بين الأعمال القضائيّة والأعمال الولائيّة، و ذهب رأي أخير إلى أنّ أعمال القضاء

---

(١) Article (484) du code de procédure civile: "L'ordonnance de référé est une décision provisoire rendue à la demande d'une partie…".

تنص المادة (٤٨٤) من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ على أنّ: "الأمر المستعجل هو قرار مؤقت يصدر بناء على طلب أحد الأطراف...".

(٢) Article (493) du code de procédure civile: "L'ordonnance sur requête est une décision provisoire rendue non contradictoirement dans les cas où le requérant est fondé à ne pas appeler de partie adverse".

تنص المادة (٤٩٣) من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ على أنّ: "الأمر على عريضة هو قرار مؤقت يصدر دون مواجهة في الحالات التي يكون فيها لمقدم الطلب ما يبرر له عدم دعوة خصمه".

الوقتيّ تتمتع بالطّبيعة القضائيّة، أيّاً كانت الصّورة الإجرائيّة التي صدرت بها[١].

ويبدو من ملاحظة اختلاف شكل الإجراءات في إصدار أعمال القضاء الوقتيّة، في التّشريعات السّابق ذكرها، أنّ اختلاف الشّكل لا يؤثر في وحدة المضمون والهدف الذي ترمي إليه هذه الأعمال، حيث إنّها تستمد هذه الوحدة من وحدة الوظيفة التي تؤديها، وهي أداء الوظيفة القضائيّة لدورها في إزالة عارض خطر التّأخير، الذي يهدد سريان النّظام القانونيّ ونفاذه التّلقائيّ.

وفي هذا السّياق يبدو من الضّروري الإشارة إلى ما ذهب إليه رأي في الفقه المصريّ من وجوب التّمييز بين التّقسيم الموضوعيّ والتّقسيم الشّكليّ أو الإجرائيّ لأعمال القضاء. حيث إنّ تعدّد العوارض التي تطرأ على سريان النّظام القانونيّ ونفاذه، يؤدي إلى تعدّد أعمال القضاء تبعاً للدّور الذي يقوم به كل عمل في مواجهة العارض الذي يعمل على إزالته، كما تمّ الإشارة سابقاً، ومن ثم يختار المشرّع شكلاً إجرائيّاً لكل عمل من أعمال القضاء يتلاءم مع دوره وظروفه الخاصة به. وبذلك يظهر التّقسيم الموضوعيّ لأعمال الوظيفة القضائية من خلال العمل القضائيّ الموضوعيّ الذي يعمل على إزالة عارض التّجهيل، وأعمال القضاء الوقتيّ التي تواجه عارض خطر التّأخير، وأعمال التّنفيذ الجبريّ التي تواجه عارض مخالفة القانون، وأعمال القضاء الولائيّة التي تواجه عارض القصور القانونيّ لإرادة الأفراد. بينما تظهر قرارات القضاء من

---

(١) مشار إلى هذه الآراء في: فهمي، وجدي راغب، بحث (نحو فكرة عامة للقضاء الوقتيّ في قانون المرافعات)، مرجع سابق، ص ٨٩ وما بعدها.

ناحية التّقسيم الشّكليّ في نوعين رئيسين، هما الأحكام والأوامر على العرائض. ويقرر المشرّع شكل الأحكام لقرارات القضاء الموضوعيّ والقضاء الوقتيّ، بينما يقرر شكل الأوامر على العرائض لقرارات التّنفيذ الجبريّ والقضاء الولائيّ، مع وجود استثناءات تفرضها الظّروف في بعض الحالات. ومن خلال ذلك يظهر أن تحديد نوع العمل من النّاحية الموضوعيّة يفيد في تحديد الشّكل الإجرائيّ الذي يُتخذ لإصداره، إذا لم يضع له المشرّع شكلاً استثنائياً؛ فالقضاء الموضوعيّ يصدر في شكل حكم، ما لم ينص المشرّع على غير ذلك كما في أوامر الأداء، والقضاء الولائيّ يصدر في شكل أمر على عريضة، ما لم ينص المشرّع على غير ذلك كما في الحكم بإيقاع بيع العقار على مشتريه في المزاد العلنيّ[١].

وهكذا تعدّ أعمال القضاء الوقتيّة صورة من صور الحماية القضائيّة، وتشكّل نشاطاً قضائيّاً ينتمي، تبعاً لدوره، إلى الوظيفة القضائيّة؛ وإنّ ما ذهب إليه بعض الفقه من نفي الطّبيعة القضائيّة عن هذه الأعمال، يرجع إلى غياب النّظرة الشّاملة للوظيفة القضائيّة، والنّظر إليها استناداً لجزء محدد من أعمالها فقط[٢].

وبذلك يعمل القضاء الوقتيّ، أيّاً كانت إجراءات إصداره، على حفظ الحق أو المركز القانونيّ من الضّياع أو من ضياع دليله، في حال تمّ انتظار الحماية التي تترتب على الحكم الصّادر في الدّعوى الموضوعيّة؛ لكون الدّعوى

---

(١) ورد ذلك في: فهمي، وجدي راغب، مبادئ القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ٤٣ وما بعدها.

(٢) فهمي، وجدي راغب، بحث (نحو فكرة عامة للقضاء الوقتيّ في قانون المرافعات)، مرجع سابق، ص ٩٨ وما بعدها.

الموضوعيّة تتسم بالبطء وطول مدة إجراءات التّقاضي فيها، بحيث يجب منح الخصوم المدة المناسبة لإثبات ما يدّعون به وتقديم أدلتهم والإدلاء بدفوعهم. بينما تتسم إجراءات قضاء الأمور الوقتيّة والمستعجلة بالتّبسيط واختصار المواعيد، مما يحقّق السّرعة في تأمين حماية الحق أو المركز القانونيّ من خطر التّأخير، ومن ثم تقديم حماية مؤقتة لا تمسّ أصل الحق[١].

ويقتضي طلب الحماية الوقتيّة العاجلة أن تتوافر حالة الاستعجال، وتتوافر هذه الحالة في المسائل المستعجلة التي يُخشى عليها من فوات الوقت، وفقاً لما تنصّ عليه الفقرة (د) من المادة (٧٩)[٢] من قانون أصول المحاكمات السّوريّ، والمادة (٤٥) من قانون المرافعات المصريّ. وتشير إليه المادتين (٤٨٥_٤٩٤)[٣] من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ.

---

(١) النمر، أمينة، أصول المحاكمات المدنيّة، بلا رقم طبعة، بلا مكان نشر، الدار الجامعيّة، ١٩٨٨، ص ٤٤. هاشم، محمود محمد، قانون القضاء المدنيّ، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ١٠٤.

(٢) تنصّ الفقرة (د) من المادة (٧٩) في قانون أصول المحاكمات السّوريّ على أن: ((يقصد بالأمور المستعجلة المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت)).

(٣) Article (485) du code de procédure civile: ((...le cas requiert célérité, le juge des référés peut permettre d'assigner, à heure indiquée, même les jours fériés ou chômés)).

تنص المادة (٤٨٥) من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ على أن: ((...إذا كانت الحالة تتطلب السرعة، يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يسمح بتقديم الاستدعاء في أي وقت حتى في أيام العطل الرسمية أو التوقف عن العمل)).

Et Article (494) du code de procédure civile: ((...En cas d'urgence, la requête peut être présentée au domicile du juge)).

تنص المادة (٤٩٤) من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ على أنّ: ((...في حالة العجلة يجوز تقديم الطلب إلى القاضي في مسكنه)).

ويُستنتج من ذلك أنّ المشرّع ترك تقدير توافر عنصر العجلة لسلطة القاضي التّقديريّة، ومن خلالها تتوافر لديه المرونة اللازمة في تقدير المسألة التي ينطبق عليها وصف الاستعجال أو تخلو منه(١). وهكذا يعدّ الاستعجال وصفاً أو تكييفاً قانونيّاً لطبيعة المسألة موضوع الادعاء المطروح أمام القاضي، يستخلصه من الظّروف والملابسات المحيطة بها، ولا عبرة في ذلك لإرادة ذويّ الشّأن في وصف دعواهم بالدّعوى المستعجلة، وطلب الفصل فيها بناء على هذا الوصف(٢).

كما يقتضي طلب الحماية الوقتيّة العاجلة إلى جانب توافر عنصر العجلة أن يكون موضوع الطّلب إجراءً وقتيّاً لا يمسّ أصل الحق، ويترتب على ذلك عدم جواز بناء الحكم المستعجل في الإجراء الوقتيّ المطلوب على أساس ثبوت الحق أو نفيه، ويكتفي القاضي ببحث المستندات المرتبطة بأصل الحق بحثاً ظاهريّاً، يتوصل من خلاله إلى اتخاذ القرار المناسب بشأن قبول الطّلب أو رفضه(٣).

يعدّ إذاً قضاء الأمور المستعجلة الصّورة العامة للقضاء الوقتيّ، وهو قضاء نوعيّ قائم بذاته، يخضع لإجراءات مختصرة من حيث مواعيد الحضور، ومن حيث ميعاد استئناف أحكامه. كما تعدّ الأحكام الصّادرة في المواد المستعجلة

---

(١) أبو العيال، أيمن؛ و: الحراكي، أحمد، أصول المحاكمات المدنيّة(١)، مرجع سابق، ص ١٢٤.

(٢) السيد صاوي، أحمد، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنيّة والتجاريّة، بلا رقم طبعة، القاهرة، دار النهضة العربيّة، ٢٠١٠، ص ٤٣١_ ٤٣٢.

(٣) السيد صاوي، أحمد، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنيّة والتجاريّة، مرجع سابق، ص ٤٣٤ وما بعدها.

مشمولة بالنفاذ المعجّل، ومن دون تقديم كفالة ما لم ينص القانون على تقديمها[١].

ويترتب على صدور الأحكام الوقتيّة نشوء مراكز قانونيّة جديدة، كمركز الحارس ومركز الحاجز حجزاً احتياطيّاً، وتتميز هذه المراكز بكونها لا تُحدث تغييراً في المراكز القانونيّة الموضوعيّة لذوي الشّأن، بل تعمل على توفير حماية مؤقتة وعاجلة لمن تُظهر المستندات أو الوضع الظّاهر أن له مصلحة جديرة بالحماية القضائيّة، إلى حين الفصل في أصل الحق من قِبل محكمة الموضوع المختصة[٢]. وتكون أعمال القضاء الوقتيّة ذات قوة ملزمة، لكن من دون أن تظهر هذه القوة في صورة حجيّة الشّيء المحكوم به[٣]، وتعدّ هذه الأحكام قطعيّة تستنفد سلطة القاضي الذي أصدرها؛ إلا أنّ هذه القطعيّة ترتبط بعدم تغيّر الظّروف التي صدرت فيها[٤]، كما تنتهي فاعليّتها، على الرّغم من قوتها التّنفيذيّة، إما بزوال الخطر الذي كان قائماً، أو بصدور الحماية القضائيّة التّأكيديّة للحق أو المركز القانونيّ، بواسطة أعمال القضاء الموضوعيّة[٥].

---

(١) وفقاً لما نصّ عليه قانون أصول المحاكمات السّوريّ في المواد (١٠٣_ ٢٢٩_ ٢٣٠_ ٢٩٢)، وقانون المرافعات المصريّ في المواد (٦٦_ ٢٢٧_ ٢٨٨)، وقانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ في المواد (٥٨٢_ ٥٨٥_ ٥٨٦)، وقانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ في المواد(٤٨٥_ ٤٨٩_ ٤٩٠).

(٢) أبو العيال، أيمن؛ و: الحراكي، أحمد، أصول المحاكمات المدنيّة(١)، مرجع سابق، ص ١٢٠.

(٣) فهمي، وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص ٢٢٣_٢٢٤.

(٤) أبو الوفا، أحمد، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة السادسة، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٨٩، ص ٤٨١.

(٥) زغلول، أحمد ماهر، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي، مرجع سابق، ص٧٣ وما بعدها. قد يؤدي الحكم الوقتيّ في بعض الأحيان، من الناحية العمليّة، إلى الاستغناء عن رفع

ويجدر بالذكر أنّ عدم تمتع أعمال القضاء الوقتيّة بالحجيّة، لا يعني تجريدها من كل حصانة، بل تتمتع هذه الأعمال بحصانة تفرض وجوب احترامها مادامت الظّروف التي صدرت فيها قائمة وثابتة لم تتغير، وتدخل فكرة الحصانة هذه ضمن إطار الحكم الشّرطيّ[١]؛ وهو الحكم الذي يصدر بشأن مركز قانونيّ ممتد في الزّمان[٢]، وفي ظلّ ظروف قابلة للتّغيير، مما يمكن

الدعوى الموضوعيّة، كما في صدور حكم وقتيّ بطرد المستأجر من العين المؤجرة، وتسليمها إلى المؤجر، ومن ثم لا يرفع المستأجر دعوى موضوعيّة على المؤجر، وبالتالي يحقق الحكم الوقتيّ حماية دائمة للمؤجر بشكل فعليّ. ورد ذلك في: والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ١٢٧. السيد صاوي، أحمد، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٤٢٦.

(١) ينبغي الإشارة إلى أنّ فكرة الحكم الشرطيّ هي فكرة قائمة في التشريعات القانونيّة، وتوجد في نصوص متفرقة منها سواء في القانون المدنيّ أو قانون أصول المحاكمات أو قانون الأحوال الشخصيّة. ورد ذلك في: عبد الرحمن، محمد سعيد، الحكم الشّرطي_ دراسة لفكرة تغيّر الظروف في مجال الأحكام القضائيّة في المواد المدنيّة والتجاريّة، الطبعة الأولى، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقيّة، ٢٠١١، ص ٣٤. ومثال ذلك: ما تنص عليه المادة (١٧١) من القانون المدنيّ السّوريّ حول إعادة نظر القاضي في تقدير التعويض للمضرور، وما ينص عليه القانون المدنيّ الفرنسيّ بشأن الأحكام المتعلقة بالشخص الغائب وعودته في المواد (١٢٩_١٣٠_١٣١)، وأيضاً ما تنص عليه المادة (٤٥) من قانون المواريث المصريّ رقم (٧٧) لعام (١٩٤٥) بشأن ميراث الشخص المفقود، وما ينص عليه قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ في المادة (٥٩١) بشأن القرارات المتعلّقة بالتدابير المؤقتة والاحتياطيّة.

(٢) والمركز القانونيّ الممتد في الزمان هو المركز القانونيّ الذي يمتد وجوده لفترة زمنيّة، ويكون قابلاً للتغيير خلال فترة هذا الامتداد، ويستلزم نتيجة لذلك حماية مستمرة من القضاء حتى يستقر أو ينقضي، بغية تحقيق التوافق وتوفير الملاءمة بينه وبين ما يستجد من ظروف؛ ومثاله: مركز المضرور بضرر جسديّ، ومركز القاصر أو المحجور عليه. ورد ذلك في: عبد الرحمن، محمد سعيد، الحكم الشرطيّ، ص ٨٥. وتكرس المادة (٤٨٨) من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ فكرة الحكم الشرطيّ، ضمن نطاق الإجراءات المستعجلة، وتعطي للأوامر المستعجلة حصانة في ظلّ الظروف التي صدرت بها، وتسمح بإلغاء الأمر أو تعديل مضمونه عند تغير تلك الظروف، وقيام ظروف جديدة، وتقابلها المادة (٥٨٤) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ.

مراجعته حين تغير الظّروف التي صدر في ظلّها، وتستمر إمكانيّة مراجعة هذا الحكم إلى حين استقرار المركز القانونيّ أو زواله، و ذلك لضمان فاعليّة الحكم وبقائه في حالة توافق مستمر مع الظّروف المحيطة به[١]، وينطبق هذا التّعريف على أعمال القضاء الوقتيّة، وفقاً لما تمّ بيانه بشأنها.

وعلى الرّغم من أنّ الحكم الوقتيّ يدخل ضمن نطاق الحكم الشّرطيّ، إلا أنّه ينبغي التّمييز بين التّأقيت الزّمنيّ للحكم نتيجة قابليّة المركز الذي يقرره للتّغيير، وبين الصّفة الوقتيّة في الحكم الوقتيّ؛ إذ تدخل فكرة التّأقيت الزّمنيّ للحكم ضمن النّطاق العام للحكم الشّرطيّ، حيث إنّ المركز القانونيّ لا يتغير حتماً، بل تبعاً لتغير الظّروف، ولذا يعدّ هذا الحكم معلقاً على شرط عدم حدوث تغيير في ذلك المركز. بينما تأتي الصّفة الوقتيّة في الحكم الوقتيّ نتيجة لوظيفته المؤقتة بالنّسبة للمركز القانونيّ الموضوعيّ، فهو يُنشئ مركزاً يزول بطبيعته عند تحقق الحماية الموضوعيّة، أو عند زوال الخطر القائم، وبذلك مصيره بحكم طبيعته نحو الزّوال حتماً. ويتضح بذلك أنّ الحكم الوقتيّ هو دائماً حكم شرطيّ، ولكن ليس كل حكم شرطيّ هو حكم وقتيّ[٢].

يمكن القول، بتعبير آخر، إن وقتيّة الحكم الشّرطيّ تأتي من كونه يستند إلى مركز قانونيّ ممتد في الزّمان، قد يلحق به التّغيير نتيجة تغير الظّروف؛

---

(١) عبد الرحمن، محمد سعيد، الحكم الشرطيّ، مرجع سابق، ص ١٦٦_١٦٧.

(٢) فهمي، وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائيّ، هامش (٣)، مرجع سابق، ص ١١٣. وسوف يتبين لاحقاً، عند بيان أنواع العمل الولائيّ وفقاً لخصائص المركز القانونيّ أن الحكم الشرطيّ قد يكون حكماً قضائيّاً بالمعنى الدقيق، وقد يكون حكماً ولائيّاً، إلى جانب الحكم الوقتيّ.

بينما وقتيّة الحكم الوقتيّ تزيد عن ذلك في كون الحكم الوقتيّ له في الأصل وظيفة مؤقتة، تستند إلى الدّور الذي يقوم به في الوظيفة القضائيّة.

تعدّ الحصانة إذاً حالة أو صفة قانونيّة في الحكم الوقتيّ ذاته، تدل على مدى استمرار صلاحيّة هذا الحكم لتحقيق الآثار القانونيّة المترتبة عليه ضمن نطاق الإجراءات التي صدر فيها، فإذا تغيّرت الظّروف التي قام عليها الحكم الوقتيّ، وأدّت إلى عدم استمرار فاعليته في تحقيق الحماية القضائيّة الوقتيّة، ريثما تتحقق الحماية القضائيّة الموضوعيّة، زالت الحصانة التي كان يتمتع بها، وأمكن مراجعة القضاء لطلب تعديله أو إلغائه، كما يمكن طلب إصدار حكم جديد يتوافق مع الظّروف الجديدة[١].

المطلب الثالث

أعمال التّنفيذ الجبريّ

الأصل أن يحصل تنفيذ القواعد القانونيّة من قبل الأفراد المكلفين بها بطريقة إراديّة، وأن يقوم الأفراد بوفاء التزاماتهم بالطّريقة ذاتها أيضاً[٢]، وبذلك يحصل تنفيذ القانون بصورة تلقائيّة، ومن دون قيام أيّ عقبات تمنع تطبيقه، وتحول دون سريانه وفقاً لمجراه الطبيعيّ.

لكن الامتناع عن التّنفيذ الاختياريّ يمنح صاحب المصلحة حق التّنفيذ الجبريّ، بغية إعمال الجزاء القانونيّ المقرر في القاعدة القانونيّة، بحسبان أنّ

---

(١) زغلول، أحمد ماهر، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي، مرجع سابق، ص ١٠١ وما بعدها.

(٢) خليل، أحمد، التنفيذ الجبريّ، بلا رقم طبعة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقيّة، ٢٠٠٦، ص٥.

سريان القانون ينبغي أن يبقى قائماً حتى لو خالف إرادة الأفراد، ولكن يجب في الوقت ذاته أن يكفل لهم حقوقهم، ويحصّنها من التّعامل وفقاً لأهوائهم ومصالحهم الذاتيّة.

ولأن التّطور سمة حضاريّة في المجتمعات الإنسانيّة، فقد منعت الدّولة اقتضاء الأفراد لحقوقهم بالذّات، وأخضعت التّنفيذ الجبريّ للجهاز القضائيّ فيها، بحسبانه الجهة القائمة على حماية القانون وفرض أحكامه عند مخالفتها.

ويمكن إعطاء صورة عن أعمال التّنفيذ الجبريّ التي يقوم بها القضاء في أحوال مخالفة القانون، من خلال بيان دورها (أولاً)، ومن ثم بيان الأسناد التّنفيذيّة التي يجري طلب التّنفيذ الجبريّ (ثانياً) بناء عليها.

أولاً_ دور أعمال التّنفيذ الجبريّ: يُعرّف التّنفيذ الجبريّ بأنّه: ((قيام السّلطة العامة ممثلة بالقضاء بتمكيّن دائن بيده سند تنفيذيّ مُثبت لحقه الموضوعيّ من التّمتع بهذا الحق بشكل فعليّ، على الرّغم من إرادة مدينه، من خلال إجراءات نصّ عليها القانون))[١]، ويجري هذا التّنفيذ بواسطة دائرة خاصة به هي دائرة التّنفيذ.

ويعدّ التّنفيذ الجبريّ إعمالاً للجزاء الذي تتضمنه القواعد القانونيّة، وتهدد به من يخالف أحكامها، ويغدو هذا الجزاء عديم الفائدة دون وجود وسيلة قانونيّة تعمل على فرضه جبراً، في حال وقوع المخالفة لما تمّ النّص عليه قانوناً. ويأتي هنا دور الوظيفة القضائيّة من خلال إيجاد وسيلة تعمل على إزالة

(١) شربا، أمل مصطفى رمزي؛ و: كحيل، عمران عبد الله، أصول التنفيذ، بلا رقم طبعة، دمشق، منشورات جامعة دمشق، ٢٠١٨_ ٢٠١٩، ص ١٧.

مخالفة الأفراد لقواعد القانون، وتؤدي إلى إعادة التّطابق الفعليّ بين الواقع والقانون، وبعبارة أخرى تؤدي الوظيفة القضائيّة دورها في إزالة عارض مخالفة القانون من خلال أعمال التّنفيذ الجبريّ[١].

ولا يختلف عارض إزالة مخالفة القانون عن عارض التّجهيل القانونيّ فحسب، بل يعدّ أيضاً أكثر جسامة منه، إذ إنّ الاعتداء على الحق أو المركز القانونيّ لا يقف عند مجرد إنكاره أو معارضته، بل يصل إلى درجة إحداث تغيير ماديّ مخالف له، ولا سبيل لتحقيق حمايته بعد ذلك إلا من خلال اتخاذ وسائل ماديّة، تعمل على إعادة مطابقة المركز الواقعيّ القائم جراء تلك المخالفة، مع المركز القانونيّ الواجب تحققه قبل وقوعها[٢].

وبناء على ذلك يفضّل بعض الفقه استخدام مصطلح (التّنفيذ القضائيّ) بدلاً من مصطلح (التّنفيذ الجبريّ)؛ ويبرر ذلك استناداً إلى إناطة التّنفيذ بجهة قضائيّة، تتولى إدارته والإشراف عليه، والفصل في منازعاته الموضوعيّة والوقتيّة حال حدوثها، وبذلك يخرج عن أعمال السّلطة التّنفيذيّة للدّولة[٣]، إلا

---

(١) راغب، وجدي، النظرية العامة للتنفيذ القضائيّ، بلا رقم طبعة، جامعة عين شمس، دار الفكر العربي، بلا تاريخ نشر، ص ١١_ ١٢.

(٢) زغلول، أحمد ماهر، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي، مرجع سابق، ص ٤١.

(٣) راغب، وجدي، النظرية العامة للتنفيذ القضائيّ، مرجع سابق، ص ١١. خليل، أحمد، التنفيذ الجبريّ، ص ٢١. محمد أحمد حشيش، أحمد، مبادئ التنفيذ الجبريّ في قانون المرافعات، بلا رقم طبعة، القاهرة، دار النهضة العربيّة، ٢٠١٦، ص١٠_١١. النيداني، الأنصاري حسن، الأعمال الولائيّة في التنفيذ الجبريّ، مرجع سابق، ص ٩ وما بعدها.

أنّ اقتران التّنفيذ القضائيّ بالجزاء القانونّي يمنحه الطّابع الجبريّ، ومن هنا يُستخدم مصطلح التّنفيذ الجبريّ فقط لتمييزه عن التّنفيذ الاختياريّ[١].

وقد يكون التّنفيذ الجبريّ تنفيذاً عينيّاً مباشراً ينصب على محل الالتزام ذاته، أي على عين ما التزام به المدين، وهو تنفيذ جائز دوماً إلا إذا تعذّر لمانع ماديّ كهلاك الشّيء محل الالتزام، أو مانع أدبيّ يتعلق بحرية المحكوم عليه الشّخصيّة كمنعه من الوجود في مكان محدد. وينقلب التّنفيذ العينيّ المباشر عند استحالته إلى تنفيذ بمقابل، أي يحصل الدّائن على تعويض نقديّ مقابل لما كان المدين ملتزماً به. كما ينقلب التّنفيذ العينيّ المباشر إلى تنفيذ بمقابل عندما يصبح مرهقاً للمدين، على أن لا يؤدي ذلك إلى إلحاق ضرر جسيم بالدّائن[٢]، وفقاً لما نصّت عليه المادة (٢٠٤) من القانون المدنيّ السّوريّ.

وقد يكون التّنفيذ غير مباشر وهو التّنفيذ بطريق حجز الأموال وبيعها، ويحصل هذا التّنفيذ إذا كان محل الالتزام بحسب الأصل مبلغاً من النقود، أو بحسب المآل عندما ينقلب التّنفيذ العينيّ إلى تنفيذ بمقابل، حيث يحصل الدّائن على حقه من خلال الحجز على أموال المدين ونزع ملكيته عنها، ثم بيعها واستيفاء الدّائن لحقه من ثمنها[٣].

---

(١) راغب، وجدي، النظرية العامة للتنفيذ القضائيّ، مرجع سابق، ص ١١. خليل، أحمد، التنفيذ الجبريّ، ص ٥.

(٢) سلحدار، صلاح الدين، أصول التنفيذ المدنيّ، بلا رقم طبعة، دمشق، بلا دار نشر، ١٩٩٨، ص ١٤_١٥.

(٣) خليل، أحمد، التنفيذ الجبريّ، مرجع سابق، ص ٨_٩.

كما نظّمت التّشريعات وسائلَ يمكن من خلالها التّأثير على إرادة المدين، بغية قيامه بتنفيذ التزامه تنفيذاً اختياريّاً، وتتمثّل هذه الوسائل في صورة إكراه بدنيّ يحدّ من حرية المدين، ويظهر من خلال الحبس التّنفيذيّ؛ أو في صورة إكراه ماليّ يهدد المدين في ماله، ويظهر من خلال الغرامة التّهديديّة[١].

وأيّاً كانت الصّورة التي تظهر بها أعمال التّنفيذ الجبريّ، فإنّ دورها يبقى ذاته، حيث تعمل على مواجهة عارض مخالفة القانون، وتسعى إلى إزالته، للحفاظ على سريان النّظام القانونيّ، وتطابق الواقع القائم معه. حيث إنّ دائرة التّنفيذ لا تنظر في أساس النّزاع من النّاحية الموضوعيّة، وإنما هي عبارة عن دائرة إجراءات لتنفيذ الأسناد التّنفيذيّة، فتقوم مثلاً بتنفيذ القرارات القضائيّة وفقاً لمنطوقها الذي صدرت به عن المحكمة؛ وبذلك لا تعدّ القرارات الصّادرة من رئيس التّنفيذ أحكاماً، استناداً إلى المفهوم القانونيّ لنظرية الأحكام في أساس النّزاع[٢].

---

(١) حيدر، نصرت منلا، طرق التنفيذ الجبريّ وإجراءات التوزيع، الطبعة الثانية، دمشق، المكتبة القانونيّة، ٢٠٠٤، ص ٢٣٨ وما بعدها، ص ٢٥٨ وما بعدها. سلحدار، صلاح الدين، أصول التنفيذ المدنيّ، مرجع سابق، ص ١٦_١٨.

(٢) محكمة النقض السّوريّة، أساس: ٣٤٧، قرار: ٢٢٦، تاريخ: ٢٠١٨/١١/٢٧، مجلة المحامون، الأعداد (٥_٦_٧_٨) لعام ٢٠١٩، ص ٣٦٥. وجاء هذا القرار كالآتي: ((إن قرارات محكمة الاستئناف المدنية في القضايا التنفيذية تصدر مبرمة...إن الخصومة في القضايا التنفيذية لا تخضع لتبادل اللوائح والدفوع وإنما يدلي كل طرف من طرفي الخصومة التنفيذية بدلوه بواسطة إفادة خطية على محضر الضبط التنفيذي. إن رئيس التنفيذ يفصل في جميع الطلبات التنفيذية بالاستناد إلى أوراق الملف بدون دعوة الخصوم. إن دائرة التنفيذ لا تنظر في أساس النزاع من الناحية الموضوعية وإنما هي عبارة عن دائرة إجراءات تُنفذ القرارات القضائية وفق منطوقها. القرارات الصادرة من رئيس التنفيذ ليست أحكاماً بالمفهوم القانوني لنظرية الأحكام فيما يتعلق بأساس النزاع)).

وتنتهي الصّلاحيّة الممنوحة لهذه الدّائرة عند تنفيذ القرار القضائيّ[١]، إلا أنه يجوز الطّعن بقرارات رئيس التّنفيذ أمام محكمة الاستئناف، ولكن لا يجوز مخاصمة هذه القرارات مادامت قابلة للطّعن[٢].

ثانياً_ الأسناد التّنفيذيّة: يقوم المرتكز الأساسيّ لطلب التّنفيذ الجبريّ على وجود سند تنفيذيّ بيد صاحب الحق في طلب هذا التّنفيذ، وحدّد المشرّع السّوريّ الأسناد التّنفيذيّة في المادة (٢٧٥) من قانون أصول المحاكمات بالأحكام والقرارات، وأيضاً العقود الرّسميّة وصكوك الزّواج، وسائر الأوراق الأخرى التي يعطيها القانون قوة التّنفيذ.

ويجب، فيما يتعلق بالأحكام، أن يكون الحكم فاصلاً في النّزاع المطروح أمام القاضي، ومؤكداً وقاطعاً للنّزاع في وجه المحكوم عليه، ومنشئاً للمحكوم له سنداً رسميّاً قابلاً للتّنفيذ الجبريّ على المحكوم عليه[٣]، وتخضع أحكام الإلزام[٤] وحدها للتّنفيذ الجبريّ من دون الأحكام التّقريريّة والمنشئة. إذ يتميز حكم الإلزام

---

(١) محكمة النقض السّوريّة، أساس: ٥٧١، قرار: ٥٤٩، عام ٢٠١٠، مجلة المحامون، العددان (١١_١٢) لعام ٢٠١١، رقم مرجعية حمورابي ٧٢٩١٣.

(٢) محكمة النقض السّوريّة، أساس: ١٤٤، قرار: ١٢، تاريخ: ٢٠١٩/٢/٥، مجلة المحامون، الأعداد (٥_٦_٧_٨) لعام ٢٠١٩، ص ٣٧٤.

(٣) محكمة النقض السّوريّة، أساس: ٧٣، قرار: ٤٢، تاريخ: ٢٠١٧/١/٣٠، مجلة المحامون، الأعداد (٥_٦_٧_٨) لعام ٢٠١٨، ص ٣١٨.

(٤) تتقادم الأحكام القضائيّة بمرور خمسة عشر عاماً من تاريخ صدورها، سواء اكتسبت الدرجة القطعيّة أم لم تكتسبها، حيث تسقط الحقوق التي قضت بها، ما لم يطلب المحكوم له تنفيذ مضمونها خلال هذه المدة.

محكمة النقض السّوريّة، أساس: ١٢٨٧، قرار: ٨٨٢، تاريخ: ٢٠١٦/٩/٢٧، مجلة المحامون، الأعداد (٧_٨_٩_١٠_١١_١٢) لعام ٢٠١٦، ص ٥٨٠.

إلى جانب تحقيقه لليقين القانونيّ، بكونه يقضي بإلزام المحكوم عليه بأداء معين قابل للتّنفيذ الجبريّ، ولذا لن تتحقق الحماية القضائيّة بصورة تامة بمجرد صدور الحكم الملزم؛ لأن الاعتداء الذي وقع على الحق الموضوعيّ أو المركز القانونيّ، وصل إلى حدّ إحداث تغيير ماديّ فيه(١)، وهنا يظهر دور التّنفيذ الجبريّ بواسطة القضاء، والذي يعمل على إعادة تغيير الواقع عن طريق إجراءات التّنفيذ الجبريّ، ليعود مجدداً متوافقاً مع قواعد القانون، وينقلها من حالة الفاعليّة النظريّة إلى حالة الفاعليّة الماديّة والعمليّة(٢).

كما يحصل تنفيذ الأحكام الصّادرة في المواد المستعجلة من قبل دائرة التّنفيذ، وتتميز هذه الأحكام بشمولها بالنّفاذ المعجل بقوة القانون، أي بإمكانيّة طلب تنفيذ الحكم على الرّغم من قابليته للطّعن به بطريق الاستئناف، أو تقديم الطّعن به فعلاً بهذا الطريق(٣).

كما يعدّ المشرّع السّوريّ القرارات من السّندات التّنفيذيّة، إلا أنّ هذا المصطلح يبدو غامضاً؛ على الرّغم من استخدمه في مواضع عديدة ومتفرقة من قانون أصول المحاكمات، ومن أمثلتها:

_ تنصّ الفقرة (أ) من المادة (١٠٠) على أنه: ((بعد انقضاء ثلاثة أيام من تاريخ تبليّغ جواب المدعى عليه أو في اليوم التالي لانقضاء الأجل الذي كان

---

(١) حيدر، نصرت منلا، طرق التنفيذ الجبريّ، مرجع سابق، ص٨٦. والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ١١١_١١٢.

(٢) فهمي، وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص ١٠٣.

(٣) حيدر، نصرت منلا، طرق التنفيذ الجبريّ، مرجع سابق، ص ١٠٤.

ينبغي أن يتم الجواب فيه يعرض كاتب الضبط على رئيس المحكمة إضبارة الدعوى لتعيين جلسة لإصدار قرار إعدادي...)).

_ تنصّ المادة (١١٩) على أنه: ((إذا لم يحضر المدّعي ولا المدّعى عليه تقرر المحكمة شطب استدعاء الدعوى وتزول في هذه الحالة مفاعيل الشطب إذا راجع أحد الطرفين المحكمة خلال أوقات الدوام من اليوم نفسه وطلب السير في الدعوى إذ يصار في هذه الحالة إلى إلغاء قرار الشطب...)).

_ تنصّ المادة (١٩٤) على أنه: ((يجب أن يتضمن القرار الصادر بنقل الدعوى تعيين المحكمة التي تنقل إليها الدعوى...)). وفي ذات الموضوع، تنصّ المادة (٥٠٠) على أنه: ((تتولى محكمة الاستئناف المدنية في كل محافظة إصدار القرار بنقل الدعوى...)).

_ تنصّ الفقرة (أ) من المادة (٢١٦) على أنه: ((تتولى المحكمة تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء ماديّة كتابيّة أو حسابيّة و ذلك بقرار تصدره من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة)).

_ تنصّ الفقرة (د) من المادة (٢٣٦) على أنه: ((إذا لم يراجع أحد من الطرفين المحكمة خلال ستين يوماً من قرار الترك تقرر المحكمة شطب استدعاء الاستئناف من تلقاء ذاتها)).

ويبدو من الأمثلة الواردة آنفاً أنّ جميع هذه القرارات يجري تنفيذها من قِبل المحكمة التي أصدرتها، ولا محل لطلب تنفيذها من قبل دائرة التّنفيذ، فهي قرارات تتعلق بإدارة الإجراءات المتبعة أمام المحكمة، أثناء نظرها في

الخصومة. ولكن لا يخلو قانون أصول المحاكمات السّوريّ من النّص على قرارات، يجب تنفيذها من قبل دائرة التّنفيذ، ومثال ذلك:

_ تنصّ الفقرة (ب) من المادة (٢٢٠) على أنه: ((إذا سهت المحكمة عن ترقيّن إشارة الدعوى أو الحجز الاحتياطيّ في حال وجوبه واكتسب الحكم الدرجة القطعيّة تتولى المحكمة من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب صاحب المصلحة في الدعوى ترقينها بقرار يتخذ في غرفة المذاكرة ويقبل التنفيذ مع الحكم الأصلي أو بعد تنفيذه)).

وفي الواقع العمليّ عندما يجري رفع دعوى عينيّة عقاريّة، يُصدر رئيس المحكمة الناظرة فيها قراراً بوضع إشارة الدعوى على صحيفة العقار في السّجل العقاريّ، وتشمل هذه الإشارة أطراف الدّعوى فحسب(١)، ويحصل تنفيذ هذا القرار عن طريق دائرة التّنفيذ بكتاب يسطره إليها رئيس المحكمة من خلال ديوانها، إلى أمين السّجل العقاريّ لتنفيذ الإجراء المطلوب منه(٢).

ويجدر بالذكر أنّ بقاء إشارة الدّعوى في السّجل العقاريّ بعد سقوط الدّعوى بأحد الأسباب القانونيّة، ليس سبباً من أسباب انقطاع التقادم على الدّعوى أو الحق المدعى به؛ لأن الحماية القانونيّة للدّعوى، والمنصوص عليها في القرار رقم ١٨٨ ل.ر لعام ١٩٢٦، مرهونة باستمرار رؤيتها أمام القضاء، أو باستمرار

---

(١) الهيئة العامة لمحكمة النقض السّوريّة، أساس: ٤٣٧، قرار: ٩٠، تاريخ ٢٠١٨/٤/٣٠، مجلة المحامون، الأعداد (٩_١٠_١١_١٢) لعام ٢٠١٨، ص ٥٥٠.

(٢) شربا، أمل مصطفى رمزي؛ و: كحيل، عمران عبد الله، أصول التنفيذ، مرجع سابق، ص ١١٣_١١٤.

أثر الحكم الذي يتعلق بها[١]، فإشارة الدّعوى تدور وجوداً وعدماً مع الدّعوى التي وضعت من أجلها، ولا يجوز ترقينها استقلالاً وبقاء نظر الدّعوى قائماً من دونها، إذ يشكّل وجودها شرطاً لسماع الدّعوى[٢].

_ تنصّ المادة (٢٤٥) على أنه: ((أ_ لا يترتب على طلب إعادة المحاكمة وقف تنفيذ الحكم إلا إذا كان متعلقاً بعين العقار. ب_ يجوز للمحكمة أن تقرر في الأحوال الأخرى في قضاء الخصومة وقف تنفيذ الحكم...)).

_ تنصّ الفقرة (ب) من المادة (٢٧٢) على أنه: ((يجوز للمحكمة الناظرة بالاعتراض أن تقرر في قضاء الخصومة وقف تنفيذ الحكم المعترض عليه...)).

_ تنصّ المادة (٣٢٠) على أنه: ((تصدر المحكمة قرارها بالحجز في غرفة المذاكرة وينفذ بواسطة دائرة التنفيذ)).

_ تنصّ الفقرة (ب) من المادة (٣٢٢) على أنه: ((لمحكمة الموضوع أن تحصر نطاق الحجز على ما يكفي لوفاء الحق المدعى به أو تبديل مطرحه وأن تقرر رفعه عن باقي الأموال المحجوزة بقرار مستقل يصدر في قضاء الخصومة)).

---

(١) الهيئة العامة لمحكمة النقض السّوريّة، أساس: ٢٧٩، قرار: ٥٩، تاريخ ٢٠١٨/٣/٢٨، مجلة المحامون، الأعداد (٩_١٠_١١_١٢) لعام ٢٠١٨، ص٥٤٣.

(٢) محكمة النقض السّوريّة، أساس: ١٠١٤، قرار: ٨٠٥، تاريخ: ٢٠١٦/٩/٢١، مجلة المحامون، الأعداد (٧_٨_٩_١٠_١١_١٢) لعام ٢٠١٦، ص ٥٦٩.

كما يبدو من تتبع نصوص قانون أصول المحاكمات السّوريّ أنّ المشرّع يستخدم مصطلح (قرار) كمرادف لمصطلح (الحكم) في بعض النصوص، ومنها:

_ نص المادة (٧٦) وجاء فيه: ((تختص محكمة الصلح بالحكم في الدعاوى المنصوص عليها في المواد السابقة وفي جميع الدعاوى الداخلة في اختصاصها بموجب قوانين خاصة وفقاً للآتي: أ_ تحكم بقرار مبرم إذا كانت قيمة الدعوى أو البدل لا تتجاوز عشرين ألف ليرة سورية. ب_ تحكم بقرار يقبل الطّعن بطريق الاستئناف في الدعاوى الأخرى وحكم محكمة الاستئناف مبرم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. ج_ إذا كان القرار يتضمن جزءاً قابلاً للطعن وآخر مبرماً يكون القرار بمجموعه قابلاً للطعن)). ولا يمكن القول إنّ المشرّع خصص مصطلح القرارات لما تفصل فيه محكمة الصّلح من طلبات، إذ أورد في هذه المادة مصطلحيّ الحكم والقرار للتّعبير عما تفصل فيه محكمة الصّلح من دعاوى. ويؤكد ذلك نص المادة التالية (٧٧) حيث جاء فيه: ((تختص محكمة الصلح بالحكم في طلب الضمان وفي سائر الطلبات الفرعيّة والعارضة على الدعوى الأصليّة ولو كانت قيمة هذه الطلبات تتجاوز نصاب اختصاصها)).

كما استخدم المشرّع مصطلح القرارات لما يصدر عن محكمة الاستئناف في القضايا التّنفيذيّة، وجاء ذلك في الفقرة (د) من المادة (٤٧٠) بالصيغة الآتيّة: ((لا تقبل الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة المخاصمة أما القرارات الاستئنافية الصادرة في القضايا التنفيذية فإنها تقبل المخاصمة))، حيث أجاز

المشرّع في الفقرة (ج) من المادة (٢٧٩) الطّعن بطريق الاستئناف في القرارات الصّادرة عن رئيس التّنفيذ.

وبناء على ذلك لا يبدو دقيقاً ما ذهب إليه الفقه[١] بأنّ مصطلح (القرارات) يعدّ ترجمة للكلمة الفرنسيّة (Ordonnances)، والتي تعني الأوامر التي تصدرها المحكمة وتكون قابلة للتّنفيذ، وقد استخدم قانون المرافعات المصريّ مصطلح الأوامر بدلاً من القرارات، ويقصد بالأوامر في القانونين الفرنسيّ والمصريّ والقانون اللبنانيّ أيضاً الأوامر على العرائض، والتي لا مقابل لها في التّشريع السّوريّ.

ويرى الرّأي الغالب في الفقه المصريّ بأنّ الأوامر على العرائض هي إحدى الصّور التي تتمثّل فيها السّلطة الولائيّة للقاضي، حيث تصدر في قضاء الولاية؛ أي بعيداً عن المنازعة ومن دون مواجهة بين الخصوم، وبذلك لا تتخذ شكل الأحكام، ولا تتمتع بحجيّة الشّيء المحكوم به[٢]. وسوف يتبين لاحقاً عند دراسة معيار العمل الولائيّ أنه لا يمكن الركون إلى شكل العمل فحسب لتحديد نوعه، بل لا بدّ من البحث عن معيار موضوعيّ لتحديده من خلال النّظر إلى مضمونه.

---

(١) حيدر، نصرت منلا، طرق التنفيذ الجبريّ، مرجع سابق، ص ١٢٠. سلحدار، صلاح الدين، أصول التنفيذ المدنيّ، مرجع سابق، ص ٤٦.

(٢) العشماوي، محمد؛ و: العشماوي، عبد الوهاب، قواعد المرافعات، الجزء الأول، ٢٣٢ مرجع سابق، وما بعدها. أبو الوفا، أحمد، نظريّة الأحكام، مرجع سابق، ص٤٥_٤٦. النمر، أمينة مصطفى، قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص ٣٧٤_٣٧٥.

كما يُظهر قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ استخدام المشرّع الفرنسيّ لمصطلح القرارات (Décisions) في مواضع مختلفة منه، فقد نظّم الكتاب الأول من القانون المذكور الأحكام المشتركة لجميع الاختصاصات القضائيّة، ونظّم في الفصل الأول من الباب الأول منه المبادئ التّوجيهية للمحاكمة، واستخدم مصطلح قرار (Décision) في المادة (٧) منه مشيراً إلى أنّ القاضي لا يستطيع أن يبني قراره على الوقائع التي لم تكن محلاً للنّقاش بين الأطراف[١]. كما أوجب في المادة (١٦)[٢] على القاضي مناقشة كل ما يقدمه الأطراف في مواجهة بعضهم بعضاً، ولا يمكن للقاضي أن يبني قراره على ما يثيره من تلقاء نفسه من دون دعوة الأطراف لإبداء ملاحظاتهم بشأنها، و ذلك مراعاة لمبدأ المواجهة.

---

(١) Article (7) du code de procédure civile français: ((Le juge ne peut fonder sa décision sur des faits qui ne sont pas dans le débat)).

تنص المادة (٧) من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ على أن: ((لا يجوز للقاضي أن يبني قراره على وقائع لم تكن محلاً للمناقشة)).

(٢) Article (16) du code de procédure civile français: ((Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction. Il ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement. Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations)).

تنص المادة (١٦) من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ على أن: ((يجب على القاضي في جميع الأحوال احترام ومراعاة مبدأ المواجهة، ولا يجوز له أن يبني قراره إلا على الأسس والإيضاحات والمستندات التي احتج بها أو قدمها أحد الأطراف والتي تمكنوا من مناقشتها في مواجهة بعضهم. ولا يجوز له أن يبني قراره على الأسس القانونية التي استخلصها من تلقاء نفسه دون دعوة الأطراف لتقديم ملاحظاتهم بشأنها)).

ثم انتقل المشرّع الفرنسيّ في الفصل الثّاني من الباب الأول لتنظيم القواعد الخاصة بالمسألة الولائية، واستخدم فيها أيضاً مصطلح القرار، كما في المادة (٢٦) التي أجازت للقاضي بناء قراره على جميع الوقائع المتعلقة بالقضية المرفوعة إليه، بما في ذلك الوقائع التي لم يحصل الادعاء بها أمامه[١]. وأردف متابعاً في المادة التالية (٢٧)[٢] بأن للقاضي الحق في سماع الأشخاص الذين قد تتأثر مصالحهم بالقرار الذي سوف يصدره في المسألة المعروضة أمامه، ويحصل ذلك من دون اتباع الإجراءات الشّكليّة.

ويظهر من ذلك أنّ المشرّع الفرنسيّ أورد مصطلح القرار بغض النّظر عن نوع العمل الذي سوف يصدر من القاضي، أي سواء أكان عملاً قضائيّاً أم عملاً ولائيّاً، ويؤكد ذلك نص المادة (٤٥١) من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ، التي نصّت على أنّ القرارات النّزاعيّة تصدر في جلسة علنيّة بحضور

---

(١) Article (26) du code de procédure civile français: "Le juge peut fonder sa décision sur tous les faits relatifs au cas qui lui est soumis, y compris ceux qui n'auraient pas été allégués".

تنص المادة (٢٦) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أن: "يجوز للقاضي أن يبني قراره على جميع الوقائع المتعلقة بالقضية المعروضة أمامه، بما في ذلك الوقائع التي لم يحصل الادعاء بها".

(٢) Article (27) du code de procédure civile français: "Le juge procède, même d'office, à toutes les investigations utiles. Il a la faculté d'entendre sans formalités les personnes qui peuvent l'éclairer ainsi que celles dont les intérêts risquent d'être affectés par sa decision".

تنص المادة (٢٧) من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ: "يباشر القاضي، ولو من تلقاء نفسه، جميع التحقيقات التي يراها مفيدة، وله أن يستمع دون اتباع إجراءات شكلية إلى أي شخص يمكن أن ينيره حول موضوع الطلب، وكذلك أي شخص يمكن أن تتأثر مصالحه بالقرار الصادر عنه".

العامة، بينما تصدر القرارات الولائيّة من دون حضور العامة، ويخضع كل نوع من هذه القرارات للقواعد الخاصة به[١].

ويجدر بالذكر أنّ قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ قد عرّف الأوامر المستعجلة والأوامر على العرائض بأنها قرارات مؤقتة. حيث جاء في المادة (٤٨٤) أنّ الأوامر المستعجلة هي قرارات مؤقتة، يجري اتخاذها بناء على طلب أحد الأطراف بحضور خصمه أو بعد إعلانه، في الحالات التي يمنح فيها القانون للقاضي سلطة الأمر لاتخاذ تدابير ضرورية في الحال. بينما جاء في المادة (٤٩٣) أنّ الأوامر على العرائض هي أيضاً قرارات مؤقتة، ولكن يجري اتخاذها من دون مواجهة بين الخصوم، وفي الحالات التي يسمح فيها القانون للمدعي عدم دعوة خصمه وإعلانه بها.

وينبغي هنا الإشارة إلى أنّ قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ يميّز، على غرار نظيره الفرنسيّ، بين القرارات الولائيّة والتي يطلق عليها مصطلح القرارات الرّجائيّة، وينظّم أحكامها من المادة (٥٩٤) وحتى المادة (٦٠٣)، وبين الأوامر على العرائض، وينظّم أحكامها أيضاً من المادة (٦٠٤) وحتى المادة

---

(١) Article (451) du code de procédure civile français: "Les décisions contentieuses sont prononcées en audience publique et les décisions gracieuses hors la présence du public, le tout sous réserve des dispositions particulières à certaines matières…".

تنص المادة (٤٥١) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أن: "تصدر القرارات النزاعية في جلسة علنية، وتصدر القرارات الولائية في جلسة غير علنية، ويخضع كل منها لقواعد محددة...".

(٦١٢)، ونصّ في المادة (٨٢٨)[١] منه على تنفيذها من قبل دائرة التّنفيذ المختصة.

بناء على ذلك يمكن القول إنّ مصطلح (قرار) يستخدم للتّعبير عن الرّأي الذي قررته المحكمة بشأن المسألة المعروضة أمامها، وقد يتخذ هذا القرار شكل الحكم أو شكل الأمر، وفقاً للأشكال الإجرائيّة التي يحددها القانون، والتي ينبغي أن تتناسب مع طبيعة موضوع العمل الصّادر عن القاضي.

ويعدّ من الأسناد التّنفيذيّة العقود الرّسميّة كعقد الصّلح القضائيّ، ومنها أيضاً صكوك الزّواج المنظّمة من قبل المحكمة الشّرعيّة، والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون قوة التّنفيذ، ومثال هذه الأوراق عقد الإيجار المسجّل لدى الوحدات الإداريّة (المحافظة_ المدينة_ البلدة_ البلدية)[٢]، حيث يعدّ سنداً تنفيذيّاً لجهة استرداد العقار المؤجر عند انتهاء المدة المحددة في عقد الإيجار، ولجهة تحصيّل الأجور المستحقة التي قصّر المستأجر بدفعها أيضاً، وذلك

---

(١) تنصّ المادة (٨٢٨) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ على أن: ((تتولى دائرة التنفيّذ تنفيّذ الأحكام والقرارات والأوامر الصادرة عن المحاكم على اختلاف أنواعها والمتضمنة إلزامات يستوجب تنفيّذها اتخاذ تدابير على الأموال أو الأشخاص، والأسناد الرسميّة وسائر الأسناد التي أجاز القانون تنفيّذها، وتقرير الحجوز الاحتياطيّة، وذلك مع مراعاة أحكام القوانين التي تولي مثل هذه المهام لمراجع أخرى. فيما يتعلّق بالأحكام الصادرة عن المحاكم الجزائيّة يقتصر التنفيذ على الحقوق الشخصيّة. إذا كان الحكم نافذاً على أصله جاز تنفيّذه إما بواسطة قلم المحكمة التي أصدرته وإما بواسطة دائرة التنفيّذ)).

(٢) كحيل، عمران، بحث (صك الزواج ليس سنداً تنفيذيّاً لجهة التضييق بطريق الحبس التنفيذيّ)، مجلة جامعة البعث، المجلد ٣٩، العدد ٤٣، حمص، ٢٠١٧، ص ١٥٥.

بموجب أحكام الفقرة (أ) من المادة (٤) في قانون الإيجار السّوريّ رقم (٢٠) لعام (٢٠١٥).

ولا تقتصر أعمال الوظيفة القضائيّة على ما تمّ ذكره آنفاً، بل يوجد أيضاً العمل الولائيّ الذي يقوم إلى جانب الأعمال الأخرى بدور فعال، في سبيل أداء الوظيفة القضائيّة لدورها العام في إزالة عوارض نفاذ النّظام القانونيّ، ونظراً لأن موضوع هذه الدراسة يتعلق بهذا العمل فسوف تجري دراسته على نحو منفصل وأكثر تفصيلاً، وتبدأ هذه الدراسة ببيان دور العمل الولائيّ في الوظيفة القضائيّة.

المبحث الثّاني

دور العمل الولائيّ في الوظيفة القضائيّة

يؤدي القضاء دوره الوظيفيّ بالنّسبة للقانون من خلال إزالة عوارض نفاذ النّظام القانونيّ، وهو يحقق بذلك الغاية المباشرة من وجوده، ويؤدي هذه الوظيفة من خلال الأعمال المتعددة التي يقوم بها الجهاز القضائيّ لإزالة تلك العقبات، والتي أدّت بدورها إلى الخروج عن الأصل العام في نفاذ القانون، ولزوم تحقق فاعليته بالطّريقة التّلقائيّة أثناء ممارسة الأشخاص لنشاطاتهم المختلفة في حياتهم اليوميّة العمليّة؛ فإذا حدث ما يعوق السّير التّلقائيّ للنّظام القانونيّ، قامت الوظيفة القضائيّة بإعادته إلى أصله، من خلال تلك الأعمال المتعددة التي تقوم بها، والتي تمّ تقديم صورة مختصرة عنها، آنفاً، بما يخدم ويساهم في إبراز الدّور الخاص بالعمل الولائيّ، والعارض الذي يقوم بمواجهته، بحسبانه يؤدي دوراً فرعيّاً وفعالاً، في سبيل تحقيق الدّور الوظيفيّ العام للقضاء، مما يجعله مميزاً عن الأعمال الأخرى للوظيفة القضائيّة.

بناءً على ذلك يقتضي بيان دور العمل الولائيّ في الوظيفة القضائيّة، الرّجوع إلى الأصل التّاريخيّ لهذا العمل، وبيان كيفيّة ظهوره كعمل مميز بين أعمال القضاء، استناداً لما يأتي بحثه في (المطلب الأول). والوظيفة التي أصبح يؤديها من خلال هذا الدّور، وفقاً لما يجري إيضاحه في (المطلب الثاني). وإبراز ما قد يترتب عليه من وجود سمة مشتركة بين العمل الولائيّ وبعض أعمال الوظيفة القضائيّة الأخرى، كما يظهر في (المطلب الثالث)، إلا أنه لا يختلط بها ويبقى متميزاً ومستقلاً عنها.

المطلب الأول

ظهور العمل الولائيّ في أعمال القضاء

تكوّنت لدى الرّومان فكرة القضاء الولائيّ في العصر الجمهوريّ[١]، الممتد في الفترة الواقعة بين عامي (٥٠٩_١٣٠) قبل الميلاد، وظهر مصطلح في القانون الرّومانيّ بمعنى القضاء الإراديّ؛ حيث يلجأ الفرد بإرادته واختياره إلى القضاء للقيام بعمل أمام القاضي، ولكن خارج نطاق وظيفته الأصليّة المتعلقة بفصل المنازعات، كالإعتاق أو التّبني[٢]، وكان القاضي يباشر العمل الولائيّ لإصدار الأوامر بموجب ولايته العامة من دون قيامه بتحري وقائع الدّعوى؛ كالأمر الصّادر بوضع يد الشّخص على عقار، أو الأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه من خلال إبطال حكم الالتزام، وإرجاع الخصم إلى حالته التي كان فيها قبل التّعاقد[٣].

وتمّ في القانون الكنسيّ والفرنسيّ القديم استخدام مصطلح أيضاً بمعنى القضاء الولائيّ، اشتقاقاً من كلمة التي تفيّد معنى التّعطف، مما لا يمكن إسناده

---

(١) مشار إلى ذلك في: الصراف، تيماء محمود فوزيّ، القضاء الولائيّ_ دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠١٤، ص ١٠.

(٢) سعد، إبراهيم نجيب، القانون القضائيّ الخاص، هامش رقم (٢)، مرجع سابق، ص ٨٦.

(٣) العشماوي، محمد؛ العشماوي، عبد الوهاب، قواعد المرافعات، الجزء الأول، هامش رقم (١)، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

إلا لصاحب المقام الأعلى كالحاكم أو الوالي، ويعدّ القاضي في معرض توليه القضاء وممارسته للعمل الولائيّ واحداً من الحكام أو ولاة الأمور[١].

ويقرر شُراح القانون الرّومانيّ أنّ القاضي بصفته أحد الحكام له ممارسة السّلطة الولائيّة حتى خارج إقليم ولايته، لأن ممارسة هذه السّلطة تلحق بشخصه بصفة شرفيّة كنوع من الامتياز، ولذلك له الحق في ممارستها حتى في غير الأوقات الرّسميّة المقررة لنظر الدّعاوى القضائيّة وخارج المحكمة أيضاً، خلافاً للأعمال القضائيّة[٢].

كما ذهب فقهاء الشّريعة الإسلاميّة إلى أنّ القاضي يباشر بعض الأعمال التي لا تتعلق بنزاع محدد، و ذلك بما له من ولاية عامة، كالنّظر في أحوال المحجور عليهم، وفي وصايا المسلمين وأوقافهم[٣]. وتعدّ سلطة القاضي الولائيّة صفة اعتباريّة تلحق القاضي منذ توليه منصب القضاء، إلا أنّها تقتصر على مكان ولاية القاضي، ولا تمتد إلى مكان آخر خارج نطاقها[٤].

---

(١) جميعي، عبد الباسط، بحث(سلطة القاضي الولائيّة)، مرجع سابق، ص ٦٤٤. فهمي، وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص ١١٥. صقر، نبيل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة، بلا رقم طبعة، الجزائر، دار الهدى، ٢٠٠٨، ٢٩٤.

(٢) اللبيدي، حسن، أصول المرافعات الولائيّة، بلا رقم طبعة، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٨٤، ص ٧٥.

(٣) مليجي، أحمد محمد، النظام القضائيّ الإسلاميّ، مرجع سابق، ص ٤٣ وما بعدها.

(٤) اللبيدي، حسن، أصول المرافعات الولائيّة، مرجع سابق، ص ٧٦.

وينبغي لبيان كيفية ظهور الصّور الأولى للعمل الولائيّ في القضاء، أن يجري بيان أصل السّلطة الولائيّة أو سلطة الأمر (أولاً)، والتّمييز بينها وبين سلطة القضاء أو سلطة الحكم (ثانياً)، ثم الانتقال لبيان تلك الصور (ثالثاً).

أولاً_ أصل السّلطة الولائيّة أو سلطة الأمر: يعدّ القضاء سلطة من السّلطات العامة في الدّولة، تباشرها من خلال القضاة، وتعدّ سلطة الأمر de هي السّمة الأساسيّة في مركز القاضي الذي يباشر ولاية القضاء، ويُظهِر تاريخ النّظم القانونيّة القديمة أنّ السّلطة الولائيّة أو سلطة الأمر هي مصدر القضاء[١]، لكن ما هو المقصود بذلك؟

كان القضاء لدى الرّومان في العصر الملكيّ، الممتد في الفترة التّاريخيّة الواقعة بين (٧٥٤_ ٥٠٩) قبل الميلاد، من اختصاص الملك بصفته الرّئيس الأعلى للسّلطتين الدّينيّة والزّمنيّة، ويتمتع بسلطات دينيّة و دنيويّة غير محددة، ومن بينها ولاية الجهاز القضائيّ، حيث تجلّى ذلك بإصدار العقوبات المتعلقة بالجرائم العامة، وهي الجرائم الموجّهة ضد مدينة روما كلها، بينما كانت المنازعات المدنيّة آنذاك خاضعة للتحكيّم الخاص[٢].

ثم تطورت الأحوال وحلّ مكان الملك في عصر القانون القديم[٣] في إدارة شؤون الدّولة حاكمان هما القنصلان، ينتخبهما مجلس الشّعب لمدة سنة واحدة،

---

(١) فهمي، وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص ٥٥٣_٥٥٤.

(٢) جعفر، علي محمد، تاريخ القوانين، الطبعة الأولى، بيروت، المؤسسة الجامعيّة للدراسات والنشر والتوزيع، ١٩٩٨، ص ٦١_ ٦٤.

(٣) والذي يبدأ بقيام النظام الجمهوريّ عام (٥٠٩) قبل الميلاد، وينتهي بصدور قانون إيبوتا حوالي عام (١٣٠) قبل الميلاد. ورد ذلك في: جعفر، علي محمد، تاريخ القوانين، مرجع سابق، ص ٦٨.

بينما بقيت السّلطة الدّينيّة من اختصاص الملك وحده. وكان من المهام الملقاة على عاتق القنصلين تنظيم التّحكيم في الخلافات بين الأفراد، وبسبب اتساع مساحة الدّولة الرّومانيّة وازدياد الأعباء الواجب على القنصلين القيام بها، ودخول الرّومان في علاقات مع الأجانب، تمّت الاستعانة ببعض الموظفين للعمل تحت إشراف القنصل. وبعد فترة استقل هؤلاء الموظفون وأصبحوا حكاماً يجري انتخابهم من قبل مجلس الشّعب، وكان من بين هؤلاء الحكام حاكمان قضائيان؛ أحدهما هو البريتور المدنيّ، ويختص بالفصل في المنازعات القائمة بين الرّومان، والآخر هو بريتور الأجانب، ويختص بالفصل في المنازعات القائمة بين الأجانب، أو المنازعات القائمة بينهم وبين الرّومان[١].

وقد كان الحاكم القضائيّ يتمتع بسلطة إداريّة أو ولائيّة، يستمدها من كونه حاكماً من حكام الرّومان الذين ينتخبهم الشّعب، وتكمن أبرز سمات هذه السّلطة في حق الحاكم القضائيّ بإصدار الأوامر للأشخاص التّابعين لسلطته، واتخاذ التّدابير الضّرورية لتنفيذ أوامره أيضاً، كفرض الجزاء الماليّ على مَن يخالف تلك الأوامر[٢].

كما تمتع الحاكم القضائيّ بسلطة قضائيّة استمدها من كونه مهيمناً على مرفق القضاء، وهي السّلطة التي تخوّل صاحبها قول الحق، بعد سماع الادعاءات وتثبيتها؛ وتقسم إلى سلطة قضائيّة في المنازعات، وبموجب هذه

---

(١) جعفر، علي محمد، تاريخ القوانين، مرجع سابق، ص ٧٠_٧١. الدواليبي، محمد معروف، الوجيز في الحقوق الرومانيّة وتاريخها، الطبعة الثالثة، مطبعة الجامعة السّوريّة، ١٥٩٥، ص ٣٨٥ وما بعدها.

(٢) الدواليبي، محمد معروف، الوجيز في الحقوق الرومانيّة وتاريخها، مرجع سابق، ص ٣٨٧.

السّلطة يتمكّن البريتور من تحديد نقطة النّزاع التي يجب على القاضي أن يفصل فيها، وإلى جانبها سلطة قضائيّة اختياريّة تشمل حالات عدم وجود خصومة، ولكن يقدم صاحب العلاقة باختياره دعوى مصطنعة، بغية إعلان حق الملكيّة على شيء وتثبيته، أو بهدف الإعتاق أو التّبني، بحيث يتمكّن من إتمام التّنازل أمام البريتور، على الرّغم من عدم وجود منازعة بشأن الحالة المعروضة أمامه(١).

وكان الفرعون في القانون المصريّ القديم يباشر القضاء على باب قصره بحسبانه إلهاً بين البشر، ويجسّد العدالة ويقع على عاتقه واجب إقامتها على الأرض، ولم تعرف مصر خلال عصرها الفرعونيّ النّظام الجمهوريّ، بل ظلّ الحكم خاضعاً للنّظام الملكيّ حتى نهاية هذا العصر. وكان قيام هذا النّظام على فكرة ألوهيّة الملك يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالمعتقدات الدّينيّة، مما أدى إلى اندماج الدّولة بشخصيّة الملك، واجتماع السّلطات الزّمنيّة والدّينيّة بيده، وتمتعه وحده بالسّيادة، ومباشرة القضاء بنفسه وإصدار الأحكام القضائيّة باسمه، وكان يعهد به إلى قضاة ينوبون عنه ويحكمون باسمه، في حال لم يباشره بنفسه؛ لذلك كانت كلمة العدالة تدخل في ألقابه الملكيّة، ومن حقه إصدار توجيهاته للقضاة بما يضمن حسن سير العدالة، كما كان يتولى تعيينهم وتعيين معاونيهم(٢).

---

(١) الدواليبي، محمد معروف، الوجيز في الحقوق الرومانيّة وتاريخها، مرجع سابق، ص ٣٨٨_٣٨٩.

(٢) أبو طالب، صوفي حسن، تاريخ النظم القانونيّة والاجتماعيّة، مرجع سابق، ص ٣٠٣ وما بعدها.

وكذلك الأمر في فرنسا، حيث كان الملك في القرون الوسطى هو مصدر العدالة، والحاكم العظيم لها، وله وحده سلطة القضاء، ويفوض بعضاً من سلطته هذه إلى القضاة، وبقيت الصّورة كذلك حتى نهاية النّظام القديم. ولم تختلف الصّورة في انكلترا عنها في فرنسا، إذ كان القاضي نائباً عن الملك، ويستمد منه سلطة إصدار الأوامر والفصل في الخصومات(١).

كما يعدّ القضاء في الشّريعة الإسلاميّة من باب الولاية العامة، إذ يتولى الحاكم القضاء، وكان الرّسول الكريم محمد(صلّى الله عليه وسلّم) يتولى وحده هذه الولاية. وبعد اتساع رقعة الدّولة الإسلاميّة أرسل الرّسول الولاة إلى الأقاليم، وكان الوالي يتولى القضاء إلى جانب إدارة الأعمال العامة في ولايته(٢).

وفي عهد الخلفاء الرّاشدين كان القضاء يعدّ من الوظائف الدّاخلة تحت الخلافة، وللخليفة أن ينيب غيره عنه، مع بقاء سلطة القضاء تابعة للخليفة، وهو مَن يقوم بتعيين القضاة في الولايات كافة(٣).

وبقيت السّلطة القضائيّة في العهد الأمويّ بيد الخليفة بصفته حاكماً عاماً، وتمتع القضاة بالاستقلال ولكن تحت إشراف الخليفة و رقابته. ثم تطورت الأمور إلى أن خوّل الخليفة أمر السّلطة القضائية لقاضي القضاة، وترك له الاستقلال بكل أمورها بدءاً من تعيين القضاة وعزلهم والإشراف على عملهم،

---

(١) جميعي، عبد الباسط، بحث (سلطة القاضي الولائيّة)، مرجع سابق، ص ٦٤١_٦٤٢.

(٢) أبو طالب، صوفي حسن، تاريخ النظم القانونيّة والاجتماعيّة، مرجع سابق، ص ١٧٥_١٧٦.

(٣) واصل، نصر فريد محمد، السلطة القضائيّة ونظام القضاء في الإسلام، بلا رقم طبعة، القاهرة، المكتبة التوفيقية، بلا تاريخ نشر، ص ٥٤ وما بعدها.

وبذلك تحقق فصل السّلطة القضائيّة عن السّلطة السّياسيّة في الدّولة الإسلاميّة[١].

وبناء على ذلك كانت سلطة الأمر أو السّلطة الولائيّة هي مصدر القضاء، حيث كان الملك أو الوالي أو الخليفة يتمتع بهذه السّلطة على الأفراد بموجب ولايته العامة، ولذا فإنّ القاضي يعدّ نائباً عنه ويستمد سلطة الأمر منه، ويتمتع بالولاية العامة مثله منذ توليه منصب القضاء، ويقع على عاتق الأفراد واجب طاعته بحسبانه من أولي الأمر أيضاً، وله بهذه المثابة سلطة الأمر والنّهي عليهم، بغية تحقيق مصالحهم، ومصلحة المجتمع الذي يعيشون فيه، ويمارسون نشاطاتهم المختلفة في إطاره[٢].

ثانياً_ أصل التّمييز بين سلطة الأمر أو السّلطة الولائيّة وسلطة القضاء:

يجد التّمييز بين سلطة الأمر[٣] وسلطة القضاء أصله التّاريخيّ لدى شراح القانون الرّومانيّ القديم، حيث استمر هذا التّمييز حتى نهاية نظام الدّعاوى الكتابيّة، ولكن ما هي حقيقة هذا التّمييز؟

كانت الصّورة التّقليديّة للقضاء عند الرّومان في ظلّ دعاوى القانون تبدأ بتقديم الادعاء أمام البريتور ليقوم ببيان حكم القانون فيه، استناداً إلى سلطته

---

(١) واصل، نصر فريد محمد، السلطة القضائيّة ونظام القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص ٦٦ وما بعدها.

(٢) جميعي، عبد الباسط، بحث (سلطة القاضي الولائية)، مرجع سابق، ص ٦٤٠ وما بعدها.

(٣) لقد شاع في الوقت الحالي استخدام مصطلح السّلطة الولائيّة، إلا أنّه من الجدير بالذكر أنّ المراجع التي تمّ العودة إليها في هذا البحث، والمتعلّقة بتاريخ القانون، تستخدم مصطلحات عديدة كمرادف لمصطلح السلطة الولائيّة، كمصطلح السلطة الإداريّة أو سلطة الأمر أو السلطة الآمرة.

القضائيّة، وبعد ذلك يصدر قراراً استناداً إلى سلطة الأمر يأذن فيه بالخصومة. بينما تظهر سلطة الأمر في ظلّ نظام المرافعات الكتابيّة (نظام دعاوى البرنامج) من خلال منح البريتور للمدعي الإذن بالدّعوى والصّيغة المكتوبة لها. وكان البريتور يتمتع حيال ذلك بسلطة تقديريّة واسعة في منح الإذن بالدّعوى أو رفض منحه، كما كان يستطيع منح صيغة دعوى جديدة لحالات غير واردة في القانون، إذا رأى أنّها تثير مصلحة تستحق الحماية، كدعوى حماية المعير والمودع، ودعوى حماية الدّائن من تصرفات مدينه الضّارة. كما استطاع منح المدعى عليه الدّفوع التي يتفادى من خلالها الحكم ضده، حيث أضاف إلى برنامج الدّعوى دفعاً يُلزِم القاضي ببحث عيوب الإرادة قبل النّطق بالحكم، وذلك لحماية من شاب إرادته إكراه أو غشّ أو تدليس(١).

ولم يكن البريتور يفصل في الدّعوى بل يقوم الخصوم باختيار حكم أو قاضٍ للفصل في الخصومة، وإذا لم يتفق الطّرفان على اختيار القاضي، يكون للمدّعي اختياره من جدول أعضاء مجلس الشيوخ، وإذا رفض المدعى عليه القاضي المختار من قِبل المدعي وكان رفضه غير مبرر، تعرّض لإجراءات إكراهيّة من شأنها أن تجعله خاسراً لحقه أو لدعواه(٢).

---

(١) فهمي، وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائيّ، السلطة القضائيّة ونظام القضاء في الإسلام، ص ٥٥٥_٥٥٦. هشام، بن ورزق، محاضرات في تاريخ النظم القانونيّة، بلا رقم طبعة، الجمهوريّة الجزائريّة الديمقراطيّة الشعبيّة، جامعة محمد لمين دباغين_ سطيف٢، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٥، ص ٤٦_٤٧. عبد العال، عكاشة محمد؛ و: المجذوب، طارق، تاريخ النظم القانونيّة والاجتماعيّة، مرجع سابق، ص ٣٢٤ وما بعدها.

(٢) جعفر، علي محمد، تاريخ القوانين، مرجع سابق، ص ٣٢٣.

وكان يُطلق على ما سبق ذكره الإشهاد على الخصومة أيّ تحديد الخصومة القائمة بين الطرفين، واختيار القاضي الذي يفصل فيها، وإشهاد البريتور والشّهود على اتفاق الطّرفين على التّحكيم[١]. ثم يقوم البريتور وبما يتمتع به من سلطة الأمر بإصدار أمر إلى القاضي بالفصل في الدّعوى، ويكون مضمون هذا الأمر إما إلزام المدعى عليه بمطلوب المدعي إذا تبين صحة ادعاء هذا الأخير، أو إبراء المدعى عليه إذا تبين عدم صحة الادعاء، وبناءً على ذلك يقوم القاضي بالتّحقيق في الدّعوى والفصل فيها. وقد ظهر هذا الأمر في نظام الدّعوى المكتوبة في جزء من صيغة الدّعوى أُطلق عليه الإلزام[٢].

وبناء على ذلك يمكن القول إن الدّعوى كانت تمرّ بمرحلتين متتاليتين، المرحلة الأولى هي المرحلة الإداريّة، والمرحلة الثّانية هي المرحلة القضائيّة[٣]، أو كانت تمر بدورين متتابعين، الدّور الأول هو الدّور القانونيّ الذي يقوم البريتور من خلاله بإعداد الخصومة، ويعتمد فيه على سلطته الولائيّة في إصدار أمر إلى القاضي بالفصل فيها، كما يعتمد على سلطته القضائيّة في إعداد الدّعوى، وتحديد أطرافها وسماع ادعاءاتهم من دون الفصل في الخصومة. أما الدّور الثّاني للخصومة فهو الدّور القضائيّ الذي يقوم به

---

(١) هشام، بن ورزق، محاضرات في تاريخ النظم القانونيّة، مرجع سابق، ص ٦٩.

(٢) فهمي، وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص ٥٥٧.

(٣) يجدر بالذكر أنّه في حال عدم وجود طرف معارض للطرف المدّعي، كانت الدعوى تنتهي في مرحلتها الأولى ذات الطابع الإداريّ، حيث يقوم البريتور بتأييد دعوى المدّعي، ومن دون الحاجة إلى تعيين شخص آخر للحكم فيها. ورد ذلك في: الدواليبي، محمد معروف، الوجيز في الحقوق الرومانيّة وتاريخها، مرجع سابق، ص ٣٨١_٣٨٢.

القاضي أو الحَكَم بعد إحالة النّزاع إليه، و ذلك من أجل إصدار حكم في الدّعوى[١].

ثم تطورت الإجراءات بعد ذلك وأصبح بإمكان البريتور في بعض الحالات الاستثنائيّة متابعة السّير في إجراءات الدّعوى إلى نهايتها، أي دون إحالتها إلى القاضي، وإصدار حكم فيها، وبذلك أصبحت سلطة البريتور غير عاديّة، ومختلفة عن الصّورة الأولى العاديّة. وتزايدت هذه الحالات إلى أن انتهى نظام الإجراءات السّابق، وحلّ مكانه هذا النّظام، وأُطلق عليه نظام الإجراءات غير العاديّة[٢].

وقد سميت سلطة البريتور غير العاديّة بسلطة الأمر المختلطة، نظراً لكونها تجمع بين سلطة القضاء وسلطة الأمر، وتتميز بذلك عن سلطة الأمر البحتة، أي سلطة الأمر التي كان البريتور يُصدر من خلالها أمراً إلى القاضي من أجل الفصل في الدّعوى. ثم سعى البريتور إلى توسيع سلطة الأمر المختلطة، ليتمكن من حسم الموضوع المعروض أمامه في مرحلة واحدة، و تمّ له ذلك من خلال إيجاده لوسائل جديدة، استطاع من خلالها الفصل في الدّعوى من دون

---

(١) جعفر، محمد علي، تاريخ القوانين، مرجع سابق، ص ٣٢٣. أبو الوفا، أحمد، تاريخ النظم القانونيّة وتطورها، بلا رقم طبعة، بيروت، الدار الجامعيّة، ١٩٨٤، ص ٣٥٣_٣٥٤. هشام، بن ورزق، محاضرات في تاريخ النظم القانونيّة، مرجع سابق، ص ٦٨_ ٦٩.

(٢) فهمي، وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص ٥٥٧. جعفر، محمد علي، تاريخ القوانين، مرجع سابق، ص ٣٢٦.

إحالتها إلى القاضي، وهذه الوسائل هي الأوامر البريتوريّة والاشتراطات البريتوريّة، والتّمكيّن من الحيازة و رد الشّيء إلى أصله[١].

وقد كانت الأوامر البّريتوريّة عبارة عن أوامر أو نواهي توجّه إلى الأطراف وعليهم احترامها، وتصدر استناداً إلى سلطة البّريتور الولائيّة، وتصنّف إلى أوامر بسيطة إذا وجّهت إلى المدعى عليه وحده، وأوامر ثنائيّة إذا وجّهت إلى الطّرفين المتنازعين معاً، وإلى أوامر موصوفة إذا عُلّق تنفيذها على شرط؛ ومن أمثلتها الأوامر برد ما تمّ انتزاعه بالإكراه من يد صاحبه، أو أوامر النّهي عن التّعرّض للمدّعي في حيازته القائمة وتسمى أوامر الحيازة[٢].

ويصدر البريتور هذه الأوامر دون إحالتها إلى القاضي، وينشأ عنها مركز قانونيّ جديد، لم يكن موجوداً قبل صدور الأمر بشأنه، ويترتب على الطّرفين معاً أو على من وجّه إليه الأمر منهما الالتزام بتنفيذه، وفي حال عدم الالتزام بالتّنفيذ، يصبح في مركز المدين الممتنع عن تنفيذ التزامه قانوناً، ومن ثم يحل البريتور النّزاع استناداً إلى سلطته القضائيّة، أي عن طريق إعداد دعوى وتسمية القاضي المناسب للفصل فيها[٣].

---

(١) فهمي، وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص ٥٥٧_٥٥٨.

(٢) اللبيدي، حسن صلاح الدين مصطفى، الأوامر على العرائض في قانون المرافعات المصريّ_ دراسة أصولية لتعريفها وتحديد الطبيعة القانونية لها وبيان مصادرها، كلية الحقوق_ جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ص٩. جعفر، علي محمد، تاريخ القوانين، مرجع سابق، ص ٩١.

(٣) عبد العال، عكاشة محمد؛ و: المجذوب، طارق، تاريخ النظم القانونيّة والاجتماعيّة، مرجع سابق ص ٣١٩. الصراف، تيماء محمود فوزي، القضاء الولائيّ، مرجع سابق، ص ١١.

وتظهر الاشتراطات البريتوريّة في صيغة اتفاقات يعقدها الأطراف أمام البريتور، وبناء على أمر منه لتنظيم العلاقة فيما بينهم. وقد تكون غايتها ضمان سير الدّعوى فتسمى بالاشتراطات القضائيّة، وقد تكون لحماية حق لا يعترف به القانون المدنيّ وتسمى بالاشتراطات التّأمينيّة، وقد تهدف إلى تحقيق الغرضين معاً فتسمى اشتراطات مختلطة؛ ومثالها الاشتراط الذي كان يفرض على المنتفع قبل بدء الانتفاع، بأن يتعهد بالمحافظة على العين و ردها بعد الانتفاع بها، وأيضاً الاشتراط الذي يفرض على الوصي أن يتعهد بعدم الإضرار بحقوق القاصر عن طريق الحفاظ على أمواله. ويقوم البريتور بإصدار هذا الأمر بناء على طلب مَن يقدمه إليه، وتنتهي الإجراءات أمامه في حال التزام مَن وجه إليه الأمر بتنفيذه، ويجري رفع الدّعوى ضده في حال عدم قيامه بالتّنفيذ[١].

كما استخدم البريتور وسيلة التّمكين من الحيازة من أجل السّماح للشّخص بالاستيلاء على مال غيره، وحيازته حيازة ماديّة مع بقاء المال في ملكيّة صاحبه، و ذلك كوسيلة لإجبار من يمتنع عن تنفيذ التزامه على القيام بتنفيذه، أو تمكيّن مَن استعملت هذه الوسيلة لصالحه من اقتضاء حق له، كما في حال امتناع صاحب المنزل الآيل للسّقوط من إجراء اشتراط بريتوريّ يتضمن تعويض جاره عن الأضرار في حال سقوط البناء، فيقوم البريتور بنقل حيازة البناء إلى الجار، كوسيلة لإجبار صاحب البناء على التّعهد. كما تمّ استخدام

---

(١) جعفر، علي محمد، تاريخ القوانين، مرجع سابق، ص ٩٢. عبد العال، عكاشة محمد؛ و: المجذوب، طارق، تاريخ النظم القانونيّة والاجتماعيّة، مرجع سابق، ص ٣٢٠. الصراف، تيماء محمود فوزي، القضاء الولائيّ، مرجع سابق، ص ١٢.

وسيلة التّمكين من الحيازة كإجراء تحفظيّ، لمنع المدين من تهريب أمواله أو التّصرف بها[١]، إلا أنّ البداية الأولى لاستخدام وسيلة الإجبار قد كان بهدف إجبار الشّخص الممتنع عن المثول أمام القضاء على الحضور[٢].

ويعدّ الأمر بإعادة الشّيء إلى أصله أو أمر البطلان من أخطر الوسائل التي لجأ إليها البريتور لتوسيع سلطته، إذ يترتب على هذا الأمر إلغاء جميع الآثار القانونيّة المترتبة على تصرف معين، وإعادة الطّرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التّعاقد، لذلك كانت هذه الوسيلة تُمنح في حالات محددة على سبيل الحصر؛ كحالة القاصر الذي لم يبلغ الخامسة والعشرين من عمره وتعرّض للغبن في تصرفاته، وحالة الغائب، وحالة إبرام تصرفات يشوبها إكراه أو تدليس أيضاً، وكذلك حالة الموت المدنيّ[٣]. كما كان استخدام هذه الوسيلة يجري بناء على طلب يقدم إلى البريتور وفقاً لشروط محددة كوقوع ضرر جديّ، وعدم وجود وسيلة أخرى لطلب بطلان التّصرف، ويجب تقديم الطّلب

---

(١) جعفر، علي محمد، تاريخ القوانين، مرجع سابق، ص ٩٣. الصراف، تيماء محمود فوزي، القضاء الولائيّ، مرجع سابق، ص ١٢.

(٢) عبد العال، عكاشة محمد؛ و: المجذوب، طارق، تاريخ النظم القانونيّة والاجتماعيّة، مرجع سابق، ص ٣٢١. عبد العال، عكاشة محمد، القانون الرومانيّ، بلا رقم طبعة، بلا مكان نشر، مكتبة المعارف الحديثة، ١٩٨٨، ص ٦٧.

(٣) ويُقصد بالموت المدنيّ فقدان الإنسان شخصيته أو صلاحيته لاكتساب الحقوق، وتحمّل الالتزامات، قبل وفاته فعلاً، ويكون ذلك في حالة فقده حريته من خلال الاسترقاق، أو فقده صفته الرومانيّة باكتسابه جنسيّة أجنبية، أو بالحكم عليه بالنفي خارج روما، أو بتغير صفته العائليّة كما في حالة خضوع ربّ أسرة لسلطة ربّ أسرة آخر عن طريق التبني. ورد ذلك في: عبد العال، عكاشة محمد؛ و: المجذوب، طارق، تاريخ النظم القانونيّة والاجتماعيّة، مرجع سابق، هامش رقم (١)، ص ٣٢٢.

خلال مدة محددة تبدأ من وقت اكتشاف الغش، أو بلوغ القاصر، أو زوال الإكراه، أو عودة الغائب إلى روما[١].

وبناء على ما سبق يبدو أنّ تلك الأوامر الصّادرة من خلال هذه الوسائل والتي كانت مظهراً لسلطة البريتور الولائيّة، كانت تهدف إلى حماية الطّرف الضّعيف وحماية الحقوق العامة من الاعتداء، إلا أنّ عدم الالتزام بتنفيذ تلك الأوامر كان يستدعي العودة إلى سلطة البريتور القضائيّة، من أجل رفع الدّعوى وتعيين قاضٍ للفصل في النّزاع[٢].

إذاً السّلطة الأصليّة التي يتمتع بها البريتور بوصفه حاكماً قضائيّاً هي سلطة الإدارة أو سلطة الأمر أو السّلطة الولائيّة، وإلى جانبها يتمتع بسلطة قضائيّة، على الوجه الذي تمّ بيانه، وقد اعتمد البريتور على سلطته الولائيّة في مدّ نفوذ سلطته القضائيّة، لتمكينه من فصل المسائل التي تُعرض أمامه، من دون إحالتها إلى القاضي، واستمر البريتور في تطوير هذه السّلطة تدريجيّاً إلى أن اندمجت سلطتيه في مظهر إجرائيّ واحد، اتسعت فيه سلطته القضائيّة وأصبح يفصل في الدّعاوى حتى نهايتها؛ وهكذا انتهى النّظام المزدوج للإجراءات، وحلّ محله في نهاية القرن الثّالث الميلاديّ نظام الإجراءات غير العاديّة، أي إصدار البريتور حكم نهائيّ في الدّعوى[٣].

---

(١) جعفر، علي محمد، تاريخ القوانين، مرجع سابق، ص ٩٣.

(٢) الصراف، تيماء محمود فوزي، القضاء الولائيّ، مرجع سابق، ص ١٣.

(٣) فهمي، وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص ٥٥٧.

وبذلك أصبحت إجراءات القضاء تجري تحت إشراف البريتور منذ بدايتها وحتى الفصل فيها، بحسبانه الحاكم القضائيّ الذي يمارس القضاء باسم الدّولة، والموظف القائم على أداء وظيفة القضاء؛ بخلاف القاضي أو الحكم الذي كان يختاره الخصوم، وتُحال إليه الدّعوى للفصل فيها، والذي لم يكن من موظفي الدّولة[١].

ومن خلال ذلك أصبح من الممكن التّمييز بين مظهرين إجرائيين للسّلطة الولائيّة أو سلطة الإدارة أو الأمر[٢]:

_ **سلطة الأمر القضائيّة:** وهي أصل سلطة القضاء عند الرّومان، ويقصد بها السّلطة العاديّة التي يتمتع بها البريتور، ويقوم من خلالها بتحديد حكم القانون في الدّعوى، وتعيين القاضي الذي يفصل فيها، ومن ثم يحيل من خلالها الدّعوى إلى القاضي ليقوم بتحقيقها والفصل فيها.

_ **سلطة أمر قضائيّة:** وهي سلطة الأمر المختلطة التي يقصد بها السّلطة غير العاديّة، والتي تخول البريتور متابعة النظر بنفسه في الدّعوى والفصل فيها، في صورة إجراءات غير عاديّة أو في صورة قضاء ولائيّ؛ حيث امتدت سلطة القضاء التي يتمتع بها البريتور إلى جانب سلطة الأمر، واندمجتا معاً في صورة إجرائيّة واحدة.

وفي عهد الامبراطوريّة تمّ إلغاء نظام الدّعاوى الكتابيّة، وأصبح البريتور يباشر الإجراءات القضائيّة في مرحلة واحدة متتابعة منذ بدايتها، وحتى صدور

(١) هشام، بن ورزق، محاضرات في تاريخ النظم القانونيّة، مرجع سابق، ص ٦٩_٧٠.
(٢) فهمي، وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص ٥٥٩.

حكم فيها، وبذلك أخذت سلطة البريتور مظهراً واحداً، وامتدت سلطة القضاء لتشمل كل ما يقوم به البريتور من أعمال[١]، أي بما فيها أعمال القضاء التي تستند إلى السّلطة الولائيّة، وفقاً للتّمييز الذي يمكن استخلاصه من نظام الإجراءات القائم في ذلك الوقت.

بناء على ذلك لا محل للمقارنة أو المقابلة التي يجريها الفقه القانونيّ الحديث بين سلطة القاضي القضائيّة وسلطته الولائيّة، وبين هاتين السّلطتين لدى البريتور عند الرّومان، إذ كان البريتور يمتلك في عمله سلطتيّ الأمر والقضاء معاً، ولم يكن يرتكز فقط على سلطته القضائيّة عندما أخذ يفصل في الدّعاوى، بل يباشر سلطة الأمر في العمل القضائيّ كما يباشرها في غيره من أعمال القضاء؛ ومن دون هذه السّلطة لا تكون لأحكام القضاء أيّة فاعليّة[٢]، فهي سلطة مطلقة يجري استناداً إليها إصدار الأوامر والنّواهي للأفراد، ويجب عليهم احترامها، ومن خلال هذه السّلطة تمكّن البريتور من حماية بعض المراكز القانونيّة التي قدّر أهميّة حمايتها، واستطاع بواسطتها تعديل بعض أحكام القانون المدنيّ، وجعلها أكثر ملاءمة مع الظّروف القائمة، في الوقت الذي كانت سلطته القضائيّة مقيدة لأسباب ترتبط بالنّظام القائم آنذاك[٣].

كما يبدو أنّ تطور النّظام الذي تقوم عليه الدّولة، واختلاف شكل السّلطات فيها حالياً عما كان في السّابق، أدى إلى انفصال الأصل التّاريخيّ لسلطة

---

(١) فهمي، وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص ٥٦٠.

(٢) فهمي، وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص ١٣١_٥٦٠.

(٣) عبد العال، عكاشة محمد؛ و: المجذوب، طارق، تاريخ النظم القانونيّة والاجتماعيّة، مرجع سابق، ص ٣١٨. عبد العال، عكاشة محمد، القانون الرومانيّ، مرجع سابق، ص ٦٤.

القاضي التي كان يتمتع بها سابقاً، عن السّلطة التي يتمتع بها في العصر الحديث، إذ لم يعدْ القاضي ممثلاً أو نائباً عن الملك أو الحاكم أو الوالي، بل أصبح للدّولة كياناً منفصلاً عن أشخاصها، ولها وظائف قانونيّة تتمثّل في الوظيفة التّشريعيّة والوظيفة التّنفيذيّة والوظيفة القضائيّة، حيث إنّ وجود الدّولة حالياً مرتبط بنظامها القانونيّ، والوظيفة القضائيّة تؤدي دوراً رئيساً في ذلك، من خلال إزالة عوارض نفاذ هذا النّظام.

