



كلية الحقوق



جامعة أسيوط

مبادئ التنفيذ الجبري

الدكتور

عثمان محمد عبد القادر عبدالنبي

أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات

مدير مركز الدراسات القانونية لخدمة المجتمع

المحامي

مقدمة

الأصل : التنفيذ الاختياري Exécution volontaire:

الأصل أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه اختيارياً، أي بمحض إرادته ودون أن تمارس ضده أية وسائل قانونية لإرغامه على ذلك، والتنفيذ الاختياري أو الإرادي l'exécution volontaire يعني قيام المدين بتنفيذ التزامه برضائه، وبمحض إرادته، لأن الالتزام متى نشأ في ذمة المدين وجب تنفيذه فوراً، حيث إن ذمة هذا الأخير لا تبرأ إلا بقيامه بتنفيذ التزامه^(١)، يستوي في ذلك أن يكون محل الالتزام إعطاء شيء أو الالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل، وفي معظم الأحوال تنتهي رابطة الالتزام بقيام المدين بتنفيذ التزامه وقبول الدائن هذا التنفيذ أو الوفاء paiement، ورغم ذلك فإن هذا الأصل من الممكن أن يعطل في فرضين مختلفين:

الفرض الأول: يكمن في أن يرفض الدائن لسبب أو لآخر قبول الوفاء الذي يقوم به المدين، وبذلك يكون الدائن قد وقف حائلاً ضد قيام المدين بالوفاء بالتزامه، الذي يكون في مثل هذه الأحيان له مصلحة في القيام بتنفيذ التزامه، مثل أن يتجنب قيام مسؤوليته عن عدم القيام بالتنفيذ، أو توقي ضرر قد يلحق به من جراء عدم التنفيذ، وفي هذه الفرضية، يسمح المشرع للمدين بأن يتخذ إجراءات العرض والإيداع المنصوص عليها في المادة ٣٣٤ وما يليها من القانون المدني، المادة ٤٨٧ وما يليها من قانون المرافعات المدنية والتجارية، ويترتب على القيام

(١) وذلك ما لم ينقض التزام المدين بالإبراء Remise de dettes، أو الاستحالة impossibilité، أو بالتقادم المسقط أو بغيرها من الأسباب التي ينقضي بها الالتزام بصفة عامة، المواد ٣٧١، ٣٧٣، ٣٧٤ وما بعدها من القانون المدني.

بهذه الإجراءات إبراء ذمة المدين إذا قبل الدائن العرض، أو صدور حكم نهائي بصحة العرض والإيداع^(١).

وفي جميع الأحوال يعتبر التنفيذ اختيارياً، ولو قام به المدين مدفوعاً بالخوف من قهره على الوفاء بواسطة ما أعده التنظيم القانوني من وسائل، فالتنفيذ حتى في هذه الحالة يبقى تنفيذاً اختيارياً^(٢).

وأيضاً يستوي أن يكون التنفيذ الاختياري التزاماً طبيعياً أو مدنياً^(٣)، فالالتزام الطبيعي، وإن كان لا يمكن أن يجبر صاحبه على تنفيذه، إلا أنه إذا أقدم باختياره على تنفيذه، فإنه ينفذ ما هو ملتزم به، ونتيجة لذلك لا يستطيع الموفي بالتزام طبيعي أن يطالب باسترداد ما أداه باختياره قاصداً أن يوفي التزاماً طبيعياً^(٤).

أما الفرض الثاني: فيكمن في فرضية ألا يبادر المدين إلى تنفيذ التزامه طواعية وبإرادته وباختياره، في هذه الفرضية قام المشرع بالتدخل لكي يتغلب على تعنت المدين في تنفيذ التزامه، ومظهر هذا التدخل يتمثل - في الأساس - في منح الدائن الحق في مباشرة التنفيذ الجبري كي يقتضي حقه جبراً من المدين ورغماً عنه *Exécution forcée* وفي هذا المقام يقصد بعنصر الإكراه الذي يوصف بسببه التنفيذ بأنه جبري، ذلك الذي يتم من قبل السلطات العامة لإرجاع الحقوق إلى أهلها وإقامة العدل^(٥). وبذلك يمكن للدائن أن يمارس حقه في التنفيذ الجبري كي يقتضي حقه من دائنيه، وقد مرت فكرة الإكراه والوسائل القانونية المتاحة

(١) انظر.. د. أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذ وفقاً للمجموعة المدنية والتجارية والتشريعات المرتبطة بها، ١٩٩٤م، ص ٨.

(٢) د. فتحي والي، التنفيذ الجبري، ١٩٨١م، بند ٢، ص ٤.

(٣) د. عيد محمد القصاص، أصول التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، ١٩٩٩م، ص ٥، ٦.

(٤) د. عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص ٦.

(٥) د. عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص ٧.

أمام الدائن لحصوله على حقه بتطور كبير، ففي نشأته البدائية كان التنفيذ الجبري متروكاً لكل دائن يمارسه بالطريقة التي يرغبها اعتماداً على قوته الخاصة التي يتسلط بها على نفس المدين وماله^(١)، وما من شك أن هذا النظام البدائي كان لا يأخذ في اعتباره إلا مصلحة الدائن في اقتضاء حقه أيما كان الثمن وأيما كان الاعتداء على حقوق المدينين، ومن هنا كان لابد أن تظهر الحاجة إلى تهذيب قواعد التنفيذ الجبري وتقييد السلطات التي يحوزها الدائن على مدينه، ومن مظاهر هذا التهذيب والتقييد لسلطات الدائن على المدينين قاعدة أنه لا يجوز للدائن أن يستعمل قوته الخاصة لاقتضاء حقوقه جبراً من المدينين وذلك أن المجتمعات الحديثة تسودها قاعدة أساسية ومهمة تحظر على الفرد اقتضاء حقه بنفسه، حتى ولو كان ثابتاً في سند يؤكد ويقرره^(٢).

وإذا كان مسلماً به أن حق الدائن في التنفيذ الجبري لا يجب أن يصل إلى حد ذل المدين وامتهانه، إلا أنه يظل للدائن الحق في التغلب على إرادة المدين الراضية لتنفيذ الالتزام، ومن هنا فقد قام المشرع بوضع عدة وسائل تحت تصرف الدائن كي يتغلب على تعنت المدين، وإمعاناً في تهذيب هذه الوسائل، فقد قام المشرع بتحديد هذه الوسائل وألزم الدائن بضرورة اتباعها إن هو أراد الحصول على حقه، رغم ممانعة المدين، وتتمتع هذه الإجراءات بأهمية كبيرة إذ بدونها يصبح تنفيذ الالتزام معلقاً على إرادة المدين.

تعريف قانون التنفيذ الجبري وأهميته:

قانون التنفيذ الجبري يمكن تعريفه بأنه مجموعة من القواعد القانونية الإجرائية التي تهدف إلى اقتضاء التزام مثبت بسند تنفيذي جبراً عن المدين عن طريق وضع مجموعة من الإجراءات والتدابير تحت يد صاحب الحق "طالب التنفيذ"، يمارسها بواسطة السلطة العامة في الدولة، ضد شخص آخر يسمى

(١) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ٢، ص ٩.

(٢) د. محمد الصاوي مصطفى، نظرية التنفيذ، ١٩٩٦م، ص ٣.

المدين أو "المنفذ ضده"، مع الأخذ في الاعتبار مصلحة المنفذ ضده في ألا تستخدم هذه القواعد القانونية إلا في اقتضاء الحق مضمون السند التنفيذي وبدون المساس بحقوقه الأساسية كإنسان.

وبذلك يكون الدور الأساسي لقانون التنفيذ الجبري هو التوفيق بين المصالح المتعارضة للدائن والمدين، حيث عن طريقه يبحث المشرع عن قواعد قانونية تضمن للدائن أن يستوفي حقه بسرعة وبدون معوقات وحيل من جانب المدين، كذلك يبحث المشرع عن طريق قواعد التنفيذ الجبري عن حماية المدين ضد تعسف الدائن في اقتضاء حقه، كما يهدف إلى حماية كرامة المدين وحفظ حقوقه الأساسية كإنسان، بحيث لا يتجرد من كل أمواله ومن ثم يجعله عالية على المجتمع ويدفعه إلى التشرّد، كما يهدف كذلك إلى حماية من يتأثر بممارسة إجراءات التنفيذ غير المدين نظراً لقربهم من المدين مثل أسرة المدين.

وبالإضافة إلى حماية مصالح الأفراد الخاصة "الدائن والمدين" فإن المشرع يأخذ بعين الاعتبار المصلحة العامة للمجتمع في مواد التنفيذ الجبري.

فمن ناحية الدائنين، ينعكس التنظيم القانوني المحكم والسريع لاقتضاءاتهم حقوقهم جبراً عن المدين على المعاملات في المجتمع ككل، فإذا كانت هذه القواعد سهلة التطبيق ومحكمة فإن روح الاطمئنان سوف تسود الدائنين ومن ثم تتحقق الثقة في الائتمان ويزدهر الاقتصاد، في حين إذا كانت هذه القواعد على عكس ذلك، فإن حركة المعاملات في المجتمع سوف تتكشم، حيث سيتردد الأفراد كثيراً قبل التعامل حفاظاً على أموالهم^(١).

كذلك ينعكس التنظيم القانوني الجيد والذي يكفل اقتضاء جبرياً سريعاً من المدين المماطل، على حماية طائفة كبيرة من الدائنين الذين هم في أعز الحاجة إلى تحصيل ديونهم، مثل أصحاب ديون النفقات، وهذا يكون له آثار اجتماعية

(١) د. أحمد مليجي، مرجع سابق، بند ٣، ص ٦.

في غاية الأهمية، والتي يجب على المشرع أن يكفل لها كل سبل التحصيل السريع وإزالة كل المعوقات أمامها.

ومن ناحية المدنين، فإن حمايتهم ضد تعسف الدائنين يؤدي إلى عدم خوفهم من الدخول في معاملات مالية في حالة عدم سدادهم ديونهم لسبب أو لآخر.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى، حفظ كرامة المدين وحماية حقوقه الأساسية في مواد التنفيذ الجبري يؤدي إلى حماية عدد كبير من أفراد المجتمع، بحيث لا يجعلهم عالة على المجتمع ويحميهم من الوقوع في التشرد، كذلك عن طريق حماية الحقوق الأساسية للمدين يستطيع المشرع أن يحمي الأسرة باعتبارها الوحدة التي يتكون منها المجتمع ككل.

كما أن قانون التنفيذ الجبري يكفل احترام القانون وسيادته في المجتمع ويعمل على ضمان تطبيق القواعد القانونية، والتي تظل بدون فاعلية إلى أن يتم تطبيقها بالفعل، كذلك فاعلية قضاء الدولة تتوقف على تنفيذ الأحكام التي تصدر من محاكمه، فبدون تنفيذ هذه الأحكام يفقد الأفراد الثقة في قضائهم، ويظل الحكم حبراً على ورق.

الطبيعة القانونية لقواعد التنفيذ الجبري:

قبل أن ينقسم القانون إلى قانون عام وقانون خاص بحسب ما إذا كانت العلاقة التي ينظمها عامة أو خاصة، فإنه من المستقر عليه أنه يمكن تقسيم القانون إلى قانون موضوعي وقانون إجرائي، ولكن هذه المرة على أساس الدور الذي يقوم به القانون في تنظيم العلاقات القانونية، فالقانون الموضوعي ينظم العلاقات القانونية تنظيمياً أولاً ومباشراً، وهو الذي ينقسم إلى قانون عام وقانون خاص، أما القانون الإجرائي فهو قانون خادم للقوانين الموضوعية يعمل على نفاذها في الواقع وضمن احترامها^(١)، وبذلك يكون القانون الإجرائي هو قانون

(١) د. أحمد ماهر زغول، مرجع سابق، ص ٣٥.

الوسائل وليس قانون الغايات، وإذا كان نفاذ القانون الموضوعي يعتبر الغاية التي يسعى القانون الإجرائي إلى تحقيقها فإنه مما لا شك فيه يتأثر به حتماً^(١)، فالغاية تؤثر في الوسيلة مضموناً واتجاهاً^(٢)، ولذا فإن القانون الإجرائي ينقسم وفق هذا العامل إلى قانون المرافعات الذي ينظم أسلوب ووسائل حماية الحقوق الناشئة عن المعاملات والروابط الخاصة، وقانون الإجراءات الجنائية الذي ينظم وسائل ممارسة سلطة العقاب، وقانون القضاء الإداري الذي ينظم وسائل حماية شرعية النشاط الإداري في الدولة.

أما بالنسبة لقانون المرافعات، فإذا كان يهدف - في العموم - إلى تنظيم أسلوب ووسائل حماية الحقوق الناشئة عن المعاملات والروابط القانونية الخاصة، إلا أن ذلك لا يتم دفعه واحدة، فيجب سلوك العديد من الخطوات لتحقيق الهدف منه، وهو احترام وضمانة تطبيق القواعد الموضوعية المنظمة للعلاقات الخاصة في الواقع، حيث إذا كانت القاعدة القانونية من الممكن إعمالها وتطبيقها إرادياً من جانب المخاطبين بها، إلا أنه - رغم ذلك - يجب الأخذ في الاعتبار فرضية عدم الاعتداد بها من جانبهم، ولذلك يجب إعداد الوسائل اللازمة لإرغامهم على الانصياع لها، وفي تحقيق هذا الهدف، تقوم الدولة بتنظيم جهاز قضائي قائم على تقديم خدمة العدالة إلى الأفراد، وبطريقة تضمن تطبيق عنصر الجزاء في القاعدة القانونية الموضوعية، وفي بادئ الأمر يقدم قانون المرافعات الخطوة الأولى لحماية القاعدة القانونية الموضوعية عن طريق فتح الباب أمام الأشخاص للجوء إلى المحاكم للحصول على حكم من خلاله يتم الاعتراف له بوجود الحق الموضوعي في مواجهة شخص آخر "المحكوم عليه"، فإذا كان الحكم القضائي لا يهدف إلى إلزام المحكوم عليه بأداء معين، فإن الحماية القضائية تتوقف عند ذلك، أما إذا كان الحكم القضائي يتضمن قيام

(١) د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، ص ١٤١ وما يليها.

(٢) د. أحمد ماهر زغول، أصول وقواعد المرافعات، بند ٧، ص ١٩.

المحكوم عليه بأداء معين لمصلحة المحكوم له، فإن الأمر لا يتوقف عند ذلك، ويلزم إنشاء قواعد قانونية إجرائية تكفل وضع الحكم القضائي موضع التطبيق، هذه القواعد الإجرائية تسمى قواعد التنفيذ الجبري، وتعتبر هذه القواعد امتداداً للقواعد الأولى التي تنظم كيفية الحصول على الحماية القضائية للحقوق، وتأخذ نفس طبيعتها باعتبارها قواعد وسيلية.

أو بقول آخر، فإن الحماية القضائية للحقوق لا تكتمل إلا إذا نظم القانون الإجرائي الوسائل القانونية اللازمة لاحترام حقوق الأفراد التي تقررت بالحكم القضائي أو بغيره من الأعمال القانونية المعترف لها بتقرير الحقوق.

ولتحقيق هذا الهدف، قام القانون الإجرائي بإنشاء مجموعة من الوسائل المادية والتدابير العملية التي يتم تنفيذها جبراً دون الاعتداد بإرادة المدين أو المعتدي، وترمي إلى إزالة الاعتداء وإعادة فرض التوافق بين الواقع والقانون الذي أخل به وجود هذا الاعتداء^(١)، مع التسليم بأن استعمال هذه التدابير مشروط بسبق الحصول على عمل قانوني يحدده المشرع يقوم بتقرير هذا الحق، عندئذ يتولد لصاحب الحق الموضوعي، حق آخر مختلف عنه يسمى الحق في التنفيذ الجبري *Le droit à l'exécution forcée* ويعرف هذا الأخير بأنه حق الدائن الذي بيده سند تنفيذي في إلزام المدين بتنفيذ ما التزم به عن طريق اللجوء إلى السلطة العامة تحت إشراف القضاء ورقابته^(٢)، أو هو بقول آخر سلطة قانونية تخول صاحبها مطابقة مركزه الواقعي على مركزه القانوني بواسطة أعمال تقوم بها السلطة العامة جبراً عن المدين^(٣)، وطبقاً لرأي آخر^(٤)، فإن الحق في التنفيذ يمكن تعريفه بأنه حق إجرائي يعترف بمقتضاه قانون المرافعات

(١) د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، بند ٢، ص ١٣.

(٢) د. وجدي راغب، مرجع سابق، ص ٣٩.

(٣) د. فتحي والي، بند ١، مرجع سابق، ص ٢١.

(٤) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ١٧، ص ٣٨.

للدائن بمكنة faculté أو سلطة pouvoir légal تحريك الجهاز القضائي في الدولة لمباشرة إجراءات التنفيذ الجبري في مواجهة المنفذ ضده (المدين في السند التنفيذي).

استقلال الحق في التنفيذ الجبري:

يرتبط الحق في التنفيذ ببعض الأفكار التي تلعب دوراً كبيراً في تكوينه، ففي بداية الأمر، يختلط الحق في التنفيذ بالحق الموضوعي المراد حمايته، كذلك يختلط الحق في التنفيذ بالحق في الدعوى.

أ- تمييز الحق في التنفيذ عن الحق الموضوعي:

كما ظهر من قبل، أن الحق في التنفيذ يرتبط بالحق الموضوعي باعتباره الوسيلة التي تحقق الغاية في الواقع، فالحق في التنفيذ باعتباره حقاً إجرائياً "وسيلياً" يهدف إلى حماية الحق الموضوعي بعد تأكيده بعمل قانوني يسمى "السند التنفيذي"، وبذلك يرتبط الحق في التنفيذ بالحق الموضوعي ارتباطاً الوسيلة بالغاية، يؤثر فيه ويتأثر به بطريق غير مباشر، إلا أنه رغم ذلك يظل الحق في التنفيذ مستقلاً ومتميزاً عن الحق الموضوعي ويظهر ذلك في العديد من الجوانب، سواء ما تعلق بأطرافه، أو بسببه، أو بمحلّه، أو بمضمونه^(١)، فمن حيث الأطراف يتميز الحق في التنفيذ عن الحق الموضوعي بثلاثية أطرافه، فبالإضافة إلى الدائن والمدين، توجد الدولة كوسيطه بينهما لتقوم بالأعمال اللازمة لاقتضاء الدائن حقه من مدينه، وذلك بعكس الوضع بالنسبة للحق الموضوعي الذي يكون بين الدائن والمدين.

(١) انظر.. د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، بند ١٨، ص ٣٨، ٣٩، د. أسامة شوقي المليجي،

مرجع سابق، بند ٢١، ص ٢٠.

أما من حيث السبب المنشئ فإن الحق الموضوعي يجد سببه في الواقعة القانونية التي تعتبر مصدراً له مثل العقد أو العمل غير المشروع، أما الحق في التنفيذ فإن سببه المنشئ هو السند التنفيذي.

ومن حيث المحل، فإن محل الحق الموضوعي هو الأداء الذي يقوم به المدين أياً كانت طبيعته، أما محل الحق في التنفيذ فهو إجراءات التنفيذ ذاتها التي تقوم بها الدولة أو بمعنى آخر محل الحق في التنفيذ يكون في اقتضاء هذا الأداء جبراً عن المدين.

ويترتب على استقلال الحق في التنفيذ عن الحق الموضوعي النتائج الآتية^(١).

١- أن الحق الموضوعي قد يوجد دون أن يكون لصاحبه الحق في التنفيذ لعدم حصوله على سند تنفيذي.

٢- أن الحق في التنفيذ قد يستمر في الوجود رغم زوال الحق الموضوعي كما في حالة انقضاء الالتزام بالوفاء بعد حصول الدائن على السند التنفيذي، وفي هذه الحالة لا يكون أمام المدين إلا المنازعة أمام القضاء لكي يحصل على حكم بانقضاء التزامه وزوال حق الدائن في التنفيذ بالتبعية لذلك.

٣- إلا أنه رغم ذلك فإن الارتباط بين الحق الموضوعي والحق في التنفيذ لا يمكن إنكاره بأي حال من الأحوال، وذلك لأن انقضاء الحق في التنفيذ يتضمن انقضاء للحق الموضوعي أيضاً، حيث إن اقتضاء الحق جبراً عن المدين يمثل تحقيقاً للأداء مضمون الحق الموضوعي^(٢).

(١) د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، بند ١٨، ص ٣٩.

(٢) د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٢٠، ص ٢١، د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ١٤، ص ٢٧.

ب- تمييز الحق في التنفيذ عن الحق في الدعوى:

وإذا كانت الطبيعة الإجرائية للحق في التنفيذ تكفل تمييزه عن الحق الموضوعي، فإنها على عكس ذلك تقرب بينه وبين الحق في الدعوى، فكل من الحقين يعد وسيلة إجرائية تمارس بغرض الحصول على حماية القضاء للحقوق والمركز والموضوعية^(١)، ورغم وحدة الطبيعة القانونية لكل من الحق في التنفيذ والحق في الدعوى، فإن كل منهما يختلف عن الآخر.

فمن ناحية أولى، الحق في الدعوى يستند الغرض منه بصدور الحكم لصالح صاحب الحق، ويترتب على صدور هذا الحكم نشأة الحق في التنفيذ، وبذلك ينشأ الحق في التنفيذ عقب انقضاء الحق في رفع الدعوى^(٢).

ومن ناحية ثانية، فإن الغاية من الحق في الدعوى هو الحصول على حكم لصالح صاحب الحق، حتى يصدر حكم إلزامي، حيث إن الحماية القضائية الكاملة لا تتحقق إلا إذا تبعها تنفيذ جبري، وفي هذه الحالة التنفيذ الجبري يعتبر محور وغاية احتمالية للمدعي وليست غاية مباشرة^(٣).

ومن ناحية ثالثة، فإن الحق في الدعوى يختلف عن الحق في التنفيذ الجبري من حيث الغاية، حيث إن الدعوى تعتبر وسيلة إجرائية للحصول على حكم في موضوع الادعاء، أما التنفيذ يعتبر وسيلة إجرائية لاقتضاء حق معين جبراً عن المدين.

(١) د. أحمد زغلول، مرجع سابق، بند ١٩، ص ٤٠.

(٢) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ١٣، ص ٣٥، د. أحمد مليجي، مرجع سابق، بند ٤١، ص ٦١.

(٣) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ١٣، ص ٣٥، د. أحمد مليجي، المرجع السابق، بند ٤١،

ومن ناحية رابعة، فإن الحق في التنفيذ يختلف عن الحق في الدعوى من حيث المحل، حيث أن الأول يجد محله في الحصول على مال معين جبراً عن المدين، في حين أن الثاني يجد محله في الحصول على حكم لصالح المدعي^(١).

كذلك يستقل الحق في التنفيذ عن الحق في الدعوى من عدة وجوه^(٢)، أولها أن الحق في الدعوى من الممكن أن يوجد دون أن يوجد حق في التنفيذ كما في الحالة التي يصدر فيها حكم تفريري بحت لا يتضمن قضاء بإلزام، أو الحالة التي يصدر فيها حكم بإلزام فيبادر المحكوم عليه إلى تنفيذ الحكم اختياراً قبل الشروع في مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري ضده.

أما الوجه الثاني فيتمثل في أن الحق في التنفيذ قد يستند إلى سند تنفيذي آخر غير الحكم القضائي كمحرر موثق يضمن إلزام المدين بأداء معين.

على أن القول باستقلال كل من الحقين ليس معناه انعدام الصلة بينهما، حيث في الحالة التي يكون فيها السند التنفيذي عبارة عن حكم قضائي، فإن التنفيذ الجبري يعتبر مرحلة تالية وضرورية لحماية الحق الموضوعي، وبذلك يوجد الحق في التنفيذ والحق في الدعوى في وحدة من حيث تتابعهما لتحقيق غاية نهائية واحدة هي تنفيذ الالتزام جبراً عن المدين^(٣).

أنواع التنفيذ الجبري:

التنفيذ المباشر والتنفيذ غير المباشر:

ينقسم التنفيذ إلى تنفيذ مباشر *Exécution directe* وتنفيذ غير مباشر

Exécution indirecte.

(١) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ١٣، ص ٣٥، د. أحمد مليجي، المرجع السابق، بند ٤١، ص ٦٠.

(٢) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ١٩، ص ٤٠، ٤١.

(٣) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ١٣، ص ٢٦.

١- التنفيذ المباشر:

يذهب بعض الفقه^(١) إلى أن التنفيذ المباشر يقصد به إجبار المدين على تنفيذ عين ما التزم به، أو تحقيق ما يفرضه عليه القانون لصالح الدائن، بحيث يحصل على حقه وليس على شيء بديل عنه.

في حين يتجه بعض الفقه إلى التمييز بين التنفيذ المباشر والتنفيذ غير المباشر على أساس أن التنفيذ المباشر يقصد به تنفيذ التزام المدين الذي لا يكون محله مبلغاً من النقود كالالتزام بتسليم منقول أو إخلال عقار أو غير ذلك من الالتزامات العينية.

في حين يذهب رأي آخر إلى أن المعيار السليم الذي يمكن الارتكان إليه للفرقة بين التنفيذ المباشر وغير المباشر يجد مصدره في الوسيلة الإجرائية المستخدمة في إجبار المدين على تنفيذ التزامه، ولا يمكن الارتكان إلى وحدة سبب الالتزام ومحل التنفيذ، فعلى سبيل المثال حالة أن يكون التزام المدين محله مبلغاً من النقود ومارس الدائن إجراءات الحجز على مبلغ من النقود في ذمة المدين، ففي هذه الحالة رغم وحدة سبب أو محل الالتزام ومحل التنفيذ، لا يمكن أن يكون هذا التنفيذ تنفيذاً مباشراً، لأنه يستلزم إتباع العديد من الإجراءات لحصول الدائن على حقه من هذه النقود ويستلزم أيضاً تغييراً في مركز الدائن والمدين. إن التنفيذ المباشر يتم بوسائل مباشرة تؤدي إلى تحقيق غرض التنفيذ بدون إحداث أي تغيير في المراكز القانونية لطالب التنفيذ والمنفذ ضده^(٢).

وطبقاً لهذا الرأي يمكن القول بأن التنفيذ المباشر هو ذلك الذي يتم بخطوة واحدة أو خطوات قليلة، يحصل الدائن من خلالها على حقه من مدينه دونما أي تغيير في المراكز القانونية له أو لمدينه، بعكس الحال عندما يكون حصول

(١) على سبيل المثال، د. محمود هاشم، قواعد التنفيذ الجبري وإجراءاته، ط٢، ١٩٩١م، ص١٦، د.

محمد الصاوي، مرجع سابق، ص ١١.

(٢) د. محمد عبدالخالق عمر، مرجع سابق، ص ٧.

الدائن على حقه يستتبع القيام بعدة إجراءات وخطوات تحدث تغييراً في المراكز القانونية للطرفين.

ومن جانبنا نؤيد الرأي الذي يفرق بين التنفيذ المباشر والتنفيذ غير المباشر حسب نوع الالتزام المراد تنفيذه جبراً على المدين فإذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود فيكون في جميع الأحوال التنفيذ الذي يتم اقتضاء له، تنفيذاً غير مباشر، أما إذا كان محل الالتزام ليس مبلغاً نقدياً، فإن في هذه الحالة يعتبر التنفيذ تنفيذاً مباشراً.

ومن الممكن في هذا الإطار إضافة معيار آخر للفرقة بين التنفيذ المباشر والتنفيذ غير المباشر يتمثل في أن التنفيذ المباشر إذا تم فإن الدائن يحصل على حقه كاملاً، فلا مجال لافتراض عدم حصول ترضية كاملة لصاحب الالتزام أو الدين، بعكس الحال في مواد التنفيذ غير المباشر الذي تكون فيه احتمالية عدم رضاء الدائنين وإشباع مصالحهم موجودة في كثير من الأحيان وخصوصاً في حالة عدم كفاية ثمن الأموال المباعة لسداد كل الدائنية، فمن الممكن بعد استعمال إجراءات التنفيذ غير المباشرة "الحجز" أن يتبقى جزءاً من الدين لم يتم سداده، ويستطيع بعد ذلك أن يقوم الدائن بممارسة حقه في التنفيذ على أموال المدين الجديدة.

ولقد عنى قانون المرافعات بتنظيم إجراءات التنفيذ بنزع الملكية أو المباشر، دون إجراءات التنفيذ المباشر، ولا ينطبق على التنفيذ المباشر إلا أحكام الباب الأول من كتاب التنفيذ وفيما عدا الفصل الخامس منه، لأنه يشتمل على قواعد عامة^(١)، ومن الممكن تبرير هذا المسلك من جانب المشرع المصري على أساس أن في التنفيذ المباشر لا تبدو الحاجة إلى إجراءات مفصلة، فالدائن يحصل على حقه مباشرة بإجراء واحد، فعلى سبيل المثال إذا صدر حكم بهدم جدار أو تسليم

(١) د. فتحي والي، مرجع سابق، ص ٥٩٤.

شئ معين، يتم التنفيذ في هذه الحالات بعمل واحد، ويرى الفقه إزاء نقص النصوص القانونية أنه يجب تلمس الطريق في ضوء القواعد العامة التي تحكم التنفيذ بصفة عامة، مع ترك مجال كبير أمام عامل التنفيذ لما يراه مناسباً في كل حالة، تحت إشراف قاضي التنفيذ^(١).

شروط التنفيذ المباشر:

في التنفيذ المباشر، يكون التنفيذ بطريقة مباشرة تتجاهل فيها السلطة العامة إرادة المدين، وتتولى هي عن طريق عمالها تنفيذ الالتزام^(٢)، ومثال ذلك أن تتولى سلطة التنفيذ إغلاق مطل تم فتحه بالمخالفة للالتزام قانوني أو بإزالة بناء تم تشييده بالمخالفة للالتزام بعدم البناء^(٣).

غير أن تدخل سلطة التنفيذ لإجرائه يتوقف على توافر شرطين:

الشرط الأول: أن يكون التنفيذ ممكناً أو بمفهوم المخالفة استحالة التنفيذ من الناحية المادية، كما لو كان محل الالتزام تسليم شئ وكان هذا الشئ قد هلك، ففي هذه الحالة يتحول التزام المدين إلى التزام بالتعويض النقدي ما لم يكن الهلاك بسبب أجنبي، فإذا كان كذلك، انقضى الالتزام، ولا محل للتعويض^(٤).

الشرط الثاني: فيتمثل في عدم وجود مانع أدبي من إجراء التنفيذ المباشر، وعدم وجود مانع أدبي من إجراء التنفيذ المباشر يكون في كل حالة لا يتطلب تنفيذ الالتزام فيها التدخل الشخصي للمدين *intervention personnelle*، لأن التنفيذ من شأنه المساس بحرية المدين^(٥)، كما لو كان الأمر يتعلق بتنفيذ التزام ممثل أو مغني بأداء دور فني أو بالغناء في مكان معين في فترة معينة، ففي مثل هذه

(١) د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٥٩٤.

(٢) د. عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص ١٠.

(٣) د. عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص ١٠.

(٤) د. محمد الصاوي، مرجع سابق، ص ١٣، د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ١٣، ص ٣١.