ولا يمتلك القاضي في النّظم القانونيّة الحديثة أي صفة شخصيّة في إصدار أعمال القضاء، بل يقوم بأداء عمله في ميدان القضاء بحسبانه أداة الدّولة في ممارسة هذه الأعمال، وممثلاً لها في أداء السّلطة القضائيّة لوظيفتها، ولذلك فهو يستمد سلطته من سيادة الدّولة، ومن هنا صحّ القول إن سلطة الأمر هي إحدى خصائص السّلطة القضائيّة بوصفها سلطة عامة في الدّولة، ويمتلكها القاضي في أدائه لجميع أعمال الوظيفة القضائيّة، أما علاقة الدّولة بالقاضي خارج إطار أعمال وظيفته القضائيّة، فهي كعلاقتها بأيّ موظف إداريّ آخر[١].

ثالثاً_ الصّور الأولى للعمل الولائيّ: على الرّغم من قيام البريتور بإيجاد الوسائل السّابقة، أيّ الأوامر والاشتراطات البريتوريّة والتّمكين من الحيازة وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، والتي أدّت إلى امتداد سلطته حتى الفصل في الدّعوى، إلا أنّه كان وظلّ يباشر بنفسه بعض دعاوى القانون القديم دون إحالتها إلى القاضي؛ وذلك بهدف إبرام اتفاق يحتاج إلى سلطة البريتور لإتمامه

---

(١) فهمي، وجدي راغب، مبادئ القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ٨٥_٨٦.

كالإعتاق والتّبني[١]، أو كوسيلة رسميّة لنقل الحقوق العينيّة، حيث كانت الإجراءات تنتهي أمامه في هذه الحالات بإقرار المدعى عليه، ومن خلال ذلك ظهرت الصّور الأولى للعمل الولائيّ[٢].

كما وجدت صور للعمل الولائي في الدّعوى الصّوريّة، إذ لم تكن الاتفاقات المجرّدة بين الأفراد كافية لإنشاء الحقوق، وذلك طبقاً لمنطق الشّكليّة الذي كان سائداً في القانون الرّومانيّ، ومن ثم يضطر الطّرفان المتفقان للالتجاء إلى البريتور، بغية إسباغ الصّفة التّنفيذيّة على مشروع تصرفهما عن طريق الدّعوى الصّوريّة[٣]، وهي عبارة عن طريقة شكليّة لنقل الملكيّة رضاءً، حيث يجري رفعها من دون قيام خصومة حقيقية بين الطّرفين، أي بين ناقل الملكيّة ومكتسبها، لكونهما متفقين سابقاً على نقل ملكيّة المال أمام القضاء[٤].

وبذلك كانت الدّعوى الصّوريّة تحصل من خلال إجراء شكليّ، الغرض منه تصوير أمر يتفق عليه الطّرفان في صورة نزاع، خلافاً للواقع، وتقديمه أمام البريتور ليحكم فيه لصالح أحد الطّرفين المتفقين، كما لو قام المدعي بتقديم

---

(١) كان الإعتاق يحصل بعدة طرق منها دعوى الحرية، حيث يتفق السيد مع شخص آخر ليرفع دعوى عليه، يدعي فيها هذا الشخص على السيد بأن عبده المراد إعتاقه هو في الواقع حرّ، ويقرّ السيد أمام البريتور في هذا الادعاء من دون منازعة. كما كان التبني يحصل أيضاً عن طريق ادعاء الأب الجديد أمام البريتور بأن الطفل المُراد تبنيه هو ابنه، فيسكت والده الحقيقي ويقع إلحاق الطفل بالمدّعي الأب الجديد، وذلك بعد مصادقة البريتور على هذا الادعاء. ورد ذلك في: هشام، بن ورزق، محاضرات في تاريخ النظم القانونيّة، مرجع سابق، ص ٥٢_ ٦١.

(٢) فهمي، وجدي راغب، النظريّة العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص ١١٦_ ٥٥٨.

(٣) اللبيدي، حسن صلاح الدين مصطفى، الأوامر على العرائض في قانون المرافعات المصريّ، مرجع سابق، ص ١١٦.

(٤) ورد هذا التعريف في: الصراف، تيماء محمود فوزي، القضاء الولائيّ، مرجع سابق، ص ١٣.

ادعائه أمام البريتور بشأن ملكيّة مال معين، فيقوم المدعى عليه بالإقرار بهذه الملكيّة، ولا يملك البريتور سوى تصديق هذا الإقرار، والأمر بإلحاق المال بملكيّة المدعي، وبذلك كان العمل الولائيّ عملاً ذا طبيعة توثيقيّة، لتحقيق العلانيّة والرّسميّة والقوة الثّبوتيّة للتّصرفات القانونيّة(١).

وقد كانت تلك الأعمال تستند إلى السّلطة القضائيّة الاختياريّة، وهي أحد وجهيّ السّلطة القضائيّة التي كان يتمتع بها البريتور بصفته والي القضاء في النّظام القانونيّ الرّومانيّ القديم(٢)، كما أنّ السّلطة الولائيّة أو سلطة الأمر، في ذلك النّظام، أخذت مظهرين إجرائيين؛ أحدهما سلطة الأمر القضائيّة، والآخر سلطة أمر قضائيّة، واستناداً إلى التّطور المستمر الذي لحق القانون الرّومانيّ في فترات امتداده الزمنيّ تمّ في عهد الامبراطورية إلغاء نظام الدّعاوى الكتابيّة، وأصبح البريتور، كما سلف ذكره، يباشر الإجراءات القضائيّة في مرحلة واحدة متتابعة منذ بدايتها، وحتى صدور حكم فيها، وبذلك أخذت سلطة البريتور مظهراً واحداً، وامتدت سلطة القضاء لتشمل كل ما يقوم به البريتور من أعمال(٣)، أي بما فيها أعمال القضاء الولائيّة.

كانت تلك صور العمل الولائيّ عند الرّومان في ظلّ القانون الرّومانيّ، ولكن حينما دخلت الدّيانة المسيحيّة إلى الدّولة الرّومانيّة، كانت هذه الدّولة في

---

(١) فهمي، وجدي راغب، النظريّة العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص ١١٦. أبو طالب، صوفي حسن، تاريخ النظم القانونية والاجتماعيّة، مرجع سابق، ص ٢٠٥_٢٠٦. أبو الوفا، أحمد، تاريخ النظم القانونيّة وتطورها، بلا رقم طبعة، بيروت، الدار الجامعية، ١٩٨٤، ص ٥٤_٥٥.

(٢) الدواليبي، محمد معروف، الوجيز في الحقوق الرومانيّة وتاريخها، مرجع سابق، ص ٣٨٩.

(٣) فهمي، وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص ٥٥٩_٥٦٠.

أوج مجدها وعصرها الذهبيّ، وكان القانون يتبوء فيها مكانة عالية؛ لذلك لم يكن المجتمع الرّومانيّ بحاجة إلى تنظيم من النّاحية القانونيّة، بل يحتاج فقط إلى هداية من النّاحيتين الرّوحيّة والخلقيّة، وبهذا اقتصر دور الدّيانة المسيحيّة على معالجة هاتين النّاحيتين[١]. كما اقتصرت دلالة القضاء الولائيّ في القانون الكنسيّ[٢] على السّلطات الرّوحيّة وشبه الرّوحيّة، التي يتمتع بها رجال الدّين على الأفراد، وذلك تمييزاً له عن قضاء المنازعات[٣]. إذ دخلت تصرفات كثيرة في نطاق القضاء الولائيّ مثل قرارات غفران الذنوب، وطرد المذنبين وتلقّي الاعترافات، والإذن بالتّبشير والوعظ واختيار القائمين على شعائر العبادة، وتجديد أسس عقائد الكنيسة وإقامتها، وإصدار الأحكام التي تتسم بالتّقوى و رعاية الفقراء. كما كان رؤساء الكنيسة ونوابهم يتمتعون بسلطات تقديريّة مطلقة في اتخاذ هذه القرارات، ولا يمكن مراجعتهم في حال رفضهم اتخاذها، كما لا يقبل قرارهم الطّعن ضده بأيّ وجه[٤].

---

(١) أبو طالب، صوفي حسن، تاريخ النظم القانونيّة والاجتماعيّة، مرجع سابق، ص ١٧٧. أبو الوفا، أحمد، تاريخ النظم القانونيّة وتطورها، مرجع سابق، ص ١٥.

(٢) نشأ القانون الكنسيّ نتيجة اضطهاد أباطرة الرومان للدين المسيحيّ ورجاله، مما دفع الكنيسة آنذاك إلى تنظيّم نفسها بنفسها، بحيث تصبح هي واتباعها في غنى عن الدولة، وبذلك نشأت سلطة دنيويّة للكنيسة على رعاياها، وأخذت تطبق عليهم القانون الكنسيّ المنظّم لشؤون الأسرة وغيرها من الروابط الاجتماعيّة، والمستمد من مبادئ العدالة والقانون الطبيعيّ وبعض القوانين الوضعيّة، واستمر الوضع على حاله إلى أن أصبح الدين المسيحيّ ديناً رسميّاً في الدولة الرومانيّة، واعتراف الأباطرة بسلطان الكنيسة وبالقانون الكنسيّ الصادر منها. ورد ذلك في: أبو الوفا، أحمد، تاريخ النظم القانونيّة وتطورها، مرجع سابق، ص ١٥.

(٣) فهمي، وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص ١١٦.

(٤) اللبيدي، حسن صلاح الدين مصطفى، الأوامر على العرائض في قانون المرافعات المصري، مرجع سابق، ص١٠٢.

وبعد ذلك تمحورت في القرون الوسطى فكرة القضاء الولائيّ في القانون الفرنسيّ حول العمل الذي يباشره القاضي من دون وجود نزاع، ومن دون اتخاذ إجراءات مواجهة، وإنّما في حضور شخص أو أشخاص متفقين فيما بينهم، ويشمل التّصرفات التي تحتاج إلى توثيق من قِبل القضاء كالتّصديق على التّبني، وأيضاً المسائل المتعلّقة بالوصاية أو حماية القُصّر ومن في حكمهم[١].

المطلب الثاني

وظيفة العمل الولائيّ

يظهر الدّور العام للوظيفة القضائيّة في القوانين المدنيّة الحديثة في المحافظة على تطبيق القانون وسريانه، من خلال إزالة ما يعترض نفاذه التّلقائيّ، ويجري أداء هذا الدّور من خلال أعمال الوظيفة القضائيّة التي تمّ ذكرها سابقاً، وهي العمل القضائيّ والأعمال الوقتيّة وأعمال التّنفيذ الجبريّ، بحيث يتولى كل عمل دوراً محدداً، يظهر في مواجهة أحد عوارض نفاذ القانون ويتناسب معه، ويفضي بذلك إلى تحقيق الحماية القضائيّة المطلوبة.

وإذا كان العمل الولائيّ قد ظهر في أصله التّاريخيّ بصورة إجرائيّة، استندت إلى سلطة البريتور، كما شمل في بعض الأحيان مسائل ذات موضوع محدد، واستقر في معظم النّظم القانونيّة الحديثة بأنّه العمل الذي يباشره القاضي دون وجود نزاع أو خصوم؛ إلا أنّ الدّور العام الذي تقوم به الوظيفة القضائيّة حالياً، يُظهر أنّ للعمل الولائيّ دوراً فرعيّاً، يرتكز إلى مسألة قصور

---

(١) فهمي، وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص ١١٦.

إرادة الفرد أو عجزها (أولاً)، وضرورة معالجتها (ثانياً)، ومن ثم يعدّ هذا العمل وسيلة لمعالجة هذه المسألة التي تشكل عقبة أمام سريان القانون (ثالثاً).

أولاً_ مسألة قصور إرادة الفرد أو عجزها: يعدّ الإنسان كائناً اجتماعيّاً بطبعه، لا يمكنه العيش بمعزل عن أفراد المجتمع الذي يقطنه، ويتفاعل كل فرد مع الأفراد الآخرين، ويدخل في علاقات معهم، سعياً لتلبية المصالح المتبادلة فيما بينهم(١).

والأصل أن يخضع الأفراد ذاتيّاً لما تمليه قواعد القانون، فيمارسون حقوقهم ويقومون بواجباتهم أثناء ممارسة نشاطهم، ويعترف لهم القانون بسلطان الإرادة في سبيل رعاية مصالحهم، ويترك لهم حرية استعمال وإنشاء المراكز القانونيّة التي تحمي هذه المصالح. ويجعل من إرادة الفرد مصدراً للالتزام في التّصرفات القانونيّة؛ سواء في التّصرف القانونيّ الذي يتطلّب اتفاق إرادتين كالعقود، أو في التّصرف القانونيّ الذي تكفي فيه الإرادة المنفردة كالوصية(٢).

ويترك القانون للأفراد حرية الاتفاق فيما يتعلق بإنشاء تصرفاتهم القانونيّة وتحمّل آثارها، طالما أنهم يحترمون القواعد القانونيّة ويسعون لتحقيق مصالحهم الخاصة ضمن دائرتها(٣).

---

(١) البيات، محمد حاتم، بحث (أساسيات النظام القضائي القطري ماضيه وحاضره)، ص ٦١.

(٢) أبو العيال، أيمن؛ و: صالح، فواز، القانون المدنيّ_ مصادر الالتزام، دمشق، مطبعة جامعة دمشق، ٢٠١٣_٢٠١٤، ص ٢٥_٢٦.

(٣) واصل، محمد، المدخل إلى علم القانون، دمشق، مطبعة جامعة دمشق، ٢٠١٠_٢٠١١، ص ٤٣.

ولا تثور الحاجة لتدخل القضاء وطلب الحماية القضائيّة، طالما أنّ نشاط الأفراد متوافق مع قواعد القانون، فإذا ما وقع أي تعارض بين سلوك الأفراد وبين ما تمليه القواعد القانونيّة، كان من حق صاحب المصلحة اللجوء إلى القضاء لإزالة ما يعترض تطبيق القانون، وضمان سيادته واحترامه، وبالتّالي المحافظة على الاستقرار الاجتماعيّ.

لكن مبدأ سلطان الإرادة ليس مبدأً مطلقاً بل يخضع لبعض القيود، في حال وجدت ظروف موضوعيّة تجعل إرادة الفرد قاصرة عن رعاية مصلحتها الخاصة، وترفع عنها القدرة على التّقدير السّليم لنتائج أعمالها وتصرفاتها، وذلك إما لأسباب تتعلق بالإرادة ذاتها كفقدان القدرة على التّعبير عنها كما في حالة الغياب أو الوفاة، أو قصورها وعجزها كما في حالة نقص الأهليّة أو انعدامها. أو لأسباب تتعلق بأهميّة المصلحة الخاصة بالنّسبة للغير كما في حالة التّبني، أو أهميّة المصلحة الخاصة بالنّسبة للمجتمع، أي لأسباب تتعلق بالنّظام العام كما في حالة طلب المخالعة بين الزّوجين، أو الانفصال الجسمانيّ لدى الطّوائف التي تتبع الدّيانة المسيحيّة(١).

ولن يستطيع الفرد تطبيق القانون تلقائياً أثناء ممارسة نشاطاته عند وجود أحد تلك الأسباب، بل تصبح إرادته قاصرة أو عاجزة في بعض الحالات عن تطبيقه، ولا يعود ذلك لامتناعه إراديّاً، أو لوجود عقبة عمليّة حالت دون تطبيق القانون كما في القضاء الموضوعيّ؛ وإنما لظهور عقبة قانونيّة وضعها المشرّع

---

(١) فهمي، وجدي راغب، مبادئ القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ٨١_٨٢. زغلول، أحمد ماهر، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي، مرجع سابق، ص ٤٤_٤٥.

ذاته، ونزع من خلالها المكنات التي كان يعترف بها للأفراد بحسب الأصل، مما شكّل عارضاً أمام نفاذ القانون[١]، وهذا ما يستدعي ضرورة اللجوء إلى القضاء وطلب تدخّله، بغية اتخاذ عمل يتناسب مع طبيعة العارض القائم، ويحقق بالتّالي للأفراد الحماية القضائيّة الملائمة، والتي قصد المشرّع تحقيقها بالطّريقة المناسبة لمواجهة عارض القصور أو العجز في الإرادة.

ثانياً_ ضرورة معالجة قصور إرادة الفرد وعجزها: بما أنّ القانون ذاته يعترف بدور الإرادة الخاصة للفرد في الحياة القانونيّة، وبقدرة هذه الإرادة على ترتيب آثار معينة، فقد رأى من جهة أخرى أن تتوقف فاعليّة الإرادة الفرديّة على التّدخّل من جانب الدّولة في بعض الأعمال التي يقوم بها الفرد[٢].

إذ عندما تبدو إرادة الفرد قاصرة أو عاجزة عن رعاية مصالحه وإشباعها، نتيجة قيام القانون بتقييدها، لعدم قدرتها على تحقيق تلك المصالح بمفردها؛ يظهر الفرد في مركز مراقَب أو مركز ولائيّ، يحتاج من أجل إنشائه أو استعماله إلى تدخّل القضاء، بحسبان أنّ وجود الفرد في هذا المركز يشكّل عائقاً قانونيّاً قائماً بذاته، تعجز فيه الإرادة عن مباشرة المكنات والسّلطات التي يعترف بها القانون للفرد في الحالة العاديّة، مما يفرض اتخاذ عمل يتناسب مع هذا المركز هو العمل الولائيّ[٣]، وبما يتلاءم مع قواعد القانون المنظّمة

---

(١) زغلول، أحمد ماهر، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي، مرجع سابق، ص ٤٤_٤٥. سعد، إبراهيم نجيب، القانون القضائيّ الخاص، مرجع سابق، ص ٩٨_٩٩.

(٢) والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ٣١.

(٣) زغلول، أحمد ماهر، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي، مرجع سابق، ص ٤٥. فهمي، وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص ٩٨_١٢٢.

لحالات قصور الإرادة وعجزها، وبما يتوافق مع الحالة التي استدعت ضرورة اتخاذ هذا العمل.

يعالج القضاء إذاً قصور إرادة الفرد عندما يكون في مركز ولائيّ، ويسعى إلى إيجاد الحل الملائم لحالات قصور الإرادة أو عجزها من خلال العمل الولائيّ، حيث يرفع بواسطته العقبة التي وضعها القانون في سبيل ممارسة الفرد لنشاطه التّلقائيّ، ويعيد الفاعليّة لإرادته ضمن الإطار القانونيّ الواجب التّطبيق.

ثالثاً_ العمل الولائيّ وسيلة لمعالجة قصور إرادة الفرد وعجزها: ارتبطت فكرة العمل الولائيّ بدور الإرادة الخاصة في الحياة القانونيّة، إذ طالما أنّ قصور إرادة الفرد أو عجزها يشكّل حاجزاً أمامه يمنعه من القيام ببعض النّشاطات، ويستلزم طلب تدخّل القضاء لمعالجته من خلال العمل الولائيّ؛ فإنّ هذا التّدخّل قد يحصل مقدماً، أي قبل القيام بالعمل الذي يسعى إليه الفرد، وذلك للتحقق من ملاءمة العمل ذاته وتوافقه مع القانون، أو ضمان مطابقة أثر العمل الذي تتجه إليه الإرادة مع المصلحة التي ترمي الدّولة إلى تحقيقها من خلال القانون، أو من أجل حماية صاحب المصلحة من تعسف قد يلحق به، أو حمايته من عدم خبرته في القيام بالعمل، أو للتّأكد مقدماً من توافر الشّروط الشّكليّة والموضوعيّة التي ينص عليها القانون في العمل، وذلك من أجل ترتيب آثار قانونيّة معيّنة[١].

وهكذا يحقق القضاء مهمته في حل مشكلة قصور إرادة الفرد أو عجزها عن تحقيق فاعليتها التّلقائيّة في بعض الحالات عن طريق العمل الولائيّ،

(١) مشار إلى ذلك في: والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ٣١.

ويظهر، بناء على ما سبق ذكره آنفاً، أنّه يحقق هذه المهمة من خلال التّدخّل بإحدى النّاحيتين الآتيتين:

١ـ التّدخّل في حالة الشّخص الذي يقوم بالعمل[١]: ويكون هذا التّدخّل لتحديد أهليّة الشّخص القائم بالعمل، ومن ثم تعيين نائب عنه.

حيث يتمتع الإنسان بالشّخصيّة القانونيّة بتمام ولادته حيّاً، وتنتهي هذه الشّخصيّة بموته، وفقاً لنص الفقرة (١) من المادة (٣١) في القانون المدنيّ السّوريّ، ومن أهم عناصر هذه الشّخصية هي الأهليّة، ويفرّق القانون بين نوعين من الأهليّة هما أهليّة الوجوب وأهليّة الأداء.

وتثبت أهليّة الوجوب لكل شخص بمجرد اكتسابه الشّخصيّة القانونيّة، وتعني صلاحيّة الإنسان لاكتساب الحقوق وتحمّل الالتزامات، بينما ترتبط أهليّة الأداء بقدرة الشّخص على التّعبير عن إرادته في إبرام التّصرفات القانونيّة، واتجاه إرادته إلى إحداث آثار قانونيّة كإنشاء التزام أو تعديله أو إنهائه[٢]؛ وعلى ذلك فإنّ مناط أهليّة الوجوب هو ثبوت الحياة الإنسانيّة للفرد، بينما مناط أهليّة الأداء هو العقل والتّمييز[٣]، ومن ثم تتأثر بقوة التّمييز والإدراك لدى الفرد، وفيما يمارسه من حقوق بما فيها حق الادعاء أمام القضاء[٤].

---

(١) فهمي، وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص ١٢٢_١٢٣.

(٢) واصل، محمد، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٤٧٨ وما بعدها.

(٣) الكردي، أحمد الحجي، الأحوال الشخصيّة، الطبعة العاشرة، جامعة دمشق، كلية الشريعة، مطبعة الجمعية التعاونيّة للطباعة، ٢٠٠٧_٢٠٠٨، ص ١٢.

(٤) الحجار، حلمي محمد، الوسيط في أصول المحاكمات المدنيّة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، بيروت، بلا مكان نشر، ١٩٩٨، ٦٤.

ونظراً لارتباط أهليّة الأداء بقدرة الشّخص على التّعبير عن إرادته، فإنّها تتدرج بحسب عمر الفرد وحالته العقليّة، ويعدّ الشّخص كامل الأهليّة إذا بلغ سن الرّشد، وهي ثماني عشرة سنة ميلاديّة كاملة، من دون أن يكون محجوراً عليه، بحسب نص المادة (٤٦) من القانون المدنيّ السّوريّ، لوجود عارض من عوارض الأهليّة كالجنون[١] أو العته أو السّفه أو الغفلة[٢]. كما يعدّ الفرد الذي لم يبلغ سن التّمييز أي السّابعة من عمره عديم الأهليّة بحكم نص القانون المدنيّ السّوريّ في الفقرة (٢) من المادة (٤٧)، بينما يعدّ ناقص الأهليّة مَن بلغ سن التّمييز ولم يبلغ سن الرّشد بحسب نص المادة (٤٨) من القانون المذكور.

وقد تكتمل أهليّة الفرد ببلوغه سن الرّشد من دون وجود أي عارض من عوارض الأهليّة، ولكن قد يطرأ ظرف ما على حالة الفرد يمنعه من مباشرة التّصرفات القانونيّة، ويستلزم ذلك تعيين نائب يتولى عنه مباشرة تلك التّصرفات. وقد تكون موانع الأهليّة ماديّة كالغياب والفقدان، وقد تكون موانع طبيعيّة كإصابة الشّخص بعاهتين من ثلاث وهي الصّم والبكم والعمى، وقد تكون موانع قانونيّة كما في حالة الشّخص المحكوم عليه بعقوبة جنائيّة، حيث

---

(١) يعدّ الجنون اضطراباً يصيب العقل، مما يجعل صاحبه فاقداً للتمييز، ويعدّ مرض انفصام الشخصيّة أحد أمراض الجنون، نظراً لأن الإنسان يفقد فيه قواه العقليّة وبالتالي أهليته.
محكمة النقض السّوريّة، أساس: ٣٧٥، قرار: ٣٦٢، تاريخ: ٢٠١٩/٤/٢، مجلة المحامون، الأعداد (٥_٦_٧_٨) لعام ٢٠١٩، ص ٤٤٢.

(٢) الشخص المغفل هو الشخص الذي تغلب عليه الغفلة في أخذه وعطائه، ولا يعرف كيف يحتاط في تعاملاته مع الآخرين، ويحتاج تقرير وجود هذه الحالة لدى الفرد إلى صدور قرار قضائيّ بشأنها.
محكمة النقض السّوريّة، أساس: ١٢٠٦، قرار: ١١٩٦، تاريخ: ٢٠١٨/١١/٢٧، مجلة المحامون، الأعداد (١_٢_٣_٤) لعام ٢٠١٩، ص ١٧٠.

يكون خلال مدة تنفيذ العقوبة محجوراً عليه[١]، وممنوعاً من مباشرة أهليّة الأداء، باستثناء ما يتعلق بالحقوق الملازمة لشخصيته[٢].

يتدخّل القضاء إذاً في حال عدم توافر الأهليّة الكاملة لدى الفرد من أجل حماية مصالحه، نظراً لقصور إرادته أو عجزها عن رعاية تلك المصالح ومباشرتها، ويظهر هذا التّدخّل من خلال تعيين نائب[٣] ينوب عن الفرد في

---

(١) أشارت محكمة النقض السّوريّة في حيثيات القرار الصادر عنها، أساس: ١٠٢٩، قرار: ٧٧٨، تاريخ: ٢٠١٦/٨/٣٠، المطعون فيه أمامها، إلى أن تعيين قيّم من قبل القاضي الشرعيّ، للمحكوم عليه بعقوبة التجريد المدنيّ، هو أمر يتصل بصحة تمثيل المحكوم عليه في الخصومة، ويعدّ هذا الأمر من النظام العام. ورد ذلك في: مجلة المحامون، الأعداد (١_٢_٣_٤) لعام ٢٠١٧، ص ١٠٨.

كما ذهبت محكمة النقض المصريّة إلى أن: «...الحجر القانونيّ كعقوبة تبعية على المحكوم عليه بجناية، هو حرمانه من إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مدة العقوبة، وتعيين قيّم لهذه الإدارة تقره المحكمة، بدءاً من تاريخ صدور الحكم بعقوبة الجناية...».

الطعن رقم ٨٦٦٩ لسنة ٨٧ قضائية، الدوائر المدنيّة، جلسة ٢٠١٨/٢/٢١.

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111378510&&ja=221369

تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/١٤.

(٢) واصل، محمد، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٤٨٣.

(٣) فلا بدّ للمحكمة عند تقرير حالة الغياب أو الفقدان من تعيين وكيل قضائيّ عن الشخص الغائب أو المفقود، وفي حال أراد صاحب المصلحة إقامة دعوى إثبات الوفاة، فيجب إقامتها في مواجهة الوكيل القضائيّ، بحسبانه ممثلاً قانونيّاً له، ويقع عليه واجب المرافعة والدفاع عن حقوق ومصالح الغائب أو المفقود؛ فالخصم إذاً في دعوى إثبات الوفاة هو الوكيل القضائيّ، ولا تُقبل هذه الدعوى من دون مخاصمته.

محكمة النقض السّوريّة، أساس: ٧، قرار: ١٩٣، تاريخ: ٢٠١٩/٣/٥، مجلة المحامون، الأعداد (٥_٦_٧_٨) لعام ٢٠١٩، ص ٤٣٥.

وتقضي المحكمة بالوفاة الحكميّة للمفقود بسبب العمليات الحربيّة، وذلك من تاريخ مرور أربع سنوات من تاريخ فقده وليس بتاريخ الحكم، ويعدّ هذا الأمر من النظام العام.

رعاية مصالحه، ويتناسب دوره مع حالة الفرد القائمة، ويتولى القضاء مراقبة أعمال هذا النّائب ومحاسبته[١]. إلا أنّ الحجر على ناقص أو عديم الأهليّة

محكمة النقض السّوريّة، أساس: ٦٢٣، قرار: ٦٠٠، تاريخ: ٢٠١٧/٦/١٢، مجلة المحامون، الأعداد (٩_١٠_١١_١٢) لعام ٢٠١٧، ص ٧٠٩.

ويجري إثبات واقعة الفقدان بالبينة الشخصيّة الصحيحة، وتكفي هذه البينة لإثبات واقعة الفقدان وفقاً لشروطها الواردة في الفقرة (٢) من المادة (٢٠٥) من قانون الأحوال الشخصيّة.

محكمة النقض السّوريّة، أساس: ١٠٧١، قرار: ١٠٩٦، تاريخ: ٢٠١٧/١١/٢٧، مجلة المحامون، الأعداد (١_٢_٣_٤) لعام ٢٠١٨، ص ١٥٥.

كما يعدّ استصدار وثيقة بالفقدان من القاضي الشرعيّ، لتعيين وكيل قانونيّ عن الشخص المفقود من النظام العام.

محكمة النقض السّوريّة، أساس: ٣٤٩، قرار: ٤٠٣، تاريخ: ٢٠١٨/٥/١٥، مجلة المحامون، الأعداد (٩_١٠_١١_١٢) لعام ٢٠١٨، ص ٦٦٦.

(١) حيث يجوز للقاضي عزل الوصي المعين من قبله متى رأى في ذلك تحقيقاً لمصلحة القاصر، إذ لا بدّ أن يرتكز العزل على أسباب جديّة من شأنها إلحاق الأذى بمصلحة القاصر.

محكمة النقض السّوريّة، أساس: ٩٦٨، قرار: ٩٥٥، تاريخ: ٢٠١٧/١٠/١٦، مجلة المحامون، الأعداد (١_٢_٣_٤) لعام ٢٠١٨، ص ١٥٠.

كما يقع باطلاً كل تعهد أو إبراء أو مصالحة، يحصل عليها الوصي من القاصر الذي بلغ سن الرشد، و ذلك قبل الفصل نهائيّاً في الحساب، استناداً لنص المادة (١٩٤) من قانون الأحوال الشخصيّة.

محكمة النقض السّوريّة، أساس: ٣١٩، قرار: ٢٨، تاريخ: ٢٠١٧/١/٢٥، مجلة المحامون، الأعداد (٥_٦_٧_٨) لعام ٢٠١٧، ص ٤٧٧.

ويجدر بالذكر أن الرقابة على الصغير القاصر تنتقل إلى المشرف عليه في المدرسة، خلال فترة وجوده فيها.

محكمة النقض السّوريّة، أساس: ١٧٤٨، قرار: ١٩٥٤، تاريخ: ٢٠١١/٩/١٩، مجلة المحامون، الأعداد (٧_٨_٩_١٠_١١_١٢) لعام ٢٠١٤، ص ٥٨٨.

لا يتطلب قيام خصومة أمام القضاء، بل يفصل القاضي في طلب الحجر بصفته الولائيّة[١].

كما أنّ الشّخص الذي لا يتمتع بالأهليّة القانونيّة الكاملة، لا يمكن أن تتوافر لديه الأهليّة الإجرائيّة في الدّعوى[٢]، سواء تمّ رفعها منه أو عليه، ويقوم نائبه، كالولي أو الوصي أو القيّم أو الوكيل القضائيّ[٣]، بتمثيله في الخصومة.

---

(١) الحجار، حلمي محمد، الوسيط في أصول المحاكمات المدنيّة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص٦٤.

محكمة النقض السّوريّة، أساس: ٢٧٨١، قرار: ٢٦٢٣، عام ٢٠٠٥، مجلة المحامون، الأعداد (١٠_١١_١٢) لعام ٢٠٠٧، رقم مرجعية حمورابي ٦٤٤٢٩.

(٢) بينما يعدّ أهلاً للتقاضي كل شخص بلغ سن الرشد من دون أن يقع الحجر عليه.

محكمة النقض السّوريّة، أساس: ١٦٧٠، قرار: ٢٠٨٤، تاريخ: ٢٠١١/٩/٢٠، مجلة المحامون، الأعداد (٧_٨_٩_١٠_١١_١٢) لعام ٢٠١٤، ص ٦٠٢.

(٣) فلا يجوز للمدّعي إقامة الدعوى على الغائب من دون وجود مَن يمثله قانوناً، حيث إن إقامة الدعوى على الغائب من دون وجود ممثل له، يجعل الخصومة معتلة وغير مكتملة، ويستوجب رد الدعوى شكلاً، ولا يجوز قبول وقف الدعوى في هذه الحالة، لأن الوقف يكون في خصومة صحيحة وغير معتلة.

محكمة النقض السّوريّة، أساس: ٧٣٦، قرار: ٦٨٤، تاريخ: ٢٠١٧/٦/٥، مجلة المحامون، الأعداد (١_٢_٣_٤) لعام ٢٠١٨، ص ١١١.

ويجدر بالذكر أنّ الأم لا تمثّل تلقائيّاً أولادها الذين تجاوزا سن الحضانة أمام القضاء، إلا بموجب وصاية شرعيّة صحيحة، وصادرة أصولاً عن القاضي الشرعيّ.

محكمة النقض السّوريّة، أساس: ٩٣٩، قرار: ٩٣٣، تاريخ: ٢٠١٧/١٠/١٦، مجلة المحامون، الأعداد (١_٢_٣_٤) لعام ٢٠١٨، ص ١٤٤.

ويجب على المحكمة في حال وجود قاصرين بين الورثة في الدعوى المرفوعة أمامها، دعوة من يمثّلهم أصولاً وفقاً لنص القانون، وهو القاضي الشرعيّ أو الوصي عليهم أصولاً، ويعدّ هذا الأمر من النظام العام، ويجب على المحكمة التحقق من صحة التمثيل من تلقاء نفسها، نظراً لتعلق ذلك بصحة الخصومة، والتي يقع على عاتقها التحقق منها.

ويمكن لصاحب المصلحة الدّفع بانتفاء الأهليّة في حال تمّ رفع الدعوى ممن لا يتمتع بالأهليّة، أو في حال تمّ رفعها عليه. ويستثنى من ذلك الحالات التي نص عليها القانون، كحالة القاصر المأذون بالإدارة، حيث يتمتع بالأهليّة الإجرائيّة بالنسبة لأعمال الإدارة المأذون بها[١].

٢ــ التّدخّل في النّشاط الذي يريد الفرد القيام به وبالقدر الذي يتناسب مع هذا النّشاط: فقد يقتصر تدخّل القضاء على مجرد توثيق العمل، كما في إثبات الصّلح في محضر جلسة الدّعوى، وفقاً لنص المادة (١٣٨) من قانون أصول المحاكمات السّوريّ. أو أن يتدخّل القضاء للتّحقق من توافر الشّروط القانونيّة لاستعمال حق أو مركز قانونيّ معين، كما في حالة المخالعة الرّضائيّة بين الزّوجين. أو أن يتدخّل ليراقب شرعيّة العمل أو ملاءمته، كالإذن ببيع عقار القاصر. أو أن يتدخّل لاتخاذ تدابير معينة لرعاية مصلحة ولائيّة، كتقدير نفقة للقاصر من ماله[٢]، أو تعيين مدير للمال الشّائع عند عدم تحقق الأغلبيّة بين

محكمة النقض السّوريّة، أساس: ١٧٨، قرار: ١٩، تاريخ: ٢٠١٧/١/٢٤، مجلة المحامون، الأعداد (٩_١٠_١١_١٢) لعام ٢٠١٧، ص ٦٤٠.

(١) والي، فتحي، نظريّة البطلان، مرجع سابق، ص ٣٩٣ وما بعدها. أبو الوفا، أحمد، نظريّة الدفوع، مرجع سابق، ص٢٦.

(٢) بينما يقع على عاتق الأب نفقة ولده الكبير العاجز عن الكسب، بسبب إصابته بمرض مزمن أو عاهة ما.

محكمة النقض السّوريّة، أساس: ١٩٨٣، قرار: ١٦٥١، تاريخ: ٢٠١١/٦/١٣، مجلة المحامون، الأعداد (٧_٨_٩_١٠_١١_١٢) لعام ٢٠١٥، ص ٧٠٢.

كما يقع على عاتق الأب نفقة الولد الصغير، وهي حق له من أجل تأمين معيشته وحاجاته، وتستمر نفقة الأولاد إلى أن تتزوج الأنثى، وإلى أن يصل الذكر الحدّ الذي يكسب فيه أمثاله من تلقاء أنفسهم.

محكمة النقض السّوريّة، أساس: ٩٦٨، قرار: ٢٠٦٨، تاريخ: ٢٠١١/٨/٢٢، مجلة المحامون، الأعداد (٧_٨_٩_١٠_١١_١٢) لعام ٢٠١٥، ص ٧٠٦.

الشّركاء في الشيوع[١]، وفقاً لنص المادة (٨٢٨) من القانون المدنيّ المصريّ، وتقابلها المادة (٧٨٣) من القانون المدنيّ السّوريّ.

ويتضح بناء على ذلك أنّ العمل الولائيّ الذي يقوم به القضاء هو أداة القانون لحل مشكلة قصور إرادة الفرد أو عجزها عن حماية مصالحها، من خلال مساهمته في مساعدة هذه الإرادة وتكملة النّقص الذي يعتريها في سبيل تحقيق الآثار التي ترمي إليها، الأمر الذي يساهم بدوره في ممارسة الأفراد لحقوقهم والحفاظ عليها، وتجاوز العقبة التي اعترضت النّفاذ التّلقائيّ للقانون، ومن ثم المحافظة على الاستقرار الاجتماعيّ.

المطلب الثالث

السّمة المشتركة بين العمل الولائيّ وبعض أعمال الوظيفة القضائيّة الأخرى

يُشير رأي في الفقه إلى وجود تقاطع بين دور العمل القضائيّ المنشئ وبين دور العمل الولائيّ، ويبني ذلك على أن وجود قصور في إرادة الفرد بشأن إنشاء واستعمال بعض المراكز القانونيّة يتحقق في كلا العملين، وينتهي هذا الرّأي إلى أنّ هذا الأمر يؤدي إلى وجود سمة مشتركة بين العمل القضائيّ المنشئ والعمل الولائيّ.

كما أنّ معالجة العمل الولائيّ لقصور إرادة الفرد عن إنشاء بعض المراكز القانونيّة، يتقاطع أيضاً مع الأثر المتولد عن عمل القضاء الوقتيّ في إنشاء

---

(١) فهمي، وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص ١٢٣.

مراكز قانونيّة جديدة، مما يدفع أيضاً إلى القول بوجود سمة مشتركة بين هذين العملين تظهر من خلال إنشاء مركز قانونيّ جديد.

وبناء على ذلك ينبغي بيان مدى حقيقة المقصود من وجود سمة مشتركة بين العمل القضائيّ المنشئ والعمل الولائيّ (أولاً)، والتي تظهر في معالجة قصور إرادة الفرد؛ ومن ثم بيان حقيقة القول بوجود سمة مشتركة بين العمل الولائيّ والعمل الوقتيّ (ثانياً)، والتي تظهر في إنشاء مركز قانونيّ جديد.

أولاً_ وجود سمة مشتركة بين العمل القضائيّ المنشئ والعمل الولائيّ: إن دور العمل القضائيّ، كما تمّ الإشارة سابقاً، هو تحقيق اليقين القانونيّ، من خلال إزالة عارض التّجهيل القائم حول الحقوق والمراكز القانونيّة الموضوعيّة، وذلك عند إخفاق الرّأي الذاتيّ للأفراد في تطبيق القانون تلقائيّاً أثناء ممارسة نشاطات حياتهم اليوميّة.

وقد يظهر التّجهيل القانونيّ بصورة تجهيل فعليّ، أي كنتيجة لنشوء نزاع بين الأفراد، مما يؤدي بدوره لنشوء عقبة أمام نفاذ النّظام القانونيّ، وذلك لعدم تغليب القانون لإحدى الإرادات المتنازعة على الإرادة الأخرى. كما قد يظهر التّجهيل القانونيّ بصورة تجهيل مفترض بقوة القانون، يصادر من خلاله المشرّع ابتداءً قدرة إرادة الأفراد على إنشاء أو تعديل أو إنهاء بعض الحقوق والمراكز القانونيّة، وينكر صلاحيّة الرّأي الذاتيّ للفرد في إعمالها تلقائيّاً. وفي

كلتا الصّورتين ينبغي اللجوء إلى القضاء بغيّة تحقيق مهمته في حماية النّظام القانونيّ من خلال إزالة حالة التّجهيل التي تعترض نفاذه[١].

يتضح من ذلك أنّ صورة التّجهيل المفترض بقوة القانون، تؤدي إلى تقييد إرادة الفرد في استعمال بعض الحقوق والمراكز القانونيّة الموضوعيّة، وإحداث تغيير فيها.

كما تشكّل صورة التّجهيل المفترض بقوة القانون أساس فكرة الحكم المنشئ، ومثاله الحكم الصّادر في تعديل الالتزامات العقديّة أو فسخها. وإذا كان المشرّع قد أقرّ مبدأ سلطان إرادة الأفراد في إنشاء وتعديل وإنهاء المراكز القانونيّة، إلا أنّه يصادر قدرة إرادة الفرد في التّمتع بهذه المُكنة، وذلك عند قيام بعض الحالات التي يقدّر أهميتها ومدى تأثيرها في استقرار النّظام العام، ويتطلب تحقق بعض الأسباب لإحداث الأثر الذي ترمي إليه الإرادة، فإذا تحققت الأسباب المطلوبة نشأ للفرد صاحب المصلحة حقٌ في إنشاء أو تعديل أو إنهاء المركز القانونيّ، إلا أنّ حق الفرد في إحداث التّغيير الذي يسعى إليه هو حقٌ معلقٌ على شرط واقف، كما تمّ الإشارة سابقاً، حيث لا يكفي تحقق أسبابه بل يلزم تدخّل القضاء لإصدار حكم يقرّ فيه بوجود هذا الحق بعد التّثبت من

(١) زغلول، أحمد ماهر، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي، مرجع سابق، ص ٢٠ وما بعدها.

قيام أسبابه، وبذلك يتحقق الشّرط الواقف ومن ثم يحدث الأثر المطلوب في إنشاء أو تعديل أو إنهاء المركز القانونيّ[١].

ولا يُحدث الحكم المنشئ، كما سبق القول، التّغيير المطلوب من العدم، بل يستند إلى وجود الحق المنشئ أو الإراديّ، وهو السّلطة أو المُكنة التي يعترف بها القانون للشّخص، كي يتمكّن، استناداً إليها، من إحداث تغيير في مركز قانونيّ بإرادته المنفردة، إلا أنّه يجعل إرادة الفرد في بعض الحالات قاصرة عن استعمال هذا الحق، ويفرض عليه اللجوء إلى القضاء لإعماله[٢].

ويبدو من خلال ما سبق بيانه حول الحكم المنشئ، وما سبق ذكره أيضاً حول دور العمل الولائيّ، أنّ إرادة الفرد في كل منهما تعجز لوحدها عن إحداث الأثر القانونيّ الذي ترمي إليه من دون تدخّل القضاء، وبذلك تظهر حالة المركز الولائيّ أو المركز المراقب؛ الذي يحتاج استعماله إلى تدخّل إلزاميّ للقضاء من أجل تحقيق الفاعليّة لهذا المركز[٣]، أي يغدو تدخّل القضاء تدخّلاً وجوبيّاً بقوة القانون، نتيجة عدم اعتراف المشرّع بسلطان إرادة الفرد في إحداث الأثر القانونيّ المترتب على هذا المركز.

وبناء على ذلك ذهب رأي إلى أنّ الحكم المنشئ يتمتع بطبيعة مختلطة ولائيّة موضوعيّة، ويبرز من خلالها السّمة المشتركة بين العمل القضائيّ

---

(١) زغلول، أحمد ماهر، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي، مرجع سابق، ص ٣٦_٣٧.

(٢) فهمي، وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٦٦.

(٣) فهمي، وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص ١٢٢_ ٢٩٩ وما بعدها.

المنشئ والعمل الولائيّ، وهي وجود مركز ولائيّ ينبغي فيه معالجة قصور إرادة الفرد أو عجزها عن إنشاء أو استعمال حق أو مركز قانونيّ. إذ يعدّ الحكم المنشئ من ناحية عملاً ولائيّاً كونه يعالج حالة القصور القانونيّ لإرادة الفرد عن مباشرة حقه ذاتيّاً، فيخضع لرقابة القضاء من أجل إحداث التّغيير القانونيّ، ومن ناحية ثانية يعدّ عملاً قضائيّاً موضوعيّاً كونه يؤكد وجود الحق المنشئ، ويؤكد إحداث المركز القانونيّ الجديد، مما يحقق اليقين القانونيّ لكل منهما[١]، ويزيل التّجهيل المفترض الذي كان قائماً حولهما، ويؤدي بذلك إلى تحقيق الحماية للنّظام القانونيّ من خلال إزالة هذا العارض الذي حال دون نفاذه التّلقائيّ.

وبناء على ذلك لا يرتبط الحق في الدّعوى المنشئة بوقوع الاعتداء، وإنما يرتبط بوجود الحق الإراديّ، حيث يربط القانون قدرة الإرادة على استعماله بصدور حكم قضائيّ بشأنه، ومثال ذلك حق الشّريك على الشّيوع في قسمة المال الشّائع هو حق إراديّ تحميه دعوى القسمة، ويعدّ هذا الحق قائماً بمجرد وجود حالة الشّيوع، ومن دون وجود أي اعتداء من الخصم. وتستند علّة عدم اشتراط وقوع الاعتداء في حالة وجود الحق الإراديّ على أن طبيعة الحقوق الإراديّة لا تُرتب على عاتق الطّرف السّلبيّ أي التزام يتصور منه أن يخالفه. وهذا ما يجعل القرار المنشئ ذا طبيعة ولائيّة، على الرّغم من عدم وجود أي خلاف حول طبيعته القضائيّة، إلا أنّ ذلك لا ينفي وجود واجب على عاتق الطّرف السّلبيّ، وهو إجراء القسمة الرّضائيّة مثلاً، وفسخ العقد بالتّراضي أيضاً

---

(١) فهمي، وجدي راغب، مبادئ القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ٦٦_٦٧.

في حالة العقد القابل للإبطال؛ فإذا أخلّ المدين بهذا الواجب، ثارت الحاجة إلى تدخّل القضاء[١].

ويذهب رأي آخر إلى أنّ الحكم المنشئ يتمتع بطبيعة موضوعيّة فقط، إذ تستند فكرة الحكم المنشئ إلى وجود الحق الإراديّ، الذي يتضمن الحق في تغيير رابطة قانونيّة سابقة، ولا يكتفي المشرّع بمنح الفرد مُكنة التّغيير بإرادته المنفردة، وبمجرد تحقق الأسباب الموجبة لإنشاء أو تعديل أو إنهاء الحقوق والمراكز القانونيّة المترتبة عليها، بل يُلزم الأفراد بطلب تدخّل القضاء لإحداث التّغيير المطلوب في حال ثبوت الأسباب المؤدية إليه[٢].

وبذلك يمكن القول إنّ الطّبيعة الموضوعيّة للحكم المنشئ تستغرق إمكانيّة منحه صبغة ولائيّة وتتجاوزها، لكونه يؤدي إلى إزالة عارض التّجهيل القائم حول وجود الحق الإراديّ، والذي يستند أصلاً إما إلى وجود رابطة قانونيّة بين الأفراد، يتوافر فيها حق إراديّ بإحداث تغيير في هذه الرّابطة، كحق الفسخ في الحالات التي نصّ عليها القانون، أو يستند إلى نص قانونيّ يمنح هذا الحق لصاحب المصلحة كحق الشُّفعة. في حين أنّ العمل الولائيّ يتجه إلى معالجة قصور إرادة الفرد وتكملتها، لكي يتمكن من مباشرة المكنات التي قدّر المشرّع بموجب القانون عدم قدرة إرادة الفرد لوحدها على تحقيق مصالحه فيها، وبناء على ذلك قرر لزوم تدخّل القضاء إما في حالة الفرد القائم بالنّشاط، أو تدخّله في النّشاط ذاته الذي يباشره الفرد.

---

(١) أبو العيال، أيمن؛ و: الحراكي، أحمد، أصول المحاكمات المدنيّة(١)، ص ٢٤٥_٢٤٦.

(٢) زغلول، أحمد ماهر، أعمال القاضي التي تحوز حجيّة الأمر المقضي، مرجع سابق، ص ٣٧.

يترتب على ذلك أنّ العمل القضائيّ المنشئ يستلزم دائماً وجود رابطة قانونيّة سابقة يستند إليها ذوي الشّأن، يتخللها حقٌ إرادي بإحداث تغيير فيها، أو وجود نص قانونيّ يعطي هذا الحق، ويتدخّل القضاء بغيّة الموازنة بين ادعاءات الأطراف، والتّحقق من الادعاء بتوافر الأسباب التي تبيح لصاحب المصلحة استعمال الحق الإراديّ، وترتيب الآثار القائمة على وجوده. بينما لا يعدّ وجود رابطة قانونيّة سابقة من مستلزمات العمل الولائيّ، أو وجود الحق الإراديّ بصفة عامة[١]، بل يدور محور هذا العمل حول معالجة قصور إرادة الفرد أو عجزها في الحالات التي حددها المشرّع، حرصاً منه على مصالح الفرد، وتقدير القضاء لها بصورة أفضل مما قد تذهب إليه إرادته.

يُظهر ذلك اختلاف موضوع الطّلب في العمل الولائيّ اختلافاً كليّاً عن موضوع الطّلب في العمل القضائيّ، فبينما يتضمن هذا الأخير ادعاء بحق أو مركز قانونيّ قائم عند تقديم الطّلب به، ويؤدي تقديمه إلى انقطاع التّقادم بشأنه؛ يتضمن موضوع الطّلب الولائيّ مساعدة الفرد في تحقيق إرادته، واتخاذ القرار المناسب وفقاً لحالة صاحب الشّأن، أو طبيعة النّشاط الذي يريد الفرد القيام به، فلا يمسّ بحق قائم عند تقديم الطّلب، ولذا لا يقطع أي تقادم يرتبط بحق أو مركز قانونيّ.

---

(١) فلا حقّ إراديّ للفرد مثلاً في اختيار إعمال القواعد المتعلقة بأهليته أو إهمالها، فالقاصر يبقى قاصراً بموجب نص القانون إلى أن يبلغ سن الرشد، ولا يملك هو أو أي شخص آخر حقاً إراديّاً في إسقاط هذه الصفة عنه، أو تجاهلها أثناء التعامل معه.

ثانياً_ وجود سمة مشتركة بين العمل الوقتيّ والعمل الولائيّ: تؤدي أعمال القضاء الوقتيّة إلى نشوء مراكز قانونيّة جديدة، كمركز الحارس القضائيّ ومركز الحاجز حجزاً احتياطيّاً، حيث يعمل المركز الوقتيّ خلال فترة وجوده وامتداده الزمنيّ على حفظ المركز الموضوعيّ لصاحب الشّأن، إلى أن تتحقق حمايته من خلال قضاء الموضوع، أو إلى أن يزول الخطر الذي يهدّده، وهذا ما يجعل المركز الوقتيّ مركزاً قابلاً للتّغيير وغير دائم، إلا أنّه لا يؤثر في المركز الموضوعيّ، ولا يُحدث أي تغيير نهائيّ فيه(١).

كما يواجه العمل الولائيّ عارض القصور القانوني لإرادة الفرد، وفقاً لما تمّ بيانه سابقاً، في بعض الحالات التي يمنع فيها القانون الأفراد من إعمال إرادتهم وإنشاء المراكز القانونيّة، ويستوجب طلب تدخّل القضاء لمراقبتها، مما يترتب عليه نشوء المركز القانونيّ المطلوب.

واستناداً إلى ذلك ذهبت بعض الآراء إلى أنّ أعمال القضاء الوقتيّة تدخل في نطاق العمل الولائيّ، وتؤلف مجموعة متميزة ضمنه؛ ولكن يمكن الرّد على ذلك بأنّ لكل عمل من أعمال القضاء دوره المميز له عن العمل الآخر، تبعاً لصورة العارض القانونيّ الذي يعمل على إزالته، وإن كان كل منهما يؤدي إلى نشوء مركز قانونيّ جديد، إلا أنّ كل منهما يختلف عن الآخر ويستقل عنه، حيث إنّ العمل الولائيّ يتميز بدور منشئ للمراكز الموضوعيّة كمركز المتبنّي، بينما لا يمسّ العمل الوقتيّ المركز الموضوعيّ، بل يعمل فقط على حفظه

---

(١) عبد الرحمن، محمد سعيد، الحكم الشرطيّ، مرجع سابق، ص ٩١_٩٢.

و وقايته من خطر التّأخير إلى حين تحقيق الحماية القضائيّة الموضوعيّة، أو إلى حين زوال الخطر الذي يهدده[١].

ولذلك يمكن القول إن السّمة المتعلّقة بنشوء مركز قانونيّ جديد، هي في حقيقتها من أحد السّمات المميّزة في كلا العملين الولائيّ والوقتيّ، إلا أنّها ليست سمة جامعة بينهما، ويأتي اختلافها من اختلاف الدّور الفرعيّ الذي يقوم به كل عمل، في إطار الدّور العام للوظيفة القضائيّة، على النّحو الذي تمّ بيانه سابقاً.

---

(١) مشار إلى ذلك في: فهمي، وجدي راغب، بحث (نحو فكرة عامة للقضاء الوقتيّ في قانون المرافعات)، مرجع سابق، ص ٢٧٣.

الفصل الثاني

معيار العمل الولائيّ وطبيعته القانونيّة

تمّ الإشارة سابقاً إلى أنّ الأصل التّاريخيّ للعمل الولائيّ قد ظهر بالصّورة الإجرائيّة، من خلال التّمييز بين مظهريين إجرائيين لسلطة الأمر في القضاء عند الرّومان. كما شمل العمل الولائيّ مسائل ذات موضوع محدد، أي تمّ أخذ النّاحية الموضوعيّة لمضمون العمل الولائيّ في بعض الحالات بالحسبان. ومن ثم استقرت صورته في النّظم القانونيّة الحديثة على أنّه العمل الذي يباشره القاضي من دون وجود نزاع أو من دون وجود خصوم، فتداخلت بذلك النّاحية الموضوعيّة من حيث عدم وجود نزاع، والنّاحية الإجرائيّة من حيث عدم وجود خصوم.

وبذلك تركزت دراسات الفقه القانونيّ في بحث معيار العمل الولائيّ من خلال تمييزه عن العمل القضائيّ الذي يفصل في المنازعات، والذي يعدّ العمل الرّئيس في الوظيفة القضائيّة، واتجهت في اتجاهين رئيسين أحدهما نحا إلى المعيار الإجرائيّ، والآخر إلى المعيار الموضوعيّ.

ولم تقف تلك الدّراسات عند البحث في معيار العمل الولائيّ، بل ترافق ذلك مع اختلاف الآراء أيضاً حول الطّبيعة القانونيّة لهذا العمل، وتعددها بين الطّبيعة الإداريّة والطّبيعة المزدوجة، أي الإداريّة والقضائيّة معاً، والطّبيعة القضائيّة، ومحاولة أنصار كل رأي تسويغ ما اتجه إليه، وتوجيه النّقد للرّأي

الآخر وتفصيل حججه، بغية إيضاح وتعليل وإبراز رأيه بشأن الطّبيعة القانونيّة للعمل الولائيّ.

بناء على ذلك سوف يجري عرض اتجاهات الفقه والآراء التي ذهب إليها فيما يتعلق بمعيار العمل الولائيّ، ضمن إطار (المبحث الأول)، وفيما يتعلق بطبيعته أيضاً، وفقاً لما يأتي في (المبحث الثاني)، وفي كل منهما يجري بيان الرّأي الذي يبدو أكثر توافقاً وانسجاماً مع الدّور الذي يؤديه العمل الولائيّ في الوظيفة القضائيّة، بحسبانه أحد أعمالها التي تحافظ على نفاذ النّظام القانونيّ.

المبحث الأول

معيار العمل الولائيّ

على الرّغم من الجذور التّاريخيّة البعيدة التي ينتمي إليها العمل الولائيّ، إلا أنّه مازال يعدّ من أكثر أعمال القضاء غموضاً واضطراباً. ولطالما انصبت جهود الفقه على دراسة العمل القضائيّ للوظيفة القضائيّة، بحسبانه العمل الرّئيس للقضاء، بل تمّ ربط الوظيفة القضائيّة بأكملها بالعمل القضائيّ الفاصل في المنازعات، استناداً إلى أنّ المنازعة تستغرق معظم نشاط القضاء.

إلا أنّ اتجاه الفقه حديثاً نحو بيان الدّور العام للوظيفة القضائيّة، وتقسيم أعمالها استناداً إلى الدّور الفرعيّ المنوط تحقيقه بكل عمل، قد سهّل بعض الصّعوبات المرتبطة بدراسة أعمال الوظيفة القضائيّة، لا سيّما فيما يتعلق بالعمل الولائيّ الذي تركزت آراء الفقه في بحث وتحديد معياره، وتشعبت تلك الآراء إلى أفكار عديدة، تناول بعضها جوانب إجرائيّة وبعضها الآخر جوانب موضوعيّة؛ ولكن في كلتا الحالتين كانت الفكرة الرّئيسة التي يقوم عليها معيار تحديد العمل الولائيّ هي تمييزه عن العمل القضائيّ.

وبناء على ذلك سوف يجري في (المطلب الأول) عرض الآراء التي بحثت في معيار العمل الولائيّ من النّاحية الإجرائيّة، ثم يتناول (المطلب الثاني) عرض الآراء التي بحثت في معيار هذا العمل من النّاحية الموضوعيّة، ثم أخيراً بيان محاولة استخلاص المعيار الذي يتوافق مع دور العمل الولائيّ في الوظيفة القضائيّة، من خلال ما تمّ بحثه في (المطلب الثالث).

المطلب الأول

المعيار الإجرائيّ

يقصد بالمعيار الإجرائيّ المعيار الذي نظر أنصاره إلى الشّكل الخارجيّ للعمل الولائيّ، بصرف النّظر عن مضمون هذا العمل والموضوع الذي يتناوله.

ويمكن عرض المعيار الإجرائيّ من خلال وصف هذا المعيار (أولاً)، وذلك بعرض الآراء التي أخذت به، ومن ثم بيانه حيث ورد في قانون أصول المحاكمات السّوريّ، وإلى جانبه القانون المقارن (ثانياً).

أولاً_ وصف المعيار الإجرائيّ: المقصود بوصف المعيار الإجرائيّ هو عرض لآراء الفقه التي حاولت تحديد معيار العمل الولائيّ من خلال النّظر إلى إجراءاته، وانطلقت الآراء التي أخذت بهذا المعيار إما من فكرة عدم وجود خصم، أو من فكرة شكل العمل، أو من فكرة عدم تمتع العمل الولائيّ بحجيّة الشّيء المحكوم به، بحسبان أنّ الحجيّة ظاهرة إجرائيّة تُقيد الخصوم بالنّتائج الموضوعيّة التي يعلنها الحكم القضائيّ[١].

١_ عدم وجود خصم: ظهرت هذه الفكرة كإحدى الأفكار المميزة للعمل الولائيّ منذ بداية تكوّن هذا العمل في القانون الفرنسيّ خلال فترة القرون الوسطى، ويعدّ بذلك معيار عدم وجود خصم في مقدمة الآراء التي ظهرت لتمييز العمل الولائيّ عن العمل القضائيّ. إذ يكون العمل ولائيّاً، من وجهة نظر أصحاب هذا الرّأي، إذا أصدر القاضي قراره في غرفة المذاكرة، بناء على

---

(١) فهمي، وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص ٢٢٩.

ما تمّ عرضه من قبل مُقدّم الطّلب، ومن دون تبليغ للطّرف الآخر، وبالتّالي عدم سماع أقواله أو الإدلاء بدفاعه حول ما تمّ طرحه أمام القاضي[١]؛ بينما يعدّ العمل قضائيّاً عندما يصدر قرار القاضي بعد دعوة الخصم للحضور، وتمكينه من ممارسة حق الدّفاع[٢].

وبذلك يظهر أنّ هذا الرّأي مبني على فكرة وجود طرف واحد عند تقديم الطّلب، وغياب الطّرف الآخر المنازع، مما يجعل قرار القاضي مجرد عمل ولائيّ، في حين أنّ احترام مبدأ المواجهة، وصدور القرار بمواجهة خصمين يجعل عمل القاضي عملاً قضائيّاً.

وقد نصّ المشرّع الفرنسيّ على الأخذ بفكرة عدم وجود خصم كأحد مميزات العمل الولائيّ للمرة الأولى وبشكل صريح في المادة (٢) من القانون الصّادر بتاريخ ١٩٤٤/٧/١٥، والذي كان يتعلق بتنظيم أعمال غرفة المذاكرة، ونص على جعلها ذات اختصاص عام في المسائل الولائيّة[٣]؛ وبعد إلغاء القانون المذكور تمّ تنظيم قواعد العمل الولائيّ في قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ،

---

(١) والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ٣٣.

(٢) أبو الوفا، أحمد، المرافعات المدنيّة والتجاريّة، الطبعة الخامسة عشرة، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٠، ص ٧٨٩. كحيل، عمران، بحث (الطبيعة القانونيّة الخاصة لعمل رئيس التنفيذ السّوريّ)، مجلة جامعة البعث، المجلد ٣٨، العدد ٤٤، حمص، ٢٠١٦، ص ٨٠. ٦٣٠.

(٣) جميعي، عبد الباسط، بحث(سلطة القاضي الولائيّة)، مرجع سابق، ص ٦٢٩_٦٣٠.

.

ونصّ أيضاً في المادة (٤٣٤)[١] منه على أنّ النّظر في المسألة الولائيّة يجري في غرفة المذاكرة.

٢_ **شكل العمل:** أي الإجراءات التي يجب اتباعها لطلب اتخاذ العمل الولائيّ، ابتداء من القاضي المختص في اتخاذ القرار بشأنه، ومن ثم الإجراءات الواجب اتباعها لتقديم الطّلب، وأخيراً كيفيّة إصدار القرار بهذا العمل؛ حيث لا تصدر أعمال الوظيفة القضائيّة بالشّكل الإجرائيّ ذاته، بل ينفرد كل منها بإجراءات شكليّة تميزه عن غيره.

ويحدد المشرّع السّوريّ في قانون أصول المحاكمات إجراءات الالتجاء إلى القضاء من خلال الدّعوى، استناداً لما نصّ عليه في المادة (٩٥) وما بعدها، وقد يجري اتباع الإجراءات العاديّة أو الإجراءات المستعجلة، وفقاً لموضوع الطّلب الذي يتضمنه استدعاء الدّعوى، وتنتهي الدّعوى بإصدار حكم فيها بالشّكل الوارد في المادة (١٩٧) وما بعدها، من هذا القانون. ويحدد أيضاً كيفيّة تقديم الطّلبات أمام قضاء التّنفيذ والفصل فيها، وفقاً للإجراءات الواردة في المادة (٢٨١) وما بعدها.

وينبغي مراعاة الإجراءات الخاصة التي نصّ عليها قانون أصول المحاكمات في بعض الحالات، كما في دعوى مخاصمة القضاة مثلاً أو دعوى

---

(١) Article (434) du code de procédure civile français: "En matière gracieuse, la demande est examinée en chambre du conseil".

تنص المادة (٤٣٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أن: "في المسألة الولائية يُنظر الطلب في غرفة المذاكرة".

رد القاضي أو عدم صلاحيته، وكذلك الإجراءات الخاصة لطلب إيقاع الحجز الاحتياطيّ، وغيرها من الحالات الواردة في قانون أصول المحاكمات السّوريّ.

ويتضح من ذلك أنّ قانون أصول المحاكمات السّوريّ لم يحدد قواعد عامة ناظمة للعمل الولائيّ، وسوف يجري بيان ذلك في موضعه من هذه الرّسالة.

بينما ينظّم قانون المرافعات المصريّ شكليّن رئيسين لأعمال القضاء، وهما الأحكام التي تصدر في الخصومة، وفقاً للشكل الوارد في المادة (١٦٦) وما بعدها، والأوامر على العرائض وفقاً للإجراءات الواردة في المادة (١٩٤) وما بعدها، وهما عبارة عن وسيلتين أو منهجين إجرائيين وضعهما المشرّع المصريّ للقيام بأعمال القضاء بحيث يتناسب شكل العمل مع مضمونه. وبشكل عام، وفقاً لرأي الفقه المصريّ، يصدر العمل القضائيّ في شكل حكم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك كما في أوامر الأداء، ويصدر العمل الولائيّ في شكل أمر على عريضة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك كما في حالة الحكم بإيقاع بيع العقار على مشتريه في المزاد العلنيّ[١].

ويخصص قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ المواد من (٥٩٤) وحتى (٦٠٣) لتنظيم قواعد العمل الولائيّ، مُطلقاً عليها مصطلح القرارات الرّجائيّة، ويميزها بذلك عن الأوامر على العرائض والتي يخصص لها المواد من (٦٠٤) وحتى (٦١٢).

---

(١) فهمي، وجدي راغب، مبادئ القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ٤٣_٤٤_٤٨. أبو الوفا، أحمد، التعليق على نصوص قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٤٤٥. و: مسلم، أحمد، أصول المرافعات، مرجع سابق، ص ٦٤١.

كما ينظّم المشرّع الفرنسيّ قواعد خاصة للعمل الولائيّ في عدة مواضع من قانون الاجراءات المدنيّة، حيث يضع القواعد العامة النّاظمة لهذا العمل من المادة (٢٥) وحتى المادة (٢٩) إضافة إلى المادتين (٦٠ و ٦١)، وأشار في المادة (٦٠) إلى أنّ تقديم الطّلب في المسألة الولائيّة يحصل من خلال عريضة[١]. كما يضع قواعد ناظمة للعمل الولائيّ أمام محكمة البداية من المادة (٨٠٨) وحتى المادة (٨١١)، وأمام محكمة الاستئناف من المادة (٩٥٠) وحتى المادة (٩٥٣).

٣_ حجيّة الشّيء المحكوم به: تعدّ حجيّة الشّيء المحكوم به مركزاً قانونيّاً إجرائيّاً ذا محتوى موضوعيّ، وهي في الوقت ذاته تشكّل قاعدة قانونيّة موضوعيّة، يقررها القانون في سبيل تحقيق الحماية القضائيّة لغايتها؛ حيث إنّ قيام العمل القضائيّ بإزالة عارض التّجهيل القائم حول الحقوق والمراكز القانونيّة لن يعطي فاعليته، إلا من خلال إسباغ قوة معينة على رأي القاضي بغية تقييد الخصوم به، وفرض احترام الأحكام القضائيّة، ومنع إعادة طرح النّزاع مجدداً أمام القضاء، وتوجد هذه القوة أساساً في القاعدة القانونيّة الموضوعيّة التي حسم القاضي النّزاع من خلالها. وبذلك تظهر حجيّة الشّيء

---

(١) Article (60) du code de procédure civile français: "En matière gracieuse, la demande est formée par requite".

تنص المادة (٦٠) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أن: "في المسألة الولائية، يقدم الطلب في شكل عريضة".

المحكوم به كمركز قانونيّ إجرائيّ له مضمون موضوعيّ، يرتكز إلى القاعدة القانونيّة التي تمّ حسم النّزاع من خلالها(١).

وبذلك يجمع الفقه على أنّ العمل الولائيّ لا يتمتع بحجيّة الشّيء المحكوم به، خلافاً للعمل القضائيّ الموضوعيّ، ومن ثم يجوز للقاضي الرّجوع فيه والعدول عنه، كما يجوز لصاحب المصلحة إبطاله من خلال دعوى البطلان الأصليّة، أي بدعوى مبتدئة أمام المحكمة المختصة، أو من خلال الدّفع ببطلانه عند التّمسك به في دعوى قائمة أمام القضاء(٢).

ثانياً_ المعيار الإجرائيّ في القانون: يدور الموضوع الرّئيس لهذه الدّراسة حول تسليط الضوء على قواعد العمل الولائيّ في التّشريع السّوريّ، وبصفة أساسيّة في قانون أصول المحاكمات؛ لكونه القانون النّاظم لكيفيّة أداء القضاء

---

(١) عمر، نبيل اسماعيل، أصول المرافعات المدنيّة والتجاريّة، مرجع سابق، ص ٣٦١_٣٦٢. زغلول، أحمد ماهر، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي، مرجع سابق، ص ٣٦١_٣٦٢. فهمي، وجدي راغب، مبادئ القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ٥٥_٥٦.

(٢) واصل، محمد، أصول المحاكمات المدنيّة، مرجع سابق، ص ٦١. و: كحيل، عمران، بحث (الطبيعة القانونيّة الخاصة لعمل رئيس التنفيذ السّوريّ)، مرجع سابق، ص ٨٣. و: والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص٨٤٦. و: فهمي، وجدي راغب، مبادئ القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ٨٣_٨٤. و: جميعي، عبد الباسط، بحث (سلطة القاضي الولائيّة)، مرجع سابق، ص ٦٣٩. التحيوي، محمود السيد عمر، بحث (الأوامر الصادرة على عرائض باعتبارها المنهج المثالي، والشكل النموذجي لأعمال الحماية القضائية الولائية وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية)، دار المنظومة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد ٧، العدد ١٣، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، ١٩٩٨، ص ٤٤١.

لأعماله، بدءاً من تقديم الطّلب القضائيّ أمامه وانتهاء بالفصل في مضمونه، مع وجوب الإشارة لما ذهب إليه القضاء السّوريّ في هذا الشّأن.

ونظراً لعدم وضوح قانون أصول المحاكمات السّوريّ فيما يتعلق بتنظيم العمل الولائيّ، كان لا بدّ من عرض ما ذهبت إليه بعض التّشريعات المقارنة، كالمصريّ واللبنانيّ والفرنسيّ.

١ـ المعيار الإجرائيّ في القانون السّوريّ: بناء على ما جاءت به آراء الفقه فيما يخص المعيار الإجرائيّ للعمل الولائيّ، ونظر كل منها إلى جانب من هذا العمل، سواء من حيث عدم وجود خصم، أو من حيث الإجراءات الواجب اتباعها في العمل الولائيّ، أو من حيث عدم تمتع هذا العمل بالحجيّة، وتتبع ما ورد من هذه الأفكار في نصوص قانون أصول المحاكمات السّوريّ، يمكن الملاحظة، وبشكل عام، أنّ المشرّع السّوريّ قد أورد في بعض النصوص القانونيّة عبارة ((غرفة المذاكرة))، أو عبارة ((قضاء الولاية))، أو عبارة ((من غير مرافعة))؛ فهل يمكن الاستنتاج من ذلك أنّ عمل القاضي في هذه الحالات يعدّ عملاً ولائيّاً، أو يشكّل معياراً عاماً مميزاً لهذا العمل؟ سوف يجري استعراض بعض هذه الحالات، على سبيل المثال لا الحصر، ومحاولة الإجابة عن هذا التّساؤل، مع بيان ما ذهبت إليه أحكام القضاء السّوريّ في ذلك.

ـ تنصّ المادة (١٨٥) من قانون أصول المحاكمات على أنّ النّظر في دعوى رد القاضي وتحقيقها وإصدار القرار بشأنها يحصل في غرفة المذاكرة، ولم يذهب أي رأي فقهيّ أو أي اجتهاد قضائيّ إلى القول بأن القرار الصّادر في دعوى الرّد هو قرار ولائيّ، على الرّغم من صدوره في غرفة المذاكرة.

_ تنصّ الفقرة (و) من المادة (١٩١) في قانون أصول المحاكمات على أنّ القرار الذي تتخذه المحكمة المختصة بنظر طلب بطلان الحكم الصّادر عن القاضي المحكوم برده يصدر في غرفة المذاكرة، ولا شك أنّ هذا القرار يعدّ قراراً قضائيّاً؛ لكونه يؤكد وجود أحد أسباب رد القاضي، ومن ثم يقرر بطلان الحكم الصّادر من القاضي المطلوب رده في الدّعوى الأصليّة التي كانت قائمة أمامه.

_ تنصّ المادة (٢١٦)[١] من قانون أصول المحاكمات على إصدار قرار تصحيح الحكم من غير مرافعة، وذلك سواء قامت المحكمة بإصداره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم. ويُقصد بإصدار قرار التّصحيح من غير مرافعة إصداره من دون حضور طرفي الحكم المطلوب تصحيحه، ومن دون سماعهم، وهذا يعني أنّ النّظر في طلب التّصحيح يجري في غرفة المذاكرة بصورة غير علنية[٢].ويعدّ قرار التّصحيح قراراً متضمناً لقضاء موضوعيّ سواء أصدرته المحكمة من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة[٣].

---

(١) تقابلها المادة (١٩١) من قانون المرافعات المصريّ وبصيغة مشابهة، وذلك من حيث الإجازة للمحكمة بتصحيح القرار إما من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة. في حين ينص قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ في المادة (٤٦٢) منه على أن تقديم طلب تصحيح الحكم يجري إما بعريضة بسيطة من قبل أحد الطرفين، أو بعريضة مشتركة من قبلهما معاً، ويحكم القاضي في الطلب بعد سماع الطرفين أو استدعائهم، ومع ذلك يمكن للقاضي الحكم من دون سماع الأطراف، ما لم يرَ ضرورة الاستماع إليهم.

(٢) زغلول، أحمد ماهر، مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها، مرجع سابق، ص ١٨٠.

(٣) أبو العيال، أيمن، أصول المحاكمات المدنيّة، مرجع سابق، ص ١٤٣.

_ تنصّ الفقرة (ب) من المادة (٢٢٠) من قانون أصول المحاكمات على أن سهو المحكمة عن ترقين إشارة الدعوى[١] أو إشارة الحجز الاحتياطيّ، واكتساب الحكم الصّادر في الدّعوى الدّرجة القطعيّة يسمح للمحكمة بترقينها، إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب صاحب المصلحة في الدّعوى، وذلك بقرار تتخذه في غرفة المذاكرة، ويقبل التّنفيذ مع الحكم الأصليّ أو بعد تنفيذه؛ ولا يعدّ القرار الصّادر بترقين الإشارة قراراً ولائيّاً لمجرد صدوره في غرفة المذاكرة، بل هو إجراء يجري اتخاذه بناء على صدور الحكم الفاصل في موضوع النّزاع واكتسابه الدّرجة القطعيّة، ومن ثم زوال الغاية التي من أجلها تمّ وضع إشارة الدّعوى أو إشارة الحجز الاحتياطيّ.

_ تنصّ المادة (٢٥٢)[٢] على أنّ الطّعن بالنّقض لمصلحة القانون، والذي يجري تقديمه من قبل النّائب العام أو قضاة النّيابة العامة كل في دائرته،

---

(١) وقد ذهبت محكمة النقض السّوريّة إلى أن: ((سهو القرار عن رفع إشارة الدعوى الموضوعة على صحيفة العقار يجعله عرضة للنقض))، أساس: ٥١٢، قرار: ٤٧١، تاريخ: ٢٠١٨/١١/٢٨، مجلة المحامون، الأعداد (١_٢_٣_٤) لعام ٢٠١٩، ص ٨١.

(٢) تنص المادة (٢٥٢) من قانون أصول المحاكمات السّوريّ على أن: ((للنائب العام وقضاة النيابة العامة كل في دائرته أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون في الأحكام المبرمة الصادرة عن جهات القضاء العادي أيا كانت المحكمة التي أصدرتها إذا كان الحكم مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله وذلك في الأحوال الآتية: أ_ الأحكام التي لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها. ب_ الأحكام التي فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن ويرفع هذا الطعن بكتاب وتنظر المحكمة في الطعن في قضاء الولاية بغير دعوة الخصوم ولا يفيد الخصوم من هذا الطعن أما إذا كان الطعن يتعلق بدعوى عمالية فيعد الطعن في هذه الحال موقفا للتنفيذ ويفيد منه الخصوم وتعاد الدعوى في حال نقض الحكم المطعون فيه إلى المحكمة التي أصدرته لاتباع قرار محكمة النقض)).

يحصل النّظر به من قبل محكمة النّقض في قضاء الولاية بغير دعوة الخصوم.

وغاية المشرّع من تقنين الطّعن نفعاً للقانون هي توحيد الاجتهاد القضائيّ، وتنبيه المحاكم إلى الخطأ الذي يشوب الحكم المطعون فيه لتتجنبه في المستقبل، كما يهدف إلى إصلاح الحكم الذي أصبح مبرماً، والحيلولة أمام تكوّن اجتهاد خاطئ ومخالف للقانون، ذلك أنّ مصلحة القانون هي المصلحة العليا في هذا الطّعن، ولا يستفيد منه أطراف الدّعوى[١]؛ حيث إنّ محكمة النّقض هي محكمة قانون، وليست امتداداً لخصومة قائمة، وهي تراقب النّواحي القانونيّة في الحكم المطعون فيه فقط[٢].

---

(١) محكمة النقض السّوريّة، أساس: ٧٩٦، قرار: ٩١٤، تاريخ: ٢٠١٧/١٠/١٦، مجلة المحامون، الأعداد (٩_١٠_١١_١٢) لعام ٢٠١٨، ص ٦٨٦.

(٢) الهيئة العامة لمحكمة النقض السّوريّة، أساس: ٤٣٧، قرار: ٩٠، تاريخ ٢٠١٨/٤/٣٠، مجلة المحامون، الأعداد (٩_١٠_١١_١٢) لعام ٢٠١٨، ص٥٥٠.

تعدّ محكمة النقض محكمة قانون، وليس لها شأن بالوقائع موضوع النزاع التي تمّ طرحها أمام محكمة الموضوع، إذ يقتصر عملها على رقابة التطبيق القانونيّ الصحيح.

محكمة النقض السّوريّة، أساس: ٤٥٥، قرار: ٢٥٦، تاريخ: ٢٠١٩/٣/٣، مجلة المحامون، الأعداد (٥_٦_٧_٨) لعام ٢٠١٩، ص ٣٩٤.

وتتقيد محكمة النقض بالأسباب الواردة في لائحة الطعن، ولا يجوز لها إثارة أسباب أخرى من تلقاء نفسها، سوى الأسباب المتعلقة بالنظام العام، وتنظر الطعن في غرفة المذاكرة، وتحكم فيه استناداً إلى الأوراق الموجودة أمامها، بعد قيامها بتدقيق الحكم المطعون فيه لجهة القانون فقط من دون الوقائع، فهذه المحكمة لا تحاكم الخصوم، بل تحاكم ما صدر عن القضاة من أحكام بشأن تطبيق القانون.

محكمة النقض السّوريّة، أساس: ١٠٨، قرار: ٤٠٠، تاريخ: ٢٠١٧/٣/٢٠، مجلة المحامون، الأعداد (١_٢_٣_٤) لعام ٢٠١٩، ص ١٧٨.

تعدّ مسألة التمييز بين مسائل الواقع ومسائل القانون من المسائل التي يدور حولها خلاف اجتهادي كبير، مما يؤدي إلى صعوبة في تحديد المعيار المميز بين هذه المسائل، ومدى سلطة محكمة

ولا يعني ذلك أنّ القرار الصّادر في الطّعن بالنّقض نفعاً للقانون يعدّ قراراً ولائيّاً، لكونه يصدر في قضاء الولاية أي من دون خصومة، إذ تختلف الغاية المرجوة من هذا الطّعن اختلافاً جذريّاً عن الدّور الذي يؤديه العمل الولائيّ في الحياة القانونيّة الخاصة للأفراد، والذي تمّ بيانه في موضع سابق من هذه الرّسالة.

_ ينصّ قانون أصول المحاكمات في المادة (٢٥٣)[١] على أنّ وقف تنفيذ الحكم يقع بقوة القانون بمجرد تقديم الطّعن بالنّقض. كما ينص في المادة (٢٤٥)[٢] على أنّ وقف تنفيذ الحكم عند الطّعن بإعادة المحاكمة يقع بقوة القانون فقط إذا كان موضوع الطّعن متعلقاً بعين العقار، بينما يكون وقف التّنفيذ في الحالات الأخرى جوازيّاً للمحكمة، ويجب أن يحصل في قضاء خصومة[٣]، ويشترط لاتخاذ قرار وقف التّنفيذ أن يؤدي ذلك التّنفيذ إلى وقوع

النقض في بسط رقابتها على قرارات قاضي الموضوع في حال وقوع الخلط بينها. للحصول على معلومات وافية حول (مسألة التمييز بين مسائل الواقع ومسائل القانون) يمكن الرجوع إلى: مدى سلطة محكمة النقض في التمييز بين مسائل الواقع والقانون وفق الاجتهاد القضائي المقارن، رسالة ماجستير في القانون الخاص، إعداد الطالب: محمد الخوام، إشراف الأستاذ الدكتور: محمد حاتم البيات، جامعة دمشق، ٢٠١٧.

(١) تنص المادة (٢٥٣) من قانون أصول المحاكمات السّوريّ: ((يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم)).

(٢) تنص المادة (٢٤٥) من قانون أصول المحاكمات السّوريّ: ((أ_ لا يترتب على طلب إعادة المحاكمة وقف تنفيذ الحكم إلا إذا كان متعلقاً بعين العقار. ب_ يجوز للمحكمة أن تقرر في الأحوال الأخرى في قضاء الخصومة وقف تنفيذ الحكم متى كان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه وذلك لقاء كفالة نقدية تقدرها المحكمة)).

(٣) ذهبت محكمة النقض السّوريّة إلى أن: ((لا يجوز لرئيس التنفيذ بعد أن أصدر قراره بتنفيذ منطوق القرار أن يطلب من الجهة المنفذة التريث ما دام لا يوجد قرار بوقف التنفيذ من قضاء

ضرر جسيم يتعذر تداركه، ويجب أن يدفع طالب الوقف كفالة نقدية تقدرها المحكمة.

ويجوز للمحكمة التي تنظر في اعتراض الغير على الحكم، واستناداً لنص الفقرة (ب) من المادة (٢٧٢)[١]، أن تقرر وقف تنفيذ هذا الحكم في قضاء الخصومة، إذا كان يخشى من التّنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه، وينبغي دفع كفالة نقديّة تقدرها المحكمة.

بينما تنص الفقرة (ب) من المادة (٤٧٢) والمتعلقة بدعوى مخاصمة القضاة على وقف تنفيذ الحكم المخاصم بالصّيغة الآتية: ((تحكم المحكمة على وجه السرعة وفي غرفة المذاكرة وقبل تبليغ الخصوم الآخرين... بوقف تنفيذ الحكم المخاصم مؤقتاً إذا طلب إليها ذلك وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه)).

ويتبين من ملاحظة كيفيّة وقف تنفيذ الحكم في الأحوال المذكورة آنفاً، أنّ المحكمة تقرر وقف التّنفيذ إما في قضاء خصومة أو في غرفة المذاكرة، فهل يمكن القول إنّ اختلاف إجراءات اتخاذ قرار وقف تنفيذ الحكم يؤدي إلى اختلاف طبيعة القرار، وأنّ صدوره في قضاء الخصومة يجعله قضائيّاً، بينما

الموضوع))، أساس: ١٢١، قرار: ٢٢٧، تاريخ: ٢٠١٨/١١/٢٧، مجلة المحامون، الأعداد (٥_٦_٧_٨) لعام ٢٠١٩، ص ٣٧٣.

(١) تنصّ الفقرة (ب) من المادة (٢٧٢) من قانون أصول المحاكمات السّوريّ: ((يجوز للمحكمة الناظرة بالاعتراض أن تقرر في قضاء الخصومة وقف تنفيذ الحكم المعترض عليه متى كان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه وذلك لقاء كفالة نقدية تقدرها المحكمة)).

صدوره في غرفة المذاكرة يجعله ولائيّاً، على الرّغم من أنّ مضمون القرار في كل الحالات الواردة هو ذاته، كما أنّ الغاية التي يرمي إليها هي ذاتها؟

لا يمكن أن يُعدّ قرار وقف تنفيذ الحكم قضائيّاً أو ولائيّاً بالنّظر إلى كيفيّة إصداره، إذ إنّ طلب وقف التّنفيذ هو طلب وقتيّ، يستهدف حماية المحكوم عليه من خطر التّأخير وما قد يترتب عليه من ضرر، إذا تمّ تنفيذ الحكم أثناء نظر الطّعن أو الدّعوى، ولذا يعدّ الحكم في هذا الطّلب حكماً وقتيّاً أيّ من أعمال القضاء الوقتيّة، ولا تقرر المحكمة وقف التّنفيذ إلا إذا توافرت الشّروط التي نصّ عليها القانون لتقديم الحماية القضائيّة الوقتيّة، والتي تتمثل في وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه، كما جاء في النّصوص المذكورة آنفاً.

ويرى القضاء السّوريّ أنّ الفقه الفرنسيّ قد وضع معياراً للتّمييز بين العمل القضائيّ والعمل الولائيّ، فإذا كان العمل قد تمّ اتخاذه في مواجهة الخصوم وبعد سماع أقوال المدعى عليه، أو بعد دعوته لإبداء أقواله ولو لم يحضر، كان العمل قضائيّاً. أما إذا كان التّصرف قد تمّ بناء على طلب أحد الخصوم، ومن دون دعوة الطّرف الآخر فإن العمل يكون ولائيّاً. ولكن ليس كل قرار تصدره المحاكم في غرفة المذاكرة يعدّ ولائيّاً، لأن العبرة لطبيعة القرار ذاته. كما أنّ الحكم الذي يصدر باتخاذ تدبير بمعزل عن الخصم وقبل دعوته، وفي غرفة المذاكرة هو قرار ولائيّ حكماً، إلا أنّ غرفة المذاكرة ليست بالضرورة هي المعيار للقول بأنّ الحكم صدر بالصّفة الولائيّة. وتحوز الأحكام الحجيّة لكونها

تصدر في حدود وظيفة المحكمة القضائيّة، بينما لا تحوز الأعمال الولائيّة الحجيّة[١].

(١) محكمة النقض السورية، أساس: ١٠٥٠، قرار: ٩٦٣، تاريخ: ٢٠١٨/٥/٢٣، مجلة المحامون، الأعداد (٥_٦_٧_٨) لعام ٢٠١٨، ص ٤٣٢. ومما ورد في حيثيات هذا القرار: «...وقد ذهب الفقه الفرنسي إلى وضع معيار للتمييز بين العمل القضائي والتصرف الولائي فقال: _ إذا كان التصرف قد اتخذ في مواجهة الخصوم بعد سماع أقوال المدعى عليه أو بعد دعوته لإبداء أقواله ولو لم يحضر كان العمل قضائياً. _ أما إذا تم بناء على طلب أحد الخصوم دون أن يدعي الطرف الآخر للحضور لإبداء أقواله في هذا الطلب يكون التصرف ولائياً. إلا أنه ذهب لتقنين طبيعة العمل الولائي بعد الأخذ بنظرية طبيعة العمل ومدى تعلقه بنزاع قد يكون محتملاً كان قضائياً ونص في المادة ٢٥ أصول بأن القاضي يفصل في الأعمال الولائية عند عدم حصول منازعة في صدد الطلبات التي يوجب القانون خضوعها لرقابة سواء بسبب طبيعة الدعوى أو صفة الطالب وقد أجمل الفقه والقضاء المصريين الأعمال الولائية بالتالي: أ_ إثبات التصرفات والعقود التي تم في مجلس القضاء والتصديق عليها ليكون لها القوة التنفيذية. ب_ الأعمال التي تقوم بها المحاكم لحفظ أموال القصر والمحجور عليهم والغائبين كتعيين الأوصياء والقامة. ج_ ما يقوم به القضاء من الأمر باتخاذ إجراءات وقتية وتحفظية دون أن يمس أصل الحق. د_ ما تجريه محاكم الأحوال الشخصية من الأعمال الإدارية المتعلقة بحالة الإنسان الشخصية كإثبات الوراثة. من هنا يستفاد من النص أن ليس كل قرار تصدره المحاكم في غرفة المذاكرة يعد إقراراً ولائياً وإنما العبرة لطبيعة هذا الأمر الذي يصدره كأن يكون لإثبات الصلح أو إثبات إقرار أو تنازل أو اتخاذ تدبير تحفظي أو أن يصدر بشكل حكم دون منازعة أي بمعزل عن الأطراف أو أن يصدر بشكل حكم وهو ولائي بحسب النص القانوني الخاص كحالة استئناف قرار مدير المصالح العقارية أمام محكمة بداية محل العقار. وبناء عليه فإن الحكم الذي يصدر باتخاذ تدبير كالحجز الاحتياطي إنما يصدر بمعزل عن الخصم وقبل دعوته وبغرفة المذاكرة فهو قرار ولائي حكماً والحكم الذي يصدر عن محكمة البداية كمرجع استئنافي يصدر في منازعة ضد قرار مدير المصالح العقارية ولكن بمعزل عن الطرف الآخر المتضرر فهو ولائي يصدر في غرفة المذاكرة. غير أن هنالك أحكام تصدر في غرفة المذاكرة وليس بمعزل عن الأطراف بل هي تتعلق بنزاع قائم فكيف الحال إذا كان النزاع محتملاً فهي تأخذ صفة الوظيفة القضائية لا الولائية حتى ولو صدرت في غرفة المذاكرة ذلك أن غرفة المذاكرة ليست بالضرورة هي المعيار للقول بأن الحكم صدر بالصفة الولائية للمحكمة ومن ذلك أن محكمة النقض تصدر حكمها

ويؤخذ على هذا الاجتهاد القضائيّ أنه جاء متردداً بين التّأكيد على كيفيّة الشّكل الإجرائيّ الذي تصدر به القرارات الولائيّة، أي من حيث صدور القرار في غرفة المذاكرة من دون دعوة الطّرف الآخر، وبين التّأكيد على ضرورة عدم إغفال طبيعة القرار ولو صدر في غرفة المذاكرة، بل أوجب أخذها بالحسبان. فلا يمكن بالتالي الرّكون إلى المعيار الإجرائيّ لتحديد طبيعة عمل القاضي، ويؤكد ذلك الأمثلة التي تمّ ذكرها آنفاً من النّصوص الواردة في قانون أصول المحاكمات. ثم من الغريب أن يستشهد القضاء السّوريّ بما ذهب إليه الفقه الفرنسيّ، على الرّغم من غياب التّنظيم القانونيّ العام للعمل الولائيّ في التّشريع السّوريّ، على خلاف ما ذهب إليه قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ، من حيث تنظيمه للقواعد العامة للعمل الولائيّ موضوعيّاً وإجرائيّاً.

كما ينصّ قانون أصول المحاكمات في المادة (٢٧٨) على أنّ: ((أ_ لرئيس التنفيذ أن يستوضح من المحكمة مصدرة الحكم عما يرد فيه من الغموض. ب_ لا يحجب الإيضاح عن المتضرر استعمال حقه وفق أحكام المادة ٢١٨ من هذا القانون)). وينص في المادة (٢١٩) على أنّ: ((الحكم الصادر في الدعوى التفسيريّة يعدّ من كل الوجوه متمماً للحكم الذي يفسره ويسري عليه ما يسري على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية)).

وعلى الرّغم من وضوح نص المادة (٢١٩) حول طبيعة الحكم الصّادر في الدّعوى التّفسيريّة، فقد ذهب القضاء السّوريّ إلى أنّ ((الإيضاح الصادر عن

كمحكمة قانون وبغرفة المذاكرة وهو حكم قضائي بالمطلق ويأتي بعد دعوة الخصوم ولو لم يحضروا...)).

محكمة الموضوع بناء على طلب رئيس التنفيذ لا يعدّ حكماً تفسيرياً خاضعاً للطعن وذلك لصدوره في قضاء الولاية بخلاف ما إذا كان القرار التفسيريّ أو التوضيحيّ صادراً بناء على طلب أحد الخصوم فيخضع عندئذ لطرق الطعن الجائزة للحكم المطلوب تفسيره أو توضيحه))[١]، والغاية من ذكر هذا الاجتهاد القضائيّ هو التّساؤل حول الأساس الذي استندت إليه محكمة النّقض في تمييز طبيعة الحكم الصّادر في الدّعوى التّفسيريّة، وما هو وجه الاختلاف بين طلب الإيضاح التّفسيريّ الصّادر من رئيس التّنفيذ، وبين طلب الإيضاح التّفسيريّ الصّادر من أحد الخصوم، طالما أنّ الغاية التي يرمي إليها الطّلب واحدة وهي تفسير الحكم، وأنّ الجهة التي تنظر في طلب التّفسير هي ذاتها أيضاً؟

يبدو أنّ القضاء استند إلى النّاحية الإجرائيّة فقط بغض النّظر عن مضمون العمل ذاته، إذ إنّ المحكمة تنظر في طلب الإيضاح التّفسيريّ المقدّم من قبل رئيس التّنفيذ بمعزل عن الخصوم، وهذا ما يمكن استنتاجه من عبارة (لصدوره في قضاء الولاية)، وبناء على ذلك لا يعدّ حكماً؛ بينما تنظر المحكمة في طلب الإيضاح التّفسيريّ المقدّم من أحد الخصوم بالأوضاع المعتادة لرفع الدّعوى، استناداً لنص الفقرة (ب) من المادة (٢١٨)، ولذا ينبغي دعوة الخصوم وسماع أقوالهم، ويكون الإيضاح التّفسيريّ الصّادر عن المحكمة في هذه الحالة حكماً، ويخضع لطرق الطّعن الجائزة للحكم المطلوب تفسيره.

---

(١) محكمة النقض السّوريّة، أساس: ٤٢٣، قرار: ٤٣٦، تاريخ: ٢٠١٨/٥/٢٢، مجلة المحامون، الأعداد(٥_٦_٧_٨) لعام ٢٠١٨، ص ٣٨٠.

٢ـ المعيار الإجرائيّ في قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ وقانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ: يؤكّد المشرّع الفرنسيّ في المادة (١٤) من قانون الإجراءات المدنيّة، على عدم جواز إصدار حكم على أيّ خصم دون سماعه أو دون استدعائه[١]. وأوجب في المادة (١٦) من القانون المذكور، على القاضي احترام ومراعاة مبدأ المواجهة من تلقاء ذاته[٢].

ولكن ينصّ قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ في المادة (٤٣٤) منه على أنّ النّظر في الطّلبات الولائيّة يحصل في غرفة المذاكرة، إلا أنّ نظر الطّلب في غرفة المذاكرة يعني عدم تحقق العلنيّة وفقاً لما جاء في المادة (٤٣٦)[٣]، وبالتّالي قصد المشرّع الفرنسيّ بذلك العدول عن مبدأ العلنيّة وليس مبدأ المواجهة.

---

(١) Article (14) du code de procédure civile français: ((Nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appellee)).

تنص المادة (١٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أن: ((لا يجوز أن يُحكم على أي طرف دون سماعه أو استدعائه)).

(٢) Article (16) du code de procédure civile français: ((Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction…)).

تنص المادة (١٦) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أن: ((يجب على القاضي، في جميع الأحوال، أن يتقيد وأن يفرض التقيد بمبدأ المواجهة...)).

(٣) Article (436) du code de procédure civile français: ((En chambre du conseil, il est procédé hors la présence du public)).

تنص المادة (٤٣٦) من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ: ((في غرفة المذاكرة، تجري الجلسة دون حضور الجمهور)).

ويكرّس المشرّع اللبنانيّ أيضاً مبدأ الوجاهيّة في المادة (٣٧٣)[١] من قانون أصول المحاكمات المدنيّة، ويوجب على القاضي أن يتقيد وأن يفرض التّقيد بهذا المبدأ. وتؤكّد المادة (٣٧٢)[٢] من القانون ذاته على عدم جواز إصدار أي حكم ضد خصم لم يجرِ الاستماع إليه، أو لم يُتح له فرصة إبداء دفاعه. وينصّ في المادة (٥٥٢) من القانون ذاته على أنّه: ((يكون الحكم قضائياً إذا صدر في منازعة قائمة بين خصوم، و رجائياً إذا صدر بدون أية منازعة قائمة)).

وقد وضع المشرّعان الفرنسيّ واللبنانيّ قواعد موضوعيّة لتنظيّم العمل الولائيّ، سوف يأتي ذكرها في الموضع المناسب من هذه الرّسالة.

٣_ المعيار الإجرائيّ في قانون المرافعات المدنيّة والتجاريّة المصريّ: لم يسلك المشرّع المصريّ مسلك المشرّعين الفرنسيّ واللبنانيّ، إذ لم يحدد قواعد عامة ناظمة للعمل الولائيّ في قانون المرافعات. كما أنّه لم يذهب إلى ما ذهب إليه المشرّع السّوريّ من إغفال تام لقواعد هذا العمل، بل نصّ في الباب العاشر من الكتاب الأول في قانون المرافعات على القواعد النّاظمة للأوامر

---

(١) تنص المادة (٣٧٣) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ على أن: ((يجب على القاضي، في أي حال، أن يتقيد وأن يفرض التقيد بمبدأ الوجاهية)).

(٢) تنص المادة (٣٧٢) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ على أن: ((لا يصح على الإطلاق إصدار الحكم ضد خصم لم يجر سماعه أو يمكن من إبداء دفاعه)).

على العرائض، من المادة (١٩٤) وحتى المادة (٢٠٠) منه، والتي يغلب الرّأي في الفقه المصريّ على أنها تشكّل النّموذج القانونيّ العام للعمل الولائي[١].

ولكن يذهب رأي آخر إلى أنّ الأوامر على العرائض وإن كانت تصدر دون مواجهة بين الخصوم، إلا أنّه لا يمكن الرّكون إليها كمعيار لتحديد العمل الولائي[٢]. كما لا تمثّل الأوامر على العرائض الشّكل أو الصّورة الوحيدة للأعمال الولائيّة التي تقوم بها المحاكم، ويعدّ الأمر على عريضة "قراراً يصدر من قاضي الأمور الوقتية (في غرفة المشورة) بما له من سلطة ولائية بناء على عريضة يقدمها له صاحب الشّأن (الطّالب) في غيبة الطّرف الآخر (أي دون مواجهة) ودون تسبيب وهذا يكون بإجراء وقتيّ أو تحفظيّ، وذلك في الحالات التي يوجد فيها قصور قانوني في إرادة الأفراد أو في الحالات التي ينص فيها القانون على أن يكون فيها للخصم وجه استصدار أمر...أو في الحالات التي

---

(١) أبو الوفا، أحمد، نظريّة الأحكام، مرجع سابق، ص ١٣_ ٤٧. والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ٨٤٤. العشماوي، محمد؛ و: العشماوي، عبد الوهاب، قواعد المرافعات، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٢٣٢. مسلم، أحمد، أصول المرافعات، مرجع سابق، ص ٦٣٥. النمر، أمينة، قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص ٣٧٥.

وتنص المادة (١٩٤) من قانون المرافعات المصريّ على أن: "في الأحوال التي نص فيها القانون على أن يكون للخصم وجه في استصدار أمر، يقدم عريضة بطلبه إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة، أو إلى رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى، وتكون هذه العريضة من نسختين متطابقتين ومشتملة على وقائع الطلب وأسانيده، وتعيين موطن مختار للطالب في البلدة التي بها مقر المحكمة وتشفع بها المستندات المؤيدة لها".

(٢) جميعي، عبد الباسط، بحث (سلطة القاضي الولائيّة)، مرجع سابق، ص ٦٣٠_٦٣١.

تقتضي بطبيعتها السّرعة والمباغتة دون المساس بأصل الحق المتنازع عليه...))[١].

ويبدو أن كلا الرّأيين السّابقين ينظر إلى الشّكل الإجرائيّ الذي يصدر به العمل الولائيّ، حيث إنّ قانون المرافعات المصريّ ينظّم شكلين رئيسين لإصدار أعمال القضاء، وهما الأحكام والأوامر، وينبغي تحديد الشّكل الإجرائيّ للعمل استناداً إلى طبيعة العمل ذاته؛ إذ يصدر العمل القضائيّ الموضوعيّ في شكل حكم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويصدر العمل الولائيّ في شكل أمر على عريضة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[٢].

ويجدر بالذّكر أنّه يوجد العديد من الحالات لإصدار الأوامر على العرائض ولا تقتصر على العمل الولائيّ، فيجري اتباع إجراءات الأوامر على العرائض بشأن مسألة ولائيّة كتعيين وصي للتّركة، بحسب نص المادة (٩٣٨) من قانون المرافعات. أو بشأن مسألة وقتيّة كالإذن بالحجز التّحفظيّ، المنصوص عليه في المادة (٣١٩) من القانون ذاته، أو بشأن مسألة تتعلق بإجراءات التّنفيذ، كأمر قاضي التّنفيذ ببيع المنقولات المحجوزة في غير ميعادها القانونيّ، كما ورد في المادة (٣٧٦) في القانون المذكور، أو بشأن إصدار أمر إجرائيّ في

---

(١) ورد ذلك في: محمود، سيد أحمد، التقاضي بقضية وبدون قضية في المواد المدنيّة والتجاريّة، بلا رقم طبعة، القاهرة، دار النهضة العربيّة، ٢٠١١، ص ٦١٣_٦١٤.

(٢) فهمي، وجدي راغب، مبادئ القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ٤٥_٤٦.

الخصومة، كالإذن بإجراء إعلان في غير المواعيد المسموح بها قانوناً، وفقاً لنص المادة (٧) من قانون المرافعات[١].

المطلب الثاني

المعيار الموضوعيّ

ظهرت إلى جانب آراء الفقه التي وجّهت نظرها نحو المعيار الإجرائيّ لتحديد العمل الولائيّ، آراء فقهيّة أخرى نظرت إلى مضمون هذا العمل، بحسبان أنّ جوهر العمل ينبغي أن يكون مرتكزاً للفكرة الأساسيّة في تحديد معياره.

وإذا كان دور كل عمل من أعمال الوظيفة القضائيّة يستند إلى فكرة موضوعيّة، كما تمّ بيانه سابقاً، فينبغي أيضاً أن تكون الأفكار التي دارت حولها آراء الفقه لتحديد المعيار الموضوعيّ للعمل الولائيّ، متوافقة مع دور هذا العمل، وأن تساهم أيضاً في بيانه وتمييزه.

ويمكن عرض صورة للمعيار الموضوعيّ في تحديد العمل الولائيّ من خلال وصف هذا المعيار (أولاً)، وذلك بعرض الآراء التي أخذت به، ومن ثم بيانه حيث ورد في قانون أصول المحاكمات السّوريّ، وإلى جانبه في القانون المقارن (ثانياً).

---

(١) راغب، وجدي، النظرية العامة للتنفيذ القضائيّ، مرجع سابق، ص١٢٢_١٢٣. محمود، سيد أحمد، التقاضي بقضية وبدون قضية في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٦٢٢ وما بعدها.

أولاً_ وصف المعيار الموضوعيّ: المقصود بوصف المعيار الموضوعيّ هو عرض لآراء الفقه التي حاولت تحديد معيار العمل الولائيّ استناداً إلى فكرة موضوعيّة تتعلق بهذا العمل؛ وانطلقت هذه الآراء إما من فكرة انتفاء النّزاع، أو من فكرة الوسيلة والنّتيجة، أي التّمييز بين العمل القضائيّ والعمل الولائيّ من حيث إنّ الأول هو نتيجة مترتبة على سلطة القاضي بشقيّها معاً، أي سلطة الأمر وسلطة الحكم، في حين أنّ الثّاني هو وسيلة مترتبة على سلطة الأمر فقط، أو من فكرة الدّور المنشئ للعمل الولائيّ.

١_ انتفاء النّزاع أو المنازعة[١]: يشير الفقه إلى أنّ معيار انتفاء النّزاع هو المعيار التّقليديّ لتمييز العمل الولائيّ عن العمل القضائيّ، فبينما يحسم العمل القضائيّ نزاعاً، يصدر العمل الولائيّ خارج إطار النّزاع[٢]؛ حيث اتجه أغلب الفقه إلى النّظر للعمل الولائيّ بحسبانه العمل الذي يباشره القاضي بعيداً

---

(١) يعدّ مصطلح النزاع مصطلحاً واسعاً لكونه لا يشترط السلوك الإيجابيّ المتبادل بين طرفي النزاع، ولذلك يشمل جميع الحالات التي يدّعي فيها شخص وجود مسألة متنازع عليها بينه وبين شخص آخر، من دون اشتراط صدور سلوك إيجابيّ من هذا الشخص الآخر يؤكد ذلك؛ في حين يتطلب مصطلح المنازعة شكلاً معيناً وسلوكاً إيجابيّاً، يصدر من طرفيها. مشار إلى ذلك في: زغلول، أحمد ماهر، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي، مرجع سابق، ص ١٩.

(٢) فهمي، وجدي راغب، النظريّة العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص١١٦. و: كحيل، عمران، بحث (الطبيعة القانونيّة الخاصة لعمل رئيس التنفيذ السّوريّ)، مرجع سابق، ص ٧٨ وما بعدها. التحيوي، محمود السيد عمر، بحث (الأوامر الصادرة على عرائض باعتبارها المنهج المثالي، والشكل النموذجي لأعمال الحماية القضائية الولائية وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية)، مرجع سابق، ص ٤٣١.

عن المنازعات، ويجمع بين سمتيّن أساسيتيّن هما لا وجود لنزاع، ولا لخصم أيضاً[١].

يصدر إذاً العمل الولائيّ من دون خصومة، ولا يتضمن هذا العمل فصلاً في نزاع، بل قد يصدر العمل الولائيّ قبل بدء النّزاع أو بعد انتهائه، ويمكن أن يصدر أثناء النّزاع ومع ذلك يبقى مستقلاً عنه؛ لكونه لا يؤدي إلى انتهاء النّزاع والفصل في الخصومة، إنّما يكون مجرد وسيلة لاتخاذ تدابير وقتيّة للمحافظة على الحق أو للكشف عنه، من دون المساس بأصله أو جوهره[٢]. في حين يذهب رأي آخر خلاف ذلك، ويرى أنّ كل عمل يصدر أثناء الدّعوى أو يكون له صلة بها يعدّ عملاً قضائياً، ولو لم تراعَ فيه إجراءات المواجهة بين الخصوم، ويدخل في ذلك أيضاً كل ما يتصل بتنفيذ الحكم أو السّندات القابلة للتّنفيذ[٣].

٢_ معيار التّمييز بين الوسيلة والنّتيجة: استناداً إلى فكرة انتفاء المنازعة ظهر رأي آخر يعتمد فكرة التّمييز ما بين الوسيلة والنّتيجة، كمعيار لتحديد العمل الولائيّ وتمييزه عن العمل القضائيّ.

---

(١) مشار إلى ذلك في: فهمي، وجدي راغب، النظريّة العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص ١١٦_١١٧. جميعي، عبد الباسط، بحث (سلطة القاضي الولائيّة)، مرجع سابق، ص ٦٣٣.

(٢) سعد، إبراهيم نجيب، القانون القضائيّ الخاص، مرجع سابق، ص ٩٩ وما بعدها. جميعي، عبد الباسط، بحث (سلطة القاضي الولائيّة)، مرجع سابق، ص ٦٣٢.

(٣) العشماوي، محمد؛ و: العشماوي، عبد الوهاب، قواعد المرافعات، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٢٣١.

حيث ذهب هذا الرّأي إلى أنّ معيار تمييز العمل الولائيّ عن العمل القضائيّ ينحصر في التّمييز بين الوسيلة والنّتيجة، والمقصود بذلك إذا كان عمل القاضي يتمخّض عن نتيجة قررها بعد بحثه للمنازعة القائمة أمامه، ومن ثم قيامه بتطبيق القانون على الوقائع التي تمّ إثباتها، فإن عمله يعدّ عملاً قضائيّاً، ويرتكز في ممارسته لسلطة الحكم؛ أما إذا كان عمل القاضي عبارة عن وسيلة للكشف عن الحق أو لحفظه، أو لضمان مطابقة تصرف معين أو مركز قانونيّ معين للقانون، فإن عمله يعدّ عملاً ولائيّاً، ويرتكز في ممارسته على سلطة الأمر[١].

وترتبط سلطة القاضي الولائيّة بفكرة الوصاية القانونيّة على المصالح الفرديّة، والتي ترتبط بدورها بسلطته في الحكم، ومن هنا أمكن القول إنّ سلطة القاضي في الحكم تشترك مع سلطته في الأمر بكفالة العدل، وإزالة العوائق التي تعترض سيادة القانون، مما يعني أنّ العمل الولائيّ والعمل القضائيّ لهما طبيعة واحدة، إلا أنّ لكل منهما أسلوب أدائه وآثاره المميزة له عن الآخر. يترتب على ذلك أنّ العمل الولائيّ عمل وسيليّ، أي وسيلة يتخذها القاضي لأداء وظيفته، ولما كان الوصول إلى نتيجة يقتضي استخدام وسيلة واحدة أو عدة وسائل، فإنّ من حق القاضي استبدال وسيلة بوسيلة أخرى؛ وليس هناك

---

(١) جميعي، عبد الباسط، بحث (سلطة القاضي الولائيّة)، مرجع سابق، ص ٦٤٥. النمر، أمينة، أوامر الأداء في القانون المصريّ والتشريعات الأجنبية، بلا رقم طبعة، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٦٩، ص ٣٢.

ما يمنع من اقتران النّتيجة بوسيلة تجعلها ملزمة، وبذلك يجمع الحكم القضائيّ سلطة القاضي بشقيها معاً، أي سلطة الحكم وسلطة الأمر[١].

ويعدّ القاضي من خلال ممارسته لعمله الولائيّ رقيباً على تصرفات الأفراد، ويكمّل من خلال سلطته الفاعليّة التي تفتقر إليها إرادتهم الذاتيّة، كما يراقب بقاء أعمالهم وتصرفاتهم ضمن الإطار القانونيّ الصّحيح، ويمنحهم التّدابير التي تكفل استقرار مراكزهم الواقعيّة أو حفظ حقوقهم، إلى أن يستطيع حل منازعاتهم من النّاحية الموضوعيّة[٢].

٣_ الدّور المنشئ للعمل الولائيّ: ظهرت هذه النّظريّة ابتداءً في الفقه الألمانيّ، الذي أبرز الدّور المنشئ للعمل الولائيّ واتخذ منه معياراً لتمييزه، ثم انتقلت هذه النّظريّة بعد ذلك إلى إيطاليا ومن ثم فرنسا، ومنها إلى مصر[٣]، وسورية أيضاً.

ويعترف القانون، كما تمّ الإشارة سابقاً، بسلطان إرادة الأفراد في مباشرة مراكزهم القانونيّة وتغييرها، ويأخذ آثارها بالحسبان طالما أنّها لا تخالف النّظام العام والآداب العامة. ولكن قد يصبح هذا المبدأ مقيّداً في بعض الحالات نتيجة وجود ظروف موضوعيّة، تجعل إرادة الفرد قاصرة عن رعاية مصلحتها الخاصة. ويظهر للفرد عند وجود هذه الحالة مركز مراقب أو مركز ولائيّ،

---

(١) جميعي، عبد الباسط، بحث (سلطة القاضي الولائيّة)، مرجع سابق، ص ٦٤٦. صقر، نبيل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة، مرجع سابق، ص ٢٩٥. النمر، أمينة، أحكام التنفيذ الجبريّ وطرقه، الطبعة الثانية، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٧١، ص ٩٤_٩٥.

(٢) جميعي، عبد الباسط، بحث (سلطة القاضي الولائيّة)، مرجع سابق، ص ٦٤٥.

(٣) عبد الرحمن، محمد سعيد، الحكم الشرطيّ، مرجع سابق، ص ٥٠٢.

يحتاج إلى تدخّل القضاء من أجل إنشائه أو استعماله؛ وبهذا يؤدي القضاء، من خلال العمل الولائيّ، دوراً مهماً في حل مشكلة قصور إرادة الفرد عن إنشاء المركز القانونيّ أو استعماله[١]، ومن هنا يأتي الدّور المنشئ للعمل الولائيّ، والذي يذهب إليه الفقه حديثاً، ويشير إلى الأخذ به معياراً مميزاً للعمل الولائيّ[٢].

ينشئ إذاً العمل الولائيّ، وفقاً لهذا الرّأي، مراكز قانونيّة جديدة أو يساهم في سير الرّوابط القانونيّة القائمة، حيث لا يمكن إنشاء هذه المراكز أو استعمالها أو إحداث تغيير فيها إلا من خلال اللجوء إلى القضاء، والذي يعمل على تكوين وإنشاء هذه المراكز، وإعطاء إرادة الفرد الفاعليّة التي تنقصها، من أجل تحقيق الآثار التي ترمي إليها[٣].

وبهذا يختلف ويتميز العمل الولائيّ عن العمل القضائيّ؛ الذي يفترض دائماً وجود رابطة قانونيّة قائمة فعلاً، ويرمي إلى تطبيق إرادة القانون محل إرادة الأفراد، بغيّة تحقيق الرّابطة القانونيّة هدفها[٤].

---

(١) فهمي، وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص ١٢٢.

(٢) راغب، وجدي، مبادئ القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ٨٠. والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ٣٥. و: هاشم، محمود محمد، قانون القضاء المدنيّ، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ١٥٢.

(٣) فهمي، وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص ٨٠.

(٤) والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ٣٥. و: هاشم، محمود محمد، قانون القضاء المدنيّ، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ١٥٣.

ثانياً_ المعيار الموضوعيّ في القانون: تدور فكرة المعيار الموضوعيّ للعمل الولائيّ في القوانين التي صاغت قواعد ناظمة لهذا العمل حول فكرة انتفاء وجود النّزاع في العمل الولائيّ، إذ إنّ الأفكار الأخرى التي تمّ طرحها كمعيار لهذا العمل، هي مجرد تعبير عن الآراء الفقهيّة التي تحاول البحث عن معيار يميز العمل الولائيّ خارج فكرة انتفاء وجود النّزاع. بناء على ذلك سوف يجري البحث عن المعيار الموضوعيّ للعمل الولائيّ في قانون أصول المحاكمات السّوريّ، على الرّغم من إغفال المشرّع لقواعد عامة ناظمة لهذا العمل، وإلقاء الضوء على ما ذهب إليه قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ ونظيره اللبنانيّ، وإلى جانبهم قانون المرافعات المصريّ.

١_ المعيار الموضوعي في قانون أصول المحاكمات السّوريّ: يعدّ قانون أصول المحاكمات قانوناً إجرائيّاً ينظّم شكل الحماية القضائيّة المطلوب اتخاذها، إلا أنّ ذلك لا يعني اقتصار قواعده على تنظيم الجوانب الشّكليّة للإجراءات القضائيّة، بل ينظّم أيضاً جوانبها الموضوعيّة كالقواعد النّاظمة لشروط قبول الدّعوى وقواعد الاختصاص[١]، وكذلك أسباب الطّعن بالنّقض أو بإعادة المحاكمة، وأسباب عدم صلاحيّة القضاة و ردهم، وغيرها من القواعد الموضوعيّة الأخرى، فلا يوجد إذاً ما يمنع أن يتضمن قانون أصول المحاكمات بعض القواعد الموضوعيّة التي تنظّم مسائل محددة لها صلة بعمل القضاء، وإن كانت القواعد الغالبة فيه هي القواعد الإجرائيّة الشّكليّة.

---

(١) فهمي، وجدي راغب، مبادئ القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ١٤.

ومن خلال تتبع النّصوص القانونيّة الواردة في قانون أصول المحاكمات، واستناداً إلى الدّور الذي يقوم به العمل الولائيّ في معالجة قصور إرادة الأفراد، عن طريق تدخّل القضاء في حالة الفرد أو التّدخّل في بعض حالات النّشاط الذي يقوم به، يبدو أنّ ما ذهب إليه المشرّع السّوريّ في المادتين (٤٨٩_٤٩٠) من هذا القانون، فيما يتعلق بالمسائل التي تختص بها المحكمة الشّرعيّة، يتضمن مسائل ولائيّة من حيث موضوعها، وتصدر المحكمة الشّرعيّة قرارات ولائيّة بشأنها.

حيث نصّت المادة (٤٨٩) من قانون أصول المحاكمات على أنّه: ((تختص المحكمة الشرعيّة في الأمور الآتيّة: أ_ الإذن للنائب الشرعيّ وغيره في الأحوال التي يوجب القانون فيها إذن القاضي الشرعيّ. ب_ تنظيّم الوصيّة والوقف الخيريّ والحقوق المترتبة عليه وعقود الزواج وتثبيتها والطلاق والمخالعة و وثائق حصر الإرث الشرعيّ ونصب النائب الشرعيّ وفرض النفقة وإسقاطها بالتراضي ونسب الولد بإقرار أبويه وإثبات الأهليّة)). كما نصّت المادة (٤٩٠) من القانون ذاته على أنّه: ((تعدّ الوثائق المنظّمة وفقاً لأحكام المادة السابقة نافذة إلى أن يُقضى ببطلانها أو تعديلها في قضاء الخصومة))[١].

---

(١) محكمة النقض السّوريّة، أساس: ٧٩٦، قرار: ٩١٤، تاريخ: ٢٠١٧/١٠/١٦، مجلة المحامون، الأعداد (٩_١٠_١١_١٢) لعام ٢٠١٨، ص ٦٨٦. كما ذهبت محكمة النقض السّوريّة إلى أنّ وثيقة إشهار الإسلام تبقى نافذة، إلى أن يُقضى ببطلانها أو تعديلها في قضاء الخصومة. محكمة النقض السّوريّة، أساس: ٤٩٥، قرار: ٥٣٧، تاريخ: ٢٠١٨/٦/١٩، مجلة المحامون، الأعداد (٩_١٠_١١_١٢) لعام ٢٠١٨، ص ٦٦٨.

ولكن يمكن الاستنتاج من خلال بعض الأمور الواردة في نص المادة (٤٨٩)، أنّ المشرّع يأخذ بحسبانه فكرة انتفاء وجود النّزاع، وتبدو هذه الفكرة أساسيّة في عدّ هذه الأعمال، كالمخالعة وفرض النّفقة وإسقاطها بالتّراضي، أعمالاً ولائيّة.

وتواترت أحكام القضاء السّوريّ على تأكيّد الصّفة الولائيّة للقرارات الصّادرة في المسائل المذكورة آنفاً[١]، إلا أنّ تأكيّد الاجتهاد القضائيّ لما ورد في نصوص القانون بصدد المسائل المذكورة لا يقدّم سوى أمثلة عن بعض الأعمال الولائيّة، ولا يشكّل ضابطاً مميزاً لها، أو للأعمال الولائيّة الأخرى بصفة عامة.

لا يتضمن إذاً قانون أصول المحاكمات السّوريّ أيّة قواعد موضوعيّة عامة تخصّ العمل الولائيّ، يمكن الرّكون إليها لتمييز هذا العمل عن غيره من أعمال القضاء الأخرى.

٢_ المعيار الموضوعيّ في قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ وقانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ: لم يكتفِ المشرّع الفرنسيّ ببيان العمل الولائيّ من خلال إجراءاته، وفقاً لما تمّ الإشارة إليه سابقاً، بل نصّ في الفصل

---

(١) محكمة النقض السّوريّة، أساس: ٧٤٢، قرار: ٩٣٤، تاريخ: ٢٠٠٨/٥/٧، مجلة المحامون، العددان (٩_١٠) لعام ٢٠٠٩، ص ١٤٤٠. الهيئة العامة لمحكمة النقض السّوريّة، أساس: ٨١١، قرار: ٤٩، تاريخ: ٢٠٠٨/٣/١٠، مجلة المحامون، العددان (٧_٨) لعام ٢٠٠٩، ص ٩٦٧. محكمة النقض السّوريّة، أساس: ٢٧٨١، قرار: ٢٦٢٣، تاريخ: ٢٠٠٥/١٢/٢٧، مجلة المحامون، الأعداد (١٠_١١_١٢) لعام ٢٠٠٧، ص ١٤٠٨. محكمة النقض السّوريّة، أساس: ١١٣٩، قرار: ٣٨٣، تاريخ: ٢٠٠٢/٤/١٨، مجلة المحامون، العددان (٩_١٠) لعام ٢٠٠٤، ص ٩١٨.

الثّاني من الكتاب الأول في قانون الإجراءات المدنيّة على القواعد الخاصة بالمسألة الولائيّة، وجاء تحديد جوهر هذا العمل في المادة (٢٥)[١]، حيث يحكم القاضي في المسألة الولائيّة عندما يُعرض أمامه طلب لا يتضمن نزاعاً، ولكن يشترط القانون أن يخضع لرقابة القضاء نظراً لطبيعة القضيّة المعروضة أمامه، أو لصفة مقدّم الطّلب فيها.

ويستنتج من ذلك أنّ المشرّع الفرنسيّ لا يكتفي بالمعيار الإجرائيّ لتحديد طبيعة عمل القاضي، بل يأخذ بحسبانه النّاحية الموضوعيّة لهذا العمل، ويقدمها على النّاحية الإجرائيّة أيضاً، بما يحقق التّوافق بين مضمون العمل والشّكل الإجرائيّ الصّادر وفقاً له.

كما تذهب المادة (٥٩٤)[٢] من قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ إلى ما ذهب إليه المشرّع الفرنسيّ، وتؤكد على أنّ القرارات الرّجائيّة تصدر بدون خصومة، في المسائل التي يوجب القانون إخضاعها لرقابة القضاء بالنّظر إلى طبيعتها أو بالنّظر لصفة المدعي بها، وبالتالي لم يُغفل المشرّع

---

(١) Article (25) du code de procédure civile français: « Le juge statue en matière gracieuse lorsqu'en l'absence de litige il est saisi d'une demande dont la loi exige, en raison de la nature de l'affaire ou de la qualité du requérant, qu'elle soit soumise à son contrôle ».

تنص المادة (٢٥) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أن: «يحكم القاضي في المسألة الولائية عند عدم وجود نزاع في الطلب الذي يوجب القانون، بسبب طبيعة القضية أو صفة مقدم الطلب فيها، خضوعه لرقابة القاضي».

(٢) تنص المادة (٥٩٤) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ على أن: «تصدر القرارات الرجائية بدون خصومة في المسائل التي يوجب القانون إخضاعها لرقابة القضاء بالنظر إلى طبيعتها أو لصفة المستدعي».

اللبنانيّ أيضاً مضمون الطّلبات الرّجائيّة، ولم يستند فقط إلى الشّكل الإجرائيّ في تحديد القرارات الرّجائيّة.

وبناء على ذلك تكون المسألة المعروضة أمام القاضي، استناداً إلى ما جاء في المادة (٢٥) من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ، والمادة (٥٩٤) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ، مسألة ولائيّة أو رجائيّة إذا استوفت الشّرطيّن الآتيين:

أ_ انتفاء وجود النّزاع: إذ ليس غاية العمل الولائيّ تسوية نزاع، بل غايته مراقبة مدى توافق التّصرف القانونيّ مع قواعد القانون، من خلال مراقبة القضاء لإرادة الفرد بغيّة إتمام تحقيق التّصرف بشكل كامل. وبناء على ذلك ينبغي التّمييز بين انتفاء وجود النّزاع من جهة، وعدم احترام مبدأ المواجهة من جهة أخرى، إذ ليس كل إجراء يتجنب قيام المواجهة يعدّ عملاً ولائيّاً؛ ذلك أنّ العديد من الأوامر المؤقتة التي تصدر على عريضة بناء على طلب الطّرف الذي يقدمها وفي غياب الطّرف الآخر، تشهد على وجود نزاع ضمنيّ بين طرفيها، ولكن لا يكون الخصم ظاهراً خلال إجراءات إصدارها، إلا أنّ غياب النّزاع يعدّ شرطاً ضرورياً لاتباع الإجراءات الولائيّة التي نصّ عليها القانون[١].

لا يهدف إذاً العمل الولائيّ إلى الفصل في نزاع، إلا أنّ إصداره قد يؤدي إلى إثارة النّزاع ممن تضرر من أثره، ومثال ذلك القرار الذي يأذن للموصى له باستلام محل الوصية، يؤدي إلى إلحاق الضّرر بالورثة الشّرعيين، وعندئذ

---

(١) طوبيا، بيار اميل، المعاملة التنفيذيّة بين الأصول الرجائيّة والأصول النزاعيّة_ إشكاليات التّوصيف والطّعن، الطبعة الأولى، طرابلس_لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠١٨، ص ٦.

تتحول المسألة من مسألة ولائيّة إلى مسألة قضائيّة، ويعدّ القرار الصّادر بشأنها قراراً قضائيّاً[١].

ويمكن القول إنّ الدّعوى تعدّ ولائيّة، أو رجائية وفقاً لمصطلح المشرّع اللبنانيّ، في حال انتفاع وجود النّزاع القائم والحال، أيّ أثناء نظر القاضي فيها، ولا ينفي عنها الصّفة الرّجائيّة إمكانيّة حصول منازعة لاحقة أو مستقبليّة من أي طرف[٢]، ولذلك منح المشرّع مَن يتضرر من صدور قرار رجائيّ حق الطّعن به، كما جاء في المواد (٥٤٣_٥٨٣_٦١٠) من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ، والمادتين (٦٠١_٦٠٢) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ.

ب_ وجود النّص القانونيّ على ضرورة الخضوع لرقابة القضاء: أي وجود نص قانونيّ يقرر خضوع المسألة موضوع العمل الولائيّ لرقابة القضاء، فلا يكون للعمل أيّ أثر قانونيّ من دون تدخّل القاضي وممارسة الرّقابة عليه؛ إذ إن الطّلب يدخل في نطاق العمل الولائيّ إذا كان يتعلق بعمل قانونيّ، يتطلب لإتمامه رقابة القاضي، وتتمثل وظيفة العمل الولائيّ في إضفاء الكمال على العمل القانونيّ المطلوب، كتعبير عن إنشاء الآثار القانونيّة[٣]. وبذلك يتجسّد

---

(١) أبو العيال، أيمن، أصول المحاكمات المدنيّة، مرجع سابق، ص ١٧.

(٢) طوبيا، بيار اميل، أحكام وطرق الطعن في القرارات الرجائيّة_ الأوامر على العرائض_ التدابير المؤقتة والاحتياطيّة_ الأحكام المؤقتة، بدون رقم طبعة، طرابلس_لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠١٠، ص ١٣.

(٣) طوبيا، بيار اميل، أحكام وطرق الطعن في القرارات الرجائيّة، مرجع سابق، ص١٣.

الدّور الذي يقوم به العمل الولائيّ في الوظيفة القضائيّة، وهو معالجة قصور إرادة الأفراد أو عجزها، كما تمّ الإشارة سابقاً.

٣_ المعيار الموضوعيّ في قانون المرافعات المدنيّة والتجاريّة المصريّ:

ينظّم المشرّع المصريّ في قانون المرافعات شكليّن إجرائيين لإصدار أعمال القاضي هما الأحكام والأوامر، كما سبق ذكره، وذهب الرّأي الغالب في الفقه المصريّ إلى أنّ الأوامر على العرائض هي النّموذج القانونيّ العام للعمل الولائيّ[١]، ولا يباشر القاضي عملاً ولائيّاً إلا في الأحوال التي نصّ عليها القانون[٢]، كما جاء في المادة (١٩٤) من قانون المرافعات[٣]، وبذلك لم يضع المشرّع المصريّ قاعدة عامة لحالات إصدار الأوامر على العرائض[٤].

---

(١) أبو الوفا، أحمد، نظريّة الأحكام، مرجع سابق، ص ١٣_ ٤٧. والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ٨٤٤. العشماوي، محمد؛ و: العشماوي، عبد الوهاب، قواعد المرافعات، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٢٣٢. مسلم، أحمد، أصول المرافعات، مرجع سابق، ص ٦٣٥. النمر، أمينة، قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص ٣٧٥. التحيوي، محمود السيد عمر، بحث (الأوامر الصادرة على عرائض باعتبارها المنهج المثالي، والشكل النموذجيّ لأعمال الحماية القضائية الولائية وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية)، مرجع سابق، ص ٤٠٣.

(٢) أبو الوفا، أحمد، المرافعات المدنيّة والتجاريّة، مرجع سابق، ص ٧٨٨. أبو الوفا، أحمد، التعليق على نصوص قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٤٤٥. النمر، أمينة النمر، قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص ٣٧٣.

(٣) وقد أكدت محكمة النقض المصريّة أنّ المرجع في تمييز القرارات الولائيّة وغير الولائيّة، عن الأحكام القضائيّة، هو حكم القانون.

الطعن رقم ١٣١١٥ لسنة ٨١ قضائيّة، الدوائر المدنيّة، جلسة ٢٠١٣/٢/٩.

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111289545&&ja=78813

تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/١٤.

(٤) مسلم، أحمد، أصول المرافعات، مرجع سابق، ص ٦٣٦.

واستناداً لذلك يمكن القول إنّه لا يوجد في قانون المرافعات المصريّ قاعدة موضوعيّة عامة تنظّم العمل الولائيّ، على غرار ما ورد في قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ، وقانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ، مما أدى إلى عدّ جميع القرارات التي يصدرها القاضي بشكل أمر على عريضة أعمالاً ولائيّة، ولو كانت مجرد إجراءات يقتضيها سير الخصومة، كالأمر بإنقاص ميعاد التّكليف بالحضور الوارد في الفقرة (٣) من المادة (٦٦) من قانون المرافعات، أو قرارات وقتيّة تدخل في نطاق أعمال القضاء الوقتيّة وليس الولائيّة، كالأمر بالحجز التّحفظيّ الوارد في المادة (٣١٩) من القانون المذكور.

المطلب الثالث

محاولة تحديد معيار للعمل الولائيّ

يظهر من خلال العرض السّابق اختلاف الرّأي بشكل واسع فيما يتعلق بمعيار العمل الولائيّ، وإذا كانت تلك الآراء لم تتفق حول الأخذ بمعيار محدد لهذا العمل، إلا أنّ أهميتها تأتي من خلال الأفكار التي أبرزتها حوله، وأضاءت فيها على الجوانب المهمة له؛ على الرّغم من كونها لم تصل إلى إعطاء ضابط محدد، يمكن الرّكون إليه كمعيار للعمل الولائيّ، أو على الأقل إعطاء فكرة جوهريّة تميز العمل الولائيّ، بحيث تتوافر فيه من دون الشّك حول وجودها، وتفتقر إليها أعمال الوظيفة القضائيّة الأخرى.

وتتطلب محاولة إعطاء معيار محدد للعمل الولائيّ، أن يجري (أولاً) بيان النّقد الذي تمّ توجيهه إلى المعيارين السّابقين، بما يساهم في بيان الفكرة التي تبدو مميزة عن الأفكار الأخرى لتحديد معيار العمل الولائيّ (ثانياً).

أولاً_ نقد المعيار الإجرائيّ والمعيار الموضوعيّ للعمل الولائيّ: واجهت الأفكار التي جاء بها كل من أنصار المعيارين الإجرائيّ والموضوعيّ نقداً، جعل منها محلاً للشّك في إمكانيّة الأخذ بها كمعيار محدد للعمل الولائيّ.

١_ نقد المعيار الإجرائيّ: واجه المعيار الإجرائيّ العديد من الانتقادات، يمكن إجمالها بالآتي:

أ_ لا يجوز الأخذ بالمظاهر الخارجيّة لتكون معياراً مميزاً للعمل الولائيّ، إذ إنّ تمييز أيّ عمل قانونيّ ينبغي أن يكون من خلال مضمون العمل، وليس من خلال الشّكل الذي يظهر به[١].

ب_ يصدر الحكم القضائيّ، كقاعدة عامة، في جلسة علنيّة بحسب نص المادة (٢٠٤) من قانون أصول المحاكمات السّوريّ، ولو تمّ نظر الدّعوى في غرفة المذاكرة، إلا إذا نصّ القانون على خلاف ذلك[٢].

كما أوجب المشرّع أن تكون المرافعة في قاعة المحاكمة علنيّة، إلا إذا رأت المحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم إجراءها سراً في غرفة المذاكرة، و ذلك حفظاً للنظام أو مراعاة للآداب العامة ولحرمة الأسرة[٣]،

---

(١) والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ٣٣. جميعي، عبد الباسط، بحث (سلطة القاضي الولائيّة)، مرجع سابق، ص ٦٣١.

(٢) أنطاكي، رزق الله، أصول المحاكمات، مرجع سابق، ص ٢٦١.

(٣) ينص قانون أصول المحاكمات السّوريّ على ذلك في المادة (١٢٩) كالآتي: ((يجب أن تكون المرافعة في قاعة المحاكمة علنيّة إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب أحد الخصوم إجراءها سراً حفظاً للنظام أو مراعاة للآداب العامة أو لحرمة الأسرة)). وأورد قانون المرافعات المصريّ النص على ذلك في المادة (١٠١) بصيغة مماثلة. وجاء النص في المادة

وقد يؤدي إجراء المرافعة سراً إلى إصدار الحكم في غرفة المذاكرة أيضاً. في حين أنّ بعض الأعمال الولائيّة تصدر في جلسة علنيّة وفي حضور الخصم، ومثالها إيقاع البيع الجبريّ على مشتري العقار في المزاد العلنيّ، وقرار تثبيت الصّلح بين الخصوم(١).

جـ_ ليس صحيحاً أنّ كل الأعمال الولائيّة لا تخضع للتبليغ، إذ يعدّ طلب المعونة القضائيّة عملاً ولائيّاً، ومع ذلك يجب تبليغه للطّرف الآخر(٢).

د_ يعتمد معيار شكل العمل الولائيّ على إجراءات إصدار هذا العمل، والتي تحصل من خلال عريضة مما يعني حضور طرف واحد أمام القضاء، لكون القانون لم يستلزم إصدار الأوامر على العرائض في حضور الخصم بل يصدر في غفلة منه(٣)، وبذلك يلتقي مع الرّأي القائل بأن معيار العمل الولائيّ

---

(٤٨٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني كالآتي: ((تكون جلسات المحاكمة علنية تحت طائلة البطلان، إلا إذا رأت المحكمة، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، إجراءها سراً محافظة على النظام العام أو مراعاة للآداب أو لحرمة الأسرة ولكن الحكم في هذه الحالة يتلى علناً)). وأضاف في المادة (٤٨٥): ((١_ تنعقد الجلسة في غرفة المذاكرة بصورة غير علنية. ٢_ تنظر المحكمة في غرفة المذاكرة الأمور الرجائية وكذلك الأمور القضائية المعينة صراحة في القانون)). كما ينص قانون الإجراءات المدنية الفرنسي في المادة (٢٢) على إجراء المرافعات بصورة علنيّة إلا إذا كان القانون يشترط أو يسمح بإجرائها في غرفة المذاكرة.

Article (22) du code de procédure civile français: ((Les débats sont publics, sauf les cas où la loi exige ou permet qu'ils aient lieu en chambre du conseil)).

(١) والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ٣٣. جميعي، عبد الباسط، بحث (سلطة القاضي الولائيّة)، مرجع سابق، ص ٦٣٠_ ٦٣١. و: كحيل، عمران، بحث (الطبيعة القانونيّة الخاصة لعمل رئيس التنفيذ السّوريّ)، مرجع سابق، ص ٨٠.

(٢) والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ٣٣.

(٣) أبو الوفا، أحمد، التعليق على نصوص قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٤٤٦.

هو عدم وجود الخصم، ولذا توجه له الانتقادات ذاتها ولا يمكن الأخذ به. ويُجمع الفقه المصريّ على أن أوامر الأداء تعدّ عملاً قضائيّاً على الرّغم من إصدارها بشكل أمر على عريضة(١).

٢ـ **نقد المعيار الموضوعيّ:** واجه المعيار الموضوعيّ أيضاً العديد من الانتقادات، يمكن إجمالها بالآتي:

أ ـ لا يوجد ارتباط حتميّ بين العمل القضائيّ وبين فكرة النّزاع، إذ يشترط المشرّع لقبول الطّلب القضائيّ وجود المصلحة وليس قيام النّزاع أو انتفائه، وقد تتوافر المصلحة من دون وجود نزاع كما في دعوى تقرير بطلان عقد، وبالمقابل تعدّ الدّعوى التي يرفعها الدّائن لمطالبة المدين بالدّين قبل حلول أجله غير مقبولة لعدم توافر المصلحة، على الرّغم من إنكار المدين للدّين مما يعني قيام النّزاع بشأنه(٢).

ب ـ يؤدي معيار انتفاء النّزاع إلى اتساع فكرة العمل الولائيّ، بما يؤدي إلى الخلط بينه وبين أعمال القضاء الأخرى التي لا تتضمن فصلاً في نزاع وخاصة أعمال القضاء الوقتيّة، بل ويُدِخل في نطاقه أعمالاً ليست لها أيّ طابع قضائيّ وهي أعمال الإدارة القضائيّة.

---

(١) النمر، أمينة، أوامر الأداء في القانون المصريّ والتشريعات الأجنبية، مرجع سابق، ص ٢٩ وما بعدها. والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ٣٣. فهمي، وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص ٦٥٨. أبو الوفا، أحمد، التعليق على نصوص قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٤٦٠. النيداني، الأنصاري حسن، الأعمال الولائيّة في التنفيذ الجبريّ، مرجع سابق، ص ٢٧.

(٢) فهمي، وجدي راغب، النظريّة العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص ٥٣ـ٥٤.

ج_ لا ترمي كل الأعمال الولائيّة إلى منع وقوع نزاع كالقرار الصّادر بتعيين وصي للشّخص القاصر، في حين قد يؤدي العمل القضائيّ إلى ذلك كما في الأحكام الصّادرة في الدّعاوى التّقريرية[١].

د_ تعدّ فكرة النّظر إلى المنازعة بحسبانها مواجهة بين الخصوم أمام القضاء فكرة غير مقبولة لتحديد وجود النّزاع أو انتفائه، لكونها فكرة شكليّة تتعلق بإجراءات التّقاضيّ، والتي يعود تحديدها إلى المشرّع. إضافة إلى أنّه لا يمكن استخلاص وجود المنازعة أو عدم وجودها من خلال الشّكل الإجرائيّ؛ بل على العكس من ذلك، أيّ يؤدي وجود المنازعة إلى اتباع الإجراءات المحددة قانوناً[٢]، والتي تتلاءم بدورها مع وجود المنازعة كمفترض سابق على تحديد شكل الإجراءات الواجب اتباعها، وبعبارة أخرى يمكن القول إنّ الشّكل الإجرائيّ هو التّابع لوجود النّزاع، وليس وجود شكل إجرائيّ محدد هو الذي يؤدي إلى وجود النّزاع أو عدم وجوده، ومن خلال ذلك تبدو أهميّة ربط مضمون العمل بشكل إجرائيّ يتلاءم معه.

كما أن الأحكام تصدر من حيث المبدأ وجاهيّة أو بمثابة الوجاهيّة، وفقاً لما نصّ عليه قانون أصول المحاكمات السّوريّ من المادة (١١٤) وحتى المادة (١١٨)، أي يصدر الحكم من حيث المبدأ في مواجهة طرفيه، أما الأحكام التي تصدر بمثابة الوجاهيّة في غياب الخصم، وبعد تبليغه ودعوته إلى حضور جلسة المحاكمة، ومن ثم إخطاره بأنّ الحكم سيصدر بحقه بمثابة الوجاهيّ،

---

(١) فهمي، وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص ١١٩. هاشم، محمود محمد، قانون القضاء المدنيّ، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٥٤_٥٥.

(٢) زغلول، أحمد ماهر، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي، مرجع سابق، ص ٢١.

ومع ذلك تخلّف عن الحضور، فإن ذلك لا ينفي وجود المنازعة بين الطّرفين، ولذا يعدّ الحكم الصّادر بمثابة الوجاهيّ عملاً قضائيّاً.

هـ_ قد تكون المنازعة منازعة صوريّة يتفق فيها الطّرفان على الظّهور بمظهر المنازعة أمام القضاء، وذلك بغيّة الحصول على حكم قضائيّ يؤكد حقوق كل منهما والتي اتفقا عليها مسبقاً، ويعدّ هذا الحكم عملاً قضائيّاً على الرّغم من عدم وجود النّزاع في الواقع(١).

ولكن ذهب رأي إلى أنّ تحديد طبيعة القرار يجري وفقاً لموقف المدعى عليه، فإذا نازع هذا الأخير أمام القضاء بما يدّعي به المدعي، عُدّ القرار الصّادر من القاضي عملاً قضائيّاً، أما في حال عدم منازعته عدّ القرار عملاً ولائيّاً(٢).

في حين ذهب رأي آخر إلى أنّ تحديد طبيعة القرار يجري وفقاً للدّور الذي يقوم به القاضي، فإذا بحث القاضي ما تمّ عرضه أمامه، وأقرّ اتفاق الطّرفين بشأنه، ومن ثم اتخذ من عناصر هذا الاتفاق أسباباً لما قضى به، عُدّ قراره عملاً قضائيّاً، أما إذا اكتفى بإثبات الاتفاق عدّ قراره عملاً ولائياً(٣).

---

(١) والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ٣٤. جميعي، عبد الباسط، بحث (سلطة القاضي الولائيّة)، مرجع سابق، ص ٥٨٥.

(٢) مشار إلى هذا الرأي في: والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ٣٤.

(٣) مشار إلى هذا الرأي في: جميعي، عبد الباسط، بحث (سلطة القاضي الولائيّة)، هامش رقم(٣)، مرجع سابق، ص ٥٨٥_٥٨٦.

ويبدو أنّ هذا التّحليل غير مقبول في الحالتين، إذ إنّ ذلك يجعل عمل القضاء عملاً تحكُميّاً؛ يخضع بحسب الرّأي الأول لموقف المدّعى عليه، ويخضع بحسب الرّأي الثاني لموقف القاضي، وهذا ما يخالف منهج عمل القاضي الذي يفرض التزامه بما يعرض أمامه من الطّلبات، والفصل فيها استناداً لما تقتضيه القواعد القانونيّة، ومبادئ عمل القضاء.

و_ ذهب الرّأي القائل بمعيار التّمييز بين النّتيجة والوسيلة إلى أنه يستند لطبيعة العمل في التّمييز بين العمل الولائيّ والعمل القضائيّ[١]، وهو في حقيقته يذهب إلى الاستناد لسلطة القاضي في التّمييز بينهما، ويقول إنّ العمل الولائيّ يصدر بموجب سلطة القاضي في الأمر، بينما العمل القضائيّ يصدر بموجب سلطة القاضي في الحكم، وقد تجتمع في العمل القضائيّ سلطتي الحكم والأمر. الواقع أنّ سلطة القاضي بشقيها هي تعبير عن المركز الذي يشغله بحكم ولايته للقضاء، وإنّ مباشرة القضاء تحتاج دائماً إلى سلطة الأمر، لكون هذه السّلطة هي إحدى خصائص السّلطة القضائيّة بوصفها سلطة عامة للدّولة[٢]، وهذا ما يجعل مركز القاضي متميزاً عن مركز المحكم.

مما يعني أنّ طبيعة العمل ينبغي أن تستند إلى مضمونه، وطالما أنّ سلطة القاضي تكون موجودة في أي عمل يمارسه، فإنّها لا تصلح معياراً للتّمييز بين الأعمال التي يقوم بها.

---

(١) جميعي، عبد الباسط، عبد الباسط، بحث (سلطة القاضي الولائيّة)، مرجع سابق، ص ٦٤٦.

(٢) فهمي، وجدي راغب، مبادئ القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ٨٦.

ز_ كما ذهب الرّأي القائل بمعيار التّمييز بين النّتيجة والوسيلة إلى أنّ عمل القاضي يكون قضائيّاً عندما يتمخض عنه نتيجة، يقررها القاضي بعد بحثه في المنازعة القائمة أمامه، ومن ثم قيامه بتطبيق حكم القانون على ما ثبت لديه من الوقائع. لا شك أنّ هذا الرّأي صائب فيما ذهب إليه هنا؛ ولكن يقوم القاضي في العمل الولائيّ أيضاً ببحث الطّلب المقدّم إليه والتّحقق مما جاء فيه، ومن ثم يقوم بتطبيق حكم القانون عليه، إذ لا بدّ مثلاً عندما يعين القاضي قيّماً على الشّخص المحجور عليه من أن يكون قد ثَبُت لديه بالخبرة الطّبيّة أنه غير أهل لإدارة شؤونه بسبب نقص قدراته العقليّة أو انعدامها(١)، فالقاضي يقرّ قيام حالة تستدعي الحجر بناء على ما ثَبُت لديه من وقائع، ثم بناء على هذه النّتيجة يعين قيّماً على الشّخص الذي تمّ الحجر عليه، فهو يطبق ما نص عليه القانون أيّاً كان العمل الذي يقوم به.

ح_ كما ذهب أيضاً الرّأي القائل بمعيار التّمييز بين النّتيجة والوسيلة إلى القول بأنّ سلطة القاضي الولائيّة، أي سلطة الأمر، ترتد إلى فكرة الوصايّة القانونيّة على المصالح الفرديّة، وترتبط الوصاية القانونيّة أيضاً بسلطة القاضي في الحكم، بناء على أنّ سلطة القاضي في الحكم وسلطته في الأمر تشتركان في أنّ المقصود بهما هو كفالة العدل، وإزالة العوائق التي تعترض سيادة القانون؛ فكيف يعود ليميز بين العمل الولائيّ والعمل القضائيّ، بناء على أنّ الأول يصدر بموجب سلطة الأمر، والثاني يصدر بموجب سلطة الحكم؟

---

(١) محكمة النقض السّوريّة، أساس: ٩٠٢، قرار: ١٠٢٣، تاريخ: ، مجلة المحامون، العددان (٩_١٠) لعام ٢٠٠٩، ص ١٤٤٧.

ط_ تتميز فكرة الدّور المنشئ للعمل الولائيّ بارتكازها إلى دور هذا العمل وضرورته في الحياة القانونيّة، من حيث كونه عملاً مستقلاً يواجه عارض القصور القانونيّ لإرادة الأفراد، ويعمل على إزالته من خلال تدخّل القضاء[١].

ي_ تبرز فكرة الدّور المنشئ للعمل الولائيّ أهميّة هذا العمل بحسبانه عملاً فعّالاً يساهم في نفاذ النّظام القانونيّ، ويشكّل إحدى صور الحماية القضائيّة، ويساعد الأفراد على ممارسة حقوقهم وحماية مصالحهم الخاصة، مما يساهم في تحقيق الاستقرار في التّعامل الاجتماعيّ، وينتهي بذلك إلى حماية النّظام العام في المجتمع.

ك_ يؤخذ على فكرة الدّور المنشئ للعمل الولائيّ أنها لا تشمل كل حالاته، أو أنّ الأثر المنشئ لا يترتب على كل أعمال القضاء الولائيّة، فإثبات الوفاة مثلاً يعدّ عملاً ولائيّاً إلا أنّه ذو أثر تقريريّ وليس منشئاً[٢]، ويظهر بذلك أنّ فكرة الدّور المنشئ للعمل الولائي تنظر إلى أثر هذا العمل وليس إلى مضمونه، وهي لا تشمل جميع الأعمال الولائيّة.

ل_ لا يقتصر إنشاء مراكز قانونيّة جديدة على العمل الولائيّ فحسب، بل ينشئ العمل القضائيّ المنشئ مراكز قانونيّة جديدة، كمركز المالك الذي ينشئ للشّفيع نتيجة الحكم له بالشُّفعة، كما تنشئ بعض أعمال القضاء الوقتيّ مراكز

---

(١) فهمي، وجدي راغب، مبادئ القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ٨١.

(٢) سعد، إبراهيم نجيب، القانون القضائيّ الخاص، مرجع سابق، ص ٩٧. مليجي، أحمد، أعمال القضاة_ الأعمال القضائيّة_ الأعمال الولائيّة_ الأعمال الإدارية، بلا رقم طبعة، القاهرة، مكتبة دار النهضة العربية، بلا تاريخ نشر، ص ١٤٧.

قانونيّة مؤقتة بطبيعتها، كمركز الحارس القضائيّ ومركز الحاجز حجزاً تحفظيّاً[١].

ثانياً_ تحديد معيار العمل الولائيّ: يبدو بعد العرض السّابق للنّقد الموجه لكل من المعيار الإجرائيّ والمعيار الموضوعيّ أنّ ما يميز العمل الولائيّ بحسبانه عملاً من أعمال الوظيفة القضائيّة، ويشكّل بالتّالي أحد صور الحماية القضائيّة هو علّة وجود هذا العمل[٢]. إذ يواجه العمل الولائيّ قصور إرادة الأفراد وعجزهم عن تحقيق الآثار القانونيّة التي يسعون إليها، حيث يوجب القانون في بعض الحالات تدخّل القضاء لتكوين مراكز قانونيّة خاصة، أو لتكملة نشاط الأفراد في إنشاء روابط قانونيّة تحقق مصالحهم، وتعجز إرادتهم بمفردها عن تحقيق ذلك.

وبهذا يوجد للعارض القانونيّ الذي يواجهه العمل الولائيّ، دوراً مهماً في تحديد معياره، فالعمل الولائيّ يواجه قصور إرادة الأفراد وعجزها عن رعاية مصالحها الخاصة، وعن مباشرة بعض الأعمال والتّصرفات، ولذا يأتي المعيار المميز للعمل الولائيّ من علته الكامنة في نوعيّة العقبة أو العارض القانونيّ الذي يعمل على إزالته؛ حيث إنّ وجود هذه العلّة يضع الفرد في مركز ولائيّ يتطلب تدخّل القضاء، من أجل إمداد الإرادة بالقوة اللازمة لإحداث الآثار القانونيّة التي حال وجود المركز الولائيّ للفرد أمام تحقيقها.

---

(١) عبد الرحمن، محمد سعيد، الحكم الشرطيّ، مرجع سابق، ص ٥٠٥.

(٢) أبو العيال، أيمن، أصول المحاكمات المدنيّة، مرجع سابق، ص ١٨.

وهكذا يمكن القول إنّ دور العمل الولائيّ هو إزالة عارض العجز والقصور القانونيّ، في حين أنّ معيار هذا العمل هو علّة وجود هذا العارض، وتشكيله لعقبة أمام نفاذ النّظام القانونيّ. وبذلك يشمل هذا المعيارّ جميع الأعمال الولائيّة، سواء ترتب على العمل الولائيّ إنشاء مركز قانونيّ جديد، أم كان العمل الولائيّ عملاً تقريريّاً فحسب.

ومع ذلك يبقى انتفاء وجود النّزاع من سمات العمل الولائيّ إلا أنّه ليس معياراً مميزاً له، كما أنّ العمل الولائيّ ليس عملاً معاكساً للعمل القضائيّ، ليكون معيار الأول هو انتفاء وجود النّزاع، ومعيار الثّاني هو وجود النّزاع، بل لكل منهما سمات مميزة له، ومن أبرزها الدّور الفرعيّ الذي يقوم به في إطار الدّور العام للوظيفة القضائيّة.

ويبدو مما جاء في فقه الشّريعة الإسلاميّة أنّ سلطة القاضي الولائيّة تعدّ مزيجاً من السّلطان والإعانة، وغاية العون فيها هي الإمداد بالقوة والأسباب الميسرة للأمر؛ حيث يتدخّل القاضي في التّصرفات الولائيّة تدخّلاً إيجابيّاً، يبذل من خلاله معونته، بخلاف تصرفات القاضي القضائيّة التي ينبغي أن يلتزم فيها مبدأ الحياد، مما يجعل موقفه تجاه الخصوم موقفاً سلبيّاً. ويعدّ الفقه الإسلاميّ بذل المعونة التي تجري من دون مواجهة بين طرفين مفسدة في ذاتها، ولكن أجازها المشرّع لتفادي مفسدة أعظم منها، وهي مفسدة ضياع الحق، ومن ثم يتعين على القاضي أن يجُري الموازنة بين المصلحة من تدخّله، والمصلحة من عدم تدخّله، فإن رُجحت الأولى تدخّل، وإن انتفت امتنع عن

التّدخّل. فالمعيار المميز للعمل الولائيّ في فقه الشريعة الإسلاميّة هو صدوره على سبيل الإعانة، وليس على سبيل فصل القضاء[١].

واستكمالاً لبيان ماهيّة العمل الولائيّ، سوف يجري عرض آراء الفقه حول الطّبيعة القانونيّة لهذا العمل، ومحاولة ترجيح الرّأي الذي يبدو متوافقاً مع دور هذا العمل ومعياره.

(١) اللبيدي، حسن، أصول المرافعات الولائيّة، مرجع سابق، ص ٣١_٣٢.

المبحث الثاني

الطّبيعة القانونيّة للعمل الولائيّ

لم يشهد العمل الولائيّ، بشكلٍ عام، اتفاق الآراء الفقهيّة حول أي جانب من جوانبه، حتى في ظلّ التّشريعات التي وضعت قواعد ناظمة له، فتعدّدت تلك الآراء واختلفت فيما بينها حول الطّبيعة القانونيّة للعمل الولائيّ، كما تعدّدها واختلافها حول معياره.

وقد اتجهت آراء الفقه بشأن الطّبيعة القانونيّة للعمل الولائيّ في ثلاثة اتجاهات، حيث ذهب رأي نحو إضفاء الطّبيعة الإداريّة على العمل الولائيّ، ويأتي بيان هذا الرّأي في (المطلب الأول). بينما ذهب رأي آخر نحو القول بالطّبيعة المزدوجة لهذا العمل، أي الإداريّة والقضائيّة معاً، ويجري إيضاحه في (المطلب الثاني). في حين ذهب الرّأي الأخير إلى أنّ العمل الولائيّ يتمتع بالطّبيعة القضائيّة، وهذا ما تمّ بحثه في (المطلب الثالث).

المطلب الأول

الطّبيعة الإداريّة

يعدّ هذا الرّأي هو أول الآراء ظهوراً وأكثرها شيوعاً، وينطلق من فكرة أنّ سلطة القاضي الولائيّة هي سلطة إداريّة، ويترتب على ذلك أنّ العمل الولائيّ هو عمل من أعمال الإدارة، إلا أنّ هذا الرّأي تعرّض لنقد شديد أثار الشّكوك حوله، وأدى إلى إضعاف الأساس القائم عليه، ومن ثم تراجع تأييده من قبل أغلب الفقه.

يجري إذاً بيان هذا الرّأي من خلال عرض الأفكار التي ذهب إليها لإضفاء الطّابع الإداريّ على العمل الولائيّ (أولاً)، ومن ثم بيان النّقد الموجه إليه (ثانياً).

أولاً_ إضفاء الطّابع الإداريّ على العمل الولائيّ: استند هذا الرّأي إلى ربط سلطة القاضي القضائيّة أثناء القيام بالعمل القضائيّ بوجود النّزاع، ومن ثم فكل عمل يصدر من القاضي ولا يتضمن فصلاً في نزاع تكون له الطّبيعة الإداريّة، إذ إنّ القاضي لا يمارسه استناداً لسلطته القضائيّة، وإنّما استناداً إلى سلطته الولائيّة أي سلطة الأمر والولاية العامة، وهي سلطة يخولها القانون للقاضي بحسبان أنّ توليه القضاء يجعله من الحكام و أولي الأمر[١]. فالعمل الولائيّ ذو طبيعة إداريّة، وللقضاء سلطة تقديريّة واسعة في اتخاذه، ومن خلال هذا العمل يأمر القاضي باتخاذ إجراءات بالنّسبة للمستقبل، في حين أنّ

(١) راغب، وجدي، مبادئ القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ٧٩. سبق أن تمّ بيان أصل السلطة الولائيّة، وأصل تمييزها عن السلطة القضائية.

القاضي من خلال العمل القضائيّ يقرر الحق ويحسم النّزاع حوله، ولذلك يقدّر حقوقاً سابقة[١].

وبذلك تمّ إسباغ الطّبيعة الإداريّة على العمل الولائيّ، وفقاً لهذا الرأي، و عُدّ القاضي موظفاً عاماً من موظفي الدّولة، يتخذ أثناء أدائه لوظيفته تدابير إداريّة، تتلاءم مع الوظيفة الموكلة إليه وطبقاً لما تقتضيه، واستناداً لما يمتلكه من سلطة الأمر وليس سلطة القضاء. وقد تمّ تبرير إدخال العمل الولائيّ في اختصاص القضاء بناء على تقاليد تاريخيّة تربط هذا العمل بالمحاكم، نظراً لحياد القضاة وكفاءتهم، وخبرتهم الطّويلة في مجال القانون الخاص، وتمتعهم بالاستقلال والحصانة، إضافة إلى الضّمانات التي تحيط بالأعمال التي يقومون بها، مما برر اختصاصهم ببعض الأعمال التي تحتاج توثيقاً يكسبها الصّفة الرّسميّة[٢].

وكان التّوثيق يعدّ من أعمال القضاء ويدخل ضمن مهام القاضي، ويستطيع تفويض بعض معاونيه في القيام بهذا العمل، إذا كان مخولاً أصلاً

---

(١) جميعي، عبد الباسط، بحث (سلطة القاضي الولائيّة)، مرجع سابق، ص ٦٣٨.

(٢) فهمي، وجدي راغب، مبادئ القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ٨٤. جميعي، عبد الباسط محمد، بحث (سلطة القاضي الولائيّة)، مرجع سابق، ص ٥٧٧_٥٨٣. التحيوي، محمود السيد عمر، بحث (الأوامر الصادرة على عرائض باعتبارها المنهج المثالي، والشكل النموذجي لأعمال الحماية القضائية الولائية وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية)، مرجع سابق، ص ٤١٥.

بهذا التّفويض، ومن هذه الأعمال إثبات إشهادات الأفراد كما في إثبات الوفاة، وتوثيق المحرّرات والعقود كما في عقد الصّلح[١].

ثانياً_ نقد الطّبيعة الإداريّة للعمل الولائيّ: تعرّض الرّأي القائل بالطّبيعة الإداريّة للعمل الولائيّ إلى العديد من الانتقادات، ترجع إلى افتقار أنصار هذا الرّأي إلى النّظرة الشّاملة للوظيفة القضائيّة من حيث الأعمال التي تؤديها؛ وهذا ما أدى بأصحاب هذا الرّأي إلى عدّ كل ما يخرج عن العمل القضائيّ عملاً إداريّاً، في حين أنّ الوظيفة القضائيّة تقوم من خلال أعمالها المتنوعة بإزالة عوارض نفاذ القانون، وعلاج ما يتعلّق بفاعليّة المراكز القانونيّة الخاصة[٢].

فالعمل الولائيّ هو عمل متميز عن العمل الإداريّ، ويحمي القاضي من خلاله مصلحة خاصة للفرد تحتاج إلى الرّعاية، وبذلك يعدّ هذا العمل تدخّلاً في العلاقات الخاصة أو المجالات الخاصة للأفراد[٣]، بحيث يوجد ارتباط وثيق بين دور العمل الولائيّ والحياة الخاصة من النّاحية القانونيّة[٤]؛ ومع ذلك لا يعدّ هذا الأمر طابعاً عاماً مميزاً لجميع الأعمال الولائيّة، بل إن هذه الأعمال

---

(١) العشماوي، محمد؛ و: العشماوي، عبد الوهاب، قواعد المرافعات، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٢٣٠.

(٢) فهمي، وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص ١٢٨.

(٣) مشار إلى هذا الرأي في: جميعي، عبد الباسط، بحث (سلطة القاضي الولائيّة)، مرجع سابق، ص ٦٣٨. أبو الوفا، أحمد، المرافعات المدنيّة والتجاريّة، مرجع سابق، ص ٧٨٧.

(٤) والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ٣١.

تسعى بصفة رئيسة إلى تحقيق مصلحة عامة في المجتمع من خلال حماية المصالح الخاصة[١].

ويدخل التّوثيق حالياً في اختصاص جهات إداريّة، باستثناء بعض الحالات التي ما زالت تدخل في اختصاص القضاء، كأعمال التّوثيق التي يقوم بها القاضي الشّرعيّ[٢]، إلا أنّ ذلك لا يعني عدّ التّوثيق الذي يدخل في اختصاص جهات القضاء عملاً إداريّاً، بل يعني أنّ المشرّع قدّر مدى قصور إرادة الفرد، ولزوم خضوع بعض حالات التّوثيق للقضاء، نظراً لضمانات الحياد والكفاءة الملازمة للقضاة في معرض قيامهم بأعمال الوظيفة القضائيّة[٣]. وذهب رأي إلى أنّ طلب توثيق القاضي لتصرف ما وإشهاده عليه، يشبه الحكم الصّادر بناء على إقرار صاحب الشّأن، غاية الأمر أنّ الإقرار في التّوثيق يصدر من دون خصومة، وليس هناك حكم أعدل من حكم المرء على نفسه[٤].

وقد عزز القول بالطّبيعة الإداريّة أنّ المشرّع الفرنسيّ اكتفى في عدة حالات بإجراء بعض الأعمال الولائيّة بموجب إعلان بسيط أمام ديوان المحكمة، ولكن أنّ القيام بالإجراء أمام ديوان المحكمة لا يحجب سلطة القاضي في بعض الحالات بشكل تام، بل أنّ بعض هذه الحالات هي مجرد إجراء يجب اتخاذه قبل عرض الطّلب الولائيّ أمام القضاء؛ كما في حالة التّصريح بالموافقة على

---

(١) فهمي، وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص ١٢٠_١٢١.

(٢) العشماوي، محمد؛ و: العشماوي، عبد الوهاب، قواعد المرافعات، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٢٣٠.

(٣) فهمي، وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص ١٢٨.

(٤) جميعي، عبد الباسط محمد، بحث (سلطة القاضي الولائيّة)، مرجع سابق، ص ٥٨٣.

التّبني أمام رئيس ديوان محكمة الصّلح الكائنة في موطن أو في محل إقامة الشّخص المخول بمنحها، وفقاً لنص المادة (٣٤٨_٣) من القانون المدنيّ الفرنسيّ[١]، والتي أشارت إليها المادة (٩) من القانون المتعلق بتنظيّم الاختصاصات القضائيّة والإجراءات المدنيّة والجزائيّة والإداريّة[٢]، إذ يعدّ ذلك إحدى الخطوات الواجب اتخاذها قبل عرض طلب التّبني على القاضي لتصديقه، ويجب على القاضي التّحقق من حصوله على الوجه الذي نصّ عليه القانون، وقد نصّت المادة (١١٦٧) من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ صراحة على أنّ إجراء التّبني يعدّ مسألة ولائيّة[٣].

ويمكن أيضاً توضيح اختلاف الهدف والمضمون بين العمل الإداريّ والعمل الولائيّ، من خلال النّظر إلى الإجراءات التي يجري اتخاذها حيال الشّخص المجنون مثلاً، حيث تتخذ الإدارة إجراءات وقائيّة وعلاجيّة من خلال إيداعه مستشفى الأمراض العقليّة، مراعاة للأمن العام في المجتمع؛ في حين

---

(١) القانون المدنيّ الفرنسيّ الصادر بتاريخ ١٨٠٣/٣/١٥، وتعديلاته.

Code civil, Dernière modification: 12/02/2020, Edition : 09/06/2020.
http://codes.droit.org/CodV3/civil.pdf

تاريخ الرجوع: ٢٠٢٠/٧/١٧.

(٢) Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.
https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000350926

تاريخ الرجوع: ٢٠١٩/١٢/٣١.

(٣) Article (1167) du code de procédure civile français: "L'action aux fins d'adoption relève de la matière gracieuse".

تنص المادة (١١٦٧) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أن: "إجراء التبني يعد مسألة ولائية".

يصبّ اهتمام القضاء في الجانب القانونيّ لهذا الشّخص، ولذا يقرر من خلال العمل الولائيّ الحجر عليه، وتعيين قيّم يرعى مصلحته الخاصة، ويباشر حقوقه نيابة عنه[١].

ويبدو جليّاً انتفاء الطّبيعة الإداريّة عن العمل الولائيّ من خلال النّظر إلى اختلاف النّظام القانونيّ لكل من العمل الولائيّ والعمل الإداريّ، حيث إنّ أعمال القضاء أيّاً كانت تخضع لمبدأ الطّلب، في حين أنّ القاعدة العامة في العمل الإداريّ هي التّلقائيّة[٢]. ولا يخضع القاضي لمبدأ التّبعيّة الرّئاسيّة السّائد في الأعمال الإداريّة التي تهدف لتحقيق مصالح الدّولة، بل يتمتع بالاستقلال والنّزاهة والحياد بالنّسبة لما يعرض أمامه من طلبات[٣].

ويعدّ القاضي منكراً للعدالة، مما يسمح برفع دعوى المخاصمة في مواجهته، إذا قُدم أمامه طلب يتضمن مسألة ولائيّة، وسكت عن الإجابة رفضاً أو قبولاً، بينما يعدّ سكوت الإدارة رفضاً للطّلب المقدّم إليها[٤].

ويُضاف إلى ذلك خضوع القرار الإداريّ لنظام السّحب، في حين لا يطبق هذا النّظام على العمل الولائيّ، بل يخضع لنظام التّظلّم والطّعن، كما يجوز إصدار عمل ولائيّ مخالف لعمل ولائيّ سابق عند تغيّر الظّروف التي صدر في ظلّها، بشرط مراعاة حقوق الغير حسنيّ النّية، ويجوز أيضاً رفع دعوى

---

(١) فهمي، وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص ١٢٨_١٢٩.

(٢) صقر، نبيل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة، مرجع سابق، ص ٢٩٧.

(٣) اللبيدي، حسن صلاح الدين مصطفى، الأوامر على العرائض في قانون المرافعات المصريّ، مرجع سابق، ص ٨٣.

(٤) اللبيدي، حسن، أصول المرافعات الولائيّة، مرجع سابق، ص ١٧٧_١٧٨.

مبتدأة لطلب بطلان العمل الولائيّ، ولا يجوز توجيه طلب التّظلّم أو الطّعن أو دعوى البطلان إلى القاضي الذي أصدر العمل الولائيّ؛ بينما يجوز اختصام الجهة الإداريّة التي أصدرت القرار الإداريّ، عند طلب إلغائه أمام جهة القضاء الإداريّ(١).

وفي هذا السّياق يجدر إعطاء فكرة عن أعمال القضاء الإداريّة، لعلها تساهم في إزالة اللبس القائم بينها وبين العمل الولائيّ، بحسبانه أحد أعمال الوظيفة القضائيّة، ويقدّم بالتالي إحدى صور الحماية القضائيّة؛ إذ تُشير أعمال القضاء الإداريّة إلى النّشاط الإداريّ الذي يمارسه القضاة، ولا تتعلق هذه الأعمال بإدارة سير عمل مرفق القضاء فحسب، بل تتعلق بإدارة الإجراءات القضائيّة أيضاً(٢).

تقسم إذاً أعمال القضاء الإداريّة إلى أعمال إداريّة بحتة، وأعمال الإدارة الإجرائيّة. وتتعلق الأولى بتنظيّم سير العمل الدّاخليّ في مرفق القضاء، كتوزيع القضايا بين محاكم الجهة القضائيّة الواحدة(٣)، أو بين غرف المحكمة،

---

(١) فهمي، وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص ١٣٠.

(٢) التحيوي، محمود السيد عمر، بحث (الأوامر الصادرة على عرائض باعتبارها المنهج المثالي، والشكل النموذجي لأعمال الحماية القضائية الولائية وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية)، مرجع سابق، ص ٣٩٧ وما بعدها.

(٣) ذهبت محكمة النقض السّوريّة إلى أن توزيع العمل القضائيّ بين المحاكم من الفئة الواحدة هو توزيع إداريّ تقتضيه مصلحة تسيير المرفق القضائيّ، والقرارات القضائيّة التي تصدر عن المحاكم المختصة برؤية طلبات ندب القضاة ليست لها صفة الأحكام القضائيّة، أساس: ٣٥٩٥، قرار: ٢٧٩٨، عام٢٠٠٠، مجلة المحامون، العددان (٣_٤) لعام ٢٠٠٣، رقم مرجعية حمورابي ٤٩٨٨٩. كما ذهبت محكمة النقض المصريّة إلى أن قرارات ندب القضاة، ومستشاري مجلس الدولة، لغير عملهم أو بالإضافة إليه، هي قرارات إداريّة.

وتفويض القضاة بممارسة مهام محددة، وإدارة الجلسات وحفظ النّظام فيها. وتوجد إلى جانب الأعمال السّابقة أعمال الإدارة الإجرائيّة أو الإجراءات القضائيّة، كضم الدّعاوى(١) أو التّفريق بينها(٢)، وقرارات الشّطب(٣).

وتتبوء الإجراءات القضائيّة أهميّة بالغة في أداء أعمال الوظيفة القضائيّة، فبينما تكوّن هذه الأخيرة صور الحماية القضائيّة، تكوّن الأولى من خلال وحدة إجراءاتها الوسيلة أو المنهج أو الشّكل الإجرائيّ الذي يفرضه القانون لأداء هذه الأعمال(٤)، فالإجراءات أعمال متسلسلة ومترابطة مع بعضها، تتجه نحو

الطعن رقم ٣١٢٦ لسنة ٨٣ قضائيّة، الدوائر المدنيّة، جلسة ٢٠١٩/٢/٥.
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111391125&&ja=260508
تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/١٤.

(١) حيث يقتضي حسن سير العدالة أن يجري الفصل في الدعويين من القاضي ذاته، إلا أنه لا يلزم بالفصل فيهما بحكم واحد، فله أن يحكم في أحدهما قبل الأخرى. مُشار إلى ذلك في: أبو الوفا، أحمد، نظرية الدفوع، ص ٢٥٥.

(٢) تنص المادة (٣٦٨) من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ على أن: ((قرارات ضم وفصل الدعاوى تعدّ من تدابير الإدارة القضائيّة)).
Article (368) du code de procédure civile français: ((Les décisions de jonction ou disjonction d'instances sont des mesures d'administration judiciaire)).
وينص على ذلك أيضاً قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ في المادة (٥٠٢): ((قرارات ضم الخصومات أو انفصالها هي من تدابير الإدارة القضائية)).

(٣) ينص قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ في المادة (٣٨٣) على أن: ((الشطب والسحب من الدور يعدّ من تدابير الإدارة القضائيّة)).
Article (383) du code de procédure civile français: ((La radiation et le retrait du rôle sont des mesures d'administration judiciaire)).
وينص قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ في المادة (٤٦٤) على أن: ((...قرار الشطب تدبير خاص بالإدارة القضائية...)).

(٤) فهمي، وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص ١٣٤.

تشكيّل بناء إجرائيّ محدد قانوناً، وتهدف في نهايتها إلى إصدار أحد أعمال الوظيفة القضائيّة، وفقاً للصّورة التي وضعها المشرّع له.

وبذلك تعدّ الإجراءات القضائيّة مجموعة من الأعمال المتتابعة، والصّادرة من الأفراد ومن القاضي وأعوانه، وينظّمها القانون الإجرائيّ لتحريك القضاء، بغية أداء أحد أعمال الوظيفة القضائيّة. ويأخذ المشرّع بحسبانه ضرورة مراعاة قيام التّوافق بين عمل معين من أعمال الوظيفة القضائيّة، وبين الشّكل الإجرائيّ الذي يضعه لأداء هذا العمل؛ إلا أنّ حرص المشرّع على الأداء الملائم لعمل الوظيفة القضائيّة، يدفعه إلى تنويع الوسيلة أو الشّكل الإجرائيّ في أداء العمل المطلوب، فقد يصدر العمل القضائيّ مثلاً بعد اتباع إجراءات الخصومة القضائيّة وصولاً لإصدار الحكم، وقد يصدر أيضاً من خلال اتباع إجراءات الأمر على العريضة، وصولاً لإصدار أمر الأداء أو أوامر التّقدير، والتي لا مقابل له في القانون السّوريّ، فلا يوجد تلازم حتميّ بين أعمال الحماية القضائيّة، وأشكال محددة يجب أن تصدر فيها[١].

---

(١) زغلول، أحمد ماهر، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي، مرجع سابق، ص ٣٢٧ وما بعدها.

ويعتمد أيضاً قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ شكلين رئيسين في إصدار القرارات القضائيّة، فالحكم هو شكل للقرار الصادر من المحكمة بحسبانها تؤلف تشكيلاً قضائيّاً واحداً، سواء صدر في مسألة نزاعيّة تتضمن قضاء موضوعيّاً، أو في مسألة وقتيّة أو ولائيّة؛ بينما الأمر هو شكل عام للقرار الصادر من رئيس المحكمة، أو من قاضٍ فرد يجري ندبه لهذا الغرض، ويختص بالمسائل الوقتيّة والمستعجلة. ويميز أيضاً في إطار القرارات الصادرة بشكل الأوامر بين نوعين أساسيين، أحدهما الأوامر المستعجلة والتي تصدر في خصومة قضائيّة، تأخذ بحسبانها مبدأ المواجهة، والآخر هو الأوامر على العرائض والتي تصدر من دون خصومة، وبالتالي من دون تحقيق مبدأ المواجهة.

وتخضع الإجراءات القضائيّة كما أعمال الوظيفة القضائيّة لقواعد القانون الإجرائيّ، إلا أنّ فاعليّة كل إجراء تنحصر داخل البناء الكليّ للإجراءات المؤديّة لإصدار أحد أعمال الوظيفة القضائيّة؛ بينما يتمتع عمل الوظيفة القضائيّة بفاعليّة خارج الإجراءات ذاتها، فهو يشكّل الحماية القضائيّة التي تسعى الإجراءات المتسلسلة نحو الوصول إليها(١).

وقد نصّ قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ في المادة (٥٣٧)(٢) على أنّ إجراءات الإدارة القضائيّة لا تخضع لطرق الطّعن، وتقابلها المادة (٦٢٧)(٣) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ. بينما تنصّ المادة (٤٩٩) من القانون الفرنسيّ ذاته، على أنّ القواعد الواردة في الباب الرّابع عشر من الكتاب الأول في القانون المذكور، والمتعلقة بالأحكام الصّادرة في المسائل النّزاعيّة والولائيّة أيضاً، لا تنطبق بشأن إجراءات الإدارة القضائيّة(٤). ويتضح بذلك أنّ

مشار إلى ذلك في: زغلول، أحمد ماهر، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي، هامش رقم (٢)، مرجع سابق، ص ٣٢٧.

(١) فهمي، وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص ١٣٤_١٣٥.

(٢) Article (537) du code de procédure civile français: "Les mesures d'administration judiciaire ne sont sujettes à aucun recours".

تنص المادة (٥٣٧) من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ على أن: "إجراءات الإدارة القضائية لا تخضع لطرق الطعن".

(٣) تنص المادة (٦٢٧) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ على أن: "القرارات الخاصة بالإدارة القضائية لا تخضع لأي طعن".

(٤) Article (499) du code de procédure civile français: " Les dispositions du présent titre ne sont pas applicables aux mesures d'administration judiciaire".

تنص المادة (٤٩٩) من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ على أن: "لا تسري أحكام هذا الباب على إجراءات الإدارة القضائية".

المشرّع الفرنسيّ قد فصل أعمال القضاء الإداريّة البحتة عن الأعمال القضائيّة والولائيّة، ولذا من غير الممكن إسباغ الطّبيعة الإداريّة على الأعمال الولائيّة في فرنسا، نظراً لوضوح رأي المشرّع الفرنسيّ في قانون الإجراءات المدنيّة بشأن الفصل بين العمل الإداريّ والعمل الولائيّ.

ويجدر بالذّكر أنّ الرّأي القائل بالطّبيعة الإداريّة للعمل الولائيّ يلقى تأييداً في القضاء السّوريّ، حيث ذهب في بعض قراراته إلى ربط القرار الذي يتخذه القاضي بصفته الولائيّة مع الطّبيعة الإداريّة، مما يفهم منه وَسم القرارات الولائيّة بالصّفة الإداريّة، ومن ذلك القرارات التي يتخذها قاضي الصّلح بوصفه قاضياً للتّركات، إذ تكون مهمة القاضي إداريّة بحتة، وينظر في الدّعوى بصفته الولائيّة، ويجوز إلغاء قراراته أو تعديلها بدعوى مبتدئة، كما هو الأمر بالنّسبة للقرارات الصّادرة عن القاضي الشّرعيّ بصفته الولائيّة، نظراً لعدم تمتع هذه القرارات بالحجيّة التي تتمتع بها القرارات القضائيّة[١].

---

(١) محكمة النقض السّوريّة، أساس: ٨٧٩، قرار: ٨٩٧، تاريخ: ٢٠١٧/٦/٢٠، مجلة المحامون، الأعداد (٥_٦_٧_٨) لعام ٢٠١٧، ص ٣٧٨. ومما ورد في حيثيات هذا القرار: "... أن قاضي الصلح وبوصفه قاضياً للتركات وآخذاً بما عليه نص المادة /٨٣٧/ من القانون المدني لا يعدو أن تكون مهمته بخصوص تصفية التركات إدارية بحتة تقتصر على تعيين المصفي في حال عدم اتفاق الورثة عليه ومن ثم الإشراف والرقابة على أعماله رأي أنه يمارس هذا العمل بالصفة الولائية وليس القضائية بدليل الفقرة الأولى من المادة /٨٣٩/ من القانون المدني قد تركت حق تثبيت المصفي المعين من مؤرث للقاضي وبالتالي فهو أي القاضي المشرف الإداري على هذه الأعمال. وحيث أنه وطالما الأمر كذلك فإن ما يصدر عن قاضي التركات من قرارات لا يمكن أن تتصف بالحجية والتي تكون عادة للقرارات القضائية وبالتالي فهي تقبل الدعوى المبتدأة بقصد إلغائها شأنها في ذلك شأن سائر القرارات الولائية التي تصدر عن فضيلة القاضي الشرعي...وحيث أنه وفي نطاق هذه الدعوى فإن قاضي التركات قد عين المحامي الأستاذ...لتصفية تركة الحسيبي وهو بدوره استعان

بينما جاء في حكم آخر أنّ الوثائق الصّادرة عن المحكمة الشّرعيّة بالصّفة الإداريّة، أي الوثائق المنصوص عليها في المادة (٤٩٠) من قانون أصول المحاكمات السّوريّ، تبقى نافذة المفعول ومعمولاً بها، إلى أن يُقضى ببطلانها أو تعديلها في قضاء الخصومة[١]، ويُفهم من ذلك أنّ العمل الذي تقوم به المحكمة الشّرعيّة عند إصدار هذه الوثائق هو عمل إداريّ.

وعلى الرّغم من موقف القضاء السّوريّ، إلا أنّ الانتقادات الموجّهة للرّأي القائل بالطّبيعة الإداريّة للعمل الولائيّ هي انتقادات جديرة بنفي هذه الطّبيعة عن العمل الولائيّ، ومع ذلك ذهب بعض الفقه إلى إضفاء طبيعة مزدوجة على هذا العمل، وقصد بذلك أنّ العمل الولائيّ يجمع بين الطّبيعة القضائيّة والطّبيعة الإداريّة في آن معاً.

بالخبير...وانتهى الاثنان إلى تقدير تقرير بقسمة العقار...بين ملاكه المشتاعين. وحيث أن هذا التقرير والذي جاء ممهوراً بتوقيع المصفي والخبير قد حدد حصة مؤرث الجهة الطاعنة...وقد قرر القاضي تنفيذ هذه القسمة. وحيث أن المصفي قد خالف ذلك فقام بتنفيذ القسمة خلافاً للتقرير ولما وجه إليه قاضي التركات والذي اكتسب الصفة النهائية بتأشير القاضي عليه. وحيث أنه وطالما أن قرار قاضي التركات بهذا الخصوص قراراً ولائياً فإن تعديله أو إلغائه يجوز أن يتم بصورة دعوى مبتدأة أمام محكمة صاحبة الولاية أصلاً بنظر النزاع وهذا فعلاً ما اتجه إليه مؤرث الجهة الطاعنة...)).

(١) محكمة النقض السّوريّة، أساس: ٨١١، قرار: ٤٩، عام ٢٠٠٨، مجلة المحامون، العددان (٧_٨) لعام ٢٠٠٩، رقم مرجعية حمورابي ٧٠٧٥٨.

المطلب الثاني

الطّبيعة المزدوجة

يرى أنصار هذا الرّأي أنّ القضاء يقوم في نطاق سلطته القضائيّة بأعمال إداريّة، ويدخل العمل الولائيّ ضمنها، فيكسب بذلك طبيعة مزدوجة؛ وقد تعرّض هذا الرّأي، كسابقه، للنّقد أيضاً، مما جعله مرفوضاً من قبل بعض الفقه.

يجري إذاً بيان هذا الرّأي من خلال عرض الأفكار التي ذهب إليها لإضفاء طابع مزدوج على العمل الولائيّ (أولاً)، ومن ثم بيان النّقد الموجه إليه (ثانياً).

أولاً_ إضفاء طابع مزدوج على العمل الولائيّ: يعدّ العمل الولائيّ وفقاً لهذا الرّأي عملاً هجيناً، فهو يشبه العمل القضائيّ لجهة صدوره من القاضي، إلا أنّه يختلف عنه من حيث كونه لا يسمح للقاضي بممارسة وظيفته كقاضٍ بشكل تام، فالوظيفة القضائيّة تقتصر على تسوية المنازعات، ويكفي لنفي الطّبيعة القضائيّة البحتة عن العمل الولائيّ صدوره من دون وجود نزاع[١].

وبهذا يكتسب العمل الولائيّ، وفقاً لبعض أنصار هذا الرّأي، طبيعة مختلطة أو مزدوجة، لكونه عمل ناتج من المزج بين العمل القضائيّ والعمل الإداريّ، مما يجعله يقع موقعاً وسطيّاً بين هذين العمليّن، فيدخل من حيث موضوعه في إطار العمل الإداريّ، ويدخل من حيث شكله ومصدره في إطار العمل القضائيّ، ولذلك لا تتوافق طبيعته مع الطّبيعة القضائيّة البحتة، ولا تتوافق

---

(١) جميعي، عبد الباسط محمد، بحث (سلطة القاضي الولائيّة)، مرجع سابق، ص ٥٨٠.