(٥) د. محمد الصاوي، المرجع السابق، ص ١٤، د. فتحي والي، مرجع سابق، ص ١١.

الحالات يكون الإيجار على التنفيذ العيني أو المباشر غير ممكن، ويتحول الالتزام العيني إلى التزام بالتعويض^(١) فإذا توافر مانع أدبي من التنفيذ المباشر لا تستطيع سلطات التنفيذ التدخل لدى المدين لكي ترغمه على تنفيذ التزامه.

٢- التنفيذ غير المباشر "بالحجز ونزع الملكية":

وهو الطريق الواجب الاتباع لتنفيذ الالتزام الذي محله مبلغ من النقود les obligations pécuniaires سواء كان ذلك أصلاً أم بحسب المال نتيجة تعذر تنفيذ الالتزام الأصلي وتحوله إلى التزام بمبلغ من النقود على سبيل التعويض^(٢).

فتم آلية هذا النوع من التنفيذ عن طريق حجز أموال المدين المنقولة والعقارية وتنزع ملكيتها ويتم بيعها، ومن ثمن بيعها يستوفي الدائنون حقوقهم وينبغي ملاحظة أن التنفيذ غير المباشر لا يقع مباشرة على محل حق الدائن الموضوعي ذاته الذي يقوم التنفيذ اقتضاء له، فلا يرتبط التنفيذ بمال معين في ذمة المدين، بل يرد على أي منها، بل ويجوز أن يقع عليها كلها^(٣).

ومن هنا يتضح أنه لكي يحصل الدائن على حقه، يلزم القيام بإجراءات ترمي أو تهدف إلى تحويل أموال المدين المنقولة والعقارية إلى مبالغ نقدية، ويصدق هذا الوصف - التنفيذ غير المباشر - ولو كان المال الواقع عليه التنفيذ مبلغاً من النقود، وإن كانت طبيعة الالتزام والمال الواقع عليه التنفيذ واحدة، فإن حصول الدائن على حقه يستتبع الحجز على هذه الأموال وعزلها عن الأموال الأخرى للمدين واتباع العديد من الإجراءات والخطوات مثل توزيع حصيلة بيعها على الدائنين.

(١) د. عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص ١١.

(٢) د. أحمد ماهر زغول، المرجع السابق، بند ١٤، ص ٣٢.

(٣) د. أحمد ماهر زغول، المرجع السابق، بند ١٤، ص ٣٢.

ومن هنا فإن وصف التنفيذ غير المباشر لا ينصرف إلا إلى الالتزامات التي يكون محلها مبلغاً من النقود، وبذلك إذا لم يكن محل الالتزام المطلوب تنفيذه مبلغاً من النقود *somme d'argent*، فإن تنفيذه جبراً يكون عن طريق التنفيذ المباشر.

وإذا كنا قد أكدنا أن التنفيذ غير المباشر يتم عن طريق توقيع الحجز على أموال المدين وبيعها إذا كانت أموالاً منقولة وعقارية لحساب الدائن، فإنه ليس كل حجز أو بيع يتم بواسطة الجهاز القضائي وتحت إشرافه، ووفقاً لقانون المرافعات مما يعتبر تنفيذاً جبرياً^(١)، وهكذا فلا يعد تنفيذاً جبرياً غير مباشر إلا ذلك الذي يتم استناداً إلى حق الدائن في التنفيذ، وذلك بقصد استيفاء الدائنين حقوقهم من ثمن أموال مدينهم، ونتيجة لذلك لا يعد تنفيذاً جبرياً غير مباشر الأعمال والإجراءات الآتية:

أ- الحجز التحفظية وهي مجموعة خاصة من الحجز، فإن كانت تتفق مع الحجز التنفيذية في أنها تؤدي إلى وضع المال تحت يد القضاء ولمنع المدين من أن يقوم بأي عمل قانوني أو مادي من شأنه أن يخرج هذا المال أو ثماره من ضمان الدائن العاجز، إلا أنها رغم ذلك لا تعد طريقاً للتنفيذ غير المباشر.

فمن ناحية لا يشترط لممارسة الحجز التحفظي ثبوت حق الدائن بسند تنفيذي يؤكد حقه مثلما يشترط ذلك بالنسبة للحجز التنفيذية، ومن ناحية أخرى هذه الحجز - الحجز التحفظية - تتمثل في إجراءات وقائية ترمي إلى التحفظ والوقاية، وليست تدابير تنفيذية تهدف إلى إشباع الدائنين *la satisfaction* ومن هنا يتضح أن ليس كل حجز بالضرورة تنفيذياً^(٢).

(١) د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، بند ١٤، ص ٣٢.

(٢) د. أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص ١٧ وما يليها، د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، بند

ب- البيوع القضائية الخاصة المنصوص عليها في المواد ٤٥٩ وما يليها من تقنين المرافعات كبيع عقار الغائب وعديم الأهلية، وبيع العقار المملوك على الشيوخ لعدم إمكان قسمته بدون ضرر، والبيع الاختياري للعقار، فهذه البيوع لا ترمي إلى اقتضاء حق الدائن، ومن ثم فلا تعد من قبيل التنفيذ الجبري، وبذلك إذا كان ليس كل حجز بالضرورة تنفيذاً، فإنه وبالمثل، ليس كل بيع قضائي بالضرورة تنفيذاً^(١).

وسائل إكراه المدين على الوفاء:

منح المشرع الدائنين وسيلتين أساسيتين للضغط على إرادة المدين الممتنع عن الوفاء بالتزاماته، فقبل اللجوء إلى استخدام القوة الجبرية والحلول محل المدين واقتضاء حق الدائن بدون الاعتداد بإرادته، رأى المشرع أن في بعض الأحوال يمكن الضغط على إرادة المدين وحمله على القيام بنفسه بأداء التزامه، دون اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري المنظمة قانوناً.

الوسيلة الأولى تقوم على تهديده في ماله بالغرامة التهديدية، أما الوسيلة الثانية فتقوم على المساس بحريته "الحبس من أجل الديون".

وهاتان الوسيلتان تشتركان في صفة ألا وهي أنهما مجرد وسيلة، ولذلك فإنهما لا تغنيا عن الغاية، والمتمثلة في تنفيذ الالتزام^(٢) ويعني ذلك أن استخدام وسائل الضغط على إرادة المدين الممتنع عن التنفيذ لا يعفيه من القيام بالتزامه^(٣).

ورغم ذلك التشابه فإنهما تختلفان من حيث نطاق اللجوء إليهما^(٤)، فالحبس من أجل الديون، لا يعتمد على المشرع إلا في أحوال محدودة وبخصوص بعض

(١) د. أحمد ماهر زغلول، بند ١٤، ص ٣٣.

(٢) د. محمد الصاوي، مرجع سابق، ص ١٥.

(٣) د. فتحي والي، مرجع سابق، ص ٥.

(٤) انظر.. د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ٨، ص ٢١.

الديون المحددة على سبيل الحصر والتي يجمع بينهما عامل مشترك وهي أنها تخرج من دائرة المعاملات المالية، وبذلك تكون القاعدة أن القانون المصري يحصر مسؤولية المدين في نطاق المعاملات المالية، أي في المواد المدنية والتجارية في أمواله وليس شخصه، أما في غير المعاملات المالية وفي وبخاصة بعض الديون التي تنشأ خارج هذا النطاق، فإن المدين قد يجد نفسه في مواجهة إجراءات تهديدية تمس شخصه وتنتال من حرите، أما الغرامة التهديدية فتشمل جميع الالتزامات، وذلك بشرط أن تكون التزامات غير نقدية.

(أولاً) : الحبس في الديون.

كما ذكرنا من قبل، لم يعد اللجوء إلى الحبس كوسيلة للضغط على إرادة المدين مشروعاً في التشريعات الحديثة إلا في حالات قليلة، وفي القانون المصري، في حالتين فقط، يستطيع الدائن أن يطلب حبس مدينه، حيث أجاز الحبس في ديون الأحوال الشخصية وفي ديون المواد الجنائية.

١ - الحبس في ديون الأحوال الشخصية:

منذ صدور لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والقانون المصري يجيز حبس المدين الممتنع عن سداد دين من ديون الأحوال الشخصية، فقد نصت المادة ٣٤٧ من اللائحة ذاتها على أنه: إذا امتنع المحكوم عليه من تنفيذ الحكم الصادر في النفقات أو في أجره الحضانة أو الرضاع أو المسكن، يرفع ذلك إلى المحكمة الجزئية التي بدأرتها محل التنفيذ متى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به، وأمرته ولم يمتثل حكمت بحبسه، ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوماً، أما إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به، أو أحضر كفيلاً، فإنه يخلي سبيله، وهذا النوع لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق العادية، ولقد أبقّت التعديلات المتلاحقة سواء التعديل بقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الخاص بإلغاء المحاكم الشرعية أو التعديل بقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على ذلك النص. حيث جاء نص المادة ٧٦ مكرر من القانون الاخير على النحو التالي :

إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم النهائي الصادر في دعاوى النفقات والأجور وما في حكمها جاز للمحكوم له أن يرفع الأمر الى المحكمة التي اصدرت الحكم أو التي يجرى التنفيذ بدائرتها ، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بأداء ما حكم به وأمرته بالأداء ولم يمتثل حكمت بحبسه مدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً .

وإجازة الحبس للامتناع عن سداد الديون المنصوص عليها في المادة السابقة يجد مبرره في واقع أن المشرع رأى أن يلوح وعيداً للمدين حتى لا يتقاعس عن الوفاء بها^(١)، وأن يضرب بشدة على اليد التي تستطيع أن تقوم بتنفيذ الالتزام لصاحب دين هو في أمس الحاجة للحصول على حقه، وخصوصاً أنها في الأغلب الأعم محكوماً بها كي يستطيع الدائن أن يقوم بالإفناق لسد حاجاته الأساسية.

ويقصد بالدين المنصوص عليه في المادة السابقة ذلك الذي يتعلق بالإلزام بأداء النفقة الواجبة، وهي النفقة المفروضة بحكم الشرع متى تحقق سبب وجوبها، ولا يقصد به النفقة المؤقتة *provision alimentaire* وهي تلك التي يقرها القضاء لضرورة ملحة تدور معها وجوداً وعدمياً وتكون جزءاً من حق في ذمة من يحكم عليه بالنفقة المؤقتة^(٢).

ولا يجوز حبس المدين إعمالاً لنص المادة السابقة إلا إذا توافرت العديد من الشروط.

أولاً: أن يتعلق الدين بإحدى المسائل المذكورة في النص على سبيل الحصر، وهي النفقة وأجرة الحضانة والمسكن والرضاعة، فالحبس لا يجوز في مطلق مواد الأحوال الشخصية^(٣) وإنما بما تعين منها في النص على سبيل

(١) د. أحمد محمد مليجي، التنفيذ وفقاً لنصوص قانون المرافعات، بند ٣٤، ص ٤٢.

(٢) د. أحمد محمد مليجي، التنفيذ وفقاً لنصوص قانون المرافعات، المرجع السابق، ص ٤٣.

(٣) د. أحمد ماهر زغول، مرجع سابق، بند ٩، ص ٢٢.

الحصر. الا المشرع وفق صياغة نص المادة ٧٦ مكرر قد أشار الى عبارة (فى دعاوى النفقات والأجور وما فى حكمها).

ثانياً: أن يكون قد صدر لصالح الدائن حكم يلزم المدين بتنفيذ التزامه فى إحدى الديون المحددة فى صلب المادة السابقة، ولقد اختلف الفقه حول ما إذا كان يجب لحبس المدين لديون الأحوال الشخصية أن يكون الحكم نهائياً أو يجوز بناء على حكم مشمول بالتنفيذ المعجل دون أن يكون حكماً نهائياً.

فوفقاً لرأى أول^(١) يرى ضرورة أن يكون الحكم نهائياً، سواء كان نهائياً بطبيعته أو بانقضاء ميعاد الاستئناف، ولا عبرة بكون الحكم مشمولاً بالإنفاذ المعجل، ذلك حيث أن أحكام النفقة تكون دائماً مشمولة بالإنفاذ المعجل طبقاً لنص المادة ٣٥٢ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، وطبقاً لهذا الرأى فإنه من الممكن التنفيذ على أموال المحكوم عليه بمقتضى هذا الحكم الابتدائى بالطرق الأخرى التى نص عليها المشرع ولكن لا يجوز حبسه إلا بعد صيرورة الحكم نهائياً.

على عكس ذلك يذهب رأى آخر إلى أنه يشترط فقط لجواز حبس المدين بدين نفقة أن يكون الحكم حائزاً للقوة التنفيذية سواء كان هذا الحكم نهائياً أم ابتدائياً مشمولاً بالتنفيذ المعجل، والعلة فى ذلك أن التنفيذ لا يرد إلا على الأحكام التى تحوز القوة التنفيذية، فهى وحدها التى تكون واجبة التنفيذ.

ولقد حسم المشرع هذا الخلاف واستلزم أن يكون الحكم حكماً نهائياً وفقاً لنص المادة ٧٦ مكرر سابق الإشارة إليه، ولا اجتهاد مع وضوح النص التشريعى.

(١) د. أحمد محمد مليجى، مرجع سابق، بند ٣٦، ص ٤٨ وما بعدها.

ثالثاً: أن يثبت لدى المحكمة امتناع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم، وطبقاً لرأي في الفقه^(١) يرى أن هذا الشرط يعني ضرورة اتخاذ إجراءات التنفيذ بالفعل قبل رفع الأمر إلى المحكمة الجزئية التي أصدرت الحكم أو إلى المحكمة الجزئية التي بدائلتها التنفيذ وذلك استناداً على نص المادة ٣٤٧ من لائحة المحاكم الشرعية. ونختلف مع هذا الفقه على ضوء أن المشرع قد عول على واقعة الامتناع مجردة دون استلزام اثبات البدء في اجراءات التنفيذ الجبرى.

رابعاً: ثبوت قدرة المحكوم عليه على القيام بما حكم به، فالقدرة على الوفاء وامتناعه عن التنفيذ شرط أساسي لإعمال نص المادة السابق ذكرها، أما إذا كان المحكوم عليه معسراً فإنه لا يستجاب إلى طلب المحكوم له بحبس مدينه، ويعد التأكد من قدرة المدين على الوفاء وتعتمد المماطلة مسألة واقعية تقدرها المحكمة المعروض عليها طلب الحبس^(٢).

خامساً: لكي تستطيع المحكمة أن تقرر حبس المدين، يجب عليها أن تأمر المحكوم عليه بالتنفيذ ولا يمتثل لأمرها، فإذا كان حاضراً في الجلسة أمرته المحكمة في مواجهته، وإن كان غائباً فإن المحكمة تصدر أمراً بالأداء بعد التثبت من قدرته على الوفاء وتكلف المحكوم له بإعلان هذا الأمر إليه بطرق الإعلان المقررة^(٣).

فإذا اكتملت الشروط السابق ذكرها تحكم المحكمة على المدين بالحبس لمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً، يخلى سبيله بعد انتهائها، ويخلى سبيل المحكوم عليه بدين نفقه أثناء مدة الثلاثين يوماً أدى ما حكم به أو أحضر كفيلاً، ومن الجدير

(١) د. أحمد مليجي، مرجع سابق، بند ٣٦، ص ٤٩.

(٢) د. عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص ١٦.

(٣) د. أحمد مليجي، مرجع سابق، بند ٣٦، ص ٥٠.

بالملاحظة أن الحبس لا يبرئ ذمة المحكوم عليه بدين نفقه، ويجوز التنفيذ على ماله رغم الحكم بحبسه.

وإجازة الحبس في الديون المنصوص عليها في المادة ٣٤٧ (٧٦ مكرر من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠) يجد سنده في إحدى التصورات المعتمدة في الفقه الإسلامي، فالأصل المتفق عليه لدى الفقه الإسلامي هو عدم جواز الحبس بالنسبة للمدين المعسر^(١)، وذلك عملاً بقوله تعالى: "وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة"، وهذا عكس الحال بالنسبة للمدين الموسر والقادر على الوفاء، حيث اختلف الفقهاء في ذلك.

فذهب رأي أول إلى عدم جواز حبسه استناداً إلى المأثور عن عمر ابن العزيز قولاً وفعلاً، فهو لم يحبس المدين في دين على سند من القول بأن تركه يذهب ليسعى في دينه هو خير من أن يحبس، فحقوق الدائنين في مواضعها التي وضعوها فيها صادفت عدماً أو ملاءة^(٢)، وعلى عكس ذلك يذهب فريق من الفقه الإسلامي إلى جواز حبس المدين الموسر القادر على الوفاء وذلك استناداً للحديث الشريف: (مطل الغنى ظل)^(٣).

٢- الحبس في الديون الجنائية:

تنص المادة ٥١١ من قانون الاجراءات الجنائية على يجوز الإكراه البدني لتحصيل المبالغ الناشئة عن الجريمة المقضي بها للحكومة ضد مرتكب الجريمة، ويكون هذا الإكراه بالحبس البسيط وتقدر مدته باعتبار يوم واحد عن كل خمسة جنيهاً أو أقل. ومع ذلك ففي مواد المخالفات لا تزيد مدة الإكراه على سبعة أيام للغرامة ولا على سبعة أيام للمصاريف وما يجب رده

(١) د. فتحي والي، مرجع سابق، ص ٧.

(٢) مشار إليه لدى: د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ٩، ص ٢٣، د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٧.

(٣) مشار إليه لدى: د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٧.

والتعويضات. وفي مواد الجرح والجنايات، لا تزيد مدة الإكراه على ثلاثة أشهر للغرامة وثلاثة أشهر للمصاريف وما يجب رده والتعويضات.

وتنص المادة ٥١٢ على أنه لا يجوز التنفيذ بطريق الإكراه البدني على المحكوم عليهم الذين لم يبلغوا من العمر خمس عشرة سنة كاملة وقت ارتكاب الجريمة ولا على المحكوم عليهم بعقوبة الحبس مع وقف التنفيذ.

وتنص المادة ٥١٣ على أنه تسري أحكام المواد ٤٨٥ - ٤٨٨ فيما يتعلق بالتنفيذ بطريق الإكراه البدني.

وتنص المادة ٥١٤ على أنه إذا تعددت الأحكام وكانت كلها صادرة في مخالفات أو في جرح، أو في جنايات، يكون التنفيذ باعتبار مجموع المبالغ المحكوم بها. وفي هذه الحالة لا يجوز أن تزيد مدة الإكراه على ضعف الحد الأقصى في الجرح والجنايات ولا على واحد وعشرين يوماً في المخالفات.

أما إذا كانت الجرائم مختلفة النوع، يراعى الحد الأقصى المقرر لكل منها. ولا يجوز بأية حال أن تزيد مدة الإكراه على ستة أشهر للغرامات وستة أشهر للمصاريف وما يجب رده والتعويضات.

وتنص المادة ٥١٥ على أنه إذا كانت الجرائم المحكوم فيها مختلفة، يستتزل المبالغ المدفوعة أو التي تحصلت بطريق التنفيذ على ممتلكات المحكوم عليه أولاً من المبالغ المحكوم بها في الجنايات ثم في الجرح ثم في المخالفات.

وتنص المادة ٥١٦ على أنه يكون تنفيذ الإكراه البدني بأمر يصدر من النيابة العامة على النموذج الذي يقرره وزير العدل، ويشرع فيه في أي وقت كان بعد إعلان المتهم طبقاً للمادة ٥٠٥، وبعد أن يكون قد أمضى جميع مدد العقوبات المقيدة للحرية المحكوم بها.

وتنص المادة ٥١٧ على أنه ينتهي الإكراه البدني متى صار المبلغ الموازي للمدة التي قضاها المحكوم عليه في الإكراه محسوباً على مقتضى المواد السابقة

مساوياً للمبلغ المطلوب أصلاً، بعد استئزال ما يكون المحكوم عليه قد دفعه أو تحصل منه بالتنفيذ على ممتلكاته.

وتنص المادة ٥١٨ على أنه لا تبرأ ذمة المحكوم عليه من المصاريف وما يجب رده والتعويضات بتنفيذ الإكراه البدني عليه ولا تبرأ من الغرامة إلا باعتبار خمسة جنيهاً عن كل يوم.

وتنص المادة ٥١٩ على أنه إذا لم يقم المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الصادر لغير الحكومة بالتعويضات بعد التنبيه عليه بالدفع، جاز لمحكمة الجرح التي بدأرتها محله، إذا ثبت لديها أنه قادر على الدفع، وأمرته به فلم يمتثل، أن تحكم عليه بالإكراه البدني. ولا يجوز أن تزيد مدة هذا الإكراه على ثلاثة أشهر، ولا يخصم شيء من التعويض نظير الإكراه في هذه الحالة، وترفع الدعوى من المحكوم له بالطرق المعتادة.

وتنص المادة ٥٢٠ على أنه للمحكوم عليه أن يطلب في أي وقت من النيابة العامة قبل صدور الأمر بالإكراه البدني إبداله بعمل يدوي أو صناعي يقوم به.

وتنص المادة ٥٢١ على أنه يشتغل المحكوم عليه في هذا العمل بلا مقابل لإحدى جهات الحكومة أو البلديات مدة من الزمن مساوية لمدة الإكراه التي كان يجب التنفيذ عليه بها، وتعين أنواع الأعمال التي يجوز تشغيل المحكوم عليه فيها والجهات الإدارية التي تقرر هذه الأعمال بقرار يصدر من الوزير المختص.

ولا يجوز تشغيل المحكوم عليه خارج المدينة الساكن بها أو المركز التابع له. ويراعى في العمل الذي يفرض عليه يومياً أن يكون قادراً على إتمامه في ظرف ست ساعات بحسب حالة بنيته.

وتنص المادة ٥٢٢ على أنه المحكوم عليه الذي تقرر معاملته بمقتضى المادة ٥٢٠ ولا يحضر إلى المحل المعد لشغله أو يتغيب عن شغله أو لا يتم العمل المفروض عليه تأديته يومياً بلا عذر تراه جهات الإدارة مقبولاً، يرسل إلى السجن للتنفيذ عليه بالإكراه البدني الذي كان يستحق التنفيذ به عليه ويخصم له من مدته الأيام التي يكون قد أتم فيها ما فرض عليه تأديته من الأعمال.

ويجب التنفيذ بالإكراه البدني على المحكوم عليه الذي اختار الشغل بدل الإكراه، إذا لم يوجد عمل يكون من وراء شغله فيه فائدة

وتنص المادة ٥٢٣ على أنه يستنزل من المبالغ المستحقة للحكومة من الغرامة وما يجب رده والتعويضات والمصاريف مقابل شغل المحكوم عليه باعتبار خمسة جنيهاً عن كل يوم.

فإعمالاً لأحكام المواد ٥١١ - ٥٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية فإنه يجوز حبس الشخص لتحصيل المبالغ الناشئة عن الجريمة التي ارتكبها كالعقوبات والمصاريف والرد والتعويضات، وبالنسبة إلى العقوبات المحكوم بها فإنها تستهلك بمقدار خمسة جنيهاً عن كل يوم حبس فيه المحكوم عليه بهذه العقوبة، وفي هذه الحالة فإن الحبس يعد تنفيذاً جبرياً للدين يبرئ ذمة المدين بمقدار المدة التي قضاها المحكوم عليه في الحبس^(١) أما بالنسبة لغيرهما من مستحقات، فإن الحبس لا يعد تنفيذاً جبرياً للدين، وإنما هو مجرد وسيلة من وسائل الإكراه للضغط على إرادة المدين لحمله على الوفاء، فيفرج عنه إذا قام بالسداد، كما أن ذمته لا تبرا كآثر لحبسه فيجوز التنفيذ على أمواله رغم حبسه^(٢).

(١) د. أحمد ماهر زغول، مرجع سابق، بند ٩، ص ٢٤.

(٢) د. أحمد ماهر زغول، المرجع السابق، بند ٩، ص ٢٤.

وطبقاً لنص المادة ٥١٩ من قانون الإجراءات الجنائية، فإنه يجوز حبس المحكوم عليه لتحصيل التعويضات المحكوم بها لغير الحكومة بالتعويضات بعد التنبيه عليه بالدفع، فالمشرع أجاز لمحكمة الجناح التي بدأرتها محله، إذا ثبت لديها أنه قادر على الدفع، وأمرته به فلم يمتثل، أن تحكم عليه بالإكراه البدني، ولا يجوز أن تزيد مدة هذا الإكراه على ثلاثة أشهر، ولا يخصم شيء من التعويضات نظير الإكراه في هذه الحالة، وترفع الدعوى من المحكوم له بالطرق المعتادة، ولا يجوز الأمر بالحبس طبقاً لهذه المواد إلا ضد مرتكب الجريمة، أي المحكوم عليه وحده، فلا يجوز التنفيذ به على ورثة المحكوم عليه، ولا على المسئول عن الحقوق المدنية، ولا يجوز مباشرته على الأحداث (صغار السن) لتجنبيهم مضار الحبس، كذلك لا يجوز مباشرته على المحكوم عليه بالحبس مع وقف التنفيذ، وإلا فقد الحكم بوقف التنفيذ الغرض المقصود منه^(١).

ويشترط فيما يخص الحبس لتحصيل المبالغ الناشئة عن الجريمة والمقضي بها للحكومة ضد مرتكب الجريمة، أن تكون هذه المبالغ ناشئة عن الجريمة، كذلك يجب أن يكون الحكم بها صادراً من محكمة جنائية^(٢).

أما بالنسبة للتعويضات المستحقة لغير الحكومة، فإنه يشترط:

أولاً: أن يكون المدين قادراً على الدفع وممتنعاً عن ذلك رغم أمر المحكمة له بالدفع، وهذا على عكس حالة حبس المدين لتحصيل المبالغ الناشئة عن الجريمة، والمقضي بها للحكومة والتي لا يشترط فيها أن يكون المدين قادر على الوفاء بدينه من عدمه.

ثانياً: يشترط أن يكون التعويض عن ضرر ناشئ عن فعل يعد جريمة جنائية، ولكن يشترط في حالة ما إذا كان الحكم صادراً من المحكمة المدنية، أن

(١) د. محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات القسم العام، طبعة ٢٠٠٠م، بند ٨٤١، ص ١٢٠٩.

(٢) د. محمد عيد الغريب، الإشارة السابقة.

تثبت المحكمة في حكمها أن الضرر ناشئ عن جريمة، وأن يصدر بالإدانة حكم من المحكمة الجنائية^(١).

(ثانياً) : الإكراه المالي: "الغرامة التهديدية":

وجوهر هذه الوسيلة يكمن في قيام القاضي بالحكم على المدين بتنفيذ التزامه خلال مدة معينة، فإذا لم يرضخ لقرار القاضي كان ملزماً بأن يدفع غرامة مالية عن كل وحدة زمنية يتأخر فيها عن التنفيذ (يوم ، اسبوع، شهر) أو عن كل مرة يأتي فيها عملاً مخالفاً بالتزامه^(٢).

ويتحدد نطاق تطبيق نظام الغرامة التهديدية "المنصوص عليه في المواد (٢١٣، ٢١٤ من القانون المدني) في تنفيذ الالتزام بعمل obligation de faire أو الامتناع عن عمل de ne pas faire تنفيذاً عينياً، وذلك في الحالة التي يكون فيها تنفيذ الالتزام غير ممكن إلا عن طريق تدخل الملتزم شخصياً، ويترتب على ذلك أن قواعد الغرامة التهديدية لا تسري على تنفيذ الالتزامات النقدية obligation de somme d'argent، فلا يستطيع القاضي أن يحكم بالغرامة التهديدية على المدين بالتزام نقدي أو مالي ، كذلك لا يستطيع القاضي أن يحكم بالغرامة التهديدية على المدين في حالة عدم تنفيذه التزاماً بعمل أو الامتناع عن عمل من الممكن تنفيذه دون الحاجة إلى التدخل الشخصي للمدين.

* نطاق الدراسة:

يتناول مؤلفنا في مادة قانون التنفيذ الجبري دراسة القواعد والأحكام الواردة في تقنين المرافعات، باعتبارها تمثل الشريعة العامة في تنظيم علاقة الدائن بمدينه في حالة عدم قيام هذا الأخير بتنفيذ التزامه المثبت بسند تنفيذي، وإن كانت بعض هذه القواعد توجد في قوانين أخرى مثل التقنين المدني والتقنين

(١) د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ص ٦٧٩.

(٢) أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ١٠، ص ٢٦.

التجاري وغيرها من أفرع القانون الخاص، والتي تعالج بواسطة المؤلفات الخاصة بتلك التقنيات^(١)، وبذلك يستبعد من نطاق دراستنا قواعد تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية حيث ينظمها قانون الإجراءات الجنائية، ونستبعد كذلك القواعد الخاصة بتنفيذ القرارات الإدارية، حيث تخضع في تنفيذها لقواعد وإجراءات خاصة تختلف عن قواعد التنفيذ الواردة بتقنين المرافعات.

ولقد نظم المشرع في قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، قواعد التنفيذ الجبري في الكتاب الثاني (المواد ٢٧٤ إلى ٤٨٦) الذي يتضمن أربعة أبواب:

الباب الأول منها بعنوان "أحكام عامة" (المواد ٢٧٤ إلى ٣١٥) ويشتمل على ستة فصول: الفصل الأول: "قاضي التنفيذ" (المواد ٢٧٤ إلى ٢٧٩)، الفصل الثاني: "السند التنفيذي وما يتصل به" (المواد ٢٨٠ إلى ٢٨٦)، الفصل الثالث: "التنفيذ المعجل" (٢٨٧ إلى ٢٩٠) الفصل الرابع: الأحكام والأوامر والسندات الرسمية والأجنبية (٢٩٦ - ٣٠١) الفصل الخامس: محل التنفيذ (المواد ٢٠٣ - ٢٠١١) الفصل السادس، إشكالات التنفيذ (٣١٢ - ٣١٥).

والباب الثاني بعنوان الحجوز التحفظية (المواد ٣١٦ - ٣٥٢) ويتكون هذا الباب من فصلين: الفصل الأول ينظم حجز التحفظي على المنقول (٣١٦ - ٣٢٤) أما الفصل الثاني فينظم حجز ما للمدين لدى الغير (٣٢٥ - ٣٥٢).

أما الباب الثالث فقد نظم الحجوز التنفيذية (٣٥٢ - ٤٦٨) ويتضمن أربعة فصول: الفصل الأول فيتعلق بالتنفيذ بحجز المنقول لدى المدين وبيعه (٣٥٣ - ٣٩٧) أما الفصل الثاني يتعلق بالحجز على الأسهم والسندات والإيرادات والحصص وبيعها (المواد ٣٩٨ - ٤٠٠) ، والفصل الثالث ينظم

(١) د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ١٢، ص ١٧.

الحجز على العقار (٤٠١ - ٤٥٨) ، أما الفصل الأخير فينظم بعض البيوع الخاصة.

أما الباب الرابع والأخير فقد خص لتوزيع حصيلة التنفيذ.

*** خطة الدراسة:**

كما ذكرنا من قبل أن هذه الدراسة تعالج القواعد القانونية المتعلقة بالتنفيذ الجبري الواردة بتقنين المرافعات، وهذه القواعد تهدف في الأساس إلى معالجة فرضية أن المدين لم يقم بتنفيذ التزامه المثبت بأحد السندات التنفيذية الواردة في صلب التشريع اختياراً لرفضه وتعنته، عن طريق وضع مجموعة من الإجراءات التي تهدف إلى اقتضاء الدائن حقه جبراً عن المدين عن طريق اللجوء إلى السلطات المختصة في الدولة.