أيضاً مع الطّبيعة الإداريّة البحتة، بل تعدّ طبيعة مزدوجة ناتجة من اندماج العمليّن القضائيّ والإداريّ معاً، ولكن متميّزة عنهما بطبيعة خاصة به[١].

في حين تناول بعض آخر من أنصار هذا الرّأي طبيعة العمل الولائيّ بناء على قوله بالوظيفة المزدوجة للقضاء، إذ يُصدِر القضاء أعمالاً قضائيّة تتخذ صورة الحكم، ويقوم أيضاً بأعمال إداريّة هي الأعمال الولائيّة، إلا أنّ هذه الأعمال ليست كالأعمال الإداريّة الصّادرة من جهات الإدارة الخاضعة للسّلطة التّنفيذيّة، بل هي أعمال إداريّة في نطاق سلطة القضاء، ومن هنا أُطلق عليها أعمال الإدارة القضائيّة، وبذلك تعدّ الأعمال الولائيّة أعمالاً قضائيّة، إلا أنّ سلطة القاضي فيها ذات طبيعة إداريّة وليست سلطة قضاء[٢]، ومن هنا كان العمل الولائيّ عملاً ذا طبيعة مزدوجة.

كما ذهب بعض أصحاب هذا الرّأي إلى أنّ سلطة القاضي في إصدار الأعمال الولائيّة هي سلطة تبعيّة، تستند إلى سلطته الأساسيّة في حسم المنازعات، أي سلطته القضائيّة في إصدار الأحكام، وإنّ عمل القاضي المستند إلى سلطته الولائيّة يعدّ عملاً بوليسيّاً من أعمال الضّبط أو الأمن، نظراً لوجود صلة له بنزاع مدنيّ قائم أو يُحتمل قيامه أمام القضاء، وإنّ مبرر خضوعه لجهة القضاء هو اتصاله بأصل النّزاع الذي يجري من أجله أو بسببه أو بمناسبته، اتخاذ تلك التّدابير المتعلقة بالأمن المدنيّ التي يختص بها

---

(١) مشار إلى هذا الرأي في: جميعي، عبد الباسط محمد، بحث (سلطة القاضي الولائيّة)، مرجع سابق، ص ٥٨٠.

(٢) مشار إلى هذا الرأي في: جميعي، عبد الباسط محمد، بحث (سلطة القاضي الولائيّة)، مرجع سابق، ص ٥٨١.

القضاء؛ وبعبارة أخرى إنّ تلك الأعمال تتعلق بالأمن القضائيّ، ولذلك لا يعهد بها إلى سلطات الأمن والضّبط الإداريّة، وإنما يعهد بها إلى القضاء استناداً لسلطته الولائيّة(١).

ويجدر الإشارة هنا إلى أنّ المقصود بالضّبط البوليسيّ أو الإداريّ في فقه القانون الإداريّ، هو حماية الإدارة للنّظام العام من خلال منحها الحق في فرض القيود على الأفراد، والحد من حرياتهم، وبذلك تسعى الإدارة إلى تحقيق هدفها بطريقة وقائيّة، تحول أمام وقوع المخالفات؛ ويعدّ ذلك بخلاف الضّبط أو البوليس القضائيّ الذي يسعى إلى ضبط الجريمة بعد وقوعها. ويبدو أنّ الفقه الإسلاميّ قد عرف تمييزاً مشابهاً، حيث عرف الزّواجر المشروعة لدرء المفاسد المتوقعة، كما عرف الجوابر المشروعة لاستدراك المصالح الفائتة، وبناء على ذلك يمكن القول إنّ أعمال الضّبط الإداريّ تنتمي إلى الزّواجر المشروعة، وإنّ أعمال الضبط القضائيّ تنتمي إلى الجوابر المشروعة(٢).

وأخيراً يشير بعض أنصار هذا الرّأي إلى أنّ خضوع العمل الولائيّ إلى نظام قانونيّ خاص به، ما هو إلا انعكاس لطبيعته المختلطة، وهو نظام مختلف عن النّظام القانونيّ للأعمال القضائيّة، كما أنه مختلف أيضاً عن

---

(١) مشار إلى ذلك في: هاشم، محمود محمد، قانون القضاء المدنيّ، الجزء الأول، هامش رقم (٦)، مرجع سابق، ص ١٤٥.

(٢) اللبيدي، حسن صلاح الدين مصطفى، الأوامر على العرائض في قانون المرافعات المصريّ، مرجع سابق، ص ٧٥.

النّظام القانونيّ للأعمال الإداريّة، إلا أنه يتلاءم مع الطّبيعة الخاصة والمميزة للعمل الولائيّ[١].

ثانياً_ نقد الطّبيعة المزدوجة للعمل الولائيّ: في الواقع لقد جاء هذا الرّأي متردداً فيما ذهب إليه، إذ أصر بعض أنصاره على وجوب ملاحظة التّقارب القائم بين العمل القضائيّ والعمل الولائيّ، من دون إيضاح وتحديد المقصود بذلك سوى صدور هذين العملين من القاضي ذاته. كما يؤخذ على هذا الرّأي ربط وجهة نظره بالأعمال التي يجري اتخاذها بصدد نزاع قائم أو يُحتمل قيامه، على الرّغم من أنّ سلطة القاضي خارج إطار النّزاع هي سلطة واسعة، وتضم العديد من الأعمال الأخرى.

إذ قد يلجأ الأفراد إلى القضاء بعد حسم النّزاع لاتخاذ إجراء معين يوجب القانون اتخاذه، أو قد يلجأ الأفراد إلى القضاء بغيّة الاستيثاق أو التّأكد من إجراء تصرف معين، كطلب إذن القاضي في بيع أو شراء عقار للفرد القاصر، أو طلب إكساء حكم المحكم صيغة التّنفيذ، أو طلب التّصديق على الصّلح، ففي جميع هذه الأمثلة لا يفصل القاضي نزاعاً ولا يمنع وقوع نزاع، ولذا لا يمكن وصف عمله بأنّه عمل بوليسيّ أو من أعمال الأمن، أو أنّه عمل من أعمال الإدارة؛ حيث إنّ الغرض من هذه الأعمال هو الاستئناس برأي القاضي

---

(١) مليجي، أحمد، أعمال القضاة، مرجع سابق، ص ١٣٤.

وإشهاده عليها، أو التّأكد من حصول هذه الأعمال تحت إشرافه، ومن ثم تحقيق رقابة القضاء عليها لضمان مطابقتها للقانون[١].

وبذلك يمكن وصف سلطة القاضي هذه بأنها سلطة إشراف و رقابة، والعمل المطلوب من القاضي يتضمن اتخاذ إجراء من إجراءات الضّبط فقط، وليس الأمن، والتي يجري من خلالها التّحقق من عدم خروج بعض التّصرفات الفرديّة من إطار الدّائرة المحددة قانوناً، ولذلك يضعها المشرّع تحت سلطة القضاء ويستلزم إشرافه و رقابته عليها[٢].

كما ذهب رأي إلى نفي الطّبيعة المزدوجة عن العمل الولائيّ من خلال القول بالطّبيعة الخاصة لهذا العمل، لكن ليس كما صورها أنصار الطّبيعة المزدوجة، فهو عمل خاص يخرج عن إطار الأعمال القضائيّة والأعمال الإداريّة، ويرى أنّ للعمل الولائيّ وظيفة خادمة أو تابعة لوظيفة القضاء الرّئيسة، وهي ذات طبيعة خاصة أو شكل خاص لنشاط الدّولة، إلا أنّها لا تعدّ نشاطاً قضائيّاً بالمعنى الفنيّ[٣]، أو نشاطاً إداريّاً، بل تستقل عنهما بطبيعتها خاصة.

وقد تمّ أيضاً رفض هذا الرّأي الأخير القائل بعدّ العمل الولائيّ شكلاً خاصاً لنشاط الدّولة، والتّساؤل عما إذا كان المقصود من ذلك أنّ الأعمال الولائيّة

---

(١) مشار إلى هذا الرأي في: جميعي، عبد الباسط محمد، بحث (سلطة القاضي الولائيّة)، مرجع سابق، ص ٥٨٢.

(٢) جميعي، عبد الباسط محمد، بحث (سلطة القاضي الولائيّة)، مرجع سابق، ص ٥٨٣.

(٣) هاشم، محمد محمود، قانون القضاء المدنيّ، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ١٤٩.

تُشكّل سلطة رابعة إلى جانب سلطات الدّولة المتعارف عليها، وهي السّلطات التّشريعيّة والتّنفيذيّة والقضائيّة[١]؛ والحقيقة أنّ العمل الولائيّ لا يمتلك خصوصيّة إلى الدّرجة التي تجعل من الواجب إفراد سلطة خاصة من أجله، كما أنّ هذا العمل يُمارس من قبل السّلطة القضائيّة فقط، ويُضاف إلى ذلك أنّ للعمل الولائيّ وظيفة مستقلة بذاتها ضمن الإطار العام للوظيفة القضائيّة، فهو

---

(١) ذهب رأي في الفقه المصريّ إلى القول: ((بأن السلطة الولائيّة هي سلطة رابعة من سلطات الدولة، وهي أسبق السلطات في الوجود، وتعدّ السلطات الأخرى للدولة متفرعة عنها ومشتقة منها، ولم تتمكن هذه السلطات من استيعاب جميع أوجه نشاط السلطة الولائيّة العامة للدولة، حيث ظلّت هذه السلطة الرابعة منفردة بذاتها في العديد من التصرفات التي اختلف الفقه في بيان طبيعتها، ومعرفة النظام القانونيّ الذي تخضع له، كأعمال السيادة التي تمارسها السلطة التنفيذية، والأعمال الولائيّة التي تمارسها السلطة القضائيّة. ويُضيف هذا الرأي أنّ نظرية الفصل بين السلطات التي رددها المفكرون في فرنسا قُبيل الثورة الفرنسيّة، تعدّ بمثابة رد فعل على اقتران ممارسة السلطة الولائيّة في فرنسا بالاستبداد والتحكّم، على أيدي الملوك والكهنة آنذاك، فأخذ فلاسفة الثورة بنظرية السلطات الثلاث والفصل بينها، بُغية تفتيت السلطة الولائيّة وضمان عدم طغيان السلطة التنفيذيّة على اختصاصات السلطتين التشريعية والقضائيّة، ومن جهة أخرى ضمان استقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية. ولكن أثبت العمل أنه من المستحيل طمس كل معالم السلطة الولائيّة، والفصل التام بين سلطات الدولة بصفة مطلقة، حيث إنّ السلطة التنفيذيّة تصدر لوائح تشريعية، وقرارات لها قوة القانون في حالة التفويض والضرورة، مما يشكل تدخلاً في اختصاص السلطة التشريعية، كما تقوم السلطة التنفيذيّة ببعض الأعمال التي تنأى عن طابع التنفيذ، وتخرج أيضاً عن رقابة القضاء كأعمال السيادة. كما ولا يمكن في مجال القضاء اقتصار تصور السلطة القضائيّة على إصدار الأحكام فقط، بل تحتل الأعمال الولائيّة حيزاً واسعاً في عمل القضاء، وبذلك ظهرت السلطة الولائيّة للقضاء كفكرة مستعصية، جعلت بعض الفقه يذهب إلى أنها سلطة استثنائية تستوجب نصاً صريحاً يرخص للقضاة ممارستها، بينما رفض أغلب الفقه ذلك. وقد ذهب التشريع والفقه والقضاء في كل من مصر وفرنسا إلى تقرير وجود سلطة ولائيّة للقضاء إلى جانب سلطته القضائيّة، مما يحتم القول بوجود سلطة ولائيّة رابعة للدولة، تجعل النشاط الولائيّ قائماً في سائر أنشطة سلطات الدولة الأخرى بما فيها القضاء، وبذلك تعدّ السلطة الولائيّة للقضاء مشتقة من السلطة الولائيّة العامة للدولة)). ويرجع هذا الرأي إلى: اللبيدي، حسن، أصول المرافعات الولائيّة، ص ٦٤ وما بعدها. وأيضاً للمؤلف ذاته: الأوامر على العرائض في قانون المرافعات المصري، ص ٢٩٤ وما بعدها.

يواجه أحد عواض نفاذ النّظام القانونيّ، ويشكّل بذلك أحد صور الحماية القضائيّة[١].

وقد أفسحت الانتقادات الموجّهة للرّأي القائل بالطّبيعة المزدوجة، وما نتج عنه من القول بالطّبيعة الخاصة للعمل الولائيّ، إلى بروز رأي آخر يأخذ بالطّبيعة القضائيّة للعمل الولائيّ، بحسبانه أحد أعمال الوظيفة القضائيّة، والتي يُفترض أنّ يترتب عليها تحقيق الحماية القضائيّة لصاحب المصلحة في الطّلب المرفوع أمام القضاء.

المطلب الثالث

الطّبيعة القضائيّة

يتجه رأي الفقه الحديث الذي ظهر في ألمانيا أولاً، ثم انتقل إلى إيطاليا وفرنسا ومنها إلى مصر، نحو إضفاء الطّبيعة القضائيّة على العمل الولائيّ[٢]، استناداً إلى نظرته للدّور العام الذي تقوم به الوظيفة القضائيّة في إزالة عوارض نفاذ القانون، والدّور المتميز المنوط بالعمل الولائيّ القيام به ضمن الإطار العام للوظيفة القضائيّة؛ إلا أنّه تعرّض أيضاً للنّقد، وعدم القبول في رأي بعض الفقه.

---

(١) عبد الرحمن، محمد سعيد، الحكم الشرطيّ، مرجع سابق، ص ٥٠٠.

(٢) فهمي، وجدي راغب، مبادئ القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ٨٤. هاشم، محمود محمد، قانون القضاء المدنيّ، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ١٤٦.

يجري إذاً بيان هذا الرّأي من خلال عرض الأفكار التي ذهب إليها لإضفاء الطّابع القضائيّ على العمل الولائيّ (أولاً)، ومن ثم بيان النّقد الموجه إليه (ثانياً).

أولاً_ إضفاء الطّابع القضائيّ على العمل الولائيّ: يذهب أنصار هذا الرأي إلى أنّ الاختلاف بين العمل الولائيّ والعمل القضائيّ ليس اختلافاً جذريّاً في الطّبيعة، بل هو اختلاف في طبيعة القاعدة القانونيّة محل التّطبيق، إذ إنّ المشرّع علّق ترتيب القاعدة القانونيّة لآثارها على تدخّل القاضي، ومع ذلك يكون نشاط القاضي في كلا العملين هو تحقيق القانون من خلال إزالة العقبات التي تعترض تطبيقه[١].

وإذا كان وجود النّزاع يشكّل المسألة الأساسيّة في العمل القضائيّ، فإن خضوع الإرادة الخاصة في حالات عجزها وقصورها لرقابة القاضي يشكّل المسألة الأساسيّة في العمل الولائيّ، لكونه يمنح الإرادة الفاعليّة التي تنقصها لترتيب الآثار التي ترمي إليها، ويزيل العقبة التي فرضها القانون[٢].

ويحدد كل من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ، في المادة (٢٥)، وقانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ، في المادة (٥٩٤)، قاعدتيّ الرّقابة القضائيّة على الأعمال الولائيّة، وهما طبيعة القضية أو صفة مقدّم الطّلب.

---

(١) فهمي، وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص ١٣٠. زغلول، أحمد ماهر، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي، مرجع سابق، ص ٤٣. و: هاشم، محمود محمد، قانون القضاء المدنيّ، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ١٤٦.

(٢) سعد، إبراهيم نجيب، القانون القضائي الخاص، مرجع سابق، ص ٨٩.

يُضاف إلى ذلك ما تمّ بيانه سابقاً حول الأصل التّاريخيّ للعمل الولائيّ، فهو عمل قديم ومستقر في القانونيّن الرّومانيّ والكنسيّ، ومن ثم في القانون الفرنسيّ القديم، وتباشره المحاكم بصفة مستقرة، ولا يمكن نفي الطّبيعة القضائيّة عنه من خلال القول إنّ هذا العمل يصدر بناء على سلطة الأمر فقط، ذلك أنّ هذه السّلطة هي إحدى السّمات المميزة للسّلطة القضائيّة بحسبانها قد أصبحت سلطة عامة في الدّولة[١]، وأحد مظاهر التّعبير عن سيادتها. ولذا يتمتع القاضي بهذه السّلطة منذ صدور القرار بتعيينه وتوليه منصب القضاء، وليس فقط في معرض أدائه للعمل الولائيّ، بل توجد في جميع الأعمال التي يؤديها القاضي.

ثانياً_ نقد الطّبيعة القضائيّة للعمل الولائيّ: تعرّض الرّأي القائل بالطّبيعة القضائيّة للعمل الولائيّ للنّقد[٢] من عدة جوانب، ومن أهمها أنّ قيام القضاء بالعمل الولائيّ لا يمنحه الطّبيعة القضائيّة، إذ يقوم القضاء أيضاً بأعمال إداريّة ولم يقل أحد بأنّها أعمال قضائيّة لمجرد صدورها من قاضٍ.

يمكن الرّد على ذلك بأنّ الأعمال الإداريّة البحتة التي يقوم بها القضاء، ومثالها القرارات المتعلّقة بترتيب وتشكيّل الدّوائر في المحكمة وتوزيع القضايا بينها، واستقبال المراجعات الإداريّة المتعلقة بالمحكمة، تستهدف إدارة وتسيير مرفق القضاء بحسبانه مرفقاً عاماً في الدّولة، وينظّمها قانون السّلطة القضائيّة

(١) فهمي، وجدي راغب، مبادئ القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ٨٥.

(٢) هاشم، محمود محمد، قانون القضاء المدنيّ، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ١٤٧.

وبعض نصوص قانون القضاء المدنيّ، ويجري الرّجوع إلى القانون الإداريّ في حال عدم وجود تنظيم قضائيّ خاص لها[١].

كما تختلف أعمال القضاء الإداريّة اختلافاً كُليّاً عن أعمال الوظيفة القضائيّة، حيث تستهدف الأولى تسيير مرفق القضاء، في حيّن تمثّل الثّانية المهمة الخاصة والنّشاط الفني لمرفق القضاء، شأنها في ذلك شأن النّشاط التّعليميّ لمرفق التّعليم، أو النّشاط العلاجيّ لمرفق الصّحة مثلاً[٢].

ويضيف الرّأي الرّافض للطّبيعة القضائيّة للعمل الولائيّ أنّ القانون لا يعترف للإرادة الخاصة في حالات عديدة بقدرتها وحدها على تكوين أو ترتيب مراكز أو آثار قانونيّة معينة، ويستلزم تدخّل جهات إداريّة محددة للقيام بهذه المهمة، ومثالها وجوب توثيق التّصرفات العقاريّة، كالبيع والهبة، في المكاتب الإداريّة المختصّة بذلك، ولم يذهب أي رأي للقول إنّ أعمال التّوثيق الصّادرة من المكاتب الإداريّة تعدّ أعمالاً قضائيّة[٣].

وعلى الرّغم من أنّ القانون يخوّل أعمال التّوثيق لجهات إداريّة، إلا أنّ ذلك لا يعني انعكاس الطّبيعة الإداريّة على التّوثيق الصّادر من الجهة القضائيّة، أو بالعكس، إذ إنّ مسألة توزيع الاختصاصات بين الإدارة والقضاء هي مسألة تتعلق بالسياسة التي ينتهجها المشرّع، ويجب العودة إلى قصده من ربط كل

---

(١) واصل، محمد، أصول المحاكمات المدنيّة، مرجع سابق، ص ٦٣. والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ٣٦. و: اللبيدي، حسن صلاح الدين مصطفى، الأوامر على العرائض في قانون المرافعات المصريّ، مرجع سابق، ص ٨٤.

(٢) فهمي، وجدي راغب، مبادئ القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ٨٨.

(٣) هاشم، محمود محمد، قانون القضاء المدنيّ، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ١٤٧.

عمل بجهة معينة؛ حيث يجري إدخال هذا العمل في اختصاص جهة القضاء، إذا قصد المشرّع معالجة قصور إرادة الفرد وحماية مصالحه، نظراً لضمانات الحياد والكفاءة المتوافرة في الجهة القضائيّة، بينما يجري إدخال العمل في اختصاص جهة الإدارة، إذا قصد المشرّع حماية مصلحة عامة معينة اقتصاديّة أو اجتماعيّة(١).

كما يمكن القول إنّ غاية المشرّع من توثيق التّصرفات المتعلقة بالعقارات في سجلاتها العقاريّة، هي غاية ترمي إلى تحقيق استقرار المعاملات وتسهيل بيان الوضع القانونيّ للعقارات، وسرعة الإجراءات الواجب تحقيقها في ذلك، أيّ مَن يملكها والقيود المفروضة عليها، وانتقال ملكيتها من شخص لآخر، ومنح سندات رسميّة بشأنها، مما يحقق مرونة في حركة التّعامل الاقتصاديّ المتعلّق بها، وهذا الأمر يحقق بدوره مصلحة عامة بالنّسبة لجميع الأفراد، فضلاً عن تحقيقه للمصلحة الخاصة، ويبرر خضوعه لجهة إداريّة تضع في مقدمة أولوياتها تحقيق المصلحة العامة.

ويبدو أنّ الرّأي القائل بالطّبيعة القضائيّة للعمل الولائيّ هو أكثر الآراء تماسكاً، وأنّ الانتقادات الموجّهة إليه لا تنال منه ولا تفرغه من قوة أسانيده، لاسيّما إذا تمّ إضافة التّعليل الآتي:

١_ يخاطب المشرّع الأفراد بطريقة مباشرة في القواعد القانونيّة النّاظمة لأعمال الوظيفة القضائيّة، الموضوعيّة والوقتيّة والتّنفيذيّة، ويوجب تدخّل

(١) فهمي، وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص ١٢٨.

القاضي عند عدم تنفيذ تلك القواعد تلقائيّاً من قبل الأفراد، و ذلك بهدف إزالة العقبة التي تعترض نفاذها؛ بينما يعدّ العمل الولائيّ من صميم عمل القاضي، لأن المشرّع يخاطب القاضي بطريقة مباشرة في القواعد القانونيّة النّاظمة لهذا العمل، ويجعل تدخّله فيها تدخّلاً أصيّلاً وليس ثانويّاً، كما هو الحال في القواعد النّاظمة لأعمال القاضي الأخرى(١).

٢_ يجيز المشرّع الفرنسيّ صراحة في قانون الإجراءات المدنيّة الطّعن بالقرارات الولائيّة، بطريق الاستئناف والنّقض واعتراض الغير، وسوف يأتي بيانها لاحقاً، ويعدّ ذلك من أبرز السّمات المميزة لأعمال القاضي ذات الطّبيعة القضائيّة، ويعطي دليلاً على أنّ المشرّع الفرنسيّ أخذ بحسبانه الطّبيعة القضائيّة للعمل الولائيّ.

وفي هذا السّياق لا بدّ من الإشارة إلى وجود اتجاه قانونيّ في فرنسا يدعو إلى إعادة النّظر في اختصاص القضاء الولائيّ، ويدعو إلى إجراء إصلاحات تهدف إلى نزع الصّفة القضائيّة عن بعض الأعمال الولائيّة، ونقلها إلى جهة أخرى لتقوم بالنّظر فيها، وقد يحدث النّقل إلى جهة إداريّة أو إلى كُتاب العدل، و ذلك بهدف تخفيف بعض العبء القائم على عاتق القضاة. ويعود البت في هذا الأمر إلى المشرّع وحده، وله السّلطة المطلقة في اتخاذ القرار بشأن فرض رقابة قضائيّة على أيّ مسألة من المسائل الولائيّة، أو رفع تلك الرّقابة عنها.

---

(١) محمود، سيد أحمد، التقاضي بقضية وبدون قضية في المواد المدنيّة والتجاريّة، مرجع سابق، ص ٦١٧_٦١٨.

ويبدو أنّ قانون تحديث القضاء الفرنسيّ[١]وضع موضع التّطبيق سلسلة من الإجراءات لنزع الصّفة القضائيّة عن بعض المسائل الولائيّة، ومثال ذلك ما نصّت عليه المادة (٤٤) منه لإلغاء الإجراء القديم لإرسال التّركة، و ذلك بإلغاء المادة (١٠٠٨) من القانون المدنيّ الفرنسيّ، واكتفاء الموصي بإيداع وصيته لدى كاتب العدل، استناداً لنص المادة (١٠٠٧)[٢] من القانون المدنيّ الفرنسيّ. كما نصّت المادتان (٤٥_٤٦) من قانون تحديث القضاء الفرنسيّ، على منح الوارث حق تقديم إعلانه بالتّخلي عن التّركة، بموجب نص المادة (٨٠٤)[٣] من القانون المدنيّ الفرنسيّ، أو قبوله لها بحد أقصى يصل إلى قيمة

---

(١) Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle.
https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033418805

تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٤/١٣.

(٢) Article (1007) du Code civil français: ((Tout testament olographe ou mystique sera, avant d'être mis à exécution, déposé entre les mains d'un notaire. Le testament sera ouvert s'il est cacheté. Le notaire dressera sur-le-champ procès-verbal de l'ouverture et de l'état du testament, en précisant les circonstances du depot…)).

تنص المادة (١٠٠٧) من القانون المدنيّ الفرنسيّ: ((يجري إيداع النسخة الأصلية للوصية أو صورة طبق الأصل عنها، قبل وضعها موضع التنفيذ، لدى كاتب العدل. يجري فتح الوصية، إذا كانت مودعة، من قبل كاتب العدل ويقوم على الفور بإعداد تقرير عن افتتاح الوصية وحالتها، مع تحديد ظروف الإيداع ...)).

(٣) Article (804) du Code civil français: ((La renonciation à une succession ne se présume pas. Pour être opposable aux tiers, la renonciation opérée par l'héritier universel ou à titre universel doit être adressée ou déposée au tribunal dans le ressort duquel la succession s'est ouverte ou faite devant notaire. Dans le mois suivant la renonciation, le notaire qui l'a reçue en adresse copie au tribunal dans le ressort duquel la succession s'est ouverte)).

تنص المادة (٨٠٤) من القانون المدنيّ الفرنسيّ: ((لا يمكن افتراض التنازل عن التركة. ولكي يكون التنازل عن التركة نافذاً في مواجهة الغير، يجب إجراء هذا التنازل من قبل الخلف العام أو بموجب

المبلغ الصّافي، بحسب نص المادتين (٧٨٧_٧٨٨)[١] من القانون المدنيّ الفرنسيّ، و ذلك إمّا أمام ديوان المحكمة أو لدى كاتب العدل، ويعدّ ذلك أمراً اختياريّاً للوارث.

وقد منحت أيضاً المادة (٥٠) من قانون تحديث القضاء الفرنسيّ للزّوجين إمكانيّة الاتفاق على الطّلاق بالتّراضي بموجب سند يوقع عليه محامي كل طرف، ويودع لدى كاتب العدل، وفقاً لنص المادة (٢٢٩_١)[٢] من القانون المدنيّ الفرنسيّ، ولا يخضع هذا الاتفاق لرقابة القاضي إلا عند توافر أحد

سند عام أو تقديمه إلى المحكمة التي يقع ضمن نطاق اختصاصها محل فتح التركة أو إجراؤها أمام كاتب العدل. خلال شهر واحد من إجراء التنازل، يرسل كاتب العدل الذي تمّ أمامه التنازل نسخة منه إلى المحكمة التي يقع ضمن نطاق اختصاصها محل فتح التركة".

(١) Article (787) du Code civil français: "Un héritier peut déclarer qu'il n'entend prendre cette qualité qu'à concurrence de l'actif net". Et Article (788) du Code civil français: "La déclaration doit être faite au greffe du tribunal de grande instance dans le ressort duquel la succession est ouverte ou devant notaire...".

تنص المادة (٧٨٧) من القانون المدنيّ الفرنسيّ: "يجوز للوارث أن يصرح بأنه لن يقبل هذه الصفة إلا بمقدار المبلغ الصافي". وتنص المادة (٧٨٨) من القانون المدنيّ الفرنسيّ: "يجب أن يحصل الإعلان في ديوان محكمة البداية التي يقع في نطاق اختصاصها محل فتح التركة أو أمام كاتب عدل ...".

(٢) Article (229_1) du Code civil français: "Lorsque les époux s'entendent sur la rupture du mariage et ses effets, ils constatent, assistés chacun par un avocat, leur accord dans une convention prenant la forme d'un acte sous signature privée contresigné par leurs avocats... Cette convention est déposée au rang des minutes d'un notaire…".

المادة (٢٢٩_١) من القانون المدنيّ الفرنسيّ: "عندما يتفق الزوجان على فسخ الزواج وآثاره ، يلحظ كل منهما بمساعدة محامٍ ، إبداء الموافقة على الاتفاق في شكل سند عادي موقع من قبل محامي كل منهما ... تودع النسخة الأصلية من الاتفاق لدى كاتب العدل ...".

الحالتين المنصوص عليهما في المادة (٢٢٩_٢)[١] من القانون ذاته، وهما حالة وجود طفل قاصر طلب أن يستمع إليه القاضي، بعد أن أبلغه والديه بحقه في ذلك، أو حالة خضوع أحد الزّوجين لتدابير الحماية القانونيّة للبالغين، والمنصوص عليها في الفصل الثّاني من الباب الحادي عشر في القانون المدنيّ الفرنسيّ.

ولكن على الرّغم من السّعي لإخراج العديد من المسائل الولائيّة من نطاق الرّقابة القضائيّة بموجب قانون تحديث القضاء الفرنسيّ، إلا أنه ينبغي ملاحظة وجود تطور للمسائل الولائيّة في مجالات أخرى، ومنها تزايد الحالات المتعلقة بطرق الحلول البديلة لتسوية النّزاعات، والتي يرافقها ازدياد في مهمة منح الموافقة القضائيّة على اتفاقات الوساطة أو المصالحة، والتي تندرج عموماً في نطاق المسائل الولائيّة[٢].

---

(١) Article (229_2) du Code civil français: ((Les époux ne peuvent consentir mutuellement à leur divorce par acte sous signature privée contresigné par avocats lorsque : 1° Le mineur, informé par ses parents de son droit à être entendu par le juge …demande son audition par le juge ; 2° L'un des époux se trouve placé sous l'un des régimes de protection prévus au chapitre II du titre XI du présent livre)).

المادة (٢٢٩_٢) من القانون المدني الفرنسي: ((لا يجوز للزوجين إجراء الطلاق بالتراضي بموجب صك موقع عليه من قبلهم وموقع عليه من محامي كل طرف في حال: ١_ وجود طفل قاصر أبلغه والديه بحقه في أن يستمع إليه القاضي... وطلب سماعه من قبل القاضي؛ ٢_ وضع أحد الزوجين تحت أحد أنظمة الحماية المنصوص عليها في الفصل الثاني من الباب الحادي عشر من هذا الكتاب)).

(٢) أشار قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ في المادة (١٣١) إلى أن موافقة القاضي على المصالحة تعدّ مسألة ولائيّة.

ويجدر الإشارة إلى أنّه تعدّ ولاية القضاء في الإسلام ذات طبيعة محددة ومميزة، وهي الالتزام بأحكام الشّريعة والفصل في الخصومات، وذلك من خلال الإخبار عن هذه الأحكام، ولا يجوز لمن تقلّد منصب الحكم بين الناس أن يحكم إلا بما أمر الله عزّ وجل في كتابه الكريم، أو بما ثبت عن رسول الله، صلّى الله عليه وسلّم، أنّه حكم به، أو بما أجمع علماء الشّريعة عليه، وبدليل من أحد هذه الوجوه الثّلاثة(١).

ويوجد لولاية القضاء الإسلاميّ نطاق موضوعيّ من حيث الأعمال التي يشملها، ويتميز هذا النّطاق بحدوده المرنة، إذ يتضمن أعمالاً ذات طبيعة قضائيّة بالمعنى الدّقيق، وأعمالاً ذات طبيعة ولائيّة. وتشكّل الأعمال الأولى العمل الرّئيس للقاضي وهو حسم الخصومات، بينما يُقصد بالأعمال الثّانية ذات الطّبيعة الولائيّة الأعمال التي لا تتعلق بنزاع معين، وإنّما تدخل في ولاية القضاء نظراً لتعلقها بالمحافظة على الحقوق العامة أو الخاصة للمسلمين(٢).

وتعدّ السّلطة الولائيّة في مفهوم الشّريعة الإسلاميّة سلطة إعانة شرعيّة، حيث يظهر العمل الولائيّ بطريق الأمر والنّهي من قَبيل التعاون، ولذلك يعدّ العمل الولائيّ للقاضي تصرف صادر بحكم ولايته العامة، على الأفراد الذين

Article (131) du code de procédure civile français: ((…L'homologation relève de la matière gracieuse)).

كما أشار في المادة (١٣١_١٢) إلى أنّ موافقة القاضي على الوساطة تعدّ مسألة ولائيّة أيضاً.

Article (131_12) du code de procédure civile français: ((…L'homologation relève de la matière gracieuse...)).

(١) مليجي، أحمد محمد، النظام القضائيّ الإسلاميّ، مرجع سابق، ص ٢٤.

(٢) مليجي، أحمد محمد، النظام القضائيّ الإسلاميّ، مرجع سابق، ص ٣٥ وما بعدها.

يتعلّق بهم هذا التّصرف، وذلك بهدف إعانتهم على تحقيق مصالحهم المشروعة[١].

وأخيراً يمكن استناداً إلى ما سبق ذكره حول دور العمل الولائيّ ومعياره وطبيعته ملاحظة الآتيّ:

١_ إن أغلب الأعمال الولائيّة تتميز باجتماع خاصتين رئيستين، يمكن استنتاجهما من الدّور الذي يؤديه العمل الولائيّ في الوظيفة القضائيّة، ومن دور بعض الأعمال الولائيّة المنشئ للمراكز القانونيّة؛ وتظهر الخاصيّة الأولى من خلال غياب عارض التّجهيل القانونيّ في العمل الولائيّ، بينما تظهر الخاصيّة الثّانية من خلال إنشاء مراكز قانونيّة جديدة[٢].

حيث إن خاصيّة غياب التّجهيل القانونيّ، والتي تمّ التّعبير عنها في التّشريعات القانونيّة المقارنة بعبارة (انتفاء النّزاع) موجودة في جميع الأعمال الولائيّة، وقد تقوم إلى جانبها خاصيّة إنشاء مركز قانونيّ كما في التّبني أو الحجر، وقد تغيب هذه الخاصيّة فيكون العمل الولائيّ في هذه الحالة ذو أثر تقريريّ فقط، كما في حالة إثبات الوفاة وحصر الورثة.

ويمكن من خلال ذلك تعليل المقصود بأنّ صاحب المركز الولائيّ يحتاج إلى تدخّل القضاء، وذلك من أجل إتمام إنشاء هذا المركز أو استعماله، حيث إن قصور الإرادة قد يؤدي إلى العجز عن إنشاء المركز كما في الحجر، أو قد

---

(١) اللبيدي، حسن صلاح الدين مصطفى، الأوامر على العرائض في قانون المرافعات المصري، مرجع سابق، ص ٢٤١.

(٢) عبد الرحمن، محمد سعيد، الحكم الشرطيّ، مرجع سابق، ص ٥٠٤.

يؤدي إلى العجز عن استعمال المركز كما في حالة الورثة، وقد يؤدي إلى العجز عن إنشاء المركز واستعماله معاً كما في التّبني.

٢_ إنّ مصلحة صاحب الشّأن ليست مجرد شرط لقبول الطّلب الولائيّ، بل تعدّ المصلحة عنصراً داخلاً في التّكوين الموضوعيّ للقرار الولائيّ. وهذه المصلحة هي المصلحة المعروفة لدى فقهاء الأصول في الشّريعة الإسلاميّة بالمصلحة السّلوكيّة، وهي المصلحة التي يجري من خلالها تدارك الواقع القائم، لذا تكون محدودة بقدر ما تؤديه من مصلحة لهذا الواقع. ويقوم القاضي، بحسبانه مكلفاً بالأعمال الولائيّة، بالموازنة بين تدخّله وعدم تدخّله، في سبيل الإعانة على الوصول إلى الحق، فإذا رجّح المصلحة في التّدخّل أصدر قراره بشأن ذلك، بينما يمتنع عن التّدخّل إذا رأى خلاف ذلك[١].

هذا ولما كانت الغاية من تحديد الطّبيعة القانونيّة للعمل الولائيّ هي استكمال إعطاء صورة واضحة حول ماهيّة هذا العمل، بعد بيان دوره في الوظيفة القضائيّة و بيان المعيار المميز له، وتحديد الأفكار الرّئيسة والجوهريّة في كل منها، مما ساهم بدوره في كشف الجوانب الموضوعيّة المهمة حول هذا العمل، والمتمثلة في كونه عملاً ذا طبيعة قضائيّة، يعالج المشرّع من خلاله عارض قصور إرادة الفرد وعجزها عن مباشرة مصالحها، مما يؤكد استقلاله وتميزه عن غيره من الأعمال القائمة في الوظيفة القضائيّة.

---

(١) اللبيدي، أصول المرافعات الولائيّة، مرجع سابق، ص ١٦٥ وما بعدها.

بناء على ذلك تجري محاولة استخلاص النّظام الإجرائيّ للعمل الولائيّ، وبيان القواعد القانونيّة النّاظمة له، على الرّغم من عدم وجود قواعد قانونيّة عامة لهذا العمل في التّشريع السّوريّ، خلافاً لما ذهبت إليه بعض التّشريعات المقارنة وبشكل مباشر، كما ظهر في قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ، وقانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ، وبشكل غير مباشر في قانون المرافعات المدنيّة والتجاريّة المصريّ.

الباب الثّاني

نطاق العمل الولائيّ ونظامه الإجرائيّ

يُقصد بالنّظام الإجرائيّ للعمل الولائيّ تحديد القواعد الإجرائيّة الواجب اتباعها في إصدار هذا العمل، ولا تكمن الصّعوبة في تحديد هذا النّظام فقط في عدم وجود قواعد عامة ناظمة للعمل الولائيّ في قانون أصول المحاكمات السّوريّ، خلافاً لما ذهبت إليه بعض التّشريعات المقارنة، بل تأتي هذه الصّعوبة أيضاً من اتساع نطاق العمل الولائيّ، وتنوّع الحالات التي تدخل ضمن هذا النّطاق، وتعدّد تطبيقاتها القانونيّة.

وقد بذل الفقه محاولات عديدة لتحديد نطاق العمل الولائيّ، وبيان حالاته وتحديد أنواعه، بغية الإحاطة بصوره المتعددة والمختلفة فيما بينها، مع بيان التّطبيقات القانونيّة الواردة بشأنها، ومن خلال ذلك استنتج الفقه خضوع الأعمال الولائيّة لنظم قانونيّة مختلفة فيما بينها، من حيث إجراءات تقديمها وإصدارها؛ ولكن مع وجود إجماع بشأن آثار هذا العمل، لا سيّما فيما يتعلق بعدم حيازته لحجيّة الشّيء المحكوم به.

وبناء على ذلك يبدو من المناسب، بغية تسهيل بيان النّظام الإجرائيّ للعمل الولائيّ، بيان المحاولات الفقهيّة العديدة لحصر نطاق هذا العمل، وإعطاء الأمثلة لتطبيقاته القانونيّة المختلفة، وفقاً لما ورد في (الفصل الأول)، ومن ثم بيان القواعد الإجرائيّة التي يخضع لها، كما جاء في (الفصل الثاني).

الفصل الأول

نطاق العمل الولائيّ

تبين سابقاً أنّ العمل الولائيّ هو السّبيل لرفع عارض قصور إرادة الفرد وعجزها عن إحداث الآثار القانونيّة التي ترمي إليها، ويجري تحقيق ذلك إما من خلال التّدخّل في حالة الشّخص الذي سوف يقوم بالنّشاط، وإما من خلال التّدخّل في تكوين النّشاط ذاته وبالقدر المتناسب معه؛ مما أدى إلى اتساع نطاق العمل الولائيّ، وتعدّد محاولات الفقه في إعطاء حدود واضحة لهذا النّطاق.

استناداً لذلك ظهرت محاولات الفقه في حصر نطاق العمل الولائيّ وبيان مجاله، من خلال القيام بتصنيف الحالات التي يشملها هذا العمل، وضرب الأمثلة لتطبيقاتها القانونيّة، وفقاً لما جاء في (المبحث الأول)؛ وسعياً لتقديم صورة أكثر وضوحاً بشأن ذلك، كان لا بدّ من إبراز محاولة جديدة لبيان أنواع العمل الولائيّ، استناداً لما ورد في (المبحث الثاني)، تعتمد على خصائص المركز القانونيّ الذي يشكّل محل العمل الولائيّ ذاته، مع إعطاء أمثلة أيضاً لتطبيقاته القانونيّة الواردة ضمن إطار كل نوع من الأنواع الآتي تحديدها.

المبحث الأول

حالات العمل الولائيّ

توصلت آراء الفقه التي بحثت في العمل الولائيّ إلى صعوبة حصر كل الحالات التي تنضوي تحت نطاق هذا العمل، ولذلك تركزت الجهود في محاولات تصنيف حالات العمل الولائيّ، وتقسيمها إلى طوائف أو مجموعات، تجمع كل منها في إطارها حالات متعددة، وتترك المجال مفتوحاً لإمكانيّة إدخال الحالات الجديدة التي يُحتمل ظهورها لاحقاً.

وقد ظهرت هذه المحاولات مع إعطاء أمثلة لتطبيقاتها، بصفة خاصة في الفقه الفرنسيّ، ويأتي بيانه في (المطلب الأول). وفي الفقه المصريّ أيضاً، ويجري إيضاحه في (المطلب الثاني). كما سعى الفقه السّوريّ الحديث إلى ذلك، وهذا ما جاء بحثه في (المطلب الثالث)، على الرّغم من صعوبته وغياب تنظيم المشرّع السّوريّ للقواعد القانونيّة العامة النّاظمة للعمل الولائيّ.

المطلب الأول

حالات العمل الولائيّ وتطبيقاتها في الفقه الفرنسيّ

أظهر الفقه الفرنسيّ اهتماماً جليّاً فيما يتعلق بالعمل الولائيّ من جوانبه كافة، ولم يَغفل عن تصنيف حالات هذا العمل إلى مجموعات، محاولاً من خلالها تقديم ما يساهم في تكوين صورة عامة واضحة لمجال تطبيقه، وإبرازه كعمل قائم بذاته إلى جانب أعمال الوظيفة القضائيّة الأخرى.

وتعددت الآراء حول تصنيف حالات العمل الولائيّ في الفقه الفرنسيّ[١]، ويمكن بيانها من خلال ثلاث فئات، وتضم الفئة الأولى الأعمال المتعلقة بتسيير مرفق القضاء (أولاً)، وتضم الفئة الثّانية الأعمال التي تتصل بالخصومة (ثانياً)، بينما تضم الفئة الثّالثة أعمال الرّقابة أو الوصاية على المصالح الخاصة (ثالثاً).

أولاً_ الفئة الأولى: تشمل الأعمال التي تتعلق بتسيير مرفق القضاء، كتنظيم سير الجلسات، أو جعل الجلسة سريّة، وتوزيع القضاة على دوائر المحكمة، والعديد من الأمثلة المشابهة الأخرى.

ولكن تعدّ هذه الأعمال من أعمال القضاء الإداريّة، وينصّ المشرّع الفرنسيّ على ذلك في قانون الإجراءات المدنيّة؛ حيث إنّ هذه الأعمال تساهم في إدارة

---

(١) مشار إلى ذلك في: جميعي، عبد الباسط محمد، بحث (سلطة القاضي الولائية)، مرجع سابق، ص ٥٩٣ وما بعدها.

مرفق القضاء، وأداء أعمال الوظيفة القضائيّة، ومن ثم لا بدّ من إخراج هذه الأعمال من نطاق الأعمال الولائيّة.

ب_ الفئة الثّانية: تتألف هذه الفئة من أعمال مختلفة لكن يجمعها رابط مشترك وهو اتصالها بالخصومة، ويكون الغرض منها تنظيم سير الخصومة، وتسهيل المضي فيها أو الانتهاء منها.

فيدخل ضمنها قيام القاضي بإثبات تصرفات أو مراكز قانونيّة محددة، ومنها الأحكام المتعلقة بالأدلة كالإقرار أو اليمين، ومحاضر الصّلح أو التّحقيق والمعاينة.

كما يدخل أيضاً ضمن هذه الفئة الأعمال المتعلقة بتنظيم سير الخصومة أو مركز الخصوم فيها، كالإذن بتقصير المواعيد، أو إدخال خصم في الدّعوى، أو تحديد موعد لبدء التّحقيق، أو الأعمال التي يكون الغرض منها اتخاذ تدابير مؤقتة أثناء نظر الدّعوى.

كما أدرج الفقه الفرنسيّ في نطاق حالات العمل الولائيّ التّدابير الوقتيّة والتّحفظيّة لحماية الحقوق المهددة بالخطر، ومنها الحالات التي يأذن أو يأمر بها القاضي خارج إطار الخصومة، كتدابير الحراسة والإدارة المؤقتة؛ وبذلك يظهر دور القاضي كنوع من ممارسة الوصاية العامة على حقوق الأفراد، والتي

يمكن له من خلالها حماية تلك الحقوق عندما يتهددها الخطر في ظروف غير متوقعة[١].

يدخل أيضاً في نطاق هذه الفئة بشكل عام التّدابير الإجرائيّة، والتي تهدف إلى تهيئة الدّعوى لتصبح صالحة للفصل فيها، وإعداد حل لها، ويقصد بذلك إجراءات تمحيّص الدّعوى كالتّحقيق والخبرة.

يؤخذ على هذه الفئة والأعمال التي تمّ إدراجها في نطاقها أنّها، في معظمها، تعدّ أعمالاً إجرائيّة، وهذه الأعمال تدخل في بناء أي عمل من أعمال الوظيفة القضائيّة، فهي ليست أعمالاً مستقلة بذاتها، ولا تؤخذ بالحسبان خارج نطاق الخصومة التي صدرت فيها. كما أنّ التّدابير الوقتيّة والتّحفظيّة تدخل في نطاق أعمال القضاء الوقتيّة، وتخرج عن نطاق الأعمال الولائيّة؛ نظراً للدّور المميز الذي يؤديه كل منها، والذي يجعل منها أعمالاً مختلفة عن بعضها من حيث الدّور الفرعيّ الذي تقوم به، إلا أنّها في الوقت ذاته تجتمع لتعمل نحو تحقيق الهدف الرّئيس، والمنوط بجميع أعمال الوظيفة القضائيّة تحقيقه، وهو إزالة عوارض نفاذ النّظام القانونيّ.

ج_ الفئة الثّالثة: تشمل أعمالاً عديدة مختلفة من حيث موضوعها، ولكن يجمعها سمة مشتركة وهي الرّقابة أو الوصاية على المصالح الخاصة، وتتميز هذه الأعمال بتعددها وأهميتها.

---

(١) مشار إلى ذلك في: جميعي، عبد الباسط محمد، بحث (سلطة القاضي الولائية)، مرجع سابق، ص ٥٩٥.

يُلاحظ إذاً أنّ محاولة التّصنيف، المشار إليها آنفاً، يسودها الخلط بين العمل الولائيّ، وأعمال القضاء الوقتيّة وأعمال القضاء الإداريّة أيضاً.

المطلب الثّاني

حالات العمل الولائيّ وتطبيقاتها في الفقه المصريّ

يُجمع الرّأي الغالب في الفقه المصريّ على أنّ الأوامر على العرائض هي التّطبيق الشّائع للعمل الولائيّ[١]، وعلى الرّغم من ذلك فقد تعدّدت الآراء حول تصنيف حالات هذا العمل، ويمكن ردها بمجملها إلى ثلاثة أصول[٢]، وهي التّوثيق والتّصديق (أولاً)، والإذن والأمر (ثانياً)، والرّقابة والضّبط والتّعيين (ثالثاً).

---

(١) أبو الوفا، أحمد، نظرية الأحكام، مرجع سابق، ص ٤٨. مسلم، أحمد، أصول المرافعات، مرجع سابق، ص ٦٣٦. سيف، رمزي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٧٠٤. و: النمر، أمينة، أحكام التنفيذ الجبري وطرقه، مرجع سابق، ص ٩٥. وأكّدت محكمة النقض المصريّة في تحديدها للقرارات الولائيّة على أنّ المقرر في قضاء محكمة النقض هو أنّ الأوامر التي يصدرها القاضي بما له من سلطة ولائية في غيبة الخصوم و من دون تسبيب، لا تحوز حجية ولا يستنفد القاضي سلطته بإصدارها، ومن ثم فهي تختلف عن الأعمال القضائيّة التي تتولاها المحاكم بالتشكيّل المحدد لها قانوناً بحسبانها هيئة محكمة، وما يصدر عنها لدى مباشرتها العمل القضائيّ هو حكم له خصائص معينة، وأوجب القانون أن يتضمن بيانات محددة لم يستلزم توافرها في الأمر الصادر من القاضي عند قيامه بالعمل الولائيّ.
الطعن رقم ١٣١١٥ لسنة ٨١ قضائيّة، الدوائر المدنيّة، جلسة ٢٠١٣/٢/٩.
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111289545&&ja=97830
الطعن رقم ١٠٢٩ لسنة ٦٤ قضائيّة، الدوائر المدنيّة، جلسة، ٢٠٠٠/١٢/٤.
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111113473&&ja=144588
تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/١٦.

(٢) جميعي، عبد الباسط، بحث (سلطة القاضي الولائيّة)، مرجع سابق، ص ٦٦٠.

أولاً_ التّوثيق والتّصديق: ويُقصد بالتّوثيق إسباغ الصّفة الرّسميّة على إعلان إرادة الفرد تحت إشراف موظف عام، وبذلك تكتسب الصّفة الرّسميّة جميع البيانات الواردة في الورقة التي يجري بموجبها الإعلان عن هذه الإرادة؛ بينما ينصرف التّصديق فقط إلى قيام الموظف العام بالتّحقق من توقيع شخص معين على الورقة المعروضة أمامه، من دون البيانات الأخرى الواردة فيها(١).

ومثال ذلك قيام القاضي بإثبات ما تمّ أمامه من إجراء كالحكم بإيقاع بيع العقار بالمزاد العلنيّ(٢)، أو التّصديق على تصرف تمّ خارج مجلس القضاء، وينبغي عرضه على المحكمة للتّحقق من مطابقته للقانون كما في التّبني،

---

(١) محمود، سيد أحمد، التقاضي بقضية وبدون قضية، مرجع سابق، ص ٦٢٤. اللبيدي، حسن، أصول المرافعات الولائيّة، مرجع سابق، ص ١٧.

(٢) الطعن رقم ٤٠٩٦ لسنة ٦٤ قضائيّة، الدوائر المدنيّة، جلسة ٢٠٠٤/٠٤/١.
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111130090&&ja=39872
وذهبت محكمة النقض المصريّة في أحدث أحكامها إلى أنّ الحكم بإيقاع البيع ليس حكماً بالمعنى المفهوم للأحكام الفاصلة في الخصومات، إنما هو عقد بيع ينعقد جبراً بين المنفذ عليه وبين المشترى الذي تمّ إيقاع البيع عليه.
يبدو أن محكمة النقض المصريّة حددت بذلك مضمون الحكم فقط، من دون التأكيّد على كونه عملاً ولائيّاً.
وأكّدت ذلك بقولها: إنّ إيقاع البيع للراسي عليه المزاد ما هو إلا بيع ينعقد في مجلس القضاء وتحت إشرافه، ينطق القاضي بإيقاعه جبراً عن المدين، ويوجب القانون تسجيل الحكم الصادر بإيقاع البيع لكي تنتقل الملكيّة إلى الراسي عليه المزاد، ويترتب على حكم مرسى المزاد وتسجيله الآثار التي تترتب على عقد البيع الاختياريّ وتسجيله، فيكون الحكم المسجل سنداً بمليكة من وقع البيع عليه.
الطعن رقم ١٥٩٨١ لسنة ٨٣ قضائيّة، الدوائر المدنيّة، جلسة ٢٠١٩/٦/١٦.
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111392666&&ja=265653
تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/١٦.
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111392666&ja=265655
تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/١٦.

أو إثبات الوفاة والوراثة، أو توثيق عقد الصّلح الذي يبرمه الخصوم أثناء قيام الخصومة بينهم[١].

وعلى الرّغم من تصنيف الفقه المصريّ للأعمال المتعلقة بحالة الإنسان الشّخصيّة، كإثبات الوفاة والوراثة وعقد الزواج، ضمن إطار الأعمال الولائيّة، فقد تمّ وصفها أيضاً بأنّها أعمال إداريّة تصدر من محاكم الأحوال الشّخصيّة، في حدود وظيفتها الولائيّة[٢]؛ ولا بدّ أنّ هذا الرّأي يستند فيما ذهب إليه إلى

---

(١) أبو الوفا، أحمد، المرافعات المدنيّة والتجاريّة، مرجع سابق، ص ٧٨٨_٧٨٩. عمر، نبيل اسماعيل، أصول المرافعات المدنيّة والتجاريّة، مرجع سابق، ص ٣٢٤.

ذهبت محكمة النقض المصريّة إلى أنّ القاضي وهو يُصدق على الصلح لا يكون قائماً بوظيفة الفصل في خصومة، بل تكون مهمته مقصورة على إثبات ما حصل أمامه من اتفاق، وبمقتضى سلطته الولائيّة وليس بمقتضى سلطته القضائيّة، ومن ثم فإذا ما انتهى الخصوم في الدعوى إلى التصالح بشأن كل الطلبات فيها أو في شقّ منها، سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة ثاني درجة، فإن ولاية المحكمة تنقضي على الخصومة برمتها أو على الشّقّ المتصالح عليه منها إذا كان الصلح جزئيّاً، ولا يجوز لها عند التصديق على الصلح أن تتصدى للفصل في المصروفات.

الطعن رقم ٤٣٢٦ لسنة ٨٦ قضائية، الدوائر التجاريّة، جلسة ٢٠١٨/٤/١.

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111379085&&ja=252547

تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/١٦.

الطعن رقم ٢٣٧٥ لسنة ٧٩ قضائية، الدوائر المدنيّة، جلسة ٢٠١٧/٣/١٦.

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111343050&&ja=136944

تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/١٦.

(٢) أبو الوفا، أحمد، المرافعات المدنيّة والتجاريّة، مرجع سابق، ص ٧٨٩. أبو الوفا، أحمد، نظرية الأحكام، مرجع سابق، ص ٤٦.

وقد عرّفت محكمة النقض المصريّة مسائل الأحوال الشخصية كالآتي: ((مجموعة متميزة من الصفات الطبيعيّة أو العائليّة للشخص، والتي رتب القانون عليها أثراً في حياته الاجتماعية لكونه إنساناً ذكراً أو أنثى، وكونه زوجاً أو أرملاً أو مطلقاً، وكونه أباً أو ابناً، وكونه كامل الأهلية أو ناقصها لصغر سنه أو عته أو جنون، بحسبان أنها تقوم على تقرير مراكز قانونيّة أو حالات أو صفات معينة، يرتب عليها القانون أثراً في حياة الأشخاص الاجتماعيّة، ومن ثم فقد أحاطها المشرّع بإجراءات

وصف جميع الأعمال التي تصدر من القاضي خارج إطار النّزاع، بأنّها أعمال إداريّة تصدر استناداً إلى السّلطة الولائيّة للقاضي.

ثانياً_ الإذن والأمر: ويقصد بالإذن إباحة القاضي لتصرف معين، وترك الخيار للمأذون له في إجرائه؛ أما الأمر فيدل على الطّلب الجازم للقيام بفعل أو الكف عنه، أو اتخاذ تدبير معين(١). ويكون عمل القاضي هو إزالة العقبة التي تمنع صاحب الشّأن من اتخاذ الإجراء أو إبرام التّصرف، بحيث يكون إذن

وضمانات خاصة، من بينها وجوب تمثيل النيابة العامة فيها بوصفها نائبة عن المجتمع، وبالتالي فإن الأحكام الصادرة فيها تكون لها بهذه المثابة حجية مطلقة قبل الكافة".

الطعن رقم ٧٥٣ لسنة ٥٨ قضائية، الدوائر المدنيّة، جلسة ١٩٩٢/١١/٥.
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111145589&&ja=150063
تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/١٦.

الطعن رقم ٨٨٠٦ لسنة ٦٣ قضائية، الدوائر المدنيّة، جلسة ٢٠٠٠/٣/٨.
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111112873&&ja=4395
تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/١٦.

وأضافت على ذلك في حكم آخر: "وذلك دون التفات لما إذا كانت تلك الأحكام مقررة أو منشئة لما تضمنته من حقوق، إذ أن الحقيقة القضائية في مسائل الأحوال الشخصية كالأهلية والزواج والبنوة والاسم والجنسية، سواء كانت صادرة إيجاباً بالقبول أو سلباً بالرفض، لا تعدو أن تكون تقرير لمركز قانونيّ أو حالة أو صفة تتميز في ذاتها بالوحدة والإطلاق وعدم القابلية للتجزئة، وترتب بدورها آثاراً من شأنها تحديد وضع الشخص في المجتمع، بما يلزمه أن تكون هذه الآثار واحدة ومطلقة وعامة قبل الكافة ومسلماً بها منهم".

الطعن رقم ٣٠٣ لسنة ٦٥ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٢٠٠٢/٥/٢.
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111141000&&ja=41548
تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/١٦.

(١) اللبيدي، حسن، أصول المرافعات الولائيّة، مرجع سابق، ص ١٥_١٦.

القاضي هو وسيلة إزالة هذه العقبة، كإذن القاضي للوصي في التّصرف ببعض أموال القاصر[١].

وقد يكون عمل القاضي هو إصدار الأمر باتخاذ الإجراءات الوقتيّة أو التّحفظيّة، من دون المساس بأصل الحق، كالأمر بالحجز التّحفظيّ أو الأمر بوضع الأختام على التّركة[٢]؛ وقد تمّ الإشارة سابقاً إلى أنّ هذه الأعمال تدخل ضمن نطاق أعمال القضاء الوقتيّة، نظراً لاختلاف الدّور الذي تقوم به عن الدّور المرتبط بأعمال القاضي الولائيّة.

ثالثاً_ الرّقابة والضّبط والتّعيين: ويكون عمل القاضي هو مراقبة بعض التّصرفات وضبطها، بغية التّحقق من مطابقتها للقانون، كما في حالات مراقبة النّائب الشّرعيّ بعد إصدار قرار تعيينه، و ذلك لحماية القاصر[٣] أو المحجور عليه أو المفقود أو الغائب.

---

(١) محمود، سيد أحمد، التقاضي بقضية وبدون قضية في المواد المدنيّة والتجاريّة، مرجع سابق، ص ٦٢٤.

(٢) جميعي، عبد الباسط، بحث (سلطة القاضي الولائيّة)، مرجع سابق، ص ٦٠٥. أبو الوفا، أحمد، المرافعات المدنيّة والتجاريّة، مرجع سابق، ص ٧٨٩.

(٣) ذهبت محكمة النقض المصريّة إلى أنّ القاصر يعدّ راشداً متى بلغ إحدى وعشرين سنة من عمره، من دون أنّ يتقرر قبل بلوغه هذه السن استمرار الولاية أو الوصاية عليه، وتثبت له الأهليّة الكاملة بحكم القانون، ومقتضى ذلك أن تمثّل القاصر في الخصومة تمثيلاً صحيحاً قبل بلوغه سن الرشد، لا يكون إلا بتوجيهها إلى شخص الولي أو الوصي عليه.
الطعن رقم ١٧٤٤٩ لسنة ٧٥ قضائية، الدوائر المدنيّة، جلسة ٢٠١٧/١٢/٥.
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111303603&&ja=118076
تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/١٦.

يبدو مما ورد آنفاً أنّ محاولة تصنيف حالات الأعمال الولائيّة في الفقه المصريّ، جاءت واضحة ومنضبطة في معظم ما قررته، ولكن قد شابها خلط جُزئيّ بسيط بإدخال بعض أعمال القضاء الوقتيّة فيها.

إلا أنّ ذهاب غالبيّة رأي الفقه المصريّ نحو الصّورة السّابقة لتصنيف حالات العمل الولائيّ، لم يمنع من ذهاب رأي آخر نحو إيجاد فكرة محددة لتصنيف هذا العمل، وانطلق هذا الرّأي من فكرة دور العمل الولائيّ في إنشاء المراكز القانونيّة، وانتهى إلى وجود أحكام مختلطة ولائيّة موضوعيّة، وأحكام ولائيّة بحتة.

إذ بنى هذا الرّأي تصنيف العمل الولائيّ من تأييده لنظرية الدّور المنشئ للعمل الولائيّ كمعيار مميز لهذا العمل، ويفترض قصور إرادة الفرد وضرورة تدخّل القضاء في سبيل مساعدة هذه الإرادة، من أجل ترتيب الأثر القانونيّ الذي ترمي إليه، ومن هنا يظهر الدّور المنشئ للمراكز القانونيّة. و رأى استناداً لذلك أنّ الدّور المنشئ للأحكام الموضوعيّة المنشئة كالحكم بالفسخ القضائيّ، ما هو إلا تطبيق للدّور القانونيّ للعمل الولائيّ، كما تمّ الإشارة سابقاً، ولذلك يمكن القول إنّ الأحكام المنشئة هي أحكام ولائيّة أيضاً؛ ولكن بعض هذه الأحكام لا يقتصر على دوره المنشئ، وإنما يؤكد حقاً إراديّاً كالحكم بالشُّفعة،

وبالتالي يترتب على اختصام القاصر في الدعوى كبالغ، من دون اختصامه في شخص الممثل القانونيّ له، انعدام الحكم الصادر في هذه الدعوى.

الطعن رقم ١٩٣٥ لسنة ٧٥ قضائية، دوائر الإيجارات، جلسة ٢٠٠٦/١/٥.

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111303603&&ja=118076

تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/١٦.

فتعدّ أحكاماً مختلطة ولائيّة موضوعيّة، بينما لا يؤكد بعضها الآخر حقاً إراديّاً كتعيين وصيّ أو قيّم، وهذه هي الأحكام الولائيّة البحتة[١].

المطلب الثّالث

حالات العمل الولائيّ وتطبيقاتها في الفقه السّوريّ

على الرّغم من غياب التّنظيم التّشريعيّ للعمل الولائيّ في القانون السّوريّ، إلا أنّ الفقه السّوريّ الحديث[٢] أخذ على عاتقه مهمة تكوين وإعطاء صورة لعمل القضاة الولائيّ، وجاء تصنيف هذا العمل في ثلاث مجموعات، وهي أعمال التّوثيق والتّصديق (أولاً)، وأعمال التّعيين وما يتصل بها من رقابة وضبط (ثانياً)، وأعمال الإذن والإجازة (ثالثاً).

أولاً_ أعمال التّوثيق والتّصديق: وتتعلق هذه الأعمال ببعض التّصرفات القانونيّة التي يقوم بها الأفراد أمام القاضي، أو ببعض الوقائع الماديّة التي تطرأ على حالتهم الشّخصيّة، مما يؤدي إلى إحداث تغيير في حالتهم المدنيّة.

إذ يقوم القاضي بتلقي تعبير الأفراد عن إرادتهم وإكسابه الصّفة الرّسميّة، كما في توثيق الصّلح بين الخصوم، استناداً إلى ما جاء في نص المادة (١٣٨) من قانون أصول المحاكمات السّوريّ، حيث أجازت للخصوم أن يطلبوا من المحكمة في أي حال تكون عليه الدّعوى، تدوين ما اتفقوا عليه في محضر المحاكمة؛ ومن هنا رأى الفقه السّوريّ أنّ قيام القاضي بإثبات الصّلح الحاصل

---

(١) فهمي، وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص ٢٩٩ وما بعدها.

(٢) أبو العيال، أيمن، أصول المحاكمات المدنيّة، مرجع سابق، ص ٢٠. واصل، محمد، أصول المحاكمات المدنيّة، مرجع سابق، ص ٦٢.

بين الخصوم وفقاً لهذه المادة هو عمل ولائيّ[١]، وذهبت أحكام القضاء إلى تأكيد ذلك[٢].

ويكتسب عقد الصّلح الصّفة الرّسميّة نتيجة قيام القاضي بإثباته في محضر المحاكمة والتّصديق عليه، وبذلك يصبح محضر إثبات الصّلح بمثابة ورقة رسميّة وسنداً قابلاً للتّنفيذ الجبريّ. ولا يعدّ القاضي، في هذه الحالة، قائماً بوظيفته بالفصل في خصومة، لأن مهمته تقتصر على إثبات ما حصل أمامه من اتفاق[٣]؛ بل يعدّ القاضي بمثابة الموثّق، ولذا يجب عليه مراعاة الإجراءات التي يتبعها الموظف المختص بالتّوثيق، فيتحقق من شخصية المتعاقدين وحضورهما واتفاقهما على مضمونه، ومراعاة أحكام الصّلح التي نصّ عليها القانون المدنيّ السّوريّ في المادة (٥١٧) وما بعدها، فإذا حضر الطّرفان أمام القاضي ولكن عَدَلَ أحدهما عن الصّلح، أو اعترض عليه لعلة أبداها، أو كان الصّلح مخالفاً للنّظام العام، وجب على القاضي الامتناع عن تصديقه.

كما لا يجوز التّصديق على عقد الصّلح في غيبة أحد أطرافه، ولو نصّ العقد على إجازة ذلك؛ ولكن يمكن أن يؤخذ بحسبانه مستند في الدّعوى تبني

---

(١) واصل، محمد، أصول المحاكمات المدنيّة، مرجع سابق، ص ٦٢. و: كحيل، عمران، بحث (الطبيعة القانونيّة الخاصة لعمل رئيس التنفيذ السّوريّ)، مرجع سابق، ص ٨٠.

(٢) محكمة النقض السّوريّة، أساس: ٤٨٩، قرار: ١٣٨٦، تاريخ: ٢٠١٥/١٢/٢٨، مجلة المحامون، الأعداد (٥_٦_٧_٨) لعام ٢٠١٧، ص٣٤٩. وأيضاً: محكمة النقض السّوريّة، أساس: ٤٧٧، قرار: ٢٧٧، عام ٢٠٠٢، مجلة المحامون، العددان (٩_١٠) لعام ٢٠٠٥، رقم مرجعية حمورابي ٥٤٤٠٨ .

(٣) محكمة النقض السّوريّة، أساس: ٣٩٩، قرار: ٣١٩، عام ٢٠٠٥، مجلة المحامون، العددان (٥_٦) لعام ٢٠٠٨، رقم مرجعية حمورابي ٦٥١٣٠.

المحكمة قرارها عليه، إلى جانب الأسباب الأخرى التي تراها صالحة لتسبيب حكمها، ويكون القرار الصّادر من المحكمة في هذه الحالة عملاً قضائيّاً. ولا يكتسب عقد الصّلح الصّفة الرّسميّة إذا تمّ تصديقه في غيبة أحد أطرافه، ويكون لصاحب المصلحة رفع دعوى مبتدئة بطلب إنكار رسميته. ذلك أنّ تصديق المحكمة لعقد الصّلح يعني إشهادها على اتفاق الخصوم أمامها على هذا الصّلح، ويصبح ما أثبته القاضي سنداً رسميّاً يقبل الطّعن بالتّزوير فقط[١]. ويبقى عقد الصّلح خاضعاً لدعوى البطلان على الرّغم من صدور قرار القاضي بتصديقه، ولا يخضع لطرق الطّعن المقررة للطّعن بالأحكام القضائيّة[٢].

ويدخل في نطاق العمل الولائيّ قيام القاضي بتلقي وقائع قانونيّة ماديّة والتّحقق من حدوثها ثم إعلانها، ذلك أنّ هذه الوقائع تتعلق بالحالة الشّخصيّة للأفراد، ولا يستطيع أيّ شخص إثبات هذه الوقائع من دون اللجوء إلى المحكمة المختصة، كما في اختصاص المحكمة الشّرعيّة بإثبات حالة الوفاة[٣] وحصر الإرث بالورثة الشّرعيين، أو إعلان حالة الفقد أو حالة الغياب[٤].

---

(١) أبو العيال، أيمن، عقد الصلح في المعاملات، مرجع سابق، ص ٧٧.

(٢) محكمة النقض السّوريّة، أساس: ١٤٦٤، قرار: ١٦٣٣، عام ٢٠٠٥، مجلة المحامون، العددان (٥_٦) لعام ٢٠٠٦، رقم مرجعية حمورابي ٥٨٧١٠. وأيضاً: محكمة النقض السّوريّة، أساس: ١٦٢٦، قرار: ١٦٥١، عام ٢٠٠٧، مجلة المحامون، العدادان (٣_٤) لعام ٢٠٠٩، رقم مرجعية حمورابي ٦٦٠٤٩.

(٣) بينما يخرج تصحيح تاريخ الوفاة عن اختصاص المحكمة الشرعيّة، ويعود حصراً إلى محكمة الأحوال المدنيّة، ويعدّ ذلك من مسائل الاختصاص الموضوعيّ المتعلقة بالنظام العام، وفقاً لما ذهبت إليه محكمة النقض السّوريّة، أساس: ٣٢٦٢، قرار: ٣٢٦٣، عام ٢٠٠٧، مجلة المحامون، العددان (٩_١٠) لعام ٢٠٠٩، رقم مرجعية حمورابي ٧٠٧٥٢.

(٤) واصل، محمد، أصول المحاكمات المدنيّة، مرجع سابق، ص ٦٢.

ولا يُقصد هنا أنّ كل حالة وفاة ينبغي عرضها على المحكمة لإثباتها، حيث نصّ قانون الأحوال المدنيّة السّوريّ[١]، من المادة (٣٥) وحتى المادة (٤٥)، على إجراءات تسجيل واقعة الوفاة في سجلات الأحوال المدنيّة، وحدّد الأشخاص الذين يقع على عاتقهم التّبليغ عن واقعة الوفاة ومتابعة إجراءات تسجيلها، ولا يحتاج تسجيل الوفاة الطّبيعيّة في سجل الأحوال المدنيّة إلى قرار قضائيّ، إلا في حال تجاوز المدة المحددة قانوناً لتسجيل الوفاة بالطّريق الإداريّ[٢]، أو في الحالات التي نصّ عليها القانون المذكور.

وقد نصّ المشرّع السّوريّ في قانون الأحوال المدنيّة[٣]على وجوب الحصول على قرار من المحكمة المختصة في الحالة المحددة بالمادة (٤١) منه، وهي حالة غرق باخرة أو سقوط طائرة و فقدان قسم من الرّكاب أو الطّاقم، حيث يتّخذ وزير الدّاخلية قراراً بفقدان الأشخاص الذين كانوا فيها مع ذكر أسمائهم، وبعد ذلك يستطيع أمين السّجل أو أيّ شخص ذيّ علاقة أن يحصل من

---

(١) الصادر بالمرسوم التشريعيّ رقم (٢٦) لسنة (٢٠٠٧) وتعديلاته.

(٢) ويجب تسجيل الوفاة خلال ثلاثين يوماً من حدوثها إذا وقعت داخل القطر، وتسعين يوماً إذا وقعت خارج القطر، بحسب نص الفقرة (أ) من المادة (١٤) من قانون الأحوال المدنيّة. كما تسجل الوفاة بعد انقضاء المدة القانونيّة المذكورة، وقبل مرور سنة على حدوثها، بناء على محضر إداريّ لدى أمين السجل المدنيّ المختص، بينما تسجل الوفاة من قبل أمين السجل المدنيّ المختص بناء على ضبط شرطة في حال انقضاء سنة على حدوثها، عدا الوفيات التي تثبت بقرار قضائيّ، و ذلك وفقاً لنص المادة (٢٠) من القانون ذاته وتعليماتها التنفيذيّة.

هذا وذهبت محكمة النقض السّوريّة إلى أنّه لا يجب مخاصمة أمين السجل المدنيّ في دعوى إثبات الوفاة أمام المحكمة الشرعيّة، ولا يكفي الاعتماد على شهادة من المختار لإثبات الوفاة، إذ يجب أنّ يتوافر النصاب الشرعيّ للشهادة من أجل الحكم في القضايا الشرعية. أساس: ١٧٧٧، قرار: ١٤٧٢، تاريخ ٢٠١١/٥/٣٠، مجلة المحامون، الأعداد (٧_٨_٩_١٠_١١_١٢) لعام ٢٠١٥، ص ٦٩٧.

(٣) صادر بالمرسوم التشريعيّ رقم (٢٦) لعام (٢٠٠٧).

المحكمة المختصة[١] في مكان قيد المتوفى على قرار بحصول الوفاة، ثم يجري إرسال صورة من القرار إلى أمين السّجل المدنيّ في مكان قيد المتوفى، ليُشار بمفادها على هذا القيد.

كما يجب صدور قرار من المحكمة الشّرعيّة لإعلان حالة الفقد أو حالة الغياب، بغية تعيين وكيل قضائيّ للشّخص المفقود أو الغائب، والمفقود هو كل شخص لا تعرف حياته أو مماته، أو تكون حياته محققة ولكن لا يعرف مكانه؛ ويعدّ كالمفقود الشّخص الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرّجوع إلى مقامه، أو إدارة شؤونه بنفسه أو بوكيل عنه مدة تجاوزت السّنة، وتعطلت بذلك مصالحه أو مصالح غيره، وفقاً لما جاء في المادتين (٢٠٢_ ٢٠٣) من قانون الأحول الشّخصيّة السّوريّ.

ويُلاحظ أن المشرّع قد خلط بين الغائب والمفقود، إذ إن حالة الغائب أكثر اتساعاً من حالة المفقود، وكان من الأفضل لو وضع المشرّع تعريفاً لكل منهما، ولعل مبرر المشرّع في ذلك هو توحيد الإجراءات في الحالتين، حيث ينبغي تعيين وكيل قضائيّ لكل منهما[٢].

---

(١) المحكمة المختصة نوعيّاً بإثبات الوفاة هي المحكمة الشرعيّة، وفقاً لنص المادة (٤٨٦) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة. كما جاء في التعليمات التنفيذيّة للمادة (٤١) من قانون الأحوال المدنيّة، يجري تبليغ قرار وزير الداخلية بفقدان هؤلاء الأشخاص إلى أمناء السجل المدنيّ الموجود لديهم قيد الأشخاص المفقودين وإلى ذويهم أيضاً، ليكونوا على بيّنة من الأمر وليتسنى لهم ممارسة الحق المخول إليهم بمقتضى المادة المذكورة.

(٢) محاضرة "دعوى اعتبار المفقود ميتاً"، للقاضي المستشار محمود المعراوي، فضيلة القاضي الشرعيّ الأول في دمشق، ألقيت في المعهد العالي للقضاء، بتاريخ ٢٠١٨/٩/٧.
https://www.youtube.com/watch?v=yMi-ervukRE تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/١٧.

ثانياً_ أعمال التّعيين وما يتصل بها من رقابة وضبط: كما في حالة تعيين وصيّ للقاصر[١]، أو تعيين قيّم للمجنون أو المعتوه أو السّفيه[٢] أو المغفل، أو تعيين وكيل قضائيّ للمفقود أو الغائب[٣]، فلا بدّ للمفقود مثلاً من وكيل قضائيّ للمخاصمة عنه في فترة غيابه، وهذا يتطلب استصدار وثيقة من القاضي الشّرعيّ بفقدانه، ليعين وكيلاً قانونيّاً عنه، ويعدّ

---

(١) وتتعلق الوصاية بمال القاصر فقط، إذ لا تثبت الولاية على نفس القاصر وماله إلا للأب ومن ثم للجد العصبيّ بحسب نص المادة (١٧٠) من قانون الأحوال الشخصيّة السّوريّ، وهما ملتزمان بالقيام بها، وتثبت الولاية على نفس القاصر فقط من دون ماله لغيرهما من الأقارب، وفقاً للترتيب الوارد في المادة (٢١) من القانون ذاته. و ذهبت أحكام القضاء السّوريّ إلى ذلك مؤكدة على أن الولاية الجبرية على نفس القاصر تعود لوالده، محكمة النقض السّوريّة، أساس: ٤٦٣، قرار: ٢٤١، عام ٢٠١٠، مجلة المحامون، العددان (١١_١٢) لعام ٢٠١١، رقم مرجعية حمورابي ٧٢٩٠١. ويعدّ أمر متابعة شؤون القاصرين، وتعليمهم حتى تجاوز مرحلة التعليم الإلزامي، أساس لتقرير نزع ولاية الولي، أو الحد من ولايته في حالة الضرورة، محكمة النقض السّوريّة، أساس: ١١٥٥، قرار: ١٥٨٤، عام ٢٠٠٣، مجلة المحامون، العددان (٣_٤) لعام ٢٠٠٦، رقم مرجعية حمورابي ٥٦٤٦٠. كما لا يوجد ما يمنع قانوناً من تعدد الأوصياء، محكمة النقض السّوريّة، أساس: ٩٩٩، قرار: ٨٨٢، تاريخ: ٢٠١١/٤/٥، مجلة المحامون، الأعداد (٧_٨_٩_١٠_١١_١٢) لعام ٢٠١٥، ص ٦٩٦.

(٢) ولا يعدّ التوسع في الصرف سفهاً، و ذلك لاختلاف النظر في الحد المعقول للصرف، إذ إنّ ما يراه شخص ما تبذيراً، قد يكون في نظر غيره حاجة لابدّ منها، وفقاً لما ذهبت إليه محكمة النقض السّوريّة، أساس: ٣٧٣٥، قرار: ٢٩٤٧، عام ٢٠٠٧، مجلة المحامون، العددان (٥_٦) لعام ٢٠٠٩، رقم مرجعية حمورابي ٧٠٤٠٤.

(٣) محكمة النقض السّوريّة، أساس: ٧٤٢، قرار: ٩٣٤، عام ٢٠٠٨، مجلة المحامون، العددان (٩_١٠) لعام ٢٠٠٩، رقم مرجعية حمورابي ٧٠٧٢٥. ويعدّ القاضي الشرعيّ ولياً لمن لا ولي له، ويضمن مصالح الغائبين الذين يعاملون معاملة القاصرين ناقصي الأهليّة، وفقاً لما ذهبت إليه محكمة النقض السّوريّة، أساس: ٥٢١٨، قرار: ١٩٩٢، عام ٢٠٠٥، مجلة المحامون، العددان (٣_٤) لعام ٢٠٠٧، رقم مرجعية حمورابي ٦٣٧٢٣.

هذا الأمر من النّظام العام[١]؛ ذلك أنّ إقامة الدّعوى على غائب من دون وجود مَن يمثله قانوناً، يجعل الخصومة معتلّة ويمنع اكتمالها، ويجعل الدّعوى مردودة شكلاً[٢].

كما يجب مراقبة تصرفات الوصي[٣] والقيّم والوكيل القضائيّ فيما يتعلق بالمهمة الموكلة إليهم، وعزل أي منهم أيضاً؛ إذ يمكن للقاضي عزل الوصي المعين من قبله متى رأى المصلحة في ذلك، ولا بدّ أن يكون العزل مرتكزاً على أسباب جديّة من شأنها أن تلحق الأذى بمصلحة القاصر[٤]، ويجوز عزل القيّم أو الوكيل القضائيّ لذات أسباب عزل الوصي، استناداً لنص المادة (٢٠٦) من قانون الأحوال الشّخصيّة السّوريّ[٥].

---

(١) محكمة النقض السّوريّة، أساس: ٣٤٩، قرار: ٤٠٣، تاريخ: ٢٠١٨/٥/١٥، مجلة المحامون، الأعداد (٩_١٠_١١_١٢) لعام ٢٠١٨، ص ٦٦٦.

(٢) محكمة النقض السّوريّة، أساس: ٧٣٦، قرار: ٦٨٤، تاريخ: ٢٠١٧/٦/٥، مجلة المحامون، الأعداد (١_٢_٣_٤) لعام ٢٠١٨، ص ١١١.

(٣) وفي سبيل ذلك أجاز قانون الأحوال الشخصيّة السّوريّ من المادة (١٩٦) وحتى المادة (١٩٩)، تعيين ناظر مع الوصي يتولى مراقبته في إدارة شؤون القاصر، وإبلاغ القاضي عن كل أمر تقتضي مصلحة القاصر رفعه إليه، ويجب على الوصي إجابة الناظر إلى كل ما يطلبه من إيضاح حول إدارة أموال القاصر، وتمكينه من فحص الأوراق والمستندات الخاصة بهذه الأموال.

(٤) محكمة النقض السّوريّة، أساس: ٩٦٨، قرار: ٩٥٥، تاريخ: ٢٠١٧/١٠/١٦، مجلة المحامون، الأعداد (١_٢_٣_٤) لعام ٢٠١٨، ص١٥٠.

(٥) تنصّ المادة (١٩٠) من قانون الأحوال الشخصيّة السّوريّ على الأسباب الآتية لعزل الوصي: "١_ يعزل الوصي في الحالات الآتية: أ_ إذا تحقق فيه سبب من أسباب الحرمان من الوصاية المبينة في المادة (١٧٨) من هذا القانون. ب_ إذا حُكم عليه بالسجن خلال وصايته حكماً مبرماً عن جريمة أخرى لمدة سنة فأكثر، ويجوز للقاضي في هذه الحالة الاكتفاء بتعيين وصي مؤقت. ج_ إذا رأت المحكمة في أعمال الوصي أو إهماله ما يهدد مصلحة القاصر أو ظهرت في حسابه خيانة.

وينبغي الإشارة إلى أنّ الرّقابة على الصّغير القاصر أثناء وجوده في المدرسة، تنتقل إلى المشرف عليه فيها[١]. كما يؤكّد الاجتهاد القضائيّ على عدم جواز تعيين وصي يكون بينه وبين أحد أصوله أو فروعه أو زوجه وبين القاصر، نزاع قضائيّ أو خلاف عائليّ، يُخشى منه على مصلحة القاصر، كما يسري ذلك أيضاً بخصوص القيّم والوكيل القضائيّ[٢]. وتعدّ الوصاية في الأصل من حق الأم، ولا يوجد ما يحرمها من حقها في الوصاية على أولادها القاصرين، وطلب العم مثلاً تعيينه وصياً على أولاد أخيه لا سند له قانوناً[٣].

وفي هذا السّياق من الجدير بالذكر وجوب التّمييز بين طلب تعيين الوكيل القضائيّ عن الشّخص المفقود، وبين دعوى اعتبار المفقود ميتاً التي يجب رفعها على الوكيل القضائيّ الذي تمّ تعيينه، و ذلك نظراً لأهميّة هذه الدّعوى واختلافها عن طلب تعيين الوكيل القضائيّ، إذ ترمي هذه الدّعوى إلى إزالة

٢_ يكون العزل بوثيقة بعد التحقيق وسماع أقوال الوصي وطالب العزل)). ونصّت المادة (١٧٨) من القانون ذاته على أن: ((١_ يجب أن يكون الوصي عادلاً قادراً على القيام بالوصاية ذا أهلية كاملة وأن يكون من ملة القاصر.٢_ لا يجوز أن يكون وصيّاً: أ_ المحكوم عليه في جريمة سرقة أو إساءة الائتمان أو تزوير أو في جريمة من الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة. ب_ المحكوم بإفلاسه إلى أن يعاد إليه اعتباره. ج_ من قرر الأب أو الجد عند عدمه حرمانه من التعيين قبل وفاته إذا ثبت ذلك ببينة خطيّة. د_ من كان بينه هو أو أحد أصوله أو فروعه أو زوجه وبين القاصر نزاع قضائيّ أو خلاف عائليّ يخشى منه على مصلحة القاصر)).

(١) محكمة النقض السّوريّة، أساس: ١٧٤٨، قرار: ١٩٥٤، تاريخ ٢٠١١/٩/١٩، مجلة المحامون، الأعداد (٥_٦_٧_٨) لعام ٢٠١٨، ص ٣٨٤.

(٢) محكمة النقض السّوريّة، أساس: ٤٥٦، قرار: ٥٧٨، تاريخ ٢٠١٨/٦/٢٦، مجلة المحامون، الأعداد (٧_٨_٩_١٠_١١_١٢) لعام ٢٠١٤، ص ٥٨٨.

(٣) محكمة النقض السّوريّة، أساس: ٢٤٩، قرار: ٤٣٠، عام ٢٠٠٠، مجلة المحامون، العددان (٩_١٠) لعام ٢٠٠٣، رقم مرجعية حمورابي ٥٠١٦٤.

حالة التّجهيل القائمة حول ثبوت تحقق حياة الشّخص المفقود أو موته، ولذا يعدّ عمل القاضي في هذه الحالة عملاً قضائيّاً.

حيث نصّت المادة (٢٠٤) على تثبيت الوكيل العام الذي تركه المفقود، في حال توافرت فيه الشّروط المطلوب توافرها في الوصي[١]، فإذا لم يترك وكيلاً عينت له المحكمة وكيلاً قضائيّاً. إذ قد يعقد الشّخص المفقود قبل سفره مثلاً وكالة قانونيّة لزوجته أو ابنه أو أي شخص آخر لدى كاتب العدل، وبعد سفره توافرت الشّروط اللازمة لحسبانه مفقوداً، وفقاً لتعريف المفقود المذكور آنفاً، مما يسمح للوكيل القانونيّ التّقدّم بطلب إلى القاضي الشّرعيّ، لتثبيته كوكيل قضائيّ عن الشّخص المفقود، وبعد ذلك يستطيع المدعي في دعوى اعتبار المفقود ميتاً توجيه الخصومة إلى هذا الوكيل القضائيّ[٢].

أما في حال لم يترك المفقود وكيلاً عنه فيجب أن يتقدم أحد أقاربه أو أحد ورثته أو أي شخص له مصلحة كالدّائن مثلاً، بطلب تعيين وكيل قضائيّ عنه، وقد يكون الوكيل القضائيّ أحد الورثة، أو أحد الأقارب من غير الورثة، ويقوم القاضي بتحري الأقرب فالأقرب منهم، فإذا لم يكن له أقارب عُدّ كالقاصر الذي ليس له وليّ من أهله أو وصيّ عليه، فيُعين القاضي مدير دار الأيتام أو أحد

---

(١) وهي الشروط الواردة في المادة (١٧٨) من قانون الأحوال الشخصية السّوريّ.

(٢) محاضرة "دعوى اعتبار المفقود ميتاً"، للقاضي المستشار محمود المعراوي.
https://www.youtube.com/watch?v=yMi-ervukRE تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/١٧.

موظفي هذه الدّار وكيلاً قضائياً عن هذا المفقود، ومن ثم يجري توجيه دعوى اعتبار المفقود ميتاً إلى هذا الوكيل(١).

أما إذا تمّ رفع الدّعوى المذكورة قبل تعيين وكيل قضائيّ للشّخص المفقود، فيجب على المدعي أن يطلب من القاضي تعيين وكيل قضائيٍّ عن هذا المفقود، إذ لا يجوز توجيه هذه الدّعوى إلى أحد الورثة، أو إلى شخص لم يجرِ تثبيته أو تعيينه وكيلاً قضائيّاً، وإلا كان ذلك موجباً لردها شكلاً؛ ويجري في الواقع العمليّ العمل على تجنّب ذلك، وتوجيه المدعي منذ تسجيل الدّعوى إلى وجوب تقديمها بالشّكل الصّحيح، وحتى في حال تمّ السّير في الدّعوى قبل تصحيحها، قد يتجنب القاضي ردها شكلاً إذا طلب منه المدعي تعيين المدعى عليه وكيلاً قضائيّاً، فإذا لم يجرِ تصحيح الخصومة وجب على القاضي ردها شكلاً(٢).

تختلف إذاً حالة الإعلان عن فقدان الشّخص، عن حالة عدّه ميتاً، إذ يجري ابتداءً تقديم طلب إلى القاضي الشّرعيّ لتعيين وكيل قضائيّ عن الشّخص المفقود، وبناء على هذا الطّلب والأوراق المطلوب إرفاقها به، يتحرى القاضي حول توافر الشّروط المطلوبة لحسبان الشّخص مفقوداً، وفي حال توافرها يصدر وثيقة تتضمن تعيين وكيل قضائيّ عن هذا الشّخص المفقود، ويعدّ قرار القاضي بتعيين الوكيل القضائيّ قراراً ولائيّاً. أما دعوى اعتبار المفقود

---

(١) محاضرة "دعوى اعتبار المفقود ميتاً"، للقاضي المستشار محمود المعراوي.
https://www.youtube.com/watch?v=yMi-ervukRE تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/١٧.
(٢) محاضرة "دعوى اعتبار المفقود ميتاً"، للقاضي المستشار محمود المعراوي.
https://www.youtube.com/watch?v=yMi-ervukRE تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/١٧.

ميتاً فهي دعوى خطيرة و ذات أهميّة بالغة، كونها تتعلق بإعدام حياة شخص مما يوجب التّشدد في إجراءاتها، ويجوز إثبات واقعة الفقدان بجميع وسائل الإثبات(١).

ثالثاً_ أعمال الإذن والإجازة: كما في حالة منح القاضي الشّرعيّ الإذن للوصي، بغية القيام بأحد التّصرفات التي يوجب القانون الحصول على إذن القاضي للقيام بها، كوجوب الحصول على الإذن لبيع عقار القاصر(٢)، أو

---

(١) تختلف شروط دعوى اعتبار المفقود ميتاً في الحالات العاديّة عنها في الحالات غير العاديّة، ففي الحالات العادية يجب بلوغ المفقود الثمانين من عمره للحكم باعتباره ميتاً، أما في الحالات غير العاديّة التي تحيط بها ظروف استثنائيّة، كحالة الحرب أو الكوارث الطبيعية، فيكفي مرور أربع سنوات على قيام واقعة فقدان الشخص للحكم باعتباره ميتاً. حيث نصّت المادة (٢٠٥) من قانون الأحوال الشخصيّة السّوريّ على أنّه: ((١_ ينتهي الفقدان بعودة المفقود أو بموته أو بالحكم باعتباره ميتاً عند بلوغه الثمانين من العمر. ٢_ وبحكم المفقود بسبب العمليات الحربيّة أو الحالات المماثلة المنصوص عليها في القوانين العسكريّة النافذة والتي يغلب عليه فيها الهلاك و ذلك بعد أربع سنوات من تاريخ فقدانه)).