ولذلك سوف نقوم بدراسة قانون التنفيذ الجبري المعالج لهذه الفرضية من خلال ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ونتناول فيه مفترضات التنفيذ الجبري " التنفيذ الجبري ساكناً".

القسم الثاني: ونتناول فيه إجراءات التنفيذ الجبري "التنفيذ الجبري متحركاً".

القسم الثالث: ونتناول فيه منازعات التنفيذ الجبري "التنفيذ الجبري متنازعاً فيه".

القسم الأول

مفترضات التنفيذ الجبري

(التنفيذ الجبري ساكناً)

= = =

اللجوء إلى إجراءات التنفيذ كي يحصل الدائن على حقه بواسطة تدخل السلطة القائمة على التنفيذ مرهون بتحقق العديد من المفترضات تمثل في مجملها القواعد العامة لممارسة الدائن حقه في التنفيذ الجبري.

وهناك أربعة مفترضات أساسية يجب توافرها كي يستطيع الدائن اللجوء إلى إجراءات التنفيذ الجبري بقصد اقتضاء حقه جبراً من المدين ورغماً عن إرادته.

وأول هذه المفترضات يكمن في حيازة الدائن سنداً تنفيذياً (الباب الأول) وثاني هذه المفترضات هو تحديد أشخاص التنفيذ، حيث تنتهي العلاقة المباشرة بين الدائن ومدينه، وتظهر علاقة جديدة تضم بالإضافة إلى طرفي الالتزام (المنفذ والمنفذ ضده) طرفاً ثالثاً وهو الدولة عن طريق السلطة المختصة (الباب الثاني) وثالث هذه المفترضات يتعلق بتحديد محل التنفيذ (الباب الثالث).

وأما رابع هذه المفترضات فيتعلق باتخاذ مجموعة من الإجراءات تهدف في مجملها إلى إثبات امتناع المدين عن القيام بتنفيذ التزامه طواعية قبل اللجوء إلى إجراءات التنفيذ الجبري، وهي تسمى "مقدمة التنفيذ" (الباب الرابع).

الباب الأول

السند التنفيذي

يعتبر السند التنفيذي ركناً أساسياً في نظرية التنفيذ، بحيث لا يمكن الالتجاء إلى إجراءات التنفيذ الجبري إلا إذا وجد سند تنفيذي، وتوافرت فيه الشروط التي يتطلبها القانون، حيث نصت المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات المصري على أنه: "لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي، ولا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذي عليها الصيغة التنفيذية".

واستلزام أن يكون بيد الدائن سنداً تنفيذياً يرمي إلى تحقيق هدفين، الهدف الأول: يكمن في حماية مصلحة الدائن والتي تتمثل في سرعة اقتضاء حقه من مدينه، وذلك بعدم الالتفات إلى ما يبديه المدين من اعتراضات على التنفيذ، فلولا وجود السند التنفيذي لاستطاع المدين أن يعطل حق دائنه في اقتضاء حقه عن طريق المنازعة في أساس حقه أو نطاقه أو نفيه تماماً، أما الهدف الثاني: فيكمن في حماية مصلحة المدين ذاته والتي تتمثل في عدم إجراء التنفيذ إلا لصاحب حق يحميه القانون، وذلك عن طريق السماح للمدين بالمنازعة في شرعية إجراءات التنفيذ قبل البدء فيه^(١).

ولقد نصت المادة ٢٧٩ مرافعات معدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ على أن معاوني التنفيذ ملزمون بإجراء التنفيذ متى سلم ذوو الشأن السند التنفيذي.

وسوف نتناول السند التنفيذي من حيث شروطه وأنواعه.

(١) د. محمد الصاوي، مرجع سابق، ص ٣٥.

الفصل الأول

شروط السند التنفيذي

وجود السند التنفيذي وصلاحيته ليكون أساساً لحق الدائن في التنفيذ الجبري يتوقف على توافر نوعين من الشروط، أول طائفة من هذه الشروط هي الشروط الموضوعية للسند التنفيذي والتي تتعلق بالحق المراد تنفيذه (المبحث الأول) أما الطائفة الثانية فتتمثل في ضرورة توافر عنصر شكلي للعمل القانوني والذي يتمثل بدوره في الصورة التنفيذية مشمولة بالصيغة التنفيذية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الشروط الموضوعية للسند التنفيذي

يشترط في الحق الذي يجري التنفيذ بمقتضاه طبقاً لنص المادة ١/٢٨٠ مرافعات ثلاثة شروط، وهي:
أولاً: أن يكون الحق محقق الوجود.
ثانياً: أن يكون معين المقدار.
ثالثاً: أن يكون حال الأداء.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى هناك بعض القواعد العامة التي ينبغي أن تأخذ في الاعتبار عند تقرير وجود هذه الشروط من عدمه.
المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في الحق.
المطلب الثاني: الأحكام العامة لهذه الشروط.

المطلب الأول

الشروط الواجب توافرها في الحق

الشرط الأول: تحقق الوجود.

إن استعمال الدائن لحقه في التنفيذ الجبري لا يكون من حيث الأصل إلا اقتضاء لحقوق مؤكدة في وجودها ومدائها^(١)، وهذا ما يقوم به السند التنفيذي، ورغم ذلك فقد اشترط المشرع في الحق المراد تنفيذه أن يكون محقق الوجود، وهكذا يبدو لأول وهلة أن في اشتراط تحقق وجود الحق ما يتنافى مع وظيفة السند التنفيذ باعتباره عملاً مؤكداً لوجود الحق وكافياً بذاته لتحصيل هذا التأكيد، ومن ثم كيف يشترط بعد ذلك أن يكون الحق محقق الوجود^(٢)، وفي الخروج من هذا التناقض اختلف الفقه في إيجاد معنى شرط تحقق الوجود^(٣) غير مدلوله اللفظي والظاهري.

وذهب رأي^(٤) إلى أن المقصود به أن يكون الحق خالياً من النزاع الجدي من جانب المدين، ولقد انتقد هذا الرأي على أساس أن إجراء التنفيذ جبراً عن المدين يفترض في الأساس أن المدين ينازع في وجود الحق أو بقاءه، وبالتالي إذا اشترط الخلو من النزاع، لما أمكن إطلاقاً، إجراء التنفيذ جبراً عن المدين، وحتى اشترط جدية النزاع، لا يقلل من هذا الاعتراض، ذلك أن السند التنفيذي المؤكد للحق كافٍ للتنفيذ، حيث لا يعقل أن يترك للسلطة القائمة على التنفيذ، تقدير جدية النزاع من عدمه، فهذا يفرغ فكرة السند من مضمونها.

(١) د. محمد نور شحاتة، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، ١٩٩٧م، ص ٣٥.

(٢) د. فتحي والي، مرجع سابق، ص ١٢٧.

(٣) د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ١٢٧.

(٤) د. رمزي سيف، تنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية، بند ١١٣، د. أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، بند

١٠٧، ص ٢٥٠.

ويذهب البعض الآخر من الفقه^(١) إلى أن تحقق الوجود معناه ألا يكون الحق احتمالياً أو مقيداً بأي وصف أو بمعنى آخر معنى تحقق الوجود فيما يخص المادة ٢٨٠ مرافعات هو أن يكون الحق حالاً Exigible، ولقد تعرض هذا الرأي أيضاً إلى النقد على أساس أنه كان من الممكن أن يكون ذلك صحيحاً لو لم يشترط أن يكون الحق حال الأداء، فحلول الأداء يفترض بداهة أن لا يكون الحق معلقاً على شرط أو مقيداً بوصف، ولذلك اتجه رأي آخر في الفقه نحو إعطاء هذا الشرط مدلولاً مستقلاً ومتميزاً عن الشروط الأخرى في الحق المراد تنفيذه، ذهب هذا الفقه إلى تأكيد أن شرط تحقق الوجود يعني تعيين الحق الموضوعي وتمييزه من حيث أطرافه وموضوعه، فهو يحدد موضوع الحق الواجب الاقتضاء كما يحدده على وجه قطعي أطرافه (صاحب الحق والمدين به)^(٢).

وتبدو أهمية هذا الشرط من ناحيتين^(٣): أولاً: أنه يحدد طريق التنفيذ الذي يجب اتباعه، فإذا كان محل الحق مبلغاً من النقود، فإن التنفيذ يكون بالحجز والبيع، أما إذا لم يكن محله مبلغاً من النقود فيكون التنفيذ مباشراً. ثانياً: أنه يحدد طرفي الحق في التنفيذ، بذلك لا يكون الحق في التنفيذ إلا لصاحب الحق الموضوعي المبين في السند التنفيذي، كما لا يجوز إنفاذ إجراءات التنفيذ إلا في مواجهة المدين المحدد بواسطة السند التنفيذي.

(١) د. عبدالحميد أبو هيف، طرق التنفيذ والتحفظ، بند ٧٤، د. محمد حامد فهمي، بند ١٠٦،

د. عبدالباسط الجمعي، مرجع سابق، ص ١١٦.

(٢) د. فتحي والي، مرجع سابق، ص ١٢٨، د. محمد محمود إبراهيم، أصول التنفيذ الجبري على ضوء المنهج القضائي، دار الفكر العربي، ص ٣٣.

(٣) د. فتحي والي، مرجع سابق، ص ١٣٠.

ولا نتفق مع هذا الرأي على اعتبار أن هذا التفسير يمكن سحبه على عناصر أخرى فى الحق فى التنفيذ الجبرى سواء ما يتعلق بطبيعة الحق المراد اقتضاؤه أو ما يتعلق بالشروط الواجب توافرها فى أطرافه.

ونعتقد بأن شرط تحقق الوجود ينصرف الى عدم انقضاء الحق فى التنفيذ بعد الحصول على السند التنفيذى، إذ أن صدور السند التنفيذى فى حد ذاته يعنى أن الحق محقق الوجود، فليس هناك تفسير لتطلب هذا الشرط الا فيما يتعلق باستمرار الحق فى التنفيذ بعد الحصول على الصورة التنفيذية وعدم انقضاؤه لاي سبب من الاسباب مثل انقضاؤه بالتقادم أو بالتنازل أو بالوفاء أو بغير ذلك من الاسباب. إلا أنه يجب التفرقة بين الأحكام القضائية والتحكيمية من ناحية وباقي السندات التي لا يسبقها تحقيق وجود الحق. فالنسبة للفئة الأولى فإن تحقق وجود الحق أمر مفترض لا يقبل اثبات العكس أما بالنسبة للفئة الثانية فإن تحقق وجود الحق يمكن اثبات عكسه بالرغم من افتراضه.

الشرط الثاني: أن يكون الحق معين المقدار.

ثاني الشروط الواجب توافرها في الحق المطلوب تنفيذه هو أن يكون الحق معين المقدار *liquide*، ولا يغني شرط تحقق الوجود عن شرط تعيين المقدار^(١)، فقد يكون الحق موجوداً ومحققاً ولكنه غير معين المقدار، وذلك كما في الأحكام الصادرة بالتعويض في مواد المسؤولية المدنية، حيث يصدر في كثير من الأحيان بتقدير المسؤولية والتعويض دون أن يعين مقدار هذا التعويض، ففي هذه الحالة يكون محقق الوجود ولكنه غير معين المقدار^(٢).

ويقصد عموماً بشرط تعيين المقدار هو أن يؤكد السند التنفيذي مقدار الحق الذي يجري التنفيذ لاقتضائه، وتعيين مقدار الحق المطلوب تنفيذه يختلف

(١) د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ١٣١، ١٣٢.

(٢) د. محمد الصاوي، مرجع سابق، ص ٤٩.

باختلاف محل الحق، فإذا كان محل الحق مبلغاً من النقود، فإن تعيين المقدار يكون على أساس تحديد قيمة هذا الحق بالنقود، أما إذا كان محل الحق تسليم شيء مثلي، فإن تعيين مقداره يكون على أساس وحدة الوزن أو الحجم أو القياس حسب طبيعته، أما إذا كان محل الحق شيئاً معيناً بالذات أو التزاماً بعمل فإن تعيين المقدار في مثل هذه الحالات يعني تعيين الشيء المطلوب تسليمه أو العمل المطلوب القيام به، فعلى سبيل إذا كان محل التنفيذ إخلاء عقار، فإن السند التنفيذي يجب أن يتضمن وصفاً تفصيلياً للعقار المطلوب إخلاءه، أما إذا كان المال المطلوب تسليمه عبارة عن منقول فإن السند التنفيذي يجب أن يحدد وصف المنقول تحديداً قاطعاً نافياً لكل جهالة^(١)، ومن ناحية أخرى، يعتبر الحق المطلوب تنفيذه معين المقدار إذا كان هذا الحق قابلاً للتعيين بعمليات حسابية بسيطة، ولكن ذلك مشروط أن تكون هذه البيانات موجودة في السند التنفيذي ذاته.

وتظهر أهمية هذا الشرط من ناحيتين:

أولاً: يؤدي تعيين مقدار الحق إلى تجنب قيام الدائن بالتنفيذ على أموال المدين بقدر يزيد عن حقه المطلوب قضاؤه، حيث لا يجوز الاستمرار في بيع أموال المدين طالما أن الأموال المباعة تكفي لسداد الدين^(٢).

ثانياً: تعيين مقدار الحق المطلوب تنفيذه يسمح للمدين بالوفاء الاختياري وتفادي التنفيذ على أمواله، ولا يكون ذلك ممكناً إلا إذا كان السند التنفيذي معيناً لما هو مطلوب منه على وجه الدقة^(٣).

الشرط الثالث: أن يكون الحق حال الأداء Exigible

(١) د. محمد نور شحاتة، مرجع سابق، ص ٣٨.

(٢) د. محمد محمود إبراهيم، مرجع سابق، ص ٣٩.

(٣) د. فتحي والي، مرجع سابق، ص ١٣٢.

لكي يمكن اللجوء إلى إجراءات التنفيذ الجبري يجب أن يكن الحق المراد تنفيذه طبقاً لنص المادة ١/٢٨٠ مرافعات حال الأداء، ويقصد بهذا الشرط أن يؤكد السند التنفيذي أن حق الدائن مستحق الأداء، فإذا كان هذا الحق احتمالياً أو مقيداً بأي وصف فلا يجوز اقتضاؤه جبراً عن المدين، وإعمالاً لهذا الشرط لا يجوز اقتضاء الحق جبراً إذا كان مقترناً بأجل أياً ما كان نوعه.

والحكمة من هذا الشرط تكمن في أن التنفيذ الجبري يعني المطالبة بالحق باستخدام وسائل الإكراه، ومن غير المتصور إجبار المدين على الوفاء بحق الدائن إذا لم يكن هذا الحق مستحق الأداء، لأن عدم الوفاء عندما يكون الدين غير حال الأداء لا يمثل اعتداء على حق الدائن في التنفيذ^(١).

المطلب الثاني

الأحكام العامة في شروط الحق

توافر الشروط السابق ذكرها في الحق المراد تنفيذه غير كاف بذاته لتكوين العنصر الموضوعي في السند التنفيذي، وإنما - فوق ذلك - هناك بعض الشروط العامة التي أيضاً يجب توافرها في الحق المراد تنفيذه، وفي هذا الصدد لا تخرج هذه الأحكام عن قاعدتين أساسيتين:

القاعدة الأولى: وجوب توافر شروط الحق عند البدء في التنفيذ.

بمقتضى هذه القاعدة يجب أن تتوافر شروط الحق الثلاثة (تحقق الوجود، وحلول الأداء، وتعيين المقدار)، لحظة اللجوء والبدء في إجراءات التنفيذ الجبري، وبذلك لا يكفي توافرها عند تحرير السند، وإنما يلزم ذلك عند البدء في إجراءات التنفيذ^(٢)، ولا يشترط أن تتوافر هذه الشروط عند لحظة تكوين السند، حيث إن العبرة فقط بوقت البدء في التنفيذ، وذلك هو الحال عندما يكون

(١) د. فتحي والي، مرجع سابق، ص ١٣٣.

(٢) د. محمد محمود إبراهيم، مرجع سابق، ص ٤٠، ٤١.

الحق محل السند التنفيذي مقروراً بأجل أو معلقاً على شرط، فيجوز التنفيذ عند حلول الأجل أو تحقق الشروط^(١).

ويذهب الفقه^(٢) إلى أنه لا يكفي أن تتوافر هذه الشروط في وقت لاحق على لحظة البدء في التنفيذ، فإذا بدأ الدائن في التنفيذ ولم تكن هذه الشروط قد توافرت، وقع التنفيذ في هذه الحالة باطلاً وحتى ولو توافرت هذه الشروط فيما بعد، كما إذا بدأ الدائن إجراءات التنفيذ قبل حلول أجل دينه فإن التنفيذ يكون باطلاً في هذه الحالة، ولا يصححه حلول أجل الدين بعد ذلك، وسند هذا الرأي أنه يترتب على البدء في إجراءات التنفيذ آثار خطيرة على المركز القانوني للمدين، منها حبس ماله المحجوز عليه تحت يد القضاء والمساس بسمعته الأدبية والمالية، ونحن من جانبنا ننتقد هذا الرأي على أساس أن في ذلك مغالاة في الشكلية، فالقول ببطلان الإجراءات المتخذة بناء على السند التنفيذي المتخلف أحد شروطه وقت البدء في التنفيذ يؤدي إلى إهدار الوقت والجهد والمزيد من النفقات، فإذا قلنا ببطلان الإجراءات لعدم توافر شروط الحق الموضوعي محل السند التنفيذي، فذلك يؤدي إلى إلزام الدائن – المستوفي شروطه بعد البدء في إجراءات التنفيذ – بإعادة الإجراءات، في حين أن النتيجة واحدة وهي التنفيذ على أموال المدين في جميع الحالات، فنحن نرى أن توافر الشروط بعد البدء في التنفيذ يؤدي إلى تصحيح البطلان الذي شاب الإجراءات المتخذة بناء على السند التنفيذي المتخلف أحد شروطه عند البدء في التنفيذ، ولكن هذا القول مشروط بعدم المساس بمصالح الغير، فيستطيع الغير التمسك ببطلان الإجراءات إذا كان له مصلحة في ذلك.

القاعدة الثانية: يجب أن يدل السند التنفيذي بذاته على شروط الحق

(١) د. فتحي والي، مرجع سابق، ص ١٣٥، د. محمد الصاوي، مرجع سابق، ص ٥٥.

(٢) د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ١٣٥، د. محمد عبدالخالق عمر، مرجع سابق، ص ٧١، د.

محمد محمود إبراهيم، مرجع سابق، ص ٤١.

القاعدة العامة الثانية بالنسبة لتوافر شروط الحق محل السند التنفيذي تكمن في ضرورة أن يكون السند دالاً بذاته دلالة قاطعة على توافر شروط الحق، حيث يجب أن يشهد السند التنفيذي عند إجراء التنفيذ بمقتضاه على كون الحق المراد اقتضاؤه من المدين مستحق الأداء ومعين المقدار ومحقق الوجود^(١).

وهذه القاعدة وإن لم يقرها المشرع صراحة، فإنها واجبة الاحترام حيث تجد أساسها التشريعي في النص القانوني ذاته الذي يحظر التنفيذ إلا بسند تنفيذي^(٢).

وهكذا فإن الحكم الصادر بالتعويض دون تحديد قيمته لا يصلح سنداً للتنفيذ، لأنه لا يدل بذاته على أحد الشروط التي يجب توافرها في السند التنفيذي^(٣)، ولا يغني عن هذا أن يحدد الأطراف مقدار التعويض في اتفاق عرفي لاحق على الحكم^(٤)، في المقابل إذا كان من الممكن تقدير قيمة الحق المطلوب تنفيذه بعمليات حسابية بسيطة، فإن ذلك لا يعتبر مخالفاً لقاعدة ذاتية شروط الحق محل السند التنفيذي.

كما في الحكم الذي يلزم المدين بالوفاء بعد خمسة أسابيع وبفوائد ٦% من قيمة الدين^(٥)، ففي هذا الفرض، على الرغم من أن الحكم لم يحدد صراحة مقدار الحق أو تاريخ الاستحقاق إلا أنه نظراً لبساطة تحديد مقدار الحق وتاريخ استحقاقه فإنه يمكن القول بتوافر الشروط المطلوبة في الحق محل السند التنفيذي وأن السند التنفيذي يدل بذاته على توافر شروط الحق.

(١) د. أحمد ابو الوفا، مرجع سابق، بند ١٠٧، ص ٢٥٤.

(٢) د. فتحي والي، مرجع سابق، ص ١٣٩، د. محمد الصاوي، مرجع سابق، ص ٥٠.

(٣) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ٣٨، ص ٧٩، ٨٠.

(٤) د. مجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٤٨.

(٥) د. محمد الصاوي، مرجع سابق، ص ٥٦.

وإذا كان الأصل أن التنفيذ الجبري إنما يكون بسند تنفيذي دال بذاته على استيفاء الحق للشروط اللازمة إلا أن العمل من ناحية قد رسخ استثناء على قاعدة ذاتية شروط الحق في السند التنفيذي ومن ناحية أخرى أورد المشرع استثناء آخر^(١).

فلقد جرى العمل على إكمال السند التنفيذي بسندات أخرى في الحالة التي لا يكون فيها دالاً بذاته على توافر الشروط الواجبة في الحق المطلوب تنفيذه، وتطبيقاً لذلك الاستثناء يجوز تكملة السند التنفيذي بسند تنفيذ آخر، فيمكن استكمال الحكم الصادر بمبدأ التعويض بالحكم الذي يقدر مبلغ التعويض^(٢)، وكذلك يجوز تكملة الأمر الصادر بالمصروفات بالحكم الصادر في الدعوى والذي يحدد الطرف الذي يتحملها^(٣).

فوق ذلك، يجوز تكملة السند التنفيذي بمستند عرفي، إلا أنه يلزم لذلك توافر شرطين^(٤):

الشرط الأول: أن يكون لهذا السند وجود سابق على السند التنفيذي، وبذلك لا يجوز تكملة السند التنفيذي بمستند عرفي لاحق على تكوين السند التنفيذي.

الشرط الثاني: فهو أن يشير السند التنفيذي صراحة إلى السند العرفي.

وتطبيقاً لذلك يصلح عقد البيع العرفي كمستند مكمل لمحضر الصلح الذي يتم لاحقاً في الجلسة بين البائع والمشتري والذي أشار فيه البائع إلى احتفاظه بحقوقه المقررة في عقد البيع، فهنا يكمل عقد البيع محضر الصلح فيما يتعلق

(١) انظر.. د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ٣٩، ص ٨٠، ٨١.

(٢) د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، بند ٣٩، ص ٨٠.

(٣) د. وجدي راغب، مرجع سابق، ص ٥٢.

(٤) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٧٣، ص ١٧٣، د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ٣٩،

ص ٨٠.

بحقوق البائع، وبالتالي يصلح هذا المحضر لأن يكون سنداً تنفيذياً لاقتضاء هذه الحقوق^(١)، أما فيما يتعلق بالاستثناء التشريعي، فهذا يتعلق بالعقد الرسمي بفتح الاعتماد، وهذا العقد يبرم بين البنك والعميل ويجري توثيقه ويلزم البنك بمقتضاه بأن يضع مبالغ نقدية تحت تصرف العميل لمدة معينة يسحب خلالها ما يحتاج إليه وفقاً للنظام الداخلي للبنك، وفي نهاية المدة يتحدد المركز المالي للعميل مع البنك برصيد الحساب بينهما.

ولقد ثار التساؤل حول معرفة مدى جواز التنفيذ على العميل بمقتضى العقد الرسمي بفتح الاعتماد لاقتضاء حقوق البنك في ظل أحكام القانون القديم.

ذهبت بعض أحكام القضاء المختلط إلى إجازة التنفيذ بالعقد الرسمي بفتح اعتماد، على أن يكون للعميل المنفذ ضده بمبالغ لم يتسلمها من البنك أن ينازع في التنفيذ^(٢)، في حين قررت أحكام أخرى بأنه لا يجوز للبنك أن ينفذ على العميل بمقتضى عقد فتح اعتماد، ولقد استقر القضاء المختلط على أنه لا يجوز التنفيذ بهذا العقد^(٣)، وعند صدور قانون المرافعات المدنية والتجارية لسنة ١٩٤٩م، أخذ المشرع المصري بالرأي القائل بجواز التنفيذ على أموال المدين بموجب عقد رسمي بفتح اعتماد، واستمر هذا المسلك أيضاً عند صدور قانون المرافعات الصادر سنة ١٩٦٨ في المادة ٢/٢٨١ فقد نصت هذه الأخيرة على أنه: "يجب عند الشروع في تنفيذ عقد رسمي بفتح اعتماد أن يعلن معه مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية".

(١) نقض ١٩٥٤/٥/٤، مجموعة عمر ٣٥٢٠٤ مشار إليه لدى.. د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ص ٨٠.

(٢) استئناف مختلط، ١٩١٤/١٢/١٠، ١٩١٣/١/١٣، مشار إليها عند.. د. عزمي عبدالفتاح، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات، هامش ١، ص ١٢١.

(٣) استئناف مختلط، ١٩١٣/١/٢٣، مشار إليه لدى.. د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٧٤، ص ١٣٨، د. محمد حامد فهمي، تنفيذ الأحكام، ص ٨٣.

وهكذا يعتبر نص المادة ٣/٢٨٠ خروجاً على القاعدة العامة التي لا تجيز اللجوء إلى إجراءات التنفيذ الجبري إلا بسند يدل بذاته على توافر شروط الحق، والتي لا تسمح بتكملة السند بدليل خارجي عنه إلا إذا أشار إليه صراحة، وبذلك يكون التنفيذ بعقد رسمي بفتح الاعتماد استثناء على القاعدة السابقة وذلك من عدة وجوه^(١):

أولاً: أن العقد الرسمي بفتح اعتماد لا يصلح بذاته سنداً تنفيذياً، لأنه لا يؤكد بذاته الشروط الواجب توافرها في الحق المطلوب اقتضاؤه جبراً.

ثانياً: أن المشرع اعتد في تكملة هذا العقد بسندات عرفية لاحقة على تحرير السند التنفيذي "العقد الرسمي بفتح اعتماد".

ثالثاً: أن المشرع أجاز – وعلى خلاف الأصل – التنفيذ بدليل غير مستمد من العقد الرسمي ذاته، حيث أجاز الاعتماد على مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية لإثبات الشروط اللازمة في الحق المنفذ به.

بالإضافة إلى اشتراط أن يكون العقد المبرم رسمياً "موتقاً" بين المدين وأحد البنوك وأن يكون مضمون العقد الرسمي هو فتح اعتماد، استلزم المشرع أن يقوم البنك بإعلان المدين بالعقد الرسمي ومستخرج لحسابه حتى يستطيع أن يبدأ في إجراءات التنفيذ، طبقاً لنص المادة ٢/٢٨١ من قانون المرافعات لا يجوز البدء في التنفيذ بموجب العقد الرسمي بفتح اعتماد إلا بعد إعلان المدين بصورة من هذا العقد، وبمستخرج لحسابه من واقع دفاتر البنك التجارية، وإذا لم يتم الدائن بإعلان العقد ومستخرج من واقع دفاتره التجارية، ترتب على ذلك بطلان إجراءات التنفيذ^(٢) ويجب أن يتضمن هذا الإعلان تكليف المدين بالوفاء بالمبالغ التي سحبها وقدرها المستخرج المعلن إليه، ولذلك يجب أن يكون هذا

(١) د. محمد الصاوي، مرجع سابق، ص ٦١.

(٢) د. أحمد ماهر زغول، مرجع سابق، بند ٣٩، ص ٨٢.

المستخرج كافيًا في الدلالة على شروط الحق المنفذ به، لأنه الدليل الوحيد الذي أجازته المشرع لإثبات هذه الشروط ولا يجوز الاعتماد على دليل خارجي آخر لا يصلح بذاته سنداً تنفيذياً^(١).

والحكمة من اشتراط إعلان المستخرج بحساب المدين تكمن في ضمان علم المدين بما هو ملزم بأدائه على وجه اليقين وتمكينه من مراقبة استيفاء السند المنفذ به لجميع الشروط الشكلية والموضوعية التي يكون بتوافرها صالحاً للتنفيذ بموجبها^(٢).

(١) د. محمد الصاوي، مرجع سابق، ص ٦٩.

(٢) نقض مدني ١٢ يونيو ١٩٧٣، مشار إليه لدى .. د. فتحي والي، مرجع سابق، ص ١٤٠.

المبحث الثاني

الشروط الشكلية للسند التنفيذي

حددت المادة ٣/٢٨٠ مرافعات الشروط الشكلية للسند التنفيذي فطبقاً لأحكام تلك المادة لا يجوز التنفيذ إلا بموجب صورة من السند التنفيذي عليها صيغة التنفيذ، فالسند التنفيذي يأخذ شكل مستند أو ورثة تتضمن صورة من المحرر أو العمل القانوني الذي يعترف له القانون بالقوة التنفيذية^(١). وهكذا فإن القانون استلزم توافر شرطين من الناحية الشكلية:

الشرط الأول: يتمثل في ضرورة وجود صورة تنفيذية.

الشرط الثاني: يتمثل في أن تزيل هذه الصورة التنفيذية بصيغة التنفيذ.

المطلب الأول

الصورة التنفيذية

أولاً: التعريف بالصورة التنفيذية.

الصورة التنفيذية هي الشكل الخارجي الذي يتخذه العمل القانوني حتى يستطيع أن ينتج آثاره القانونية ويحوز القوة التنفيذية^(٢)، وهكذا فإن الصورة التنفيذية ليست هي السند التنفيذي ذاته، وإنما هي الشكل أو المظهر الخارجي لهذا السند، وبدون هذا الشكل لا يحق للدائن الشروع في إجراءات التنفيذ الجبري^(٣).

(١) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ٤٠، ص ٨٢، ٨٣.

(٢) د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، بند ٤٠، ص ٨٢، ٨٣.

(٣) د. محمد الصاوي، مرجع سابق، ص ٦٨، د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، بند ٤٠،

ص ٨٢، ٨٣، د. محمود هاشم، مرجع سابق، بند ٣٨، ص ٨٧.

إلا أنه ينبغي ملاحظة أن وجود الصورة التنفيذية لا يكفي وحده للتنفيذ، إلا إذا توافر للسند مضمون معين، وذلك بأن يكون من بين السندات التي يعترف لها القانون بالقوة، ونتيجة لذلك لا يجوز التنفيذ بصورة تنفيذية لحكم ابتدائي غير نافذ^(١)، لأن هذا الحكم ليس له مضمون السند التنفيذي "قوة تنفيذية".