ويجدر التنويه أنّه في ظل الأوضاع التي تعيشها سورية، إذا كان الشخص المفقود عسكريّاً يتبع وزارة الدفاع أو وزارة الداخلية، فيجب إبراز وثيقة من قبل اللجنة المكلفة في كل وزارة بمتابعة أخبار الأشخاص المفقودين، يُذكر فيها أخر الأخبار التي تمّ الحصول عليها حول الشخص المفقود، فإذا كان المفقود ميتاً وفقاً لآخِر المعلومات التي وردت عنه في وثيقة اللجنة المذكورة، تصبح الدعوى دعوى تثبيت وفاة بالتاريخ الذي حصلت به؛ أما في حال ذكرت اللجنة أنّ هذا الشخص ما يزال مفقوداً، ولا يوجد أي أخبار جديدة حوله، تبقى الدعوى هي دعوى اعتبار المفقود ميتاً، منذ تاريخ اليوم التالي لانقضاء أربع سنوات على ثبوت فقدانه.

ورد ذلك في: محاضرة ((دعوى اعتبار المفقود ميتاً))، للقاضي المستشار محمود المعراوي.
https://www.youtube.com/watch?v=yMi-ervukRE تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/١٧.

(٢) ذهبت محكمة النقض السّوريّة إلى أنّه: ((لا يجوز الادعاء بالغبن اللاحق بالقاصرين جراء بيوع تمت بمعرفة القاضي الشرعيّ وإشرافه))، أساس: ٤٢٦، قرار: ٣٠٨، تاريخ: ٢٠٠٩/٣/١٥، مجلة المحامون، الأعداد (٧_٨_٩_١٠_١١_١٢) لعام ٢٠١٤، ص ٦٥٢.

الحصول على الإذن لقبول التّبرعات المقيدة بشرط أو رفضها، استناداً لما جاء في المادة (١٨٢) من قانون الأحوال الشّخصيّة السّوريّ، وبناء على هذه المادة أيضاً لا يجوز قانوناً إقرار الوصي بالدّعوى عن القاصرين، من دون الحصول على إذن المحكمة[١].

كما لا بدّ للوصيّ أو القيّم من الحصول على إذن من القاضي الشّرعيّ، في حال أراد إقامة دعوى لصالح فاقد الأهليّة، أو لتمثيله أمام القضاء في دعوى مقامة عليه وعند توكيل محام له، إذ إنّ عدم صحة التّمثيل والخصومة ينسحب إلى القرار الصّادر في خصومة معتلة نتيجة لذلك، ويعدّ هذا القرار باطلاً بطلاناً مطلقاً وليس بطلاناً نسبياً[٢].

هذا ومن الأعمال المسندة للقاضي في الشّريعة الإسلاميّة وتعدّ أعمالاً ولائيّة تزويج الأيامى اللاتي لا ولي لهن، و رعاية الأيتام والمحافظة على أموالهم، والمحافظة على أموال عديم الأهليّة أو ناقصها أيضاً، لوجود أحد الأسباب التي توجب رعايته والمحافظة على مصالحه، كالجنون والسّفه والصّغر والمرض وغيرها من الأسباب، إذ يقوم القاضي بتعيين ولي يرعى مصالحهم ويحافظ على أموالهم وفقاً لأحكام الشّريعة، ويراقب أعماله فما كان

---

(١) محكمة النقض السّوريّة، أساس: ٧٦٦، قرار: ٥٩٧، عام ٢٠٠٨، مجلة المحامون، العددان (١١_١٢) لعام ٢٠٠٩، رقم مرجعية حمورابي ٧١٣٨٣.

(٢) محكمة النقض السّوريّة، أساس: ١١٨٧، قرار: ١١٧٣، تاريخ: ٢٠١١/٦/٢٠، مجلة المحامون، الأعداد (٧_٨_٩_١٠_١١_١٢) لعام ٢٠١٥، ص ٣٦٤.

منها صحيحاً أقرّه، في حين يعزله ويعين ولياً غيره إذا كان عمله خلاف ذلك[١].

يمكن القول، وبشكل عام بالنّسبة لجميع محاولات التّصنيف التي تمّ ذكرها، إن المحاولات الفقهيّة السّابقة نحت إلى تصنيف العمل الولائيّ من خلال النّظرة العامة لمجال هذا العمل، والنّطاق الذي يمارس ضمنه، فهو يشمل مسائل الأحوال الشّخصيّة ومسائل الولاية على المال، وبعض مسائل المعاملات الماليّة أيضاً؛ ومن هنا يبدو من الجدير البحث في محاولة إعطاء صورة أخرى لنطاق العمل الولائيّ من خلال بيان أنواعه، وضرب أمثلة حول تطبيقاتها القانونيّة، و ذلك استناداً إلى المركز القانونيّ الذي يتضمنه هذا العمل.

(١) مليجي، أحمد محمد، النظام القضائيّ الإسلاميّ، مرجع سابق، ٤٣ وما بعدها.

المبحث الثاني

أنواع العمل الولائيّ

يمكن تقسيم العمل الولائيّ وفقاً لأساس محدد، ومختلف عن التّصنيف العام الذي تمّ عرضه سابقاً لحالات هذا العمل، بحيث يتخذ هذا التّقسيم من فكرة جوهريّة أساساً له؛ ولعل هذه الفكرة تظهر من خلال المركز القانونيّ مضمون العمل الولائيّ، والذي يمكن من خلاله بيان أنواع هذا العمل، وإعطاء أمثلة لتطبيقاتها.

وبناء على ذلك وبغية تقديم صورة واضحة حول أنواع العمل الولائيّ، وتطبيقاتها القانونيّة، كان لا بدّ من الابتداء ببيان أنواع المراكز القانونيّة من حيث امتدادها في الزّمان، من خلال (المطلب الأول). ثم الاستناد إلى أساس آخر لبيان أنواع تلك المراكز، وهو طبيعة العارض القائم في مواجهة المركز القانونيّ، وتمّ بيان ذلك في (المطلب الثاني). وأخيراً محاولة التّوفيق بين النّوعين السّابقين لاستخلاص أنواع العمل الولائيّ وفقاً للخصائص المميزة للمركز القانونيّ، المطلوب من القضاء اتخاذ العمل الولائيّ بشأنه، مع ذكر أمثلة لتطبيقاتها الواردة في نص القانون، كما يأتي بحثه في (المطلب الثالث).

المطلب الأول

أنواع المراكز القانونيّة من حيث امتدادها في الزّمان

يتحدد مضمون المراكز القانونيّة من خلال القواعد القانونيّة النّاظمة لها، حيث تضع القواعد القانونيّة الشّروط المطلوب توافرها لكي يشغل الفرد المركز القانونيّ الذي تمّ تنظيمه فيها، وتعكس المراكز القانونيّة التّرجمة الفعليّة للواقع الاجتماعيّ المبنيّ على نظام قانونيّ معين[١].

ويمكن التّمييز بين التّقسيم التّقليديّ للحقوق والمراكز القانونيّة (أولاً)، وبين تقسيم المراكز القانونيّة وفقاً لأساس جديد، يظهر من خلال بيان مدى ارتباط المركز القانونيّ بالزّمان (ثانياً).

أولاً_ التّقسيم التّقليديّ للحقوق والمراكز القانونيّة: لا تقتصر القواعد القانونيّة على تنظيم الحقوق وحمايتها، بل تنظم مراكز قانونيّة لا تعدّ من قبيل الحقوق من النّاحية الفنيّة، حيث تتنوع التّطبيقات الخاصة للقواعد القانونيّة، فمنها ما يؤدي إلى نشأة حقوق خاصة بالمعنى التّقليديّ، يمكن أن يُطلق عليها مصطلح المراكز القانونيّة الشّخصيّة؛ ومنها ما يؤدي إلى نشأة مراكز قانونيّة لا تمثّل حقوقاً خاصة، يمكن أن يُطلق عليها مصطلح المراكز القانونيّة الموضوعيّة[٢].

---

(١) عبد الرحمن، محمد سعيد، الحكم الشرطي، مرجع سابق، ص ٥٢.

(٢) تناغو، سمير عبد السيد، النظرية العامة للقانون، بلا رقم طبعة، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٧٤، ص ٢٣_٢٥. أبو السعود، رمضان، النظرية العامة للحق، الإسكندرية، دار الجامعة

إذ تشكّل الحقوق الخاصة جانباً مهماً من النّظام القانونيّ إلا أنّها لا تستغرقه، بل يوجد إلى جانبها مراكز قانونيّة تتجاوز نطاق المزايا والمكنات الفرديّة، وتعمل من أجل تحقيق النّظام العام، وتفرض على الأفراد المخاطبين بها واجبات لا تقابلها حقوق لأفراد معينين بالذات، كالقواعد النّاظمة لأداء الخدمة العسكريّة، وقواعد القانون الجزائيّ التي تحمي الحقوق الخاصة للأفراد من الاعتداء عليها، إلا أنّها تهدف من وراء ذلك إلى إرساء الأمن والنّظام في المجتمع(١). ولا يخلو القانون الخاص من تنظيم مراكز قانونيّة تعمل أيضاً لتحقيق المصلحة العامة، كالقواعد المنظمة للزّواج والقواعد التي تحدد أهليّة الأفراد(٢).

ويعني ذلك أنّ القانون كما يرتب حقوقاً للأفراد، فإنه يلزمهم أيضاً بواجبات، وقد يضع بعضهم في مركز المستفيد، وبعضهم الآخر في مركز الملتزم، وبعبارة أخرى يرتب مراكز قانونيّة إيجابيّة ومراكز أخرى سلبيّة، ويشكّل الحق الصّورة الإيجابيّة للمركز القانونيّ؛ وبناء عليه يعدّ مصطلح المركز القانونيّ أكثر شمولاً من مصطلح الحق، حيث يتسع ليشمل ما ترتبه القواعد القانونيّة

الجديدة للنشر، ٢٠٠٥، ص ٨ ما بعدها. و: سعد، نبيل إبراهيم، المدخل إلى القانون_ نظرية الحق، الطبعة الأولى، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١، ص ١٣ وما بعدها.

(١) تناغو، سمير عبد السيد، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص ٢٥.

(٢) سعد، نبيل إبراهيم، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ١٩_٢٠.

من مراكز إيجابيّة أي الحقوق، ومراكز سلبيّة أي الواجبات، و ذلك بحسب الطّابع المميز لهذا المركز[١].

استناداً لذلك تمّ تقسيم المراكز القانونيّة إلى مراكز قانونيّة شخصيّة تتضمن حقوقاً خاصة كحق الملكيّة وحق الدّائن قِبل المدين، ومراكز قانونيّة موضوعيّة كمركز المواطن الملزم بأداء الخدمة العسكريّة، ومركز الأب الملزم بتربية أبنائه وتعليمهم. وينظر رأي آخر في الفقه إلى نوعيّة ما تتضمنه المراكز القانونيّة من مكنات و واجبات، ويقسمها وفقاً لذلك إلى مراكز قانونيّة ذاتيّة تهدف إلى تحقيق مصلحة ذاتيّة مباشرة للفرد، ومراكز قانونيّة غير ذاتيّة تهدف إلى تحقيق مصلحة غير ذاتيّة للفرد، جماعيّة أو غيريّة أو مشتركة[٢].

ويجدر بالذّكر أنّ الشّريعة الإسلاميّة قد عرفت التّمييز بين حقوق الله عزّ وجلّ وبين حقوق العباد، ويُبنى على ذلك أنّ الشّخص الذي تتصل مصلحته بحق من حقوق الله كالعبادات، يمكن القول إنّه صاحب مركز قانونيّ، وليس صاحب حق لأن الحق لله تعالى. بينما يمكن القول إنّ حقوق العباد كالحق في الدّيّة تتعلق بمصالحهم الخاصة، ولذلك يُقال إنّ الفرد هو صاحب الحق. ومن الحقوق أيضاً ما يجتمع فيها حق الله وحق العباد معاً، كحد القذف ويلحق بحقوق الله لأن حق الله هو الغالب فيه، بينما يلحق حق القصاص بحقوق

---

(١) سعد، نبيل إبراهيم، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٣٣. عبد الرحمن، محمد سعيد، الحكم الشرطيّ، مرجع سابق، ص ٦٨.

(٢) مشار إلى ذلك في: عبد الرحمن، محمد سعيد، الحكم الشرطيّ، مرجع سابق، ص ٧١_٧٢.

العباد لأن حق العبد هو الغالب فيه؛ ويستخلص من ذلك أنّ الشّريعة الإسلاميّة قد عرفت نظام المراكز القانونيّة إلى جانب نظام الحقوق أيضاً[١].

ثانياً_ تقسيم المراكز القانونيّة من حيث امتدادها في الزمان: أي تقسيمها من حيث مدى امتداد المراكز القانونيّة في الزّمان، ومن ثم قابليتها أو عدم قابليتها للتّغيير خلال هذا الزّمان. فتقسم، تبعاً لذلك، إلى مراكز قانونيّة فوريّة لا تمتد بطبيعتها في الزّمان، ولذا تمتاز بعدم قابليتها للتّغيير؛ ومراكز قانونيّة ممتدة لفترات زمنيّة، ولذا تمتاز بقابليتها للتّغيير خلال فترة امتدادها الزّمنيّ، وذلك تحت تأثير تغيّر الظّروف المحيطة بها[٢].

يكشف هذا التّقسيم الصّلة القائمة بين الزّمان وبين المراكز القانونيّة[٣]، حيث يكون الزّمان عنصراً عرضيّاً ثانويّاً لا أثر له على بعض المراكز كما في

---

(١) أبو السعود، رمضان، النظرية العامة للحق، بلا رقم طبعة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٥، ص ١٢_١٣.

(٢) عبد الرحمن، محمد سعيد، الحكم الشرطيّ، مرجع سابق، ص ٧٢. زغلول، أحمد ماهر، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي، مرجع سابق، ص ١٠٦ ما بعدها.

(٣) يجدر بالذكر أنّ للزمان دوراً مهماً في تقسيم العقود، حيث يعدّ الزمان عنصراً جوهريّاً في العقود المستمرة، بينما لا يعدّ عنصراً جوهريّاً في العقود الفوريّة. للتوسع في تقسيمات العقود وأهميّة كل تقسيّم، يُرجى مراجعة: أبو العيال، أيمن؛ و: صالح، فواز، القانون المدني_ مصادر الالتزام، ص ٢٩ وما بعدها. هذا ولا يجري تطبيق نظرية الظروف الطارئة المعمول بها في القانون المدنيّ على العقود المنجزة، والتي نُفذت وانتهت وكانت قيمتها محدودة، و ذلك بخلاف العقود طويلة الأجل والممتدة زمنيّاً، والتي يطرأ عليها تغيير كبير في الأسعار خلال فترة التنفيذ، وإن طلب تطبيق النظرية هو لإعادة التوازن الاقتصادي للعقد. محكمة النقض السّوريّة، أساس: ٤٠٦، قرار: ٣٤١، تاريخ: ٢٠١٨/٨/٢٧، مجلة المحامون، الأعداد (٩_١٠_١١_١٢) لعام ٢٠١٨، ص ٥٨٧.

المراكز الفوريّة، بينما يكون الزّمان عنصراً جوهريّاً مؤثراً في بعض المراكز كما في المراكز الممتدة.

وبشكل عام، يؤدي التّطبيق التّلقائيّ للقانون واستعمال الأفراد لحقوقهم ومراكزهم القانونيّة ومباشرتها إلى تحقيق مصالحهم وإشباع رغباتهم، وترتيب الآثار القانونيّة النّاتجة عنها؛ ولكن قد يعترض استعمال الأفراد لحقوقهم ومراكزهم القانونيّة أحد عوارض النّفاذ التّلقائيّ للنّظام القانونيّ، والتي سبق بيانها، مما يعني ضرورة لجوء صاحب الشّأن إلى القضاء وطلب إزالة هذا العارض، وحماية حقه أو مركزه القانونيّ.

وتختلف المراكز القانونيّة الفوريّة والمراكز القانونيّة الممتدة لناحية أثر تدخّل القضاء عند وقوع عارض ما يمنع من استعمالها، حيث يؤدي تدخّل القضاء عندما يكون المركز المطلوب حمايته مركزاً فوريّاً إلى إشباع مصلحة صاحب الشّأن إشباعاً تاماً ونهائيّاً، يُعيد الاستقرار لهذا المركز، ومثاله مركز المالك الذي أُثير النّزاع حول ملكيته؛ بينما لا يؤدي تدخّل القضاء عندما يكون المركز المطلوب حمايته مركزاً ممتداً في الزّمان إلى تحقيق إشباع نهائيّ لمصلحة صاحب الشّأن، ويحتاج إلى تدخّل مستمر من القضاء إلى أن يعود له الاستقرار، أو إلى أن ينقضي هذا المركز، و ذلك وفقاً للظّروف المستجدة خلال فترة امتداده، ومدى تأثيرها في هذا المركز، ومثاله مركز المضرور بضرر جسديّ[١].

---

(١) عبد الرحمن، محمد سعيد، الحكم الشّرطيّ، مرجع سابق، ص ٧٤ وما بعدها.

ويمكن، بناءً على ما سبق، تعريف المراكز القانونيّة الفوريّة بأنّها المراكز القانونيّة التي تتحقق حمايتها من خلال تدخّل القضاء لإزالة عارض نفاذها، حيث يكفيها هذا التّدخّل والحماية المترتبة عليه، نظراً لثباتها وعدم قابليتها للتّغيير بعد ذلك. أما المراكز القانونيّة الممتدة في الزّمان فهي المراكز التي يمتد وجودها لفترات زمنيّة، وتكون قابلة للتّغيير خلال هذا الامتداد، مما يجعلها تستلزم حماية مستمرة من القضاء إلى أن تستقر أو تنقضي، نظراً لضرورة تحقيق التّوافق وتوفير الملاءمة بينها وبين ما يستجد من ظروف(١).

وتشكّل المراكز القانونيّة الممتدة في الزّمان وقابليّة تأثرها بالظّروف المستجدة فيه، كما تمّ الإشارة سابقاً، الأساس الفنيّ لفكرة الحكم الشّرطيّ، حيث تصدر هذه الأحكام في مسائل تتضمن مراكز واقعيّة يمتد وجودها زمنيّاً، ويُرجح قابليتها للتّغيير في حال تغير الظّروف التي صدرت في ظلّها، مما يستلزم ضرورة مراجعتها لضمان استمرار فاعليتها، وبقائها في حالة توافق مستمر مع الظّروف المحيطة بها(٢).

ويجب أن يكون تغير الظّروف بعد صدور الحكم تغيراً جوهريّاً ومؤثراً في المراكز القانونيّة للأفراد، مما يؤدي إلى اختلال التّوازن الذي كان قائماً بين الحكم وقت صدوره في ظلّ الظّروف القائمة ذلك الحين، وبين الحكم في ظلّ

---

(١) عبد الرحمن، محمد سعيد، الحكم الشرطيّ، مرجع سابق، ص ٧٦_ ٨٥.

(٢) زغلول، أحمد ماهر، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي، مرجع سابق، ص ١٠٦.

الظّروف الجديدة؛ كما في تفاقم حالة المضرور جسديّاً بعد صدور الحكم، أو تحسّن حالة الشّخص المحجور عليه بعد صدور قرار الحجر[١].

المطلب الثاني

أنواع المراكز القانونيّة من حيث طبيعة العارض القانونيّ

تُقسم المراكز القانونيّة إلى فوريّة وممتدة، كما سبق بيانه، نظراً لمدى ارتباط وتأثّر هذه المراكز بالزّمان، إلا أنّ هذه المراكز قد تكون مراكز موضوعيّة وقد تكون مراكز ولائيّة، وفقاً لطبيعة العارض القانونيّ الذي يحول دون نفاذها التّلقائيّ، مما يكسبها تنوّعاً بين مراكز فوريّة موضوعيّة ومراكز فوريّة ولائيّة، ومراكز ممتدة موضوعيّة ومراكز ممتدة ولائيّة. وهذا ما يستدعي إيضاح أنواع المراكز القانونيّة الفوريّة (أولاً)، وأنواع المراكز القانونيّة الممتدة (ثانياً)، استناداً لطبيعة العارض القانونيّ.

أولاً_ أنواع المراكز القانونيّة الفوريّة: تكتسب المراكز القانونيّة صفتها الفوريّة نتيجة عدم ارتباطها بالزّمان، فهي تستقر بمجرد تدخّل القضاء وإزالة العارض الذي يواجهها، واستناداً لهذا العارض قد تكون موضوعيّة أو ولائيّة:

١_ المراكز الفوريّة الموضوعيّة: وهي المراكز القانونيّة التي يحيط بها عارض التّجهيل الفعليّ أو التّجهيل المفترض[٢]، كما تمّ بيانه سابقاً، مما يستدعي اللجوء إلى القضاء، وطلب إزالة هذا العارض المحيط بالمركز

(١) عبد الرحمن، محمد سعيد، الحكم الشّرطيّ، مرجع سابق، ص ١٣٣ وما بعدها.

(٢) زغلول، أحمد ماهر، أعمال القاضي التي تحوز حجيّة الأمر المقضي، مرجع سابق، ص ٢٠ وما بعدها.

القانونيّ، ويترتب على ذلك إشباع مصالح أطراف هذا المركز إشباعاً كاملاً ونهائيّاً، لا يستدعي تدخّل القضاء مرة أخرى بشأن المركز ذاته وبين أطرافه ذاتهم، نظراً لثبات هذا المركز وعدم قابليّته للتّغيير، ومثاله مركز المتعاقد الذي يطالب بفسخ العقد، ومركز الدّائن الذي يطالب بدين له في ذمة المدين(١).

٢ـ **المراكز الفوريّة الولائيّة:** يؤدي عارض قصور أو عجز إرادة الفرد إلى وجوده في مركز ولائيّ أو مركز مراقب، كما تمّ الإشارة سابقاً، ويستلزم ذلك تدخّل القضاء لمراقبة إرادة الفرد صاحب المركز المذكور، وتصبح الآثار القانونيّة له متوقفة على صدور القرار القضائيّ بشأن هذا المركز؛ فالمركز الولائيّ هو المركز الذي أنشأه المشرّع، ويكون الفرد في ظلّه عاجزاً بإرادته المنفردة، عن إحداث الآثار القانونيّة لأعماله وتصرفاته(٢).

ويعدّ المركز الولائيّ مركزاً فوريّاً عندما يكون تدخّل القضاء، بناء على طلب ذي الشّأن، بغية إزالة عارض العجز أو القصور القانونيّ للإرادة، مؤديّاً إلى إشباع مصلحة صاحب هذا المركز إشباعاً كاملاً ونهائيّاً، بحيث يزول المركز الولائيّ للفرد بعد تدخّل القضاء، وتحقيقه لصاحب الشّأن الآثار القانونيّة التي يرمي إليها، ومن ثم عدم حاجة الفرد إلى تدخّل القضاء مجدداً، ومثاله مركز المُتَبنّي ومركز ورثة المتوفي(٣).

---

(١) عبد الرحمن، محمد سعيد، الحكم الشرطيّ، مرجع سابق، ص ٧٩_٨٠.

(٢) زغلول، أحمد ماهر، أعمال القاضي التي تحوز حجيّة الأمر المقضي، مرجع سابق، ص ٤٥.

(٣) عبد الرحمن، محمد سعيد، الحكم الشّرطيّ، مرجع سابق، ص ٨٣_٨٤.

ثانياً_ أنواع المراكز القانونيّة الممتدة: تكتسب المراكز القانونيّة صفة امتدادها الزمنيّ نتيجة ارتباطها بالزّمان، وتأثّرها بالظّروف المستجدة فيه، فهي لا تستقر بمجرد تدخّل القضاء لإزالة العارض الذي يواجهها، وذلك نتيجة قابليتها للتّغيير خلال فترة امتدادها الزّمنيّ. وقد يكون المركز القانونيّ مركزاً ممتداً بطبيعته، وقد يكون مركزاً ممتداً بناء على قرار القاضي، وذلك عندما يقدّر من وقائع الطّلب المعروض أمامه أنّ الظّروف والأوضاع قد تتغير بعد فترة من الزّمان، وهو ما يوجب إعادة النّظر في الطّلب بناء على ما يستجد من ظروف، ولذلك يقرر القاضي رفض الدّعوى بالحالة التي هي عليها، أو الفصل فيها بالحالة التي هي عليها، مع إعطاء الخصوم حق العودة إلى القضاء عند تغيّر الظّروف(١).

وتقسم المراكز القانونيّة الممتدة وفقاً لطبيعة العارض الذي يحول دون نفاذها إلى موضوعيّة أو ولائيّة.

١_ المراكز الممتدة الموضوعيّة: يكتسب المركز القانونيّ صفته الموضوعيّة نتيجة مواجهته لعارض التّجهيل القانونيّ الفعليّ أو المفترض، كما سبق القول، مما يستدعي اللجوء إلى القضاء، وطلب إزالة هذا العارض المحيط به، إلا أنّ امتداد هذا المركز في الزّمان يجعله قابلاً للتّغيير مع تغيّر الظّروف القائمة حوله، ويترتب على ذلك عدم إشباع مصلحة صاحب الشّأن إشباعاً كاملاً لمجرد تدخّل القضاء كما في المركز الفوريّ، بل يستدعي الامتداد الزّمنيّ لهذا المركز حماية قضائيّة ممتدة أيضاً، بغية تحقيق التّوافق بينه وبين الظّروف

---

(١) عبد الرحمن، محمد سعيد، الحكم الشرطيّ، مرجع سابق، ص ٨٦_٨٧.

المستجدة حوله والمؤثرة فيه، إلى أن يستقر هذا المركز أو يزول؛ ومثاله مركز المحضون فهو مركز ممتد حتى انتهاء السّن القانونيّ للحضانة، ومركز المضرور جسديّاً فهو مركز ممتد إلى حين استقرار حالة المضرور و وضوحها بشكل نهائيّ(١).

٢_ المراكز الممتدة الولائيّة: يكون الفرد في ظلّ المركز الولائيّ عاجزاً بإرادته المنفردة عن القيام ببعض الأعمال والتّصرفات، وإحداث الآثار القانونيّة المترتبة عليها، مما يشكّل عارضاً أمام نفاذ قواعد القانون النّاظمة للمراكز القانونيّة، وهنا يأتي دور الوظيفة القضائيّة في إزالة عارض قصور إرادة الفرد وعجزها، وتقديم الحماية القضائيّة المناسبة من خلال العمل الولائيّ، وتمّ سابقاً بيان ذلك بالتّفصيل.

---

(١) عبد الرحمن، محمد سعيد، الحكم الشرطيّ، مرجع سابق، ص ٨٩_٩٠.

أجازت محكمة النقض الفرنسيّة المطالبة بالتعويض عند تفاقم حالة المضرور.

Cour de cassation, civile, Chambre civile 2, 16 janvier 2020, 18-24.589, Inédit.

https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?fastPos=50&fastReqId=619915269&idTexte=JURITEXT000041490417&oldAction=rechJuriJudi

تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/١٨.

وأكدت في حكم آخر أن المطالبة بالتعويض عند تفاقم الضرر يُقصد به تفاقم الضرر الجسديّ فقط، وليس المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لم يجرِ أخذها بالحسبان عند صدور الحكم، لأن حيازة الحكم للحجية تمنع المطالبة بها.

Cour de cassation, civile, Chambre civile 2, 16 janvier 2020, 18-17.677, Inédit.

https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?fastPos=51&fastReqId=619915269&idTexte=JURITEXT000041490418&oldAction=rechJuriJudi

تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/١٨.

وقد يكون المركز الولائيّ مركزاً ممتداً في الزّمان، أي يكون الزّمان عنصراً جوهريّاً فيه، مما يجعله مركزاً قابلاً للتّغيير تبعاً لتغيّر الظّروف خلال فترة امتداده الزّمنيّ، ولا يكفي تدخّل القضاء مرة واحدة لإشباع مصلحة صاحب هذا المركز إشباعاً تاماً، بل يحتاج إلى حماية قضائيّة ممتدة حتى استقرار المركز الولائيّ أو انقضائه؛ ومثاله المركز الولائيّ للفرد القاصر حيث تستمر حالة العجز والقصور التي تصيب إرادة القاصر إلى حين إتمامه سن الرّشد، عاقلاً قادراً على مباشرة مصالحه وتولي أموره بنفسه(١).

بناء على ما تمّ ذكره في المطلبين السّابقين فيما يتعلق بأنواع المراكز القانونيّة، يمكن بيان أنواع العمل الولائيّ الصّادر من القاضي وفقاً لخصائص المركز القانونيّ، مع أمثلة للتّطبيقات القانونيّة الواردة بشأنها في التّشريع السّوريّ والمقارن.

المطلب الثالث

أنواع العمل الولائيّ وتطبيقاتها وفقاً لخصائص المركز القانونيّ

يظهر من خلال التّقسيم السّابق للمراكز القانونيّة أنّ القرار الذي يتخذه القاضي بشأنها لا بدّ أن يتأثر بخصائص هذا المركز، ولذا يتسم بهذه الخصائص ويتناسب معها، فيكون قرار القاضي فوريّاً إذا كان المركز القانونيّ فوريّاً، ويكون شرطيّاً إذا كان المركز القانونيّ ممتداً. كما يؤثر أيضاً العارض

(١) مشار إلى ذلك في: عبد الرحمن، محمد سعيد، الحكم الشّرطيّ، مرجع سابق، ص ٩٠_٩١.

القانونيّ الموضوعيّ أو الولائيّ القائم في مواجهة المركز القانونيّ الفوريّ أو الممتد في وصف القرار المتخذ بشأنه.

وبناء عليه يكون عمل القاضي عملاً قضائيّاً فوريّاً أو شرطيّاً، أو عملاً ولائيّاً فوريّاً أو شرطيّاً.

إذاً يظهر من خلال ذلك أن للعمل الولائيّ نوعان هما: العمل الولائيّ الفوريّ (أولاً)، والعمل الولائيّ الشّرطيّ (ثانياً).

أولاً_ **العمل الولائيّ الفوريّ وتطبيقاته القانونيّة:** تمّ سابقاً تعريف المراكز القانونيّة الفوريّة بأنّها المراكز القانونيّة التي تتحقق حمايتها من خلال تدخّل القضاء لإزالة عارض نفاذها، حيث يكفيها هذا التّدخّل والحماية المترتبة عليه، نظراً لثباتها وعدم قابليتها للتّغيير بعد ذلك؛ ويكتسب المركز القانونيّ الفوريّ الصّفة الولائيّة نتيجة مواجهته لعارض قصور إرادة الفرد أو عجزها عن مباشرة واستعمال المراكز القانونيّة، ومن ثم ترتيب الآثار القانونيّة التي يرمي إليها[١].

وبناء عليه يكون القرار الصّادر بشأن تلك المراكز قراراً فوريّاً ولائيّاً صادراً على أساس مركز قانونيّ فوريّ، وفي ظلّ ظروف غير قابلة للتّغيير، ويترتب عليه إشباع مصلحة صاحبه إشباعاً تاماً ونهائيّاً، لا يحتاج بعده إلى طلب تدخّل القضاء بشأن هذا المركز، حيث إنّ التّوافق القائم بين المركز الفوريّ وقرار القاضي بشأنه يبقى قائماً نتيجة تمتع هذا المركز بالثّبات والاستقرار،

---

(١) عبد الرحمن، محمد سعيد، الحكم الشرطيّ، مرجع سابق، ص ٧٦_١٨٢. فهمي، وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص ١٢٢. زغلول، أحمد ماهر، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي، مرجع سابق، ص ٤٣.

ويزول بذلك عارض قصور إرادة الفرد أو عجزها، ويزول تبعاً له المركز الولائيّ الذي وجد به الفرد، ومن ثم لا يكون صاحب هذا المركز بحاجة لرعاية القضاء و رقابته[١] مجدداً.

إذاً العمل الولائيّ الفوريّ يتضمن قراراً فوريّاً صادراً بناءً على طلب قضائيّ، موضوعه مركز فوريّ ولائيّ، وفيما يأتي بيان بعض الأمثلة لتطبيقاته القانونيّة.

أ_ إثبات الصّلح بين الخصوم في محضر الجلسة: اختلف الفقه حول الطّبيعة القانونيّة للقرار الصّادر بإثبات الصّلح بين الخصوم، والذي يجري تصديقه أمام المحكمة النّاظرة في الدّعوى. وذهب رأي إلى القول بطبيعته العقديّة؛ إذ يعدّ القاضي بمثابة الموثّق فهو لا يفصل في خصومة، وإنّما تنحصر مهمته في إثبات اتفاق الأطراف، ومن ثم فإن التّصديق على هذا الاتفاق يعدّ عقداً رسميّاً، ولا يتمتع بحجيّة الشّيء المحكوم به، وذلك على الرّغم من صدوره في شكل الحكم[٢]. في حين ذهب رأي آخر إلى أنّ إثبات الصّلح يعدّ عملاً قضائيّاً تصالحيّاً، حيث يقوم القاضي بمراقبة صحة اتفاق الأطراف وقانونيته، فالعمل التّصالحيّ يواجه من حيث المبدأ خصومة قائمة، ولكن تتراجع، في هذا العمل، إرادة القاضي لتؤدي دوراً ثانويّاً أو تبعيّاً، وتفسح

---

(١) عبد الرحمن، محمد سعيد، الحكم الشرطيّ، مرجع سابق، ص ٧٦_١٧٦ وما بعدها.

(٢) المنشاوي، عبد الحميد، السندات التنفيذية، بلا رقم طبعة، الإسكندرية، دار الفكر العربي، ١٩٩٢، ص ٣٠_٣١.

المجال للإرادة الاختياريّة للخصوم لتقوم بالدّور الأساسيّ في إنهاء النّزاع القائم بينهم[١].

في حين يذهب الرّأي الرّاجح في الفقه إلى أن القرار الصّادر من القاضي بإثبات الصّلح في محضر الجلسة يعدّ قراراً ولائيّاً[٢]، وذلك على الرّغم من صدوره في مواجهة الخصوم، بل على الرّغم من أن عقد الصّلح هو عقد يحسم به الطّرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وفقاً لما جاء في المادة (٥١٧) من القانون المدنيّ السّوريّ، فما الذي يجعل قرار القاضي بشأنه قراراً ولائيّاً؟

لكي يكون قرار القاضي ولائيّاً يجب أن يتوافق مع دور العمل الولائيّ في الوظيفة القضائيّة ومعياره، عن طريق معالجة قصور إرادة الفرد أو عجزها عن تحقيق الآثار القانونيّة التي ترمي إليها، ورفع العقبة التي تحول أمام ذلك؛ ويبدو هنا أنّ قصور إرادة الفرد يظهر من خلال رغبة الأفراد في حسم النّزاع القائم بينهم أو الذي يحتمل قيامه، واتفاقهم على وضع حل لهذا النّزاع، ثم إسباغ الصّفة الرّسميّة على هذا الاتفاق ليصبح سنداً تنفيذيّاً، ولا يجوز الطّعن فيه إلا بالتّزوير[٣]. ولذلك سمح لهم المشرّع بعقد الصّلح أثناء قيام الخصومة على أن يبقى خاضعاً لرقابة القضاء، للتّحقق فقط من توافر الشّروط القانونيّة

---

(١) مشار إلى ذلك في: حسن النيداني، الأنصاري، التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية، بلا رقم طبعة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠١، هامش رقم (١١١)، ص ٦١_٦٢.

(٢) واصل، محمد، أصول المحاكمات المدنيّة، ص ٦٢. أبو الوفا، أحمد، المرافعات المدنيّة والتجاريّة، مرجع سابق، ص ٧٨٨_٧٨٩. عمر، نبيل اسماعيل، أصول المرافعات المدنيّة والتجاريّة، مرجع سابق، ٣٢٤.

(٣) أبو العيال، أيمن، محاضرة ألقيت على طلاب الدراسات العليا، للعام الدراسيّ ٢٠١٤_٢٠١٥.

لهذا العقد، فإذا توافرت هذه الشّروط أصدر القاضي قراراً ولائيّاً يكمّل به إرادة الأفراد، ويساهم في سير الرّابطة القانونيّة القائمة بينهم وترتيب آثارها.

ويكون قرار القاضي بإثبات الصّلح قراراً فوريّاً نظراً لكونه يحقق إشباعاً تاماً لمصالح الخصوم، ويخلّصهم من المركز الولائيّ الذي كان قائماً قبل تدخّل القضاء نتيجة قصور إرادتهم، ثم ينقضي هذا المركز ولا تثور الحاجة لطلب تدخّل القضاء بشأنه مجدداً.

ب_ إكساء حكم التّحكيم الوطنيّ صيغة التّنفيذ: يعترف المشرّع السّوريّ كغيره من المشرّعين، المصريّ والفرنسيّ واللبنانيّ، بنظام التّحكيم كوسيلة بديلة عن اللجوء إلى قضاء الدّولة، في سبيل الحصول على الحماية القضائيّة لمصالحهم؛ وبذلك يعدّ قضاء التّحكيم قضاء خاصاً يقوم على الإرادة الخاصة للأفراد، ويمثل ولاية قضائيّة استثنائيّة تحجب ولاية السّلطة القضائيّة الرّسميّة للدّولة[١].

وعلى الرّغم من صدور حكم التّحكيم متمتعاً بالحجيّة بالنّسبة لما فصل به، إلا أنّه لا يجوز تنفيذ هذا الحكم تنفيذاً جبريّاً قبل صدور قرار إكسائه صيغة التّنفيذ[٢]، حيث لا يتمتع حكم التّحكيم بالقوة التّنفيذيّة إلا من خلال منحه هذه

---

(١) عمر، نبيل أسماعيل، الوسيط في التنفيذ الجبريّ، مرجع سابق، ص ٨٨ وما بعدها.

(٢) ينص قانون التّحكيم السّوريّ على حجية حكم التّحكيم في المادة (٥٣)، ويكون هذا الحكم ملزماً وقابلاً للتنفيذ تلقائياً من قبل الأطراف، أو بصفة إجباريّة إذا رفض المحكوم عليه تنفيذه طوعاً بعد إكسائه صيغة التنفيذ، ويحصل ذلك بقرار تتخذه محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرتها التّحكيم، ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في سورية، استناداً لنص المادة (٥٤) من القانون ذاته. كما ينص قانون التّحكيم المصري رقم (٢٧) لعام (١٩٩٤) في المادتين

القوة من قبل قضاء الدّولة، فالمحكم وإن كان يكتسب ولاية القضاء وفقاً لاتفاق التّحكيم، إلا أنّ هذا الاتفاق قائم على إرادة الأفراد، ولا يكتسب المحكم من خلاله سلطة الأمر التي يتمتع بها القاضي بحسبانه ممثلاً للسّلطة القضائيّة، وإذ يعدّ حكم التّحكيم حكماً ملزماً لأطرافه قبل صدور قرار إكسائه صيغة التّنفيذ، إلا أنّ صدور هذا القرار يمنحه قوة التّنفيذ الجبري[١] في حال عدم تنفيذه طوعاً.

ويخضع حكم التّحكيم من خلال طلب إكسائه صيغة التّنفيذ للرّقابة القضائيّة، إلا أنّ هذه الرّقابة مجرد رقابة شكليّة أو خارجيّة، تهدف إلى التّحقق من خلو حكم التّحكيم من العيوب الجوهريّة فحسب، والتي تمنع في حال وجودها إصدار القرار بتنفيذه[٢]؛ حيث لا يجوز إكساء حكم التّحكيم صيغة التّنفيذ إلا بعد التّحقق من عدم تعارض هذا الحكم مع حكم سبق صدوره من المحاكم السّوريّة في ذات موضوع النّزاع، وخلوه مما يخالف النّظام العام في الجمهوريّة العربيّة السّوريّة، وكذلك التّحقق من تبليغ المحكوم عليه تبليغاً

(٥٥_٦٠) على تمتع حكم التّحكيم بالحجيّة، وعلى كيفية إصدار الأمر بتنفيذه. ويتمتع أيضاً حكم التّحكيم الصادر وفقاً لقواعد قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسي بالحجية وفقاً لنص المادة (١٤٨٤)، وينص على قابلية هذا الحكم للتنفيذ الجبريّ بعد إصدار أمر صريح بتنفيذه بحسب المادة (١٤٨٧). ولا يختلف الأمر في قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ، حيث تنص المادة (٧٩٤) على حجيّة القرار التّحكيمي، كما تنص المادة (٧٩٥) على قابلية هذا القرار للتنفيذ الجبريّ بعد صدور الأمر بتنفيذه.

(١) والي، فتحي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٤٨١. عمر، نبيل اسماعيل، الوسيط في التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٨٩.

(٢) عمر، نبيل اسماعيل، الوسيط في التنفيذ الجبريّ، مرجع سابق، ص ٩٠.

صحيحاً، وفقاً لما تنصّ عليه المادة (٥٦) من قانون التّحكيم السّوريّ، وتقابلها المادة (٥٨) من قانون التّحكيم المصريّ[١].

ولكن يأخذ القرار الصّادر بإكساء حكم التّحكيم صيغة التّنفيذ شكل الأمر في قانون التّحكيم المصريّ، استناداً لما نصّ عليه المشرّع المصريّ في المادة (٥٦)[٢] وما بعدها من هذا القانون، ولذا يجري إصدار أمر التّنفيذ وفقاً للقواعد العامة للأوامر على العرائض الواردة في قانون المرافعات المصريّ؛ ويعدّ القرار الصّادر من المحكمة المختصة في طلب إكساء حكم التّحكيم صيغة التّنفيذ قراراً ولائيّاً[٣].

إذ يمكن القول إنّ المحكوم له في حكم التّحكيم، استناداً لما ذهب إليه قانون التّحكيم المصريّ والفقه المصريّ أيضاً، صاحب مركز ولائيّ، لكونه يمتلك حكماً يتمتع بالحجيّة فيما قضى به بينه وبين خصمه، ويتمتع بقوة إلزاميّة أيضاً في مواجهتهما معاً، ولكن قد يضطر المحكوم له إلى طلب التّنفيذ الجبريّ للحصول على الحماية التّنفيذيّة، نظراً لعدم قبول المحكوم عليه بالتّنفيذ الاختياريّ؛ وهنا يظهر المحكوم له في مركز ولائيّ، يكون في ظلّه عاجزاً عن اللجوء مباشرة إلى دائرة التّنفيذ لطلب الحماية التّنفيذيّة، نتيجة تعذّر التّنفيذ الاختياريّ.

---

(١) الصادر بالقانون رقم (٢٧) لعام (١٩٩٤) وتعديلاته.

(٢) تنصّ المادة (٥٦) من قانون التحكيم المصريّ على أن: "يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون أو من يندبه من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ...".

(٣) والي، فتحي، قانون التحكيم في النظريّة والتطبيق، مرجع سابق، ص ٤٨٥_٤٨٧.

تواجه إذاً إرادة المحكوم له في حكم التّحكيم عارض العجز والقصور القانونيّ، نتيجة وجود عقبة قانونيّة تقف حائلاً أمام النّشاط الذي يرمي إليه، وهو استعمال حقه في طلب التّنفيذ الجبريّ، مما يستدعي طلبه لتدخّل القضاء من أجل إزالة هذه العقبة، ويحصل ذلك من خلال عمل ولائيّ هو إصدار القرار بإكساء حكم التّحكيم صيغة التّنفيذ.

ويمكن وصف القرار الصّادر بإكساء حكم التّحكيم صيغة التّنفيذ بأنّه عمل ولائيّ فوريّ، وذلك لأن المركز الولائيّ للمحكوم له في حكم التّحكيم هو مركز فوريّ، أي لا يمتد في الزّمان ويزول بمجرد تدخّل القضاء، وإجراء الرّقابة التي يطلبها القانون على حكم التّحكيم لإعطائه القوة التّنفيذيّة، مما يؤدي إلى إشباع مصلحة المحكوم له إشباعاً تاماً ونهائيّاً، ويمنح إرادته القوة اللازمة لإحداث الآثار القانونيّة التي تسعى إلى تحقيقها، وهي طلب التّنفيذ الجبريّ استناداً إلى حكم التّحكيم الذي تمّ وضع الصّيغة التّنفيذيّة عليه من خلال صدور القرار بإكسائه هذه الصّيغة، وإجراء التّنفيذ الجبريّ استناداً إليه كما يحصل بموجب السّندات التّنفيذيّة الأخرى.

ولكن يبدو الرّأي مختلفاً في قانون التّحكيم السّوريّ، استناداً إلى ما نص عليه في الفقرة (أ) من المادة (٥٤)، إذ يُعطى حكم التّحكيم صيغة التّنفيذ بقرار تتخذه محكمة الاستئناف التي يحصل ضمن دائرتها التّحكيم، أو محكمة الاستئناف التي اتفق الطّرفان على اختصاصها في سورية، ويجري ذلك في غرفة المذاكرة وبعد تمكين الطّرف الآخر من الرّد على الطّلب، خلال مدة

عشرة أيام من تاريخ تبلغه صورة عنه[١]، أي يصدر قرار الإكساء بعد اتباع إجراءات الدّعوى، وتبحث المحكمة المختصة بتوافر أو عدم توافر شروط إكساء الحكم صيغة التّنفيذ، ومن ثم تصدر قرارها بذلك. وبعبارة أخرى إن عدم قيام المحكوم عليه بالتّنفيذ الاختياريّ يعني أنّه يعارض في توافر الشّروط التي يضعها المشرّع لإكساء حكم التّحكيم صيغة التّنفيذ، أي قيام عارض التّجهيل حول توافر هذه الشّروط، ومن ثم حول حق المحكوم له في التّنفيذ الجبريّ، ولذا يعدّ القرار الصّادر في دعوى الإكساء قراراً قضائيّاً.

ج_ التّبني: يعدّ التّبني تصرفاً قانونيّاً تنشأ به رابطة نسب مصطنعة بين المتبنَّى والمتبنِّي، أي لا تقوم على رابطة الدم، ويعدّ، في الشّرائع التي تسمح به، من وسائل الرّعاية البديلة للأطفال، وضمان مصالحهم الفضلى، وهو نظام معروف في شرائع مختلفة إلا أنّه يعدّ محرماً في الشّريعة الإسلاميّة[٢].

وينظّم المشرّع الفرنسيّ قواعد التّبني في القانون المدنيّ وفي قانون الإجراءات المدنيّة، ويقسمه في القانون المدنيّ إلى تبني تام وتبني بسيط[٣]، ويضع لكل منهما شروطه وآثاره. ومن أهم ما يميز بينهما هو أنّ التّبني التّام

---

(١) تنص الفقرة (أ) من المادة (٥٤) من قانون التحكيم السّوريّ على أن: ((يعطى حكم التحكيم صيغة التنفيذ بقرار تتخذه المحكمة المعرفة في المادة (٣) من هذا القانون، وذلك في غرفة المذاكرة وبعد تمكين الطرف الآخر من الرد على الطلب خلال (١٠) أيام من تاريخ تبلغه صورة عنه)).

(٢) شيان، فراس كريم؛ و: عبد الكريم، أصيل سليم، بحث (تنازع القوانين في التبنّي_ دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم السياسية والقانونيّة، العدد الرابع، السنة التاسعة، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، ٢٠١٧، ص ٢٥٩.

(٣) ينظّم القانون المدنيّ الفرنسيّ قواعد التبني التام من المادة (٣٤٣) وحتى المادة (٣٥٩)، وينظّم قواعد التبنّي الكامل من المادة (٣٦٠) وحتى المادة (٣٧٠_٢).

يمنح المتبنَّى نسباً يحلّ محل نسبه الأصليّ، ويوقف انتماؤه لعائلته بالدّم، ويمنحه اسم المتبنِّي، ويكون له الحقوق وعليه الواجبات ذاتها التي للطفل الشّرعيّ، ولا يمكن الرّجوع عن التّبني التّام[١]. في حين يضاف اسم المتبنِّي إلى اسم المتبنَّى في التّبني البسيط، ويبقى المتبنَّى محتفظاً بعلاقته مع أسرته الأصليّة، وله جميع الحقوق بما فيها حقوق الإرث، ويجوز إلغاء هذا التّبني إذا كان هناك أسباب جديّة[٢].

ولأن التّبني نظام استثنائيّ كان لا بدّ من إحاطته بقواعد قانونيّة خاصة به، تضمن تحقق الغاية منه، ولذلك نظّم المشرّع الفرنسيّ قواعده الموضوعيّة في القانون المدنيّ، وقواعده الإجرائيّة في قانون الإجراءات المدنيّة، بحسبانه تصرفاً قانونيّاً، يستلزم لإتمامه بشكله القانونيّ الصّحيح اتباع تلك القواعد الموضوعيّة والإجرائيّة معاً، ثم عرضه على القاضي لتصديقه، وإصدار قرار قضائيّ بشأنه[٣].

ويجب على القاضي، بحسب نص المادة (١١٦٥) من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ، أن يتحقق من حصول طالب التّبني على الموافقة اللازمة لإجراء التّبني، كما يجب تبليغ الشّخص الذي صدرت منه هذه الموافقة بإمكانيّة

---

(١) وفقاً لما ورد في المواد (٣٥٦_٣٥٧_٣٥٨_٣٥٩) من القانون المدنيّ الفرنسيّ.

(٢) وفقاً لما ورد في المواد (٣٦٣_٣٦٤_٣٧٠) من القانون المدنيّ الفرنسيّ.

(٣) شيان، فراس كريم؛ و: عبد الكريم، أصيل سليم، بحث (تنازع القوانين في التبني)، مرجع سابق، ص ٢٧٠.

رجوعه عنها وسحبها، وشروط هذا الرّجوع، ويتبع في ذلك ما تنصّ عليه المادة (٣٤٨_٣) في القانون المدنيّ الفرنسيّ[١].

وينظر القاضي في طلب الموافقة على التّبني ويناقشه في غرفة المذاكرة، وذلك بعد أخذ رأي النائب العام بشأنه، وفقاً لنص المادة (١١٧٠) من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ[٢]، ويجري النّطق بالحكم في جلسة علنيّة كما جاء في المادة (١١٧٤)[٣]، ويحق للنّائب العام الطّعن في هذا الحكم سنداً لنص المادة (١١٧٦)[٤].

---

(١) Article (1165) du code de procédure civile français: ((Les personnes habilitées à recevoir un consentement à l'adoption doivent informer celui qui le donne de la possibilité de le rétracter et des modalités de la rétractation. L'acte prévu à l'article 348-3 du code civil mentionne que cette information a été donnée)).

تنص المادة (١١٦٥) من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ على أن: ((يجب على الأشخاص المرخص لهم بالحصول على موافقة التبني إبلاغ الشخص الذي يحق له إعطاءها بإمكانية الرجوع عنها وشروط هذا الرجوع. يجب مراعاة ما تنص عليه المادة ٣٤٨-٣ من القانون المدني الفرنسي)).

(٢) Article (1170) du code de procédure civile français: ((L'affaire est instruite et débattue en chambre du conseil, après avis du ministère public)).

تنص المادة (١١٧٠) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أن: ((يجري النظر في القضية ومناقشتها في غرفة المذاكرة، بعد أخذ رأي المدعي العام)).

(٣) Article (1174) du code de procédure civile français: ((Le jugement est prononcé en audience publique…)).

تنص المادة (١١٧٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أن: ((ينطق بالحكم في جلسة علنية ...)).

(٤) Article (1176) du code de procédure civile français: ((Les voies de recours sont ouvertes au ministère public)).

تنص المادة (١١٧٦) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أن: ((يحق للنائب العام سلوك طرق الطعن)).

يجري إذاً تقديم طلب الموافقة على التّبني والفصل فيه من خلال الصّورة العامة السّابق ذكرها، ويعدّ القرار الصّادر بشأنه عملاً فوريّاً ولائيّاً، حيث إنّ مركز طالب التّبني هو مركز ولائيّ، يواجه عارض العجز والقصور القانونيّ في إرادته، ولا يستطيع إتمام التّبني من دون إخضاع تصرفه لرقابة القضاء، ولذلك يلجأ إليه من أجل إمداد إرادته بالقوة اللازمة لتحقيق الآثار القانونيّة التي ترمي إليها؛ ويكون مركز طالب التّبني مركزاً فوريّاً نظراً لزوال المركز الولائيّ بعد تدخّل القضاء وإشباع مصلحته إشباعاً تاماً، وانتفاء حاجته لتدخّل قضائيّ آخر لعدم امتداد مركزه في الزّمان، ومن ثم عدم قابليّة الظّروف التي صدر القرار في ظلّها للتّغيير.

ويسمح قانون الأحوال الشّخصيّة للطّوائف المسيحيّة الكاثوليكيّة في سورية[١] بالتّبني، بموجب قرار صادر من المحكمة الكنسيّة يصدقه مطران الأبرشيّة، وفقاً لما جاء في المادة (٧٢)[٢] من هذا القانون. ويسمح أيضاً قانون الأحوال الشّخصيّة للسّريان الأرثوذكس في سورية[٣] بالتّبني، بموجب حكم صادر من المحكمة الكنسيّة[٤].

---

(١) القانون رقم (٣١) لعام (٢٠٠٦). وينظّم المشرّع اللبنانيّ أيضاً في قانون الأحوال الشخصيّة للطوائف الكاثوليكيّة موضوع التبنّي، وجاءت قواعده مماثلة لما جاء في القانون السّوريّ.

(٢) تنصّ المادة (٧٢) من قانون الأحوال الشخصيّة للطوائف المسيحيّة الكاثوليكيّة على أن: «لا يصح التبني إلا بقرار من المحكمة الكنسية يصدقه مطران الأبرشية».

(٣) القانون رقم (١٠) صادر بتاريخ (٢٠٠٣/٩/١٠).

(٤) وينصّ القانون المذكور على ذلك في المادة (٧٣) بالصيغة الآتية: «...يرفع المتبني استدعاء إلى المحكمة الكنسية يبين فيه سبب التبني، ثم تصدر المحكمة الكنسية حكماً بذلك».

كما تنظّم لائحة الأحوال الشّخصيّة لطائفة الأقباط الأرثوذكس من الدّيانة المسيحيّة في مصر موضوع التّبني[١]، ويجوز التّبني في مصر أيضاً لدى طائفة الأرمن الأرثوذكس وطائفة الأقباط الكاثوليك، بينما لا تنظّمه باقي الطّوائف الكاثوليكيّة، وكذلك لا تنظّمه طوائف البروتستانت[٢].

ويتابع المشرّع المصريّ تنظيم التّبني في قانون المرافعات، وينصّ على قواعده الإجرائيّة من المادة (٩١١) وحتى المادة (٩١٨)، ويجعل إثبات التّبني بمحضر يحرر أمام رئيس المحكمة الابتدائيّة التّابع لها موطن طالب التّبني، أو موطن الشّخص المطلوب تبنيه، من خلال تدوين إقرارات الطّرفين شخصيّاً، بعد التّحقق من توافر الشّروط والأحكام التي ينصّ عليه قانون الطّرفين لانعقاد التّبني وصحته، ومن ثم يُقدم محضر التّبني إلى المحكمة للتّصديق عليه، وإصدار حكمها بشأنه[٣].

د_ قرار الإحالة القطعيّة أو حكم إيقاع بيع العقار: نظّم المشرّع السّوريّ في قانون أصول المحاكمات، وأيضاً المشرّع المصريّ في قانون المرافعات[٤]،

---

(١) الصادرة بتاريخ (١٩٣٨/٧/٨).

(٢) شيان، فراس كريم؛ و: عبد الكريم، أصيل سليم، بحث (تنازع القوانين في التبنّي)، مرجع سابق، ص ٢٦٥.

(٣) تنص المادة (٩١١) من قانون المرافعات المصريّ على أن: "إذا كان قانون بلد الشخص الذي يريد التبني وقانون بلد الشخص المراد تبنيه يجيزان التبني يثبت التبني بمحضر يحرر لدى رئيس المحكمة الابتدائية التابع لها موطن أحدهما ويدون في هذا المحضر إقرارات الطرفين شخصياً بعد التحقق من توفر الشروط والأحكام التي ينص عليها القانونان المذكوران لانعقاده وصحته".

(٤) نظّم قانون أصول المحاكمات السّوريّ قواعد التنفيذ على العقار في المادة (٣٨١) وما بعدها، بينما نظّم قانون المرافعات المصريّ هذه القواعد في المادة (٤٠١) وما بعدها.

إجراءات التّنفيذ الجبريّ على العقار لتمكيّن الدّائنين من استيفاء حقوقهم، و ذلك من خلال حجز العقار بوضعه تحت يد القضاء، ومن ثم بيعه بالمزايدة العلنيّة، وتسديد ديون الدّائنين الحاجزين والدّائنين الذين أصبحوا طرفاً في إجراءات الحجز[١]؛ ويبدأ التّنفيذ على العقار بإجراء التّنبيه بنزع ملكيته و وضع اليد عليه، ومن ثم إعداد قائمة شروط البيع وتمكين كل صاحب مصلحة من الاعتراض عليها، ثم البدء بإجراءات البيع والمزايدة، والانتهاء منها بصدور قرار الإحالة القطعيّة.

ويختلف رأي الفقه حول قرار الإحالة القطعيّة أو حكم إيقاع بيع العقار، فذهب بعض الفقه إلى أن الحكم الصّادر بإيقاع بيع العقار يعدّ حكماً من حيث الشّكل فقط، إلا أنّه يعدّ عقداً من حيث طبيعته؛ ذلك أنّ طرح المال للمزاد يعدّ دعوة للتّعاقد، في حين يعدّ العطاء الذي يتقدم به مَن يرغب بالشّراء إيجاباً، ويعدّ إرساء المزاد قبولاً للعقد. بينما ذهب رأي آخر للفقه إلى أنّ البيع الجبريّ أو القضائيّ يعدّ قراراً صادراً ضمن إجراءات التّنفيذ الجبريّ، وأنّ صدوره في شكل الحكم لا يعني أنّه عمل قضائيّ بالمعنى الدّقيق، بل يبقى عملاً من أعمال التّنفيذ الجبريّ[٢].

في حين يذهب أغلب الفقه إلى أنّ إجراءات التّنفيذ على العقار تخضع لإشراف القضاء ورقابته منذ بدايتها وحتى الانتهاء منها، بغية المحافظة على

---

(١) شربا، أمل مصطفى رمزي؛ و: كحيل، عمران عبد الله، أصول التنفيذ، مرجع سابق، ص ٢٥٧.

(٢) مشار إلى ذلك في: أبو الوفا، أحمد، إجراءات التنفيذ في المواد المدنيّة والتجاريّة، مرجع سابق، ص ٨٧٢ وما بعدها. فهمي، وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائيّ، مرجع سابق، ص ٢٠٢ وما بعدها.

الثّروة العقاريّة للأفراد، ورعاية لأصحاب المصلحة القانونيّة فيها، وضماناً لخلو الإجراءات من العيوب التي قد تؤدي إلى بطلانها و زوالها؛ وبناء على ذلك لا يفصل قاضي التّنفيذ من خلال متابعته لإجراءات البيع والمزايدة في خصومة، إنما يتولى إجراءات المزايدة وإيقاع بيع العقار على مَن يرسو عليه المزاد وإحالته على اسمه، وإنهاء المزايدة من خلال إصدار قرار ولائيّ، يتضمن الحكم بإيقاع بيع العقار(١)، وفقاً لتعبير قانون المرافعات المصريّ(٢)، أو يتضمن قرار الإحالة القطعيّة، وفقاً لتعبير قانون أصول المحاكمات السّوريّ الوارد في عنوان الفصل الثّالث من الباب الثّالث المتضمن إجراءات التّنفيذ على العقار، في الكتاب الثّاني النّاظم لقواعد التّنفيذ(٣).

إذاً لقد أعطى القانون للدّائن حق التّنفيذ على عقار المدين لاقتضاء دينه، ورَسَم إجراءات التّنفيذ على العقار مراعياً لمصالح الأطراف، حيث يوالي الدّائن

---

(١) أبو الوفا، أحمد، إجراءات التنفيذ، مرجع سابق، ص ٨٧٢. عمر، نبيل إسماعيل، الوسيط في التنفيذ الجبريّ، مرجع سابق، ص ١٠٠٥. خليل، أحمد، التنفيذ الجبريّ، مرجع سابق، ٤٨٧. هندي، أحمد، أصول التنفيذ، مرجع سابق، ص ٣٤٠. التحيوي، محمود السيد عمر، بحث (الأوامر الصادرة على عرائض باعتبارها المنهج المثالي، والشكل النموذجي لأعمال الحماية القضائية الولائية وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية)، مرجع سابق، ص ٤٣٧.

(٢) تنص المادة (٤٤٦) من قانون المرافعات المصريّ على أن: "يصدر حكم إيقاع البيع بديباجة الأحكام ويشتمل على صورة من قائمة شروط البيع وبيان الإجراءات التي اتبعت في تحديد يوم البيع والإعلان عنه وصورة من محضر الجلسة ويشتمل منطوقة على أمر المدين أو الحائز أو الكفيل العيني بتسليم العقار لمن حكم بإيقاع البيع عليه. ويجب إيداع نسخة الحكم الأصلية ملف التنفيذ في اليوم التالي لصدوره".

(٣) ولم يحدد قانون أصول المحاكمات السّوريّ الشكل الذي يتخذه قرار الإحالة القطعية، كما فعل المشرّع المصريّ في المادة (٤٤٦) من قانون المرافعات، بل نص في الفقرة (أ) من المادة (٤١١) على أن: "تقرر الإحالة القطعية في أسفل محضر المزايدة وتدون في ضبط الملف التنفيذي".

هذه الإجراءات طالما أنّ المدين لم يستجب للوفاء بحقه، مما يسمح للدّائن طلب بيع عقار المدين لاستيفاء دينه من ثمنه، ولا يحصل البيع بمجرد طلب الدّائن له، ولا يجوز أن يتفق الدّائن مع مشترٍ على شراء العقار وقبض ثمنه منه ونقل ملكية العقار إليه، أو أن يتملك الدّائن هذا العقار عوضاً عن حقه، بل لا بدّ من اتباع الإجراءات المنصوص عليها قانوناً.

وبذلك يمكن القول إنّ الدّائن يجد نفسه في مركز ولائيّ تعجز فيه إرادته عن تحقيق الآثار القانونيّة التي ترمي إليها، وأنّ وصوله إلى حقه يتوقف على تدخّل قاضي التّنفيذ لإنهاء الإجراءات، ويحصل ذلك من خلال اتخاذ رئيس التّنفيذ قرار الإحالة القطعيّة في أسفل محضر المزايدة، مما يوجب على المحال عليه إيداع الثّمن لدى دائرة التّنفيذ ليتمكن الدّائن من استيفاء حقه، وفي الوقت ذاته يتمكن المحال عليه من الحصول على سند ملكية العقار، أي يعدّ قرار الإحالة القطعيّة سنداً لهذه الملكيّة، وفقاً لما نص عليه قانون أصول المحاكمات السّوريّ في الفقرتين (أ_ب) من المادة (٤١١)، والفقرة (ب) من المادة (٤١٣)[١].

ويعدّ قرار الإحالة القطعيّة، أو حكم إيقاع البيع، قراراً ولائيّاً فوريّاً، نظراً لأن مركز الدّائن طالب التّنفيذ هو مركز ولائيّ فوريّ، فهو مركز لا يمتد في الزّمان

---

(١) تنصّ المادة (٤١١) من قانون أصول المحاكمات السّوريّ على أن: «أ_ تقرر الإحالة القطعية في أسفل محضر المزايدة وتدون في ضبط الملف التنفيذي. ب_ يجب على المحال عليه أن يودع الثمن في الدائرة خلال عشرة أيام من تاريخ الإحالة القطعية ما لم يكن دائناً أعفاه قرار الإحالة من إيداع الثمن كله أو بعضه مراعاة لمقدار دينه ومرتبته...». وتنص الفقرة (ب) من المادة (٤١٣) على أن: «ب_ يكون قرار الإحالة القطعية سنداً لملكية من جرت الإحالة القطعية لاسمه...».

وينتهي وجوده بتدخّل قاضي التّنفيذ، إذ يترتب على تدخّله زوال المركز الولائيّ للدّائن طالب التّنفيذ، ومن ثم انتفاء الحاجة إلى تدخّل القضاء مرة أخرى لرعاية مصالح ذوي الشّأن.

ثانياً_ العمل الولائيّ الشّرطيّ وتطبيقاته القانونيّة: تمّ سابقاً تعريف المراكز القانونيّة الممتدة في الزّمان بأنها المراكز التي يمتدّ وجودها لفترات زمنيّة، وتكون قابلة للتّغيير خلال هذا الامتداد، مما يجعلها تستلزم حماية مستمرة من القضاء إلى أن تستقر أو تنقضي، وذلك نظراً لضرورة تحقيق التّوافق وتوفير الملاءمة بينها، وبين ما يستجد من الظّروف المحيطة بها والمؤثرة فيها(١)، وهنا أيضاً يكتسب المركز القانونيّ الممتد الصّفة الولائيّة نتيجة مواجهته لعارض قصور إرادة الفرد أو عجزها عن مباشرة واستعمال المراكز القانونيّة، ومن ثم ترتيب الآثار القانونيّة التي يرمي إليها(٢).

بناء عليه يكون القرار الصّادر بشأن تلك المراكز قراراً شرطيّاً ولائيّاً، صادراً على أساس مركز قانونيّ ممتد في الزّمان، وفي ظلّ ظروف قابلة للتّغيير، مما يتطلب مراجعة القضاء بشأنها عند تغير تلك الظّروف، وتستمر الحاجة إلى مراجعة القضاء إلى أن تستقر هذه المراكز أو تنقضي، بحيث يحافظ قرار القاضي على فاعليته من خلال تحقيق التّوافق المستمر بينه وبين الظّروف المستجدة المحيطة بهذه المراكز. إذ يحصل الفرد صاحب هذا المركز على

---

(١) عبد الرحمن، محمد سعيد، الحكم الشرطيّ، مرجع سابق، ص ٨٥.

(٢) فهمي، وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص ١٢٢. زغلول، أحمد ماهر، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي، مرجع سابق، ص ٤٣.

إشباع مؤقت لمصلحته، وحماية قضائيّة قاصرة على الظّروف التي صدر في ظلّها القرار؛ فإذا استجدت الظّروف المحيطة بالمركز القانونيّ الممتد، استجدت تبعاً لها الحاجة إلى طلب تدخّل القضاء، وذلك للحصول على إشباع جديد يتلاءم مع تغير الظّروف، ولا يزول بذلك عارض قصور إرادة الفرد أو عجزها، ولا يزول تبعاً له المركز الولائيّ الذي يوجد به الفرد، ولذا يبقى صاحب هذا المركز بحاجة لرعاية وحماية مستمرة من القضاء(١).

إذاً العمل الولائيّ الشّرطيّ يتضمن قراراً شرطيّاً صادراً بناءً على طلب قضائيّ موضوعه مركز ممتد ولائيّ، وفيما يأتي بيان بعض الأمثلة لتطبيقاته القانونيّة.

أ_ **الحجر**: تنص المادة (٢٠٠) من قانون الأحوال الشّخصيّة السّوريّ على أن المجنون والمعتوه محجوران لذاتهما، أما السّفيه والمغفل يحجران بقرار قضائيّ(٢)، أي أنّ أسباب الحجر وفقاً لما ينصّ عليه القانون هي وجود أحد عوارض الأهليّة المتمثلة بالجنون أو العته أو السّفه أو الغفلة.

ويعدّ الجنون آفة تعتري العقل فتذهب به، وهو إمّا أن يكون جنوناً مطبقاً أو جنوناً متقطعاً، بينما يعدّ العته آفة تعتري العقل فتنقصه؛ وكلاهما يؤثر في

---

(١) عبد الرحمن، محمد سعيد، المرجع السابق، مرجع سابق، ص ١٦٦ وما بعدها_ ص ٥٠٩.

(٢) تنص المادة (٢٠٠) من قانون الأحوال الشخصية السّوريّ على أن: "١_ المجنون والمعتوه محجوران لذاتهما ويقام على كل منهما قيم بوثيقة. ٢_ السفيه والمغفل يحجران قضاء وتصرفاتهما قبل القضاء نافذة ويقام على كل منهما قيم بقرار الحجر نفسه أو بوثيقة على حدا. ٣_ السفيه هو الذي يبذر أمواله ويضعها في غير مواضعها بإنفاقه ما يعد من مثله تبذيراً. ٤_ المغفل هو الذي تغلب عليه الغفلة في أخذه وعطائه ولا يعرف أن يحتاط في معاملته لبلاهته".

أهليّة الفرد، ويستوجب الحجر عليه، مع مراعاة أثر كل منهما على هذه الأهليّة، وبالتالي على تصرفات الفرد المحجور عليه، والأصل أنّ المجنون والمعتوه محجوران لذاتهما أيّ لا داعي لإصدار حكم قضائي بذلك[١]. ويبدو هذا كافياً عندما ينشأ الفرد وهو يحمل إحدى هاتين الحالتين، ويكون وجودها لديه شائعاً ومعروفاً بين النّاس، أما إذا طرأت هذه الحالة على الفرد لسبب ما، كتعرضه لحادث مروريّ أو تعرضه لمرض صحيّ مما أثر في حالته العقليّة، فلا بدّ من إصدار القاضي قراراً بالحجر على هذا الشّخص.

وتنصّ المادة (٢٠٠) من قانون الأحوال الشّخصيّة السّوريّ على أنّ السّفيه هو مَن يبذر أمواله ويضعها في غير مواضعها، من خلال إنفاقه ما يعدّ من مثله تبذيراً، أما المغفل فهو مَن تغلب عليه الغفلة في أخذه وعطائه مع الناس، ولا يتخذ ما يحتاط به في تعامله معهم بسبب بلاهته؛ أي يعدّ الشّخص سفيهاً إذا كان يبذر أمواله ويصرفها على خلاف مقتضى العقل والشّرع، ولو كان في سبيل الخير، أما الشّخص المغفل فهو الذي لا يهتدي إلى التّصرفات الرّابحة في معاملاته مع النّاس، نتيجة حُسن ظنه بهم، ومع ذلك لا يعدّ أيّاً منهما محجوراً عليه قبل صدور قرار الحجر من القاضي[٢].

ويجب عند توافر أحد أسباب الحجر السّابقة في الشّخص أن يصدر القاضي قراره بالحجر عليه، وأن يعين قيّماً لإدارة أموال المحجور عليه. ويحدد قانون الأحوال الشّخصيّة السّوريّ الشّروط الواجب توافرها في شخص القيّم،

---

(١) الكردي، أحمد الحجي، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص ٥٣.

(٢) الكردي، أحمد الحجي، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص ٥٤_٥٦.

وصلاحياته والواجبات الملقاة على عاتقه، واستمرار قوامته حتى حصول أحد أسباب زوالها التي نصّ عليها القانون، كصدور قرار برفع الحجر عن المحجور عليه، أو قبول استقالة القيّم أو زوال أهليته أو فقده أو عزله، ومن باب أولى موته أو موت المحجور عليه[١].

وقد اختلف الفقه حول طبيعة القرار الصّادر بشأن الحجر، و ذهب رأي إلى أنّ قرار الحجر يصدر في صورة حكم، ويعد عملاً قضائيّاً موضوعيّاً، إذ ينظّمه المشرّع في خصومة قضائيّة، يبررها أنّ هذا القرار يعدّ أمراً خطيراً يؤدي إلى حرمان الشّخص من التّصرف بأمواله؛ ولكن يُنتقد هذا الرّأي بأنّ العمل القضائيّ يواجه عارض التّجهيل القانونيّ القائم حول الحقوق والمراكز القانونيّة الموضوعيّة، ولا ينطبق ذلك بشأن قرار الحجر[٢]. بينما ذهب رأي آخر إلى أنّ القرار الصّادر بشأن الحجر هو حكم وقتيّ، لا يحوز الحجيّة ويمكن الرّجوع عنه عند تغيّر الظّروف، وينتقد هذا الرّأي أيضاً بأن أعمال القضاء الوقتيّة تواجه عارض خطر التّأخير في منح الحماية القضائيّة الموضوعيّة، كما أن جواز تغيير الحكم بتغير الظّروف ليس أمراً قاصراً على الأحكام الوقتيّة[٣].

---

(١) يسري على القيّم القواعد ذاتها التي تسري على وصي القاصر، والتي نص عليها قانون الأحوال الشخصيّة في المادة (١٧٦) وما بعدها.

(٢) مشار إلى هذا الرأي في: عبد الرحمن، محمد سعيد، الحكم الشرطيّ، مرجع سابق، ص ٥٢٣_٥٢٤.

(٣) فهمي، وجدي راغب، بحث (نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات)، مرجع سابق، ص٢٢٩.

وذهب رأي أخير إلى أنّ قرار الحجر يعدّ عملاً ولائيّاً، ويعلل ذلك بأن قرار الحجر يواجه عارض العجز والقصور القانونيّ لإرادة الفرد ويضعه في مركز ولائيّ، نتيجة إصابة هذه الإرادة بعارض من عوارض الأهليّة، مما يؤدي إلى التّأثير في عدم قدرة الفرد على تولي شؤونه بنفسه، وضرورة اللجوء إلى القضاء واتخاذ العمل الملائم لحمايته، وهذ العمل هو العمل الولائيّ، إذ يفرض القاضي الحجر على هذا الفرد الخاضع لعارض العجز والقصور القانونيّ، ومن ثم يعيّن قيّماً عليه يتولى رعاية مصالحه وإدارة أمواله، ويحصل ذلك تحت إشراف القضاء و رقابته إلى حين زوال العارض الذي لحق بإرادة الفرد(١).

ولكن يُلاحظ أنّ المركز الولائيّ للشّخص الذي تمّ الحجر عليه لا يزول بمجرد تدخّل القضاء، بل إنّ وجود هذا المركز يستمر طالما أنّ حالة العجز والقصور القانونيّ مستمرة في الفرد المحجور عليه، أي أنّ المركز الولائيّ للمحجور عليه هو مركز ممتد في الزّمان، ومن ثم فهو قابل للتّغيير تبعاً لتغير الظّروف ومدى تأثيرها في حالة الفرد المحجور عليه(٢)؛ فقد يشفى المحجور عليه من حالته مما يوجب إنهاء حالة الحجر ومن ثم يزول المركز الولائيّ، ويتولى الفرد أموره ومصالحه بنفسه، وقد تبقى حالة الفرد كما هي مما يستدعي استمرار الحجر ومن ثم امتداد المركز الولائيّ، وقد تتحسن حالة المحجور عليه أو قد تسوء حالته مما يؤثر في الصّلاحيات التي يمنحها القانون للقيّم على المحجور عليه.

---

(١) عبد الرحمن، محمد سعيد، المرجع السابق، مرجع سابق، ص ٥٢٥.

(٢) فهمي، وجدي راغب، بحث (نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات)، مرجع سابق، ص٢٢٩_٢٣٠.

ويستنتج من ذلك أن مركز القيّم يرتبط بمركز المحجور عليه ويتبع له، إذ يبقى ببقائه ويزول بزواله، فهو أيضاً مركز ولائيّ ممتد في الزّمان تبعاً لامتداد مركز المحجور عليه، وهو مركز قابل للتّغيير تبعاً لتغير الظّروف؛ حيث ينتهي مركز القيّم بزوال المركز الولائيّ للمحجور عليه نتيجة شفائه أو وفاته، وقد ينتهي نتيجة سوء إدارة القيّم أو وفاته، وقد تزيد الأعباء الملقاة على عاتق القيّم نتيجة ازدياد حالة المحجور عليه سوءً، وقد تبقى الظّروف ثابتة من دون وقوع أيّ ظروف أخرى من شأنه التّأثير في مركز المحجور عليه أو مركز القيّم، مما يعني بقاء قرار الحجر وتعيين القيّم على حالهما. ويترتب على امتداد مركز المحجور عليه ومن ثم مركز القيّم في الزّمان استمرار رقابة القضاء بشأن قرار الحجر وما يرتبط به، مما يعني أنّ القرار الذي يتخذه القاضي في حالة الحجر يعدّ عملاً ولائيّاً شرطيّاً[١].

وينصّ قانون الولاية على المال في مصر[٢] في المادة (٦٥) منه على الحكم بالحجر على الشّخص البالغ للجنون أو العته أو السّفه أو الغفلة، ولا يمكن رفع الحجر إلا بحكم، وتعيّن المحكمة قيّماً لإدارة أموال المحجور عليه، وفقاً للأحكام التي حددها هذا القانون[٣].

---

(١) عبد الرحمن، محمد سعيد، الحكم الشرطيّ، مرجع سابق، ص ٥٢٧_٥٢٩.

(٢) القانون رقم (١١٩) لسنة (١٩٥٢).

(٣) تنص المادة (٦٥) من قانون الولاية على المال في مصر على أن: "يحكم بالحجر على البالغ للجنون أو للعته أو للسفه أو للغفلة ولا يرفع الحجر إلا بحكم وتقيم المحكمة على من يحجر عليه قيماً لإدارة أمواله وفقاً للأحكام المقررة في هذا القانون".

ب_ الوصاية على القاصر: الأصل هو خضوع القاصر لأحكام الولاية، وتنقسم الولاية إلى ولاية على نفس القاصر و ولاية على ماله؛ والأصل ثبوت الولاية على النّفس والمال للأب ثم للجد العصبيّ، وهما ملتزمان بقوة القانون بالقيام بها، ما لم يقم أحد الأسباب التي تمنع ذلك، وفقاً لما نصّ عليه قانون الأحوال الشّخصيّة السّوريّ في المواد (١٧٠_١٧٢_١٧٣)، فتسقط مثلاً الولاية على نفس القاصر إذا امتنع الولي عن إتمام تعليم القاصر حتى انتهاء المرحلة الإلزاميّة، كما يجوز نزع الولاية على مال القاصر أو الحد منها في حال أساء الولي التّصرف بها. وتثبت الولاية على نفس القاصر، من دون الولاية على ماله، بعد الأب والجد العصبيّ لغيرهما من الأقارب بحسب ترتيب الإرث، بشرط أن يكون القريب شخصاً محرماً على القاصر شرعاً.

كما تعين المحكمة وصياً خاصاً على المال الذي تمّ التّبرع به للقاصر، في حال اشترط المتبرع عدم تصرف ولي القاصر به، وفي حالة أخرى تعين المحكمة وصيّاً خاصاً عند تعارض مصلحة القاصر مع مصلحة وليّه، أو عند تعارض مصالح القاصرين مع بعضها، استناداً لما جاء في المادتين (١٧١_١٧٥) من قانون الأحوال الشّخصيّة السّوريّ، كما تتوقف الولاية إذا عُدّ الولي مفقوداً أو تمّ الحجر عليه، أو تمّ اعتقاله وتعرضت مصلحة القاصر نتيجة ذلك للضّياع، وتعين المحكمة وصيّاً مؤقتاً للقاصر إذا لم يكن لديه ولي آخر، بحسب نص المادة (١٧٤) من القانون المذكور.

وتنتهي الولاية ببلوغ القاصر ثماني عشرة سنة من عمره، ما لم تحكم المحكمة باستمرارها بسبب وجود أحد أسباب الحجر، أو أن يبلغ القاصر سن

الرّشد مجنوناً أو معتوهاً، فتستمر الولاية عليه من دون حكم، وفقاً لنص المادة (١٦٣) من قانون الأحوال الشّخصية السّوريّ.

ويجوز للأب ومن ثم للجد عند فقدان الأب أن يقيم وصيّاً مختاراً لولده القاصر أو الحمل، وله الرّجوع عن إيصائه. وترجع الوصاية في أموال القاصرين بعد وفاة الأب للوصي المختار من قبله، وإن لم يكن قريباً لهم، ويجب عرض الوصاية بعد الوفاة على المحكمة الشّرعيّة لتثبيتها، والتّحقق من استيفائها لشروطها الشّرعيّة المحددة قانوناً، استناداً لما جاء في المادة (١٧٦) من قانون الأحوال الشّخصية السّوريّ[1]؛ فإذا لم يكن للقاصر أو الحمل وصي مختار، عينت المحكمة وصياً له، بحسب نص المادة (١٧٧) من القانون ذاته.

ويحدد القانون المذكور الصّلاحيات التي يتمتع بها الوصي في المادة (١٨٠) وما بعدها، إذ يُحظّر عليه التّبرع بمال الموصى عليه، ويجب عليه الحصول على إذن المحكمة لمباشرة بعض التّصرفات كالبيع، أو قبول التّبرعات المشروطة بقيد أو رفضها. ويترتب على الوصي أن يقدّم حساباً سنويّاً مرفقاً بالمستندات التي تؤيده، وللقاضي إعفاء الوصي من تقديم هذا الحساب إذا كانت أموال القاصر لا تزيد على مئة ألف ليرة سوريّة، بحسب نص المادة

---

(١) المعدلة بموجب القانون رقم (٤) لعام (٢٠١٩)، وأصبحت بالصيغة الآتية: ((١_ يجوز للأب وللجد عند فقدان الأب أن يقيم وصياً مختاراً لولده القاصر أو الحمل وله أن يرجع عن إيصائه. ٢_ إن الوصاية في أموال القاصرين بعد وفاة الأب هي للوصي الذي اختاره الأب وإن لم يكن قريباً لهم. ٣_ تعرض الوصاية بعد الوفاة على المحكمة لتثبيتها إذا كانت مستوفية لشروطها الشرعية)).

(١٨٥) من قانون الأحوال الشّخصيّة السّوريّ[١]. وتنتهي مهمة الوصي عند قيام أحد الأسباب الواردة في المادة (١٨٩) من القانون ذاته، كموت القاصر أو بلوغه سن الرّشد، أو فقد الوصي أو عزله أو استقالته.

وقد يبلغ القاصر سن الرّشد وهو في حالة جنون أو عته أو في حالة لا تسمح بائتمانه على أمواله، مما يلقي على عاتق الوصي واجب إخبار المحكمة بذلك، لتنظر في استمرار الوصاية على القاصر، استناداً لما جاء في المادة (١٨٣) من قانون الأحوال الشّخصيّة.

ويبدو من خلال العرض السّابق لبعض النقاط الرّئيسة المتعلقة بالوصاية على القاصر، أنّ كل قاصر يحتاج إلى مَن يرعى مصالحه ويدير له أمواله، وذلك إلى حين بلوغه سن الرّشد متمتعاً بكامل قواه العقليّة، ولذا يكون الفرد القاصر خلال تلك الفترة في مركز ولائيّ، إذ إنّ إرادته قاصرة وعاجزة عن مباشرة الأعمال والتّصرفات القانونيّة وترتيب آثارها، مما يستدعي تدخّل القضاء لإزالة عارض العجز والقصور القانونيّ، وتعيين وصي يرعى مصالح القاصر ويدير أمواله؛ إلا أن تدخّل القضاء لا يؤدي إلى زوال المركز الولائيّ للقاصر، بل يستمر وجوده في هذا المركز إلى حين بلوغه سن الرّشد، ونتيجة ارتباط

---

(١) المعدلة بموجب القانون رقم (٤) لعام (٢٠١٩)، وأصبحت بالصيغة الآتية: "١_ على الوصي أن يقدم حساباً سنوياً مؤيداً بالمستندات وفقاً للأحكام المقررة في هذا القانون. ٢_ للقاضي أن يعفي الوصي من تقديم الحساب إذا كانت أموال القاصر لا تزيد على مئة ألف ليرة سورية".

مركز الوصي بمركز القاصر، فإن مركز كل منهما يعدّ مركزاً ممتداً في الزّمان حتى زوال حالة القصر ببلوغ السّن المذكور[١].

ويؤدي امتداد مركز القاصر في الزّمان إلى تعرّض هذا المركز لتغير الظّروف، ومن ثم تأثره بها، فمثلاً بلوغ القاصر الثّالثة عشرة من عمره يسمح له بإدارة أمواله التي كسبها من عمله الخاص، استناداً لنص الفقرة (١) من المادة (١٦٩) من قانون الأحوال الشّخصيّة السّوريّ.

كما أنّ استمرار تطور القدرات العقليّة للقاصر، واستمرار إدراكه لشؤون الحياة وانخراطه في محيطه واكتسابه مهارات جديدة، يجعل مركزه عند بلوغ الخامسة عشرة مختلفاً عما سبقه، ويكون للقاضي بعد بلوغ القاصر هذه السّن وبعد الاستماع لأقوال الوصي، أن يأذن للقاصر بتسلم جزء من أمواله لإدارتها، ويعدّ القاصر المأذون كامل الأهليّة فيما أُذن له به، وفي التّقاضي بشأنه، استناداً لما نصّ عليه القانون المذكور في المادتين (١٦٤_ ١٦٦).

وقد يبلغ القاصر سن الرّشد إلا أنّ حالته العقليّة لا تسمح برفع الوصاية عنه، مما يستدعي استمرارها؛ وبذلك لا بدّ من استمرار تدخّل القضاء لمراقبة المركز الولائيّ للقاصر، إلى أن يزول هذا المركز باستكمال تمتع القاصر بقواه العقليّة، ويزول تبعاً له مركز الوصي، أو أن يبقى وضع القاصر على حاله، مما يقتضي استمرار وضعه تحت الوصاية.

---

(١) عبد الرحمن، محمد سعيد، الحكم الشّرطيّ، مرجع سابق، ص ٥١٥.

إذاً يؤدي وجود الارتباط بين مركز القاصر ومركز الوصي إلى تأثر مركز الوصي أيضاً بتغير الظّروف، فقد يتأثر مركز الوصي بتغير الظّروف المتعلقة بمركز القاصر كبلوغه سن الرّشد عاقلاً قادراً على إدارة أمواله، أو موت القاصر قبل بلوغ هذا السّن. وقد يتأثر مركز الوصي بتغير الظّروف التي تخص الوصي نفسه، ومنها وقوع أحد الأسباب التي تسمح بعزله، والواردة في المادة (١٩٠) من قانون الأحوال الشّخصيّة، كإهمال الوصي رعايته لمصالح القاصر مما يؤدي إلى تهديد أموال هذا القاصر بالضّياع، ويتطلب ذلك تعيين وصي آخر للقاصر.

ويمكن القول من خلال ما سبق إن القرار الصّادر بوضع القاصر تحت الوصاية، وتعيين وصي عليه، يعدّ قراراً ولائيّاً شرطيّاً؛ أي يعدّ قراراً صادراً بشأن مركز قانونيّ ممتد في الزّمان، ومشروطاً بعدم تغيّر الظّروف، فإذا تغيرت الظّروف التي صدر في ظلّها القرار، أدى ذلك إلى إمكانيّة إعادة طلب تدخّل القضاء لاتخاذ قرار يتوافق مع التّغيير الحاصل[١].

ج_ منح المعونة القضائيّة: تعدّ الدّعوى مرفوعة أمام القضاء من تاريخ قيدها في سجل الأساس المخصص لقيد الدّعاوى لدى المحكمة[٢]، إلا أنّ المشرّع السّوريّ نصّ في المادة (١٩) من قانون الرّسوم والتّأمينات والنّفقة القضائيّة[٣] على أنّ أداء الرّسوم والتّأمينات والنّفقات التي نصّ عليها هذا

(١) عبد الرحمن، محمد سعيد، الحكم الشّرطيّ، مرجع سابق، ص ٥١٨_٥١٩.
(٢) واصل، محمد، أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص ٣٨٠.
(٣) القانون رقم (١) لعام (٢٠١٢).

القانون يعدّ شرطاً لقيد الطّلبات، وإجراء المعاملات وحفظ المواعيد القانونيّة تحت طائلة البطلان، فهو من الشّروط الشّكليّة المتعلقة بالنّظام العام، والتي يوجبها القانون للسّير في إجراءات الدّعوى، وترتيب آثارها القانونيّة.

وبناء على ذلك لن يتمكن المدعي من قيد دعواه قبل أداء ما يفرضه القانون من الرّسوم والتّأمينات والنّفقات، ولكن هل تؤدي عدم القدرة الماليّة للفرد على أداء هذا الشّرط إلى ضياع حقه في التّقاضي؟

عالج المشرّع السّوريّ حالة عجز إرادة الفرد عن مباشرة حق التّقاضي نتيجة عدم قدرته الماليّة من خلال منح الفرد الحق في طلب المعونة القضائيّة، و وضع قانوناً خاصاً لتنظيم قواعدها[١]، وهي عبارة عن تدبير الغاية منه إعفاء الشّخص الذي يطلبها من تسديد الرّسوم والنّفقات اللازمة للمحاكمة، أو تسخير محامٍ عنه بالخصومة مجاناً، وذلك استناداً لما جاء في نص المادة (١) من قانون المعونة القضائيّة.

وتنصّ المادة (٣)[٢] من القانون المذكور على أنّ منح المعونة القضائيّة يحصل من خلال طلب يُقدّم إلى القاضي البدائيّ المختص الذي ينظر الدّعوى بصفته الولائيّة، ويخضع هذا الطّلب، بحسب نص المادة (٤)، لسلطته التّقديريّة من حيث اتخاذ القرار بمنح المعونة أو رفض منحها، بعد تحققه من صحة

---

(١) قانون المعونة القضائيّة السّوريّ الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (٢٩) لعام (٢٠١٣).

(٢) تنص المادة (٣) من قانون المعونة القضائيّة على أن: ((تُمنح المعونة بطلب يقدم للقاضي البدائي المختص الذي ينظر الدعوى بصفته الولائية...)).

مرفقات هذا الطّلب، والتي يجب أن تشتمل على وثيقة فقر حال صادرة من مختار المحلة، ومصدّق عليها من البلديّة أصولاً، وإلى جانبها البيان الضّريبيّ الصّادر من الدّوائر الماليّة بخصوص الوضع الضّريبيّ لمقدّم الطّلب، خلال السّنتين السّابقتين لتاريخ تقديمه. ويجب أيضاً عرض طلب المعونة على النّيابة العامة لإبداء رأيها، خلال ثلاثة أيام من تاريخ إيداع الطّلب في ديوان المحكمة المختصة، وفقاً لنص المادة (٦) من قانون المعونة القضائيّة السّوريّ.

وقد أعطت المادة (١٠) من القانون ذاته لمقدم الطّلب في حال تمّ رفض طلبه، الحق في تقديم طلب جديد بمنحه المعونة القضائيّة، وذلك بعد مضي ثلاثة أشهر من تاريخ الرّفض، عند توافر الأسباب التي تسمح بتقديم الطّلب مجدداً.

في حين أعطت المادة (٥) من القانون المذكور عند الموافقة على طلب منح المعونة القضائيّة، حق الاعتراض عليه لكل من خصم طالب المعونة، أو وزارة الماليّة أو نقابة المحامين، ويبقى الاعتراض مفتوحاً أمام هؤلاء لمدة خمسة عشر يوماً، من اليوم الذي يلي تاريخ تبليغهم بقرار الموافقة.