وكون أن الصورة التنفيذية تعتبر شرطاً في السند التنفيذي فإن ذلك يؤدي إلى استبعاد تكييفها بأنها دليل على وجود السند التنفيذي أو الحق في التنفيذ^(٢). ففكرة الدليل لا تتطابق مع فكرة السند التنفيذ ومضمونه، فالدليل يتجه إلى اقناع من قدم إليه بصحة واقعة معينة بحيث يملك هذا الأخير سلطة تختلف بحسب نوع الدليل وقوته في تقدير قيمة الدليل، كما أنه يمكن الاستعاضة عن دليل إثبات معين بأدلة أخرى تؤدي النتيجة نفسها^(٣)، كما أن الأخذ بهذا التكييف يؤدي إلى القول بجواز أن يترك لمعاون التنفيذ تقدير وجود الحق في التنفيذ وله أن يستدل على وجوده بكافة طرق الإثبات إذا لم يقتنع بالدليل المستمد من الصورة التنفيذية، فمن المسلم به قانوناً أن معاون التنفيذ يلتزم بإجراء التنفيذ متى قدمت الصورة التنفيذية إلى إدارة التنفيذ.

وإذا جرى التنفيذ بموجب سند لم يستوف شكل الصورة التنفيذية فإنه يعد باطلاً، واستيفاء هذا الشكل لا يؤدي إلى تصحيح هذا البطلان^(٤).

وتظهر أهمية الصورة التنفيذية بعدة نواح^(٥)، فمن ناحية الصورة التنفيذية تعد وسيلة سهلة ومنضبطة يتم بواسطتها التعرف على حق الدائن في التنفيذ

(١) د. وجدي راغب، مرجع سابق، ص ٥٢.

(٢) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ٤٠، ص ٨٣.

(٣) د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، بند ٤٠، ص ٨٣.

(٤) د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، بند ٤٠، ص ٨٣، د. وجدي راغب، مرجع سابق، ص ٥٧.

(٥) د. محمد الصاوي، مرجع سابق، ص ٧٠، ٧٢.

وتجنيب هذا الأخير تعسف أو سوء تقدير من جانب "معاون التنفيذ"، ومن ناحية أخرى فإن وجود الصورة التنفيذية يكشف عن أن الدائن لم يسبق له استيفاء حقه بتنفيذ سابق، وفي هذا تحقيق لمصلحة المدين إذ يحول دون تكرار التنفيذ عليه اقتضاء لحق واحد، وأخيراً فإن الصورة التنفيذية تقدم فائدة للسلطة القائمة بالتنفيذ، فعلاوة على كونها علامة على وجود الحق في التنفيذ فإنها تزودها بالصفة التي تمكنها من إجراء التنفيذ في مواجهة المدين وضد إرادته.

ثانياً: أحكام تسليم الصورة التنفيذية.

وضع المشرع المصري مجموعة من القواعد التي تحكم تسليم الصورة التنفيذية وذلك بهدف عدم وصول الصورة التنفيذية إلا لصاحب الحق في التنفيذ، وكذلك إلى الحيلولة دون تسليم هذه الصورة إلا بالنسبة للسندات التي اعترف لها المشرع بالقوة التنفيذية وعلاوة على ذلك وضع المشرع قاعدة أخرى مفادها أن الصورة التنفيذية لا تسلم إلا مرة واحدة لذات الخصم.

أ- صاحب الحق في الحصول على الصورة التنفيذية:

طبقاً للمادة ١٨١ مرافعات لا يجوز تسليم صورة تنفيذية إلا للخصم الذي تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم، وكذلك طبقاً للمادة ٨ من قانون التوثيق لا تسلم صورة المحررات الموثقة إلا لأصحاب الشأن، فبالنسبة للأحكام، حرص المشرع أن يميز بين الصورة البسيطة للحكم وصورته التنفيذية، فالصورة البسيطة للحكم يقتصر دورها على اعتبارها دليلاً رسمياً على وجود الحكم دون أن تصلح لأن تكون سنداً للتنفيذ الجبري، وبذلك يجوز تسليمها لمن يطلبها ولو لم يكن له شأن في الدعوى التي صدر فيها الحكم شريطة أن يرفع الرسم المستحق^(١)، أما بالنسبة للصورة التنفيذية فلا يجوز تسليمها إلا للخصم الذي تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم، والخصم الذي تعود عليه المنفعة من تنفيذ

(١) د. أحمد ماهر زغول، مرجع سابق، بند ٤٤، ص ٩٠.

الحكم هو المحكوم له وهو صاحب الحق في التنفيذ، ومهما تعدد المحكوم عليهم "المنفذ ضدهم" فإن هذا الخصم لا يحصل إلا على صورة تنفيذية واحدة، أما إذا تعدد المحكوم لهم فيجب أن تتعدد الصور التنفيذية بعددهم.

أما بالنسبة للسندات التنفيذية الأخرى فهي لا تسلم إلا لصاحب الحق في التنفيذ كما يعينه السند اسماً وصفةً.

وسواء كان السند التنفيذي حكماً قضائياً أم غيره، فإنه يجوز تسليم الصورة التنفيذية إلى خلف من له الحق في استلامها سواء كان خلفاً عاماً أم خلفاً خاصاً وسواء كانت الخلافة قانونية أم اتفاقية، ولكن يشترط لتسليم الخلف صورة تنفيذية^(١):

أولاً: أن تكون الخلافة قد نشأت بعد وجود السند التنفيذي.

ثانياً: أن تكون هذه الخلافة ثابتة ونافذة في مواجهة الخصم المنفذ ضده.

ثالثاً: ألا يكون السلف قد حصل على صورة تنفيذية.

فإذا كان قد حصل عليها فإن ذلك يمنع من تسليم الخلف صورة أخرى، وذلك حتى لا تتعدد الصورة التنفيذية بالنسبة للمدين نفسه.

ويجب على الموظف المختص بتسليم الصورة التنفيذية أن يتحقق من صفة طالبها ومن أنه صاحب الحق في التنفيذ بمقتضى السند المطلوب صورة منه^(٢).

ولقد عالج المشرع فرضية امتناع الموظف المختص عن تسليم الصورة التنفيذية للشخص صاحب الحق في استلامها، بالنسبة للأحكام القضائية، فإنه طبقاً للمادة ١٨٢ مرافعات إذا امتنع الكاتب المختص عن تسليم الصورة

(١) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٦٢، ص ١٢٠، ١٢١.

(٢) د. محمد الصاوي، مرجع سابق، ص ٧٣.

التنفيذية، جاز لطلبها أن يقدم عريضة بشكواه إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة ليصدر أمره فيها طبقاً للإجراءات المقررة في باب الأوامر على العرائض.

من المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن النص في المادة رقم ١٨٢ من قانون المرافعات على أنه " إذا امتنع قلم الكتاب عن إعطاء الصورة التنفيذية الأولى جاز لطلبها أن يُقدّم عريضة بشكواه إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة التي أصدرت الحكم ليصدر أمره فيها طبقاً للإجراءات المقررة في باب الأوامر على العرائض " . مؤداه أن المشرع أجاز للمتقاضين تيسيراً عليهم اللجوء لقاضي الأمور الوقتية للمحكمة مصدرة الحكم للحصول على الصورة التنفيذية الأولى في حالة امتناع قلم الكتاب عن تسليمها إلا أن ذلك لا يسلبهم حقهم في طلبها عن طريق الدعوى طبقاً للمادة ٦٣ من القانون ذاته بحسبان أنها الأصل العام والقول بغير ذلك بقصر الحق في إصدار تلك الصورة التنفيذية على قاضي الأمور الوقتية وعدم قبول الدعوى التي تُرَفَع بطلبها تأسيساً على ذلك هو تقييد لمطلق النص لو أراده المشرع لأفصح عنه صراحه.

ب-الأصل لا يجوز استخراج أكثر من صورة تنفيذية واحدة:

الأصل أنه لا يجوز استخراج أكثر من صورة تنفيذية واحدة، فتعدد الصور التنفيذية يعني تعدد السندات التي يتم التنفيذ بمقتضاها وهو ما يؤدي إلى احتمالية تكرار التنفيذ اقتضاء لحق واحد^(١)، ويجد هذا المبدأ أساسه في مجمل النصوص القانونية المتعلقة بالصورة التنفيذية (١٨١ - ١٨٣) فطبقاً لهذه النصوص فإنه يقع على عاتق السلطة المختصة عدم تسليم الصورة التنفيذية إلا لصاحب الحق فيها، فإذا ما احتاج صورة تنفيذية ثانية فذلك يلزم اللجوء إلى القضاء لاستصدار قرار تسليم صورة ثانية للسند التنفيذي، وهكذا فإن الأصل

(١) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ٤٣، ص ٨٧.

هو تسليم صورة تنفيذية واحدة، والاستثناء هو جواز منح الصورة التنفيذية الثانية ولكن بضوابط خاصة^(١).

وإذا كانت القاعدة هي عدم جواز استخراج أكثر من صورة تنفيذية واحدة إلا أن المشرع تدخل فأورد استثناء على هذه القاعدة، فذهبت المادة ١٨٣ مرافعات إلى أنه لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية الحكم ذاته إلا في حالة ضياع الصورة الأولى، وتحكم المحكمة التي أصدرت الحكم في المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية عند ضياع الأولى بناء على صحيفة تعلن من أحد الخصوم إلى خصمه، في حين قررت المادة التاسعة من قانون التوثيق جواز طلب صورة تنفيذية ثانية من العقد الرسمي أو المحرر الموثق وذلك بمقتضى حكم من قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة التي يقع مكتب التوثيق في دائرتها ويختصم في هذه الدعوى مكتب التوثيق.

وهكذا يجوز للمنفذ أن يستخرج صورة ثانية إذا توافرت الشروط الواردة بالنصوص السابقة على أنه أول ما يلاحظ على تلك النصوص أن المادة ١٨٣ اقتصر على ذكر حالة ضياع الصورة التنفيذية الأولى دون ذكر لأي حالة أخرى، في حين أن نص المادة التاسعة من قانون التوثيق لم يتضمن ذكر أية حالة تبرر استخراج صورة تنفيذية ثانية للسند التنفيذي.

وهنا يثور التساؤل هل يكون الضياع وحده سبباً لاستخراج صورة تنفيذية ثانية بالنسبة للأحكام؟ وهل يجوز استخراج صورة تنفيذية ثانية بدون سبب ومبرر، بالنسبة للمحررات الموثقة؟

ذهب الفقه^(٢) بالنسبة لنص المادة ١٨٣ الخاص بالأحكام إلى أنه من المنطقي أن يشمل حكم هذه المادة حالة فقد الصورة التنفيذية الأولى نتيجة لأي

(١) د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، بند ٤٣، ص ٨٧.

(٢) د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، بند ٤٥، ص ٩٢، د. عيد محمد القصاص، مرجع سابق،

بند ١٣، ص ٣٠٤، د. محمد عبد الخالق عمر، مرجع سابق، بند ١٥٥، ص ١٥٢.

سبب آخر كاحتراقها، كما يجب أن يشمل كذلك تلف الصورة التنفيذية الأولى نتيجة سكب سائل عليها أدى إلى طمس معالمها أو لغير ذلك من الأسباب، كما يجب أيضاً أن يأخذ حكم الضياع عدم إمكان استرداد الصورة التنفيذية الأولى نتيجة احتجازها لدى جهة حكومية معينة، وهكذا فإن وحدة العلة تقتضي وحدة الحكم، أما بالنسبة لنص المادة ٩ من قانون التوثيق، فإن البعض رأى أنه لا يشترط الادعاء بضياع الصورة التنفيذية الأولى لاستخراج صورة تنفيذية ثانية، إنما يجب على طالب الصورة التنفيذية الثانية بيان الأسباب التي تبرر سحب الصورة التنفيذية الثانية، وبين التفسير الضيق والواسع لمبررات سحب صورة تنفيذية ثانية نرى مع بعض الفقه^(١) أن نص المادة ٢/٤٦٥ من قانون المرافعات الفرنسية جاء أكثر توفيقاً من نصوص القانون المصري، حيث يجيز المشرع الفرنسي إعطاء صورة تنفيذية ثانية إذا وجد لذلك سبباً مشروعاً *motif legitime*.

فإذا ضاعت الصورة التنفيذية الأولى أو تعذر استخدامها بالنسبة للأحكام فقد اسند المشرع الاختصاص بمنح صورة تنفيذية ثانية لذات المحكمة التي أصدرت الحكم، أما إذا تعلق الأمر بضياع أو تعذر استخدام صورة تنفيذية لأمر على عريضة أو لأمر أداء، فإن طلب الحصول على صورة تنفيذية ثانية يجب أن يقدم إلى القاضي الذي أصدر الأمر^(٢)، أما بالنسبة للمحركات الموثقة فإن القاضي المختص إعمالاً لنص المادة ٩ من قانون التوثيق هو قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة التي يقع مكتب التوثيق بدائرتها.

(١) د. عبيد محمد القصاص، المرجع السابق، بند ١٣٠، ص ٣٠٤.

(٢) د. أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، هامش ١، ص ٢٤٤.

ولا تقام الدعوى وفقاً للإجراءات العادية لرفع الدعاوي أي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة، وإنما ترفع الدعوى وفق نظام تكليف الخصم بالحضور أمام المحكمة^(١).

ولم يشترط المشرع المصري أن يكون ضياع أو فقد أو استحالة استخدام الصورة التنفيذية الأولى بسبب أجنبي لا يد لطالب التنفيذ فيه^(٢)، وهذا الحكم يختلف عن حكم المادة ٦٧ من قانون الإثبات التي تجيز للدائن الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالدليل الكتابي بشرط أن يثبت أن فقد السند الكتابي كان بسبب أجنبي لا يد له فيه^(٣)، فإنه يجوز له أن يثبتها بجميع طرق الإثبات^(٤)، ويقع على عاتق المدعي عبء الإثبات طبقاً للقواعد العامة، ولا يكفي لهذا مجرد ادعائه بذلك في عريضة الدعوى^(٥)، وتلتزم المحكمة بإحالة الدعوى للتحقيق لتمكينه من هذا الإثبات طالما لم تكف الأدلة التي ساقها لتكوين عقيدتها^(٦)، فإذا ما اقتنعت المحكمة بما ساقه طالب التنفيذ من أدلة، فإنها تقضي بتسليم الصورة التنفيذية الثانية إليه، أما إذا رأت عدم كفاية الأدلة المقدمة منه فإنها تقضي برفض الدعوى دون أن يحول ذلك من إعادة رفع الدعوى مجدداً بعد استكمال الأدلة، إذ أن القضاء في الدعوى هو قضاء فيها بحالتها^(٧).

(١) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٦٣، ص ١٣٢، د. محمد عبدالخالق عمر، مرجع سابق، بند

١٥٣، ص ١٠٠٠، وانظر عكس ذلك.. د. عيد محمد القصاص، حيث يذهب سيادته إلى أن طلب

الحصول على صورة تنفيذية يكون بإجراءات الدعوى العادية أي بصحيفة تودع قلم الكتاب ويتم

إعلانها إلى الطرف الآخر، مرجع سابق، بند ١٣٠، ص ٣٠٥.

(٢) د. محمد عبدالخالق عمر، مرجع سابق، بند ٨٣، ص ١٠٠.

(٣) د. محمد عبدالخالق عمر، المرجع السابق، بند ٨٣، ص ١٠٠.

(٤) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ٤٥، ص ٩٣، د. عيد محمد القصاص، مرجع سابق، بند

١٣٠، ص ٣٠٥، د. محمد عبدالخالق عمر، مرجع سابق، بند ٨٣، ص ١٠١.

(٥) نقض مدني ١٥/٥/١٩٦٥، مجموعة الأحكام، ٧٩١ / ٢٠.

(٦) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ٤٥، ص ٩٣.

(٧) د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، بند ٤٥، ص ٩٣.

وينبغي ملاحظة أن موضوع الدعوى في هذا المقام يقتصر فقط على الحصول على صورة تنفيذية ثانية لفقد الصورة الأولى أو تعذر استخدامها ولا يجوز أن يتجاوز موضوعها إلى غير ذلك من المنازعات، فإذا ما أثير نزاع لا يتعلق بذلك فإنه يمتنع على المحكمة التطرق إليه والقيام بنظره، وتطبيقاً لذلك لا يجوز للمدين أن يتمسك بأي دفع موضوعي، كالوفاء أو التقادم، لأن المجال الطبيعي للتمسك بهذه الدفوع هو طريق المنازعة في التنفيذ^(١)، ولأن المنازعة المتعلقة بتسليم السند لا شأن لها بموضوع السند^(٢)، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن المنازعة في ان الخصم الذي يختصمه الدائن في دعوى تسليم صورة تنفيذية ثانية قد أبرأه الدائن من الدين ليس محلها هذه الدعوى^(٣).

وينبغي الإشارة هنا إلى أنه يجوز - استثناءً - الحصول على الصورة التنفيذية الثانية دون اللجوء إلى القضاء المختص^(٤)، حيث إن الرجوع إلى القضاء لإصدار أمره بتسليم صورة تنفيذية ثانية يجد سنده في احتمالية إثارة هذا الطلب منازعات بين الخصوم، مما يقتضي تدخل القضاء لحسمها، ولذلك فإنه في الحالة التي ينتفي فيها الاحتمال، فإن الحكمة من تدخل القضاء وممارسة إجراءات الخصومة تتلاشى بدورها^(٥)، وهكذا فإنه في الحالة التي لا تقوم فيها منازعة حول تسليم الصورة الثانية يعود لكاتب المحكمة المختصة سلطة تسليم الصورة التنفيذية دون حاجة لأمر قضائي بذلك إلا أن مباشرته لهذه السلطة معقود على حضور جميع الخصوم أمامه واتفاقهم على تسليم هذه الصورة^(٦).

(١) د. فتحي والي، مرجع سابق، ص ١١٣.

(٢) د. وجدي راغب، مرجع سابق، ص ٦٥.

(٣) نقض مدني ١٥/٢/١٩٧٥، رقم ٦١، ص ٤٣ق، مشار إليه عند.. د. محمد عبدالخالق عمر، مرجع سابق، ص ١٠٢.

(٤) انظر في ذلك.. د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ٤٥، ص ٩٤.

(٥) د. وجدي راغب، مرجع سابق، ص ٦٠.

(٦) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ٤٥، ص ٩٣.

الصورة الفوتوغرافية للصورة التنفيذية:

طبقاً لنص المادة ٣/٢٨٠ مرافعات لا يجوز بأي حال من الأحوال مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري إلا بموجب صورة تنفيذية عليها صيغة التنفيذ، إلا أن البعض اعتقد أن السند التنفيذي المزيل بالصيغة التنفيذية، باعتباره محرراً رسمياً، من الممكن الاعتماد على صورة فوتوغرافية عنه لإجراء التنفيذ، حيث إن المادة ١٢ من قانون الإثبات تنص على أنه إذا كان المحرر الرسمي موجوداً فإن صورته الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل^(١).

إلا أن هذا الرأي قد جانبه الصواب^(٢)، فمن ناحية فإن هذا القضاء لا يعبر عن فهم صحيح لفكرة السند التنفيذي وصورته التنفيذية، فالصورة التنفيذية لا تقوم باعتبارها دليل إثبات على وجود الحق، حتى يقال إن صورتها الفوتوغرافية أو الخطية تقوم مقامها، وإنما تقدم باعتبارها شيئاً ضرورياً لقيام عامل التنفيذ بمهمته، ومن ناحية أخرى، فإن إجازة التنفيذ بموجب صورة فوتوغرافية أو خطية من السند التنفيذي، تعطي الفرصة للدائن بأن يقتضي حقه أكثر من مرة.

وهكذا فإن جواز التنفيذ بصورة فوتوغرافية للصورة التنفيذية يؤدي إلى اعتبار قاعدة إعطاء صورة تنفيذية واحدة للدائن غير مجدية من الناحية العملية ولا يصح الاحتجاج بأنه يتعذر الحصول على الصورة التنفيذية الأولى لتبرير

(١) دسوق الجزئية ١٩٥٧/٥/٣٠، المحاماة، ٣٨ - ١٨٠ - ٤١٨ مشار إليه لدى.. د. محمد عبدالخالق عمر، مرجع سابق، ص ١٠٣.

(٢) انظر في هذه الانتقادات د. محمد محمود إبراهيم، مرجع سابق، ص ٨٣، د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٦٤، ص ١٢٥، د. محمد عبدالخالق عمر، المرجع السابق، بند ٨٤، ص ١٠٢، ١٠٣.

التنفيذ بالصورة الفوتوغرافية، لأن طالب التنفيذ يستطيع أن يطلب تسليمه صورة تنفيذية ثانية وفقاً للإجراءات السابقة بيانها.

فقد أصل السند التنفيذي:

عرضنا فيما سبق لفرضية ضياع الصورة التنفيذية والحل الذي وضعه المشرع لكيفية الحصول على صورة تنفيذية ثانية، والفرض في ذلك أن أصل السند التنفيذي موجود بمكان حفظه، بحيث إذا ما تقرر إعطاء صورة تنفيذية ثانية تم استخراجها منه ووضعت عليها الصيغة التنفيذية، ولكن ما هو الحال إذا فقد أصل السند التنفيذي ذاته؟ ومثال ذلك أن تفقد النسخة الأصلية للحكم أو فقد النسخة الأصلية للمحرر الموثق من مكتب التوثيق نتيجة تحريف أو غيره من الأسباب.

ذهب الفقه في الإجابة على هذا التساؤل بجواز إثبات مضمون السند التنفيذ بكافة طرق الإثبات بما فيها الاستعانة بذاكرة القضاة الذين أصدروا الحكم أو الموظفين الذين حرروا السند التنفيذي^(١)، وفي هذه الفرضية يجوز الاعتماد على الصورة الرسمية الخطية أو الفوتوغرافية للسند التنفيذي لإثبات مضمونه.

المطلب الثاني

الصيغة التنفيذية

أولاً: ماهية الصيغة التنفيذية.

الصيغة التنفيذية هي عبارة مصاغة بألفاظ معينة، تتضمن أمراً للسلطة القائمة بإجراءات التنفيذ متى طلب منها ذلك، وكذلك للسلطات العامة بالمعاونة على إجرائه ولو باستعمال القوة الجبرية^(٢)، ولقد نصت المادة ٢٨٠ مرافعات

(١) د. محمد عيد القصاص، مرجع سابق، بند ١٣١، ص ٣٠٧.

(٢) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ٤٢، ص ٨٢.

على هذه الصيغة على الوجه الآتي: "على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها، وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجراءاته ولو باستعمال القوة".

والأصل التاريخي لهذه الصيغة يرجع إلى الاستقلال الإقليمي بين السلطات القضائية في فرنسا فكان يجب الحصول على visa يمكن بواسطتها تنفيذ الحكم خارج الإقليم الذي صدر فيه^(١).

وفي هذا المقام يثور تساؤل مهم مفاده: ما جزاء الخطأ في الصيغة أو تخلفها عن السند التنفيذي؟

نص القانون على وجوب وضع الصيغة التنفيذية على صورة السند التنفيذي، كما حدد هذه الصيغة بألفاظ وعبارات معينة، ولكن لم يورد الحكم الخاص بالخطأ فيها أو تخلفها عن السند التنفيذي، ونظراً لعدم وجود إجابة تشريعية اجتهد الفقه في الإجابة على هذه التساؤلات وهنا يجب التفرقة بين جزاء تخلف الصيغة التنفيذية وبين الخطأ في الصيغة ذاتها.

فبالنسبة لجزاء تخلف الصيغة التنفيذية، فإن البعض^(٢) يرى أن ذلك يؤدي إلى بطلان السند التنفيذ ذاته، في حين يرى البعض الآخر^(٣) أن إغفال وضع الصيغة التنفيذية لا يترتب عليه بطلان السند، وإنما استحالة التنفيذ l'impossibilite d'écécuter أو بطلان التنفيذ الذي تم بموجبه.

أما بالنسبة إلى جزاء الخطأ في صيغة التنفيذ، فإن البعض^(٤) يرى أنه لا يترتب عليه بطلان السند ذاته، كما لا يؤدي إلى بطلان التنفيذ الذي تم بموجبه

(١) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٦٠، ص ١١٧.

(٢) د. وجدي رغب، مرجع سابق، ص ٥٠.

(٣) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٦١، ص ١١٩.

(٤) د. أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص ٢٣٨.

في حين يرى البعض الآخر^(١) أن نقص الصيغة أو الخطأ فيها يؤدي إلى بطلان إجراءات التنفيذ، ولكن لا يؤدي إلى بطلان السند.

كذلك يذهب جانب ثالث من الفقه^(٢) إلى توحيد الجزاء على تخلف الصيغة التنفيذية والخطأ في الصيغة ذاتها، فيرى هذا الفقه أن تخلف الصيغة أو الخطأ في عباراتها يؤدي إلى بطلان إجراءات التنفيذ ولا يؤدي إلى بطلان السند ذاته، ورغم ذلك يرى هذا الفقه ضرورة التفرقة بين أحكام البطلان في الحالتين، ففي حالة تخلف الصيغة التنفيذية، فإن الجزاء هو البطلان الوجوبي، ففي هذه الحالة يجب على القاضي أن يحكم بالبطلان إذا تمسك به صاحب الشأن ذلك أن هذه البيانات تعتبر من البيانات الجوهرية التي لا يوجد السند إلا بوجودها، وبذلك فإن البطلان لا يخضع لقاعدة الغاية الواردة بالمادة ٢٠ مرافعات.

أما البطلان في حالة الخطأ في عبارات الصيغة التنفيذية أو نقصها فهو بطلان جوازي، فالقاضي غير ملزم بإجابة طلب البطلان إذا رأى أنه لم يكن للخطأ تأثير على معنى ومضمون هذه الصيغة، بيد أنه إذا كان الخطأ في الصياغة يؤدي إلى تجهيلها أو تفويت الغاية منها فإنه يحكم بالبطلان في هذه الحالة، ومع ذلك ينبغي ملاحظة أن البطلان الذي يترتب على تخلف الصيغة التنفيذية أو على الخطأ في عباراتها لا يتعلق بالنظام العام، لأن البطلان هنا مقرر لمصلحة المنفذ ضده وله وحده حق التمسك به^(٣).

ثانياً: تقدير الصيغة التنفيذية.

يثور تساؤل مهم في هذا المقام حول جدوى تطلب القانون للصيغة التنفيذية، والفكرة الشائعة أن الصيغة التنفيذية ما هي إلا وسيلة لتمييز الصورة التنفيذية عن الصورة البسيطة للحكم أو غيرها من الأوراق الرسمية المثبتة

(١) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٦١، ص ١١٩.

(٢) د. محمد الصاوي، مرجع سابق، ص ٨٨.

(٣) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٦١، ص ١١٩، د. محمد الصاوي، مرجع سابق، ص ٨٨.

للحقوق، وهذا التفسير انتقد على أساس أنه لا يقدم تبريراً سائغاً، فيكفي لتحقيق هذه النتيجة ختم الصورة التنفيذية مثلاً بختم خاص يوضح صفتها هذه^(١).

بالإضافة إلى هذا التبرير فقد ظهرت أفكار أخرى كثيرة^(٢) لتبرير الإبقاء على الصيغة التنفيذية، ومن بين هذه الأفكار نجد فكرة الأمر الذي تتضمنه الصيغة التنفيذية والموجه إلى عمال السلطة العامة بتقديم المساعدة له في ذلك.

ويرد على ذلك، بأنه من غير المتصور أن يصدر الكاتب المختص بوضع الصيغة أمراً إلى أشخاص أعلى منه درجة في التدرج الوظيفي^(٣)، كما يرد على ذلك القول – أيضاً – بأن واجب التنفيذ يقع على عاتق هؤلاء العمال بحكم القانون، فالأمر الذي تتضمنه الصيغة التنفيذية هو تزييد وترديد للأمر الصادر من المشرع والذي ليس ثمة حاجة تستدعيه أو تتطلبه^(٤).

كذلك من بين الأفكار التي قيلت لتبرير الصيغة التنفيذية فكرة أن وظيفة الصيغة التنفيذية ترجع إلى دورها التأكيدي، ولكن يرد على ذلك بأن التأكيد الذي تتضمنه الصيغة عن وجود السند التنفيذي لا يضيف جديداً إلى التأكيد الذي يتضمنه هذا السند في ذاته^(٥).

وذهب رأي أخير إلى أن وظيفة الصيغة التنفيذية تكمن في كونها ركناً في السند التنفيذي، ولا يجوز التنفيذ إلا إذا وضعت هذه الصيغة على صورة السند المنفذ به، ويرد على ذلك بأن الصيغة التنفيذية ليست ركناً في السند التنفيذي وإنما هي شرط من شروطه^(٦).

(١) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٦١، ص ١١٩.

(٢) د. محمد عبدالخالق عمر، مرجع سابق، بند ٨٥، ص ١١٢.

(٣) د. محمد الصاوي، مرجع سابق، ص ٩٠.

(٤) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ٤٢، ص ٨٧.

(٥) د. محمد الصاوي، مرجع سابق، ص ٨٩.

(٦) د. محمد عبدالخالق عمر، مرجع سابق الإشارة إليه.

وأمام صعوبة إيجاد تبرير للصيغة التنفيذية ذهب بعض الفقهاء^(١) إلى القول بأن هذه الصيغة ليست إلا مجرد شكل تاريخي لا معنى له، فالصيغة التنفيذية وليدة ظروف تاريخية معينة في القانون الفرنسي انتقلت منه إلى القانون المصري في بدايات حركة تحديث التنظيمات القانونية المصرية في الربع الأخير من القرن التاسع عشر فمن المعلوم أن استقلال الأقاليم والمقاطعات الفرنسية قديماً كان يتطلب "أمر مرور" visa ليتمكن بمقتضاه تنفيذ الحكم خارج نطاق الإقليم الذي صدر فيه، واستمرت هذه الصيغة رغم انتهاء الظروف التاريخية التي اقتضتها بخضوع كل الأقاليم لسلطة مركزية واحدة.

وهكذا ونظراً لعدم وجود جدوى للصيغة التنفيذية يرى البعض^(٢) ضرورة إلغائها والأخذ بنظام الأمر الصادر من قاضي التنفيذ، وأورد هذا الفقه^(٣) العديد من المميزات التي تترتب على الأخذ بنظام أمر التنفيذ، حيث إن نظام الأمر بالتنفيذ يتفق مع الأخذ بنظام قاضي التنفيذ الذي استحدثه المشرع المصري في القانون الحالي، كما أن معظم التشريعات التي تأخذ بنظام قاضي التنفيذ لا تأخذ بنظام الصيغة التنفيذية، حيث لا يبدأ التنفيذ إلا بأمر من قاضي التنفيذ، وأخيراً فإن نظام الأمر بالتنفيذ يسمح بالإشراف القضائي السابق قبل البدء في التنفيذ مما يقلل المنازعات التي قد تنشأ فيما بعد، حيث إن إجراء التنفيذ على أساس التأكيد الموضوعي - في نظام أوامر التنفيذ - من شأنه أن يجعل إجراءات التنفيذ أكثر جدية، ويوفر كثيراً من الوقت الذي يضيع في نظر منازعات التنفيذ في ظل نظام الصيغة التنفيذية.

(١) د. أحمد مليجي، مرجع سابق، ص ٢٣٥، د. أحمد ماهر زغول، مرجع سابق، بند ٤٢، ص ٨٧.

(٢) د. أحمد محمد مليجي، مرجع سابق، ص ٢٣٠ وما بعدها.

(٣) د. أحمد محمد مليجي، المرجع السابق، ص ٢٣٥، ٢٣٦.