ويستفيد طالب المعونة من قرار الموافقة عليها حتى آخر درجات التّقاضي في النّزاع الذي تمّ منح المعونة بشأنه، وأيضاً خلال رفع دعوى المخاصمة ولدى دوائر التّنفيذ، بحسب ما جاء في نص المادة (٩) من قانون المعونة القضائيّة السّوريّ.

ويجوز للمحكمة أن ترجع عن قرار منح المعونة القضائيّة وبأثر رجعيّ، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من النّيابة العامة، أو وزارة الماليّة أو نقابة المحامين، وذلك في حال كانت البيانات التي قدّمها طالب المعونة بيانات كاذبة، وكانت هذه البيانات هي السّبب في حصوله على قرار المعونة القضائيّة، أو في حال تغيرت حالة المُعان من النّاحية الماديّة، وأصبح بحالة يستطيع فيها الاستغناء عن هذه المعونة، أو في حال رفض المُعان معونة المحامي المسخّر من دون وجود سبب مشروع، استناداً لنص المادة (١١) من القانون ذاته. كما تسقط المعونة بأثر غير رجعيّ في حال وفاة المُعان، مع بقاء حق الورثة في طلبها مجدداً للنّظر في أمر استحقاقهم لها، طبقاً لما نصّت عليه المادة (١٢) في القانون المذكور آنفاً.

ويبدو مما تقدم أنّ طالب المعونة القضائيّة يكون في مركز ولائيّ، نتيجة عدم قدرته الماليّة على أداء الرّسوم والتّأمينات والنّفقات المطلوبة أمام القضاء، مما يمنعه عن إتمام الإجراءات اللازمة لمباشرة حقه في رفع الدعوى، وفي تقديم الطّلبات التي يسمح القانون بها أثناء الخصومة أيضاً، أو بعد الفصل بها من خلال سلوك طرق الطّعن، أو مباشرة التّنفيذ الجبريّ. ولا يستطيع طالب المعونة إتمام ذلك إلا من خلال اللجوء إلى القضاء ذاته، وطلب معالجة هذا المركز الولائيّ الذي سبّب عارض قصور إرادته وعجزها؛ فيزيل القضاء هذا العارض بعمل ولائيّ، يتجلّى باتخاذ قرار منحه المعونة القضائيّة، وذلك بعد التّحقق من توافر موجبات منحها.

كما يتضح أن مركز الفرد المُعان هو مركز ممتد في الزّمان، فهو يستمر حتى آخر درجات التّقاضي في النّزاع موضوع المعونة، وخلال المخاصمة ولدى دوائر التّنفيذ، مما يجعل هذا المركز عُرضة لتغير الظّروف المحيطة به؛ كما لو تبدلت الحالة الماليّة للمعان، وأصبح بإمكانه الاستغناء عن المعونة القضائيّة، مما يسمح للمحكمة بالرّجوع عن قرار منحها، كما أنّ وفاة المُعان يؤدي إلى زوال مركزه الولائيّ وبالتّالي سقوط قرار منحه المعونة.

وبناء على ذلك يعدّ القرار الصّادر من القاضي بالموافقة على منح المعونة القضائيّة قراراً ولائيّاً شرطيّاً، نتيجة صدوره بشأن مركز ولائيّ هو مركز طالب المعونة، إلا أنّ هذا المركز ممتد في الزّمان، الأمر الذي يجعله قابلاً للتّغيير نتيجة تغيّر الظّروف المحيطة به والمؤثرة فيه.

وينظّم المشرّع اللبنانيّ قواعد منح المعونة القضائيّة في قانون أصول المحاكمات المدنيّة، من المادة (٤٢٥) وحتى المادة (٤٤١). حيث يُقدم الطّلب، وفقاً لهذا القانون، بعريضة محررة في ثلاث نسخ، يحتفظ كاتب المحكمة التي ستنظر الدّعوى بنسخة منها، ويرسل النّسخة الثّانية إلى خصم طالب المعونة ليبدي ملاحظاته الخطيّة بشأنها، ويرسل النّسخة الثّالثة إلى النّيابة العامة أيضاً لإبداء رأيها. وإذا كانت الدّعوى سترفع أمام القاضي المنفرد، قُدم طلب المعونة إلى الغرفة الابتدائيّة التي يكون هذا القاضي في دائرتها. ثم تدعو المحكمة طالب المعونة وخصمه للحضور في غرفة المذاكرة، وتنظر في الطّلب حتى لو تخلفا عن الحضور.

ويقوم قلم المحكمة بعد ذلك بتبليغ قرارها إلى الخصوم وإلى النّيابة العامة. ولا يقبل هذا القرار أي طريق من طرق الطّعن، كما يجري تبليغ نقيب المحامين قرار الموافقة على منح المعونة من أجل تعيين أحد المحامين للدّفاع عن مصالح المُعان؛ لكن يجوز للمحكمة التي منحت المعونة ولو قبل إقامة الدّعوى الأصليّة، الرّجوع عن قرارها سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النّيابة العامة أو وزارة الماليّة، في حال تغيرت الظّروف التي من أجلها تمّ منح المعونة، أو تبيّن أنّها غير صحيحة، وفي هذه الحالة الأخيرة تُلغى المعونة بأثر رجعيّ، وفقاً لما جاء في المادة (٤٣٦) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ.

يجدر بالذكر أنّ المادة (٤٢٧) من القانون ذاته نصّت على جواز تقديم طلب المعونة القضائيّة سواء من أجل إقامة الدّعوى الابتدائيّة، أو من أجل المدافعة فيها، أو من أجل استعمال طرق الطّعن. بناء على ذلك يؤدي تقديم طلب المعونة القضائيّة، خلال سريان مدة الطّعن إلى إيقاف هذه المدة، إلى حين تبليغ القرار الصّادر بشأنه إلى طالب المعونة.

بينما يختلف الأمر في التّشريع المصريّ، حيث نصّ قانون المحاماة المصريّ[١] على قواعد تقديم المساعدات القضائيّة من المادة (٩٣) وحتى المادة (٩٧)، إذ تقوم مجالس النّقابات الفرعيّة بتشكيّل مكاتب تابعة لها، من أجل تقديم المساعدات القضائيّة للمواطنين غير القادرين في دائرة اختصاص كل منها، ويبيّن مجلس النّقابة العامة شروط انتفاع المواطنين بخدماتها؛ وتشمل

(١) القانون رقم (١٧) لسنة (١٩٨٣) وتعديلاته.

هذه المساعدات رفع الدّعاوى والحضور فيها، وفي تحقيقات النّيابة العامة وإعطاء المشورة القانونيّة وصياغة العقود، ويجري ندب محام للحضور عن المواطن الذي يتقرر إعفاؤه من الرّسوم القضائيّة بسبب إعساره[١].

كما ينظّم المشرّع الفرنسيّ أيضاً كيفيّة منح المساعدة القضائيّة، عن طريق مكتب المساعدة القانونيّة الكائن في مقرّ محكمة البداية، وهو منظّم إلى أقسام بحسب نوع القضية المطلوب المساعدة بشأنها، وفقاً لما جاء في المادة (٦) من المرسوم المتعلق بتطبيق قانون المساعدة القضائيّة[٢]. وقد عددت المادة (١٠)

---

(١) حدّد القانون المصري رقم (٩٠) لسنة (١٩٤٤) المتعلّق بالرسوم القضائيّة ورسوم التوثيق في المواد المدنيّة، والمعدل بالقانون رقم (١٢٦) لسنة (٢٠٠٩)، قواعد الإعفاء من الرسوم من المادة (٢٣) وحتى المادة (٢٩) .

(٢) المرسوم رقم (٩١-١٢٦٦) الصادر بتاريخ (١٩٩١/١٢/١٩). تاريخ الرجوع: ٢٠٢٠/٦/٣.
https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000721124
Article (6): ((Le bureau d'aide juridictionnelle établi au siège du tribunal judiciaire comporte des sections dans les cas suivants : 1° Une section chargée d'examiner les demandes relatives aux affaires portées devant le tribunal administratif... 2° Une section chargée d'examiner les demandes relatives aux affaires portées devant la cour d'appel...3° Une section chargée d'examiner les demandes relatives aux affaires portées devant la cour administrative d'appel... Dans chacun de ces cas, le bureau comporte aussi une section chargée d'examiner les demandes relatives aux affaires portées devant les juridictions de première instance de l'ordre judiciaire ou la cour d'assises)).
المادة (٦): ((يتضمن مكتب المساعدة القانونية الكائن في مقر المحكمة على أقسام في القضايا التالية: ١_ قسم مسؤول عن فحص الطلبات المتعلقة بالقضايا المعروضة على المحكمة الإدارية ... ٢_ قسم مسؤول عن فحص الطلبات المتعلقة بالقضايا المعروضة على محكمة الاستئناف ... ٣_ قسم مسؤول عن فحص الطلبات المتعلقة بالقضايا المعروضة على محكمة الاستئناف الإدارية ... في كل من هذه القضايا ولدى المكتب أيضا قسم مسؤول عن فحص الطلبات المتعلقة بالقضايا المعروضة على محاكم الدرجة الأولى أو محكمة الجنايات)).

من قانون المساعدة القضائيّة[١] المسائل التي يجوز منح المساعدة فيها، وذكرت ضمنها المسائل الولائيّة.

يظهر مما سبق ذكره تعدّد حالات العمل الولائيّ واتساع نطاقه، واختلاف أنواعه وفقاً لخصائص المركز القانونيّ موضوع الطّلب القائم أمام القضاء، ولعل ذلك يسمح بالقول باختلاف القواعد الإجرائيّة للأعمال الولائيّة، تبعاً لاختلاف طبيعة المسائل الدّاخلة في نطاقها، والتي تمّ حصرها في إطار مسائل الأحوال الشّخصيّة والولاية على المال، وبعض مسائل المعاملات الماليّة.

(١) القانون رقم (٩١-٦٤٧) الصادر بتاريخ (١٩٩١/٧/١٠) المتعلّق بتقديم المساعدة القضائية. تاريخ الرجوع: ٢٠٢٠/٦/٣.
https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000537611
Article (10): «L'aide juridictionnelle est accordée en matière gracieuse ou contentieuse…».

الفصل الثاني

النّظام الإجرائيّ للعمل الولائيّ

إن تقرير الطّبيعة القضائيّة للعمل الولائيّ لا يعني بالضّرورة خضوعه بشكل تام لذات القواعد الإجرائيّة التي تخضع لها أعمال الوظيفة القضائيّة الأخرى، حيث من المفترض أن يضع المشرّع لكل عمل قواعد تتناسب مع دوره ومضمونه.

إلا أنّ ذلك لا ينفي خضوع العمل الولائيّ للقواعد الإجرائيّة العامة في قانون أصول المحاكمات السّوريّ، بحسبانه القانون العام النّاظم لهذه القواعد، كما لا يمنع من محاولة استخلاص قواعد خاصة بهذا العمل، إضافة إلى بيان ما ذهبت إليه بعض التّشريعات المقارنة التي نظّمت قواعد قانونيّة للعمل الولائيّ.

كما تُظهِر محاولات تصنيف حالات الأعمال الولائيّة وكذلك أنواعه، مدى تنوع وتباين صور هذه الأعمال، مما يؤدي إلى عدم خضوعها لنظام إجرائيّ واحد من حيث إجراءات تقديمها وإصدارها، وإن كانت تخضع في مجملها لقواعد عامة تجمعها في إطار واحد، كعدم تمتع العمل الولائيّ بحجيّة الشّيء المحكوم به، وإمكانيّة مراجعته بعد إصداره بالطّرق المحددة قانوناً، وتمتعه بالقوة التّنفيذيّة أيضاً.

وينبغي للبحث في القواعد الإجرائيّة للعمل الولائيّ، تحديد القواعد الشّكليّة التي تنظّم هذا العمل من حيث شكله، وفقاً لما جاء في (المبحث الأول)، ثم بيان الآثار المترتبة على القرار الصادر به، كما ورد في (المبحث الثاني).

المبحث الأول

شكل العمل الولائيّ

ينبغي بداية الإشارة إلى أنّه في ظلّ غياب قواعد قانونيّة عامة للأعمال الولائيّة في القانون السّوريّ، أنّ وجود نظام قانونيّ خاص ببعض هذه الأعمال يعني وجوب خضوعها له من دون سواه، بينما يوجب غياب النّظام الخاص لعمل ولائيّ محدد إخضاعه إلى قواعد عامة، تنطبق بشأن جميع الأعمال الولائيّة غير المنظّمة تنظيماً خاصاً[١].

وبناء على ذلك تجري محاولة بيان قواعد الشّكل الإجرائيّ للأعمال الولائيّة، من خلال تحديد المحكمة المختصة لنظر الطّلب بشأن العمل الولائيّ، كما ورد إيضاحه في (المطلب الأول). وإجراءات تقديم هذا العمل والفصل فيه، استناداً لما تمّ عرضه في (المطلب الثاني). ثم بيان مدى خروج إجراءات العمل الولائيّ عن المبادئ العامة لإجراءات التّقاضي، وفقاً لما جاء في (المطلب الثالث).

---

(١) أبو العيال، أيمن، أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص ٢٧.

المطلب الأول

المحكمة المختصة بالأعمال الولائيّة

يحقق القضاء، كما تمّ بيانه سابقاً، وظيفته في حل مشكلة قصور إرادة الفرد عن تحقيق فاعليتها التّلقائيّة في بعض الحالات من خلال العمل الولائيّ، ويظهر ذلك إما عن طريق التّدخّل في حالة الشّخص القائم بالنّشاط، أو التّدخّل في النّشاط ذاته الذي يريد الفرد القيام به، وبالقدر الذي يتناسب مع هذا النّشاط؛ ويمكن من خلال ذلك ملاحظة أنّ أغلب مجال العمل الولائيّ ينصب في مسائل الأحوال الشّخصيّة، ومسائل الولاية على المال، وبعض مسائل المعاملات الماليّة.

ويؤكد الملاحظة السّابقة التّدقيق في محاولات تصنيف حالات الأعمال الولائيّة، التي سبق ذكرها، لا سيّما محاولة التّصنيف التي أجراها الفقه الفرنسيّ الحديث، حيث لم تخرج تلك المحاولة فيما تضمنته عن المسائل السّابقة.

وينبغي لتحديد المحكمة المختصة في الأعمال الولائيّة الرّجوع أولاً إلى قواعد الاختصاص الواردة في قانون أصول المحاكمات السّوريّ، بوصفه القانون الإجرائيّ العام، وبحسبان أنّ تحديد قواعد الاختصاص يرجع إلى القانون[1]، مع الرّجوع أيضاً إلى القواعد الخاصة الواردة في التّشريعات الأخرى، ومن ثم الإشارة إلى ما جاء في التّشريعات المقارنة، للاطلاع على القواعد القانونيّة الواردة فيها بهذا الشّأن.

---

(١) محكمة النقض السّوريّة، أساس: ٢٤، قرار: ١١، تاريخ: ٢٠١١/١/٢٣، مجلة المحامون، الأعداد (١_٢_٣_٤_٥_٦) لعام ٢٠١٤، ص ٥٨.

أولاً_ في القانون السّوريّ: تختص المحاكم الشّرعيّة في مسائل الأحوال الشّخصيّة ومسائل الولاية على المال، استناداً لنص المادة (٤٨٦) وما بعدها من قانون أصول المحاكمات السّوريّ، مع مراعاة الحالات المستثناة من اختصاص هذه المحكمة[١]، والتي تدخل في اختصاص المحكمة المذهبيّة أو المحاكم الرّوحيّة، وفقاً لما جاء في المادتين (٣٥_٣٦) من قانون السّلطة القضائيّة.

ومن الأمثلة على ذلك، يدخل إعطاء الإذن بالزّواج في اختصاص المحكمة الشّرعيّة التي يقع في دائرتها موطن أحد الزّوجين، وفقاً لنص المادة (٤٩٥) من قانون أصول المحاكمات. ويدخل إعطاء الإذن بإدارة شؤون القاصر في اختصاص المحكمة الشّرعيّة التي يقع في دائرتها موطن الولي أو الوصي، أو المحكمة التي يقع في دائرتها أحد عقارات التّركة، وفقاً لنص المادة (٤٩٦) من القانون المذكور. كما تدخل مسألة نصب الوصي في اختصاص المحكمة الشّرعيّة التي يقع في دائرتها موطن المتوفى أو الموصى له، وفقاً لنص المادة (٤٩٧) من القانون ذاته.

---

(١) يستثنى من اختصاص المحكمة الشرعيّة وفقاً لنص الفقرة (ب) من المادة (٤٨٦) من قانون أصول المحاكمات السّوريّ: "١_ الحالات المنصوص عليها في قوانين الأحوال الشخصيّة للطوائف الروحيّة للروم الأرثوذكس وللسريان الأرثوذكس وللكاثوليك الصادرة بالأرقام ١٠ تاريخ ٢٠٠٣/٩/١٠ و ٢٣ تاريخ ٢٠٠٣/١٠/١٦ و ٣١ تاريخ ٢٠٠٦/٦/١٨. ٢_ حالات الإرث والوصية لطائفتي الروم الأرثوذكس والسريان الأرثوذكس المنصوص عليها في المرسوم التشريعي رقم ٧ تاريخ ٢٠١١/١/١١. ٣_ الحالات المنصوص عليها في المادتين ٣٠٧ و ٣٠٨ من قانون الأحوال الشخصيّة الصادر بالمرسوم التشريعيّ رقم ٥٩ تاريخ ١٩٥٣/٩/٧ وتعديلاته". ويجدر بالذكر أنّ المادتين (٣٠٧_٣٠٨) لم يطرأ عليهما أيّ تعديل بموجب القانون رقم (٤) لعام (٢٠١٩).

ويبقى الاختصاص للمحكمة الشّرعيّة في المسائل الدّاخلة حصراً باختصاصها، وإن كانت الدّعوى الأصليّة تدخل في اختصاص محكمة أخرى. مثال ذلك ما نصّ عليه المشرّع السّوريّ في القانون المدنيّ بخصوص دعوى القسمة في المادة (٧٩٤) حيث جاء فيها: ((إذا كان بين الشركاء غائب أو كان بينهم مَن لم تتوافر فيه الأهلية، وجب على قاضي الصلح أن يطلب من المحكمة ذات الاختصاص تعيين مَن يمثلهما في دعوى القسمة و ذلك وفقاً لما يقرره القانون)).

كما يُستثنى من اختصاص المحكمة الشّرعيّة دعاوى الأحوال الشّخصيّة الخاصة بالأجانب، والخاضعين بمقتضى قوانين بلادهم لقانون مدنيّ بشأن أحوالهم الشّخصيّة، وإن كانوا من المسلمين، وتدخل هذه المسائل في اختصاص المحاكم المدنيّة[١]، وفقاً لما تنص عليه الفقرة (٢) من المادة (٢٥) في قانون السّلطة القضائيّة[٢]، والمادة (٤٩٣) من قانون أصول المحاكمات، كما تنص الفقرة (ب) من المادة (١١) في القانون ذاته، والدّاخلة ضمن القواعد النّاظمة للاختصاص العام الدّوليّ للمحاكم السّوريّة، على أنّه: ((إذا رفعت للمحاكم السورية دعوى مدنية أو تجارية داخلة في اختصاصها فإنها تكون مختصة كذلك بالفصل في المسائل الفرعية المتعلقة بالأحوال الشخصية للأجانب الخاضعين لقانون مدني)).

---

(١) محكمة النقض السّوريّة، أساس: ١٤٨، قرار: ١٣٥، تاريخ: ٢٠١٧/٣/٥، مجلة المحامون، الأعداد (٩_١٠_١١_١٢) لعام ٢٠١٧، ص ٦٩٦.

(٢) الصادر بالمرسوم (٩٨) لعام (١٩٦١) وتعديلاته.

وقد حددّت المادة (٦) من قانون أصول المحاكمات السّوريّ القاعدة العامة فيما يتعلق بالاختصاص العام الدّوليّ بشأن مسائل الولاية على المال، حيث تختص المحاكم السّوريّة بهذه المسائل إذا كان للقاصر أو للشّخص المطلوب الحجر عليه أو المطلوب مساعدته قضائيّاً من غير السّوريين، موطن في سورية، أو كان في سورية آخِر موطن للغائب الأجنبيّ.

كما حددّت المادة (٧) من القانون ذاته القاعدة العامة فيما يتعلق بالاختصاص العام الدّوليّ بشأن مسائل الإرث، حيث تختص بها المحاكم السّوريّة إذا كان آخِر موطن للشّخص المتوفى في سورية، أو كان موطن المدّعى عليهم كلهم أو بعضهم في سورية، أو كانت أموال التّركة كلها في سورية أو بعض منها، وكان المورث سوريّاً أو الورثة كلهم أو بعضهم من السّوريين، أو كانت أموال التّركة كلها أو بعض منها في سورية، وكانت محكمة محل فتح التّركة غير مختصة طبقاً لقانونها.

وحدّدت أيضاً الفقرة (د) من المادة (٨) في القانون المذكور القاعدة العامة فيما يتعلق بالاختصاص العام الدّوليّ بشأن جواز رفع الدّعوى في سورية إذا لم يكن للمدّعى عليه موطن أو سكن فيها، و ذلك في الدّعوى المقامة بشأن نسب الصّغير المقيم في سورية، أو بسبب الولاية على نفسه، أو الحد منها أو وقفها أو استردادها.

كما ينبغي الإشارة إلى ما نصّت عليه الفقرة (أ) من المادة (١١) والواردة أيضاً ضمن قواعد تحديد الاختصاص العام الدوليّ للمحاكم السّوريّة، فيما يتعلق برفع أحد دعاوى الأحوال الشّخصيّة الدّاخلة ضمن اختصاصها، إذ تكون

المحاكم السّوريّة مختصة بالفصل في كل طلب يقدمه المدعى عليه رداً على دعوى المدعي، وفي كل طلب مرتبط بالدّعوى.

بينما تتعدّد المحاكم المختصة في مسائل المعاملات الماليّة، ومثالها تعيين مدير للمال الشّائع، وفقاً لنص المادة (٧٨٣) من القانون المدنيّ السّوريّ، ويجري هذا التّعيين من قبل محكمة الصّلح المختصة بدعوى إدارة الملكيّة الشّائعة والمنازعات التي تقع بشأنها. ويجري تعيين مصفٍّ للتّركة من قبل قاضي الصّلح أيضاً، وذلك وفقاً لنص المادة (٨٣٧) من القانون المدنيّ. وكذلك تعيين وكيل التّفليسة من قبل محكمة البداية التي حكمت بالإفلاس، وفقاً لنص المادة (٦٣) والمادة (٨٧) من قانون أصول المحاكمات.

يمكن القول، بشكل عام، إنّ المحكمة المختصة بالمسائل الولائيّة المتعلقة بالمعاملات الماليّة، هي ذاتها المحكمة المختصة بنظر الدّعوى الأصليّة.

ثانياً_ في قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ وقانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ: ينظّم المشرّع الفرنسيّ إجراءات تقديم الطّلبات الولائيّة أمام محكمة البداية، في قانون الإجراءات المدنيّة من المادة (٨٠٨) وحتى المادة (٨١١).

ومثالها تقديم طلب التّبني أمام محكمة البداية محل إقامة طالب التّبني في فرنسا، أو تقديم الطلب أمام محكمة البداية محل إقامة الشّخص المطلوب تبنيه، وذلك إذا كان طالب التّبني مقيماً خارج فرنسا، أو تقديم طلب التّبني أمام محكمة البداية التي يختارها طالب التّبني في فرنسا، عندما يكون هو والشّخص

المطلوب تبنيه يقيمان خارجها، وفقاً لما ورد في نص المادة (١١٦٦) من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ[١].

ولكن يجري تقديم طلب إثبات حالات الأشخاص الغائبين، أمام قاضي الوصاية لدى محكمة الصّلح التي كان الشّخص الغائب مقيماً في دائرتها، أو التي كان مقيماً فيها آخَر مرة قبل غيابه، وإذا تعذّر معرفة ذلك يجري تقديم الطّلب أمام قاضي محكمة الصّلح التي يقيم في دائرتها مقدّم الطّلب، وفقاً لنص المادة (١٠٦٢) من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ[٢].

---

(١) Article (1166) du code de procédure civile français: ((La demande aux fins d'adoption est portée devant le tribunal de grande instance. Le tribunal compétent est : - le tribunal du lieu où demeure le requérant lorsque celui-ci demeure en France ; - le tribunal du lieu où demeure la personne dont l'adoption est demandée lorsque le requérant demeure à l'étranger ;- le tribunal choisi en France par le requérant lorsque celui-ci et la personne dont l'adoption est demandée demeurent à l'étranger)).

تنص المادة (١١٦٦) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي: ((يجري تقديم طلب التبني أمام محكمة البداية. والمحكمة المختصة هي: _محكمة المكان الذي يقيم فيه مقدم الطلب في فرنسا؛ _محكمة المكان الذي يقيم فيه الشخص المطلوب تبنيه إذا كان طالب التبني يقيم خارج فرنسا؛ _المحكمة التي يختارها مقدم الطلب في فرنسا عندما يكون هو والشخص المطلوب تبنيه يقيمان خارج فرنسا)).

(٢) Article (1062) du code de procédure civile français: ((Les demandes relatives à la présomption d'absence sont présentées au juge des tutelles qui exerce ses fonctions au tribunal d'instance dans le ressort duquel la personne dont il s'agit de constater la présomption d'absence demeure ou a eu sa dernière résidence. A défaut, le juge compétent est celui du tribunal d'instance du lieu où demeure le demandeur)).

تنص المادة (١٠٦٢) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أن: ((تُقدم الطلبات المتعلقة بإثبات حالة الغياب إلى قاضي الوصاية الذي يمارس عمله في محكمة الصلح التي يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة الشخص الغائب أو المحكمة التي كان مقيماً فيها آخر مرة قبل غيابه. وفي حال تعذّر معرفة ذلك، يكون القاضي المختص هو قاضي محكمة الصلح في مكان إقامة مقدم الطلب)).

في حين ينصّ المشرّع اللبنانيّ في المادة (٥٩٥)[١] من قانون أصول المحاكمات المدنيّة على تقديم الطّلب الرّجائيّ إلى القاضي أو المحكمة ذات الاختصاص، وبذلك تعدّ هذه القاعدة قاعدة عامة فيما يتعلق بتقديم الطّلبات الرّجائيّة.

ومن أمثلة الطّلبات الرّجائيّة طلب تحرير التّركة في قانون الإرث لغير المسلمين، الصادر بتاريخ ١٩٥٩/٦/٢٣، حيث يُقدم إلى محكمة الدّرجة الأولى التّابع لها محل افتتاح التركة، وفقاً لنص المادة (٩٥) من هذا القانون. كما يعدّ قرار حصر الإرث قراراً رجائيّاً، عندما لا يكون هناك نزاع على تعيين الورثة أو تحديد الأنصبة الإرثيّة[٢]، ويختص به القاضي المنفرد بموجب نص الفقرة (٣) من المادة (٨٦) في قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ[٣].

كما يجري إعطاء التّرخيص بالتّقاضي لممثل فاقد الأهليّة أو ناقصها أو ممثل المفقود، من المحكمة التي يجب أن تقام الدّعوى لديها، ويبقى

---

(١) تنص المادة (٥٩٥) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ على أن: ((يقدم الطلب الرجائي بموجب استدعاء إلى القاضي أو المحكمة ذات الاختصاص ويجري النظر به في غرف المذاكرة)).

(٢) الحجار، حلمي محمد، الوسيط في أصول المحاكمات المدنيّة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٣٠٢.

(٣) تنص الفقرة (٣) في المادة (٨٦) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ على أن: ((ينظر القاضي المنفرد في القضايا المدنية والتجارية التالية: ...٣_ طلبات حصر الإرث ما لم يعترضها نزاع حول تعيين الورثة أو تحديد الأنصبة الإرثية)).

التّرخيص صالحاً في جميع مراحل المحاكمة والتّنفيذ، استناداً لما نصّت عليه المادة (١٤) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ[١].

ثالثاً_ في القانون المصريّ: ذهب الفقه في مصر إلى أنّ الأعمال الولائيّة تصدر في صورة أمر على عريضة[٢]، ما لم يوجد شكل آخر محدد لبعض الأعمال الولائيّة. وتنصّ المادة (١٩٤) من قانون المرافعات المصريّ على المحكمة المختصة لتقديم العرائض، حيث يجري تقديمها إلى قاضي الأمور الوقتيّة بالمحكمة المختصة، أو إلى رئيس الهيئة التي تنظر الدّعوى[٣].

---

(١) تنص المادة (١٤) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ على أن: ((إذا كان قانون الأحوال الشخصية الذي يخضع له أحد الخصوم يوجب على ممثل فاقدي الأهلية أو ناقصيها أو المفقودين الحصول على ترخيص من القضاء بالتقاضي فللمحكمة التي يجب أن تقام الدعوى لديها أن تمنحه هذا الترخيص ويبقى صالحاً في جميع مراحل المحاكمة والتنفيذ)).

(٢) والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ٨٤٤. أبو الوفا، أحمد، التعليق على نصوص قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٤٤٥. و: الصاوي، أحمد السيد، الوسيط في شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٨٧٦. و: النمر، أمينة، قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص ٣٧٥. و: فهمي، وجدي راغب، مبادئ القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ٤٦.

(٣) أكّدت محكمة النقض المصريّة، في حكم حديث لها، على أنّ الأوامر على العرائض هي الأوامر التي يصدرها قضاة الأمور الوقتيّة بما لهم من سلطة ولائيّة.

الطعن رقم ١٨٨٦٩ لسنة ٨٤ قضائيّة، الدوائر التجاريّة، جلسة ٢٠١٧/٥/٢٥.

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111356698&&ja=141513

تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/١٩.

و ذهبت في حكم آخر إلى أنّ الأوامر على العرائض هي الأوامر التي يصدرها قضاة الأوامر بما لهم من سلطة ولائيّة.

الطعن رقم ١١٢٤٨ لسنة ٦٥ قضائيّة، الدوائر المدنيّة، جلسة ٢٠٠٦/١١/٢٧.

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111163906&&ja=58837

تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/١٩.

وتختص محاكم الأسرة وفقاً لنص المادة (٣) من قانون إنشاء محاكم الأسرة[١]، في نظر جميع مسائل الأحوال الشّخصيّة، المتعلقة بالولاية على النّفس والمال أيضاً، والتي كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزئية والابتدائيّة، طبقاً لأحكام المادتين (٩_١٠) من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التّقاضي في مسائل الأحوال الشّخصيّة؛ إلا أنّ إصدار إشهادات الوفاة والوراثة يدخل في اختصاص رئيس محكمة الأسرة[٢]، ولكن يجوز له أن يحيلها إلى المحكمة المختصة عند قيام نزاع جديّ بشأنها.

وتُنشأ محكمة الأسرة ضمن دائرة اختصاص كل محكمة جزئية، ويكون تعيين مقرها بقرار من وزير العدل، بحسب نص المادة (١) من قانون إنشاء محاكم الأسرة. تتألف هذه المحكمة من ثلاثة قضاة، يكون أحدهم على الأقل بدرجة رئيس في المحكمة الابتدائيّة، استناداً لما جاء في المادة (٢) من القانون المذكور.

---

(١) القانون رقم (١٠) لسنة (٢٠٠٤).

(٢) ويجدر بالذكر أن الفقرة الأخيرة من المادة (٣) في قانون إنشاء محاكم الأسرة، تنصّ على اختصاص رئيس محكمة الأسرة بإصدار أمر على عريضة في المسائل المنصوص عليها في المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم (١) لعام (٢٠٠١)، و ذلك بصفته قاضياً للأمور الوقتية. وتنص المادة الأولى من هذا القانون على الآتي: «...ويختص قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائيّة دون غيره بإصدار أمر على عريضة في مسائل الأحوال الشخصيّة الآتية: _ التظلّم من امتناع الموثق عن توثيق عقد الزواج أو عدم إعطاء شهادة مثبتة للامتناع سواء للمصريين أو الأجانب . _ مدّ ميعاد جرد التركة بقدر ما يلزم لإتمام الجرد إذا كان القانون الواجب التطبيق حدد ميعاداً له. _اتخاذ ما يراه لازماً من الإجراءات التحفظية أو الوقتية على التركات التي لا يوجد فيها عديم أهلية أو ناقصها أو غائب . _الإذن للنيابة العامة في نقل النقود والأوراق المالية والمستندات والمصوغات وغيرها مما يخشى عليه من أموال عديمي الأهلية أو ناقصيها أو الغائبين إلى خزانة أحد المصارف أو إلى مكان أمين. _ المنازعات حول السفر إلى الخارج بعد سماع أقوال ذوي الشأن».

بينما تدخل المسائل المتعلقة بالمعاملات الماليّة في اختصاص المحكمة ذاتها المختصة بنظر الدّعوى الأصليّة، ومن أمثلتها ما ينص عليه القانون المدنيّ المصريّ في المادة (١٠٨٩) على اختصاص رئيس المحكمة الابتدائيّة التي يقع في دائرتها أحد عقارات المدين، بإصدار الأمر باختصاص الدّائن بالعقارات التي يريد الاختصاص بها. وتنص المادة (٨٢٨) من القانون ذاته على اختصاص المحكمة بتعيين مدير للمال الشّائع[١]، واستناداً لنص الفقرة (٣) في المادة (٤٣) من قانون المرافعات المصريّ فإنّ المحكمة المختصة بدعاوى قسمة المال الشّائع هي المحكمة الجزئيّة.

المطلب الثّاني

إجراءات العمل الولائيّ

إنّ خضوع العمل الولائيّ لقواعد القانون الإجرائيّ النّاظم لإجراءات التّقاضي أمام المحاكم، وذلك بحسبان هذا العمل أحد أعمال الوظيفة القضائية، يوجب الرّجوع إلى هذا القانون بغرض استجلاء وتحديد الإجراءات التي ينبغي اتباعها في إصدار الأعمال الولائيّة؛ على الرّغم من غياب قواعد عامة ناظمة للعمل الولائيّ في قانون أصول المحاكمات السّوريّ، خلافاً لما ذهبت إليه بعض التّشريعات المقارنة.

---

(١) فهمي، وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص ١٢٣_١٢٤.

وبناء على ذلك، ينبغي استجلاء إجراءات العمل الولائيّ في قانون أصول المحاكمات السّوريّ (أولاً)، ثم بيان ما جاء في التّشريع المقارن بخصوص الإجراءات الواجب اتباعها في إصدار هذا العمل (ثانياً).

أولاً_ في قانون أصول المحاكمات السّوريّ: يجري تقديم طلب رفع الدّعوى أو الطّعن أمام القضاء، كقاعدة عامة، في صيغة استدعاء. يتضمن البيانات التي ينصّ عليها القانون، سواء فيما يتعلق بالدّعاوى أو الطّعون. ولم ينص القانون على صيغة أخرى لتقديم الطّلبات أمام القضاء، إلا فيما يتعلق ببعض الطّلبات التي يجوز تقديمها أثناء الخصومة، ومن أمثلتها اختصام الغير وإدخال ضامن أو تقديم الطّلبات العارضة، حيث يجوز تقديمها باستدعاء أو بمذكرة.

كما تصدر أعمال القاضي في شكل أحكام عاديّة أو مستعجلة، وفقاً للشّكل الإجرائيّ الذي تمّ النّص عليه في المادة (١٩٧) وما بعدها من قانون أصول المحاكمات السّوريّ. ولم يقرر المشرّع شكلاً آخر لأعمال القضاء، إلا عندما حدد في المادة (٢٧٥) من القانون ذاته الأسناد التّنفيذيّة، حيث ذكر ضمنها القرارات؛ إلا أنّه لم يبين الشّكل الإجرائيّ لتلك القرارات ومضمونها. وتمّ الإشارة سابقاً إلى أنّه سوف يجري استخدام كلمة (قرار) في إطار هذا البحث للدّلالة على الرّأي الذي تصدره المحكمة في الطّلب المرفوع أمامها، أيّاً كان الشّكل الإجرائيّ الذي يحتويه.

كما أنّ المحكمة الشّرعيّة تصدر وثائق في بعض الأمور التي ترفع إليها، وهي الأمور التي جاء النّص عليها في المادة (٤٨٩) من القانون المذكور،

وتمّ ذكرها في موضع سابق من هذه الرّسالة، وهنا أيضاً لم يوضح القانون الشّكل الإجرائيّ لهذه الوثائق[١].

إذاً يكون الاستدعاء هو الصّيغة الرّئيسة لتقديم الطّلب أمام جميع المحاكم، أيّاً كان مضمون هذا الطّلب، ويتفق هذا الأمر مع نص المادة (٤٩٨) من قانون أصول المحاكمات، والتي تنصّ في الفقرة (أ) منها على أنّ إقامة الدّعوى وإجراء المحاكمة أمام المحكمة الشّرعيّة، يجري وفقاً للإجراءات الخاصة بمحاكم البداية في القضايا البسيطة، أي القضايا غير الخاضعة لتبادل اللوائح[٢]. ولذا لا يجوز للمتداعين، من غير المحامين، أن يحضروا أمام المحاكم للنّظر في الدّعوى، إلا بواسطة محامين يمثلونهم بمقتضى سند توكيل، استناداً لما تنصّ عليه الفقرة (أ) من المادة (١٠٥) من القانون ذاته، مع وجوب مراعاة

---

(١) من الوثائق الواردة في المادة المذكورة المخالعة، وهي عبارة عن عقد ثنائيّ، يقتضي أن يحصل بصيغة الإيجاب والقبول وفي مجلس واحد، وأن يتبادل طرفاها ألفاظها، وتعدّ إجراءات وشروط المخالعة من النظام العام.

محكمة النقض السّوريّة، أساس: ٢٦٣٢، قرار: ٢٨٨٩، تاريخ: ٢٠١١/١٢/٥، مجلة المحامون، الأعداد (١_٢_٣_٤_٥_٦) لعام ٢٠١٦، ص ٥٠.

(٢) تنصّ الفقرة (ب) من المادة (١٠١) على أنه: ((تعدّ الدعوى بسيطة غير خاضعة لتبادل اللوائح بقرار يصدره رئيس المحكمة في أسفل استدعاء الدعوى)).

و ذهبت محكمة النقض السّوريّة إلى أنّ: قضايا الحجر لا تتطلب قيام خصومة، حيث يفصل فيها القاضي بصفته الولائيّة، أساس: ٢٧٨١، قرار: ٢٦٢٣، عام ٢٠٠٥، مجلة المحامون، الأعداد (١٠_١١_١٢) لعام ٢٠٠٧، رقم مرجعية حمورابي ٦٤٤٢٩.

الاستثناءات الواردة على ذلك في الفقرة (ب) من هذه المادة[١]، ومنها القضايا الشّرعيّة ما عدا الدّعاوى المتعلقة بالنّسب والإرث والوقف.

وكما سلف القول إنّ العديد من مسائل الأحوال الشّخصيّة التي تدخل في اختصاص المحكمة الشّرعيّة تعدّ مسائل ولائيّة، أي أنّ المشرّع لم يميز في نص الفقرة (أ) من المادة (٤٩٨) بين العمل الولائيّ والعمل القضائيّ أمام هذه المحكمة، بل أخضعه للصّيغة العامة التي يجري من خلالها تقديم وفصل الطّلبات الأخرى أمام القضاء. كما استخدم المشرّع في مقدمة المادتين (٤٨٦_٤٨٧) عبارة (تختص المحكمة الشّرعيّة بالحكم بالدرجة الأخيرة في قضايا...)، مما يشير إلى أنّ قرار المحكمة بشأن المسائل الواردة في المادتين المذكورتين تصدر بشكل حكم، ولكنه يشير في المادة (٤٨٩) إلى الأمور التي تصدرها المحكمة الشّرعيّة بشكل وثائق، كما جاء في المادة (٤٩٠)، أي أنّه أعطاها شكلاً إجرائيّاً خاصاً بها.

---

(١) تنصّ الفقرة (ب) من المادة (١٠٥) على أنه: "يستثنى من أحكام الفقرة السابقة الحالات الآتية: ١_ دعاوى الحقوق الشخصيّة التي تنصب على المطالبة بمبلغ نقديّ لا يزيد على مئة ألف ليرة سوريّة. ٢_ القضايا الشرعيّة ما عدا النسب والإرث والوقف. ٣_ القضاة والمحامون ومحامو الدولة العاملون والمتقاعدون في دعاويهم الشخصيّة أو بوكالتهم الموثقة عن أزواجهم أو أقاربهم حتى الدرجة الثانية ومن في حكمهم إلى آخر درجات التقاضي والطعون العاديّة وغير العاديّة. ٤_ إذا امتنع أي من المتداعين عن توكيل محام في الدعاوى التي يجب التوكيل فيها يثبت غيابه وترى الدعوى بحقه أمام محكمة الدرجة الأولى بمثابة الوجاهيّ أما في المرحلة الاستئنافيّة فيرد الاستئناف شكلاً بالنسبة للمستأنف وأما المستأنف عليه فيثبت امتناعه عن توكيل محام ومن ثم يثبت غيابه وترى الدعوى بحقه بمثابة الوجاهيّ".

وعلى سبيل المثال، يخضع تنظيم عقود الزّواج وتثبيتها، وإصدار الوثائق بشأنها إلى رقابة المحكمة الشّرعيّة، ويبين الرّجوع لقانون الأحوال الشّخصيّة السّوريّ[١] أنّ المشرّع قد نظّم المعاملات الإداريّة لعقد الزّواج، أي حدد المرفقات المطلوب تقديمها للقاضي مع طلب الزّواج، ولكن لم يحدد صيغة هذا الطّلب، والذي يعدّ وفقاً لنص الفقرة (ب) من المادة (٤٨٩) من الطّلبات الولائيّة.

ولا بدّ من ذكر اسم المحكمة التي يجري تقديم الطّلب أمامها، كما يجب أن يتضمن هذا الطّلب البيانات الشّخصيّة للطّرفين، ويُرفق به الوثائق المحددة في المادة (٤٠)[٢] من القانون المذكور، ويجري تقديمها إلى قاضي المحكمة الشّرعيّة التي يقع في دائرتها موطن أحد الزّوجين، و ذلك من أجل إعطاء الإذن بالزّواج، وفقاً لما تنصّ عليه المادة (٤٩٥) من قانون أصول المحاكمات.

---

(١) قانون الأحوال الشخصيّة السّوريّ: صادر بالمرسوم التشريعيّ رقم (٥٩) لعام (١٩٥٣) وتعديلاته، وكان أخرها التعديل الصادر بالقانون رقم (٤) لعام (٢٠١٩).

(٢) نصّت المادة (٤٠) من قانون الأحوال الشخصيّة على أنّه: "١_ يقدم طلب الزواج لقاضي المنطقة مع الوثائق الآتية: أ_ صورة مصدقة عن قيد نفوس الطرفين وأحوالهما الشخصية. ب_ تقرير طبي بخلوهما من الأمراض السارية ومن الموانع الصحية للزواج وللقاضي التثبت من ذلك. ج_ رخصة بالزواج للعسكريين العاملين المتطوعين فقط. د_ موافقة وزارة الداخلية إن كان أحد الزوجين أجنبياً".

ويعدّ قرار القاضي بإعطاء الإذن بالزّواج ومن ثم تثبيته قراراً ولائيّاً، نظراً لعدم قدرة الأفراد بإرادتهم المنفردة على إتمام عقد الزّواج بشكله القانونيّ[١]، ويجب تدخّل القضاء من أجل تثبيته، وذلك بعد التّحقق من توافر الشّروط الموضوعيّة والشّكليّة التي نصّ عليها القانون. كما تنص الفقرة (٢) من المادة (٤٠) من قانون الأحوال الشّخصيّة على أنه: ((لا يجوز تثبيت الزواج المعقود خارج المحكمة إلا بعد استيفاء هذه الإجراءات على أنّه إذا حصل ولد أو حمل ظاهر يثبت الزواج دون هذه الإجراءات ولا يمنع ذلك من إيقاع العقوبة القانونيّة)).

وينصّ أيضاً قانون الأحوال الشّخصيّة في المادة (١٨٣) على أنّ إخبار الوصي للمحكمة قُبيل بلوغ القاصر لسن الثّامنة عشرة من عمره، أن هذا القاصر مجنون أو معتوه أو أنّه لا يؤتمن على أمواله، و ذلك بغرض استمرار الوصاية عليه، يجري من خلال عريضة رسميّة، ولم يحدد المقصود بها والبيانات التي يجب أن تتضمنها. وبالتّالي لا بدّ أن تتضمن هذه العريضة اسم المحكمة المرفوعة أمامها، والبيانات الشّخصيّة المتعلقة بالمحجور عليه، والأسباب التي تدعو إلى استمرار الوصاية عليه، وكل بيان آخر يمكن من خلاله مساعدة المحكمة في تحديد حالة المحجور عليه.

---

(١) تنصّ المادة (٤١) من قانون الأحوال الشخصيّة السوري على أنّه: ((يأذن القاضي بإجراء العقد فوراً بعد استكمال الوثائق الواردة في المادة السابقة والتأكد من اطلاعهما على أحكام الزواج والطلاق وله عند الاشتباه تأخير إعلانه مدة عشرة أيام والقاضي يختار طريق الإعلان)).

وتنصّ المادة ذاتها على أنّ المحكمة تبت في ذلك بموجب وثيقة، بعد سماع أقوال القاصر وإجراء التّحقيق، أو إجراء الفحص الطّبيّ بشأن حالته، إلا أنّها لم تحدد أيضاً شكل تحرير هذه الوثيقة؛ ولذا لا بدّ أيضاً أن تحمل هذه الوثيقة اسم المحكمة الصّادرة عنها، وأن تتضمن البيانات المعرّفة بشخصية المحجور عليه، وبالحالة التي هو عليها، واسم الشّخص الذي تمّ تعيينه نائباً عنه، وتاريخ صدور هذه الوثيقة، والسّبب الذي استدعى إصدارها.

في حين أنّه إذا كانت المسألة الولائيّة المعروضة أمام القضاء تتعلق بمعاملة ماليّة كدعوى قسمة المال الشّائع أمام محكمة الصّلح، وكان بين الشّركاء غائب أو كان بينهم من لم تتوافر فيه الأهليّة بعد، فيجب على قاضي الصّلح أن يطلب من المحكمة ذات الاختصاص، تعيين ممثل لهما في دعوى القسمة، وفقاً لما نصّ عليه القانون المدنيّ في المادة (٧٩٤)، ولم يحدد القانون صيغة هذا الطّلب. ويمكن القول هنا أيضاً يجب أن يتضمن الطّلب اسم المحكمة الصّادر منها هذا الطّلب، والمحكمة التي يقدّم إليها، والبيانات الشّخصيّة الخاصة بالفرد صاحب الشّأن، والسّبب الذي يدعو إلى تسمية نائب عنه، أي توافر حالة الغياب أو توافر أحد عوارض الأهليّة.

وينبغي في هذا السّياق التّنويه إلى أنّ استدعاء الدعوى قد يتضمن طلبات موضوعيّة وطلبات ولائيّة في آن معاً، ومثالها رفع دعوى القسمة بموجب استدعاء، يتضمن طلب إجراء القسمة وطلب تعيين مدير للمال الشّائع نظراً لعدم اتفاق الشّركاء، فيصدر حكم القاضي شاملاً لكلا الطّلبين. تدخل هذه الفكرة في حالات إصدار الحكم المركب، أي الحالات التي يتضمن فيها الحكم

أكثر من قرار واحد، فالحكم بالإفلاس مثلاً، قد يتضمن أيضاً إلى جانب قرار الإفلاس، قراراً ولائياً بتعيين سنديك، أو قراراً وقتيّاً بوضع الأختام على أموال المدين[١].

كما يجدر بالذكر أنّ المشرّع أجاز للنّيابة العامة بموجب المادة (١٢٤) من قانون أصول المحاكمات التّدخّل في بعض القضايا، ومنها القضايا المتعلقة بالأحوال الشّخصيّة وبعديمي الأهليّة وناقصيها والغائبين، وبالأوقاف الخيريّة والهبات والوصايا المرصدة للبر؛ ولكن لم ينص القانون ذاته على وجوب إخطار النّيابة العامة في حالات التّدخّل الاختياريّ السّابق ذكرها، على الرّغم من أنّ هذا الإجراء ينبغي أن يكون إجراءً جوهريّاً[٢]، الغاية منه تبليغ النّيابة العامة بقيام إحدى القضايا السابقة، وإتاحة الفرصة لها بالتّدخّل إذا رأت ما يدعو لذلك.

كما تجب الإشارة إلى أنّ امتناع القاضي عن الفصل في استدعاء الطّلب الولائيّ الذي قُدم إليه، يدخل ضمن نطاق حالة إنكار العدالة التي تسمح برفع دعوى المخاصمة في مواجهته، استناداً إلى نص الفقرة (ب) من المادة (٤٦٦) في قانون أصول المحاكمات، إذ قصدت الفقرة المذكورة بامتناع القاضي عن الإجابة على استدعاء قُدم إليه، أي طلب يجري تقديمه إلى القاضي بصرف

---

(١) تمّت الإشارة إلى فكرة الاحكام المركبة في: فهمي، وجدي راغب، النظريّة العامة للعمل القضائيّ، ص ٣٠٤.

(٢) أبو العيال، أيمن؛ و: أحمد، الحراكي، أصول المحاكمات (١)، مرجع سابق، ص ٣٨٩.

النّظر عن مضمونه، كطلب منح الإذن للنّائب الشّرعيّ أو التّصديق على الصّلح القضائيّ[١].

ويبدو من الواجب تبليغ القرار الولائيّ الصّادر من القاضي، كأي قرار آخر يصدر من القضاء، بحسبانه عملاً قائماً بذاته ويؤدي دوراً فعالاً ومستقلاً في الوظيفة القضائيّة، ويرمي إلى تقديم حماية قضائيّة لصاحب الشّأن؛ وتحقيقاً للغاية الواجبة من تبليغ قرارات القضاء، وهي تحديد مواعيد سريان طرق الطّعن التي تخضع لها[٢].

خلاصة القول إنّ المشرّع السّوريّ لم يحدد نموذجاً إجرائيّاً عاماً للعمل الولائيّ، وذلك بخلاف ما ذهبت إليه بعض التّشريعات المقارنة، لا سيّما المشرّع الفرنسيّ والمشرّع اللبنانيّ، وفقاً لما سوف يأتي بيانه.

ثانياً_ في قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ وقانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ: وضع كل من المشرّع الفرنسيّ والمشرّع اللبنانيّ قواعد قانونيّة

---

(١) تنصّ على ذلك المادة (٤٩٤) من قانون المرافعات المصريّ، وتؤكد على أنّ امتناع القاضي عن الإجابة على عريضة قدمت إليه يعدّ سبباً لمخاصمته. ويقابل ذلك في قانون الإجراءات المدنيّة اللبنانيّ حالة الاستنكاف عن إحقاق الحق، الواردة في الفقرة (١) من المادة (٧٤١). كما جاء النص على حالة إنكار العدالة في المادة (١٤١_١) من قانون تنظيّم السلطة القضائيّة الفرنسيّ.
Article (141_1): ((...Sauf dispositions particulières, cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou par un déni de justice)).
https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071164
تاريخ الرجوع: ٢٠٢٠/٣/٦.

(٢) ذهبت محكمة النقض السّوريّة إلى أنه: ((لا بدّ من تبليغ الأحكام الشرعيّة لسريان مواعيد الطعن)). أساس: ٥١٩٩، قرار: ٢٢٠٩، عام ٢٠٠٥، مجلة المحامون، العددان (٣_٤) لعام ٢٠٠٧، رقم مرجعية حمورابي ٦٣٧٠٢.

عامة لتنظيّم العمل الولائيّ، أو الرّجائيّ وفقاً لمصطلح المشرّع اللبنانيّ، حيث أخذ كل منهما بحسبانه أن ما يتناوله العمل الولائيّ من مسائل يحتاج تبسيطاً في الشّكل الإجرائيّ الواجب اتباعه لتقديم الطّلب والنّظر فيه[١].

ويجري تقديم الطّلب في المسألة الولائيّة بموجب عريضة، استناداً لنص المادة (٦٠) من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ[٢]. ثم يجري إحالتها من قبل ديوان المحكمة، إلى مكتب القاضي لينظر فيها، استناداً لما جاء في المادة (٦١) من القانون ذاته[٣].

ويجري نظر الطّلب في غرفة المذاكرة وفقاً لنص المادة (٤٣٤)، دون توافر العلنيّة، بحسب نص المادة (٤٣٦)، ولكن بحضور المدعي العام، حيث أوجبت المادة (٨٠٩) تبليغه بالقضايا الولائيّة[٤]، ويكون ملزماً بالحضور أو

---

(١) طوبيا، بيار اميل، أحكام وطرق الطعن في القرارات الرجائيّة، مرجع سابق، ص ١٢.

(٢) Article (60) du code de procédure civile français: ((En matière gracieuse, la demande est formée par requite)).

تنص المادة (٦٠) من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ على أنّ: ((في المسألة الولائية، يقدم الطلب في شكل عريضة)).

(٣) Article (61) du code de procédure civile français:((Le juge est saisi par la remise de la requête au greffe de la jurisdiction)).

تنص المادة (٦١) من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ على أنّ: ((يُحال الطلب إلى القاضي بعد تقديمه أمام ديوان المحكمة المختصة)).

(٤) Article (809) du code de procédure civile français: ((Le ministère public doit avoir communication des affaires gracieuses)).

تنص المادة (٨٠٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية الفرنسي: ((يجب تبليغ المدعي العام في القضايا الولائية)). وقد أكدت محكمة النقض الفرنسيّة على وجوب تبليغ المدعي العام في المسائل الولائيّة. Cour de cassation, civile, Chambre civile 2, 28 janvier 2016, 15-10.182, Publié au bulletin.

إبداء رأيه إذا تقرر إجراء مناقشات، وفقاً لما جاء في المادة(٨١١)[١]. كما يُنطق بالقرار الولائيّ في جلسة غير علنيّة، استناداً لنص المادة(٤٥١)[٢].

والأصل أنّ المدعي العام يتدخّل في الحالات التي حددها القانون، وفقاً لنص المادة(٤٢٢) من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ[٣]، ومثالها تصحيح الحالة المدنيّة للفرد المنصوص عليها في المادة (٩٩) من القانون المدنيّ الفرنسيّ، أو إعلان حالة الغياب المنصوص عليها في المادة (١٢٢) من القانون ذاته[٤].

---

https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000031949575

تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/١٩.

(١) Article (811) du code de procédure civile français: ((Le ministère public, s'il y a des débats, est tenu d'y assister ou de faire connaître son avis)).

تنص المادة (٨١١) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أن: ((يلزم المدعي العام، في حالة وجود جلسات مناقشة، بالحضور أو إبداء رأيه)).

(٢) Article (451) du code de procédure civile français: ((…les décisions gracieuses hors la présence du public,…)).

تنص المادة (٤٥١) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أن: ((... تصدر القرارات الولائية في جلسة غير علنية ...)).

(٣) Article (422) du code de procédure civile français: ((Le ministère public agit d'office dans les cas spécifiés par la loi)).

تنص المادة (٤٢٢) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أن: ((يتدخل المدعي العام من تلقاء نفسه في الحالات التي يحددها القانون)).

(٤) Article (99) du Code civil français: ((La rectification des actes de l'état civil est ordonnée par le président du tribunal. L'annulation des actes de l'état civil est ordonnée par le tribunal. Toutefois, le procureur de la République territorialement compétent peut faire procéder à l'annulation de l'acte lorsque celui-ci est irrégulièrement dressé)).

في حين تشير المادة (٤٢٣) من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ إلى منح المدّعي العام سلطة التّدخّل في الحالات التي تمسّ بالنّظام العام[١]، وتمّ الأخذ به في المادتين المذكورتين آنفاً (٨٠٩_٨١١) من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ.

وتحدد المادة (٤٥٤) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة الفرنسيّ البيانات الواجب ذكرها عند إصدار الحكم، حيث يصدر الحكم باسم الشّعب الفرنسيّ، ويتضمن اسم المحكمة التي صدر عنها، واسم القاضي أو أسماء القضاة الذين تمّت المداولة بينهم حول مضمونه، وتاريخ إصداره واسم ممثل النيابة العامة في حال حضوره، واسم كاتب المحكمة واسم أو أسماء أو ألقاب الأطراف، وكذلك عنوان سكنهم أو محل إقامتهم، كما ينبغي ذكر أسماء المحامين أو اسم أي شخص مثّل الأطراف أو ساعدهم، ويجب أيضاً ذكر أسماء الأشخاص

تنص المادة (٩٩) من القانون المدني الفرنسي على أن: «يجري تصحيح وثائق الحالة المدنية بأمر من رئيس المحكمة. للمحكمة أن تأمر بإبطال وثائق الحالة المدنية. ومع ذلك يجوز للمدعي العام للجمهورية المختص محلياً إبطال الوثيقة التي تم تحريرها بشكل غير قانوني».

Article (122) du Code civil français: «...l'absence pourra être déclarée par le tribunal judiciaire à la requête de toute partie intéressée ou du ministère public…».

تنص المادة (١٢٢) من القانون المدنيّ الفرنسيّ: «... يجوز إعلان الغياب من قبل المحكمة المختصة بناء على طلب أي شخص ذي مصلحة أو طلب المدعي العام...».

(١) Article (423) du code de procédure civile français: «En dehors de ces cas, il peut agir pour la défense de l'ordre public à l'occasion des faits qui portent atteinte à celui-ci».

تنص المادة (٤٢٣) من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ على أنّ: «باستثناء تلك الحالات، يجوز للمدعي العام التدخل في الحالات التي تمس النظام العام».

الذين يجب إخطارهم بالقرار الولائيّ[١]، أي ينبغي ذكر جميع البيانات الواردة في هذه المادة بشأن القرارات الولائيّة للمحاكم، إضافة إلى أسماء الأشخاص الذين يجب إخطارهم بتلك القرارات.

كما يجب تحت طائلة البطلان[٢] إرفاق نسخة من الطّلب الولائيّ، مع نسخة الحكم التي يجري تبليغها، وفقاً لما جاء في المادة (٤٦٦) من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ[٣].

---

(١) Article (454) du code de procédure civile français: ((Le jugement est rendu au nom du peuple français. Il contient l'indication : -de la juridiction dont il émane ; -du nom des juges qui en ont délibéré ; -de sa date ; -du nom du représentant du ministère public s'il a assisté aux débats ; -du nom du greffier ;-des nom, prénoms ou dénomination des parties ainsi que de leur domicile ou siège social ; -le cas échéant, du nom des avocats ou de toute personne ayant représenté ou assisté les parties ; -en matière gracieuse, du nom des personnes auxquelles il doit être notifié)).

تنص المادة (٤٥٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أن: ((يصدر الحكم باسم الشعب الفرنسي. ويتضمن إشارة إلى: _المحكمة التي صدر عنها عنه؛ _أسماء القضاة الذين تداولوا فيه؛ _تاريخ إصداره؛ _اسم ممثل النيابة الذي حضر الإجراءات؛ _اسم كاتب المحكمة؛ _أسماء الأطراف ونسبتهم بالإضافة إلى محل إقامتهم أو موطنهم المختار؛ _أسماء المحامين أو أي شخص مثّل الأطراف أو تدخّل؛ _في المسألة الولائية، أسماء الأشخاص الذين يجب إخطارهم)).

(٢) Cour de cassation, civile, Chambre civile 2, 28 janvier 2016, 15-10.182, Publié au bulletin.
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000031949575

تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/١٩.

(٣) Article (466) du code de procédure civile français: ((En matière gracieuse, copie de la requête est annexée à l'expédition du jugement)).

تنص المادة (٤٦٦) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أن: ((في المسألة الولائية تُرفق نسخة من الطلب مع الحكم الصادر به)).

في حين ينصّ قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ في المادة (٥٩٥) على تقديم الطّلب الرّجائيّ بموجب استدعاء إلى القاضي أو المحكمة ذات الاختصاص، ولم يحدد البيانات الواجب ذكرها في هذا الاستدعاء. واستناداً لنص المادة (٣٨٩) يتقبل رئيس القلم في المحكمة أو مَن ينوب عنه جميع الاستحضارات والاستدعاءات واللوائح والمستندات، ويعطي إيصالاً بها ثم يقيدها بعد استيفاء الرّسوم القانونيّة، ويرتب لكل قضية ملفاً خاصاً بها بحسب نص المادة (٤٤٨) من القانون ذاته [١].

ويرى الفقه اللبنانيّ أنّ الاستدعاء والاستحضار هما أوراق إجرائيّة يقدمها الخصوم للقضاء، وما يميز بينهما هو أنّ الاستدعاء يُقدّم إلى القاضي في صورة طلب لا يُبلّغ به الطّرف الآخر، بينما يتضمن الاستحضار دعوة الطّرف الآخر للحضور أمام المحكمة[٢]؛ بحيث يلتمس المستدّعي، مقدّم الطّلب الرّجائيّ، من هذا الاستدعاء استصدار قرار من المحكمة في مسألة أوجب القانون خضوعها لرقابة القضاء، وذلك نظراً لطبيعة هذه المسألة أو لصفة مقدّم

---

(١) تنص المادة (٣٨٩) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ: ((يتقبل رئيس القلم أو من ينوب عنه من الكتاب جميع الاستحضارات و الاستدعاءات و اللوائح و المستندات و يعطى إيصالاً بها و يقيدها بعد استيفاء الرسوم القانونية. و يرتب لكل قضية ملفاً خاصاً بها وفق ما تنص عليه المادة ٤٤٨)). وتنص المادة (٤٨٨) من القانون ذاته: ((يسلم الاستحضار مع المستندات المرفقة به للكاتب ضمن ملف خاص يبين في ظاهره اسم المحكمة وأسماء الخصوم ورقم قيد الاستحضار والتاريخ وترقم جميع الأوراق التي تحفظ في الملف بأرقام متابعة ويدرج بيان مفرداتها وأرقامها في ظاهرها)).

(٢) النمر، أمينة، أصول المحاكمات المدنيّة، مرجع سابق، ص ١٥٧.

الطّلب فيها[١]. وبشكل عام يجب أن يتضمن الاستدعاء، بحسبانه أحد صور الأوراق الاجرائيّة، تعريفاً بمقدم الطّلب، وتاريخ تقديمه نظراً لأهميّة التّاريخ في تحديد سريان الآثار القانونيّة المترتبة على تقديم هذا الطّلب، ويجب أن يكون الاستدعاء موقعاً من مقدمه الأصيل أو المحامي، وأن يُجيب القاضي عليه بكتابة القرار الصّادر منه في ذيل الورقة، مع توقيعه عليه وتوقيع كاتب المحكمة أيضاً[٢].

ويجري نظر الاستدعاء في غرفة المذاكرة، حيث تنعقد الجلسة بصورة غير علنيّة، كما جاء في المادة (٤٨٥) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ[٣]، ويصدر القرار أيضاً في غرفة المذاكرة أو بصورة غير علنيّة، ما لم ينص القانون على النّطق به علناً، ويجب أن يكون مشتملاً على التّعليل الملائم مع مضمونه، بناء على نص المادة (٥٩٨) من القانون ذاته[٤].

ثالثاً_ في قانون المرافعات المدنيّة والتجاريّة المصريّ: تعدّ الأوامر على العرائض، كما تمّ الإشارة سابقاً، هي الشّكل الإجرائيّ العام لإصدار العمل

---

(١) طوبيا، بيار اميل، المعاملة التنفيذيّة بين الأصول الرجائيّة والأصول النزاعيّة، مرجع سابق، ص ٦.

(٢) هندي، أحمد، أصول المحاكمات المدنيّة والتجاريّة، مرجع سابق، ص ٢٥٠_٢٥١.

(٣) تنص المادة (٤٨٥) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ: "تنعقد الجلسة في غرفة المذاكرة بصورة غير علنية. تنظر المحكمة في غرفة المذاكرة الأمور الرجائية وكذلك الأمور القضائية المعينة صراحة في القانون".

(٤) تنص المادة (٥٩٨) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ: "يصدر القرار في غرفة المذاكرة أو بصورة غير علنية ما لم ينص القانون على النطق به علناً. ويكون مشتملاً على التعليل الملائم. وللقاضي أو المحكمة الأمر بتنفيذه على أصله".

الولائيّ وفقاً لرأي الفقه المصريّ، وبالتّحديد في مسائل المعاملات الماليّة[١]، وتنصّ المادة (١٩٤) من هذا القانون على تقديم الطّلب أمام القضاء بموجب عريضة تتكون من نسختين متطابقتين، وتشتمل على وقائع الطّلب وأسانيده، وتحديد موطن مختار لمقدّم الطّلب في البلدة التي يقع فيها مقر المحكمة، ويرفق بالعريضة جميع المستندات المؤيدة للطّلب.

وينظر القاضي في العريضة المقدمة إليه، ويجب عليه أن يصدر أمره مكتوباً على إحدى نسختي العريضة، في اليوم التّالي لتقديمها على الأكثر، ولا يُلزم القاضي بذكر الأسباب التي بنى عليها أمره[٢]، سواء كان قبولاً أم رفضاً؛ إلا إذا كان الأمر الصّادر مخالفاً لأمر سبق صدوره بشأن ذات الطّلب، فيجب ذكر الأسباب التي استوجبت إصدار الأمر الجديد، وذلك تحت طائلة البطلان، وفقاً لما تنصّ عليه المادة (١٩٥) من قانون المرافعات المصريّ[٣].

---

(١) هاشم، محمود محمد، قانون القضاء المدنيّ، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ١٥٦. فهمي، وجدي راغب، مبادئ القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ٨٣.

(٢) وأكدت محكمة النقض المصريّة ذلك و ذهبت إلى أنّ الأوامر التي يصدرها القاضي بما له من سلطة ولائيّة في غيبة الخصوم ومن دون تسبيب، لا تحوز حجية ولا يستنفد القاضي سلطته بإصدارها، ومن ثم فهي تختلف عن الأعمال القضائيّة التي تتولاها المحاكم بالتشكيل المحدد لها قانوناً، بحسبانها هيئة محكمة، وما يصدر عنها لدى مباشرتها العمل القضائيّ هو حكم له خصائص معينة، وأوجب القانون أنّ يتضمن بيانات محددة، لم يستلزم توافرها في الأمر الصادر من القاضي عند قيامه بالعمل الولائيّ.

الطعن رقم ١٣١١٥ لسنة ٨١ قضائيّة، الدوائر المدنيّة، جلسة ٢٠١٣/٢/٩.

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111289545&&ja=97830

تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/١٩.

(٣) تنص المادة (١٩٥) من قانون المرافعات المصريّ على أن: "يجب على القاضي أن يصدر أمره بالكتابة على إحدى نسختي العريضة في اليوم التالي لتقديمها على الأكثر. ولا يلزم ذكر

ولكن إذا كانت الأوامر على العرائض هي الشّكل الإجرائيّ العام لإصدار العمل الولائيّ في مسائل المعاملات الماليّة، فإنها لا تعدّ كذلك في الأعمال الولائيّة الأخرى، فقد غاير المشرّع المصريّ الشّكل الإجرائيّ للعمل الولائيّ الصّادر في مسائل الأحوال الشّخصيّة والولاية على المال[١]، حيث يجري أيضاً رفع الطّلب إلى المحكمة المختصة بعريضة، تشمل البيانات الواردة في المادة (٩) من قانون المرافعات المصريّ[٢]، ولكن يُضاف إليها بياناً كافياً لموضوع الطّلب والأسباب التي يستند إليها، مشفوعة بالمستندات التي تؤيد الطّلب، وأوراق التّحقيق الذي أجرته النّيابة العامة في حال كان الطّلب مقدماً من قبلها؛ وتنظر المحكمة هذا الطّلب في غرفة المشورة بحضور أحد أعضاء النيابة العامة، وتصدر حكمها في هذا الطّلب بصورة علنيّة، استناداً لما جاء في المواد (٨٦٩_٨٧١_٨٨٥) من القانون ذاته[٣].

الأسباب التي بني عليها الأمر إلا إذا كان مخالفاً لأمر سبق صدوره فعندئذ يجب ذكر الأسباب التي اقتضت إصدار الأمر الجديد وإلا كان باطلاً)).

(١) هاشم، محمود محمد، قانون القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ١٥٦.

(٢) تنص المادة (٩) من قانون المرافعات المصريّ على أنه: ((يجب أن تشتمل الأوراق التي يقوم المحضرون بإعلانها على البيانات الآتية: ١_ تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها الإعلان. ٢_ اسم الطالب ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه كذلك إن كان يعمل لغيره. ٣_ اسم المحضر والمحكمة التي يعمل بها. ٤_ اسم المعلن إليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوماً وقت الإعلان فأخر موطن معلوم له. ٥_ اسم وصفة من سلمت إليه صورة الورقة وتوقيعه على الأصل بالاستلام. ٦_ توقيع المحضر على كل من الأصل والصورة)).

(٣) تنص المادة (٨٦٩) من قانون المرافعات المصريّ على أنه: ((يرفع الطلب إلى المحكمة بعريضة تودع قلم الكتاب تشمل فضلاً عن البيانات المنصوص عليها في المادة ٩ بياناً كافياً لموضوع الطلب والأسباب التي يستند إليها وأن تشفع بالمستندات التي تؤيده وأوراق التحقيق الذي أجرته النيابة فيه إذا كان الطلب مقدماً منها)). كما تنص المادة (٨٧١) من القانون ذاته على أن:

ومن الجدير بالذكر أنّ قانون إنشاء محاكم الأسرة قد نصّ في المادة (٤)[١] منه على إنشاء نيابة متخصصة لشؤون الأسرة، تتولى المهام المخولة للنّيابة العامة أمام محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافيّة، ويكون تدخّلها في الدّعاوى والطّعون المتعلقة بشؤون الأسرة تدخّلاً وجوبيّاً، وإلا كان الحكم باطلاً، ويجب عليها إيداع مذكرة بالرّأي في كل دعوى أو طعن، وكلما طلبت منها المحكمة ذلك. وتشرف نيابة شؤون الأسرة على أقلام كتاب محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافيّة عند قيد الدّعاوى والطّعون، واستيفاء مستنداتها ومذكراتها طبقاً للمادة (٦٥) من قانون المرافعات المصريّ[٢].

((تنظر المحكمة في الطلب منعقدة في غرفة المشورة بحضور أحد أعضاء النيابة العامة وتصدر حكمها علناً)). وجاءت المادة (٨٨٥) من قانون المرافعات المصريّ بالصيغة الآتية: ((يسري على القرارات التي تصدر في مسائل الولاية على المال ما نص عليه هذا الفصل من القواعد الخاصة بالأحكام)).

(١) تنص المادة (٤) من قانون إنشاء محاكم الأسرة في مصر على أن: ((تنشأ نيابة متخصصة لشؤون الأسرة تتولى المهام المخولة للنيابة العامة أمام محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية. وتتولى نيابة شؤون الأسرة_ في الدعاوى والطعون التي تختص بنظرها محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية_ الاختصاصات المخولة للنيابة العامة قانوناً، ويكون تدخلها في تلك الدعاوى والطعون وجوبياً وإلا كان الحكم باطلاً. وعلى نيابة شؤون الأسرة إيداع مذكرة بالرأي في كل دعوى أو طعن، وكلما طلبت منها المحكمة ذلك. وتشرف نيابة شؤون الأسرة على أقلام كتاب محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية، عند قيد الدعاوى والطعون المشار إليها واستيفاء مستنداتها ومذكراتها، طبقاً للمادة (٦٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية)).

(٢) تنص المادة (٦٥) من قانون المرافعات المصريّ على أن: ((على المدعي عند تقديم صحيفة دعواه أن يؤدي الرسم كاملاً وأن يقدم لقلم كتاب المحكمة صوراً من هذه الصحيفة بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب. وعليه أن يرفق بصحيفة الدعوى جميع المستندات المؤيدة لدعواه ومذكرة شارحة. وعلى المدعى عليه في جميع الدعاوى عدا المستعجلة والتي أنقص ميعاد الحضور فيها أن

كما ينص قانون المرافعات المصريّ في المادة (٨٩) على جواز تدخّل النّيابة العامة في الدّعاوى الخاصة بعديمي الأهلية وناقصيها، والغائبين والمفقودين، وفي كل حالة ينص القانون على جواز تدخلها فيها.

المطلب الثّالث

مدى خروج إجراءات العمل الولائيّ عن المبادئ العامة لإجراءات التّقاضي

لعل الخصائص المميزة لإجراءات العمل الولائيّ ترتكز بالدّرجة الأولى إلى خاصية انتفاء النّزاع في هذا العمل، بحيث يشمل العمل الولائيّ الحالات التي ينظرها القاضي عند غياب النّزاع، إلا أنها تخضع لرقابة القضاء بسبب طبيعة المسألة أو صفة مقدّم الطّلب، كما جاء في قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ، وقانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ.

وينبغي بناء على ذلك إيضاح مدى خروج إجراءات العمل الولائيّ عن المبادئ العامة لإجراءات التّقاضي، والمتمثلة بمبدأ المواجهة (أولاً)، ومبدأ علنيّة الجلسات والحكم (ثانياً)، ومبدأ حياد القاضي (ثالثاً).

أولاً_ مبدأ المواجهة: يعدّ مبدأ المواجهة في مقدمة المبادئ التي تقوم عليها القواعد النّاظمة لإجراءات التّقاضي في الخصومة، وهو مكرس في معظم التّشريعات القانونيّة كمبدأ أساسيّ، يجب على القضاة مراعاته والتّقيد به، إلا في الحالات التي يسمح فيها القانون بالتّغاضي عنه.

يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه يرفق بها مستنداته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل)).

ويتضمن مبدأ المواجهة التزاماً بعدم جواز السّير في المحاكمة أو إصدار أي قرار فيها، إلا بعد دعوة الخصم الذي أُقيمت الدّعوى في مواجهته، ويجب تبليغ الخصوم أوراق ومستندات الدعوى، وتمكينهم من الرّد عليها، ويجب أيضاً دعوة الخصوم لمناقشة المسائل التي يثيرها القاضي من تلقاء نفسه، قبل الاستناد إليها في إصدار قراره(١).

وقد تمّ الإشارة سابقاً عند دراسة معيار العمل الولائيّ إلى أنّ انتفاء النّزاع لا يعدّ معياراً مميزاً للعمل الولائيّ، إلا أنّ ذلك يعدّ أحد السّمات المميزة لهذا العمل، والتي تظهر بصورة واضحة في قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ(٢) وقانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ؛ حيث ينص كل منهما على أنّ القرار الولائيّ أو الرّجائيّ، يصدر من دون خصومة، أي في مسألة لا تتضمن

---

(١) طوبيا، بيار اميل، أحكام وطرق الطعن في القرارات الرجائية، مرجع سابق، ص ٦. التحيوي، محمود السيد عمر، بحث (الأوامر الصادرة على عرائض باعتبارها المنهج المثالي، والشكل النموذجي لأعمال الحماية القضائية الولائية وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية)، مرجع سابق، ص ٤١٠.

(٢) كما تؤكد محكمة النقض الفرنسيّة الفقرة (١) من المادة (١٦) والتي تنص على أنه: ((يجب على القاضي، في جميع الظروف، احترام ومراقبة مبدأ المواجهة)).

Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 22 janvier 2020, 18-25.231, Inédit.

https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?fastPos=31&fastReqId=619915269&idTexte=JURITEXT000041490568&oldAction=rechJuriJudi

تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/١٩.

نزاعاً، ويوجب القانون إخضاعها لرقابة القضاء، نظراً لطبيعة هذه المسألة أو صفة مقدّم الطّلب فيها[١].

واستناداً لذلك لا يجري تطبيق مبدأ المواجهة بشكله المألوف في المسائل الولائيّة، كقاعدة عامة، بل يجوز للقاضي أن يصدر القرار من دون جلسة مناقشة، كما جاء في المادة (٢٨)[٢] من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ، كما يجوز للقاضي أن يسند قراره إلى جميع الوقائع التي تتعلق بالطّلب المعروض أمامه، ولو لم يتذرّع بها مقدّم الطّلب، وفقاً لما جاء في المادة (٥٩٧) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ[٣]، وتقابلها المادة (٢٦)[٤] من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ.

كما ينصّ قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ على أن تستمع المحكمة إلى القاضي المقرر، وهو القاضي الذي يُعينه رئيس الغرفة التي قُدم الطّلب إليها،

---

(١) وفقاً لما ورد في المادة (٢٥) من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ، والمادة (٥٩٤) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ، وتمّ الإشارة إليهما سابقاً.

(٢) Article (28) du code de procédure civile français: «Le juge peut se prononcer sans débat».

تنص المادة (٢٨) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أن : «يجوز للقاضي إصدار القرار دون جلسة مناقشة».

(٣) تنص المادة (٥٩٧) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ على أن: «للقاضي أن يسند قراره إلى جميع الوقائع التي تتعلق بالطلب المعروض عليه ولو لم يتذرع بها المستدعي».

(٤) Article (26) du code de procédure civile français: «Le juge peut fonder sa décision sur tous les faits relatifs au cas qui lui est soumis, y compris ceux qui n'auraient pas été allégués».

تنص المادة (٢٦) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أن: «يجوز للقاضي أن يبني قراره على جميع الوقائع المتعلقة بالقضية المعروضة أمامه، بما في ذلك الوقائع التي لم يتذرع بها المستدعي».

أو التي تمّ إحالة الطّلب إليها، ويتمتع هذا القاضي بالصّلاحيات ذاتها التي تتمتع بها المحكمة، وفقاً لما جاء في المادة (٨١٠)[١]، وتكون مهمته الكشف للمحكمة عن المعلومات التي حصل عليها من المحامي قبل الجلسة. وهكذا لا يبدو أنّ المشرّع الفرنسيّ يسمح بتجاهل مبدأ المواجهة في المسائل الولائيّة بشكل تام، وإنما يظهر هذا المبدأ بشكل مختلف عما يظهر عليه في إجراءات التّقاضي المتعلّقة بالمسائل النّزاعيّة، ويبقى من الواجب على القاضي احترامه، وخاصة في الحالات التي يستند فيها عند اتخاذه للقرار إلى وقائع لم يدعِ بها مقدّم الطّلب، ويبدو ذلك من خلال دعوة الأطراف لتقديم التّوضيحات بشأنها.

وبذلك يظهر مدى وضوح المشرّع الفرنسيّ في تحديد إجراءات العمل الولائيّ، والأخذ بمبدأ المواجهة حين تظهر الحاجة إلى ضرورة تطبيقه، حرصاً على إصدار القرار الولائيّ بالصّورة الأكثر توافقاً مع الوقائع المطروحة أمام القاضي. وعلى الرّغم من التّقارب التّشريعيّ في تنظيّم العمل الولائيّ بين التّشريع اللبنانيّ والتّشريع الفرنسيّ، إلا أنّ قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ، لم يأخذ بما ذهب إليه قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ فيما يتعلق بمبدأ المواجهة في إجراءات العمل الولائيّ.

---

(١) Article (810) du code de procédure civile français: "Un juge rapporteur est désigné par le président de la chambre saisie ou à laquelle l'affaire est distribuée. Il dispose, pour instruire l'affaire, des mêmes pouvoirs que le tribunal".

تنص المادة (٨١٠) من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ على أن: "يُعين القاضي المقرر من قبل رئيس الغرفة التي قُدم الطلب إليها أو التي تمّ إحالة القضية إليها، وله نفس الصلاحيات للنظر في القضية من قبل المحكمة".

ويغيب مبدأ المواجهة عن إجراءات العمل الولائيّ في قانون المرافعات المصريّ، بحسبان أنّ الأمر على العريضة هو الصّورة النّموذجيّة للعمل الولائيّ فيه، ويجب اتباع إجراءاته في الأعمال الولائيّة التي لم يضع لها المشرّع المصريّ نظاماً إجرائيّاً خاصاً بها[١].

وحيث إنّ المشرّع السّوريّ لم ينظّم قواعد عامة للعمل الولائيّ، إلا أنّ الأمور الوارد ذكرها في المادة (٤٨٩) من قانون أصول المحاكمات، والتي تصدر في شكل وثائق تعدّ أعمالاً ولائيّة، وتصدر من دون خصومة وفقاً لما يمكن استنتاجه بطريقة غير مباشرة من نص المادة (٤٩٠) في القانون ذاته؛ إلا أنّ بعض الأمور الواردة في هذه المادة، وبعض الأعمال الولائيّة الأخرى لا يجوز إتمام إجراءاتها إلا بحضور جميع الأطراف، كما في تنظيم عقد المخالعة بين الزّوجين، وكذلك إثبات الصّلح بين الخصوم.

يستنتج من ذلك أنّ الأصل في إجراءات العمل الولائيّ عدم وجود مواجهة بين الأطراف، نظراً لعدم وجود خصوم بالمعنى المقصود به في قضاء الخصومة[٢]، و ذلك نتيجة انتفاء النّزاع في العمل الولائيّ، ولكن يتوقف قيام المواجهة تبعاً لما تفرضه وقائع الطّلب، وتقدير القاضي لها، والقرار الذي يتخذه بشأنها.

---

(١) فهمي، وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص ١٢٥. محمود، سيد أحمد، التقاضي بقضية وبدون قضية، مرجع سابق، ص ٦١٣. هاشم، محمود محمد، قانون القضاء المدنيّ، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ١٥٦.

(٢) واصل، محمد، أصول المحاكمات المدنيّة، مرجع سابق، ص ٦٢. والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ٨٤٤.

ثانياً_ مبدأ علنيّة الجلسات والحكم: يُقصد بالعلنيّة أن يجري تحقيق الدّعوى والمرافعة فيها بجلسات علنيّة مفتوحة، يسمح فيها لكل شخص بالحضور، وأن يحصل النّطق بالحكم في جلسة علنيّة أيضاً[١]. ويشكّل مبدأ العلنيّة ضماناً قويّاً لتأكيد نزاهة القضاء وحياده، والحفاظ على هيبته، وتعزيز الثّقة في نفوس المتقاضين بعدالة أحكامه، كما يحثّ القضاة على بذل العناية الفضلى في عملهم[٢].

ويعدّ مبدأ علنيّة المرافعة أصلاً عاماً في إجراءات التّقاضي، ما لم ترَ المحكمة من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب أحد الخصوم إجراءها سراً، حفظاً للنّظام أو مراعاة للآداب العامة أو لحرمة الأسرة، وفقاً لما تنص عليه المادة (١٢٩) من قانون أصول المحاكمات السّوريّ، كما توجب المادة (٢٠٤) من القانون ذاته تحقيق العلنيّة عند النّطق بالحكم.

ويؤكد قانون المرافعات المصريّ على مبدأ علنيّة الجلسات والحكم في المادتين (١٠١_١٧٤)[٣]، كما ينص عليه قانون أصول المحاكمات المدنيّة

---

(١) البيات، محمد حاتم، بحث (أساسيات النظام القضائي القطري ماضيه وحاضره)، ص ٩٤. أبو الوفا، أحمد، المرافعات المدنيّة والتجاريّة، مرجع سابق، ص ٥٧.

(٢) سعد، إبراهيم نجيب، القانون القضائيّ الخاص، مرجع سابق، ص ٦٦٦.

(٣) تنص المادة (١٠١) من قانون المرافعات المصريّ على أن: «تكون المرافعة علنية إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم إجراءها سراً محافظةً على النظام العام أو مراعاة للآداب أو لحرمة الأسرة». وتنص المادة (١٧٤) من قالقانون ذاته على أن: «ينطق القاضي بالحكم بتلاوة منطوقه، أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه، ويكون النطق به علانية وإلا كان الحكم باطلاً».

اللبنانيّ في المادتين (٤٨٤_٥٣٣)[١]، وينص عليه أيضاً قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ في المواد (٢٢_٤٣٣_٤٣٥_٤٥١)[٢].

---

(١) تنصّ المادة (٤٨٤) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ على أن: ((تكون جلسات المحاكمة علنية تحت طائلة البطلان، إلا إذا رأت المحكمة، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، إجراءها سراً محافظة على النظام العام أو مراعاة للآداب أو لحرمة الأسرة ولكن الحكم في هذه الحالة يتلى علناً)). وتنص المادة (٥٣٣) من القانون ذاته على أن: ((يجري النطق بالحكم من قبل الرئيس أو أحد القضاة الذين اشتركوا معه في المداولة، في جلسة لا يتعين حضورهم جميعاً فيها. يكون النطق بالحكم علانية وإلا كان الحكم باطلاً، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)).

(٢) تنصّ المادة (٢٢) من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ على أن: ((تكون الجلسات علنيّة باستثناء الحالات التي ينص القانون أو يسمح بإجرائها في غرفة المذاكرة))، Article (22) du code de procédure civile français: ((Les débats sont publics, sauf les cas où la loi exige ou permet qu'ils aient lieu en chambre du conseil)). وتؤكد المادة (٤٣٣) من القانون ذاته ذلك كالآتي: ((تكون جلسات المناقشة علنية إلا في الحالات التي ينص القانون على إجراءها في غرفة المذاكرة. يجب مراعاة هذا النص، من باب أولى، في حالة الطعن، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك))، Article (433): ((Les débats sont publics sauf les cas où la loi exige qu'ils aient lieu en chambre du conseil. Ce qui est prévu à cet égard en première instance doit être observé en cause d'appel, sauf s'il en est autrement dispose)). كما تنص المادة (٤٣٥) من القانون ذاته أيضاً على أن: ((يجوز للقاضي أن يقرر إجراء أو استمرار إجراء الجلسات في غرفة المذاكرة إذا كان إجراؤها علناً يؤدي إلى انتهاك الحياة الخاصة، أو إذا طلب جميع الأطراف ذلك، أو إذا حدثت اضطرابات من المحتمل أن تؤثر في تحقيق العدالة))، Article (435): ((Le juge peut décider que les débats auront lieu ou se poursuivront en chambre du conseil s'il doit résulter de leur publicité une atteinte à l'intimité de la vie privée, ou si toutes les parties le demandent, ou s'il survient des désordres de nature à troubler la sérénité de la justice)). وتنص المادة (٤٥١) في القانون ذاته على أن: ((تصدر القرارات النزاعية في جلسة علنية والقرارات الرجائية في جلسة غير علنية، وتخضع كل منها للقواعد الخاصة بها...))، Article (451): ((Les décisions contentieuses sont prononcées en audience publique et les décisions gracieuses hors la présence du public, le tout sous réserve des dispositions particulières à certaines matières...)).

إلا أنّ ملاحظة إجراءات العمل الولائيّ، السّابق ذكرها، تُظهر غياب مبدأ العلنيّة، سواء من حيث علنيّة جلسات المناقشة، ما لم يقرر القاضي إجراء مناقشة، أم علنيّة جلسة النّطق بالقرار الذي اتخذه القاضي أو المحكمة المختصة، ما لم ينص القانون على النّطق به علناً[١].

ويبدو هذا الأمر جليّاً في قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ، حيث يجري نظر الطّلب في غرفة المذاكرة، من دون حضور الجمهور، وفقاً لما جاء في المادتين (٤٣٤_٤٣٦)، وتصدر القرارات الولائيّة بصورة غير علنيّة، خلافاً للقرارات النّزاعيّة التي تصدر بصورة علنيّة، بحسب نص المادة (٤٥١) من القانون ذاته.

ولا يمنع إصدار القرار الولائيّ بصورة غير علنيّة من تبليغه، بل يجب عند صدور القرار الولائيّ إرسال إخطار للأطراف، وذلك من خلال إجراءات مبسّطة تتناسب مع إجراءات المسائل الولائيّة، حيث يجري توجيه الإخطار من قبل ديوان المحكمة في صورة كتاب مسجل مع علم الوصول، وفقاً لنص المادة من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ (٦٧٥)[٢]. كما يجب إرفاق نسخة من

---

(١) كما تمّ الإشارة سابقاً في المادة (٨٧١) من قانون المرافعات المصريّ، فيما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصيّة والولاية على المال.

(٢) Article (675) du code de procédure civile français: ((...En matière gracieuse, les jugements sont notifiés par le greffier de la juridiction, par lettre recommandée avec demande d'avis de reception)).

تنص المادة (٦٧٥) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أن: ((...في المسألة الولائية، يقوم ديوان المحكمة بتبليغ الأحكام بكتاب مسجل مع علم الوصول)).

عريضة الطّلب مع الحكم الولائيّ عند تبليغه، بحسب نص المادة (٤٦٦) من القانون ذاته.

وقد أشار قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ إلى إصدار القرار الرّجائيّ في غرفة المذاكرة، أو بصورة غير علنيّة، أي في قاعة المحكمة لكن من دون حضور العامة، ما لم ينص القانون على النّطق به علناً، وفقاً لما جاء في المادة (٥٩٨).

إلا أنّ حصول إجراءات العمل الولائيّ، كقاعدة عامة، بصورة غير علنيّة لا يعني إغفال القانون لحماية الغير الذي قد تتأثر مصلحته بصدور القرار الولائيّ. وبناء على ذلك يجوز للقاضي أن يرخّص للغير بالاطلاع على ملف القضية تحت إشرافه، وأن يأذن له بالحصول على نسخة عنه بعد أن يثبت مصلحته المشرّوعة في ذلك، وفقاً لما جاء في نص المادة (٢٩) من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ(١)، وتقابلها المادة (٦٠٠) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ(٢).

---

(١) Article (29) du code de procédure civile français: "Un tiers peut être autorisé par le juge à consulter le dossier de l'affaire et à s'en faire délivrer copie, s'il justifie d'un intérêt légitime".

تنص المادة (٢٩) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أن: "يجوز للقاضي أن يأذن للغير بالاطلاع على ملف القضية وتسليمه نسخة عنه، إذا كانت له مصلحة مشروعة تبرر ذلك".

(٢) تنص المادة (٦٠٠) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ على أن: "للقاضي أن يرخص للغير بالاطلاع على ملف القضية تحت إشرافه والحصول على نسخة عنه بعد أن يثبت مصلحته المشروعة في ذلك وفي حدود هذه المصلحة".

وأوجبت المادة (٤٥٤) من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ، في الجزء الأخير منها، أن يجري في القرار الولائيّ ذكر أسماء الأشخاص الذين يجب إخطارهم بهذا القرار[١].

كما جاء في نصيّ المادتين (٦٠١_٦٠٢) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ، وجوب تبليغ القرار الرّجائيّ للغير الذي أصابه ضرر من صدوره، أو تبليغه أي إجراء من إجراءات تنفيذ هذا القرار.