المطلب الثالث

حالات الإعفاء من الشروط الشكلية للسند التنفيذي

الأصل أنه لا يجوز البدء في التنفيذ إلا بموجب صورة تنفيذية من العمل القانوني أساس التنفيذ، وأن تزيل هذه الصورة بصيغة تنفيذية، ومع ذلك يجوز مباشرة إجراءات التنفيذ بغير صورة تنفيذية مزيلة بصيغة تنفيذية - استثناءً - في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، ولقد أوضح المشرع صراحة أن هذه الحالات تعتبر استثناءً من الأصل، وهو وجوب الصورة التنفيذية مشمولة بالصيغة التنفيذية، فقد نصت المادة ٣/٢٨٠ مرافعات على أنه: "لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذي عليها صيغة التنفيذ".

ويذهب بعض الفقه^(١) إلى أنه لا يعد التنفيذ في مثل هذه الحالات استثناءً على الشكل فحسب، وإنما استثناءً يرد على مبدأ السند التنفيذي كضرورة لازمة للتنفيذ، وتوضيحاً لهذا القول يذهب هذا الفقه إلى أن الصورة التنفيذية هي الركن الشكلي للسند التنفيذي، بحيث لا يمكن الحاق ذلك النعت بسند لا يتوافر فيه هذا الركن الشكلي ولذا فإن إباحة التنفيذ في بعض الحالات دون استلزام الصورة التنفيذية هو استثناء على مبدأ السند التنفيذي ذاته، بحيث يجوز التنفيذ دون وجود السند التنفيذي.

ومن أبرز النصوص القانونية التي تقرر جواز التنفيذ بدون مراعاة الجانب الشكلي في السند التنفيذي، نص المادة ٢٨٦ مرافعات، حيث تنص هذه المادة على أنه: "يجوز للمحكمة في المواد المستعجلة أو في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضاراً أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلانه وفي هذه

(١) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ٤٧، ص ٩٤.

الحالة يسلم الكاتب المسودة "معاون التنفيذ" وعلى معاون أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ".

ومن خلال مطالعتنا لنص هذه المادة يتضح أن هناك حالتين يجوز فيهما التنفيذ بدون مراعاة الجوانب الشكلية في السند التنفيذ ولكن بمسودة الحكم.

الحالة الأولى: تتعلق بالأحكام المستعجلة.

الحالة الثانية: فتتعلق بالأحكام الصادرة من القضاء الموضوعي في الأحوال التي يكون التأخير فيها ضاراً^(١).

ويشترط لإعمال هذا النص أن يتقدم الخصم صاحب المصلحة إلى المحكمة أثناء نظر الدعوى وقبل صدور حكم فيها، طالباً شمول هذا الحكم بالأمر بالتنفيذ بموجب مسودته وبدون إعلانه، حيث يجب على صاحب المصلحة أن يطلب من المحكمة الأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته فإذا لم يطلبه لم يكن للمحكمة أن تأمر به من تلقاء نفسها^(٢)، ولا يقبل الطلب إذا تقدم به الخصم بعد صدور الحكم لاستنفاد ولاية المحكمة على الدعوى بنطقها بالحكم، وتمتلك المحكمة إزاء هذا الطلب سلطة تقديرية بحسب الحالة المعروضة عليها وملابساتها ولا يوجد لديها التزام بإجابة الخصم إلى طلبه، ويعتبر إغفالها الإشارة إلى هذا الطلب في حكمها بمثابة رفض له لا يتيح للخصم مكنة الرجوع إليها بدعوى إغفال طالباً الحكم فيما أغفل الفصل فيه من طلبات^(٣).

كذلك من بين الاستثناءات الواردة على قاعدة مراعاة الجوانب الشكلية للسند التنفيذي ما قرره المواد ٩٩ ، ١٠٠ من قانون المرافعات، فالقرارات التي تصدرها المحاكم بتوقيع جزاءات مالية على الخصم المهمل يجري إثباتها في

(١) انظر في هذه الحالات على سبيل المثال.. د. أحمد ماهر زغول، مرجع سابق، بند ٤٧، ص ٩٤،

٩٥، د. محمد الصاوي، مرجع سابق، ص ٩٣، د. محمود هاشم، مرجع سابق، ص ٨٨.

(٢) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٥٩، ص ١١٦.

(٣) د. أحمد ماهر زغول، مرجع سابق، بند ٤٧، ص ٩٥.

محضر الجلسة ويكون لها ما للأحكام من قوة تنفيذية^(١)، ويتم تنفيذ هذه القرارات بعد إخبار قلم الكتاب للمحكوم عليه بموجب كتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول (م ١٠٠) وهكذا فلا يتم التنفيذ في هذه الحالة بموجب صورة تنفيذية من القرار.

(١) د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، بند ٤٧، ص ٩٥

الفصل الثاني

أنواع السندات التنفيذية

(الأعمال التي يعترف لها القانون بالقوة التنفيذية)

ليست جميع الأعمال القانونية التي تتضمن تأكيداً لوجود الحق في التنفيذ مما تصلح لأن تحوز القوة التنفيذية، بمعنى أن تكون سنداً تنفيذياً يصلح لتحريك ومباشرة إجراءات التنفيذ الجبري اقتضاء لما تتضمنه من حقوق^(١)، وإنما فقط الأعمال القانونية التي يحددها المشرع الإجرائي.

ونظراً لخطورة ما يترتب عليه التنفيذ من آثار وخيمة على ذمة المدين ومركزه القانوني، فقد حدد المشرع الأعمال القانونية التي لها صفة السند التنفيذي، فقد قررت المادة ٢/٢٨٠ من قانون المرافعات أن السندات التنفيذية هي الأحكام والأوامر والمحرمات الموثقة ومحاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة، فإذا كان الدائن ليس بيده سند أعطاه المشرع القوة التنفيذية فإنه لا يجوز له طلب التنفيذ.

والسندات التنفيذية وردت في القانون على سبيل الحصر، ومعنى ذلك أنه لا يجوز الإضافة إلى السندات التنفيذية المنصوص عليها في صلب التشريع ويبطل الاتفاق الذي قد يبرمه الأشخاص بإضفاء القوة التنفيذية على محرر لم يعتبره المشرع سنداً تنفيذياً^(٢).

إلا أن التعداد الوارد في المادة ٢/٢٨٠ من قانون المرافعات لا يشمل كل الأعمال التي أضفى عليها القانون القوة التنفيذية، فالعبرة الأخيرة من نص هذه المادة تنص على ذلك صراحة "والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه

(١) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ٤٨، ص ٩٦.

(٢) د. أحمد محمد مليجي، مرجع سابق، بند ١٦١، ص ١٩٣.

الصفة" (١)، ويترتب على ذلك أنه يمكن أن يكون سنداً تنفيذياً عملاً قانونياً آخر من غير المنصوص عليهم في صلب هذه المادة، فعلى سبيل المثال منح المشرع أحكام المحكمين والأوامر والسندات الأجنبية القوة التنفيذية بنصوص خاصة. وسوف ندرس السندات التنفيذية المختلفة في ستة مباحث متتالية على النحو التالي.

المبحث الأول: الأحكام القضائية.

المبحث الثاني: أحكام التحكيم.

المبحث الثالث: الأوامر.

المبحث الرابع: المحررات الموثقة.

المبحث الخامس: محاضر الصلح.

المبحث السادس: الأعمال الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي.

(١) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ٤٨، ص ٩٦.

المبحث الأول

الأحكام القضائية

يكاد ينعقد الإجماع على أن الأحكام القضائية هي من أهم السندات التنفيذية إن لم تكن أهمها على الإطلاق، ويقال في ذلك أن الأحكام التي تصدر في خصومة قضائية يتم فيها تحقيق مزامم وادعاءات الخصوم تحقيقاً كاملاً، وحسمها بقضاء يتضمن تأكيداً لوجود حق الدائن على نحو لا تفعله سندات تنفيذية أخرى^(١)، حيث إن الحكم القضائي يتضمن تأكيداً لوجود حق الدائن مما يحسم كل نزاع حول هذا الحق، ويكون ذلك عن طريق حجية الأمر المقضي، إذ يعتبر الحكم بمقتضاها عنواناً للحقيقة^(٢)، فضلاً عن ذلك، فإن الأحكام القضائية تعتبر في الواقع أكثر السندات التنفيذية شيوعاً في العمل حتى أصبحت عنواناً للتنفيذ، بحيث يغلب أن يقال "تنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية الأخرى"^(٣).

إلا أنه ليست كل الأحكام القضائية مما تحوز القوة التنفيذية، فالمرجع يتطلب أن تتوافر في الحكم شروط معينة حتى يعترف له بهذه القوة، إلا أنه رضوخاً لاعتبارات معينة يقوم المشرع بوضع استثناءات على أعمال هذه الشروط، فيجيز تنفيذ حكم لم يستوف هذه الشروط، ويوقف تنفيذ حكم آخر رغم استيفائه لها، وأخذاً في الاعتبار فرضية خطأ القضاة في الوصف القانوني للحكم، أجاز لأصحاب المصلحة الطعن في تكييف ووصفها الأحكام فيما يعرف "بالنظم من وصف الحكم".

(١) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ١٦، ص ٢٩.

(٢) د. أحمد محمد مليجي، مرجع سابق، بند ١٦٤، ص ١٩٥.

(٣) د. عيد محمد القصاص، مرجع سابق، بند ٥٩، ص ١٦٥.

المطلب الأول

القاعدة العامة في القوة التنفيذية للأحكام القضائية

الشروط العامة لمنح الأحكام للقوة التنفيذية

لكي يحوز الحكم القضائي القوة التنفيذية فإنه يجب أن يتوافر فيه شرطان أساسيان، أولهما يتعلق بالقوة الإجرائية التي يحوزها الحكم، حيث يشترط أن يحوز قوة الأمر المقضي به، أما الشرط الثاني فيتعلق بمضمون الحكم القضائي بأن يكون حكماً من أحكام الإلزام، فالأحكام التي تقبل التنفيذ الجبري هي تلك التي تتضمن الإلزام بأداء معين يستتبع تدخل السلطة العامة.

الشرط الأول: يجب أن يكون الحكم نهائياً.

لكي يحوز الحكم القوة التنفيذية يجب أن يستوفي وصفاً إجرائياً محدداً يزوده بدرجة من الثبات والاستقرار تدعم تنفيذه، وتطبيقاً لذلك نصت المادة ٢٨٧ من قانون المرافعات على أنه: لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً مادام الطعن فيها بالاستئناف جائزاً، وهكذا فإن الحكم إذا كان جائز الطعن فيه بالاستئناف فإنه لا يقبل اتخاذ إجراء التنفيذ الجبري بناء عليه، وتستفاد هذه القاعدة من نص المادة ٢٤٤ مرافعات التي تنص على أن لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم، ومن نص المادة ٢٥١ التي تنص على أنه: لا يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم، وبذلك لم يعترف المشرع لكل الأحكام القضائية بالقوة التنفيذية، وإنما لنوع معين منها، هو الأحكام النهائية^(١).

ويترتب على ذلك أن قبول الحكم للاستئناف يحول دون تنفيذه جبراً ولكن لا يحول دون ذلك أن يكون قابلاً للطعن فيه بأحد طرق الطعن غير العادية^(٢).

(١) د. أحمد ماهر زغول، مرجع سابق، بند ٥٣، ص ١٠٥ وما بعدها.

(٢) د. محمد الصاوي، مرجع سابق، ص ١٠٢.

باستقراء نصوص قانون المرافعات يتضح لنا أن الحكم يصبح غير جائز الطعن فيه بالاستئناف، وبالتالي حائزاً لقوة الأمر المقضي في الحالات الآتية:

لكي يشمل الحكم بالقوة التنفيذية، يجب أن يستوفي وصفاً إجرائياً محدداً يزوده بدرجة من الثبات والاستقرار تدعم التعويل عليه، وتطبيقاً لذلك نصت المادة ٢٨٧ من قانون المرافعات على أنه: لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً مادام الطعن فيها بالاستئناف جائزاً، وهكذا فإن الحكم إذا كان جائز الطعن فيه بالاستئناف فإنه لا يقبل اتخاذ إجراء التنفيذ الجبري بناء عليه، وتستفاد هذه القاعدة من نص المادة ٢٤٤ مرافعات التي تنص على أن لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم، ومن نص المادة ٢٥١ التي تنص على أنه: لا يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم، وبذلك لم يعترف المشرع لكل الأحكام القضائية بالقوة التنفيذية، وإنما لنوع معين منها، هو الأحكام النهائية^(١).

ويترتب على ذلك أن قبول الحكم للاستئناف يحول دون تنفيذه جبراً ولكن لا يحول دون ذلك أن يكون قابلاً للطعن فيه بأحد طرق الطعن غير العادية^(٢). وهكذا فإن عدم قابلية الحكم للطعن عليه بالاستئناف يمنحه قوة الأمر المقضي أو القوة التنفيذية. ويحوز حكم محكمة أول درجة قوة الأمر المقضي فيه في الحالات التالية:

الحالة الأولى: الأحكام النهائية التي تصدر عن محاكم الدرجة الأولى ولا تقبل الطعن عليها بالاستئناف:

تتعدد أسباب نهائية أحكام محاكم الدرجة الأولى، وأول سبب يكون بصدور الحكم في حدود النصاب الانتهائي لمحاكم الدرجة الأولى^(٣)، وهنا هل يؤثر

(١) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ٥٣، ص ١٠٥ وما بعدها.

(٢) د. محمد الصاوي، مرجع سابق، ص ١٠٢.

(٣) حيث بموجب القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ المعدل لبعض قواعد قانون المرافعات، رفع المشرع النصاب النهائي للمحكمة الجزئية إلى خمسة آلاف جنيه بدلاً من ألفي جنيه، كذلك رفع النصاب النهائي للمحكمة الابتدائية إلى أربعين ألف جنيه بدلاً من عشرة آلاف جنيه. ولا يؤثر على الصفة

قابلية هذه الأحكام للطعن عليها بالاستئناف بسبب مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام أو وقوع بطلان أثر في الحكم، أو وقوع بطلان في الحكم ذاته، على صفتها النهائية. الراجح فقها^١، أنه طالما أن الحكم صدر في حدود النصاب النهائي للمحكمة، فإنه يبقى سندا تنفيذيا منتجا لأثاره، أي يقبل التنفيذ إلى أن يقضى ببطلانه، فيلغى ما تم من إجراءات. وقد ذهب بعض الفقه^٢، استنادا لحكم محكمة النقض بهيئتها العامة المدنية والتجارية- والذي انتهت فيه المحكمة إلى أن الأحكام التي تصدر خارج قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام، لا يجوز التحدي بنهايتها، لأن شرط نهايتها هو عدم مخالفتها لهذه القواعد- إلى أن معنى هذا الحكم هو عدم حيازة هذه الأحكام لقوة الأمر المقضي فيه، وبالتالي عدم صلاحيتها لأن تكون سندات تنفيذية. ونعتقد في عدم صحة هذا الاستنتاج، لأن حكم محكمة النقض، قد أنتهى وفق حيثياته إلى أن الحكم الذي صدر مخالفا لقواعد الاختصاص لا يحوز صفة النهائية، ويقبل الطعن عليه وفق هذا السبب، وأن الغاء المشرع في قانون المرافعات الحالي للفقرة الثانية من المادة ٤٠٠ مرافعات ملغى^٣ لا يغير من الأمر شيئا. وهذا ما

النهائية للأحكام الصادرة في حدود النصاب النهائي، الطعن عليها بسبب مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام أو بسبب بطلان في الإجراءات أثر في الحكم أو بطلان في الحكم ذاته أو صدور الحكم مخالفا لحكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضي فيه. إذ رأى المشرع المصري شمول الحكم الصادر في منازعة ضئيلة القيمة نسبيا بالقوة التنفيذية العادية، وعول على حكم أول درجة كسند تنفيذي عادي. ثم صدرت تعديلات لاحقة أخرها القانون رقم ١٥٧ لسنة ٢٠٢٤ واصبح النصاب الانتهائي للمحكمة الجزئية ٣٠ الف جنيه وبالنسبة للمحكمة الابتدائية مائتي الف جنيه.

(١) د. احمد أبو الوفاء، التنفيذ، مرجع سابق، بند ٢١ مكرر، ص ٥٤، ٥٥، وجدى راغب، مبادئ التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٥٨، د. محمود مصطفى يونس، المرجع في قانون إجراءات التنفيذ الجبري، بند ٤٠، ص ٨٩.

(٢) د. محمود مصطفى يونس، المرجع في قانون إجراءات التنفيذ الجبرى، بند ٤٠، ص ٨٩.

(٣) فكانت تنص الفقرة الثانية من المادة ٤٠٠ من قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ على أنه ومع ذلك فالأحكام الصادرة في مسائل الاختصاص والإحالة إلى محكمة أخرى يجوز استئنافها مهما تكن قيمة الدعوى.

لا يختلف عليه أحد، لكن مناط المشكلة يتمثل في صلاحية الحكم الذى يصدر نهائياً من محكمة الدرجة الأولى لأن يكون سنداً تنفيذياً منذ صدوره، فهل مجرد الطعن عليه بالاستئناف استثنائياً يوقف قوته التنفيذية. الحقيقة - فيما نعتقد - أن الحكم الذى يصدر نهائياً يحوز القوة التنفيذية، وهذا الأخيرة لا تقوض إلا بقبول التظلم من وصف الحكم، أو صدور حكم من محكمة الاستئناف يلغى الحكم لمخالفة قواعد الاختصاص، ما دون ذلك، نعتقد بصلاحية الحكم الصادر في حدود النصاب النهائي لان يكون سنداً تنفيذياً عادياً منذ لحظة صدوره؛ وأى رأى يخالف ذلك، معناه أن يتم إيقاف القوة التنفيذية للحكم الإنتهائى، بمجرد الطعن عليه بالاستئناف لأسباب الواردة ٢٢١ مرافعات، وهذا ما لا يمكن أن يقول به أحد.

وقد تكون نهائية الحكم مرجعها إرادة الأطراف، وذلك بناء على اتفاق بين الخصوم - ولو كان سابق على رفع الدعوى - على أن يكون حكم محكمة الدرجة الأولى إنتهائى.

وقد يكون سبب نهائية الحكم نص القانون الذى يمنع الطعن بالاستئناف لتحقيق فلسفة معينة، مثل الحكم الصادر في المنازعة في اقتدار الكفيل أو الحارس أو كفاية ما يودع من كفالة بشأن التنفيذ المعجل^(١).

الحالة الثانية : الأحكام النهائية بسبب فوات ميعاد الطعن:

حيث إن الأحكام التي تصدر من محاكم الدرجة الأولى والتي تكون قابلة للطعن عليها بالاستئناف، ولم يقم المحكوم عليه باستئناف الحكم في ميعاد الطعن بالاستئناف (أربعون يوماً)، فإنها تصبح نهائية وتكتسب القوة التنفيذية. ويحتفظ الحكم بالصفة الابتدائية حتى ولو انقضى ميعاد الطعن بالاستئناف الأصلي في بعض الأحوال. وذلك في حالة بقاء طريق الطعن بالاستئناف الفرعي مفتوحاً؛

(١) د. عيد محمد القصاص، مرجع سابق، بند ٦١، ص ١٧٣.

وهذا ما قررته الفقرة الثانية من المادة ٢٣٧ مرافعات^١، ذلك أن رفع الاستئناف الأصلي من أحد الخصوم ، يؤدي إلى امتداد ميعاد الاستئناف أمام المستأنف ضده، حتى قفل باب المرافعة في الاستئناف الأصلي.

كذلك هو الحال في حالة تطبيق نص المادة ٢/٢١٨، وذلك يمد ميعاد الاستئناف بالنسبة لمن فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم عند تعدد المحكوم عليهم، في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب فيها القانون اختصاص أشخاص محددين؛ فإذا طعن أحدهم على الحكم خلال الميعاد الأصلي، جاز لمن فوت هذا الميعاد من المحكوم عليهم ولو سبق له قبول الحكم، أن يطعن على الحكم منضما إلى من رفع الطعن الأصلي في طلباته.

و إذا لم يعول المشرع على تاريخ صدور الحكم، وعول على إعلانه، فإن الحكم يظل غير حائز للقوة التنفيذية طوال فترة عدم إعلانه وطوال مدة سريان ميعاد الطعن بالاستئناف. ويبدأ ميعاد الطعن بالاستئناف من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك. ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه- طبقا لنص المادة ١/٢١٣ مرافعات- في الأحوال التي يكون فيها قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه أمام المحكمة ولا أمام الخبير، وكذلك إذا تخلف عن الحضور ولم يقدم مذكرة إلى المحكمة ولا إلى الخبير في جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأي سبب من الأسباب ”. كما يبدأ الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إذا حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة و صدر الحكم دون اختصاص من يقوم مقام الخصم الذي توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته.

وقد نصت المادة ٢٣ من قانون المحكمة الاقتصادية المضافة بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ٢٠١٩ على أنه إذا حضر المدعى عليه في أي جلسة أو رفع

١ د. ابراهيم أمين النفيواوي، القوة التنفيذية للأحكام، طبعة أولى ٢٠٠٠، بدون دار نشر، بند ١٣٤، ص ١٥١.

المستندات والمذكرات إلكترونياً اعتبر الحكم المنهى للخصومة حضورياً في مواجهته. وترتيباً على ذلك، فإن الحكم الصادر من الدائرة الابتدائية بالمحكمة الاستئنافية، وحضر فيه المدعى عليه في أي جلسة أو رفع المستندات أو المذكرات إلكترونياً، فإن ميعاد الطعن بالاستئناف يسرى من وقت صدور الحكم، لا من وقت إعلان الحكم للمحكوم عليه.

ولا يحوز الحكم القوة التنفيذية طوال فترة وقف ميعاد الطعن بالاستئناف طبقاً لنص المادة ٢١٦ مرافعات، والتي تنص على أنه يقف ميعاد الطعن بموت المحكوم عليه أو بفقد أهليته للتقاضي أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه و لا يزول الوقف إلا بعد إعلان الحكم إلى من يقوم مقام الخصم الذي توفى أو فقد أهليته للتقاضي أو زالت صفته و انقضاء المواعيد التي يحددها قانون بلد المتوفى لاتخاذ صفة الوارث إن كان.

ويذهب أحد الفقه^١ إلى أن الحكم الابتدائي يحتفظ بصفته هذه، في الحالات التي لا يبدأ فيها ميعاد الطعن من تاريخ صدور الحكم، وإنما من واقعة أخرى يرتب القانون على تحققها بدء الميعاد، إذ أنه ما لم تتحقق هذه الواقعة، فإنه لا يمكن أن يبدأ، وهذا ما نصت عليه المادة ٢٢٨ مرافعات (إذا صدر الحكم بناء على غش وقع من الخصم أو بناء على ورقة مزورة أو بناء على شهادة زور أو بسبب عدم إظهار ورقة قاطعة في الدعوى أحتجزها الخصم فلا يبدأ ميعاد استئنافه إلا من اليوم الذي ظهر فيه الغش أو الذي أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته أو الذي حكم فيه على شاهد الزور أو اليوم الذي ظهرت فيه الورقة التي احتجزت).

والحقيقة أن هذه الأحوال، وإن كانت تقرر بدء ميعاد الاستئناف منذ تحقق إحدى هذه الوقائع المجرية للميعاد، إلا أنها ليست لها علاقة بالأثر الموقف

(١) د. ابراهيم أمين النياوي، القوة التنفيذية للأحكام، مرجع سابق، بند ١٣٦، ص ١٥٣.

للاستئناف، وذلك أنه إذا صدر حكم محكمة الدرجة الأولى وكان قابلاً للطعن عليه بالاستئناف، وانقضى ميعاد الطعن عليه، فإنه منذ تاريخ انقضاء الميعاد الأصلي، يصبح الحكم حكماً نهائياً، وكل ما في الأمر أنه في مثل هذه الحالات، منح المشرع ضماناً للمحكوم عليه ضد الأحكام التي تصدر بناء على أعمال تدليسية وتمثل الغش في أقوى صورته، وبالتالي أتاح إعادة فتح ميعاد الطعن على الحكم في مثل هذه الحالات. ولكن إلى أن تثبت هذه الوقائع، فلا تأثير على القوة التنفيذية النهائية التي لحقت بالحكم نتيجة فوات الميعاد الأصلي، وإلا لو قلنا غير ذلك، فلن تثبت لأحكام الدرجة الأولى القوة التنفيذية وستظل معلقة بحجة توافر واقعة من هذه الوقائع.

ويأخذ حكم فوات ميعاد الطعن، انقضاء خصومة الطعن دون حكم في الموضوع نتيجة سقوط الخصومة أو تركها، أو بسبب عدم تعجيلها خلال مدة الثمانية أيام لانتهاء مدة الوقف الاتفاقي للخصومة^(١) حيث يعتبر حكم محكمة أول درجة في هذه الأحوال حكماً نهائياً.

الحالة الثالثة: الأحكام التي تصدر عن محاكم الاستئناف، سواء كانت أحكاماً لمحاكم الاستئناف العالي أم أحكاماً للمحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية.

وبناء على ذلك إذا صدر الحكم من محكمة الدرجة الثانية بتأييد الحكم الابتدائي المشمول النفاذ المعجل، فإن الذي ينفذ بعدئذ هو الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي به لا الحكم الابتدائي، وبعبارة أخرى لا يستمر التنفيذ المعجل أو المؤقت بعد صدور الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي به بل يتعين في هذه الحالة أن يتم التنفيذ على أساس القواعد العامة^(٢). وتكون الأحكام الصادرة من محاكم

(١) د. عبيد محمد القصاص، المرجع السابق، بند ٦١، ص ١٧٤.

(٢) د. محمود هاشم، مرجع سابق، ص ١٨٧.

الاستئناف قابلة للتنفيذ الجبري، ولو كانت قابلة للطعن عليها بطريقة طعن غير عادي، أي بالنقض أو بالتماس إعادة النظر، وحتى لو طعن عليها بالفعل^(١).

الحالة الرابعة: قبول المحكوم عليه حكم أول درجة:

تنص المادة ٢١١ مرافعات مصرى على أنه لا يجوز الطعن فى الأحكام إلا من المحكوم عليه و لا يجوز ممن قبل الحكم أو ممن قضى له بكل طلباته ما لم ينص القانون على غير ذلك . ولاشك أن هذه الحالة من أهم الحالات ذات الصبغة العملية. حيث يؤدى قبول حكم أول درجة إلى سقوط الحق فى الطعن بالاستئناف، وترتبا على ذلك، يزود الحكم بالقوة التنفيذية العادية ويحوز قوة الأمر المقضى فيه، وقد يكون القبول صريحا، وقد يكون ضمنيا. ولا يثير القبول الصريح ثمة صعوبات، فهو تصرف قانونيا من جانب واحد، ولا يحتاج إلى قبول من المحكوم له. أما القبول الضمني فيلزم لتوافره عدة شروط:

الشرط الأول: أن يدل ما صدر من المحكوم عليه دلالة واضحة لا تحتمل الشك أو التأويل على ترك الحق فى الطعن بالاستئناف. فإذا كان يمكن تفسيره أو تأويله على أكثر من معنى فلا يجوز أن يعتبر قبولا ضمنيا، خاصة فى الحالة التي يقترن فيها القبول بحفظ الحق فى الطعن^(٢).

الشرط الثاني: أن يكون السلوك المعتبر قبولا صادرا من الخصم عن اختيار. فالقبول - سواء كان صريحا أم ضمنيا - باعتباره تصرفا قانونيا، يجب أن تكون الإرادة فيه سليمة خالية من العيوب المبطللة للرضا. ومن المستقر عليه أن قيام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم يعتبر قبولا له مسقطا لحقه فى الطعن إذا لم تكن للحكم قوة تنفيذية، وفى المقابل، إذا كان للحكم هذه القوة، فإن تنفيذه الحكم لا يعد قبولا له، لأن تنفيذه الحكم فى هذه

(١) د. عيد محمد القصاص، مرجع سابق، بند ٦٦، ص ١٧٦.

(٢) د. فتحى والى، المبسوط فى قانون القضاء المدنى، دار النهضة العربية، ٢٠١٧، بند ص

الفرضية هو تنفيذ جبرى. وذلك على اعتبار أنه فى الحالة الأولى، فإن عدم قابلية الحكم للتنفيذ من شأنه أن ينفى وجود أي ضغوط أو إجبار على إرادته لكى يقوم بالتنفيذ فى هذه الفرضية، ويكون التنفيذ هنا تنفيذا اختياريا. فى المقابل، إذا كان الحكم له قوة تنفيذية ولو معجلة، لأن مبادرته بتنفيذ الحكم المعجل يمكن أن تفسر على أنها رغبة فى تفتاد إجراءات التنفيذ الجبرى، فهو انصياع لما لا طريق إلى منعه أو الحيلولة دون المضي فيه، وإذ أنه يتم إذعانا وجبرا، فإنه ينفى عن المحكوم عليه إرادة قبول الحكم^(١)، مالم تثبت لدى المحكوم عليه إرادة صريحة فى التمسك بالطعن على الحكم.

الشرط الثالث: مدى تطلب قبول الحكم بعد صدوره:

فيذهب رأى أول، خاصة من الفقه الإيطالي^٢ إلى أنه لا أثر للقبول إذا حدث قبل صدور الحكم، وذلك على أساس أن الخصم لا يمكن له أن يقدر ما إذا كان من مصلحته قبول الحكم أو الطعن فيه، إلا بعد صدوره. فوق ذلك، فإن قبول الحكم يتضمن نزولا عن الحق فى الطعن، وهذا الحق لا ينشأ إلا بعد صدور الحكم، فقبول الحكم قبل نشأة الحق فى الطعن يعتبر من قبيل تنظيم الخصومة وهو ما يتعلق بالنظام العام، ويخرج عن نطاق إرادة الخصوم.

يذهب بعض الفقه المصري^٣ إلى أنه يجب أن يجرى القبول قبل صدور الحكم، ذلك لأن القبول لا يكون إلا من المحكوم عليه وفق نص المادة ٢١٢ مرافعات مصري، وهذه الصفة لا تثبت إلا بعد صدور الحكم، كذلك، فإن محل

(١) د. أحمد ماهر زعلول، أثار الغاء الأحكام، بند ٧٧ ص

(٢) ساتا: بند ٢٤٣، ص ٣٢٦، و كيوفا: نظم جزء ثان: بند ٣٨٤، ص ٥٢١ مشار إليه لدى: د.

فتحى والى، المبسوط فى قانون القضاء المدنى، بند ص

(٣) د. ابراهيم أمين النيفياوى، القوة التنفيذية للأحكام، مرجع سابق، بند ١٤٤، ص ١٥٩.

القبول هو الحكم، ولا يتصور قبول قبل صدور الحكم لأن القبول في هذه الحالة يعد مفقدا لركن من أركانه وهو ركن المحل.

ويذهب ثاني إلى أن إمكان قبول الحكم قبل صدوره، وذلك على أساس عدم تعلق الحق في الطعن بالنظام العام، وهذا الرأي الأخير هو الذى يقننه المشرع المصري صراحة^١ بالنسبة للاستئناف فى المادة ٢١٩/٢، وهى تنص على أنه (ويجوز الاتفاق و لو قبل رفع الدعوى على أن يكون حكم محكمة الدرجة الأولى انتهائى).