ثالثاً_ مبدأ حياد القاضي: يُقصد بمبدأ حياد القاضي في الدّعوى المرفوعة أمامه أن يكون القاضي محايداً إزاء كل من طرفي الخصومة، فلا يجمع الأدلة لصالح أحد الطّرفين، بل يراعي حق الدّفاع لهما معاً بما يحقق المساواة بينهما، ويسمح لكل منهما بالاطلاع على الأدلة والمستندات التي قدمها خصمه، ويزن مصالح الأطراف في الدّعوى بعدل وحق، ولا يدلي برأيه في موضوع النّزاع، ولا يفشي منطوق الحكم قبل إصداره[٢]. ويقتضي مبدأ الحياد ألا يكون للقاضي أيّة مصلحة في الدّعوى، حتى لا يصبح خصماً وحكماً في وقت واحد؛ ويقتضي أيضاً امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشّخصيّ، حتى لا يصبح شاهداً وقاضياً في الدّعوى ذاتها[٣].

---

(١) Article (454) du code de procédure civile français: ((...en matière gracieuse, du nom des personnes auxquelles il doit être notifié)).

تنص المادة (٤٥٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أن: ((... في المسائل الولائية، أسماء الأشخاص الذين يجب إخطارهم)).

(٢) البيات، محمد حاتم، بحث (أساسيات النظام القضائي القطري ماضيه وحاضره)، ص ٩٣.

(٣) أبو الوفا، أحمد، المرافعات المدنيّة والتجاريّة، مرجع سابق، ص ٦٠_٦١.

وخلافاً لذلك يتمتع القاضي في العمل الولائيّ بسلطة واسعة، ويقوم بدور إيجابيّ يسعى من خلاله للتّحقق من ملاءمة هذا العمل، حيث إنّ تقديم العمل الولائيّ، ابتداء، من طرف واحد، يُلقي على عاتق القاضي ضرورة السّعي لاستقصاء الحقيقة وتوضيحها؛ ويترتب على ذلك عدم ضرورة التزام القاضي بقواعد الإثبات، واتخاذه ما يلزم من إجراءات تساهم في التّثبت من صحة الطّلب المرفوع أمامه(١)، كما في اللجوء إلى الخبرة الفنيّة الطّبية لإثبات الحالات التي تتعلق بالوعي والإدراك، كحالة الجنون أو العته، ولا يجوز إثبات هذه الحالات بشهادة الشّهود(٢)، فلا يمكن الحكم على أيّ شخص بنقص الأهليّة، أو الإصابة بمرض نفسيّ، من دون اللجوء إلى الخبرة الطّبية لإثبات ذلك(٣).

وبناء على ذلك يجري تجاهل مبدأ حياد القاضي بصورة كبيرة في المسائل الولائيّة، ويمكن للقاضي بموجب المادة (٢٦) من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ، وتقابلها المادة (٥٩٧) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ، أن يبني قراره على جميع الوقائع المتعلّقة بالمسألة المرفوعة إليه، بما في ذلك الوقائع التي لم يحصل الادعاء بها، ولم يستند إليها مقدم الطّلب، ولكن يشترط هنا أن يلتزم القاضي بمبدأ المواجهة بالنّسبة لمقدّم الطّلب.

---

(١) والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ٨٤٥.

(٢) محكمة النقض السّوريّة، أساس: ٨٥٨، قرار: ٨٩١، تاريخ: ٢٠١٧/٦/٢٠، مجلة المحامون، الأعداد (٥_٦_٧_٨) لعام ٢٠١٧، ص٣٧٥.

(٣) محكمة النقض السّوريّة، أساس: ١٥١٤، قرار: ١٧٨٢، عام ٢٠٠٧، مجلة المحامون، العددان (٧_٨) لعام ٢٠٠٨، رقم مرجعية حمورابي ٦٥٤٨٨.

كما يستطيع القاضي أن يسعى من تلقاء نفسه إلى تعميق التّحقيق والتّحري وجمع الحقائق المفيدة حول الطّلب المرفوع أمامه، لتساعده في تأسيس القرار الذي سوف يتخذه، ويجوز له الاستماع إلى أيّ شخص يمكنه الإدلاء بمعلومات تساهم في اتخاذ القرار المناسب والصّحيح، وكذلك الاستماع لأي شخص من الممكن أن تتأثر مصالحه بصدور القرار. ويباشر القاضي ذلك من دون إجراءات شكليّة محددة، كما جاء في المادة (٢٧) من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ[١]، وبصورة غير علنيّة كما جاء في المادة (٥٩٦) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ[٢].

ويُستنتج من ذلك أنّ انتفاء النّزاع وغياب المواجهة يجعل من الضّروري تعزيز دور القاضي في المسائل الولائيّة، بينما وجود الخصوم في المسائل النزاعيّة يسمح للقاضي باستجلاء الحقيقة من خلال طرفي الخصومة؛ إلا أنّ ذلك لا يعني إعفاء مقدّم الطّلب في العمل الولائيّ من إرفاق ما يؤيد طلبه، بل

---

(١) Article (27) du code de procédure civile français: ((Le juge procède, même d'office, à toutes les investigations utiles. Il a la faculté d'entendre sans formalités les personnes qui peuvent l'éclairer ainsi que celles dont les intérêts risquent d'être affectés par sa decision)).

تنص المادة (٢٧) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أن: ((يباشر القاضي، من تلقاء نفسه، جميع التحقيقات المفيدة، وله الحق في الاستماع إلى أي شخص يمكن أن ينيره حول موضوع الطلب، وكذلك الأشخاص الذين من المحتمل أن تتأثر مصالحهم بالقرار الذي يصدر عنه)).

(٢) تنص المادة (٥٩٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أن: ((يباشر القاضي التحقيق من تلقاء نفسه بصورة غير علنية ويقوم بجميع التحريات التي يراها مفيدة. ويجوز له أن يستمع إلى أي شخص يمكن أن ينيره حول موضوع الطلب، أو أن يمس مصالحه القرار الذي يصدر عنه)).

هو ملزم بتقديم الأدلة والإيضاحات اللازمة حوله، وإن كان القاضي غير مقيد بها، ويتمتع بدور فعال في تقديرها واستقصاء حقيقة المطلوب[١].

وهكذا يصدر العمل الولائيّ بإجراءات خاصة، لا تخضع كقاعدة عامة للمبادئ ذاتها التي تخضع لها إجراءات التّقاضي في الخصومات، فالعمل الولائيّ عمل مميز عن أعمال الوظيفة القضائيّة الأخرى، من حيث دوره ومعياره وإجراءاته، وبالتّالي من حيث الآثار المترتبة عليه أيضاً.

(١) والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ٨٤٥.

المبحث الثاني

آثار العمل الولائيّ

يختلف كل عمل من أعمال الوظيفة القضائيّة عن الآخر اختلافاً جوهريّاً في دوره الفرعيّ، الذي يقوم به في إطار الدّور العام للوظيفة القضائيّة، ويختلف أيضاً في نظامه القانونيّ الخاص به، مما يستتبع اختلافاً في الآثار القانونيّة المترتبة عليه.

انطلاقاً من ذلك يرتب العمل الولائيّ آثاراً قانونيّة تتناسب مع دوره القانونيّ، ويميز أغلب الفقه لهذا العمل مجموعة من الآثار، يأتي في مقدمتها عدم حيازة العمل الولائيّ للحجيّة، واختلاف وسائل الطّعن به، وجواز إبطاله، وجواز العدول عنه واتخاذ قرار مخالف له أيضاً، في حال تغيّر الظّروف التي صدر فيها القرار الأول، مع عدم المساس بالحقوق التي اكتسبها الغير حسن النّية[١].

ويجري إلقاء الضوء على الأفكار السّابقة من خلال بيان حجيّة العمل الولائيّ، كما جاء في (المطلب الأول)، وطرق مراجعته، وفقا لما تمّ إيضاحه في (المطلب الثاني)، ومن ثم بيان قوته التّنفيذيّة في (المطلب الثالث).

---

(١) والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ٨٤٥ وما بعدها. فهمي، وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص ١٢٥_ ١٢٦.

المطلب الأول

حجيّة العمل الولائيّ

يُجمع الفقه على أنّ العمل الولائيّ لا يتمتع بحجيّة الشّيء المحكوم به، ويبني ذلك على فكرة انتفاء النّزاع في العمل الولائيّ، وينبغي لتوضيح هذه الفكرة وتعليلها التّمييز بين استنفاد سلطة القاضي وبين حجيّة الشيء المحكوم به (أولاً)، نظراً لوجود خلط بينهما، ومن ثم بيان مدى خضوع العمل الولائيّ لقاعدة استنفاد سلطة القاضي (ثانياً)، وأخيراً تعليل عدم حيازته لحجيّة الشّيء المحكوم به (ثالثاً).

أولاً_ التّمييز بين الحجيّة واستنفاد سلطة القاضي: ينبغي التّمييز بين حجيّة الشّيء المحكوم به، وعدم جواز المساس بالحكم بعد إصداره أو خروج النّزاع من سلطة القاضي أو رفع يده عنه، والتي يقصد بها استنفاد سلطة القاضي؛ إذ إنّ هذه الأخيرة تؤدي إلى منع المحكمة أو القاضي الذي يصدر حكمه في المسألة المعروضة أمامه من العدول عنه أو تعديله بمجرد النّطق به، أثناء إعداد الدّعوى وتهيئتها للفصل في موضوعها، ومن ثم لا يجوز المساس بالحكم إلا من خلال طرق الطّعن التي يقرها القانون. ويستوي في ذلك أن يجري رفع الطّعن إلى محكمة أعلى درجة، أو أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم بحسبانها المحكمة المختصة بالطّعن قانوناً[١].

---

(١) زغلول، أحمد ماهر، مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن بها، مرجع سابق، ص ٢٠ وما بعدها. سيف، رمزي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٧٣٨_ ٧٣٩. أبو الوفا، أحمد،

كما لا يجوز للقاضي ذاته إعادة بحث المسألة بذات الصّفة التي كانت له عند الفصل فيها[١]، ويصبح حكمه مقيداً له وللخصوم أيضاً داخل إجراءات الخصومة، بحيث يستنفد سلطته بالنّسبة لجميع المسائل التي تمّت إثارتها في إطار تلك الخصومة؛ أيّ أن الاستنفاد أثر داخليّ تقتصر فاعليته على المحكمة التي أصدرت الحكم، وضمن إجراءات الخصومة التي صدر فيها من دون الخصومات الأخرى[٢]. حيث إنّ إقرار مبدأ الطّعن بالأحكام يضع حداً لقاعدة عدم جواز المساس بالحكم داخل إجراءات الخصومة، فيسمح القانون لمحكمة الطّعن إلغاء الحكم أو تعديله، ولا تزول مكنة المساس بالحكم داخل الإجراءات إلا بزوال مكنة الطّعن به[٣].

والغاية من قاعدة الاستنفاد هي ضمان حسن سير إجراءات الخصومة، ولزوم دفعها نحو بلوغ نهايتها وصولاً إلى الفصل فيها، فتحول بذلك أمام تأبيد

نظرية الأحكام، مرجع سابق، ص ٦٦٩. عبد الرحمن، محمد سعيد، الحكم الشرطيّ، مرجع سابق، ص٥٦٦.

(١) هناك بعض الحالات التي يجوز فيها إعادة طرح المسألة التي تمّ الفصل فيها أمام المحكمة ذاتها، كما في حالات اعتراض الغير وإعادة المحاكمة (التماس إعادة النظر) والمعارضة، في التشريعات التي تجيزها، ولا تشكّل هذه الحالات استثناء على قاعدة الاستنفاد؛ لأن القاضي لا يعيد نظرها بصفته الأولى، بل بحسبانه قاضياً ينظر في الطعن، وهي صفة مختلفة عن صفته الأولى. مشار إلى ذلك في: عبد الرحمن، محمد سعيد، الحكم الشرطيّ، هامش رقم (٣)، مرجع سابق، ص ٥٤١. الحجار، حلمي محمد، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٢٥١. إلا أن المشرّع الفرنسيّ نص صراحة، في المادة (٤٨١) من قانون الإجراءات المدنيّة، على أن هذه الحالات تعدّ استثناء من قاعدة الاستنفاد.

(٢) والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ١٣٥. زغلول، أحمد ماهر، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي، مرجع سابق، ص ٣٤١.

(٣) زغلول، أحمد ماهر، الحجية الموقوفة، مرجع سابق، ص ٩٩.

المنازعات ومنع صدور أحكام متعارضة، إذ من دون هذه القاعدة يمكن إثارة المسألة ذاتها أمام القاضي أكثر من مرة، مما يؤدي إلى عرقلة سير إجراءات الخصومة، واستحالة أداء القضاء لوظيفته، وأيضاً عرقلة إتمامها على الوجه الأمثل[١]، ولذلك تعدّ قاعدة استنفاد سلطة القاضي من النّظام العام، فلا يجوز له إعادة النّظر فيما قضى به ضمن إجراءات الخصومة الواحدة أو العدول عنه، نظراً لاستنفاد سلطته في ذلك[٢].

وتنطبق قاعدة استنفاد سلطة القاضي على الأحكام القطعيّة التي تحسم النّزاع في موضوع الدّعوى، أو أحد أجزائه أو في مسألة متفرعة عنه، وسواء تعلقت هذه المسألة بالوقائع أم بالقانون[٣].

وتتنوّع المسائل التي تتناولها الأحكام القطعيّة بين مسائل موضوعيّة ومسائل إجرائيّة، وتعدّ جميع الأحكام الصّادرة في المسائل الموضوعيّة أحكاماً

---

(١) فهمي، وجدي راغب، مبادئ القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ٥٥.

(٢) أبو العيال، أيمن، أصول المحاكمات المدنيّة، مرجع سابق، ص ١٢٣.

(٣) أبو الوفا، أحمد، نظرية الأحكام، مرجع سابق، ص ٦٦٩ وما بعدها. أبو الوفا، أحمد، الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، مرجع سابق، ص ٣٥. و ذهبت محكمة النقض المصريّة إلى ذلك وأكّدت على أنّ صدور الحكم يؤدي إلى منع المحكمة التي أصدرته من العدول عما قضى به، ويعمل بهذه القاعدة بالنسبة لسائر الأحكام القطعيّة موضوعيّة كانت أو فرعيّة، أنهت الخصومة أو لم تنهها، ومتى خرج النزاع من ولاية المحكمة يتعين أن تكون قد فصلت فيه صراحة أو ضمناً، وبستوى أنّ يكون حكمها صحيحاً أو باطلاً أو مبنيّاً على إجراء باطل، ذلك لأن القاضي نفسه لا يُسلَّطُ على قضائه ولا يملك تعديله أو إلغاءه، إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة.
الطعن رقم ٧٩٣٨ لسنة ٨٣ قضائيّة، الدوائر المدنيّة، جلسة ٢٠١٩/٦/١٧.
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111392600&&ja=265504
تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/٢٠.

قطعيّة؛ بينما لا تعدّ جميع الأحكام الصّادرة في المسائل الإجرائيّة أحكاماً قطعيّة، فبعضها قطعيّ كالأحكام الصّادرة في مسائل الاختصاص، وبعضها غير قطعيّ كالأحكام التي تعمل على تنظيم الخصومة وتحقيقها، وترمي إلى إعداد القضية للحكم في موضوعها، كالأحكام التّمهيديّة والتّحضيريّة[١].

وينصّ قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ على استنفاد سلطة القاضي بشأن المنازعة التي نظر فيها بمجرد صدور الحكم في المادة (٤٨١)، ولا تمنع المادة المذكورة من مراجعة الحكم في حالات المعارضة واعتراض الغير والتماس إعادة النظر، ويجوز للقاضي تصحيح حكمه أو تفسيره[٢]، أو الفصل فيما تمّ إغفال الفصل فيه من دون الاحتجاج عليه بهذه القاعدة[٣]. كما تنص المادة

---

(١) ويعدّ الحكم تمهيديّاً إذا كان يشفّ عن اتجاه الرأي الذي سوف تسلكه المحكمة للفصل في الموضوع، ومثاله الحكم في دعوى التعويض بندب خبير لتقدير الضرر، حيث ينمّ هذا الحكم عن اتجاه المحكمة نحو الحكم بالتعويض؛ بينما لا يشفّ الحكم تحضيريّ عن اتجاه رأي المحكمة، كالحكم في دعوى التعويض بإحالة الدعوى إلى التحقيق لسماع الشهود، بُغية تحديد المسؤولية عن الحادث. مشار إلى ذلك في: فهمي، وجدي راغب، مبادئ القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ٦٨٨.

(٢) Article (481) du code de procédure civile français: "Le jugement, dès son prononcé, dessaisit le juge de la contestation qu'il tranche. Toutefois, le juge a le pouvoir de rétracter sa décision en cas d'opposition, de tierce opposition ou de recours en révision. Il peut également l'interpréter ou la rectifier sous les distinctions établies aux articles 461 à 464".

تنص المادة (٤٨١) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أن : "يستنفد الحكم، فور صدوره، سلطة القاضي الذي فصل في النزاع. ومع ذلك، يجوز للقاضي مراجعة قراره في حال المعارضة، أو اعتراض الغير أو التماس إعادة النظر. كما يجوز له تفسير الحكم أو تصحيحه بموجب القواعد المنصوص عليها من المادة ٤٦١ إلى ٤٦٤".

(٣) ينصّ قانون الإجراءات المدنية الفرنسيّ على تفسير القرار في المادة (٤٦١)، وعلى تصحيح القرار في المادة (٤٦٢)، وعلى الفصل فيما تمّ إغفال الفصل فيه في المادة (٤٦٣).

(٤٨٣) على أنّ الأحكام الصّادرة قبل الفصل في الموضوع Les jugements avant dire droit، لا تؤدي إلى استنفاد سلطة القاضي[١].

وتنصّ المادة (٥٥٣) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ[٢] على أنّ الحكم النهائيّ الذي يفصل في أصل النّزاع، أو في جهة من جهاته أو في دفع أو دفاع متعلق به، يكون نهائيّاً بالنّسبة لما فصل به، والحكم النهائيّ يُخرج القضية من يد المحكمة؛ ويكون الحكم النهائيّ قطعيّاً عندما لا يكون أو لم يعد قابلاً للطّعن بطرق الطّعن العادية، في حين يكون الحكم باتاً، أو مبرماً، إذا لم يعد قابلاً للطّعن بأي طريق من طرق الطّعن العاديّة وغير العاديّة. إلا أنّه يجوز طلب تصحيح الحكم أو تفسيره، أو طلب الفصل فيما أغفلت المحكمة الفصل به[٣].

---

(١) Article (483) du code de procédure civile français: ((Le jugement avant dire droit ne dessaisit pas le juge)).

تنص المادة (٤٨٣) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أن: ((الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع لا يستنفد سلطة القاضي)).

(٢) تنص المادة (٥٥٣) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ على أن: ((الحكم النهائي هو الذي يفصل في أصل النزاع كما هو محدد في المادة ٣٦٥، أو الذي يفصل في جهة من جهاته أو في دفع أو دفاع متعلق به ويكون نهائياً بالنسبة لما فصل فيه. الحكم النهائي يخرج القضية من يد المحكمة. يكون الحكم النهائي قطعياً عندما لا يكون أو لم يعد قابلاً للطعن بطرق الطعن العادية. ويكون الحكم باتاً_ أو مبرماً_ إذا لم يعد قابلاً للطعن بأي طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية)).

(٣) ينصّ قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ على تصحيح الحكم في المادتين (٥٦٠_٥٦١)، وعلى تفسير الحكم في المادة (٥٦٢)، وعلى الفصل فيما أغفلت المحكمة الفصل به في المادة (٥٦٣).

بينما لم ينصّ المشرّعان السّوريّ والمصريّ على قاعدة استنفاد سلطة القاضي، ويؤكد الفقه أهميّة هذه القاعدة ولزوم تطبيقها ولو لم ينص المشرّع عليها صراحة[١]. كما يؤكد أنّ المشرّع نص على الحالات التي يجوز فيها الرّجوع إلى القاضي بعد إصداره الحكم، وهي حالات تفسير الحكم أو تصحيحه أو الفصل فيما تمّ إغفال الفصل فيه[٢]، مما يعني أنّ المشرّع يأخذ بحسبانه قاعدة الاستنفاد، حيث إنّ النّص على هذه الحالات التي تعدّ استثناء من قاعدة الاستنفاد، يتضمن اعترافاً بالأصل واعتداداً به[٣]، أي يشكّل اعترافاً ضمنيّاً بقاعدة استنفاد سلطة القاضي.

ويجدر بالذكر أنّ الحكم القضائيّ يمرّ بدرجات متعددة من حيث عدم جواز المساس به واستنفاد سلطة القاضي بشأنه، إذ تعني قطعيّة الحكم عدم جواز المساس به من قبل المحكمة التي أصدرته، بينما يكتسب الحكم قوة الشّيء

---

(١) أبو العيال، أيمن، أصول المحاكمات المدنيّة، مرجع سابق، ص ١٢٣ وما بعدها. زغلول، أحمد ماهر، مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها، مرجع سابق، ص ١٤.

(٢) ينص قانون أصول المحاكمات السّوريّ على تصحيح الحكم في المادتين (٢١٦_٢١٧)، وعلى تفسير الحكم في المادتين (٢١٨_٢١٩)، وعلى الفصل فيما أغفلت المحكمة الفصل به في المادة (٢٢٠). وينص قانون المرافعات المصريّ على تصحيح الحكم في المادة (١٩١)، وعلى تفسير الحكم في المادة (١٩٢)، وعلى الفصل فيما أغفلت المحكمة الفصل به في المادة (١٩٣).

(٣) زغلول، أحمد ماهر، مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها، مرجع سابق، ص ٤١. وقد تمّ الإشارة سابقاً إلى رأي آخر، يستبعد حالة مراجعة المحكمة للفصل فيما أغفلت الفصل به، من نطاق حالات الاستثناء الواردة على قاعدة الاستنفاد، ويرى أن هذه الحالة تعدّ استثناء من القواعد العامة للاختصاص. ورد ذلك في: زغلول، أحمد ماهر، مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها، مرجع سابق، ص ٤٣_٤٤.

المحكوم به لعدم قابليته للطّعن بطرق الطّعن العاديّة[١]، على الرّغم من إمكانيّة الطّعن فيه بطرق الطّعن غير العاديّة، في حين يصبح الحكم باتاً عند عدم قابليته للطّعن بأيّ طريق من طرق الطّعن[٢]. وتعدّ هذه الدّرجات صفات قانونيّة في الحكم ذاته تحدد درجة الحصانة التي يتمتع بها، ضمن الإجراءات القانونيّة التي صدر وفقاً لها[٣].

وبينما يعدّ الاستنفاد فاعليّة داخليّة تعمل ضمن إجراءات الخصومة الواحدة، فإن حجيّة الشّيء المحكوم به تعدّ فاعليّة قانونيّة خارجيّة للعمل القضائيّ تعمل في المستقبل، إذ يبدو للعمل القضائيّ بناء على هذه الحجيّة فاعليّة قانونيّة إجرائيّة؛ لكونه ينشئ من خلالها أثراً قانونيّاً جديداً، يتمثل في إحداث تغيير في المراكز الإجرائيّة للخصوم، مما يؤدي إلى انعكاس هذا التّغيير على مراكزهم الموضوعيّة عن طريق إزالة التّجهيل القائم حولها، وتحقيق اليقين القانونيّ في الحالة الواقعيّة التي تمّ عرضها أمام القضاء. ويظهر بذلك أنّ حجيّة الشّيء المحكوم به هي صفة تلحق المضمون الدّاخلي للحكم أي ما تمّ القضاء به،

---

(١) ذهبت محكمة النقض المصريّة إلى أن قوة الأمر المقضي هي مرتبة يصل إليها الحكم إذا أصبح أثره الملزم نهائيّاً غير قابل للطعن فيه بالطرق العاديّة، و ذلك بأن يكون إمّا صادراً بصفة انتهائيّة أو صدر ابتدائيّاً، وفاتت مواعيد الطعن فيه بالاستئناف أو صدر من محكمة الطعن الأخيرة.

الطعن رقم ١٦٧٢ لسنة ٦٤ قضائية، الدوائر المدنيّة، جلسة ٢٠١٩/٦/١٥.
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111392772&&ja=266046
تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/٢٠.

(٢) فهمي، وجدي راغب، النظريّة العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص ٢١٤_٢١٥.

(٣) زغلول، أحمد ماهر، مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن بها، مرجع سابق، ص ٣٥. زغلول، أحمد ماهر، الحجية الموقوفة، مرجع سابق، ص ١٠٠.

وينعكس أثرها خارج الإجراءات التي صدر فيها الحكم، بحيث يمكن التّمسك بها بشكل مستقل عن هذه الإجراءات، ومن ثم يرتب الحكم القضائيّ حجيّة الشّيء المحكوم به على الرّغم من جواز المساس به بطرق الطّعن المختلفة(١).

بعبارة أخرى لا يغير العمل القضائيّ في المراكز القانونيّة الموضوعيّة للخصوم إنّما يمنحها نفاذاً قضائيّاً، ومن هنا تبدو حجيّة الشّيء المحكوم به كظاهرة أو سمة إجرائيّة، تعمل على تقييد الخصوم والقاضي بالنّتائج الموضوعيّة المحددة في القانون الموضوعيّ، والتي يكشف عنها الحكم القضائيّ؛ أي أنّ صدور الحكم بالملكيّة لا ينشئ حق الملكيّة، إنّما يسبغ عليه حماية إجرائيّة لم تكن له من قبل، مما يمنح المالك مركزاً إجرائيّاً جديداً نتيجة الحكم القضائيّ بثبوت ملكيته(٢). وهكذا تبدو غاية الحجيّة في تحقيق الاستقرار للحقوق والمراكز القانونيّة المتنازع عليها، وتفادي تعارض الأحكام بخصوصها، ولا يمكن للعمل القضائيّ من دون هذه الحجيّة تحقيق اليقين القانونيّ للحقوق والمراكز القانونيّة، لكونها تظلّ محلاً للادعاءات المتكررة، مما يحول دون استقرارها ونفاذها(٣).

وتحقق الحجيّة وظيفتها من خلال قيامها بدورين أساسيين ومتكاملين معاً، يتميز الدّور الأول بطبيعة سلبيّة تظهر في عدم جواز نظر الدّعوى لسبق الفصل فيها؛ بينما يتميز الدّور الثّاني بطبيعة إيجابيّة تظهر في وجوب احترام

---

(١) فهمي، وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص ٢١٥_٢٢٩_٢٤٣ وما بعدها.

(٢) فهمي، وجدي راغب، مبادئ القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ٥٨.

(٣) فهمي، وجدي راغب، النظريّة العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص ١٦٠.

ما تمّ القضاء به، وأخذه بالحسبان عند الفصل في موضوع دعوى أخرى، يُثار فيها مضمون ما حُكم به كمسألة أوليّة، بحيث يفصل القاضي في موضوع الدّعوى الجديدة استناداً إلى ما تضمنه التّأكيد محل الحكم في الدّعوى الأولى وعلى نحو يتفق معه[١].

وينص المشرّع السّوريّ على قاعدة الحجيّة في المادة (٩٠) من قانون البيّنات[٢]، ويشمل فيها الأحكام الموضوعيّة التي تفصل فصلاً قطعيّاً في نزاع بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم، على أن يكون هذا النّزاع متعلقاً بذات الحق محلاً وسبباً. ولكن لا تعدّ الحجيّة، وفقاً لرأي المشرّع السّوريّ، من النّظام العام، بل يعدّ التّمسك بها حقاً شخصيّاً[٣]، ولا يقتصر سريان حجيّة الأحكام القطعيّة على أطرافها فحسب، بل تسري أيضاً على خلفائهم العامين منهم والخاصين أيضاً[٤].

---

(١) زغلول، أحمد ماهر، الحجية الموقوفة، مرجع سابق، ص ٩_١٠. عبد الرحمن، محمد سعيد، الحكم القضائي، مرجع سابق، ص ١٤.

(٢) قانون البيّنات السّوريّ رقم (٣٥٩) لعام (١٩٤٧). وتنص المادة (٩٠) منه على أن: "١_ الأحكام التي حازت درجة القطعية تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة. ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه القوة إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً. ٢_ ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها".

(٣) الهيئة العامة لمحكمة النقض السّوريّة، أساس: ٢٧٨، قرار: ٩٢، تاريخ ٢٠١٨/٤/٣٠، مجلة المحامون، الأعداد (٩_١٠_١١_١٢) لعام ٢٠١٨، ص٥٥٩.

(٤) محكمة النقض السّوريّة، أساس: ٢٠٢، قرار: ٦٨، تاريخ: ٢٠١٧/١/٣١، مجلة المحامون، الأعداد (٥_٦_٧_٨) لعام ٢٠١٧، ص٣٦٤.

كما ينصّ المشرّع المصريّ على قاعدة الحجيّة في المادة (١٠١) من قانون الإثبات[١]، إلا أنّه عدّ هذه القاعدة من النّظام العام، ويؤكد قانون المرافعات المصريّ ذلك في نص المادة (١١٦)[٢]، حيث يعطي للمحكمة الحق في إثارة الدّفع بعدم جواز قبول الدّعوى من تلقاء نفسها، نظراً لسبق الفصل فيها[٣].

وينصّ القانون المدنيّ الفرنسيّ في المادة (١٣٥٥)[٤] على أنّ الحجيّة تلحق مضمون الحكم، ويشترط فيها اتحاد صفات الخصوم، وأن تستند المطالبة إلى ذات السّبب والمضمون أيضاً. ويوسع قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ

---

(١) قانون الإثبات المصريّ رقم (٢٥) لعام (١٩٦٨) وتعديلاته. وتنص المادة (١٠١) على أن: ((الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها)).

(٢) تنص المادة (١١٦) من قانون المرافعات المصريّ على أن: ((الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها)).

(٣) محكمة النقض المصريّة، الطعن رقم ٣٥٥٠ لسنة ٨٧ قضائيّة، الدوائر المدنيّة، جلسة ٢٠١٩/٦/١٥.
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111392849&&ja=154790
تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/٢٠.

(٤) Article (1355) du Code civil français: ((L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même; que la demande soit fondée sur la même cause; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité)).

تنص المادة (١٣٥٥) من القانون المدنيّ الفرنسيّ: ((لا أثر لحجية الشيء المحكوم به إلا فيما يتعلق بموضوع الحكم، ويجب أن يكون الشيء المطلوب هو نفسه؛ وأن يستند الادعاء على السبب نفسه؛ وأن يكون الطلب بين الأطراف أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم)).

نطاق الحجيّة في المادة (٤٨٠)، حيث ينسب الحجيّة إلى الأحكام التي تفصل في المسألة الأصليّة موضوع النزاع أو في جزء منها، أو الحكم الذي يفصل في دفع إجرائيّ، أو في دفع بعدم القبول، أو أي عائق آخر(١).

وينصّ قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ على قاعدة الحجيّة في المادة (٣٠٣)(٢)، وينسبها إلى الأحكام النهائيّة، ويشترط في إعمالها وحدة صفات الخصوم والموضوع والسبب، ويعطي للمحكمة سلطة إثارتها من تلقاء نفسها.

ويجدر الإشارة إلى أنّ حجيّة الشّيء المحكوم به هي أثر قاصر على الأحكام القطعيّة الموضوعيّة بمجرد صدورها، ولو كانت قابلة للطّعن بطرق الطّعن العاديّة أو غير العاديّة، حيث تفصل هذه الأحكام في الحقوق والمراكز القانونيّة الموضوعيّة المتنازع عليها، من خلال تأكيد قضائيّ يزيل التّجهيل الذي يُلابسها، ويحسم النّزاع القائم حولها، سواء صدر الحكم بإجابة طلبات

---

(١) Article (480) du code de procédure civile français: «Le jugement qui tranche dans son dispositif tout ou partie du principal, ou celui qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident a, dès son prononcé, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'il tranche. Le principal s'entend de l'objet du litige…».

تنص المادة (٤٨٠) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أن: «الحكم الذي يفصل منطوقه في كل أو جزء من الأصل، أو الذي يحكم في دفع شكلي أو دفع بعدم القبول أو أي عائق آخر، يحوز حجية الشيء المحكوم به فيما يتعلق بالنزاع الذي تمّ تسويته. الأصل هو موضوع النزاع ...».

(٢) تنص المادة (٣٠٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانيّ على أن: «الأحكام النهائية حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية. ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتناول الموضوع والسبب نفسهما. ويكون للمحكمة أن تثير هذه الحجية من تلقاء نفسها».

المدّعي أو رفضها. وبذلك ترتبط الحجيّة بالمضمون التّأكيديّ لأعمال القاضي، وبما تحققه من يقين، ولا يمكن لهذه الأعمال من دون هذه الحجيّة، أن تؤدي دورها في إزالة عارض التّجهيل الملابس للحقوق والمراكز القانونيّة(١).

ويمكن من خلال ذلك ملاحظة اتساع نطاق الحجيّة في القانونين الفرنسيّ واللبنانيّ، لتشمل إلى جانب القرارات الموضوعيّة قرارات إجرائيّة، مما يؤدي إلى الخلط بين قاعدة استنفاد سلطة القاضي وقاعدة الحجيّة، في حين تقتصر الحجيّة في القانونين السّوريّ والمصريّ على القرارات الموضوعيّة فحسب، وهما بذلك أكثر صواباً في الإحاطة بقاعدة الحجيّة، وأفضل انسجاماً مع دورها بالنّسبة للعمل القضائيّ.

كما يستخلص مما سبق ذكره أنّ قاعدتيّ الاستنفاد والحجيّة تتفرعان عن مبدأ واحد، وهو عدم جواز اللجوء إلى القضاء أكثر من مرة بشأن المسألة ذاتها، وبذلك تلتقي قاعدة الاستنفاد مع قاعدة الحجيّة في وجهها السّلبيّ(٢)، إلا أنّ ذلك لا يعني اندماجهما معاً، بل تبقى كل منهما متميزة عن الأخرى؛ إذ يشكّل الاستنفاد فاعليّة داخليّة للحكم تكسبه حصانة داخل إجراءات الخصومة في مراحلها المتتابعة، وبذلك ترتبط هذه الحصانة بضوابط طرق الطّعن بالأحكام المحددة قانوناً، وبالتّالي يتحدد مدى حصانة الحكم في ضوء هذه الضّوابط(٣). بينما ترتبط الحجيّة بالمضمون التّأكيديّ للعمل القضائيّ، وتشكّل

---

(١) زغلول، أحمد ماهر، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي، مرجع سابق، ص ٥٩ وما بعدها. عبد الرحمن، محمد سعيد، الحكم القضائي، مرجع سابق، ص ١٤_١٥.

(٢) عبد الرحمن، محمد سعيد، الحكم الشرطيّ، مرجع سابق، ص ٥٤٨.

(٣) زغلول، أحمد ماهر، الحجية الموقوفة، مرجع سابق، ص ١٠١.

فاعليّة خارجيّة للحكم تكسبه حصانة خارج إجراءات الخصومة. ويتسع نطاق قاعدة الاستنفاد ليترتب على الأحكام القطعيّة سواء كانت موضوعيّة أم إجرائيّة، في حين تقتصر الحجيّة على الأحكام الموضوعيّة التي تفصل في الحقوق والمراكز القانونيّة.

ثانياً_ مدى استنفاد العمل الولائيّ لسلطة القاضي: يشير الفقه إلى أنّ قاعدة استنفاد سلطة القاضي تنطبق على الأحكام القطعيّة التي تحسم النّزاع في موضوع الدّعوى أو أحد أجزائه أو في مسألة متفرعة عنه، وتؤدي هذه القاعدة، كما سلف القول، إلى منع القاضي أو المحكمة التي أصدرت الحكم القطعيّ من العدول عنه أو تعديله، إلا في الحالات التي نصّ عليها القانون(١)، فهل يمكن تطبيق هذه القاعدة بخصوص العمل الولائيّ؟

يفيد الحكم القطعيّ تمام تكوين عقيدة المحكمة في خصوص المسألة المعروضة أمامها، وبذلك تعدّ القطعيّة وصفاً للقرار الذي قضت به المحكمة، تدل على انتهائها من تكوين عقيدتها، أي رأيها، في هذه المسألة، ويجري إعلان هذه العقيدة بصورة رسميّة من خلال الحكم القطعيّ(٢)، إلا أنّ وصف القطعيّة يُطبق على أوامر الأداء أيضاً(٣)، وتستنفد هذه الأوامر سلطة القاضي

---

(١) أبو الوفا، أحمد، نظريّة الأحكام، مرجع سابق، ص ٦٦٩ وما بعدها. أبو الوفا، أحمد، الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، مرجع سابق، ص ٣٥.

(٢) زغلول، أحمد ماهر، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي، مرجع سابق، ص ٣٤٢.

(٣) ينظم قانون المرافعات المصريّ أوامر الأداء من المادة (٢٠١) وحتى المادة (٢١٠) منه، وجاء نص المادة (٢٠١) بالصيغة الآتية: ((استثناءً من القواعد العامة في رفع الدعاوى ابتداءً، تتبع الأحكام الواردة في المواد التالية إذا كان حق الدائن ثابتاً بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب به ديناً من النقود معين المقدار أو منقولاً معيناً بذاته أو بنوعه ومقداره. وتتبع هذه الأحكام إذا كان

على الرّغم من عدم صدورها في صورة حكم[١]؛ وبناء على ذلك يمكن القول إنّ وصف القطعيّة يلحق بمضمون القرار الذي تتخذه المحكمة بخصوص المسألة المعروضة أمامها، وبصرف النّظر عن الشّكل الإجرائيّ الذي تصدر وفقاً له.

كما تمّ سابقاً عرض تقسيم العمل الولائيّ إلى نوعين وفقاً لخصائص المركز القانونيّ الذي يتضمنه[٢]، فإذا كان المركز فوريّاً ولائيّاً، كان القرار قراراً ولائيّاً فوريّاً، حيث يكفي تدخّل القضاء مرة واحدة لإزالة عارض نفاذ هذا المركز وتحقيق الحماية القضائيّة، نظراً لثبات المركز وعدم قابليته للتّغيير، كمركز طالب التّبني ومركز ورثة المتوفي. أما إذا كان المركز ممتداً ولائيّاً، فإن القرار

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 إتباع القواعد العامة في رفع الدعوى)). ويعدّ أمر الأداء قراراً قطعيّاً بإلزام المدين بأن يؤدي إلى دائنه قيمة منقولة تتمثّل بمبلغ نقديّ، أو منقول معين بذاته أو بنوعه ومقداره. ويصدر هذا الإلزام وفقاً لإجراءات استثنائيّة على عريضة يقدمها الدائن إلى القاضي المختص، وذلك من دون مرافعة أو مواجهة بين الأطراف. ورد ذلك في: عبد القادر، محمد سيد أحمد، النظرية العامة للأوامر، مرجع سابق، ص ٢٦٥. هذا وتؤكد محكمة النقض المصريّة على أن: ((مفاد نص المادة ٢٠١ من قانون المرافعات أن طريق أوامر الأداء هو استثناء من القواعد العامة في رفع الدعاوى ابتداءً فلا يجوز التوسع فيه ولا يجوز سلوكه إلا إذا كان حق الدائن ثابتاً بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب به ديناً من النقود معين المقدار أو منقولاً معيناً بنوعه ومقداره، وأن قصد المشرع من تعيين مقدار الدين بالسند ألا يكون بحسب الظاهر من عباراته قابلاً للمنازعة فيه، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط وجب على الدائن اتباع الطريق العادي في رفع الدعوى)).

الطعن رقم ٥١٨٨ لسنة ٨٨ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٢٠١٩/١٠/٢٧.
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111398775&&ja=274740
تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/٢٦.

(١) زغلول، أحمد ماهر، مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها، مرجع سابق، ص١١٤. النمر، أمينة، أوامر الأداء، مرجع سابق، ص ٤٠ وما بعدها.

(٢) عبد الرحمن، محمد سعيد، الحكم الشرطيّ، مرجع سابق، ص ٨٠_٩٠.

يعدّ قراراً ولائيّاً شرطيّاً، ويحتاج هذا المركز نتيجة امتداده في الزّمان إلى حماية مستمرة من أجل تحقيق التّوافق وتقدير الملاءمة بينه وبين الظّروف المستجدة، وتمتد حماية القضاء إلى أن يستقر هذا المركز أو ينقضي.

وينبغي كمحاولة للبحث في مدى استنفاد العمل الولائيّ لسلطة القاضي، إيضاح الأساس الفنيّ لهذه القاعدة. حيث يذهب الفقه إلى أنّ قاعدة استنفاد سلطة القاضي تجد أساسها الفنيّ في نظام سقوط المراكز الإجرائيّة[١]، ويعرّف السّقوط الإجرائيّ بأنّه فقدان مُكنة اتخاذ إجراء من الإجراءات بسبب تجاوز الحدود التي رسمها القانون لمباشرته، فهو وسيلة فنيّة تعمل داخل الإجراءات وتسعى إلى دفعها نحو نهايتها، وينصرف أثر السّقوط الإجرائيّ إلى القاضي، وإلى أطراف الخصومة على السّواء[٢].

ويرتكز الأساس الفنيّ لقاعدة استنفاد سلطة القاضي بالتّحديد على سقوط الحق الإجرائيّ بسبق مباشرته، إعمالاً لقاعدة عدم جواز تكرار الإجراءات، فإذا قام الخصم بالإجراء أو المُكنة التي منحها له القانون، كتقديم طلب أو إبداء

---

(١) تتعدّد أسباب السقوط وفقاً لتعدّد الشروط التي يتطلّبها القانون لممارسة المكنات الإجرائيّة، فقد يُقيد القانون حق ممارسة المكنة الإجرائيّة بقيد زمنيّ، كما في حالة تحديد ميعاد معين لاتخاذ الإجراء، بحيث تسقط مكنة القيام به إذا لم يتخذ في ميعاده، ومثاله ميعاد الطعن بالأحكام، أو أنّ يقيدها بترتيب معين، كالدفع ببطلان صحيفة الدعوى قبل الدخول في موضوعها، أو أنّ يُقيدها بعدم التعارض مع عمل سابق، كتقديم الطعن بالحكم بعد الرضاء به، أو أنّ يقيدها بعدم سبق القيام بها، كتقديم طلب أو دفع سبق الفصل فيه أثناء الخصومة. ورد ذلك في: فهمي، وجدي راغب، النظريّة العامة للعمل القضائيّ، هامش رقم (١)، مرجع سابق، ص ٢١٨.

(٢) زغلول، أحمد ماهر، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي، مرجع سابق، ص ٣٥٣ وما بعدها.

دفع، وفصلت فيه المحكمة، أدى ذلك إلى سقوط حقه أمامها في مباشرة هذا الإجراء أو تلك المُكنة مرة ثانية؛ وبذلك تزول أيضاً سلطة القاضي الذي فصل في المسألة المعروضة أمامه، ويمتنع عليه النّظر فيها ثانية نظراً لسبق مباشرته لها(١).

وبذلك تعني قطعيّة القرار سقوط مكنة المناقشة في مضمونه من جديد أمام القاضي الذي أصدره، وسقوط سلطة القاضي بالنّسبة للمسألة التي فصل فيها. وتعني قوة الأمر المقضي سقوط حق الطّعن في القرار بطرق الطّعن العاديّة، بينما يصبح القرار باتاً لسقوط حق الطّعن فيه بطرق الطّعن غير العاديّة، ويعني سقوط حق الطّعن سقوط سلطة محاكم الطّعن في تعديل القرار أو إلغائه(٢).

ولا بدّ أنّ القاضي يصدر قراره في المسألة الولائية بعد بحثها، وبعد أن يحدد رأيه القانونيّ فيها، وسواء كان المركز الولائيّ فوريّاً أم ممتداً، فإنّ القاضي يصدر رأياً حاسماً في هذه المسألة، يفيد تمام تكوين عقيدته حولها؛ ولذا يتوافق وصف القطعيّة مع المسائل الولائيّة، ولا يبدو ما يمنع من ملاءمة هذا الوصف للقرارات الولائيّة الفوريّة والشّرطيّة أيضاً، إلا أنّها تكون في هذه الأخيرة مرتبطة بعدم تغيّر الظّروف التي صدر فيها القرار. ولذا يؤدي صبغ القرارات الولائيّة

---

(١) زغلول، أحمد ماهر، مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها، مرجع سابق، ص ١٩.

(٢) فهمي، وجدي راغب، النظريّة العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص٢١٩. زغلول، أحمد ماهر، الحجية الموقوفة، مرجع سابق، ص ١٠٠.

بوصف القطعيّة إلى سقوط مكنة المناقشة فيها من جديد أمام القاضي الذي أصدرها.

وبناء على ذلك عندما يصدر القاضي قراراً ولائيّاً فوريّاً بشأن التّبني مثلاً، فإنّ قراره الولائيّ يكون قطعيّاً لأنّه حسم المسألة حول مركز الشّخص طالب التّبني، وأشبع مصالحه بصدور القرار، وأزال عارض العجز والقصور القانونيّ الذي كان محيطاً بإرادة طالب التّبني، ولا حاجة لتدخّل القاضي مجدداً في هذا الأمر. أما عندما يصدر القاضي قراراً ولائيّاً شرطيّاً بشأن الحجر مثلاً، فإنّ قراره الولائيّ يكون قطعيّاً أيضاً، لأنّه حسم المسألة حول مركز المحجور عليه، ولكن فقط في ظلّ الظّروف التي تمّ عرض هذه المسألة من خلالها أمام القاضي.

ويستنفد القاضي سلطته في كلتا الحالتين، نظراً لتحقق علّة قاعدة الاستنفاد وهي سقوط الحق باتخاذ الإجراء نظراً لسبق مباشرته، إعمالاً لقاعدة عدم جواز تكرار الإجراءات[1]، سواء بالنّسبة للقاضي أو بالنّسبة لمقدّم الطّلب نفسه؛ إلا أنّ استنفاد سلطة القاضي في القرار الولائيّ الشّرطيّ مرهونة ببقاء الظّروف التي صدر في ظلّها القرار على حالها، من دون أن يطرأ أيّ تغيّر بشأنها يستدعي طلب تدخّل القضاء مجدداً.

ثالثاً_ عدم تمتع العمل الولائيّ بالحجيّة: يؤدي العمل القضائيّ دوراً تأكيديّاً، يحقق من خلاله اليقين القانونيّ بالنّسبة للحقوق والمراكز القانونيّة

(١) زغلول، أحمد ماهر، مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها، مرجع سابق، ص ١٩.

الموضوعيّة، ولن تتحقّق فاعليّة هذا التّأكيد من النّاحية العمليّة، إلا من خلال فرض مضمونه ومنع تجديد المنازعة بشأنه، وهذا ما يؤمنه منح الحجيّة للعمل القضائيّ. فلا يمكن لهذا العمل أن يؤدي وظيفته في إزالة عارض التّجهيل من دون ثبوت الحجيّة له[١]، وتلحق هذه الحجيّة بمنطوق الحكم وبالأسباب المرتبطة به ارتباطاً جوهريّاً[٢].

ونظراً لاختلاف الدّور الذي يؤديه كل عمل من أعمال القضاء في الوظيفة القضائيّة، فإن العمل القضائيّ هو وحده الذي يرتب حجيّة الشّيء المحكوم به، بينما لا يحتاج العمل الولائيّ أو أعمال القضاء الوقتيّة أو أعمال التّنفيذ الجبريّ لهذه الحجيّة؛ ذلك أنّ هذه الأعمال ترمي إلى تحقيق الرّقابة فقط على الواقع المطلوب اتخاذ العمل بشأنه أو المحافظة عليه أو تغييره، ويكفيها لذلك أن تكون ذات قوة ملزمة تمنحها حصانة معينة، لكن من دون أن تتخذ هذه القوة صورة حجيّة الشّيء المحكوم به[٣].

بناء على ذلك يُجمع الفقه على أنّ العمل الولائيّ لا يتمتع بحجيّة الشّيء المحكوم به[٤] ومن ثم هل يجوز للقاضي الرّجوع فيه والعدول عنه؟

---

(١) زغلول، أحمد ماهر، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي، مرجع سابق، ص٦٠. زغلول، أحمد ماهر، الحجية الموقوفة، مرجع سابق، ص ٩.

(٢) محكمة النقض السّوريّة، أساس: ١٠٠٩، قرار: ٧٦٠، تاريخ: ٢٠١٦/٨/٣٠، مجلة المحامون، الأعداد (١_٢_٣_٤) لعام ٢٠١٧، ص ١١٣.

(٣) فهمي، وجدي راغب، النظريّة العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص ٢٢٣.

(٤) واصل، محمد، أصول المحاكمات المدنيّة، مرجع سابق، ص ٦١. كحيل، عمران، بحث (الطبيعة القانونيّة الخاصة لعمل رئيس التنفيذ السوري)، مرجع سابق، ص ٨٣. والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص٨٤٦. فهمي، وجدي راغب، مبادئ القضاء المدنيّ،

لا يعني عدم حيازة العمل الولائيّ للحجيّة أنّه لا يتمتع بأيّة حصانة، فالعمل الولائيّ الذي يتضمن قراراً فوريّاً ولائيّاً كثبوت الوفاة وحصر الإرث، وإثبات الصّلح في محضر الجلسة، والتّصديق على التّبني، يؤدي إلى إنهاء المركز الولائيّ وإشباع مصلحة صاحبه، أي زوال عارض العجز والقصور القانونيّ المحيط بإرادة الفرد الموجود في هذا المركز، ومن ثم يكفي تدخّل القضاء مرة واحدة لتحقيق ذلك(١)، ويعني أيضاً استنفاد سلطة القاضي وسقوط مُكنة المناقشة في هذا المركز، سواء من قبل القاضي أم من قبل أصحاب المركز ذاتهم، إلا من خلال طرق المراجعة التي نصّ عليها القانون.

ويبدو بذلك أنّ الفاعليّة الخارجيّة التي يتمتع بها العمل الولائيّ الفوريّ تأتي من زوال المركز الولائيّ للفرد، وسقوط مكنة مناقشته مجدداً أمام القضاء، ولذا ليس ثمة ما يدعو إلى رفع الطّلب بشأنه مرة ثانية، على الرّغم من عدم حيازته لحجيّة الشّيء المحكوم به، إلا أنّ ذلك لا يمنع من مراجعته بالطّرق التي نصّ عليها القانون.

أما العمل الولائيّ الذي يتضمن قراراً شرطيّاً ولائيّاً كحالة القاصر، أو حالة البالغ المحجور عليه، لا يؤدي إلى إنهاء المركز الولائيّ للفرد، بل يبقى عارض العجز والقصور القانونيّ قائماً على الرّغم من تدخّل القضاء، ويستلزم بقاء وامتداد المركز الولائيّ تدخّل القضاء أكثر من مرة لمراقبة الإرادة الفرديّة فيما تقوم به من تصرفات، وتستمر الحاجة لتدخّل القضاء إلى أن يستقر المركز

مرجع سابق، ص ٨٣_٨٤. جميعي، عبد الباسط، بحث (سلطة القاضي الولائيّة)، مرجع سابق، ص ٦٣٩.

(١) عبد الرحمن، محمد سعيد، الحكم الشرطيّ، مرجع سابق، ص ٥٠٧.

الولائيّ أو ينقضي؛ إلا أنّ ذلك لا يعني أنّ القرار الولائيّ الشرطيّ لا يتمتع بأيّة حصانة، بل يتمتع هذا القرار بحصانة تحول دون المساس به طالما لم تتغير الظّروف التي صدر في ظلّها[١]، أو لم تجرِ مراجعته من خلال الطّرق التي نصّ عليها القانون.

ويبدو هنا أيضاً أنّ الفاعليّة الخارجيّة التي يتمتع بها العمل الولائيّ الشرطيّ تأتي من امتداد المركز الولائيّ للفرد، وعدم جواز مناقشته مجدداً أمام القضاء، طالما بقيت الظّروف التي صدر في ظلّها ثابتة من دون أي تغيير، فلا يوجد ما يسمح بمناقشته مرة ثانية، على الرّغم من عدم حيازته لحجيّة الشّيء المحكوم به؛ ومن ثم يرتبط العمل الولائيّ الشّرطيّ بعلاقة تطابق مع الظّروف المؤثرة في المركز الممتد الولائيّ، فثبات الظّروف يؤدي إلى انتفاء مُكنة تغيير القرار، ومن ثم المحافظة على ثباته، وتغير الظّروف يؤدي إلى تفعيل مُكنة تغيير القرار، ومن ثم السّماح بإعادة النّظر به في ظلّ الظّروف الجديدة.

ويجدر التّنويه هنا إلى ميزة تنفرد بها القرارات الولائيّة التي تتعلق بالأحوال الشّخصيّة للأفراد، حيث إنّ الحالة هي صفة في الشّخص قِبَل النّظام القانونيّ، وتحدد وضعه في المجتمع الذي يعيش فيه، وبذلك تأتي أهميتها من كونها يجب أن تقوم في مواجهة كافة الأفراد الآخرين، والقرار الصّادر بشأنها يجب أن يكون واحداً أيضاً؛ ويكمن ذلك في طبيعة المركز الموضوعيّ[٢] الذي يشكّل حالة الشّخص كالأهليّة، ويتميز هذا المركز بوحدته وإطلاقه وارتباطه بشخص

---

(١) عبد الرحمن، محمد سعيد، الحكم الشرطيّ، مرجع سابق، ص ٥٠٩.

(٢) وفقاً للتقسيم التقليديّ للمراكز القانونيّة، وليس المقصود التقسيم من حيث طبيعة العارض القانونيّ، استناداً لما تمّ ذكره سابقاً في موضعه من هذه الرسالة حول تقسيم المراكز القانونيّة.

محدد[١]، فلا يمكن مثلاً أن يكون الفرد محجوراً عليه وغير محجور عليه في الوقت ذاته، أو محجوراً عليه بالنّسبة لأفراد عائلته، وغير محجور عليه بالنّسبة للآخرين.

ويقتضي ذلك منع تضارب قرارات القضاء الصّادرة بشأن هذه المراكز، واعتراف الجميع بالقرار الصّادر فيها، ومن ثم لا يجوز عند قبول الطّلب في المرة الأولى إعادة تقديمه مرة ثانية، لأن القرار الذي يتعلق بحالة الفرد تكون له فاعليّة حاسمة، بينما لا يمنع رفض الطّلب من إعادة تقديمه، واستجلاء رأي القضاء مجدداً فيه.

وهكذا فإنّ القرارات الولائيّة التي تتعلق بالأحوال الشّخصيّة للأفراد، لا بدّ أن تتمتع بحصانة خارجيّة واحدة، ولو لم تظهر هذه الحصانة على شكل الحجيّة، وذلك نظراً لارتباط هذه القرارات بحالة الفرد في المجتمع الذي يعيش به، ويجب أن تكون هذه الحالة هي ذاتها تجاه جميع الأفراد الآخرين، ولذا فإنّ أيّ قرار ولائيّ يتعلق بهذا الشّأن يجب أن يكون ثابتاً تجاه الكافة، سواء أكان فوريّاً كالتّبني، أم شرطيّاً كالحجر، وبذلك تتمتع هذه القرارات بحصانة أو قوة ملزمة، ولا سبيل للمساس بها إلا من خلال طرق المراجعة التي حددها القانون[٢].

---

(١) فهمي، وجدي راغب، النظريّة العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص٢٨٣ وما بعدها.

(٢) وقد علّلت محكمة النقض المصريّة ذلك استناداً إلى فكرة الحجية، و ذهبت إلى: «...أن حجية الأحكام، على نحو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للمادة ١٠١ من قانون الإثبات، تقوم على أساس قرينة قانونيّة قاطعة مفادها أن حكم القاضي هو عنوان الحقيقة بما افترضه المشرّع فيه من حجية، تحول دون إعادة طرح النزاع من جديد أو قبول إثبات ما يخالفه، و ذلك رعاية لحسن سير العدالة وضماناً للاستقرار، واتقاء تأبيد المنازعات أو وقوع تعارض بين الأحكام، وهي أمور متعلّقة

المطلب الثاني

طرق مراجعة العمل الولائيّ

ذهب الفقه التّقليديّ إلى عدم خضوع العمل الولائيّ لطرق الطّعن المقررة للأعمال القضائيّة، إلا أنّ الفقه الحديث يتجه خلاف ذلك، ويقرر خضوع الأعمال الولائيّة لطرق المراجعة التي يقرها القانون لها؛ والتي تتلاءم مع استقلال العمل الولائيّ عن غيره من أعمال الوظيفة القضائيّة، ومن ثم تتلاءم أيضاً مع خصوصيّة هذا العمل.

ويبني الفقه الحديث رأيه على أنّ الأساس القانونيّ لنظم الطّعن هو وجود ضرر، مما يستدعي لزوم إصلاح الأخطاء التي شابت عمل القاضي، وتلافي القصور الذي يعتريها، ومن هنا لا ترجع مكنة الطّعن إلى نوع العمل الذي

بالنظام العام بل وتسمو على اعتباراته. ومؤدى ذلك أن الحقيقة القضائيّة قرينة قاطعة على الحقيقة الواقعيّة، وهذه القرينة يتوقف مداها، من حيث كونها مطلقة أو نسبية، على طبيعة ونوع وموضوع المسألة التي قامت عليها تلك الحقيقة، ومدى تعلّقها بالنظام العام ومصلحة المجتمع العامة أو بمصالح الأفراد الخاصة؛ فإن كانت متعلّقة بمصالح عامة أو كان من شأنها تقرير مراكز قانونيّة في المجتمع، وكانت سلطة المحكمة في شأنها غير مقيدة بإرادة الخصوم، كالمسائل الجنائيّة ومسائل الأحوال الشخصيّة التي تأبى طبيعتها إلا أن تكون عامة، فإن حجيتها تكون مطلقة قِبَل الناس كافة، أما إذا كانت متعلّقة بمصالح الأفراد الخاصة وسلطة المحكمة في شأنها مقيدة بإرادة الخصوم ومرهونة بالتالي بما يقدمونه من أدلة، فإن حجيتها تكون نسبية وقاصرة على أطرافها دون سواهم. لما كان ذلك، فإن القرار الصادر بتوقيع الحجر على المؤجر يكون قد حاز قوة الأمر المقضي فيما قضى به من الحجر عليه للعته، ذلك أن القرار بوصفه مُنْشِئاً لحالة مدنيّة له حجية مطلقة تسري في حق الناس جميعاً...)).

الطعن رقم ١٢١٠٥ لسنة ٨٢ قضائيّة، دوائر الإيجارات، جلسة ٢٠١٤/٤/٢٣.

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111346892&&ja=132664

تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/٢٠.

أصدره القاضي[١]، بل إلى ما قد يترتب عليه من الضّرر، نتيجة ما يشوبه من الخطأ والقصور.

ويجري بيان طرق مراجعة العمل الولائيّ من خلال ما جاء في القانون السّوريّ والمقارن، وما تذهب إليه الشّروحات الفقهيّة في ذلك، وتتنوع هذه الطّرق بين التّظلّم من العمل (أولاً) والطّعن به (ثانياً)، وإمكانيّة إبطاله (ثالثاً)، ومراجعة العمل الولائيّ الشّرطيّ عند تغير الظّروف التي صدر في ظلّها القرار (رابعاً).

أولاً_ التّظلّم من القرار الولائيّ: لم يضع المشرّع السّوريّ قواعد عامة ناظمة للعمل الولائيّ، ولكن ذهب الفقه السّوريّ الحديث إلى أنّ العمل الولائيّ يقبل التّظلّم أمام المحكمة التي أصدرته[٢]، من دون أن يحدد كيفيّة تقديم هذا التّظلّم وإجراءاته. وبالتّالي ينبغي أن يخضع التّظلّم لذات الإجراءات التي يحددها القانون في تقديم الطّلب أمام المحكمة المختصة به، أي أنّ تقديم التّظلّم مثلاً أمام المحكمة الشّرعيّة يوجب اتباع الإجراءات التي حددها القانون لتقديم الطّلبات أمام هذه المحكمة.

---

(١) والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ٨٤٧. فهمي، وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائيّ، ص ١٢٥. زغلول، أحمد ماهر، مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها، مرجع سابق، ص٣٣. عبد القادر، محمد سيد أحمد، النظريّة العامة للأوامر، مرجع سابق، ص ٢٠١.

(٢) واصل، محمد، أصول المحاكمات المدنيّة، مرجع سابق، ص ٦١. كحيل، عمران، بحث (الطبيعة القانونيّة الخاصة لعمل رئيس التنفيذ السّوريّ)، مرجع سابق، ص ٨٢.

كما ينصّ قانون المرافعات المصريّ على القواعد العامة للتّظلّم من الأوامر على العرائض، والتي تعدّ الشّكل الإجرائي العام للعمل الولائيّ، كما سبق القول. ويفيد التّظلّم معنى الشّكوى أو الاعتراض أو الاحتجاج على النّتيجة التي قررها القاضي، ولذلك يختلف هدف التّظلّم باختلاف المتظلم من الأمر(١).

حيث نصّ قانون المرافعات المصريّ في المادة (١٩٧) على أنّ لذوي الشّأن الحق في التّظلّم من الأمر إلى المحكمة المختصة(٢). ويؤكد الفقه على أنّ صاحب الشّأن في تقديم التّظلّم إما أن يكون مَن صدر ضده الأمر، حيث يحق له طلب إلغاء هذا الأمر. وإما أن يكون هو طالب الأمر ذاته في حال تمّ رفض طلبه، إذ من حقه أن يطلب إلغاء قرار الرّفض، وفي حال قبوله تُصدر المحكمة الأمر المطلوب. وقد يصدر الأمر بإجابة بعض مطلوب صاحب الشّأن دون بعضه الآخر، وفي هذه الحالة يحق له التّظلّم بهدف تعديل الأمر وإجابته إلى كل ما طلبه(٣). كما يحق للغير الذي تضررت مصلحته من صدور الأمر اللجوء إلى المحكمة، وتقديم التّظلّم منه(٤).

---

(١) عمر، نبيل اسماعيل، الأوامر على عرائض، مرجع سابق، ص ١٣٨. عبد القادر، محمد سيد أحمد، النظريّة العامة للأوامر، مرجع سابق، ص ٢٠٨_٢٠٩.

(٢) تنصّ المادة (١٩٧) من قانون المرافعات المصريّ على أن: ((لذوي الشأن الحق في التظلم إلى المحكمة المختصة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك. ويكون التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر بالرفض أو من تاريخ البدء في تنفيذ الأمر أو إعلانه بحسب الأحوال، وتحكم المحكمة فيه بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه. ويجب أن يكون التظلم مسببا وإلا كان باطلاً)).

(٣) عمر، نبيل اسماعيل، الأوامر على عرائض، مرجع سابق، ص ١٣٨. عبد القادر، محمد سيد أحمد، النظريّة العامة للأوامر، مرجع سابق، ص ٢٠٩.

(٤) عبد القادر، محمد سيد أحمد، النظريّة العامة للأوامر، مرجع سابق، ص ٢١٢.

ويجوز تقديم التّظلّم إلى المحكمة المختصة بالإجراءات المعتادة لرفع الدّعوى، خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر بالرّفض، أو من تاريخ البدء بتنفيذه أو من تاريخ إعلانه، وفقاً لنص المادة (١٩٧) من قانون المرافعات المصريّ. كما يجوز رفع التّظلّم إلى المحكمة المختصة تبعاً للدّعوى الأصليّة، وفي أيّة حالة تكون عليها، ولو تمّ ذلك أثناء المرافعة في الجلسة. ويجوز أيضاً تقديم التّظلّم إلى القاضي الآمر ذاته، وفي جميع الحالات يجب أن يكون التّظلّم مسبباً وإلا كان باطلاً، ويحكم القاضي في التّظلّم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه، وينص قانون المرافعات المصريّ على هذه الإجراءات في المادتين (١٩٨_١٩٩) منه[١]، إلى جانب المادة (١٩٧) الواردة آنفاً.

هذا ولم ينص قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ أو قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ على التّظلّم، كطريق لمراجعة القرار الولائيّ أو الرّجائيّ.

ثانياً_ الطّعن بالقرار الولائيّ: يجري بيان طرق الطّعن في القرار الولائيّ وفقاً لما جاء في القانون السّوريّ والمقارن.

---

(١) تنص المادة (١٩٨) من قانون المرافعات المصريّ على أن: ((يجوز رفع التظلم تبعاً للدعوى الأصلية في أية حالة تكون عليها ولو أثناء المرافعة بالجلسة)). وتنص المادة (١٩٩) من القانون ذاته على أن: ((لذوي الشأن بدلاً من التظلم للمحكمة المختصة الحق في التظلم منه لنفس القاضي الآمر، 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 قابلاً لطرق الطعن المقررة للأحكام)).

١ـ في قانون أصول المحاكمات السّوريّ: يغلب نطاق العمل الولائيّ، كما سبق القول، في مسائل الأحوال الشّخصيّة والولاية على المال، وبعض مسائل المعاملات الماليّة، وينبغي الرّجوع إلى القواعد القانونيّة النّاظمة لتلك المسائل، بما يساهم في بيان طرق الطّعن بالعمل الولائيّ، لكون المشرّع لم يضع قواعد عامة لهذا العمل.

ويبيّن قانون أصول المحاكمات السّوريّ أنّ الأحكام القضائيّة الصّادرة عن المحكمة الشّرعيّة تصدر بالدّرجة الأخيرة، وأنّها تخضع لطرق الطّعن المتعلقة بالأحكام الصّادرة بهذه الدّرجة، وفقاً لما تنصّ عليه الفقرة (د) من المادة (٤٩٨)[١].

ويقصد بالأحكام الصّادرة بالدّرجة الأخيرة الأحكام الانتهائيّة التي لا تقبل الطّعن بالاستئناف[٢]، أي أنّ الأحكام القضائيّة الصّادرة عن المحكمة الشّرعيّة لا تخضع للطّعن بطريق الاستئناف، بل تتجاوزه وتخضع للطّعن بطريق النّقض، ويؤكد ذلك مقدمة نص المادة (٢٥١) من قانون أصول المحاكمات السّوريّ، والتي تحدد الأحكام القضائيّة التي تقبل الطّعن أمام محكمة النّقض، وتذكر ضمنها الأحكام الصّادرة عن المحكمة الشّرعيّة.

كما يتناول نص المادة (٤٨٨) من قانون أصول المحاكمات السّوريّ ما يتعلق بالطّلبات المستعجلة التي تختص بها المحكمة الشّرعيّة، بما في ذلك

---

(١) تنص الفقرة (د) من المادة (٤٩٨) من قانون أصول المحاكمات السّوريّ على أن: "تخضع الأحكام التي تصدرها المحكمة الشرعية لطرق الطعن المتعلقة بالأحكام الصادرة بالدرجة الأخيرة".

(٢) سلحدار، صلاح الدين، أصول المحاكمات المدنيّة، مرجع سابق، ص ٢٢١،

إيقاع الحجز الاحتياطيّ في الدّعاوى الماليّة المتعلقة ببعض الأمور الدّاخلة في اختصاصها، وينطبق بشأن طلبات الحجز الاحتياطيّ والقرارات الصّادرة فيها القواعد والإجراءات التي نظّم المشرّع من خلالها القواعد العامة للحجز الاحتياطيّ[١].

ويتبين من خلال ذلك أن المشرّع السّوريّ لم ينص على كيفيّة الطّعن بالقرارات الولائيّة الصّادرة من المحكمة الشّرعيّة، على الرّغم من اختصاص هذه المحكمة بمسائل الأحوال الشّخصيّة الدّاخلة ضمن نطاق العمل الولائيّ.

٢ـ **في قانون المرافعات المدنيّة والتجاريّة المصريّ:** لم ينص المشرّع المصريّ في القواعد النّاظمة للأوامر على العرائض على طرق الطّعن بها، بل أجاز فقط التّظلّم منها.

ولكن تُجيز المادة (١٩٩) من القانون المذكور، الطّعن في الحكم الصّادر بالتّظلّم من الأمر الصّادر على العريضة، سواء كان التّظلّم صادراً بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه، ويكون الحكم الصّادر بالتّظلّم قابلاً للطّعن بذات طرق الطّعن المقررة للطّعن بالأحكام.

---

(١) تنصّ المادة (٤٨٨) من قانون أصول المحاكمات السّوريّ على أن: "أ_ تحكم المحكمة الشرعية في الطلبات المستعجلة المتعلقة بالأمور الداخلة في اختصاصها بمقتضى المواد السابقة. ب_ للمحكمة الشرعية أن توقع الحجز الاحتياطيّ في الدعاوى المالية المتعلقة بمسائل الولاية والوصاية والنيابة الشرعية والحقوق الزوجية وتفصل في دعاوى الاستحقاق المتفرعة عن الحجر الصادر في هذه الدعاوى. ج_ تطبق على طلبات الحجز الاحتياطي والقرارات الصادرة فيها عن المحكمة الشرعية القواعد والإجراءات المنصوص عليها في المواد ٣١٧ حتى ٣٢٤ من هذا القانون".

وينصّ قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التّقاضي في مسائل الأحوال الشّخصيّة المصريّ[١] في المادة (٥٦) منه على أن طرق الطّعن في الأحكام والقرارات الصّادرة بموجب هذا القانون، هي الاستئناف والنّقض والتماس إعادة النّظر، ويتبع فيما لم يرد به نص خاص القواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنيّة والتجاريّة[٢].

وقد ذهب المشرّع المصريّ في المادة (٢) من قانون إنشاء محاكم الأسرة إلى تخصيص دائرة استئنافية لمحكمة الأسرة، تتبع أمامها الإجراءات المقررة في هذا القانون، وفي قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التّقاضي في مسائل الأحوال الشّخصيّة أيضاً، وتطبق فيما لم يرد به نص خاص في القانونين المذكورين أحكام قانون المرافعات، وأحكام قانون الإثبات، وأحكام القانون المدنيّ في شأن إدارة وتصفية التّركات، بحسب نص المادة (١٣) من قانون إنشاء محاكم الأسرة[٣].

---

(١) القانون رقم (١) لسنة (٢٠٠٠) وتعديلاته.

(٢) تنصّ المادة (٦٥) من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصيّة المصريّ على أن: ((طرق الطعن في الأحكام والقرارات المبينة في هذا القانون هي الاستئناف والنقض والتماس إعادة النظر وتتبع فيما لم يرد به حكم خاص في المواد الآتية القواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية)).

(٣) تنصّ المادة (١٣) من قانون إنشاء محاكم الأسرة على أن: ((يتبع أمام محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية القواعد والإجراءات المقررة في هذا القانون، وفي قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المشار إليه، وتطبق فيما لم يرد به نص خاص فيهما أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية وأحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، وأحكام القانون المدني في شأن إدارة وتصفية التركات)).

وإذا كان هذا القانون الأخير قد أجاز الطّعن بالاستئناف في الأحكام الصّادرة من محاكم الأسرة، إلا أنّه نصّ صراحة في المادة (١٤)[١] منه على عدم جواز الطّعن بالنّقض في الأحكام الصّادرة من الدّوائر الاستئنافية، ولكن مع عدم الإخلال بأحكام المادة (٢٥٠) من قانون المرافعات، والمتعلقة بالطّعن بطريق النّقض لمصلحة القانون.

٣ـ **في قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ:** يجيز قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ في المادة (٥٤٣) حق الطّعن بطريق الاستئناف بالنّسبة لجميع أحكام الدّرجة الأولى، بما فيها الأحكام الصّادرة في المسائل الولائيّة[٢]. ويعطي هذا الحق بحسب نص المادة (٥٤٦)[٣] إلى أي طرف تكون له مصلحة في

---

(١) تنصّ المادة (١٤) من قانون إنشاء محاكم الأسرة على أن: ((مع عدم الإخلال بأحكام المادة (٢٥٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، تكون الأحكام والقرارات الصادرة من الدوائر الاستئنافية غير قابلة للطعن فيها بطريق النقض)).

(٢) Article (543) du code de procédure civile français: ((La voie de l'appel est ouverte en toutes matières, même gracieuses, contre les jugements de première instance s'il n'en est autrement dispose)).

تنص المادة (٥٤٣) من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ على أن: ((طريق الاستئناف مفتوح في جميع القضايا، حتى الولائية منها، للطعن في أحكام الدرجة الأولى ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)).

(٣) Article (546) du code de procédure civile français: ((Le droit d'appel appartient à toute partie qui y a intérêt, si elle n'y a pas renoncé. En matière gracieuse, la voie de l'appel est également ouverte aux tiers auxquels le jugement a été notifié)).

تنص المادة (٥٤٦) من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ على أن: ((يملك حق الاستئناف أي طرف له مصلحة فيه، ما لم يتنازل عنه. وفي المسائل الولائية، يكون طريق الاستئناف مفتوحاً أيضاً أمام الغير الذين تم إخطارهم بالحكم)).

استئناف القرار ما لم يتنازل عنه، بمن فيهم الغير الذي تمّ إخطاره بالحكم الولائيّ.

ويجوز تقديم الطّعن بالاستئناف من قبل الطّرف الذي تمّ رفع الطّلب بسببه إلى القاضي، كما يجوز تقديمه من قبل مُقدّم الطّلب الذي تمّ رفض طلبه، ويمكن ذلك حتى في حال عدم وجود أطراف أخرى L'absence d'autres parties، استناداً لما جاء في المادة (٥٤٧)[١].

وتحدد المادة (٥٣٨)[٢] ميعاد الاستئناف بخمسة عشر يوماً، تسري من يوم تبليغ الحكم، ما لم ينص القانون على سريانها من تاريخ صدور الحكم، بحسب نص المادة (٥٢٨)[٣]. فإذا كان القرار الولائيّ يتعلق بطرف واحد فقط، سرت

---

(١) Article (457) du code de procédure civile français: ((...En matière gracieuse, l'appel est recevable même en l'absence d'autres parties)).
تنص المادة (٤٥٧) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أن: ((... في المسالة الولائية، يكون الاستئناف مقبولاً حتى في حالة غياب الأطراف الأخرى)).

(٢) Article (538) du code de procédure civile français: ((Le délai de recours par une voie ordinaire est d'un mois en matière contentieuse ; il est de quinze jours en matière gracieuse)).
تنص المادة (٥٣٨) من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ على أن: ((مهلة الطعن بالطرق العادية شهر واحد في المسائل النزاعية ، وخمسة عشر يوماً في المسائل الولائية)).

(٣) Article (528) du code de procédure civile français: ((Le délai à l'expiration duquel un recours ne peut plus être exercé court à compter de la notification du jugement, à moins que ce délai n'ait commencé à courir, en vertu de la loi, dès la date du jugement. Le délai court même à l'encontre de celui qui notifie)).
تنص المادة (٥٢٨) من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ على أن: ((لا يجوز تقديم الاستئناف بعد انتهاء مدته، وتبدأ مدة الاستئناف من تاريخ تبليغ الحكم، ما لم تكن هذه المدة قد بدأت، استناداً لما نص عليه القانون، من تاريخ صدور الحكم. تسري المدة في مواجهة الشخص الذي طلب تبليغ الحكم)).

مدة الاستئناف من يوم صدور القرار، بينما تسري هذه المدة من يوم إخطار القرار إلى الغير، الذي تمّ الإشارة إلى إخطاره بالحكم، وفقاً لما جاء في نهاية المادة (٤٥٤)، التي حددت البيانات الواجب ذكرها في الأحكام بشكل عام، وأشارت في نهايتها إلى وجوب ذكر أسماء الأشخاص الذين يجب إخطارهم بالحكم، وأكدت الفقرة (٢) من المادة (٥٤٦) على حقهم في استئناف القرار.

ويجب الإشارة إلى أنّ مدة الاستئناف تبدأ بحق الشّخص الخاضع للوصاية من يوم تبليغ الحكم إلى ممثله القانونيّ، وإلى الوصي الذي ينوب عنه، استناداً لما تمّ النص عليه في المادة (٥٣٠)[١].

ويجري تقديم الاستئناف إلى ديوان المحكمة التي أصدرت القرار، من قبل محامٍ أو موظف عام أو وزاريّ في الحالات التي يكون مصرحاً فيها لهذا الأخير بتقديمه، وذلك بحسب نص المادة (٩٥٠)[٢]. ويجوز للقاضي الذي

---

(١) Article (530) du code de procédure civile français: ((Le délai ne court contre une personne en tutelle que du jour où le jugement est notifié tant à son représentant légal qu'au subrogé tuteur,…)).

تنص المادة (٥٣٠) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أن: ((تسري المهلة في مواجهة الشخص الخاضع للوصاية من اليوم الذي يجري فيه تبليغ الحكم إلى كل من ممثله القانوني والوصي الذي ينوب عنه...)).

(٢) Article (950) du code de procédure civile français: ((L'appel contre une décision gracieuse est formé, par une déclaration faite ou adressée par pli recommandé au greffe de la juridiction qui a rendu la décision, par un avocat ou un officier public ou ministériel dans les cas où ce dernier y est habilité par les dispositions en vigueur)).

تنص المادة (٩٥٠) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أن: ((يجري تقديم استئناف القرار الولائي، بإعلان يُقدم أو يرسل بالبريد المسجل إلى ديوان المحكمة التي أصدرت القرار، من قبل

أصدر القرار بعد تقديم إعلان الاستئناف إلغاء قراره أو تعديله، ويجب عليه إبلاغ صاحب الشّأن خلال شهر واحد بقراره، إما بإعادة النّظر في القضية أو بإحالتها إلى محكمة الاستئناف؛ فإذا قرر بقاء القرار الذي أصدره على حاله، وجب على ديوان المحكمة إحالة ملف القضية مع الإعلان ونسخة القرار إلى ديوان محكمة الاستئناف، وفقاً لما جاء في نص المادة (٩٥٢)[١].

ويجري النّظر في الطّعن أمام محكمة الاستئناف والفصل فيه وفقاً لقواعد الإجراءات الولائيّة أمام المحكمة، استناداً لما جاء في نص المادة (٩٥٣)[٢].

محامٍ أو موظف عام أو وزاري في الحالات التي يكون فيها هذا الأخير مفوضاً بذلك وفقاً للأحكام النافذة".

(١) Article (952) du code de procédure civile français: "Le juge peut, sur cette déclaration, modifier ou rétracter sa décision. Dans le cas contraire, le greffier de la juridiction transmet sans délai au greffe de la cour le dossier de l'affaire avec la déclaration et une copie de la décision. Le juge informe la partie dans le délai d'un mois de sa décision d'examiner à nouveau l'affaire ou de la transmettre à la cour".

تنص المادة (٩٥٢) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أن: "يجوز للقاضي بناءً على هذا الإعلان تعديل قراره أو الرجوع عنه، وإلا يرسل ديوان المحكمة ملف القضية إلى ديوان محكمة الاستئناف دون تأخير مرفقاً بالإعلان ونسخة من القرار. ويبلغ القاضي الخصم خلال شهر من قراره بإعادة النظر في القضية أو إحالتها إلى المحكمة".

(٢) Article (953) du code de procédure civile français: "L'appel est instruit et jugé selon les règles applicables en matière gracieuse devant le tribunal judiciaire".

تنص المادة (٩٥٣) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أن: "يجري النظر في الاستئناف والفصل به وفق القواعد المعمول بها في المسائل الولائية أمام ذات المحكمة".

ولكن ذهبت محكمة النّقض الفرنسيّة إلى أنّ الطّلب الخاضع للإجراء الولائيّ، يتخذ طابع الإجراءات النّزاعيّة بعد سلوك طريق الطّعن المسموح به[١].

وتبدو خصوصيّة طريق الطّعن بالاستئناف في القرار الولائيّ من خلال ما جاء به نص المادة (٩٥٢)، حيث يؤدي استئناف القرار إلى أحد احتمالين، فإما أن يُعدّل قاضي الدرجة الأولى قراره أو يُلغيه، فيظهر بذلك أنّ الطّعن وسيلة لإلغاء القرار[٢]؛ أو أن يأذن بالإحالة إلى محكمة الاستئناف، فيظهر الطّعن كوسيلة لإصلاح القرار.

---

(١) Cour de cassation, civile, Chambre civile 2, 28 janvier 2016, 15-10.182, Publié au bulletin.
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000031949575

تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/٢٤.

Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 13 avril 2016, 14-26.478, Inédit.
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000032414743

تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/٢٤.

(٢) ذهبت محكمة النقض الفرنسيّة إلى وجوب إلغاء حكم التبنّي وإبطال التبني، عندما تكون الغاية منه تحوّل دون تحقيق الغاية الأساسية من مؤسسة التبنّي وهي إنشاء رابطة الأبوة، كما لو كانت الغاية من التبني ذات طبيعة ماليّة مرتبطة بالميراث فقط، و ذلك بغرض الحد من حقوق أطفال المتبنّي من زواجه نتيجة وجود خلاف بينه وبينهم.

Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 13 juin 2019, 18-19.100, Publié au bulletin.
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000038674657

تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/٢٤.

ويجوز تقديم اعتراض الغير على القرار الولائيّ من قبل الطّرف الذي لم يجرِ إخطاره به، وفقاً لما جاء في المادة (٥٨٣)[١]، ولكن لا يُقبل اعتراض الغير ممن تمّ إخطاره بالقرار الولائيّ، مع بقاء طريق الاستئناف مقبولاً منه، فلا يجوز مثلاً لأشقاء وشقيقات الشّخص البالغ الخاضع للحماية تقديم اعتراض الغير على قرار قاضي الوصاية، بشأن وضع شقيقهم البالغ تحت الوصايّة[٢]. كما لا يمكن ممارسة اعتراض الغير ضد التّفويض (الإذن أو الإجازة) الذي يمنحه مجلس الأسرة أو القاضي، إلا من قِبل دائني الشّخص الخاضع للحماية، وعند وقوع احتيال يمسّ بحقوقهم[٣].

---

(١) Article (583) du code de procédure civile français: "...En matière gracieuse, la tierce opposition n'est ouverte qu'aux tiers auxquels la décision n'a pas été notifiée…".

تنص المادة (٥٨٣) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أن: "... في المسألة الولائية، يجوز تقديم اعتراض الغير فقط من قبل الغير الذي لم يجرِ إخطاره بالقرار...".

وأشارت محكمة النقض الفرنسيّة إلى ذلك في حكمها الصادر بتاريخ (٢٠١٧/٥/١٨).

Cour de cassation, 3ème chambre civile 18 mai 2017, 16-12.169. https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20170518-1612169

تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/٢٤.

(٢) Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 14 mai 2014, 12-35.035, Publié au bulletin.
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000028944240&fastReqId=556499036&fastPos=1

تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/٢٤.

(٣) Arrêt n°1180 du 05 décembre 2018 (18-10.058) - Cour de cassation - Première chambre civile - ECLI:FR:CCASS:2018:C101180.
https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/arrets_publies_2986/premiere_chambre_civile_3169/2018_8490/decembre_9076/1180_05_40872.html

تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/٢٤.

وتكون مدة تقديم اعتراض الغير على القرار الولائيّ هي ذاتها المدة المحددة لتقديمه بالنّسبة للقرار القضائيّ، وفقاً لما ورد في المادة (٥٨٦) من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ، وتستمر هذه المدة ثلاثين عاماً من تاريخ صدور الحكم، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك؛ كما تصبح هذه المدة في حال تبليغ الحكم شهرين فقط من تاريخ التّبليغ، على أن يُذكر فيه مدة وطريقة الطّعن بشكل واضح ودقيق.

كما يجيز قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ في المادة (٦١٠)، حق الطّعن بطريق النّقض في القرارات الولائيّة، حتى في حالة عدم وجود خصم L'absence d'adversaire[١]، وتؤكد محكمة النّقض الفرنسيّة ذلك[٢].

٤_ **في قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ:** يحق للغير المتضرر من القرار الرّجائيّ الاعتراض على هذا القرار وفقاً لما جاء في المادة (٦٠١)[٣]، خلال ثمانية أيام من تبليغه القرار، أو تبليغه أي إجراء من إجراءات

---

(١) Article (610) du code de procédure civile français: ((En matière gracieuse, le pourvoi est recevable même en l'absence d'adversaire)).
تنص المادة (٦١٠) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أن: ((في المسألة الولائية، يكون الطعن بالنقض مقبولاً حتى في حالة عدم وجود الخصم)).

(٢) Cour de cassation, Chambre civile 2, 13 octobre 2016, 15-10937. https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20161013-1510937
تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/٢٥.

(٣) تنص المادة (٦٠١) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانيّ على أنه: ((مع مراعاة أحكام المادة ٨٦ فقرة ١ بند ٣ يجوز للغير المتضرر من صدور القرار الرجائي أن يعترض عليه في خلال ثمانية أيام من تاريخ تبليغه هذا القرار أو إجراء من إجراءات تنفيذه، أمام القاضي أو المحكمة الصادر عن أي منهما وذلك باستدعاء يبين فيه أسباب الاعتراض ويبلغ إلى المستفيد من القرار مع

تنفيذه، ولكن يبقى مجال الاعتراض مفتوحاً أمام الغير المتضرر من القرار، طيلة مدة مرور الزّمن على حقه، في حال عدم حصول التّبليغ بالصّورة المذكورة. وتكون مهلة الاعتراض بالنّسبة للدّولة أو المؤسسات العامة ذات الصّفة الإداريّة ثلاثين يوماً من تاريخ التّبليغ.

ويجري تقديم الاعتراض أمام القاضي أو أمام المحكمة التي أصدرت القرار، أو أمام الغرفة الابتدائيّة إذا كان القرار صادراً عن رئيسها، في صيغة استدعاء يبين فيه أسباب الاعتراض، ويُبلّغ إلى الشّخص المستفيد من القرار، مع دعوته للحضور أمام القاضي أو المحكمة، ويجب النّظر في الاعتراض بالطّريقة القضائيّة وعلى وجه السّرعة. وبناء على ذلك يأخذ النّظر في الاعتراض على القرار الرّجائيّ طابعاً نزاعيّاً، وتنظره المحكمة وفق الأصول النّزاعيّة، وتبت فيه على وجه السّرعة[١]، والمقصود بالأصول النّزاعيّة مراعاة مبدأ المواجهة بين الأطراف.

كما أعطى قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ في المادة (٦٠٣)[٢] حق الطّعن للمستدعي، الذي تقدّم بطلب رجائيّ وتمّ رفض طلبه، ويُقدم الطّعن

دعوته للحضور أمام القاضي أو المحكمة. وإذا كان القرار صادراً عن رئيس الغرفة الابتدائية فيقدم الاعتراض أمام هذه الغرفة. وتكون مهلة الاعتراض للدولة والمؤسسات العامة ذات الصفة الإدارية ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ. وإذا لم يبلغ القرار الرجائي أو أي إجراء من إجراءات تنفيذه إلى الغير المتضرر منه، جاز لهذا الأخير الطعن فيه بطريق الاعتراض وفق أحكام الفقرة السابقة طيلة مدة مرور الزمن على حقه. ينظر في الاعتراض بالطريقة القضائية وعلى وجه السرعة)).

(١) الحجار، حلمي محمد، الوسيط في أصول المحاكمات المدنيّة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص٣٠٦.

(٢) تنصّ المادة (٦٠٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانيّ على أنه: ((يجوز للمستدعي

بطريق الاعتراض أمام الغرفة الابتدائيّة إذا كان القرار صادراً عن رئيسها، خلال ثمانية أيام من تاريخ التّبليغ. ويُقدم الطّعن بطريق الاستئناف أمام محكمة الاستئناف، إذا كان القرار صادراً عن القاضي المنفرد أو عن الغرفة الابتدائيّة، وأيضاً خلال ثمانية أيام من تاريخ التّبليغ. وتمتد هذه المهلة حتى ثلاثين يوماً بالنّسبة للدّولة، وللمؤسسات العامة ذات الصّفة الإداريّة.

وعلى غرار ما ذهب إليه قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ، يجري تقديم الاستئناف في قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ إلى قلم القاضي أو المحكمة الصّادر عن أي منهما القرار الرّجائيّ، ويكون للقاضي أو المحكمة بعد الاطلاع على هذا الاستئناف الرّجوع عن القرار أو تعديله. ولكن يُحال ملف القضية إلى محكمة الاستئناف في حال عدم الرّجوع عن القرار أو تعديله، ويجب على قلم القاضي أو المحكمة في هذه الحالة، تبليغ صاحب العلاقة أمر إعادة النّظر أو الإحالة من دون إبطاء. وتفصل محكمة الاستئناف في الطّعن

الذي تقدم بطلب رجائي ورفض طلبه أن يطعن في قرار الرفض. إذا كان القرار صادراً عن رئيس الغرفة الابتدائية، يقدم الطعن بطريق الاعتراض أمام هذه الغرفة خلال ثمانية أيام من تاريخ التبليغ. وإذا كان القرار صادراً عن القاضي المنفرد أو عن الغرفة الابتدائية يقدم الطعن بطريق الاستئناف أمام محكمة الاستئناف في خلال ثمانية أيام من تاريخ التبليغ. تكون هذه المهلة ثلاثين يوماً بالنسبة إلى الدولة والمؤسسات العامة ذات الصفة الإدارية. يقدم الاستئناف بواسطة قلم القاضي أو المحكمة الصادر عن أي منهما القرار. ويمكن القاضي أو المحكمة بعد الاطلاع عليه الرجوع عن القرار أو تعديله، وإلا فيحال ملف القضية إلى محكمة الاستئناف. ويبلغ قلم القاضي أو المحكمة صاحب العلاقة أمر إعادة النظر أو الإحالة بدون إبطاء. تفصل محكمة الاستئناف في الطعن وفق الأصول المتبعة في المسائل الرجائية لدى محكمة الدرجة الأولى. يقبل الطعن من قبل الغير على القرار الصادر في الاستئناف وفقاً لأحكام المادتين ٦٠١ و ٦٠٢)).

وفقاً للأصول المتبعة في المسائل الرّجائيّة أمام محكمة الدّرجة الأولى. كما يقبل القرار الصّادر عن محكمة الاستئناف الطّعن، ولكن فقط من قبل الغير المتضرر منه، وفقاً لأحكام المادة (٦٠١).

كما يجيز قانون الإجراءات المدنيّة اللبنانيّ في المادة (٧٠٦)[١] الطّعن بطريق التّمييز في الأمور الرّجائيّة، ولو تمّ هذا الطّعن من دون خصومة. واستناداً لما ورد في المواد السّابق ذكرها، ينبغي التّفريق بين تقديم الطّعن بالتّمييز من قبل المستدعي أو تقديمه من قبل الغير. حيث يمكن للمستدعي الذي ردت محكمة الاستئناف طعنه جزئيّاً أو كليّاً، أن يطعن بهذا القرار أمام محكمة النّقض من دون خصومة؛ بينما يجوز للغير أن يطعن بالتّمييز بقرار محكمة الاستئناف الصّادر نتيجة اعتراضه على قرار المحكمة التي أصدرت القرار الرّجائيّ، ولكن يجب في هذه الحالة اتباع إجراءات الخصومة في مواجهة الطّرف الآخر، نظراً لأن القرار المطعون فيه قد صدر وفقاً للأصول النّزاعيّة[٢].

ثالثاً_ إبطال القرار الولائيّ: يُقصد بإبطال القرار الولائيّ إقامة دعوى مبتدأة بطلب إبطاله، أو الدّفع ببطلانه إذا تمّ التّمسك به في دعوى أمام القضاء. وبذلك يمكن رفع دعوى بطلب بطلان القرار الصّادر بفرض الحجر على

---

(١) تنصّ المادة (٧٠٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانيّ على أنه: "يجوز الطعن بطريق التمييز حتى إذا كان القرار المطعون فيه صادراً لمصلحة أو ضد شخص لم يكن خصماً في المحاكمة. وفي الأمور الرجائية يكون الطعن بطريق التمييز جائزاً ولو بدون خصومة".

(٢) الحجار، حلمي محمد، الوسيط في أصول المحاكمات المدنيّة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٣٩٦.

شخص مجنون مثلاً، كما يجوز الدّفع ببطلان قرار الحجر إذا تمّ التّمسك بهذا القرار في دعوى قائمة أمام القضاء[١]. ويمكن أيضاً رفع دعوى البطلان الأصليّة للتّخلص من التّصرف الصّادر بناء على القرار الولائيّ[٢]، إذ يمكن مثلاً رفع دعوى بطلان بيع منزل الشّخص المحمي، حتى لو تمّ الحصول على إذن قاضي الوصاية بالبيع، استناداً إلى توافر حالة الجنون لديه وقت قيامه بذلك[٣].

لكن لا يعدّ التّصرف الصّادر من المحجور عليه مثلاً قبل شهر قرار الحجر باطلاً، إلا إذا كانت حالة الجنون والعته شائعة وقت التّعاقد، أو كان الطّرف الآخر على بيّنة منها[٤]. كما لا يتطلب إبطال تصرف المعتوه الصّادر قبل تسجيل قرار الحجر، وفقاً لنص المادة (١١٤) من القانون المدنيّ المصريّ، وتقابلها المادة (١١٦) من القانون المدنيّ السّوريّ، ما يتطلبه إبطال تصرّف السّفيه وذي الغفلة، بأن يكون التّصرف الصّادر من هذين الأخيرين قد

---

(١) والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ٨٤٦.

(٢) فهمي، وجدي راغب، النظريّة العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص ٢٢٤.

(٣) Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 20 octobre 2010, 09-13.635, Publié au bulletin.
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000022945504
تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/٢٥.

(٤) محكمة النقض السّوريّة، أساس: ٨٥٨، قرار: ٨٩١، تاريخ: ٢٠١٧/٦/٢٠، مجلة المحامون، الأعداد (٥_٦_٧_٨) لعام ٢٠١٧، ص ٣٧٥. كما أكّدت محكمة النقض المصريّة ذلك:
الطعن رقم ١٢١٠٥ لسنة ٨٢ قضائيّة، دوائر الإيجارات، جلسة ٢٠١٤/٤/٢٣.
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111346892&&ja=103972
تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/٢٥.

تمّ نتيجة استغلال أو تواطؤ، بل يُكتفى باشتراط شيوع حالة العته وقت التّعاقد أو علم المتصرف إليه بها[١].

ويعدّ بطلان وثيقة القوامة والحجر مُلغياً لجميع مفاعيلها، ولجميع الآثار المترتبة عليها[٢]، ولكن ليس من اختصاص المحكمة الشّرعيّة إبطال تصرفات المحجور عليه الصّادرة قبل تاريخ الحجر عليه، وإنما يعود ذلك إلى القضاء المختص للنّظر في هذه التّصرفات[٣].

ويعلل الفقه إمكانيّة رفع دعوى البطلان الأصليّة ضد الأعمال الولائيّة أو الدّفع ببطلانها، بعدم حيازتها لحجيّة الشّيء المحكوم به[٤]، في حين لا يجوز رفع دعوى البطلان ضد الأحكام القضائيّة أو الدّفع ببطلانها، ضماناً لاستقرارها وعدم المساس بحجيتها، إلا من خلال سلوك طرق الطّعن المحددة قانوناً[٥].

---

(١) محكمة النقض المصريّة، الطعن رقم ٧٨٧١ لسنة ٧٨ قضائيّة، الدوائر المدنيّة، جلسة ٢٠١٨/٥/١٤.
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111389220&&ja=256616
تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/٢٥.

(٢) محكمة النقض السّوريّة، أساس: ٢٩٧، قرار: ٥٦٣، عام ٢٠٠٤، مجلة المحامون، العددان (٧_٨) لعام ٢٠٠٥، رقم مرجعية حمورابي ٥٣٧٨٩.

(٣) محكمة النقض السّوريّة، أساس: ٩٠٢، قرار: ١٠٢٣، عام ٢٠٠٨، مجلة المحامون، العددان (٩_١٠) لعام ٢٠٠٩، رقم مرجعية حمورابي ٧٠٧٣٥.

(٤) والي، فتحي، نظريّة البطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٦١٨. فهمي، وجدي راغب، النظريّة العامة للعمل القضائيّ، مرجع سابق، ص ١٢٥_ ٢٢٤.

(٥) محكمة النقض السّوريّة، أساس: ٢٤٥، قرار: ١٩٥، تاريخ: ٢٠١٧/٦/١٤، مجلة المحامون، الأعداد (٩_١٠_١١_١٢) لعام ٢٠١٧، ص ٦٠٩.
وأكّدت محكمة النقض المصريّة ذلك، واستثنت فقط حالة تجرد الحكم من أركانه الأساسيّة.

ويتعلق مجال دعوى البطلان بشروط صحة العمل الولائيّ، فإذا كان هذا العمل صحيحاً إلا أنّه غير ملائم فلا يمكن طلب بطلانه[١]، ويذهب رأي آخر إلى شمول دعوى البطلان لعدم صحة العمل الولائيّ وعدم ملاءمته أيضاً[٢].

ويبدو أنّ المقصود بالبطلان لعدم توافر شروط صحة إصدار العمل الولائيّ عدم مراعاة الشّروط والإجراءات التي يحددها القانون لإصدار هذا العمل، كما لو تمّ تثبيت الصّلح في غيبة أحد الخصوم؛ في حين يبدو أنّ المقصود ببطلان العمل الولائيّ لعدم ملاءمته، هو عدم تحقيق العمل الولائيّ للدّور المطلوب منه، وهو معالجة قصور إرادة الفرد، ومن وراء ذلك عدم تحقيق العمل الولائيّ للمصلحة المرجوة من إصداره، والتي لا تعدّ فقط مجرد شرط لطلب العمل الولائيّ، بل تدخل في تكوين هذا العمل، بحسبانه يرمي من معالجة قصور الإرادة رعاية مصالح الأفراد.

وينظّم قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ دعوى بطلان القرار الرّجائيّ في المادة (٦٠٢)[٣]، ولكن يحصر حق استعمالها بالغير المتضرر

الطعن رقم ١٠٩٤٣ لسنة ٨٢ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٢٠١٩/٦/١٦.
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111392703&&ja=265742
تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/٢٥.

(١) والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدنيّ، مرجع سابق، ص ٨٤٧.

(٢) اللبيدي، حسن، أصول المرافعات الولائيّة، مرجع سابق، ص٢٢٤_٢٢٥.

(٣) تنص المادة (٦٠٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانيّ على أنه: ((يحق للغير المتضرر إقامة الدعوى بإبطال القرار الرجائي بسبب مخالفته القانون أمام المحكمة المختصة بالنظر في الموضوع وذلك طيلة مدة مرور الزمن على أساس حقه. أما إذا أبلغ القرار أو إجراء من إجراءات تنفيذه فتكون مهلة إقامة الدعوى المذكورة ثلاثين يوماً من تاريخ هذا التبليغ)).

من صدور القرار الرّجائيّ، ويكون له حق طلب إبطال هذا القرار بسبب مخالفته القانون أمام المحكمة المختصة بالنّظر في الموضوع؛ أي المحكمة المختصة طبقاً لقواعد الاختصاص، وليس المحكمة التي أصدرت القرار الرّجائيّ. ويحق للغير المتضرر طلب بطلان القرار الرّجائيّ طيلة مدة مرور الزّمن على حقه، ولكن تكون مهلة إقامة دعوى البطلان ثلاثين يوماً فقط، في حال تمّ تبليغ القرار الرّجائيّ أو أي إجراء من إجراءات تنفيذه، وتسري هذه المهلة من تاريخ التّبليغ.

ولم ينصّ قانون أصول المحاكمات السّوريّ أو قانون المرافعات المصريّ أو حتى قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ على دعوى بطلان العمل الولائيّ، وبذلك تبقى هذه الدّعوى خاضعة للقواعد العامة.

ويجدر بالذكر هنا أن ما ذهبت إليه المادة (٤٩٠) في قانون أصول المحاكمات السّوريّ، بخصوص طلب بطلان الوثائق المنظّمة من المحكمة الشّرعيّة، والتي تشمل الأمور الواردة في المادة (٤٨٩)، لا يمكن عدّها بمثابة قاعدة عامة لدعوى البطلان، وتنطبق على جميع الأعمال الولائيّة، بل ينحصر نطاقها في الأمور التي تناولتها فقط دون سواها.

رابعاً_ مراجعة القرار الولائيّ عند تغيّر الظّروف: يتميز القرار الولائيّ الفوريّ عن القرار الولائيّ الشّرطيّ بثبات الظّروف التي صدر فيها القرار، ومن هنا يكفي تدخّل القضاء مرة واحدة لإشباع مصلحة صاحب الشّأن إشباعاً تاماً

ونهائيّاً، وتحقيق الحماية القضائيّة التي يطلبها؛ بينما يستلزم القرار الولائيّ الشّرطيّ مراجعة القضاء كلما تغيرت الظّروف التي صدر في ظلّها، أي كلما طرأت ظروف تؤدي إلى حصول تغيير في المركز الممتد الولائيّ، وتؤثر في وجود الحماية القضائيّة التي قامت بموجب القرار قبل تغير الظّروف.

وبذلك يمكن للقاضي مراجعة قراره الولائيّ الشرطيّ في حال تغيرت الظّروف التي صدر فيها، وأدّت إلى التّأثير في وجوده أو فاعليته. وترتبط نتيجة المراجعة بمدى تأثير تغيّر الظّروف على القرار الولائيّ الشرطيّ، فقد تنتهي المراجعة إلى بقاء القرار على حاله لعدم تأثره بتغير الظّروف، أو قد تنتهي إلى تعديله إذا ثبت تأثره بتغيّر الظّروف، أو قد تنتهي إلى إلغائه إذا بلغ تأثير تغيّر الظّروف حداً يؤدي إلى زوال الأساس الذي صدر القرار استناداً إليه[١].

وبناء على ذلك يمكن طلب مراجعة القرار الولائيّ الشّرطيّ عند تغيّر الظّروف التي صدر في ظلّها، ولو حصل ذلك بعد انقضاء طرق ومواعيد الطّعن به[٢]. ومن ذلك ما أشارت إليه محكمة النّقض الفرنسيّة بشأن قرارات قاضي السّجل العقاريّ، والمتعلقة بتسجيل الحقوق العقاريّة في السّجل العقاريّ لتكون نافذة في مواجهة الغير، حيث يصدر قاضي السّجل العقاريّ قراراته وفقاً للقواعد المحددة في المسائل الولائيّة، ولا تتمتع هذه القرارات بحجيّة الشّيء

---

(١) زغلول، أحمد ماهر، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي، مرجع سابق، ص ١٠٦_ ١٠٨.

(٢) عبد الرحمن، محمد سعيد، الحكم الشرطيّ، مرجع سابق، ص ٦٧٤.

المحكوم به، مما يجعلها معرضة للإلغاء أو التّعديل عند تغير الظّروف التي صدر في ظلّها القرار(١). وكذلك تجديد مدة خضوع الشّخص البالغ الخاضع للحماية لمدة تزيد على خمس سنوات، بعد الحصول على موافقة الطّبيب المعالج، وتأكيده على عدم تحسّن حالة الشّخص، نتيجة إخضاعه لفحص طبيّ يحدد حالته وفقاً للأسس العلميّة؛ ويجب على القاضي تسبيب قراره بشأن تجديد المدة، وتعليل أسباب موافقته على زيادتها، وعدم الاكتفاء بالقول إنّ المدة التي حددها تتناسب مع حالة الشّخص المعنيّ، وإلا كان القرار غير مبنيّ على أساس قانونيّ سليم(٢).

---

(١) Cour de cassation, civile, Chambre civile 2, 11 mai 2017, 16-11.444, Inédit.
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000034707125

تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/٢٥.

هذا وتخضع قرارات قاضي السجل العقاريّ للقانون رقم (١) الصادر بتاريخ (١٩٢٤/٦/١)، Loi du 1er juin 1924
https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006069443

تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/٢٥.

(٢) Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 4 mai 2017, 16-17.752, Publié au bulletin.
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&dTexte=JURITEXT000034653920&fastReqId=918250212&fastPos=1

تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٦/٢٥.

كما يشير الفقه إلى أنّ مراجعة القرار الولائيّ نتيجة تغيّر الظّروف، يستلزم مراعاة حقوق الغير حسني النّية، وعدم المساس بحق اكتسبه هذا الغير بناء على القرار الولائيّ السّابق(١).

المطلب الثالث

القوة التّنفيذيّة للقرار الولائيّ

لا يجوز التّنفيذ الجبريّ إلا بموجب سند تنفيذيّ، وتعدّ الأحكام والقرارات والعقود الرّسميّة وصكوك الزّواج والأوراق التي يعطيها القانون قوة التّنفيذ، أسناداً تنفيذيّة بمقتضى نص المادة (٢٧٥) من قانون أصول المحاكمات السّوريّ، ويجري تنفيذها من قبل دائرة التّنفيذ في حال عدم التّنفيذ الاختياريّ. فهل يجري تنفيذ العمل الولائيّ بحسبانه يدخل ضمن نطاق الأسناد التّنفيذيّة فقط من قبل دائرة التّنفيذ (أولاً) أم يجوز تنفيذه من قبل المحكمة التي أصدرته، مع وجوب ملاحظة أنّ الغاية المرجوة من العمل الولائيّ تستلزم تنفيذه بمجرد صدوره (ثانياً).

أولاً_ تنفيذ الأعمال الولائيّة: لم تذكر المادة (٢٧٥) العمل الولائيّ ضمن الأسناد التّنفيذيّة، إلا أنّ ذلك لا يعني أنّه لا يعدّ سنداً تنفيذياً، حيث إنّ مصطلح القرار يستخدم، كما تمّ الإشارة سابقاً، للدّلالة على الرّأي الصّادر من المحكمة بشأن المسألة المعروضة أمامها، وبذلك يعدّ مصطلح القرار مصطلحاً

---

(١) والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدنيّ، ص ٨٤٦. و: فهمي، وجدي راغب، النظريّة العامة للعمل القضائيّ، ص ١٣٠.

واسعاً، وليس هناك ما يمنع من إدخال العمل الولائيّ في نطاق القرارات بحسبانها أحد الأسناد التّنفيذيّة.

ولم يحدد المشرّع السّوريّ، كما ورد سابقاً، شكلاً إجرائيّاً لإصدار العمل الولائيّ، فتثبيت الصّلح مثلاً يصدر في صورة حكم، وبعض قرارات المحكمة الشّرعيّة تصدر في صورة حكم كالحجر، أو في صورة وثيقة رسميّة كحصر الإرث الشّرعيّ، كما أنّ المادة (٢٧٥) تنصّ صراحة على أنّ صك الزّواج يعدّ سنداً تنفيذيّاً؛ إلا أنّ كل عمل يصدر عن القضاء ويعدّ سنداً تنفيذيّاً، ينبغي تنفيذ الالتزامات الماليّة التي يتضمنها عن طريق دائرة التّنفيذ.

أما القرارات الولائيّة المتعلقة بمسائل الأحوال الشّخصيّة كالزّواج، فيجري إرسال صورة عنها لدائرة الأحوال المدنيّة من قبل مساعد المحكمة الذي يأذن له القاضي بإجراء العقد، وفقاً لما تنصّ عليه المادة (٤٥) من قانون الأحوال الشّخصيّة السّوريّ. وتطبق الآلية ذاتها بالنّسبة للطّلاق والنّسب و وفاة المفقود، حيث يقوم أمين السّجل المدنيّ بتدوين ذلك في السّجلات الخاصة بهذه المسائل، من دون الحاجة لأي إجراءات أخرى، وفقاً لنص المادة ذاتها[١].

---

(١) تنصّ المادة (٤٥) من قانون الأحوال الشخصيّة السّوريّ على أن: "١_ يسجل المساعد الزواج في سجله المخصوص ويبعث بصورة عنه لدائرة الأحوال المدنية خلال عشرة أيام من تاريخ الزواج. ٢_ تغني هذه الصورة عن إخبار الطرفين في دائرة الأحوال بالزواج ويكون المساعد مسؤولاً عن إهمال إرسال الصورة. ٣_ تطبق الطريقة نفسها في تسجيل الأحكام الصادرة بتثبيت الزواج والطلاق والنسب ووفاة المفقود، ويقوم أمين السجل المدني بتدوين ذلك في السجلات المخصوصة دون حاجة إلى أي إجراء آخر".

ويبدو من المناسب تطبيق الأمر ذاته بخصوص القرارات الأخرى المتعلقة بالحالة المدنيّة للفرد، كقرار الحجر وفكه وإثبات الرّشد، والولاية والوصاية والنيابة الشّرعيّة.

وينصّ قانون المرافعات المصريّ في المادة (٢٠٠)[١] على سقوط الأمر الصّادر على العريضة، إذا لم يجرِ تقديمه للتّنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره، ولا يمنع السّقوط من استصدار أمر جديد. كما تنصّ المادة (٣٢)[٢] من قانون الأحوال الشّخصيّة المصريّ على أن تقوم النّيابة العامة بقيد طلبات الحجر والمساعدة القضائيّة، واستمرار الولاية أو الوصاية، والإذن للقاصر أو المحجور عليه، وغيرها من الطّلبات الأخرى، في سجل خاص ويقوم القيد في السّجل مقام التّسجيل، وينتج أثره من تاريخ إجرائه متى قُضي بإجابة الطّلب، وعلى النّيابة شطب القيد إذا قُضي برفض الطّلب.

ويجري تنفيذ الأحكام والقرارات الصّادرة من محكمة الأسرة في مصر، ومن دوائرها الاستئنافية، بواسطة إدارة للتّنفيذ تُنشأ بكل محكمة أسرة، وتُزود هذه

---

(١) تنص المادة (٢٠٠) من قانون المرافعات المصريّ على أن: ((يسقط الأمر الصادر على عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره ولا يمنع هذا السقوط من استصدار أمر جديد)).

(٢) تنص المادة (٣٢) من قانون الأحوال الشخصية المصريّ: ((تقيد النيابة العامة طلبات الحجر والمساعدة القضائية واستمرار الولاية أو الوصاية وسلب الولاية أو الحد منها أو وقفها وسلب الإذن للقاصر أو المحجور عليه أو الحد منه وإثبات الغيبة والحد من سلطة الوكيل عن الغائب ومنع المطلوب الحجر عليه أو سلب ولايته من التصرف أو تقييد حريته فيه وذلك يوم وساعة تقديم الطلب في سجل خاص. ويقوم القيد في السجل مقام التسجيل، وينتج أثره من تاريخ إجرائه متى قضى بإجابة الطلب. وعلى النيابة العامة شطب القيد إذا قضى نهائياً برفض الطلب. ويصدر وزير العدل قراراً بإجراءات القيد والشطب)).

الإدارة بعدد كافٍ من محضري التّنفيذ المؤهلين والمدربين لإنجاز المهمة الملقاة على عاتقهم، ويصدر القرار بتسمية هؤلاء من قبل رئيس محكمة الأسرة. ويتولى الإشراف على عمل إدارة التّنفيذ قاضٍ للتّنفيذ، تختاره الجمعية العموميّة للمحكمة الابتدائيّة من بين قضاة محكمة الأسرة في دائرة تلك المحكمة، وذلك استناداً لما تنص عليه المادة (١٥) من قانون إنشاء محاكم الأسرة المصريّ.

وتنص المادة (٥٩٨) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ على أنّ للقاضي أو المحكمة الأمر بتنفيذ القرار الرّجائيّ على أصله.

ويشير قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ في مواضع متفرقة منه على تنفيذ القرارات الصّادرة في المسائل الولائيّة، وبطريقة تتناسب مع مضمون القرار، حيث تنصّ المادة (١٠٨٢) على تسجيل قرار الطّلاق أو الانفصال الجسديّ على هامش شهادة الزّواج، وشهادة الميلاد لكل من الزّوجين[١]. كما تنصّ المادة (١٢٣٣) على حفظ القرار الصّادر من قاضي الوصاية بخصوص الوصاية على القاصر أو الوصاية على البالغ، في سجل الحالة المدنيّة للفرد، وإعلان القرار بوضع إشارة بصدوره في هامش شهادة ميلاده[٢].

---

(١) Article (1082) du code de procédure civile français: ((Mention du divorce ou de la séparation de corps est portée en marge de l'acte de mariage ainsi que de l'acte de naissance de chacun des époux…)).

تنص المادة (١٠٨٢) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أن: ((يُذكر الطلاق أو الانفصال الجسدي على هامش عقد الزواج وكذلك شهادة الميلاد لكل من الزوجين ...)).

(٢) Article (1233) du code de procédure civile français: ((... à fin de conservation au répertoire civil et de publicité par mention en marge de l'acte de naissance...)).

ثانياً_ وجوب تنفيذ العمل الولائيّ بمجرد صدوره: إنّ الغاية المرجوة من العمل الولائيّ تقتضي تنفيذ أغلب الأعمال الولائيّة بمجرد صدورها، ولعل ذلك يرجع إلى نطاق الحالات التي يتناولها العمل الولائيّ، وهي مسائل الأحوال الشّخصيّة والولاية على المال، وبعض مسائل المعاملات الماليّة، والتي تقتضي خصوصيتها عدم إرجاء تنفيذها أو تأخيره؛ فيجب مثلاً تنفيذ قرار الحجر بمجرد صدوره تحقيقاً للغاية المتوخاة منه، وهي حماية مصالح المحجور عليه، وحماية الغير أيضاً من التّعامل معه.

وينصّ قانون المرافعات المصريّ في المادة (٢٨٨) على شمول الأوامر على العرائض بالنّفاذ المعجل بغير كفالة وبقوة القانون، ما لم ينصّ الأمر على تقديم كفالة. كما أوجبت المادة (١٠٢٦)[١] من القانون ذاته تنفيذ القرارات الولائيّة الصّادرة في بعض المسائل المذكورة بها كالحجر وإثبات الغيبة، وذلك بالتّأشير على هامش تسجيل هذه الطّلبات بمضمون القرارات النّهائيّة الصّادرة فيها، خلال ميعاد ثماني وأربعين ساعة من تاريخ صدورها. ويجب استناداً إلى

تنص المادة (١٢٣٣) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي: ((... للحفظ في السجل المدني وللإعلان عن طريق التأشير في هامش شهادة الميلاد...)).

(١) تنصّ المادة (١٠٢٦) من قانون المرافعات المصريّ على أن: ((تسجل طلبات الحجر والمساعدة القضائية واستمرار الولاية أو الوصاية وسلب الولاية أو الحد منها أو وقفها وسلب الإذن للقاصر أو المحجور عليه أو الحد منه وإثبات الغيبة والحد من سلطة الوكيل عن الغائب ومنع المطلوب الحجر عليه أو سلب ولايته من التصرف أو تقييد حريته فيه وذلك بأمر من قاضي الأمور الوقتية يصدر على ذات الطلب بعد التحقق من جديته وأخذ رأي النيابة كتابة. ويقدم الطالب الإذن لقلم الكتاب لإجراء التسجيل فوراً. ويجب على قلم الكتاب أن يؤشر على هامش تسجيل الطلبات بمضمون القرارات النهائية الصادرة فيها وذلك في ميعاد ثماني وأربعين ساعة من تاريخ صدورها)).

نصّ المادة (١٠٢٧)[١] إجراء تأشير على هامش تلك القرارات، بكل قرار يصدر ملغياً أو معدلاً لها. ولا تكون هكذا قرارات حجة على الغير إلا من تاريخ تسجيل الطّلب المقدّم بها، فإذا لم يجرِ تسجيلها فمن تاريخ تسجيل الحكم الصّادر فيها، بحسب نصّ المادة (١٠٢٨)[٢] من قانون المرافعات المصريّ.

كما خول المشرّع الفرنسيّ للقاضي في المادة (٥١٥) من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ أن يأمر بشمول قراره بالنّفاذ المعجل، سواء أكان ذلك بناء على طلب أحد الأطراف أو من تلقاء نفسه، و ذلك في كل حالة يرى فيها ضرورة الأمر بالنّفاذ المعجل، على أن يكون متوافقاً مع طبيعة القضية، ولم يحظّر القانون أصلاً الأمر بالنّفاذ المعجل فيها[٣]. وأكدت المادة (٥١٦) من القانون

---

(١) تنص المادة (١٠٢٧) من قانون المرافعات المصريّ على أن: ((إذا لم يطلب تسجيل الطلب أو رفض الإذن به وجب على قلم الكتاب أن يسجل في الميعاد المذكور في المادة السابقة القرارات النهائية الصادرة بما يأتي: _توقيع الحجر أو تقرير المساعدة القضائية أو إثبات الغيبة. _ سلب الولاية أو الحد منها أو وقفها. _ استمرار الولاية أو الوصاية. _ سلب الإذن للقاصر أو المحجور عليه بالإدارة أو الحد منه. _ منع المطلوب الحجر عليه أو سلب ولايته أو وقفها أو الحد منها أو وكيل الغائب من التصرف أو تقييد حريته فيه. ويجب كذلك أن يؤشر على هامش هذه القرارات بكل قرار يصدر ملغياً أو معدلاً لها)).

(٢) تنصّ المادة (١٠٢٨) من قانون المرافعات المصريّ على أن: ((القرارات المشار إليها في المادة ١٠٢٦ لا تكون حجة على الغير حسن النية إلا من تاريخ تسجيل الطلب المقدم عنها، فإن لم يسجل الطلب فمن تاريخ تسجيل الحكم. ويترتب على تسجيل الطلب ما يترتب على تسجيل القرار في تطبيق أحكام القانون المدني)).

(٣) Article (515) du code de procédure civile français: ((Lorsqu'il est prévu par la loi que l'exécution provisoire est facultative, elle peut être ordonnée, d'office ou à la demande d'une partie, chaque fois que le juge l'estime nécessaire et compatible avec la nature de l'affaire. Elle peut être ordonnée pour tout ou partie de la decision)).

ذاته على أنّ شمول القرار بالنّفاذ المعجل يكون بقصد تنفيذه[١]، وكما تمّ الإشارة سابقاً يستخدم المشرّع الفرنسيّ مصطلح القرار على حد سواء للأحكام القضائيّة والولائيّة.

وتنصّ المادة (٥٧٠) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ[٢] على أنّ القرارات أو الأوامر الصّادرة على العرائض تعدّ معجلة التّنفيذ بقوة القانون، ويبدو أنّ المشرّع اللبنانيّ استخدم مصطلح القرارات بقصد التّعميم، بحيث يشمل كل قرار يجري تنفيذه من قبل دائرة التّنفيذ، ويظهر ذلك جليّاً في المادة (٥٥٢) من القانون ذاته، فقد تمّ الخلط بين مصطلح الحكم ومصطلح القرار، وتنصّ هذه المادة على أنّ الحكم يكون قضائيّاً إذا صدر في منازعة، و رجائيّاً إذا

تنص المادة (٥١٥) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أن: ((عندما ينص القانون على النفاذ المعجل، يجوز للقاضي الأمر به من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد الأطراف، متى عدّ ذلك ضرورياً ومتوافقاً مع طبيعة القضية. ويجوز إصدار الأمر به لكل أو جزء من القرار)).

(١) Article (516) du code de procédure civile français: ((L'exécution provisoire ne peut être ordonnée que par la décision qu'elle est destinée à rendre exécutoire…)).

تنص المادة (٥١٦) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أن: ((لا يجوز الأمر بالتنفيذ المعجل إلا بقصد جعل القرار قابلاً للتنفيذ...)).

(٢) تنص المادة (٥٧٠) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ: ((لا تجوز مباشرة التنفيذ المعجل إن لم يكن مقرراً في الحكم إلا في الحالات التي يكون فيها الحكم معجل التنفيذ بقوة القانون. تعتبر معجلة التنفيذ بقوة القانون على الأخص القرارات الصادرة في الأمور المستعجلة والقرارات أو الأوامر الصادرة على العرائض والقرارات القاضية بتدابير مؤقتة أو احتياطية في نطاق المحاكمة وأي حكم أو قرار آخر ينص القانون على تعجيل تنفيذه)).

صدر من دون منازعة، ولذا يجب أن يؤخذ بالحسبان مضمون الحكم أو القرار، ومدى قابليته للتّنفيذ بواسطة دائرة التّنفيذ[١].

كما يجدر بالذّكر أنّ المادة (١٠١٢) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ[٢] تنصّ على أنّ الأحكام الأجنبيّة المتعلقة بالأهليّة، وبالأحوال الشّخصيّة، والقرارات الأجنبية الصّادرة عن القضاء الرّجائيّ، تنتج مفاعيلها حكماً في لبنان، ومن دون اقترانها بالصّيغة التّنفيذيّة، ولكن بشرط ألا تكون موضوع نزاع.

ونظراً لعدم النّص في التّشريع السّوريّ على القواعد العامة للعمل الولائيّ، وتحديد حالات النّفاذ المعجل على وجه الخصوص في قانون أصول المحاكمات السّوريّ، وعدم إعطاء القاضي سلطة تقديريّة في منح النّفاذ المعجل خارج نطاق الحالات المحددة قانوناً؛ يبدو من المناسب القول إن الغاية المرجوة من دور العمل الولائيّ في الوظيفة القضائيّة، تجعل من المنطقيّ وجود ارتباط بين صدور القرار الولائيّ ولزوم عدم التّأخر في تنفيذه، لا سيّما بالنّسبة للقرارات الولائيّة المتعلقة بالأحوال الشّخصيّة للأفراد، وسواء تمّ التّنفيذ بواسطة دائرة التّنفيذ، أم من خلال ديوان المحكمة التي أصدرت القرار.

---

(١) سرياني، كبريَال؛ و: غانم، غالب، قوانين التنفيذ في لبنان، مرجع سابق، ص ٢١.

(٢) تنص المادة (١٠١٢) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ: «تنتج الأحكام الأجنبية المتعلقة بالأهلية وبالأحوال الشخصية والقرارات الأجنبية الصادرة عن القضاء الرجائي مفاعيلها حكماً في لبنان دون اقترانها بالصيغة التنفيذية شرط ألا تكون موضوع نزاع...».

الخاتمة:

تمّ تقسيم هذه الرّسالة إلى بابين، عرض الباب الأول منها ماهيّة العمل الولائيّ، وذلك من خلال بيان دور هذا العمل في الوظيفة القضائيّة، وبيان الآراء التي تناولت البحث في معياره وطبيعته القانونيّة، مع محاولة بيان معيار العمل الولائيّ، وتحديده في علّة وجود هذا العمل، والكامنة في نوعيّة العقبة القانونيّة التي يواجهها، ثم ترجيح الرّأي القائل بطبيعته القضائيّة.

وتمّ في الباب الثاني البحث في نطاق العمل الولائيّ ونظامه الإجرائيّ، وذلك من خلال حصر نطاق العمل الولائيّ، وبيان محاولات الفقه في تصنيف حالاته، وتحديد أنواعه، وعرض تطبيقاته القانونيّة؛ ومن خلال بيان القواعد الإجرائيّة النّاظمة له أيضاً، سواء من حيث شكله أو من حيث الآثار المترتبة عليه.

وانتهت الرّسالة إلى مجموعة من النّتائج والتّوصيات، يمكن إجمالها كالآتي:

أولاً_ النّتائج:

يمكن تلخيص النّتائج الأكثر أهميّة التي تمّ الوصول إليها في هذه الرّسالة بالآتي:

_ تؤدي الوظيفة القضائيّة دورها في حماية النّظام القانونيّ من خلال إزالة العقبات أو العوارض المانعة لنفاذه التّلقائيّ، ويؤدي تنوّع هذه العوارض إلى تعدّد أعمال الوظيفة القضائيّة، وبالتّالي تعدّد صور الحماية القضائيّة المترتبة

عليها، إذ ترمي أعمال هذه الوظيفة إلى تحقيق الحماية القضائيّة للقانون ذاته، في سبيل إعادة فاعليته وإنتاج آثاره بشكل واقعيّ.

_ يواجه العمل الولائيّ عارض قصور إرادة الفرد أو عجزها عن مباشرة بعض الأعمال والتّصرفات، ويعدّ أداة القانون في حلّ مشكلة إنشاء واستعمال المراكز الولائيّة المانعة من تحقيق الإرادة للفاعليّة التّلقائيّة.

_ يحقق العمل الولائيّ دوره في إجلاء عارض قصور إرادة الفرد أو عجزها، وذلك من خلال التّدخّل في حالة الفرد القائم بالنّشاط، أو التّدخّل في النّشاط ذاته الذي يريد الفرد القيام به، وبالقدر الذي يتناسب مع هذا النّشاط.

_ يعالج العمل الولائيّ مشكلة قصور إرادة الفرد أو عجزها عن حماية مصالحها، من خلال مساهمته في مساعدة هذه الإرادة وتكملة النّقص الذي يعتريها في سبيل تحقيق الآثار التي ترمي إليها، الأمر الذي يساهم بدوره في ممارسة الأفراد لحقوقهم والحفاظ عليها، وتجاوز العقبة التي اعترضت النّفاذ التّلقائيّ للقانون، ومن ثم المحافظة على الاستقرار الاجتماعيّ.

_ تعدّدت آراء الفقه القانونيّ حول معيار العمل الولائيّ، مما ساهم في إيضاح العديد من الجوانب الموضوعيّة والإجرائيّة لهذا العمل، والتي ساهمت بدورها في محاولة تحديد معياره، وإيجاده في علّة وجود العمل الولائيّ، وتأتي هذه العلّة من نوعيّة العقبة القانونيّة التي يهدف العمل الولائيّ إلى إزالتها، وهي وجود عارض العجز والقصور القانونيّ لإرادة الفرد.

_ تتوافر العقبة القانونيّة المحدّدة لمعيار العمل الولائيّ في جميع الأعمال الولائيّة، سواء ترتب على العمل الولائيّ إنشاء مركز قانونيّ جديد كما في الحجر، أم كان العمل الولائيّ عملاً تقريريّاً فقط كما في حصر الإرث.

_ لا تؤدي نوعيّة العقبة القانونيّة، بحسبانها معياراً للعمل الولائيّ، إلى طمس معالم دور هذا العمل في الوظيفة القضائيّة، بل يمكن القول إنّ دور العمل الولائيّ هو إزالة عارض العجز والقصور القانونيّ، في حين أنّ معيار هذا العمل هو علّة وجود هذا العارض، وتشكيله لعقبة أمام نفاذ النّظام القانونيّ.

_ تعدّدت آراء الفقه حول طبيعة العمل الولائيّ، وذهب بعضها نحو القول بطبيعته الإداريّة، وبعضها الآخر نحو الأخذ بطبيعته المختلطة، الإداريّة والقضائيّة معاً، بينما اتجه الرأي الأخير نحو إضفاء الطّبيعة القضائيّة على هذا العمل. وتمّ بيان الحجج التي يستند إليها أنصار كل رأي، والنّقد الموجه إليه، وترجيح الطّبيعة القضائيّة للعمل الولائيّ. حيث يتمتع العمل الولائيّ بطبيعة قضائيّة تتلاءم مع دوره الفرعيّ ضمن الإطار العام للوظيفة القضائيّة، وتتلاءم هذه الطّبيعة أيضاً مع المعيار المميز له عن الأعمال القضائيّة الأخرى.

_ تتميز أغلب الأعمال الولائيّة باجتماع خاصتين رئيستين، يمكن استنتاجهما من الدّور الذي يؤديه العمل الولائيّ في الوظيفة القضائيّة، ومن دور بعض الأعمال الولائيّة المنشئ للمراكز القانونيّة. وتظهر الخاصيّة الأولى

من خلال غياب عارض التّجهيل القانونيّ في العمل الولائيّ، أي انتفاء وجود النّزاع، بينما تظهر الخاصيّة الثانيّة من خلال إنشاء مراكز قانونيّة جديدة.

_ تعدّ خاصيّة انتفاء وجود النّزاع موجودة في جميع الأعمال الولائيّة، وقد تقوم إلى جانبها خاصيّة إنشاء مركز قانونيّ كما في التّبني أو الحجر، وقد تغيب هذه الخاصيّة فيكون العمل الولائيّ في هذه الحالة ذا أثر تقريريّ فقط، كما في حالة إثبات الوفاة وحصر الإرث. ولذا يطلب صاحب المركز الولائيّ تدخّل القضاء من أجل إتمام إنشاء هذا المركز أو استعماله، إذ إنّ قصور الإرادة قد يؤدي إلى العجز عن إنشاء المركز كما في الحجر، أو قد يؤدي إلى العجز عن استعمال المركز كما في حالة الورثة، وقد يؤدي إلى العجز عن إنشاء المركز واستعماله معاً كما في التّبني.

_ تعدّ مصلحة صاحب الشّأن عنصراً داخلاً في التّكوين الموضوعيّ للقرار الولائيّ، وليست مجرد شرط لقبول الطّلب الولائيّ.

_ تمّ تحديد ماهيّة العمل الولائيّ من خلال تحديد الفكرة الجوهريّة التي يقوم عليها دور العمل الولائيّ، ومن ثم بيان الفكرة الجوهريّة التي تحدد معياره، وإلى جانبهما الفكرة الجوهريّة التي تُظهر طبيعته؛ وبذلك تبرز ماهيّة العمل الولائيّ كهوية مُعرّفة له، من خلال هذه العناصر الثّلاثة، وكقاعدة أساسيّة تساهم في تحديد نظرية عامة لهذا العمل.

_ تمّ عرض تقسيم المراكز القانونيّة إلى مراكز قانونيّة فوريّة، ومراكز قانونيّة ممتدة، وذلك استناداً إلى امتدادها في الزّمان. وتُعرّف المراكز القانونيّة

الفوريّة بأنها المراكز القانونيّة التي تتحقق حمايتها من خلال تدخّل القضاء لإزالة عارض نفاذها، حيث يكفيها هذا التّدخّل والحماية المترتبة عليه، نظراً لثباتها وعدم قابليتها للتّغيير بعد ذلك. أما المراكز القانونيّة الممتدة في الزّمان فهي المراكز التي يمتد وجودها لفترات زمنيّة، وتكون قابلة للتّغيير خلال هذا الامتداد، مما يجعلها تستلزم حماية مستمرة من القضاء إلى حين استقرار هذه المراكز أو انقضائها، نظراً لضرورة تحقيق التّوافق وتوفير الملاءمة بينها وبين ما يستجد من الظّروف.

_ تمّ من خلال تقسيم المراكز القانونيّة عرض محاولة تصنيف حديثة للعمل الولائيّ، استناداً إلى خصائص المركز القانونيّ محل هذا العمل، وذلك من خلال الجمع بين تقسيم المراكز القانونيّة من حيث امتدادها في الزّمان، وتقسيم المراكز القانونيّة من حيث طبيعة العارض القانونيّ الموضوعيّ أو الولائيّ القائم أمامها؛ لينتج عن ذلك نوعين للعمل الولائيّ وهما العمل الولائيّ الفوريّ، والعمل الولائيّ الشرطيّ.

_ يتضمن العمل الولائيّ الفوريّ قراراً فوريّاً، صادراً بناءً على طلب قضائيّ موضوعه مركز فوريّ ولائيّ، كإثبات الصّلح، أو إكساء حكم التّحكيم صيغة التّنفيذ، أو التّبني، أو قرار الإحالة القطعيّة في بيع العقار بالمزاد العلنيّ. بينما يتضمن العمل الولائيّ الشّرطيّ قراراً شرطيّاً، صادراً بناءً على طلب قضائيّ موضوعه مركز ممتد ولائيّ، كالحجر، أو الوصاية على القاصر، أو منح المعونة القضائيّة.

_ إن تعدّد محاولات الفقه لتصنيف حالات العمل الولائيّ واتساع نطاقه، واختلاف أنواعه وفقاً لخصائص المركز القانونيّ موضوع الطّلب القائم أمام القضاء، يؤدي إلى اختلاف القواعد الإجرائيّة للأعمال الولائيّة، تبعاً لاختلاف طبيعة المسائل الدّاخلة في نطاقها، والتي تمّ حصر أغلبها في إطار مسائل الأحوال الشّخصيّة والولاية على المال، وبعض مسائل المعاملات الماليّة.

_ يؤدي وجود نظام قانونيّ خاص ببعض الأعمال الولائيّة إلى خضوعها له دون سواه، بينما يوجب غياب النّظام الخاص لعمل ولائيّ محدد إخضاعه إلى قواعد عامة، تنطبق على جميع الأعمال الولائيّة غير المنظمة تنظيماً خاصاً.

_ تختص المحاكم الشّرعيّة في مسائل الأحوال الشّخصيّة، ومسائل الولاية على المال، استناداً لنص المادة (٤٨٦) وما بعدها من قانون أصول المحاكمات السّوريّ، مع مراعاة الحالات المستثناة من اختصاص هذه المحكمة. كما تدخل المسائل الولائيّة المتعلقة بالمعاملات الماليّة، في اختصاص المحكمة ذاتها المختصة بنظر الدّعوى الأصليّة، المطلوب اتخاذ القرار الولائيّ بشأنها.

_ يعدّ الاستدعاء هو الصّيغة الرّئيسة لتقديم الطّلب أمام جميع المحاكم، أيّاً كان مضمون هذا الطّلب، ويتفق هذا الأمر مع نص المادة (٤٩٨) من قانون أصول المحاكمات السّوريّ، التي تنص في الفقرة (أ) منها على أنّ إقامة

الدّعوى وإجراء المحاكمة أمام المحكمة الشّرعيّة، يجري وفقاً للإجراءات الخاصة بمحاكم البداية في القضايا البسيطة، أي القضايا غير الخاضعة لتبادل اللوائح.

_ لم يميز المشرّع السّوريّ بين العمل الولائيّ والعمل القضائيّ أمام المحكمة الشّرعيّة، بل أخضعه للصّيغة العامة التي يجري من خلالها تقديم وفصل الطّلبات الأخرى أمام القضاء؛ حيث إنّ قرار المحكمة الشّرعيّة بشأن المسائل الواردة في المادتين (٤٨٦_٤٨٧) تصدر بشكل حكم، إلا أنه يشير في المادة (٤٨٩) إلى الأمور التي تصدرها المحكمة الشّرعيّة بشكل وثائق، كما جاء في المادة (٤٩٠)، أي أعطاها شكلاً إجرائيّاً خاصاً بها.

_ يبدو واجباً تبليغ بعض القرارات الولائيّة، كأي قرار آخر يصدر من القضاء، بحسبانه عملاً قائماً بذاته ويؤدي دوراً فعالاً ومستقلاً في الوظيفة القضائيّة، ويرمي إلى تقديم حماية قضائيّة لصاحب الشّأن؛ وتحقيقاً للغاية الواجبة من تبليغ قرارات القضاء، وهي تحديد مواعيد سريان طرق المراجعة التي تخضع لها.

_ يُظهر البحث في الشّكل الإجرائيّ للعمل الولائيّ، أنّ المشرّع السّوريّ لم يحدد نموذجاً إجرائيّاً عاماً للعمل الولائيّ. بينما وضع كل من المشرّع الفرنسيّ والمشرّع اللبنانيّ قواعد قانونيّة عامة لتنظيّم العمل الولائيّ، أو الرّجائيّ وفقاً لمصطلح المشرّع اللبنانيّ، وأخذ كل منهما بحسبانه أنّ ما يتناوله العمل الولائيّ من مسائل يحتاج تبسيطاً في الشّكل الإجرائيّ الواجب اتباعه لتقديم الطّلب والنّظر فيه. كما تعدّ الأوامر على العرائض هي الشّكل الإجرائيّ العام لإصدار العمل الولائيّ في مسائل المعاملات الماليّة في التّشريع المصريّ، إلا أنّها لا

تعدّ كذلك في الأعمال الولائيّة الأخرى، فقد غاير المشرّع المصريّ الشّكل الإجرائيّ للعمل الولائيّ الصّادر في مسائل الأحوال الشّخصيّة والولاية على المال.

_ تخضع الأعمال الولائيّة، بشكل عام، لنظام إجرائيّ استثنائيّ، لا يستبعد بشكل كليّ تطبيق المبادئ الرّئيسة لإجراءات المحاكمة، إلا أنّه ينتقص منها في بعض الجوانب من خلال تعزيز صلاحيّات القاضي، ذلك أنّ المسألة الولائيّة تخضع لمبدأ الطّلب من صاحب المصلحة، ولكن تخضع بعد ذلك لسلطة القاضي.

_ يؤدّي انتفاء وجود النّزاع وغياب المواجهة إلى تعزيز دور القاضي في المسائل الولائيّة، بينما وجود الخصوم في المسائل النّزاعيّة يسمح للقاضي باستجلاء الحقيقة من خلال طرفي الخصومة؛ إلا أنّ ذلك لا يعني إعفاء مقدّم الطّلب في العمل الولائيّ من إرفاق ما يؤيد طلبه، بل هو ملزم بتقديم الأدلة والإيضاحات اللازمة حوله، وإن كان القاضي غير مقيد بها، ويتمتع بدور فعّال في تقديرها واستقصاء حقيقة المطلوب.

_ يصدر القاضي قراره في المسألة الولائيّة بعد بحثها، وبعد أن يحدد رأيه القانونيّ فيها، وسواء أكان المركز الولائيّ فوريّاً أم ممتداً، فإنّ القاضي يصدر رأياً حاسماً في هذه المسألة، يفيد تمام تكوين عقيدته حولها؛ ولذا يتوافق وصف القطعيّة مع المسائل الولائيّة، ولا يبدو ما يمنع من ملاءمة هذه الوصف للقرارات الولائيّة الفوريّة والشّرطيّة أيضاً، إلا أنّه يرتبط في هذه الأخيرة بعدم

تغيّر الظّروف التي صدر فيها القرار الولائيّ، ولذا يؤدي صبغ القرارات الولائيّة بوصف القطعيّة إلى سقوط مُكنة المناقشة فيها من جديد أمام القاضي الذي أصدرها، واستنفاد سلطته بشأنه.

_ يستنفد القاضي سلطته في العمل الولائيّ، نظراً لتحقق علّة قاعدة الاستنفاد، وهي سقوط الحق باتخاذ الإجراء نظراً لسبق مباشرته، سواء بالنّسبة للقاضي أو بالنّسبة لمقدّم الطّلب نفسه؛ إلا أنّ استنفاد سلطة القاضي في القرار الولائيّ الشّرطيّ مرهون ببقاء الظّروف التي صدر في ظلّها القرار على حالها، من دون أن يطرأ عليها أي تغيّر يستدعي طلب تدخّل القضاء مجدّداً.

_ لا يتمتع العمل الولائي بالحجيّة، إلا أنّ الفاعليّة الخارجيّة التي يتمتع بها العمل الولائيّ الفوريّ تأتي من زوال المركز الولائيّ للفرد، وسقوط مُكنة مناقشته مجدداً أمام القضاء، ولذا ليس ثمة ما يدعو إلى رفع الطّلب بشأنه مرة ثانية، إلا أنّ ذلك لا يمنع من مراجعته بالطّرق التي نصّ عليها القانون. بينما تأتي الفاعليّة الخارجيّة التي يتمتع بها العمل الولائيّ الشّرطيّ من امتداد المركز الولائيّ للفرد، وسقوط مكنة مناقشته مجدداً أمام القضاء، طالما بقيت الظّروف التي صدر في ظلّها ثابتة من دون أيّ تغيير، ولذا ليس ثمة ما يسمح برفع الطّلب بشأنه مرة ثانية؛ ومن ثم يرتبط العمل الولائيّ الشّرطيّ بعلاقة تطابق مع الظّروف المؤثرة في المركز الممتد الولائيّ، فثبات الظّروف يؤدي إلى انتفاء مكنة تغيير القرار، ومن ثم المحافظة على ثباته، وتغيّر الظّروف يؤدّي إلى تفعيل مُكنة تغيير القرار، ومن ثم السّماح بإعادة النّظر به في ظلّ الظّروف الجديدة.

_ تتمتع القرارات الولائيّة التي تتعلق بالأحوال الشّخصيّة للأفراد بحصانة خارجيّة واحدة، ولو لم تظهر هذه الحصانة على شكل الحجيّة، وذلك نظراً لارتباط هذه القرارات بحالة الفرد في المجتمع الذي يعيش به، ويجب أن تكون هذه الحالة هي ذاتها تجاه الأفراد الآخرين كافةً، ومن ثم أي قرار ولائيّ يتعلق بهذا الشّأن يجب أن يكون ثابتاً تجاه الكافة، سواء كان فوريّاً كالتّبني، أم شرطيّاً كالحجر. وبذلك تتمتع هذه القرارات بحصانة أو قوة ملزمة، ولا سبيل للمساس بها إلا من خلال طرق المراجعة التي حددها القانون.

_ يمكن مراجعة العمل الولائيّ بعدة طرق، وذلك إما بالتّظلّم منه، أو بالطّعن فيه، أو بإبطاله، أو بمراجعة العمل الولائيّ الشّرطيّ عند تغيّر الظّروف التي صدر في ظلّها؛ ولكن تختلف التّشريعات، التي تمّ الرّجوع إليها، في تحديد طرق المراجعة المسموح اتباعها في تنظيمها القانونيّ للعمل الولائيّ.

_ يُقصد ببطلان العمل الولائيّ لعدم توافر شروط صحة إصداره، هو عدم مراعاة الشّروط والإجراءات التي يحددها القانون لإصدار هذا العمل، كما لو تمّ تثبيت الصّلح في غيبة أحد الخصوم. في حين يُقصد ببطلان العمل الولائيّ لعدم ملاءمته، هو عدم تحقيق العمل الولائيّ للدّور المطلوب منه، وهو معالجة قصور إرادة الفرد، ومن وراء ذلك عدم تحقيق العمل الولائيّ للمصلحة المرجوة من إصداره، والتي لا تعدّ فقط مجرد شرط لطلب العمل الولائيّ، بل تدخل في تكوين هذا العمل، بحسبانه يهدف من معالجة قصور الإرادة إلى رعاية مصالح الأفراد.

_ يمكن للقاضي مراجعة قراره الولائيّ الشّرطيّ في حال تغيرت الظّروف التي صدر فيها، وأدّت إلى التّأثير في وجوده أو في فاعليته. وترتبط نتيجة المراجعة بمدى تأثير تغيّر الظّروف في القرار الولائيّ الشّرطيّ، فقد تنتهي المراجعة إلى بقاء القرار على حاله لعدم تأثره بتغيّر الظّروف، أو قد تنتهي إلى تعديله إذا ثبت تأثره بتغيّر الظّروف، أو إلى إلغائه إذا بلغ تأثير تغيّر الظّروف حداً يؤدّي إلى زوال الأساس الذي صدر القرار استناداً إليه.

_ تقتضي الغاية المرجوة من العمل الولائيّ تنفيذ أغلب الأعمال الولائيّة بمجرد صدورها، حيث تفرض خصوصيّة المسائل الدّاخلة في نطاقه عدم إرجاء تنفيذها أو تأخيره.

ثانياً_ التّوصيات:

تتعدّد الأهداف المرجوة من إعداد الرّسائل العلميّة الجامعيّة، ومن أبرزها السّعي نحو نقد وتطوير نظام قانونيّ قائم، أو لفت النّظر إلى مواطن القصور التّشريعيّ، ومحاولة العمل على تلافيها، كما هو الحال فيما يتعلق بالعمل الولائيّ في التّشريع السّوريّ.

وبناء على خطة البحث في هذه الرّسالة، والتي تمّ من خلالها دراسة النّظرية العامة للعمل الولائيّ، والنّتائج التي تمّ الوصول إليها، خلصت الرّسالة إلى مجموعة من التّوصيات هي الآتية:

_ ينبغي وضع نظام قانونيّ للعمل الولائيّ في قانون أصول المحاكمات السّوريّ، يأخذ بحسبانه القواعد الموضوعيّة والإجرائيّة لهذا العمل.

_ يبدو من المناسب الأخذ بالقاعدة الموضوعيّة الواردة في المادة (٢٥) من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ، وتقابلها المادة (٥٩٤) في قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ، وذلك بالتّأكيد على خاصيّة انتفاء وجود النّزاع، وضرورة تدخّل القاضي لتحقيق الرّقابة استناداً إلى طبيعة المسألة، أو صفة مقدّم الطّلب فيها؛ أي أن يحقق العمل الولائيّ مهمته في حلّ مشكلة قصور إرادة الفرد أو عجزها، من خلال التّدخّل في حالة الفرد القائم بالنّشاط، أو التّدخّل في النّشاط ذاته الذي يريد الفرد القيام به، وبالقدر الذي يتناسب مع هذا النّشاط.

ويمكن اقتراح النّص الآتي: ((يفصل القاضي في الأمور الولائيّة التي لا تتضمن نزاعاً، ويوجب القانون خضوعها لرقابة القضاء نظراً لطبيعتها، أو لصفة مقدّم الطّلب فيها)).

_ ينبغي أن يراعي المشرّع أهميّة تبسيط النّظام الإجرائيّ للعمل الولائيّ، وإصدار القرار بشأنه على وجه السّرعة، بما يؤدي إلى ضمان تحقيق الدّور المنوط بهذا العمل.

ويُوصى المشرّع السّوريّ بتقنين ذلك، والأخذ بما جاء في قانون المرافعات المصريّ بشأن الأوامر على العرائض، وتقديم الطّلب الولائيّ من خلال عريضة تتضمن البيانات اللازمة فيما يتعلق بمقدّم الطّلب، والوقائع التي استدعت تقديم هذا الطّلب وأسانيدها. ويمكن اقتراح صياغة ذلك بالنّص الآتي: ((يجري تقديم الطّلب الولائيّ من خلال عريضة تتضمن اسم المحكمة المرفوع الطّلب أمامها، واسم مقدّم الطّلب ونسبته وموطنه، وبيان موضوع الطّلب الولائيّ وأسانيده، وتاريخ تقديم العريضة، وتوقيع مقدم الطّلب أو وكيله)).

_ يتطلب تنظيم العمل الولائيّ أن يأخذ المشرّع السّوريّ بحسبانه نطاق هذا العمل، وتعدّد صور الحالات التي تدخل ضمن هذا النّطاق، واختلافها عن بعضها بعضاً.

_ ينبغي وضع نص قانونيّ يحدّد جوهر مبدأ المواجهة، بحيث يمكن التّمييز بين المواجهة كفكرة موضوعيّة تستند إلى وجود التّجهيل حول الحقوق والمراكز القانونيّة، وما يترتب على ذلك من قيام الخصومة بين الطّرفين، حتى

لو تمّ إجراء المحاكمة بمثابة الوجاهيّة؛ وبين الوجاهيّة كفكرة شكليّة تستند إلى مجرد صدور القرار في مواجهة الأطراف، كما في تثبيت الصّلح مثلاً. كما ينبغي وضع نص قانوني يميز بين مبدأ المواجهة ومبدأ العلنيّة.

ولا يمنع في هذا السّياق من اقتراح النّظر في الطّلب الولائيّ بغرفة المذاكرة، وإصدار القرار بشأنه علناً، بحيث يمكن تقنين هذه الفكرة بالنّص الآتي: ((تنظر المحكمة في الطّلب بغرفة المذاكرة، وتصدر قرارها علناً، إلا إذا رأت ضرورة إصداره في غرفة المذاكرة أيضاً)).

_ ينبغي التّأكيد على دور القاضي في العمل الولائيّ، وتمتعه بسلطة تقديريّة واسعة في بحث وقائع الطّلب الولائيّ المعروض أمامه، والتي من شأنها أن تنتهي إلى اتخاذ القرار الولائيّ المناسب، وذلك بما يتلاءم مع نوع المركز الولائيّ الفوريّ أو الممتد.

ويمكن اقتراح تقنين ذلك على غرار النّص الآتي: ((١_ يباشر القاضي من تلقاء نفسه التّحقق من مضمون الطّلب، وجمع التّحريات المفيدة بشأنه. ٢_ يجوز للقاضي أن يستمع إلى أي شخص يمكنه الإدلاء بمعلومات ذات فائدة حول موضوع الطّلب، أو أن يستمع إلى أي شخص يمكن أن يمسّ القرار الولائيّ بمصلحته. ٣_ يجوز للقاضي أن يستند في قراره إلى جميع الوقائع التي ثبتت لديه، ولو لم يتمسك بها مقدّم الطّلب)).

_ ينبغي وضع قواعد قانونيّة تُنظّم طرق المراجعة التي يخضع لها العمل الولائيّ، وبصورة رئيسة إجراءات التّظلّم منه وميعاده، وإجراءات دعوى

البطلان، بحيث يراعي المشرّع في هذه الإجراءات أيضاً اتخاذ القرار فيها على وجه السّرعة.

_ ينبغي تحديد طرق الطّعن بالقرار الولائيّ، على أن يجري التّوفيق بين التّظلّم من القرار والطّعن فيه، بحيث يكون التّظلّم هو الطّريق الأول لمراجعة العمل الولائيّ، ومن ثم يخضع القرار الصّادر في هذا التّظلّم لطريق الطّعن المناسب، على غرار ما جاء في المادة (١٩٩) من قانون المرافعات المصريّ.

ويمكن تنظيم ذلك من خلال النّص الآتي: ((١_ يخضع القرار الولائيّ للتّظلّم منه أمام المحكمة التي أصدرته. ٢_ يخضع القرار الصّادر بالتّظلّم للطّعن فيه بالطرق المقررة للطّعن بالأحكام)). وينبغي أن يأخذ المشرّع بحسبانه تحديد ميعاد التّظلّم والطّعن، وتاريخ سريان هذا الميعاد، بما يتوافق مع السّرعة اللازمة لإصدار القرار.

_ يبدو من الأفضل تقنين فكرة مراجعة القرار الولائيّ الشّرطيّ المرتبط بتغير الظّروف، ومدى الأثر الذي يرتبه تغيّر الظّروف على القرار، بحيث يؤدّي إلى تغييره أو زواله، أو بقاء مضمون القرار على حاله لانعدام تأثير الظّروف الجديدة على فاعليته. ويمكن الاستفادة مما ورد في نص المادة (٥٩٩) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ، وصياغة هذه الفكرة من خلال النّص الآتي: ((١_ يجوز للقاضي إلغاء القرار الذي أصدره أو تعديله، بناء على طلب صاحب المصلحة، وذلك في حال طرأت ظروف جديدة بعد إصدار القرار. ٢_ يجب مراعاة الحق الذي اكتسبه الغير حسن النّية استناداً إلى ذلك القرار)).

_ ينبغي النّص على تشميّل القرار الولائيّ بالنّفاذ المعجل، ضماناً لتحقيق الغاية المرجوة منه، مع مراعاة تحديد الجهة الملزمة بالتّنفيذ، وأن تنفيذ القرار الولائيّ لا يدخل في اختصاص دائرة التّنفيذ إلا في حال تضمن إلزاماً يوجب تنفيذه عن طريقها.

_ تحديد شكل الإجراءات الواجب اتباعها في حال خروج الطّلب الولائيّ عن اختصاص المحكمة النّاظرة في دعوى الموضوع، كما في حال توجيه طلب تعيين وصي للقاصر إلى المحكمة الشّرعيّة من قبل المحكمة النّاظرة في دعوى القسمة مثلاً، بحيث تراعي هذه الإجراءات السّرعة في اتخاذ القرار الولائيّ، نظراً لارتباط سير الإجراءات في الدّعوى بصدور هذا القرار، مما يوجب مراعاة متابعة سريانها وعدم تعطيلها.

المراجع

١ـ المراجع العامة:

ـ أبو السعود، رمضان، النظرية العامة للحق، بلا رقم طبعة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٥.

ـ أبو طالب، صوفي، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، بلا رقم طبعة، جامعة القاهرة، بلا دار نشر، ٢٠٠٧.

ـ أبو العيال، أيمن، أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الثانية، دمشق، مطبعة جامعة دمشق، ٢٠١٨_٢٠١٩.

ـ أبو العيال، أيمن؛ و: الحراكي، أحمد، أصول المحاكمات (١)، بلا رقم طبعة، دمشق، مطبعة جامعة دمشق، ٢٠١٨_٢٠١٩.

ـ أبو العيال، أيمن؛ و: صالح، فواز، القانون المدني_ مصادر الالتزام، دمشق، مطبعة جامعة دمشق، ٢٠١٣_٢٠١٤.

ـ أنطاكي، رزق الله، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الطبعة الثالثة، جامعة دمشق، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦١.

ـ أبو الوفا، أحمد، إجراءات التنفيذ في المواد المدنيّة والتجاريّة، بلا رقم طبعة، الإسكندريّة، مكتبة الوفاء القانونيّة، ٢٠١٥.

ـ أبو الوفا، أحمد، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الخامسة عشرة، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٠.

ـ أبو الوفا، أحمد، تاريخ النظم القانونيّة وتطورها، بلا رقم طبعة، بيروت، الدار الجامعية، ١٩٨٤.

ـ أبو الوفا، أحمد، التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد وقانون الإثبات، الطبعة الأولى، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٦٨.

_ تناغو، سمير عبد السيد، النظرية العامة للقانون، بلا رقم طبعة، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٧٤.

_ جعفر، علي محمد، تاريخ القوانين، الطبعة الأولى، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ١٩٩٨.

_ حشيش، أحمد محمد، مبادئ التنفيذ الجبري في قانون المرافعات، بلا رقم طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٦.

_ حيدر، نصرت منلا، طرق التنفيذ الجبري وإجراءات التوزيع، الطبعة الثانية، دمشق، المكتبة القانونية، ٢٠٠٤.

_ الحجار، حلمي محمد، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، بيروت، بلا مكان نشر، ١٩٩٨.

_ الحجار، حلمي محمد، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، بيروت، بلا مكان نشر، ١٩٩٨.

_ خليل، أحمد، التنفيذ الجبري، بلا رقم طبعة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٦.

_ الدواليبي، محمد معروف، الوجيز في الحقوق الرومانية وتاريخها، الطبعة الثالثة، مطبعة الجامعة السّوريّة، ١٥٩٥.

_ سرياني، كبريَال؛ و: غانم، غالب، قوانين التنفيذ في لبنان، الجزء الأول، الطبعة الأولى، بيروت، المنشورات الحقوقية مكتبة صادر، ٢٠٠٠.

_ سعد، إبراهيم نجيب، القانون القضائيّ الخاص، الجزء الأول، بلا رقم طبعة، الإسكندرية، منشأة المعارف، بلا تاريخ نشر.

_ سعد، نبيل إبراهيم، المدخل إلى القانون_ نظرية الحق، الطبعة الأولى، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١.

_ سلحدار، صلاح الدين، أصول التنفيذ المدني، بلا رقم طبعة، دمشق، بلا دار نشر، ١٩٩٨.

_ السيد صاوي، أحمد، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، بلا رقم طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٠.

_ سيف، رمزي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة التاسعة، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٩_١٩٧٠.

_ شربا، أمل مصطفى رمزي؛ و: كحيل، عمران عبد الله، أصول التنفيذ، بلا رقم طبعة، دمشق، منشورات جامعة دمشق، ٢٠١٨_ ٢٠١٩.

_ صقر، نبيل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة، بلا رقم طبعة، الجزائر، دار الهدى، ٢٠٠٨.

_ العشماوي، محمد؛ و: العشماوي، عبد الوهاب، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، الجزء الأول، بلا رقم طبعة، القاهرة، مكتبة الآداب_المطبعة النموذجية، ١٩٥٧.

_ العشماوي، محمد؛ و: العشماوي، عبد الوهاب، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، الجزء الثاني، بلا رقم طبعة، القاهرة، مكتبة الآداب_المطبعة النموذجية، ١٩٥٨.

_ عبد العال، عكاشة محمد؛ و: المجذوب، طارق، تاريخ النظم القانونيّة والاجتماعيّة، بلا رقم طبعة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، بلا تاريخ.

_ عبد العال، عكاشة محمد، القانون الروماني، بلا رقم طبعة، بلا مكان نشر، مكتبة المعارف الحديثة، ١٩٨٨.

_ عمر، نبيل اسماعيل، قانون أصول المحاكمات المدنيّة، بلا رقم طبعة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٨.

_ عمر، نبيل اسماعيل، الوسيط في التنفيذ الجبريّ، بلا رقم طبعة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠١.

_ عمر، نبيل اسماعيل، أصول المرافعات المدنيّة والتجاريّة، الطبعة الأولى، الاسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٨٦.

_ فهمي، وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني_ قانون المرافعات، الطبعة الرابعة، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.

_ فهمي، وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، بلا رقم طبعة، جامعة عين شمس، دار الفكر العربي، بلا تاريخ نشر.

_ الكردي، أحمد الحجي، الأحوال الشخصية، الطبعة العاشرة، جامعة دمشق_كلية الشريعة، مطبعة الجمعية التعاونية للطباعة، ٢٠٠٧_٢٠٠٨.

_ محمود، سيد أحمد، التقاضي بقضية وبدون قضية في المواد المدنية والتجارية، بلا رقم طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١١.

_ مسلم، أحمد، أصول المرافعات_ التنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية، بلا رقم طبعة، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٦٩.

_ مليجي، أحمد محمد، النظام القضائيّ الإسلاميّ، الطبعة الأولى، مصر، مكتبة وهبة_ دار التوفيق النموذجيّة، ١٩٨٤.

_ النمر، أمينة، أصول المحاكمات المدنيّة، بلا رقم طبعة، بلا مكان نشر، الدار الجامعية، ١٩٨٨.

_ النمر، أمينة مصطفى، قوانين المرافعات، الكتاب الأول، بلا رقم طبعة، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٨٢.

_ النمر، أمينة، أحكام التنفيذ الجبري وطرقه، الطبعة الثانية، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٧١.

_ هاشم، محمود محمد، قانون القضاء المدني_الجزء الأول، الطبعة الثانية، جامعة عين شمس، بلا مكان نشر، مؤسسة البستاني للطباعة، ١٩٩٠.

_ هاشم، محمود محمد، قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، جامعة عين شمس، بلا رقم طبعة، بلا دار نشر، بلا تاريخ.

_ هشام، بن ورزق، محاضرات في تاريخ النظم القانونية، بلا رقم طبعة، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة محمد لمين دباغين_ سطيف٢، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٥.

_ واصل، محمد، أصول المحاكمات المدنية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دمشق، مطبعة جامعة دمشق، ٢٠١٠_٢٠١١.

_ واصل، محمد، المدخل إلى علم القانون، دمشق، مطبعة جامعة دمشق، ٢٠١٠_٢٠١١.

_ واصل، نصر فريد محمد، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، بلا رقم طبعة، القاهرة، المكتبة التوفيقية، بلا تاريخ نشر.

_ والي، فتحي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، الاسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٧.

_ والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدني_ قانون المرافعات المدنية والتجارية، بلا رقم طبعة، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة ة والكتاب الجامعي، ١٩٨٧.

٢_ المراجع الخاصة:

_ أبو الوفا، أحمد، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة السادسة، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٨٩.

_ أبو الوفا، أحمد، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، الطبعة الخامسة، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٧٧.

_ زغلول، أحمد ماهر، أعمال القاضي التي تحوز حجيّة الأمر المقضي وضوابط حجيتها، الطبعة الثانية، الهرم، دار أبو المجد، ١٩٩٩.

_ زغلول، أحمد ماهر، الحجيّة الموقوفة أو تناقضات حجيّة الأمر المقضي في تطبيقات القضاء المصري، الطبعة الثانية، بلا مكان نشر، مكتب الرسالة الدولية للطباعة، ١٩٩٦.

_ زغلول، أحمد ماهر، مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها أو النظام الخاص للمراجعة (تصحيح الأحكام وتفسيرها وإكمالها)، الطبعة الأولى، بلا مكان نشر، مكتب الرسالة الدولية للطباعة، ١٩٩٣.

_ الصراف، تيماء محمود فوزي، القضاء الولائي_ دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠١٤.

_ طوبيا، بيار اميل، أحكام وطرق الطعن في القرارات الرجائية_ الأوامر على العرائض_ التدابير المؤقتة والاحتياطية_ الأحكام المؤقتة، بدون رقم طبعة، طرابلس_لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠١٠.

_ طوبيا، بيار اميل، المعاملة التنفيذيّة بين الأصول الرجائيّة والأصول النزاعيّة_ إشكاليات التّوصيف والطّعن، الطبعة الأولى، طرابلس_لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠١٨.

_ عبد الرحمن، محمد سعيد، الحكم الشّرطي_ دراسة لفكرة تغيّر الظروف في مجال الأحكام القضائيّة في المواد المدنيّة والتجاريّة، الطبعة الأولى، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١.

_ عبد القادر، محمد سيد أحمد، النظرية العامة للأوامر في قانون القضاء المدنيّ، بلا رقم طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.

_ فهمي، وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، بلا رقم طبعة، الاسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٧٤.

_ اللبيدي، حسن، أصول المرافعات الولائية، بلا رقم طبعة، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٨٤.

_ مليجي، أحمد، أعمال القضاة_ الأعمال القضائيّة_ الأعمال الولائيّة_ الأعمال الإدارية، بلا رقم طبعة، القاهرة، مكتبة دار النهضة العربية، بلا تاريخ نشر.

_ النمر، أمينة، أوامر الأداء في القانون المصري والتشريعات الأجنبية، بلا رقم طبعة، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٦٩.

_ النيداني، الأنصاري حسن، الأعمال الولائيّة في التنفيذ الجبريّ، بلا رقم طبعة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٩.

_ والي، فتحي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، الطبعة الأولى، الاسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٥٩.

٣_ الرسائل العلميّة:

_ أبو العيال، أيمن، رسالة دكتوراه (عقد الصلح في المعاملات في القوانين العربية والأنجلوسكسونية)، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، ١٩٩٩.

_ عثمان، عاشور؛ و: فريدة، عبد الفتاح، مبدأ سلطان الإرادة بين التأصيل والحداثة، الجزائر، جامعة عبد الرحمن ميرة_ بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٤.

_ اللبيدي، حسن صلاح الدين مصطفى، رسالة دكتوراه: الأوامر على العرائض في قانون المرافعات المصري_ دراسة أصولية لتعريفها وتحديد الطبيعة القانونية لها وبيان مصادرها، كلية الحقوق_ جامعة القاهرة، ١٩٧٨.

٤_ الأبحاث:

_ البيات، محمد حاتم، بحث (أساسيات النظام القضائي القطري ماضيه وحاضره)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٥، العدد الأول، دمشق، ٢٠٠٩.

_ التحيوي، محمود السيد عمر، بحث (الأوامر الصادرة على عرائض باعتبارها المنهج المثالي، والشكل النموذجي لأعمال الحماية القضائية الولائية وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية)، دار المنظومة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد ٧، العدد ١٣، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، ١٩٩٨.

_ جميعي، عبد الباسط محمد، بحث (سلطة القاضي الولائيّة)، دار المنظومة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد ١١، العدد ٢، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، ١٩٦٩.

_ شيان، فراس كريم؛ و: عبد الكريم، أصيل سليم، بحث (تنازع القوانين في التبني_ دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم السياسية والقانونية، العدد الرابع، السنة التاسعة، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، ٢٠١٧.

_ فهمي، وجدي راغب، بحث (نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات)، دار المنظومة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد ١٥، العدد ١، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، ١٩٧٣.

_ كحيل، عمران، بحث (الطبيعة القانونية الخاصة لعمل رئيس التنفيذ السوري)، مجلة جامعة البعث، المجلد ٣٨، العدد ٤٤، حمص، ٢٠١٦.

_ كحيل، عمران، بحث (صك الزواج ليس سنداً تنفيذياً لجهة التضييق بطريق الحبس التنفيذي)، مجلة جامعة البعث، المجلد ٣٩، العدد ٤٣، حمص، ٢٠١٧.

٥_ الدوريات:

_ مجلة المحامون، تصدرها نقابة المحامين في الجمهوريّة العربيّة السّوريّة، دمشق.

٦_ مواقع وروابط الكترونية:

محاضرة ((دعوى اعتبار المفقود ميتاً))، للقاضي المستشار محمود المعراوي، القاضي الشرعي الأول في دمشق، ألقيت في المعهد العالي للقضاء، بتاريخ ٢٠١٨/٩/٧.

https://www.youtube.com/watch?v=yMi-ervukRE

٧_ روابط الأحكام القضائيّة:

أ_ روابط الأحكام القضائيّة المصريّة:

_ الطعن رقم ١٠٩٤٣ لسنة ٨٢ قضائيّة، الدوائر المدنيّة، جلسة ٢٠١٩/٦/١٦.

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111392703&&ja=265742

_ الطعن رقم ٨٦٦٩ لسنة ٨٧ قضائية، الدوائر المدنيّة، جلسة ٢٠١٨/٢/٢١.

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111378510&&ja=221369

_ الطعن رقم ١٣١١٥ لسنة ٨١ قضائيّة، الدوائر المدنيّة، جلسة ٢٠١٣/٢/٩.

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111289545&&ja=78813

_ الطعن رقم ٣١٢٦ لسنة ٨٣ قضائيّة، الدوائر المدنيّة، جلسة ٢٠١٩/٢/٥.

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111391125&&ja=260508

_ الطعن رقم ١٠٢٩ لسنة ٦٤ قضائيّة، الدوائر المدنيّة، جلسة، ٢٠٠٠/١٢/٤.

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111113473&&ja=144588

_ الطعن رقم ٤٠٩٦ لسنة ٦٤ قضائيّة، الدوائر المدنيّة، جلسة ٢٠٠٤/٠٤/١.

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111130090&&ja=39872

_ الطعن رقم ١٥٩٨١ لسنة ٨٣ قضائيّة، الدوائر المدنيّة، جلسة ٢٠١٩/٦/١٦.

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111392666&&ja=265653

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111392666&ja=265655

_ الطعن رقم ٤٣٢٦ لسنة ٨٦ قضائية، الدوائر التجاريّة، جلسة ٢٠١٨/٤/١.

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111379085&&ja=252547

_ الطعن رقم ٢٣٧٥ لسنة ٧٩ قضائية، الدوائر المدنيّة، جلسة ٢٠١٧/٣/١٦.

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111343050&&ja=136944

_ الطعن رقم ٧٥٣ لسنة ٥٨ قضائية، الدوائر المدنيّة، جلسة ١٩٩٢/١١/٥.

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111145589&&ja=150063

_ الطعن رقم ٨٨٠٦ لسنة ٦٣ قضائية، الدوائر المدنيّة، جلسة ٢٠٠٠/٣/٨.

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111112873&&ja=4395

_ الطعن رقم ٣٠٣ لسنة ٦٥ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٢٠٠٢/٥/٢.
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111141000&&ja=41548
_ الطعن رقم ١٧٤٤٩ لسنة ٧٥ قضائية، الدوائر المدنيّة، جلسة ٢٠١٧/١٢/٥.
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111303603&&ja=118076
_ الطعن رقم ١٩٣٥ لسنة ٧٥ قضائية، دوائر الإيجارات، جلسة ٢٠٠٦/١/٥.
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111303603&&ja=118076
_ الطعن رقم ١٨٨٦٩ لسنة ٨٤ قضائيّة، الدوائر التجاريّة، جلسة ٢٠١٧/٥/٢٥.
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111356698&&ja=141513
_ الطعن رقم ١١٢٤٨ لسنة ٦٥ قضائيّة، الدوائر المدنيّة، جلسة ٢٠٠٦/١١/٢٧.
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111163906&&ja=58837
_ الطعن رقم ١٣١١٥ لسنة ٨١ قضائيّة، الدوائر المدنيّة، جلسة ٢٠١٣/٢/٩.
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111289545&&ja=97830
_ الطعن رقم ٧٩٣٨ لسنة ٨٣ قضائيّة، الدوائر المدنيّة، جلسة ٢٠١٩/٦/١٧.
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111392600&&ja=265504
_ الطعن رقم ١٦٧٢ لسنة ٦٤ قضائية، الدوائر المدنيّة، جلسة ٢٠١٩/٦/١٥.
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111392772&&ja=266046
_ الطعن رقم ٣٥٥٠ لسنة ٨٧ قضائيّة، الدوائر المدنيّة، جلسة ٢٠١٩/٦/١٥.
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111392849&&ja=154790
_ الطعن رقم ١٢١٠٥ لسنة ٨٢ قضائيّة، دوائر الإيجارات، جلسة ٢٠١٤/٤/٢٣.
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111346892&&ja=132664
_ الطعن رقم ٧٨٧١ لسنة ٧٨ قضائيّة، الدوائر المدنيّة، جلسة ٢٠١٨/٥/١٤.
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111389220&&ja=256616
_ الطعن رقم ١٠٩٤٣ لسنة ٨٢ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٢٠١٩/٦/١٦.
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111392703&&ja=265742

ب_ روابط الأحكام القضائيّة الفرنسيّة:

_ Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 4 mai 2017, 16-17.189, Publié au bulletin.
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000034653561
_ Cour de cassation, civile, Chambre civile 2, 28 janvier 2016, 15-10.182, Publié au bulletin.
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000031949575

_ Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 13 avril 2016, 14-26.478, Inédit.
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000032414743
_ Cour de cassation, Chambre civile 2, 13 octobre 2016, 15-10937.
https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20161013-1510937
_ Cour de cassation, civile, Chambre civile 2, 11 mai 2017, 16-11.444, Inédit.
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000034707125
_ Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 4 mai 2017, 16-17.752, Publié au bulletin.
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&dTexte=JURITEXT000034653920&fastReqId=918250212&fastPos=1
_ Cour de cassation, civile, Chambre civile 2, 16 janvier 2020, 18-24.589, Inédit.
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?fastPos=50&fastReqId=619915269&idTexte=JURITEXT000041490417&oldAction=rechJuriJudi
_ Cour de cassation, civile, Chambre civile 2, 16 janvier 2020, 18-17.677, Inédit.
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?fastPos=51&fastReqId=619915269&idTexte=JURITEXT000041490418&oldAction=rechJuriJudi
_ Cour de cassation, civile, Chambre civile 2, 28 janvier 2016, 15-10.182, Publié au bulletin.
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000031949575
_ Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 22 janvier 2020, 18-25.231, Inédit.
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?fastPos=31&fastReqId=619915269&idTexte=JURITEXT000041490568&oldAction=rechJuriJudi
_ Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 13 juin 2019, 18-19.100, Publié au bulletin.
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000038674657

_ Cour de cassation, 3ème chambre civile 18 mai 2017, 16-12.169.
https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20170518-1612169
_ Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 14 mai 2014, 12-35.035, Publié au bulletin.
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000028944240&fastReqId=556499036&fastPos=1
_ Arrêt n°1180 du 05 décembre 2018 (18-10.058) - Cour de cassation - Première chambre civile - ECLI: FR: CCASS: 2018: C101180.
https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/arrets_publies_2986/premiere_chambre_civile_3169/2018_8490/decembre_9076/1180_05_40872.html
_ Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 20 octobre 2010, 09-13.635, Publié au bulletin.
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000022945504

المحتوى

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	١
أهميّة البحث	٥
إشكاليّة البحث	٦
هدف البحث	٦
منهج البحث	٧
خطة البحث	٨
الباب الأول: ماهيّة العمل الولائيّ	٩
الفصل الأول: العمل الولائيّ من أعمال الوظيفة القضائيّة	١١
المبحث الأول: تنوّع أعمال الوظيفة القضائية	١٣
المطلب الأول: العمل القضائيّ	١٤
أولاً_ دور العمل القضائيّ	١٤
١_ ضرورة تحقيق الاستقرار من خلال تحقيق اليقين القانونيّ	١٤
٢_ قيام عارض التجهيّل حول الحقوق والمراكز القانونيّة	١٥
أ_ التجهيل الفعليّ	١٥
ب_ التجهيّل المفترض	١٩
٣_ العمل القضائيّ هو وسيلة القضاء لإزالة التجهيّل وتحقيق اليقين القانونيّ	٢١
ثانياً_ صور العمل القضائيّ	٢٣
المطلب الثاني: أعمال القضاء الوقتيّة	٣٠
أولاً_ دور أعمال القضاء الوقتيّة	٣٠
ثانياً_ صور أعمال القضاء الوقتيّة	٣٢
المطلب الثالث: أعمال التنفيذ الجبريّ	٤٣

أولاً_ دور أعمال التنفيذ الجبريّ.....٤٤
ثانياً_ الأسناد التنفيذية..... ٤٨
المبحث الثاني: دور العمل الولائي في الوظيفة القضائيّة.....٦١
المطلب الأول: ظهور العمل الولائي في أعمال القضاء.....٦٢
أولاً_ أصل السّلطة الولائيّة أو سلطة الأمر.....٦٤
ثانياً_ أصل التّمييز بين سلطة الأمر أو السّلطة الولائيّة وسلطة القضاء....٦٨
ثالثاً_ الصور الأولى للعمل الولائيّ.....٧٨
المطلب الثاني: وظيفة العمل الولائي.....٨٢
أولاً_ مسألة قصور إرادة الفرد أو عجزها.....٨٣
ثانياً_ ضرورة معالجة قصور إرادة الفرد وعجزها.....٨٥
ثالثاً_ العمل الولائيّ وسيلة لمعالجة قصور إرادة الفرد وعجزها.....٨٦
المطلب الثالث: السمة المشتركة بين العمل الولائيّ وبعض أعمال الوظيفة القضائيّة الأخرى.....٩٣
أولاً_ وجود سمة مشتركة بين العمل القضائيّ المنشئ والعمل الولائيّ.....٩٤
ثانياً_ وجود سمة مشتركة بين العمل الوقتيّ والعمل الولائيّ.....١٠٠
الفصل الثاني: معيار العمل الولائيّ وطبيعته القانونيّة.....١٠٣
المبحث الأول: معيار العمل الولائيّ.....١٠٥
المطلب الأول: المعيار الإجرائيّ.....١٠٦
أولاً_ وصف المعيار الإجرائيّ.....١٠٦
١_ عدم وجود خصم.....١٠٦
٢_ شكل العمل.....١٠٨
٣_ حجية الشيء المحكوم به.....١١٠
ثانياً_ المعيار الإجرائيّ في القانون.....١١١
١_ المعيار الإجرائيّ في القانون السّوريّ.....١١٢

٢_ المعيار الإجرائيّ في قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ وقانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ..... ١٢٢
٣_ المعيار الإجرائيّ في قانون المرافعات المدنيّة والتجاريّة المصريّ.....١٢٣
المطلب الثاني: المعيار الموضوعيّ.....١٢٦
أولاً_ وصف المعيار الموضوعيّ.....١٢٧
١_ انتفاء النزاع أو المنازعة.....١٢٧
٢_ معيار التمييز بين الوسيلة والنتيجة.....١٢٨
٣_ الدور المنشئ للعمل الولائيّ.....١٣٠
ثانياً_ المعيار الموضوعيّ في القانون.....١٣٢
١_ المعيار الموضوعي في قانون أصول المحاكمات السّوريّ.....١٣٢
٢_ المعيار الموضوعيّ في قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ وقانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ.....١٣٤
٣_ المعيار الموضوعيّ في قانون المرافعات المدنيّة والتجاريّة المصريّ...١٣٨
المطلب الثالث: محاولة تحديد معيار للعمل الولائيّ.....١٣٩
أولاً_ نقد المعيار الإجرائيّ والمعيار الموضوعيّ للعمل الولائيّ.....١٤٠
١_ نقد المعيار الإجرائيّ.....١٤٠
٢_ نقد المعيار الموضوعيّ.....١٤٢
ثانياً_ تحديد معيار العمل الولائيّ.....١٤٨
المبحث الثاني: الطبيّعة القانونيّة للعمل الولائيّ.....١٥١
المطلب الأول: الطبيّعة الإداريّة.....١٥٢
أولاً_ إضفاء الطابع الإداريّ على العمل الولائيّ.....١٥٢
ثانياً_ نقد الطبيّعة الإداريّة للعمل الولائيّ.....١٥٤
المطلب الثاني: الطبيّعة المزدوجة.....١٦٤
أولاً_ إضفاء طابع مزدوج على العمل الولائيّ.....١٦٤

ثانياً_ نقد الطبيعة المزدوجة للعمل الولائيّ.....١٦٧
المطلب الثالث: الطبيّعة القضائيّة.....١٧٠
أولاً_ إضفاء الطابع القضائيّ على العمل الولائيّ.....١٧١
ثانياً_ نقد الطبيعة القضائيّة للعمل الولائيّ.....١٧٢
الباب الثاني: نطاق العمل الولائيّ و نظامه الإجرائيّ.....١٨٣
الفصل الأول: نطاق العمل الولائيّ.....١٨٥
المبحث الأول: حالات العمل الولائيّ.....١٨٧
المطلب الأول: حالات العمل الولائيّ وتطبيقاتها في الفقه الفرنسيّ.....١٨٨
أولاً_ الفئة الأولى.....١٨٨
ثانياً_ الفئة الثانية.....١٨٩
ثالثاً_ الفئة الثالثة.....١٩٠
المطلب الثاني: حالات العمل الولائيّ وتطبيقاتها في الفقه المصريّ.....١٩١
أولاً_ التوثيق والتصديق.....١٩٢
ثانياً_ الإذن والأمر.....١٩٤
ثالثاً_ الرقابة والضبط والتعيين.....١٩٥
المطلب الثالث: حالات العمل الولائيّ وتطبيقاتها في الفقه السّوريّ.....١٩٧
أولاً_ أعمال التوثيق والتصديق.....١٩٧
ثانياً_ أعمال التعيين وما يتصل بها من رقابة وضبط.....٢٠٢
ثالثاً_ أعمال الإذن والإجازة.....٢٠٨
المبحث الثاني: أنواع العمل الولائيّ.....٢١١
المطلب الأول: أنواع المراكز القانونيّة من حيث امتدادها في الزمان.....٢١٢
أولاً_ التقسيم التقليديّ للحقوق والمراكز القانونيّة.....٢١٢

ثانياً_ تقسيم المراكز القانونيّة من حيث امتدادها في الزمان.....٢١٥
المطلب الثاني: أنواع المراكز القانونيّة من حيث طبيعة العارض القانونيّ..... ٢١٨
أولاً_ أنواع المراكز القانونيّة الفوريّة.....٢١٨
١_ المراكز الفوريّة الموضوعيّة.....٢١٨
٢_ المراكز الفوريّة الولائيّة.....٢١٩
ثانياً_ أنواع المراكز القانونية الممتدة.....٢٢٠
١_ المراكز الممتدة الموضوعيّة.....٢٢٠
٢_ المراكز الممتدة الولائيّة.....٢٢١
المطلب الثالث: أنواع العمل الولائيّ وتطبيقاتها وفقاً لخصائص المركز القانونيّ.....٢٢٢
أولاً_ العمل الولائيّ الفوريّ وتطبيقاته القانونيّة.....٢٢٣
أ_ إثبات الصلح بين الخصوم في محضر الجلسة.....٢٢٤
ب_ إكساء حكم التّحكيم الوطنيّ صيغة التنفيذ.....٢٢٦
ج_ التّبنّي.....٢٣٠
د_ قرار الإحالة القطعيّة أو حكم إيقاع بيع العقار.....٢٣٤
ثانياً_ العمل الولائيّ الشرطيّ وتطبيقاته القانونية.....٢٣٨
أ_ الحجر.....٢٣٩
ب_ الوصاية على القاصر.....٢٤٤
ج_ منح المعونة القضائيّة.....٢٤٨
الفصل الثاني: النظام الإجرائيّ للعمل الولائيّ.....٢٥٧
المبحث الأول: شكل العمل الولائيّ.....٢٥٩
المطلب الأول: المحكمة المختصة بالأعمال الولائيّة.....٢٦٠
أولاً_ في القانون السّوريّ.....٢٦١

ثانياً_ في قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ وقانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ.....٢٦٤
ثالثاً_ في قانون المرافعات المصريّ.....٢٦٧
المطلب الثاني: إجراءات العمل الولائيّ.....٢٦٩
أولاً_ في قانون أصول المحاكمات السّوريّ.....٢٧٠
ثانياً_ في قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ وقانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ.....٢٧٧
ثانياً_ في قانون المرافعات المدنيّة والتجاريّة المصريّ.....٢٨٣
المطلب الثالث: مدى خروج إجراءات العمل الولائيّ عن المبادئ العامة لإجراءات التقاضي.....٢٨٧
أولاً_ مبدأ المواجهة.....٢٨٧
ثانياً_ مبدأ علنيّة الجلسات والحكم.....٢٩٢
ثالثاً_ مبدأ حياد القاضي.....٢٩٦
المبحث الثاني: آثار العمل الولائيّ.....٣٠١
المطلب الأول: حجيّة العمل الولائيّ.....٣٠٢
أولاً_ التمييز بين الحجية واستنفاد سلطة القاضي.....٣٠٢
ثانياً_ مدى استنفاد العمل الولائيّ لسلطة القاضي.....٣١٤
ثالثاً_ عدم تمتع العمل الولائيّ بالحجية.....٣١٨
المطلب الثاني: طرق مراجعة العمل الولائيّ.....٣٢٣
أولاً_ التظلم من القرار الولائيّ.....٣٢٤
ثانياً_ الطعن بالقرار الولائيّ.....٣٢٦
١_ في قانون أصول المحاكمات السّوريّ.....٣٢٧
٢_ في قانون المرافعات المصريّ.....٣٢٨
٣_ في قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسيّ.....٣٣٠

٤_ في قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبنانيّ.....٣٣٦
ثالثاً_ إبطال القرار الولائيّ.....٣٣٩
رابعاً_ مراجعة القرار الولائيّ عند تغير الظروف.....٣٤٣
المطلب الثالث: القوة التنفيذيّة للقرار الولائيّ.....٣٤٦
أولاً_ تنفيذ الأعمال الولائيّة.....٣٤٦
ثانياً_ وجوب تنفيذ العمل الولائيّ بمجرد صدوره.....٣٥٠
الخاتمة.....٣٥٥
المراجع.....٣٧١
المحتوى.....٣٨٣