ونعتقد أنه يصح قبول الحكم الذى يحدث قبل صدور الحكم سواء الابتدائى أو النهائى، دون ثمة نص خاص يتيح ذلك، وذلك لأن صياغة المادة ٢١١ ذاتها تشير إلى إمكانية حدوث ذلك، فهذه المادة فرقت بين الحق فى الطعن الذى لا يقبل إلا من المحكوم عليه، وبين الحق فى الطعن الذى لا يقبل ممن قبل الحكم، فاستلزمت شرطين لقبول الطعن على الحكم فى هذه المادة، شرط أن يكون الطاعن محكوم عليه وشرط عدم قبول الطاعن للحكم سواء بصفته محكوم عليه أو بأى صفة أخرى، باستخدامها عبارة (ممن قبل الحكم). وهنا تجدر ضرورة التفرقة بين فكرتين متشابهتين، فكرة التنازل عن الحق فى الطعن وفكرة قبول الحكم، فلا شك أن صحة التنازل عن الحق فى الطعن تفترض ثبوت صفة المحكوم عليه أى صدور الحكم، أما قبول الحكم فلا يتطلب أن يكون الخصم محكوم عليه عند الواقعة التى تشكل القبول، وبالتالي، فلا يفترض صدور الحكم لصحة قبوله.

(١) موريل: بند ٢٤٥، بند ٢٠٩ مشار إليه د. فتحى والى ، المبسوط فى قانون القضاء المدنى، بند ص

(٢) د. فتحى والى ، المبسوط فى قانون القضاء المدنى، بند ص

فعلى سبيل المثال، فقد أجمع الفقه المصري على أنه لإعمال الفقرة الثالثة من المادة ٢٩٠ مرافعات المتعلقة بما إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام، فإنه يجب أن يجادل في بقاء الالتزام في ذمته. حيث إذا أقر المحكوم عليه بنشأة الالتزام في ذمته ولم ينازع في بقاءه في ذمته، يعتبر الحكم الذي يستند إلى هذا الإقرار حكماً نهائياً حائزاً لقوة الأمر المقضي، ومزوداً بالقوة التنفيذية التي تتيح تنفيذه طبقاً للقواعد العامة^(١)، فالحاجة إلى التنفيذ المعجل تنشأ في الفرض الذي يقر فيه المحكوم عليه بنشأة الالتزام ثم ينازع في بقاء الالتزام قائماً في ذمته ويدعي بعد ذلك انقضائه لأي سبب من الأسباب كالتقادم أو المقاصة أو غير ذلك من أسباب انقضاء الالتزام. إذ أن الإقرار بالالتزام يعد بمثابة قبول للحكم الذي سيصدر لاحقاً، وأساساً لحيازة الحكم قوة المر المقضي فيه، ويأخذ حكم الإقرار قيام الخصم بالتسليم بالطلبات التي يقدمها الخصم الآخر. وهنا نجد أن القبول السابق على صدور الحكم يؤدي إلى عدم نشوء الحق في الطعن على الحكم من الأساس، بعكس قبول الحكم بعد صدوره الذي يسقط الحق في الطعن بعد أن نشأ.

وقد قضت محكمة النقض^٢ بأنه قد استقر قضاء هذه المحكمة على أن قانون التأمينات الاجتماعية هو وحده الذي ينظم حالات استحقاق المعاش ومدى استحقاقهم فيه، باعتبار أن أحكام قانون التأمينات الاجتماعية في هذا الخصوص، إنما يتعلق بالنظام العام، فلا يصح أن يجرى اتفاق بشأنها. لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر، وقضى بعدم قبول استئناف الطاعنة، بمقولة أن ما قرره وكيلها بجلسة ١٩٧٦ / ٤ / ٨ أمام محكمة الدرجة الأولى، من أن الهيئة لا تمنع في تسوية مستحقات المطعون ضده حسب الحكم، الذي صدر

(١) د. فتحى والى، أصول التنفيذ الجبرى، مرجع سابق، بند ٣٥، ص ٧٩؛ د. أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذ القضائى الجبرى، مرجع سابق، بند ٤٧، ص ١٣٥.

٢ نقض ١٩٨٠/١٢/١٤ رقم ١٥٣٣ لسنة ٤٩ ق.

في الدعوى يعتبر قبولاً للحكم يمنع الطعن فيه، وفقا للمادة ٢١١ مرافعات وصادر بذلك حق المستأنفة في الاستئناف، فإنه يكون قد خالف القانون. فقد أقرت محكمة النقض بمفهوم المخالفة صحة قبول الحكم قبل صدوره بشرط أن لا يخالف هذا القبول النظام العام.

الشرط الرابع: يشترط لصحة القبول بالحكم أن لا يكون موضوع النزاع مما يتعلق بالنظام: فلا يجوز القبول في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، وهذا ما أكدته واستقرت عليه محكمة النقض المصرية في الحكم السابق ذكره أعلاه، دون نص تشريعي، إعمالاً للقواعد العامة.

الحالة الخامسة : صدور الحكم بناء على اليمين الحاسمة^١:

تنص المادة ١١٨ على أنه كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون أن يردها على خصمه، وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه. ولم ينص قانون المرافعات أو قانون الإثبات على نهائية الحكم الصادر بناء على

(١) نظم قانون الإثبات المصري اليمين الحاسمة في المواد من ١١٤ إلى المادة ١١٨. فيجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الأخر في الخصومة، ويشترط أن لا يكون موجه اليمين متعسفا في طلبها، فيجوز للقاضي أن يمنع توجيهه لليمين إذا كان الخصم متعسفا في توجيهها. ولمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه، على أنه لا يجوز الرد إذا نصب اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان، بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين. ولا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام، ولا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في المسائل القانونية.

ويجب أن تكون الواقعة التي نصت عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه فإن كانت غير شخصية له انصبت على مجرد علمه بها. ويجوز للوصي أو القيم أو الوكيل الغائب أن يوجه اليمين الحاسمة فيما يجوز له التصرف فيه. ولا يجوز لمن يوجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه أن يحلف. ولا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذي وجهت إليه أو ردت عليه، على أنه إذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائي، فإن للخصم الذي أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد تكون له من حق في الطعن على الحكم الذي صدر ضده.

النكول في حلف اليمين الحاسمة، إلا أن قضاء محكمة النقض المصرية^١ قد استقر على عدم قابلية الحكم الصادر بناء على اليمين الحاسمة للطعن عليه.

وفي حكم آخر^٢ قررت أن لما كان مناط عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة بناء على اليمين الحاسمة أن يكون توجيهها أو حلفها أو النكول عنها مطابقاً للقانون، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعرض بدوره لمنازعة الطاعن في اليمين المواجهة أليه والفصل فيما أثاره من أنها غير حاسمة للنزاع وغير منتجة في الدعوى وغير جائز توجيهها، وأعمل الأثر الذي رتبته القانون على النكول عن أدائها ورتب على ذلك قضاءه بعدم جواز الاستئناف فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبب فضلاً عن الخطأ في القانون.

وقضت كذلك، أنه من المقرر أن الحكم الصادر بناء على النكول عن اليمين له قوة الشيء المقضي فيه ولا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن في الأحكام ما لم يكن الطعن مبنياً على مدي جواز اليمين أو تعلقها بالدعوى أو بطلان في الإجراءات الخاصة بتوجيهها أو حلفها^٣.

وقد أكدت محكمة النقض^٤ مجدداً أن مؤدى نص المادتين ١١٤ ، ١١٧ من قانون الإثبات أن اليمين الحاسمة التي استوفت شرائطها ، تُخرج الدعوى من

(١) فقضت بأن الحكم الصادر بناء على اليمين لا يجوز استئنافه، إلا أن شرط ذلك أن تكون اليمين وحدها فاصلة في النزاع وحاسمة له بحيث ينتهي بها حتماً موضوعه. أما إذا انصبت اليمين على جزء من النزاع أو مسألة أولية فيه دون أن تؤدي إلى حسمه كله أو تمسك الخصم أمام محكمة الاستئناف بدفاع منتج في الدعوى لم يشمل الحلف فإن الاستئناف يكون جائزاً غاية ما في الأمر أنه يتعين الالتزام بحجية تلك اليمين بحيث يمتنع على الخصوم أن يعودوا إلى المنازعة فيما انصبت عليه وحسمته ويقوم مضمونها حجة ملزمة لمحكمة الاستئناف لا تملك الخروج عليه أو مخالفته .

الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٦٠ ق جلسة ٣٠-٥-١٩٩٤ س ٤٥ ج ١ ص ٩٣٥.

٢ الطعن رقم ٦٠٥٥ لسنة ٦٤ ق جلسة ٧/١٩٩٥ س ٤٦ ج ٢ ص ٩٤٣.

٣ الطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٤٥ ق جلسة ٣/١٩٨٠ س ٢٥ ص ٨٨٣.

٤ نقض مدني ١/٦/٢٠٢٠ الطعن رقم ١٨٢١٩ لسنة ٨٣ ق.

سلطان القضاء، فلا يملك القاضي إلا أن يُوجَّهَهَا ويحكمَ بمقتضاها ، ذلك أنَّ
المشرع قد حرمه من كل سلطة تقديرية في هذا الشأن ، فلا يملك إلا أن يقضيَ
في الدعوى على مقتضى الحلف أو النكول. وإنَّ النصَّ في المادة ١١٧ من
قانون الإثبات على أنه " لا يجوز للخصم أن يُثبِتَ كذبَ اليمين بعد أن يؤديها
الخصمُ الذي وجهت إليه أو ردت عليه " يدل على أنَّ ثبوت قوة
الأمر المقضي للحكم الصادر بناءً على اليمين الحاسمة التي استوفت شرائطها ،
بحيث لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن في الأحكام ، رهينٌ
بالتزام القاضي بحجية اليمين ، فيما انصبت عليه وحسمته ، فإنَّ أهدر حجيتها
ولم يعمل أثرها ، كان حكمه قابلاً للطعن فيه ، باعتبار أنَّ هذه الحجية ، هي علة
اكتساب الحكم الصادر بناءً على اليمين الحاسمة قوةَ الأمر المقضي وتمنعُ
الطعن فيه. وإذ خالف الحكمُ المطعونُ فيه حجية اليمين الحاسمة التي حلفها
الطاعن ، ولم يحكم بمقتضاها ، فإنَّه يكون قابلاً للطعن فيه.

الشرط الثاني: أن يكون حكماً من أحكام الإلزام.

تقسم الأحكام بالنظر إلى مضمونها إلى أحكام تقريرية أو كاشفة وأحكام
منشئة وأحكام إلزام^(١).

فالحكم التقريري *jugement déclaratoire* هو الحكم الذي يتضمن
تأكيداً لوجود حق أو مركز قانوني أو ينفي وجوده دون أن يلزم أيّاً من
الخصمين بشيء، ومن أمثلة الأحكام التقريرية، الحكم الصادر بصحة نسب
شخص إلى آخر والحكم الصادر ببطلان عقد، ففي كل هذه الأمثلة يقتصر دور
الحكم على إعلان حقيقة كانت موجودة أو إنكار ادعاء بحقيقة غير موجودة.

(١) انظر في هذه التفرقة على سبيل المثال.. د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، طبعة
١٩٩٧، بند ٦٦، وما بعده، ص ١١٤، ١٢٦، د. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، الطبعة
الأولى، ١٩٨٧م، ص ٤٨، ٥٦.

والحكم المنشئ هو الحكم الذي ينشئ حقاً أو مركزاً قانونياً لم يكن موجوداً أو يعدله أو ينهي مركزاً كان موجوداً دون أن يلزم - أيضاً - أي من الخصمين بشئ، ومن أمثلة ذلك الحكم الصادر بتطليق زوجة والحكم الصادر بفسخ عقد، والحكم الصادر بتغيير التزامات أطراف عقد نظراً لظروف استثنائية عامة طارئة^(١).

ويستند الحكمان السابقان دورهما بمجرد صدور التأكيد المطلوب الذي يفرض مضمونه على القضاء وعلى أطراف الخصومة فيه نتيجة لإعمال قاعدة حجية الأمر المقضي التي تقتزن به^(٢).

أما بالنسبة لحكم الإلزام فهو إن كان يستند إلى تأكيد لوجود الالتزام على عاتق طرف في مواجهة الطرف الآخر، فإن جوهره يكمن في أنه يتضمن إلزاماً للطرف الخاسر في الدعوى.

فالحماية القانونية التي يقوم بها حكم الإلزام لا تكتفي بالتقرير، وإنما تتجه إلى إلزام المدين بأداء ما هو ملتزم به، فإذا كان الحكم المقرر والمنشئ أو المعدل يستند صدوره بمجرد صدوره، فإن حكم الإلزام على العكس من ذلك لا يؤدي الغرض منه بتقرير وجود حق للدائن قبل المدين، أو حتى بأمر المدين بأن يؤدي التزامه للدائن، فالإلزام الذي يتضمنه الحكم قد لا يعني شيئاً بالنسبة للمدين الذي قد يستمر في إخلاله وعصيانته^(٣)، ولا يضيف شيئاً إلى الدائن حصوله على ورقة تحمل أمراً للمدين بأداء التزامه قبله.

ولذلك فإن الحماية التي يمنحها حكم الإلزام للمحكوم له لا تتحقق إلا إذا نفذ المحكوم عليه ما تضمنه الحكم اختياريًا، وإلا كان تدخل الدولة لازماً من

(١) د. عبيد محمد القصاص، مرجع سابق، بند ٥٩، ص ١٦٦.

(٢) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ٥١، ص ١٠٠.

(٣) د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، بند ٥١، ص ١٠١.

جديد لفرض الحكم عليه جبراً، كتسليم العقار أو المنقول المحكوم بتسليمه أو اقتضاء الدين الذي حكم به عن طريق الحجز على أموال المدين وبيعها.

ولقد عرفت محكمة النقض الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري بتلك التي تصدر في طلب موضوعي يتضمن إلزام المحكوم عليه أداء معيناً يقوم فيه بعمل أو أعمال لصالح المحكوم له يمكن السلطة العامة في حالة نكوله عن أدائه إضفاء الحماية القانونية عليه عن طريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية، فيخرج من عداها الأحكام التي تقتصر على تقرير حق أو مركز قانوني أو واقعة قانونية ولا تتضمن التزاماً بأداء معين^(١).

وهكذا فإن حكم الإلزام يستمر ليعطي المحكوم له الحق في التنفيذ الجبري عن طريق اللجوء إلى السلطة العامة لإرغام المدين على تنفيذ التزامه جبراً، وبذلك فالتنفيذ الجبري هو تنظيم مرصود لمواجهة الحالة التي يمتنع فيها المدين في رابطة التزام عن الوفاء الإرادي لالتزام، وبذلك لا يرتبط التنفيذ الجبري بأعمال القضاء في عمومها، وإنما فقط بالأعمال التي يكون محلها إلزاماً للمدين بأداء معين يؤديه للدائن^(٢).

وتجدر الإشارة إلى أن القوة التنفيذية لحكم الإلزام لا تتأثر بالشكل الذي يرد فيه حكم الإلزام أو الصورة التي يظهر فيها^(٣)، فالقوة التنفيذية تلحق بقضاء الإلزام سواء كان صريحاً أم ضمناً ولا تؤثر في صفة الإلزامية المكان الذي تشغله في ورقة الحكم، حيث إن قضاء المحكمة ليس هو منطوق الحكم وحده، وإنما هو ذات القول الفصل في النزاع أو في جزء منه أياً كان موضعه، سواء في المنطوق أم تضمنته عناصر أخرى كالأسباب والوقائع، كذلك لا يؤثر على

(١) د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، بند ٥١، ص ١٠١.

(٢) نقض مدني ١/١١/١٩٨١، الطعن رقم ٣٤٠، لسنة ٤٦ق، مجموعة الخمسين عاماً، مشار إليه لدى.. د. عيد القصاص، مرجع سابق، بند ٥٩، ص ١٦٧.

(٣) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، هامش ص ١٠٢.

القوة التنفيذية لحكم الإلزام نوع الإجراءات التي صدر من خلالها الحكم، فقد يصدر حكم الإلزام عن طريق نوع الإجراءات التي صدر من خلالها الحكم، فقد يصدر حكم الإلزام عن طريق الخصومة العادية أو غيرها مثل نهج الأمر على عريضة "أوامر الأداء"، كذلك ينبغي الإشارة إلى أن القوة التنفيذية لحكم الإلزام تثبت له سواء كان قضاء الإلزام موضوعياً أم وقتياً^(١).

المطلب الثاني

الاستثناءات من الشروط العامة

للقوة التنفيذية للأحكام القضائية

كما رأينا في المطلب السابق أن حيازة الحكم القضائي تتوقف على حيازته صفة النهائية أي أن يكون حائزاً لقوة الأمر المقضي به بمعنى أن يكون محصناً ضد طرق الطعن العادية، وفي هذه الحالة فإن الطعن على الحكم القضائي النهائي لا يتأثر بالطعن فيه بطرق الطعن غير العادية هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن الحكم الابتدائي لا يحوز القوة التنفيذية، ومن ثم يمتنع التنفيذ استناداً إليه.

إلا أن القواعد السابقة ليست لها صفة الإطلاق^(٢)، حيث إن المشرع الإجرائي أتى باستثناءات معينة عليها.

فمن ناحية قام المشرع الإجرائي، مدفوعاً باعتبارات معينة تتعلق بمصلحة المحكوم عليه، بمنح كل من محكمة النقض ومحكمة الالتماس بإعادة النظر سلطة وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه على الرغم من حيازته للقوة التنفيذية (الفرع الأول) ومن ناحية أخرى، على الرغم أنه طبقاً للقواعد العامة فإن الحكم

(١) د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ص ١٠٣، ١٠٤، د. محمد الصاوي، مرجع سابق، ص ١١٤.

(٢) انظر في ذلك... د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، هامش ص ١١٢، ١١٣.

الابتدائي لا يقبل التنفيذ الجبري، إلا أن المشرع، مدفوعاً باعتبارات تتعلق هذه المرة بمصلحة المحكوم له، جعل لهذه الأحكام قوة تنفيذية خلافاً لما تقرره القواعد العامة وهو ما يعرف بنظام التنفيذ المعجل Exécution provisoire (الفرع الثاني).

الفرع الأول

وقف تنفيذ الأحكام الانتهائية

طبقاً للقاعدة العامة فإن القوة التنفيذية لا تكون إلا للأحكام النهائية أي تلك التي حازت قوة الأمر المقضي، إلا أنه يرد على هذه القاعدة استثناء يتمثل في منع تنفيذ الحكم رغم نهائيته وحيازته لقوة الأمر المقضي، حيث أجاز المشرع للمحكمة التي تنتظر الطعن غير العادي أن تعطل القوة التنفيذية التي تحوزها الأحكام النهائية عن طريق الأمر بإيقاف تنفيذها بناء على طلب ذوي الشأن.

وسوف نتناول أولاً: وقف تنفيذ الأحكام النهائية أمام محكمة النقض، وثانياً: وقف تنفيذها أمام محكمة التماس إعادة النظر، وذلك على النحو التالي:

أولاً: وقف تنفيذ الأحكام النهائية أمام محكمة النقض.

تنص المادة ٢٥١ مرفعات معدلة بالقانون رقم ٧٦ سنة ٢٠٠٧ على أنه: لا يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم، ومع ذلك يجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً، إذا طلب ذلك في صحيفة الطعن، وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه، ويعين رئيس المحكمة بناء على عريضة من الطاعن جلسة لنظر هذا الطلب يعلن الطاعن خصمه بها وبصحيفة الطعن وتبلغ النيابة ويجوز للمحكمة اعتبار الطلب كأن لم يكن إذا لم يتم إعلان الخصم بالجلسة المحددة وكان ذلك راجعاً إلى فعل الطاعن، كما يجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المطعون عليه، وينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على

إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ، وإذا رفض الطلب أو اعتبر كأن لم يكن ألزم الطاعن بمصروفاته، وعلى المحكمة إذا أمرت بوقف التنفيذ أن تحدد جلسة لنظر الطعن أمامها في ميعاد لا يتجاوز سنة، وإحالة الملف إلى النيابة لتودع مذكرة بأقوالها خلال الأجل الذي تحدده لها، ولكي نقف على النظام القانوني لوقف التنفيذ من محكمة النقض على ضوء النص السابق، يجب أن نتناوله من خلال الجوانب الآتية:

أ- شروط قبول طلب وقف التنفيذ.

ب- شروط الحكم بوقف التنفيذ.

ج- نظر طلب وقف التنفيذ والحكم فيه.

أ- شروط قبول طلب وقف التنفيذ:

إعمالاً لنص المادة ٢٥١ السابق ذكره، فإن وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض بواسطة محكمة النقض مشروط بتقديم طلب من الخصم صاحب المصلحة وهو المنفذ ضده، وإمكانية مساس المحكمة بالقوة التنفيذية للحكم المطعون فيه بالنقض لا تتأتى إلا من خلال تقديم طلب من ناحية المحكوم عليه، ويترتب على ذلك أن محكمة النقض لا تستطيع من تلقاء نفسها - حتى ولو توافرت مبررات ذلك - وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض، ولا يكفي تقديم طلب بواسطة المحكوم عليه كمفترض لبحث مسألة وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض، وإنما استلزم المشرع في المادة ٢٥١ عدة شروط يجب أن يستوفيها الطلب ذاته.

أولاً: لا يقبل طلب المحكوم عليه بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا إذا قدم هذا الطلب إلى المحكمة بطريق التبعية لطعن مرفوع إليها بالفعل، فإذا أبدى الطلب على وجه الاستقلال وقبل رفع الطعن، فإن هذا الطلب يكون مصيره عدم

القبول، ويجد هذا القول تبريره في واقع أن الحكم الذي لم يطعن عليه بالنقض يكون في سبيله إلى أن يصبح باتاً بمجرد انقضاء ميعاد الطعن^(١).

حيث استلزم المشرع أن تتضمن صحيفة الطعن ذاتها طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وهذا ما نصت عليه المادة ٢٥١ بقولها "... ويجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً إذا طلب ذلك في صحيفة الطعن...."، ولقد استنتج الفقه من ذلك النص أن هناك "تعاصراً حتمياً" بين طلب وقف تنفيذ الحكم والطعن عليه بالنقض^(٢)، فإذا أغفل الطاعن تقديم طلب وقف التنفيذ في صحيفة الطعن فإنه بعد ذلك لا يجوز له تقديم هذا الطلب بصفة مستقلة ويترتب على ذلك أن طلب وقف التنفيذ لا بد أن يبدي في ميعاد الطعن بالنقض، ويؤدي التنازل عن الطعن إلى سقوط طلب وقف التنفيذ، كما أن بطلان صحيفة الطعن يرتب السقوط الحتمي للطلب لتعذر بقاءه^(٣)، وتطبيقاً لهذا الشرط إذا طلب الطاعن وقف التنفيذ في صحيفة الطعن، وقضت المحكمة برفض الطعن، فليس له أن يعود أثناء نظر الطعن بالنقض ويقدم طلباً جديداً لوقف التنفيذ على أساس أنه قد حدثت ظروف تبرر هذا الطلب من جديد^(٤).

ثانياً: يشترط لقبول طلب وقف التنفيذ عدم تمام تنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض، وهذا الشرط يستفاد من سياق النص والطبيعة الوقتية للطلب ذاته، فطلب وقف التنفيذ ينصرف أساساً إلى منع التنفيذ لا إلغاء ما تم منه^(٥)، وفي فرضية إذا ما كان الحكم قد نفذ في شق منه، اقتصر أثر الطلب على وقف تنفيذ الشق الذي لم ينفذ^(٦)، وخلافاً للقاعدة العامة التي تفرضها الطبيعة الوقائية لطلب

(١) د. عبيد محمد القصاص، مرجع سابق، بند ٦٥، ص ١٨٧.

(٢) د. محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص ١٣٦.

(٣) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ١١٠، ص ٢٠٠.

(٤) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٢٤، ص ٤٦.

(٥) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٢٥، ص ٤٦.

(٦) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ١١٠، ص ٢٠٠.

وقف التنفيذ والتي لا تكفي بتوافر هذا الشرط وقت تقديم الطلب وإنما تتطلب استمراره إلى وقت الحكم فيه، فإن العبرة في توافر هذا الشرط بالنسبة لوقف التنفيذ أمام محكمة النقض تكون باليوم الذي قدم فيه الطلب^(١)، وهذا ما قررتَه الفقرة الثالثة من المادة ٢٥١ مرافعات بتقريرها أن "... وينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ"، ويعني ذلك أنه إذا تم التنفيذ أو نفذت بعض إجراءاته بعد تقديم طلب الوقف ثم صدر الحكم في مسألة وقف التنفيذ بإجابة طلب الطاعن، أي بوقف تنفيذ الحكم، فإن ذلك يكون سنداً لإلغاء ما تم من تنفيذ بعد تقديم الطلب^(٢)، وبذلك فإن المسألة هنا ليست إيقاف تنفيذ بالمعنى الفني الدقيق، وإنما إلغاء ما تم بالفعل من إجراءات التنفيذ وإعادة الحال إلى ما كان عليه وقت تقديم الطلب^(٣).

ولقد استحسن بعض الفقه^(٤) ذلك الحكم، حيث إنه ليس صحيحاً ما قيل من أن تنفيذ الأمر بالوقف في هذه الصورة مستحيل، فإن التنفيذ يكون بإلغاء ما تم من إجراءات التنفيذ من تاريخ تقديم الطلب، ولهذا فإن للطالب، مصلحة في طلبه، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن المصلحة يجب تقريرها بالنظر إلى يوم تقديم الطلب، وعند تقديم الطلب لم يكن التنفيذ قد تم، كما أنه ليس صحيحاً ما قيل من أن المحكمة تقضي ببطلان ما تم من إجراءات التنفيذ بعد طلب وقفه وهو ما لا تملكه، ولما كانت المحكمة تقضي في الطلب باعتباره يوم رفعه فهي تقضي بوقف التنفيذ وليس بالبطلان.

(١) د. محمد عيد القصاص، مرجع سابق، بند ٦٥، ص ١٨٤.

(٢) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ١١٠، ص ٢٠٠.

(٣) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٢٤، ص ٤٨.

(٤) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٢٤، ص ٤٨.

ولقد بررت المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات هذا الحكم بقولها أنه:
"من الأصول المسلمة في فقه المرافعات أن قرار الوقف ينسحب إلى إجراءات التنفيذ التي نفذت بعد طلب الوقف حتى لا تتأثر حقوق الطاعن إذا ما طال الوقت الذي يستغرقه الفصل في طلب الوقف"^(١).

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع استوجب - كي يكون طلب الوقف مقبولاً - اتخاذ إجراءات معينة، فبعد إيداع صحيفة الطعن التي تتضمن طلب وقف التنفيذ أوجب المشرع على الطاعن أن يتقدم إلى رئيس المحكمة بعريضة يطلب فيها تحديد جلسة لنظر الطلب، وهكذا فإن تحديد هذه الجلسة لا يكون بطريقة تلقائية من قبل قلم الكتاب بمحكمة النقض، ويحدد رئيس المحكمة الجلسة بأمر يصدره على العريضة المقدمة من الطاعن، ويتولى الطاعن إعلان المطعون ضده بها وبصحيفة الطعن، كما يقوم قلم الكتاب بتبليغ النيابة العامة بذلك حتى تستطيع أن تبدي رأيها في الطلب.

ولقد استحدث القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ فقرة جديدة أضيفت إلى نص المادة ٢٥١ مرافعات، وبموجب هذا التعديل يجوز للمحكمة اعتبار الطلب كأن لم يكن إذا لم يتم الطاعن بإعلان الخصم بالجلسة المحددة، ولكن اشترط المشرع لإعمال هذا الجزاء أن يكون ذلك راجعاً إلى فعل الطاعن، فإذا كان عدم تمام الإعلان يرجع إلى خطأ القائم بالإعلان "المحضر" أو بسبب لا دخل لإرادة الطاعن فيه فإن المحكمة لا تستطيع أن تحكم باعتبار الطلب كأن لم يكن، وتجدر الإشارة إلى أن إعمال هذا الجزاء جوازي بالنسبة لمحكمة النقض، فالمحكمة غير ملزمة باعتبار الطلب كأن لم يكن لعدم تمام الإعلان ولو كان ذلك راجعاً إلى فعل الطاعن.

(١) د. عبيد محمد القصاص، مرجع سابق، بند ٦٥، ص ١٨٤.

ب- شروط الحكم بوقف التنفيذ:

لكي تحكم محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه استوجبت المادة ٢٥١ مرافعات أن يكون هناك خشية من وقوع ضرر جسيم بسبب التنفيذ يتعدى تداركه، ولم تشترط هذه المادة - صراحة - شروط أخرى لوقف التنفيذ، إلا أن الفقه انقسم على نفسه بخصوص استلزام أن يكون هناك رجحان إلغاء الحكم المطعون فيه.

الشرط الأول: أن يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعدى تداركه

لا يجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا إذا تحققت من أن التنفيذ يخشى منه وقوع ضرر جسيم يتعدى تداركه، ويكون ذلك إذا رأت المحكمة أن هناك احتمالاً لوقوع هذا الضرر، وأن يتعدى تداركه إذا ما تم التنفيذ ثم صدر حكم بعد ذلك من محكمة النقض بإلغاء الحكم المطعون فيه^(١).

ونظراً لأن طلب وقف التنفيذ ينصب على حكم نهائي، لم يكن اشتراط مجرد الضرر كافياً بذاته للحكم بوقف التنفيذ، فقد اشترط المشرع - فيما يخص الضرر - عناصر معينة، فمن ناحية يجب أن يكون الضرر جسيماً ومن ناحية أخرى يجب أن يتعدى تداركه إذا ما وقع^(٢).

فيما يتعلق باشتراط أن يكون الضرر جسيماً، لم يضع المشرع معياراً معيناً لتحديه والتعريف به، ولهذا يذهب رأي في الفقه^(٣) إلى أن الضرر الجسيم ليس مجرد الضرر العادي، وإنما هو ضرر يقع من جراء التنفيذ على مال ذي قيمة خاصة أو استثنائية، مما قد يؤدي إلى التأثير في الحالة المالية أو الأدبية للمحكوم عليه لدرجة كبيرة، ويذهب رأي آخر - نؤيده^(٤) - إلى أن الضرر

(١) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٢٥، ص ٤٩.

(٢) د. وجدي راغب، مرجع سابق، ص ١٠٥.

(٣) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٢٥، ص ٥٠.

(٤) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ١١٣، ص ٢٠٣.

الجسيم هو الضرر الاستثنائي الذي ينشأ عن تنفيذ الحكم خلال الفترة اللازمة للفصل في الطعن ومن المجمع عليه أن جسامته الضرر ليست مسألة موضوعية، فالضرر الذي قد يصيب شخصاً قد يعتبر بسيطاً إذا أصاب شخصاً آخر، فيجب النظر إلى الظروف الخاصة للمحكوم عليه^(١).

كذلك فإن جسامته الضرر تتأثر بالظروف الاقتصادية في زمن معين^(٢)، وتقدير جسامته الضرر هو من مطلقات سلطة المحكمة التقديرية، تمارسه حسبما يترأى لها من الظروف الخاصة بكل دعوى على حدة^(٣)، ويدخل في عناصره الموازنة بين ما يصيب المحكوم عليه من ضرر بسبب التنفيذ، وما يصيب المحكوم له من تأخير في التنفيذ^(٤)، وتجدر الإشارة إلى أنه لا يشترط تحقق الضرر بالفعل أو أن يكون مؤكداً وقوعه، إذ يكفي في هذا المقام احتمال وقوع الضرر الجسيم، فالمشرع لم يتطلب وقوع الضرر الجسيم المتعذر تداركه فعلاً، وإنما اكتفى حسب نص المادة ٢٥١ مرافعات بمجرد الخشية من وقوعه وتعذر تداركه للحكم بوقف التنفيذ^(٥).

أما فيما يتعلق بالضرر المتعذر تداركه، فالمشرع لم يعط مدلولاً معيناً له، ولذلك فإن الرأي الراجح يقرر أنه يعني أن يكون في إعادة ما كان عليه بعد إجراء التنفيذ صعوبة وإرهاقاً^(٦)، أو بقول آخر فإن تعذر التدارك يجب أن يؤخذ بمفهوم مرن بحيث لا يقتصر على استحالة إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ، فيكفي للأمر بوقف التنفيذ أن تفتنع المحكمة بأنه يتعذر إشباع المصالح التي سوف تضار بسبب التنفيذ، حيث لا يكفي أي تعويض لاحق لإدراك هذه

(١) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٢٥، ص ٥٠.

(٢) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٢٥، ص ٥٠.

(٣) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ١٦٢، ص ٢٠٣.

(٤) د. وجدي راغب، مرجع سابق، ص ١٠٥.

(٥) د. محمد الصاوي، مرجع سابق، ص ١٣٥.

(٦) د. محمد الصاوي، المرجع السابق، ص ١٣٥.

النتيجة^(١)، ويكون ذلك في حالة أن يكون التنفيذ بهدم منزل، أو أن إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ ستكون صعبة أو غير ممكنة ومرهقة كإعسار المحكوم له.

الشرط الثاني: رجحان إلغاء الحكم المطعون فيه.

لم يرد بنص المادة ٢٥١ مرافعات إشارة إلى شرط أن يكون هناك رجحان لإلغاء الحكم المطعون فيه، ولهذا اختلف الفقه حول ضرورته للحكم بوقف التنفيذ.

فهناك رأي^(٢) يذهب إلى أن رجحان إلغاء الحكم المطعون فيه ليس شرطاً من شروط الحكم بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض وذلك على أساس أن المشرع لم يشترط لوقف التنفيذ أن تكون أسباب الطعن بالنقض مما يرجح معها إلغاء الحكم، إلا أنه في المقابل يقرر أن هذا الشرط إنما هو عنصر من عناصر البحث في مدى توافر شرط الضرر الجسيم ذلك أن الخشية من وقوع هذا الضرر لا تتحقق إلا إذا استنتجت المحكمة من أسباب الطعن ما يرجح معها الغاؤه، وجانب من هذا الفقه^(٣) يقرر أن بحث المحكمة للأسباب إنما يكون بقصد الوقوف على جدية الطعن، حتى لا يكون مجرد الطعن بالنقض سبباً لوقف تنفيذ الحكم المطعون والإضرار بمصلحة المحكوم له.

إلا أن الرأي الراجح في الفقه يتفق أصحابه على أن رجحان إلغاء الحكم المطعون فيه هو أحد الشروط الأساسية للحكم بوقف التنفيذ رغم عدم وجود إشارة صريحة من جانب المشرع وذلك للمبررات الآتية^(٤):

(١) د. أحمد ماهر زعلول، مرجع سابق، بند ١٦٢، ص ٢٠٣.

(٢) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٢٦، ص ٥١.

(٣) د. عبدالباسط جميعي، مرجع سابق، بند ٣٠٩، ص ٢٤٣.

(٤) د. أحمد ماهر زعلول، مرجع سابق، بند ١١٢، ص ٢٠٤، ٢٠٥.

أولاً: إعمال القواعد العامة في الحماية الوقتية يقتضي أن يشترط لوقف تنفيذ الحكم أن يكون هناك رجحان لإلغاء الحكم المطعون فيه بالنقض، وذلك على أساس أن وقف التنفيذ يستند إلى طلب وقتي، وهذا الأخير لا يجوز للمحكمة إجابته إلا إذا رجحت المحكمة وجود حق لطالب الوقف، والذي لا يتأتى إلا بتقدير سريع لجدية أسباب الطعن بالنقض.

ثانياً: إذا كانت المادة ٢٥١ لا تتضمن شرط رجحان إلغاء الحكم المطعون، بل على العكس أكدت عليه واستلزمت توافره.

ثالثاً: أن الحكمة التي دفعت المشرع إلى اشتراط هذا الشرط بالنسبة لوقف التنفيذ أمام محكمة الاستئناف^(١)، طبقاً للمادة ٢٩٢ مرافعات تتحقق ومن باب أولى بالنسبة لوقف التنفيذ أمام محكمة النقض.

ج- نظر الطلب والحكم فيه:

- نظر الطلب:

تفصل الدائرة المختصة بنظر الطعن الأساسي في الطلب المقدم من الطاعن بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وذلك على أساس أنها الأكثر قدرة على الفصل في طلب الوقف^(٢)، ولا يلزم حضور الخصوم في الجلسة المحددة لنظر طلب الوقف، ولا يشترط صدور حكم الوقف بإجماع آراء أعضاء الدائرة ولكن يكون بأغلبية الآراء^(٣).

(١) د. أحمد ماهر زعلول، المرجع السابق، بند ١١٢، ص ٢٠٥.

(٢) د. أسامة أحمد شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٥١، ص ٤٧.

(٣) د. أسامة أحمد شوقي، المرجع السابق، بند ٥١، ص ٤٧.

- الحكم في الطلب:

تفصل المحكمة في طلب وقف التنفيذ باعتباره طلباً وقتياً^(١)، حيث إنها تبني قرارها بناء على فحص ظاهري لأسباب الطعن، ومدى رجوح إلغاء الحكم المطعون فيه، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للمحكمة أن تبني حكمها على بحث موضوعي لأسباب الطعن، والحكم الصادر في طلب الوقف لا يقيداً عند الفصل في الطعن الأساسي، وتتمتع محكمة النقض بسلطة تقديرية كاملة في إجابة الطلب أو رفضه، فهي ليست ملزمة في حالة توافر الشروط المنصوص عليها في المادة ٢٥١ أن تقضي به وهذا مستمد مباشرة من نص المادة السابقة وينسحب أثر الحكم بوقف التنفيذ على ما يكون المحكوم له قد اتخذ من إجراءات التنفيذ بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ، ويترتب على ذلك عدم الاعتداد بالتنفيذ الذي بدأ أو تم بعد تاريخ طلب وقف التنفيذ.

وهكذا فإن مجرد تقديم الطلب لا يترتب عليه وقف التنفيذ، وإنما وقف التنفيذ يكون من تاريخ صدور الحكم، ومن ذلك التاريخ يتمتع على المحكوم له مباشرة حقه في التنفيذ الجبري، ويستمر وقف التنفيذ بمقتضى الحكم الصادر به إلى أن يفصل في الطعن بالنقض، سواء بالقبول أو بالرفض مهما طال زمن الفصل فيه^(٢).

ومن الجدير بالذكر أنه إعمالاً لنص المادة ٢٥١ مرافعات، فإنه يجوز لمحكمة النقض عندما تأمر بوقف التنفيذ أن تلزم الطاعن بتقديم كفالة أو أن تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المطعون عليه، فيمكن أن تلزم الطاعن بتقديم كفالة شخصية أو عينية وفقاً لما تراه مناسباً لرعاية المطعون ضده^(٣).

(١) انظر في ذلك.. د. محمد الصاوي، مرجع سابق، ص ١٤٠، ١٤١.

(٢) د. محمد محمود هاشم، مرجع سابق، ص ١٦١، د. محمد الصاوي، مرجع سابق، ص ١٤٢.

(٣) د. أسامة أحمد شوقي المليجي، الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري، بند ٥١، ص ٤٨.

ثانياً: وقف تنفيذ الأحكام النهائية أمام محكمة التماس إعادة النظر.

في ظل قانون المرافعات الملغي، لم يكن لمحكمة التماس أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، حيث كان فقط لمحكمة النقض أن تأمر بذلك، ولكن المشرع عند صدور قانون المرافعات الحالي استحدث نصاً يعترف بمقتضاه لمحكمة التماس بالسلطة في وقف تنفيذ الأحكام النهائية المطعون فيها بالتماس إعادة النظر، حيث إن المادة ٢٤٤ مرافعات بعد أن قررت في فقرتها الأولى عدم ترتيب وقف التنفيذ بمجرد تقديم الطعن بالتماس إعادة النظر، جاءت في فقرتها الثانية وقررت استثناء على هذه القاعدة مفاده جواز أن تحكم محكمة التماس بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه متى طلب منها ذلك، وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه، فالأصل أن رفع التماس لا يترتب عليه وقف التنفيذ، وهذا تطبيق للمبادئ العامة في أن قابلية الحكم للطعن بإحدى طرق الطعن غير العادية لا يحول دون صلاحيته للتنفيذ^(١).

ويخضع طلب وقف تنفيذ الأحكام المطعون فيها بالتماس وشروط الحكم للقواعد ذاتها التي يخضع لها وقف تنفيذ الأحكام النهائية أمام محكمة النقض ما عدا اختلافات معينة^(٢)، حيث إنه رغم خضوع وقف تنفيذ الأحكام النهائية أمام محكمة التماس لقواعد مماثلة للقواعد المطبقة على وقف التنفيذ أمام محكمة النقض، إلا أنه يظل له مع ذلك وجوه تمييز في العديد من المواضع التي تختلف من القواعد المطبقة أمام محكمة النقض^(٣).

١- فطلب وقف التنفيذ وإن كان يقدم تبعاً للالتماس فلا يصح تقديمه استقلالاً ودون الطعن بالتماس إعادة النظر، إلا أن المشرع لم يشترط كما فعل

(١) د. أحمد محمد مليجي، مرجع سابق، بند ٣٥، ص ٣٩٢.

(٢) د. أحمد محمد مليجي، المرجع السابق، بند ٣٥، ص ٣٩٢، د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ١١٦، ص ٢٠٩، ٢١٠.

(٣) انظر في ذلك.. د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، بند ١١٦، ص ٢٠٩، ٢١٠.

بالنسبة لوقف التنفيذ أمام محكمة النقض أن تتضمن صحيفة الطعن ذاتها طلب وقف التنفيذ، وبذلك يعتبر هذا الطلب صحيحاً ومقبولاً ولو لم تتضمنه صحيفة الطعن.

٢- ليس للطلب بوقف التنفيذ أمام محكمة الالتماس ميعاد معين يجب أن يقدم خلاله وإلا سقط الحق فيه، بل من الممكن تقديمه في أي وقت، حتى قفل باب المرافعة، ويترتب على ذلك نتيجة مهمة تتمثل في جواز رفع طلب وقف التنفيذ حتى ولو رفض من قبل محكمة الطعن بالالتماس، وهذا خلاف الحال فيما يخص وقف تنفيذ الحكم أمام محكمة النقض، حيث أمام هذه الأخيرة، إذا تم رفض الطلب من قبل المحكمة، فإن الطاعن لا يستطيع أن يرجع مرة أخرى ويطلب وقف تنفيذ الحكم وذلك لوجود مانع شكلي، والذي يتمثل في ضرورة تقديم الطلب في صحيفة الطعن.

٣- يختلف كذلك النظام القانوني لوقف التنفيذ أمام محكمة الالتماس عن وقف التنفيذ أمام محكمة النقض في مسألة لزوم تدخل النيابة العامة وإيداء رأيها بشأن الطلب، حيث لم يستلزم المشرع تدخل النيابة العامة بالنسبة لوقف التنفيذ أمام محكمة الالتماس بعكس الحال أمام محكمة النقض الذي فيه استلزمت المادة ٢٥١ مرافعات إدخال النيابة العامة.

٤- فيما يخص شرط قيام التنفيذ وأثر الحكم بالوقف على إجراءات التنفيذ التي تمت بعد تقديم طلب الوقف، نجد أن المشرع لم يعامل طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الالتماس وطلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض معاملة واحدة، فإذا كان ينبغي أن يقدم طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الالتماس قبل تمام التنفيذ مثله مثل الطلب المقدم أمام محكمة النقض، إلا أن المشرع لم ينص

على انسحاب أثر قرار الوقف على إجراءات التنفيذ التي تمت بعد تقديم الطلب كما فعل بالنسبة لقرار وقف التنفيذ الصادر من محكمة النقض.

إجراءات نظر الطلب والحكم فيه وأثره:

لم تتضمن المادة ٢٤٤ مرافعات الإجراءات الواجبة الاتباع عند تقديم ونظر طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الالتماس، وأمام ذلك النقص التشريعي يرى جمهور الفقه أن نظر الطلب والفصل فيه يتبع بشأنه القواعد المتبعة نفسها أمام محكمة النقض لنظر طلب وقف التنفيذ أمامها^(١)، لذلك يتعين تقديم عريضة لرئيس المحكمة لكي يحدد بمقتضاها جلسة لنظر طلب الوقف والفصل وذلك قبل الفصل في موضوع الطعن بالتماس إعادة النظر، وإذا قام رئيس المحكمة بتحديد ميعاد للجلسة، يقوم الطاعن بإعلان خصمه بميعاد هذه الجلسة، ولا يلزم إعلان النيابة العامة بذلك، لأن القانون لم يتطلب ذلك، كذلك فإن طلب وقف التنفيذ يعد من قبيل الطلبات المستعجلة التي استثناها المشرع في المادتين ٨٨ ، ٨٩ مرافعات من حالات تدخل النيابة العامة وجوباً أو جوازاً^(٢).

ولا يتمتع الطاعن بحق وقف التنفيذ حتى إذا توافرت شروط الأمر به، حيث إن محكمة الالتماس تتمتع بسلطة تقديرية عند نظرها طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، فلها أن تجيب الطلب كلياً أو جزئياً أو أن ترفضه^(٣)،

(١) د. وجدي راغب، مرجع سابق، ص ١١٣، د. محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص ١٧٩، د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٢٩، ص ٦١، د. أسامة أحمد شوقي، مرجع سابق، بند ٥٨، ص ٥٤.

في حين يذهب رأي آخر إلى ضرورة اتباع الإجراءات المعتادة أمام محكمة الاستئناف عند نظر طلب وقف التنفيذ المعجل، انظر في ذلك.. د. عبدالباسط جميعي، مرجع سابق، ص ١٢٦.

(٢) د. أسامة أحمد شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٥٨، ص ٥٤.

(٣) د. أسامة شوقي المليجي، المرجع السابق، بند ٥٨، ص ٥٤.

وإعمالاً لنص المادة ٢٤٤ مرافعات إذا أمرت المحكمة بوقف التنفيذ كان لها أن تلزم الطاعن بتقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بحماية حق المطعون عليه.

الفرع الثاني

التنفيذ المعجل^(١)

* تعريف:

رأينا أن الأصل العام في القانون المصري هو أن القوة التنفيذية للأحكام تثبت فقط للأحكام النهائية أو الحائزة لقوة الأمر المقضي، فإذا كان الحكم يقبل الطعن عليه بالاستئناف أو طعن فيه فعلاً، فإنه لا يتمتع بالقوة التنفيذية التي تتيح للدائن أن يجبر مدينه على تنفيذ التزامه وذلك إلى أن يحوز الحكم قوة الأمر المقضي.

فإذا كان المقصود من هذه القاعدة حماية المدين وعدم التنفيذ على أمواله، إلا بمقتضى حكم يتضمن تأكيداً لحق الدائن، فإنه أيضاً أخذ في الاعتبار الحالات التي قد يكون تأخير التنفيذ فيها - إلى أن يحوز قوة الأمر المقضي - يؤدي إلى ضرر بالغ بمصلحة الدائن، وعلى أساس ذلك سمح المشرع - لتجنب هذا

(١) يطلق المشرع على هذا النظام تسمية "النفذ المعجل" المواد (٢٨٧ وما يليها مرافعات) وكانت هذه التسمية - على حق - محل انتقاد من الفقه على أساس أن نفاذ الحكم هو اصطلاح يدل على سريانه والاحتجاج به والإلزام بإعمال مقتضاه بكل ما يلزمه من آثار، ولذلك رأى الفقه استخدام اصطلاح "التنفيذ المعجل للحكم" حيث إنه يدل بدقة على الفاعلية المميزة للحكم في هذه الحالة وهو قابليته للتنفيذ الجبري قبل استيفائه للشروط العادية التي يتطلبها القانون، انظر.. د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، هامش، ص ١١٣.

انظر في نظام التنفيذ المعجل بحثنا بعنوان فاعلية السياسة الإجرائية في مواد شمول الحكم الابتدائي بالتنفيذ المعجل دراسة مقارنة على ضوء الاتجاهات الجديدة في القانون الفرنسي (المرسوم رقم ١٣٣٣ - ٢٠١٩م الصادر في ديسمبر ٢٠١٩م المعدل لتقنين الإجراءات المدنية) بحث منشور المجلة القانونية-كلية الحقوق-جامعة القاهرة -فرع الخرطوم بالقاهرة العدد الثالث عشر لشهر أغسطس لسنة ٢٠٢٢.

الضرر – بتنفيذ الحكم رغم أنه لم يحز قوة الأمر المقضي، والتنفيذ المعجل هو نظام يخالف القاعدة العامة في تنفيذ الأحكام بإضافته عليها قوة تنفيذية رغم قابليتها للطعن فيها بإحدى طرق الطعن العادية، أو ممارسة هذه الطعون بالفعل^(١)، أو أنه تنفيذ الحكم قبل الأوان العادي لإجرائه قبل أن يصير حائزاً لقوة الأمر المقضي^(٢). فالحكم الابتدائي يكون وفق هذا النظام قابلاً للتنفيذ قبل أن يحوز القوة الإجرائية التي تتطلبها القاعدة العامة في التنفيذ، وإذا كانت إجراءات التنفيذ التي يمارسها الدائن بناء على ذلك الحكم تتم وفق القواعد العامة التي تحكم إجراءات التنفيذ، إلا أن القوة التنفيذية التي يمنحها التنفيذ المعجل على الأحكام هي قوة وقتية قلقة تلحق بالحكم ويرتبط مصيرها بمصيره، فهي تستقر إذا استقر الحكم في مرحلة الطعن وتزول بما رتبته من آثار إذا ألغته محكمة الطعن^(٣).

ويجمع الفقه على أن التنفيذ المعجل لا يعدو أن يكون مجرد صورة من صور الحماية الوقتية تمارس في مرحلة التنفيذ القضائي، حيث إن إنشاء نظام التنفيذ المعجل يهدف إلى تقرير حماية عاجلة مؤقتة للمحكوم له لا تخرج عن نطاق الحماية الوقتية التي تقرر أيضاً في مرحلة التقاضي. إلا أنها ضمانات وقتية فعلية وليست تحفظية، إذ يترتب عليها حصول الشخص على عين الضمانة القضائية الموضوعية المطلوبة.

وسوف ندرس نظام التنفيذ المعجل من خلال شرح حالاته، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى سوف نتناول الضمانات التي قدمها القانون إلى المحكوم عليه.

أولاً: حالات التنفيذ المعجل.

(١) د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، بند ٢٥٧، ص ١١٣، ١١٤.

(٢) د. وجدي راغب، مرجع سابق، ص ٧٠.

(٣) د. أحمد ماهر زغلول، بند ٢٥٧، ص ١١٤، د. أسامة أحمد شوقي، مرجع سابق، بند ٦٢،

ينقسم التنفيذ المعجل إلى نوعين هما: التنفيذ المعجل القانوني والتنفيذ المعجل القضائي، وفي النوع الأول يستمد الحكم الابتدائي قوته التنفيذية من نص القانون مباشرة، أما في النوع الثاني فإن الحكم الابتدائي لكي يحوز القوة التنفيذية لابد وأن يأمر به القاضي، فالحكم يستمد قوته من قرار المحكمة ذاته.

أ- حالات التنفيذ المعجل القانوني:

- حصرية التنفيذ المعجل القانوني في القواعد العامة

تناول قانون المرافعات ثلاث حالات يشمل فيها الحكم بالتنفيذ المعجل بقوة القانون، إذ أن المشرع الإجرائي افترض ضرورة حماية المحكوم لهم في هذه المواد، وفيما يلي نتناول هذه الحالات الثلاث على الوجه التالي:

١- الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة:

نصت المادة ٢٨٨ مرافعات على أن: "النفاد المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التي أصدرته..."، فالحكم الصادر بتقرير نفقة مؤقتة أو بطرد مستأجر أو بغير ذلك من الأحكام المستعجلة يكون مشمولاً بالتنفيذ المعجل بقوة القانون، وذلك سواء كان صادراً من محكمة الأمور المستعجلة أم من محكمة الموضوع في طلب مستعجل رفع إليها بطريقة التبعية للدعوى الموضوعية أم من القاضي الجزئي خارج دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية أم من قاضي التنفيذ بصفته قاضياً للأمر المستعجلة.

وبطبيعة الحال فإنه ليست كل الأحكام المستعجلة مما تشمل بالتنفيذ المعجل، وإنما فقط الأحكام التي تتضمن الزاماً وقتياً.

وتعتبر الأحكام المستعجلة مشمولة بالتنفيذ المعجل القانوني دون حاجة إلى النص على ذلك في الحكم ذاته، بل يكفي أن يتأكد معاون التنفيذ باطلاعه على الحكم أنه صادر في مادة مستعجلة، وهذا أمر يسير بالنظر إلى أن المشرع

أوجب في المادة ١٧٨ مرافعات على المحكمة أن تبين في حكمها أنه صادر في مسألة مستعجلة.

وترجع الحكمة في شمول الأحكام المستعجلة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون إلى طبيعة الحماية المستعجلة ذاتها، فكما فرضت حاجة الاستعجال ضرورة هذه الحماية، فإن هذه الحاجة ذاتها هي التي تملي ضرورة تنفيذها الفوري، حيث إن فاعلية الحماية المستعجلة لن تتحقق بدون أن يكون للأحكام الصادرة بها قوة تنفيذية فورية. كما أن الأحكام المستعجلة هي بطبيعتها أحكام مؤقتة لا تصيب المحكوم عليه بضرر إذا تم تنفيذها قبل أن تحوز قوة الأمر المقضي.

وتخرج الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة عن القواعد العامة في شمول الاحكام بالتنفيذ المعجل، وذلك على ضوء أن أحكام الدرجة الاولى أحكام موضوعية تتضمن تأكيد موضوعي للحق المحكوم به، وهي تطبيق نموذجي لفكرة السند التنفيذي ذاتها، على ضوء توافر شرط تحقق وجود الحق، أما الاحكام المستعجلة فلا تتمتع بهذا المضمون لأنها لا تقوم على تأكيد وجود الحق، وإنما يكون مبنى القضاء فيها هو مجرد ترجيح وجوده ، فتنفيذ هذه الاحكام لا يتم اقتضاء لحق محقق الوجود، أما هو اقتضاء لحق يحتمل الوجود كما قد لا يحتمله، وإن كان احتمال الوجود هو الارجح . لذا فهو سند تنفيذي مؤقت، وكذلك تنفيذ جبري مؤقت، بالنسبة للأحكام المستعجلة.

٢- الاوامر على العرائض :

والمقصود بالأوامر على العرائض القرارات التي تصدر من القاضي بصفته الولائية بناء على طلب أحد الخصوم دون استدعاء الخصم الاخر ودون تحقيق في مواجته . وبطبيعة الحال، فإنه يجب أن يكون مضمون الامر على عريضة عبارة عن التزام قابل للتنفيذ الجبري، فغير ذلك من الاوامر على العرائض لا تصلح كسندات تنفيذية، وإنما تنفذ وفق سائر الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، كالحكم الصادر في دعوى إثبات الحالة أو سماع شاهد .

والجدير بالذكر أن الحكم الصادر فى التظلم من الامر على العرائض يعد حكما بالمعنى الصحيح، يخضع للقواعد العامة فى التنفيذ المعجل، وعلى ذلك، فإن هذا الحكم ذو طبيعة وقتية، فإنه يكون قابلا للتنفيذ المعجل بقوة القانون سواء صدر بتأييد الامر أو بإلغائه .

وهناك طائفة من الاوامر على العرائض قد أفرد المشرع لها قواعد خاصة فى شمولها بالتنفيذ المعجل، وهى طائفة أوامر الاداء. وهو نظام بإجراءات ميسرة للديون الثابتة بالكتابة، يستطيع بموجبه الدائن أن يستوفى فى وقت قصير حقه الثابت بورقة عليها توقيع المدين ، بدلا من رفع دعوى به بالإجراءات المعتادة، وانتظار حكم فيها. وذلك لتلافى بطء الاجراءات العادية وعدم شغل ساحات القضاء بدعاوى لا مبرر لها لخلوها من النزاع الحقيقي .

وتنص المادة ٢٠٩ مرافعات على أن (تسرى على أمر الأداء وعلى الحكم الصادر فى التظلم منه الأحكام الخاصة بالنفاذ المعجل حسب الأحوال التى بينها القانون). وهكذا، فإنه إذا كان أمر الأداء لم يحوز قوة الامر المقضى فيه، فإنه يخضع لقواعد التنفيذ المعجل بحسب الأحوال. فإذا كان فى مادة تجارية فيخضع لنص المادة ٢٨٩ مرافعات، ويعد مشمولاً بالتنفيذ المعجل القانوني بكفالة. ويجوز شموله بالتنفيذ المعجل وفقا لنص المادة ٢٩٠ مرافعات، ولكن ذلك مشروط بتصوير أعمال الحالات الواردة فى هذه المادة على ضوء أن إجراءات استصدار أمر الاداء تفترض غياب المدعى عليه، وهكذا، فلا يتصور أعمال حالة إقرار المحكوم عليه بالالتزام، (الفقرة الثالثة من هذه المادة)، أو حالة الحكم المبنى على سند عرفي لم يجده المحكوم عليه مالم يكن هناك دليل على صحة الورقة، أو حالة أن يكون الحكم مبنى على ورقة رسمية لم يطعن عليها بالتزوير .

٣- الأحكام الصادرة فى المواد التجارية:

نظراً لما تفرضه المعاملات التجارية من سرعة اقتضاء الحقوق وعدم تأخيرها، جاءت المادة ٢٨٩ مرافعات وقررت أن التنفيذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد التجارية وذلك بشرط تقديم كفالة.

ومن خلال نص المادة السابقة يتضح أن التنفيذ المعجل بقوة القانون يشمل كافة الأحكام الصادرة في المواد التجارية أيا كان موضوعها أو دليل اثباتها أو مصدر الالتزام فيها، وذهب البعض إلى أن المقصود هو الأحكام الموضوعية الصادرة في مادة تجارية، أما الأحكام المستعجلة في مسألة تجارية، فإن شمولها بالتنفيذ المعجل بقوة القانون يخضع لأحكام المادة ٢٨٨، وكذلك من حيث وجوب تقديم الكفالة.

وأوجبت المادة ٢٨٩ مرافعات على المحكوم له تقديم كفالة قبل تنفيذ الحكم الصادر في مادة تجارية، فالكفالة هنا واجبة بقوة القانون ودون الحاجة إلى النص عليها في الحكم، فإذا تم التنفيذ دون إعمال شرط الكفالة، أدى ذلك إلى بطلان التنفيذ دون حاجة لإثبات وقوع ضرر.

- التنفيذ المعجل القانوني بنصوص خاصة -

لاعتبارات خاصة فقد نص المشرع المصري على حالات يصدر فيها الحكم مشمول بالتنفيذ المعجل بقوة القانون، ومن ذلك، الأحكام والقرارات الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية والأحكام الصادرة في دعاوى الإفلاس.

أولاً: الأحكام والقرارات الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية:

وهنا نفرق بين مسائل الولاية على النفس ومسائل الولاية على المال.

أ- الأحكام الصادرة في مسائل الولاية على النفس:

كانت تنص المادة ٨٨٧ مرافعات ملغاة على أن النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون لكل حكم صادر بالنفقة أو بأجرة الحضانة أو الرضاعة أو للسكن أو تسليم الصغير.

وقد جاءت المادة ٦٥ من قانون إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية لسنة ٢٠٠٠ بالنص على أنه : الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو رؤيته أو بالنفقات أو الاجور أو المصروفات وما في حكمها تكون واجبه النفاذ بقوة القانون وبلا كفالة.

وعلة تقرير التنفيذ المعجل بالنسبة للأحكام الصادرة في مواد النفقات ترجع إلى حاجة المحكوم له لهذه النفقة، ولتفادي الضرر الذي قد يعود عليه نتيجة التأخير في التنفيذ. ويقتصر تطبيق النصوص المتقدمة على الأحكام الموضوعية الصادرة بالإلزام بأداء نفقة أو غيرها من الديون المعينة على سبيل الحصر، فلا تطبق هذه النصوص على الأحكام المستعجلة بأداء نفقة، حيث إن هذه الأحكام تخضع لنص المادة ٢٨٨ كذلك فيما يخص محل الحكم فإن المقصود به في مجال تطبيق هذه النصوص هو النفقة المستحقة قانوناً في مسائل الأحوال الشخصية، أما بالنسبة لديون النفقات الأخرى كالنفقة المرتبة بين أفراد لا تربطهم صلة قرابة وتستند إلى اتفاق أو عمل إرادي لا تتدرج في إطار هذه النصوص.

وكذلك بالنسبة للأحكام الصادرة بتسليم الصغير أو رؤيته، فإنها أحكام تتطلب التنفيذ المعجل على ضوء أهميتها بالنسبة للطفل أو بالنسبة للحاضن أو طالب الرؤية. ولا يؤثر على شمول هذه الأحكام بالتنفيذ المعجل كون أن التنفيذ الجبري يتم وفق قواعد خاصة نص عليها المشرع في قانون تنظيم إجراءات الأحوال الشخصية، ولا يتم وفق القواعد العامة الواردة في قانون المرافعات.

ب- الأحكام الصادرة في مسائل الولاية على المال:

تنص المادة ٥٤ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على أن تكون القرارات الصادرة من محكمة أول درجة بصفة ابتدائية في مسائل الولاية على المال، واجبة النفاذ حتى ولو مع حصول استئنافها....

ونص المادة ٥٤ يقتصر على القرارات دون الأحكام، إذ أن هذه القرارات تصدر غالبا في غير خصومة، فجعلها المشرع واجبة النفاذ بقوة القانون ولو لم تكت نهائية، رعاية لمصالح رآها جديرة بالحماية أو لسرعة استقرار الاوضاع فيها أو العمل على تثبيت المراكز القانونية ، أو لحماية الغير حسن النية ، ويترتب على ذلك أنه لا يصح القول بامتداد النص إلى غير القرارات عملا بنص المادة ٥٢ مرفاعات أو غيرها، لان القاعدة هي أن القرارات الصادرة في مسائل الاحوال الشخصية هي التي تقاس على الأحكام وليس العكس، وترتبا على ذلك، فإن الأحكام الصادرة في أى مادة من مواد الولاية على المال، تخضع إلى القاعدة العامة في التنفيذ وليس تحت طائلة النفاذ المعجل القانوني .

وتستثنى المادة ٥٤ من مجال أعمالها المواد الأتية:١- الحساب.٢- رفع الحجر وانهاء المساعدة القضائية.٣-رد الولاية.٤-إعادة الأذن للقاصر أو المحجور عليه بالتصرف أو الإدارة.٥-ثبوت الرشد بعد القرار باستمرار الوصاية أو الولاية.٦- الأذن بالتصرف للنائب عن عديم الأهلية أو ناقصها أو عن الغائب. وهكذا فلا يكون القرار قابلا للتنفيذ في هذه المواد إلا بعد أن يتحصن ضد إمكانية الطعن فيه بالاستئناف.

ثانيا: الأحكام الصادر في دعاوى الإفلاس طبقا للقانون ١١ لسنة ٢٠١٨

كانت المادة ٥٦٦ من قانون التجارة الصادر في ١٩٩٩ تنص على أن (تكون الاحكام الصادرة في دعاوى الافلاس واجبة النفاذ المعجل بلا كفالة ما لم ينص على غير ذلك)، وعند صدور قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ نصت المادة ٨٩ منه على أن تكون الاحكام الصادرة في دعاوى الافلاس واجبة النفاذ المعجل بلا كفالة بمسودتها ما لم يُنص على غير

ذلك. وهكذا فإن الأحكام الصادرة في دعاوى الإفلاس تكون مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون. ويختلف شمول الحكم بالتنفيذ المعجل وفق هذه المادة عن القاعدة العامة في شأن الأحكام التجارية وفقا لنص المادة ٢٨٩ مرافعات. وذلك على ضوء أن التنفيذ المعجل وفق نص المادة ٢٨٩ مرافعات مشروط بتقديم كفالة، أما التنفيذ المعجل وفق نص ٨٩ فبدون كفالة ، وفوق ذلك فإن التنفيذ المعجل وفق نص المادة ٨٩ بموجب مسودته دون حاجة إلى الحصول على صورة تنفيذية من الحكم. وتشمل هذه الحالة جميع الأحكام أيا كان نوعها، وتشمل هذه الحالة جميع الأحكام الصادرة في دعاوى الإفلاس وهي الدعاوى المتعلقة به والتي يقتضى الفصل فيها تطبيق قواعد الإفلاس، أيا كان رافعها الدائن أو الغير أو النيابة العامة أو أمين التفليسة، وأيا كانت طبيعة الدعوى أو محلها أو موضوعها .

وتحدد نطاق هذه الحالة على بالمبدأ الأساسي الذي يقصر القابلية للتنفيذ الجبري على أحكام الالتزام دون غيرها من الأحكام القضائية سواء المنشئة أو المقررة. وقد ذهب الفقه إلى أن الحكم الصادر بشهر الإفلاس يندرج في عداد أحكام الالتزام وإن كان في أساسه وجوهره من الأحكام المعدلة أو المنشئة، فإنه يتضمن قضاء ضمنيا بالزام التاجر المفلس بالوفاء بديونه التي توقف عن الوفاء بها، كما يرتب -كذلك- وبقوة القانون سقوط أجل جميع الديون الأخرى المستحقة عليه. وعلى ذلك يقبل الحكم الصادر بشهر الإفلاس التنفيذ الجبري، وإن كان هذا التنفيذ يتم وفق القواعد المنظمة للإفلاس (التنفيذ الجماعي)، وليس وفقا لنظام التنفيذ الفردي .

ب- حالات التنفيذ المعجل القضائي:

تضمنت المادة ٢٩٠ مرافعات حالات التنفيذ القضائي L'exécution provisoire judiciaire وفيها يستمد الحكم الابتدائي قوته التنفيذية من أمر القاضي به، ويتمتع القاضي بسلطة تقديرية في شمول الحكم بالتنفيذ المعجل من

عدمه في الحالات التي جاءت بنص المادة ٢٩٠ مرافعات، حيث تنص المادة ٢٩٠ على أنه: "يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة في الأحوال الآتية..".

وبذلك إذا لم يشتمل منطوق الحكم على ما يفيد إمكانية تنفيذه معجلاً لا يمكن للمحكوم له أن يباشر إجراءات التنفيذ إلى أن يحوز الحكم قوة الأمر المقضي^(١)، فالمحكمة غير ملزمة بإجابة طلب المحكوم له بشمول الحكم بالتنفيذ المعجل حتى ولو توافرت حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة ٢٩٠ مرافعات.

والقاضي لا يملك الأمر بشمول الحكم بالتنفيذ المعجل من تلقاء نفسه، وإنما يجب أن يستند في ذلك على طلب من صاحب المصلحة، وإلا كان قضاؤه قضاء بما لم يطلبه الخصوم، على أنه لا يجب أن يطلب التنفيذ المعجل في صحيفة الدعوى، فيجوز إيدأؤه — قبل قفل باب المرافعة — في مذكرة لاحقة أو في الجلسة أثناء التحقيق^(٢)، وإذا أصدرت المحكمة حكماً في موضوع الدعوى، لا يجوز الرجوع إليها بطلب التنفيذ المعجل، كما لا يجوز طلب شمول الحكم الابتدائي بالتنفيذ المعجل أمام محكمة الاستئناف إذ يعتبر هذا طلباً جديداً لا يجوز إيدأؤه لأول مرة أمام هذه المحكمة^(٣).

وإذا أمرت المحكمة بشمول الحكم بالتنفيذ المعجل، فإنه يجب عليها أن تبين الأسباب التي بنيت عليها حكمها، وإلا كان حكمها فيما يتعلق بالتنفيذ المعجل باطلاً، وعلى العكس فإنها غير ملتزمة ببيان الأسباب في حالة رفضها الأمر بالتنفيذ المعجل، إذ الأصل هو التنفيذ العادي، ويعتبر سكوتها عن ذلك رفضاً منها لطلب شمول الحكم الابتدائي بالقوة التنفيذية المعجلة^(٤)، وينبغي

(١) د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٧٧، ص ٦٦.

(٢) د. فتحي والي، بند ٣٤، ص ٦٤.

(٣) د. فتحي والي، بند ٣٤، ص ٦٤.

(٤) د. فتحي والي، بند ٣٤، ص ٦٤.

الإشارة إلى أن مجال التنفيذ المعجل ينحصر فقط في الأحكام الموضوعية المدنية، حيث إن الأحكام المستعجلة والأحكام الصادرة في المواد التجارية تكون مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون^(١)، وأن العبرة في تقدير هذه الحالات ليست بطلبات الخصوم وإنما بمضمون ما قضى الحكم به وما استند إليه.

ولقد نظم المشرع المصري التنفيذ المعجل القضائي وبين حالاته في المادة ٢٩٠ مرافعات، فبعد أن أعطى القاضي السلطة التقديرية في الحكم بالتنفيذ المعجل وبالكفالة، بين المشرع الحالات التي يجوز فيها شمول الحكم الابتدائي بالقوة التنفيذية المعجلة ثم أورد في الفقرة الأخيرة نصاً عاماً يجيز للقاضي الحكم بالتنفيذ المعجل في كل حالة يترتب فيها على تأخير التنفيذ ضرراً جسيماً بمصلحة المحكوم له^(٢).

ويقسم الفقه^(٣) حالات التنفيذ المعجل القضائي، بالنظر إلى العلة من تقرير هذه الحالات إلى طائفتين^(٤):

(١) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ٦٩، ص ١٣٠.

(٢) د. محمد الصاوي، مرجع سابق، ص ١٦٨.

(٣) د. وجدي راغب، ص ٧٢، د. محمود هاشم، بند ٦٨، ص ٤٥، د. فتحي والي، بند ٣٤، ص ٦٧، ٧٠، د. محمد الصاوي، المرجع السابق، ص ١٦٩، د. أحمد مليجي، بند ٢٧٤ وما بعدها، ص ٣١٧ وما بعدها.

(٤) في ظل أحكام قانون المرافعات السابق، انتقد الفقه تعقيد نصوص التنفيذ المعجل القضائي، حيث كان في ظل هذا القانون نوعان للتنفيذ المعجل القضائي: تنفيذ معجل وجوبي وتنفيذ معجل جوازي، وكانت حالات التنفيذ المعجل الوجوبي على سبيل الحصر، ولم يكن للقاضي أي سلطة تقديرية، لذلك لجأ المشرع الحالي إلى إلغاء حالات التنفيذ المعجل الوجوبي وأبقى فقط نظام التنفيذ المعجل الجوازي، وأضاف نصاً عاماً بموجبه تستطيع المحكمة أن تشمل حكمها بالتنفيذ المعجل إذا كان يترتب على التأخير في التنفيذ ضرراً جسيماً بمصلحة المحكوم عليه.

الطائفة الأولى: حالات التنفيذ المعجل القضائي المستند إلى قوة سند الحق المحكوم به والمراد حمايته بالتنفيذ المعجل.

الطائفة الثانية: حالات التنفيذ المعجل المستندة إلى حاجة الاستعجال أو السرعة في التنفيذ.

الطائفة الأولى: الحالات التي ترجع إلى قوة سند الحق المحكوم به.

وهي الحالات التي يبني فيها الحكم الابتدائي المطلوب شموله بالتنفيذ المعجل على سند قوي مما يرجح احتمال تأييده إذا ما طعن فيه، حيث في هذه الحالات توجد دلائل قوية تضعف من احتمال الغائه إذا ما طعن عليه بالاستئناف.

وهذه الحالات وردت في الفقرات ٢ إلى الفقرة ٥ من المادة ٢٩٠ مرافعات، وهي واردة على سبيل الحصر ويعفى المحكوم له من عبء إثبات الضرر الذي قد يلحق من جراء تأخير التنفيذ، كما أن هذه الحالات يكون القاضي غير ملزم بتبرير هذا الضرر عند شمول حكم بالتنفيذ المعجل.

الحالة الأولى: إذا كان الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم حائز لقوة الأمر المقضي أو مشمول بالتنفيذ المعجل بدون كفالة.

أولى الحالات التي ذكرتها المادة ٢٩٠ مرافعات والتي يرجع تقريرها إلى قوة سند الحق المحكوم به هو حالة ما إذا كان الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم حائز لقوة الأمر المقضي أو مشمولاً بالتنفيذ المعجل بدون كفالة، ومن خلال قراءتنا نص المادة ٢/٢٩٠ مرافعات يتضح أن هناك عدة شروط يجب توافرها لإعمال هذه الحالة من حالات التنفيذ المعجل الجوازي المبني على قوة سند الحق المحكوم به:

١- أن يكون الحكم المطلوب شموله بالتنفيذ المعجل صدر تنفيذاً لحكم سابق، أي يكون مبنياً عليه^(١)، فهذه الحالة تفترض أن تكون هناك علاقة قوية بين الحكم السابق والحكم المراد شموله بالتنفيذ المعجل، بحيث يصدر الحكم اللاحق نتيجة للحكم في الدعوى السابقة^(٢)، أو بمعنى آخر أن يكون الحكم السابق حجة في إثبات الحق المدعي به في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطلوب شموله بالتنفيذ المعجل^(٣).

٢- أن يكون الحكم السابق حائزاً لقوة الأمر المقضي أو مشمولاً بالتنفيذ المعجل بغير كفالة، ويرجع تقرير هذا الشرط إلى أن الحكم السابق قد بلغ وصفاً إجرائياً يجيز تنفيذه، إلا أنه لا يتضمن النتائج التي يرتبها الحكم اللاحق^(٤)، فإذا كان الحكم لا يجوز شموله بالتنفيذ المعجل طبقاً للمادة ٢/٢٩٠، إلا أن ذلك لا يمنع من شموله بالتنفيذ المعجل طبقاً لنص المادة ٢/٢٩٠^(٥).

٣- أن يكون أطراف الخصومة التي صدر فيها الحكم السابق هم نفس الأطراف في خصومة الحكم الجديد المراد شموله بالتنفيذ المعجل^(٦). ومن أمثلة تلك الحالة^(٧) الحكم على المشتري برد العين المباعة للبائع بعد سبق الحكم بفسخ العقد، والحكم بتسليم الشيء المباع تنفيذاً للحكم السابق صدوره بصحة عقد البيع.

(١) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٣٤، ص ٧١.

(٢) د. محمد الصاوي، مرجع سابق، ص ١٧٨.

(٣) د. محمد هاشم، مرجع سابق، ص ٢٠٤.

(٤) د. وجدي راغب، مرجع سابق، ص ٨٠.

(٥) د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٨٠، ص ٦٩.

(٦) د. أحمد مليجي، مرجع سابق، بند ٢٨٢، ص ٣٢٤.

(٧) د. أحمد مليجي، المرجع السابق، بند ٢٨٢، ص ٣٢٣.

الحالة الثانية: إذا كان الحكم قد صدر مبنياً على سند رسمي لم يطعن فيه بالتزوير.

وردت هذه الحالة في ذات الفقرة الثانية من المادة ٢٩٠ مرافعات وهي تتعلق بحكم ابتدائي صدر مبنياً على سند رسمي، والمقصود بالسند الرسمي في مجال تطبيق هذه الحالة طبقاً للرأي الراجح في الفقه المصري، ما تنص عليه المادة ١٠ من قانون الإثبات وهو المحرر الذي يثبت فيه موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصاته ومن أمثلة هذه الحالة^(١) الحكم الابتدائي الصادر بتحديد تعويض للمدعي استناداً لسند رسمي يتضمن إقرار المدعي عليه بمسئوليته عن الضرر الذي لحق المدعي والتزامه بتعويضه عنه، والحكم الابتدائي الصادر بتحديد الثمن وإلزام المشتري به استناداً لعقد بيع رسمي تضمن تحديد الثمن باعتباره ثمن السوق في يوم معين.

ويشترط لشمول الحكم الابتدائي بالتنفيذ المعجل في هذه الحالة ما يلي:

١- أن يكون الحكم المطلوب شموله بالتنفيذ المعجل مبنياً على سند رسمي، أي أن تكون الواقعة المنشئة للحق والذي أكده الحكم ثابتة في السند الرسمي^(٢)، وتعد رسمية السند هي الدافع إلى تقرير التنفيذ المعجل للحكم المبني، لأنها ترجح احتمال وجود الحق وتقلل من احتمال إلغائه أمام محكمة الاستئناف.

٢- أن يكون المحكوم عليه طرفاً في السند الرسمي الذي صدر الحكم المطلوب شموله بالتنفيذ المعجل مبنياً عليه، حيث اشترطت ذلك المادة ٢/٢٩٠ مرافعات، ويذهب الفقه إلى الأخذ بمفهوم واسع لاصطلاح الطرف في معنى المادة السابقة، فيدخل بذلك فيه الخلف العام أو الخلف الخاص

(١) د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق بند ٨١، ص ٧٠.

(٢) د. أحمد ملحي، مرجع سابق، بند ٢٨٣، ص ٣٢٥.

للمحكوم عليه والمحكوم له^(١)، ففي فرضية أن يكون هناك عقد بيع رسمي تقرر فيه تحديد الثمن باعتباره ثمن السوق في يوم معين، ثم توفى المشتري، في هذه الحالة يستطيع البائع أن يلجأ إلى القضاء لتحديد الثمن بحكم مشمول بالتنفيذ المعجل، ويلزم ورثة المشتري (خلفه العام) بأدائه^(٢).

٣- ألا يكون المحكوم عليه قد طعن على السند الرسمي بالتزوير، ذلك أن جواز شمول الحكم في هذه الحالة بالتنفيذ المعجل يستند إلى قرينة قوية ترجح احتمال وجود الحق الثابت في السند الرسمي، حيث أن الطعن بالتزوير يؤدي إلى التشكيك في السند ويزعزع ما له من قوة في الإثبات^(٣)، ويكفي مجرد الطعن على السند الرسمي بالتزوير^(٤)، ولو حكم برفض الادعاء، إلا أن مجرد إنكار الخط أو التوقيع أو المنازعة في صحة السند أو في تفسيره لا يكفي لإعاقه شمول الحكم بالتنفيذ المعجل^(٥)، إلا أنه إذا حكم بسقوط حق المدعي بالتزوير، فإن الراجح في الفقه أن الادعاء بالتزوير لا يكون له أثر في شمول الحكم بالتنفيذ المعجل^(٦).

الحالة الثالثة: إذا كان الحكم المطلوب شموله بالتنفيذ المعجل مبنياً على إقرار المحكوم عليه بنشأة الالتزام.

(١) د. فتحي والي، بند ٣٤، ص ٧٢.

(٢) د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٨٣، ص ٧٢.

(٣) د. أحمد مليجي، مرجع سابق، بند ٢٨٣، ص ٣٢٤.

(٤) د. وجدي راغب، مرجع سابق، ص ٨٢، د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٨٣، ص ٧٢.

(٥) استئناف مصر، ١٩٧٦/٦/٢٠، المحاماة، لسنة ٧١، رقم ٨٠٥، ص ٣٠، مذكور لدى.. د. أسامة شوقي المليجي، بند ٨٣، ص ٧٢.

(٦) د. فتحي والي، بند ٣٤، ص ٧٢.

والمقصود بهذه الحالة أن يكون المحكوم عليه قد أقر بأصل الالتزام أي
بنشأة الالتزام صحيحاً، وذلك هو الحال عندما يقر المحكوم عليه بوجود العقد
وبصحته، فهذا الإقرار يرجح احتمال وجود الحق مما يبرر التنفيذ المعجل
للحكم، ويشترط لتوافر هذه الحالة الشروط الآتية:

١- أن يكون المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام الذي سوف يبني عليه الحكم
المطلوب شموله بالتنفيذ المعجل، فإذا اقتصر الإقرار على وجود السند
العرفي المثبت للالتزام أو الإقرار بتوقيعه أو بصمته أو إمضائه عليها ثم
تمسك ببطلان العقد مصدر التزامه للإكراه أو التدليس، فإن إقراره لا يعتد
به ويرجع ذلك إلى أنه بادعائه البطلان ينكر نشأة الالتزام صحيحاً^(١).

٢- أن ينازع المحكوم عليه في بقاء الالتزام في ذمته، حيث إذا أقر المحكوم
عليه بنشأة الالتزام في ذمته ولم ينازع في بقائه في ذمته، يعتبر الحكم الذي
يستند إلى هذا الإقرار حكماً نهائياً حائزاً لقوة الأمر المقضي، ومزوداً بالقوة
التنفيذية التي تتيح تنفيذه طبقاً للقواعد العامة^(٢)، فالحاجة إلى التنفيذ المعجل
تنشأ في الفرض الذي يقر فيه المحكوم عليه بنشأة الالتزام ثم ينازع في بقاء
الالتزام قائماً في ذمته ويدعي بعد ذلك انقضاءه لأي سبب من الأسباب
كالتقادم أو المقاصة أو غير ذلك من أسباب انقضاء الالتزام.

٣- يذهب جانب من الفقه إلى أنه يجب أن يكون الإقرار قضائياً أي أنه قد تم
أثناء الخصومة، ولا يكفي أن يكون قد تم في عمل سابق على الخصومة^(٣)،
إلا أن هذا الفقه يقرر جواز أن يكون الإقرار كان قد تم أمام القضاء في
خصومة سابقة، إلا أن عمومية العبارات التي جاء فيها النص قد دفع جانباً

(١) د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٨٦، ص ٧٤.

(٢) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ٤٧، ص ١٣٥.

(٣) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٣٥، ص ٧٥، د. وجدي راغب، ص ٨٤.

آخر من الفقه^(١) إلى القول بأنه يستوي أن يكون الإقرار قد تم أمام القضاء أو خارجه، فعموم النص يشمل كل إقرار سواء كان إقرار قضائياً أم غير قضائي.

الحالة الرابعة: إذا كان الحكم المطلوب شموله بالتنفيذ المعجل مثبتاً على سند عرفي لم يجده المحكوم عليه.

ويشترط لتوافر هذه الحالة:

١- أن تكون هناك ورقة عرفية، حيث أن يكون السند المقدم في الدعوى عرفياً، كالإيصال بدين، ويقصد بذلك الورقة العربية المثبتة للالتزام، فإذا لم يبين الحكم على الورقة العرفية وبنى على أدلة أخرى، أو لم يكن المحكوم عليه طرفاً في السند أو خلفاً لمن هو طرف فيه، فإنه لا يجوز شموله بالتنفيذ المعجل في هذه الحالة^(٢).

٢- ألا يجحد المحكوم عليه السند العرفي، ويعني ذلك عدم إنكار المحكوم عليه لكتابة الورقة العرفية أو توقيعه عليها، فإذا أنكر المحكوم عليه توقيعه على السند أو ادعى تزويره فإنه لا يجوز أن يشمل الحكم بالتنفيذ المعجل بناء على هذه الحالة، حيث أن جحود وإنكار المحكوم عليه للورقة العرفية يؤدي إلى هدم قوة الورقة العرفية في الإثبات، ومن ثم لا يكون هناك مبرر للتنفيذ المعجل^(٣)، ويشترط لإعمال الفقرة الرابعة من

(١) د. محمد عبدالخالق عمر، مرجع سابق، ص ١٣٣، د. محمد هاشم، ص ١٥٣.

(٢) د. أحمد مليجي، مرجع سابق، بند ٢٨٥، ص ٣٢٨.

(٣) د. أحمد مليجي، المرجع السابق، بند ٢٨٥، ص ٣٢٨.

المادة ٢٩٠ مرافعات واعتبار المحكوم عليه جاحداً للسند العرفي الشروط الآتية^(١):

أ- أن يكون المحكوم عليه على علم بالسند العرفي المقدم في الدعوى إلا أن في فرضية عدم حضور المحكوم عليه، تظهر صعوبة تحقق علم المحكوم عليه بالسند العرفي المقدم في الدعوى، ذهب رأي أول^(٢) إلى أن القانون لم يشترط الإشارة إلى السند العرفي في صحيفة الدعوى حتى يمكن القول بعدم جحود المحكوم عليه، وإمكان شموله بالتنفيذ المعجل، وذهب الرأي الراجح في الفقه^(٣) إلى ضرورة الإشارة إلى السند العرفي في صحيفة الدعوى حيث يكون المدعي عليه على علم به أو يكون قد حضر أحد الجلسات، فيكون ذلك قرينة على علمه بالسند العرفي المقدم في الدعوى، ويمكن في هذه الحالة اعتبار الحكم مبنياً على الورقة العرفية إذا لم يجده المدعي عليه، ويجوز بذلك شموله بالتنفيذ المعجل بناء على هذه الحالة، حيث إن في هذه الحالة، موقف المدعي عليه يدل على عدم الجحود لتحقيق علمه بوجود الورقة العرفية، أما إذا كانت الورقة العرفية لم يشر إليها في صحيفة الدعوى، ففي هذا الفرض لا يمكن أن يفسر سلوك المدعي عليه (عدم حضوره) على أنه عدم جحود، لأن الجحود يفترض العلم بالشئ والمدعي عليه لم يتحقق علمه بالورقة العرفية لعدم الإشارة إليها في صحيفة الدعوى المعلنة إليه.

(١) د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٩٤، ص ٧٧، ٨٨.

(٢) د. محمد فهمي، مرجع سابق، بند ٣٨، ص ٢٩، د. رمزي سيف، مرجع سابق، بند ٤٩، ص ٥٠.

(٣) انظر على سبيل المثال... د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٣٤، ص ٧٧، د. أحمد ماهر زغلول،

مرجع سابق، بند ٧٥، ص ١٣٧، د. محمد محمود إبراهيم، مرجع سابق، هامش ١، ص ٢١٠، د.

محمد الصاوي، مرجع سابق، ص ١٨٧.

ب- أن يسكت المحكوم عليه رغم علمه بوجود السند، وبأن الحكم الذي سيصدر سوف يكون مبنياً عليه، فإذا أنكر المحكوم عليه توقيعه على السند أو ادعى تزويره، فإن السند لا يجوز أن يكون أساساً لشمول الحكم بالتنفيذ المعجل.

ج- أن يكون في استطاعة المحكوم عليه جود السند العرفي، أي بإمكانه إنكار توقيعه على السند.

الحالة الخامسة: إذا كان الحكم صادراً لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة موضوعية تتعلق به.

والمفترض في هذه الحالة أن طالب التنفيذ بيده سند تنفيذي يمنحه الحق في مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري، وبدأ بالفعل في مباشرته، وأثناء ذلك رفعت منازعة موضوعية من المحكوم عليه من شأنها وقف التنفيذ إلا أن حكماً ابتدائياً صدر في هذه المنازعة يقضي برفضها، ففي هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تشمل هذا الحكم بالتنفيذ المعجل حتى يستطيع طالب التنفيذ الاستمرار فيه^(١).

الطائفة الثانية: الحالات التي ترجع إلى حاجة الاستعجال أو السرعة في التنفيذ.

يفترض في هذه الطائفة أن تأخر التنفيذ يترتب عليه وقوع ضرر يلحق بمصلحة المحكوم له، فدور التنفيذ المعجل هنا هو توقي هذا الضرر قبل التحقق الكامل من ثبوت حق المحكوم له، وهنا يجب أن نفرق بين حالتين مختلفتين:

الحالة الأولى: تتعلق ببعض الحالات التي افترض فيها المشرع حاجة الاستعجال أو حاجة السرعة في التنفيذ.

(١) د. أسامة شوقي المليجي، بند ٩٦، ص ٨٠.

الحالة الثانية: فتتعلق بنص عام وتعتمد على قيام المحكوم له بإثبات أن هناك ضرراً جسيماً سوف يترتب على التأخير في تنفيذ الحكم.

أولاً: حالات يفترض فيها الحاجة إلى تنفيذ الحكم بسرعة.

١- الأحكام الصادرة بأداء النفقات:

ويقصد بالأحكام الصادرة بأداء النفقات الواردة بنص المادة ١/٢٩٠ ليس الأحكام الموضوعية الصادرة بنفقة واجبة قانوناً للأزواج والأقارب، حيث إن هذه الأحكام تصدر مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون ، وبذلك فإن هذه الحالة تتعلق فقط بالأحكام الموضوعية التي تصدر بنفقة، ويلتزم بها أشخاص آخرون وليست بين المحكوم له والمحكوم عليهم بالنفقة صلة قرابة استناداً لمصدر آخر غير القانون.

وتجدر الإشارة إلى أنه قد يكون الحكم الصادر بأداء النفقة منصّباً على تقريرها، كذلك قد يكون متضمناً زيادتها، أما الحكم الصادر بإسقاط النفقة فلا يدخل في تطبيق هذه الحالة على اعتبار أن النص يتعلق بالأحكام الصادرة بأداء النفقات وليس كل الأحكام الصادرة في دعوى النفقة. وهذا أمر منطقي على ضوء أن الحكمة منها حماية الدائن بالنفقة والذي يفترض بالنسبة له الحاجة إلى سرعة التنفيذ اقتضاء لهذا الدين الهام. ويدخل في مفهوم النفقة كل المبالغ المحكوم بها لتحقيق وظيفة الانفاق، وهكذا يدخل في نطاق هذه الحالة المبالغ المحكوم بها كتعويض عن الوفاة أو العجز عن الكسب .

٢- الأحكام الصادرة بأداء الأجور والمرتبات:

ويقصد بها الأحكام الصادرة في الدعاوي المرتبطة بالمطالبة بالأجر أو المرتب المرفوعة من الخدم أو العمال أو الموظفين أو المستخدمين أو الصناع أو الأجراء أياً كانت طبيعة عملهم، واشترط بعض الفقه أن يكون المرتب أو الأجر ناشئاً عن عقد عمل خاص أو عام، إلا أننا نرى أن هذا الشرط غير

مطلوب في مفهوم المادة ١/٢٩٠، حيث إن المشرع لم يتطلب لكي يقوم القاضي بشمول حكم بالتنفيذ المعجل في هذه الحالة إلا أن يكون الحكم صادراً بأداء أجور ومرتببات دون تطلب أن تكون هناك علاقة قانونية معينة بعقد عمل. ويقتصر تطبيق هذه الحالة فقط على الأجور والمرتبات دون ما قد يطالب به العامل من معاش أو مكافأة أو تعويض، وإن كانت تدخل -فيما نعتقد- تحت راية المصطلح السابق (النفقات)، كذلك لا تشمل الأتعاب المستحقة لأصحاب المهن الحرة مثل المحامي أو الطبيب أو المهندس وإن كان يمكن شمول الأحكام الصادرة بهذه الأتعاب بالتنفيذ المعجل استناداً لنص المادة ٦/٢٩٠.

٣- الاحكام الصادرة لصالح العمال وفق أحكام قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣:

تنص المادة ٦ من قانون العمل على أنه تعفى من الرسوم القضائية في جميع مراحل التقاضي الدعاوى الناشئة عن المنازعات المتعلقة بأحكام هذا القانون التي يرفعها العاملون و الصبية المتدرجون وعمال التلمذة الصناعية أو المستحقون عن هؤلاء و للمحكمة في جميع الأحوال أن تشمل حكمها بالنفاد المعجل وبلا كفالة ولها في حالة رفض الدعوى أن تحكم على رافعها بالمصروفات كلها أو بعضها. وتعفى الفئات المشار إليها في الفقرة السابقة من رسم الدمغة على كل الشهادات و الصور التي تعطى لهم و الشكاوى والطلبات التي تقدم منهم تطبيقاً لأحكام هذا القانون.

حيث أراد المشرع حماية حقوق العمال، واقتضاؤها بسرعة دون الانتظار لحين صيرورة الحكم حائز لقوة الأمر المقضي فيه، فأعطى للقاضي مكنة شمول حكمه بالتنفيذ المعجل دون حتى طلب بذلك من العامل، حسب صياغة النص. وتتصرف هذه الحالة لتشمل الأحكام الصادرة لصالح المستحقين عن العمال، مثل الورثة.

وقد قضت محكمة النقض أن النص في المادة الثانية من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٩٨ بتحويل الهيئة القومية للاتصالات السلكية واللاسلكية إلى شركة مساهمة مصرية فإن قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ يسرى على العاملين بالشركة الطاعنة فيما لم يرد بشأنه نص خاص في ذلك القانون ولائحة نظام العاملين الصادرة نفاذاً له وإذ خلا هذا القانون ولائحة نظام العاملين من نص يماثل نص المادة ٦ / ٢ من قانون العمل سالف الذكر والتي نصت على أنه " وللمحكمة في جميع الأحوال أن تشمل حكمها بالتنفيذ المعجل وبلا كفالة " فإن هذا النص يسرى على العاملين لدى الطاعنة وإذ شملت محكمة الموضوع حكمها بالتنفيذ المعجل بغير كفالة اعمالاً لهذا النص فإن النعى عليه في هذا الخصوص يكون على غير أساس

ثانياً: الأحكام التي يترتب على تأخير تنفيذها ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له (القاعدة العامة).

طبقاً للفقرة السادسة من المادة ٢٩٠ مرافعات فإنه يجوز للقاضي شمول حكمه الابتدائي بالتنفيذ المعجل "إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له".

في هذه الحالة المشرع لا يعني حالة معينة بذاتها من حالات التنفيذ المعجل القضائي، إنما وضع معياراً عاماً له، فإذا لم يجد المحكوم له حالة من الحالات السابقة المنصوص عليها في المادة ٢٩٠ مرافعات (فقرة ١ إلى فقرة ٥) يكون من حقه أن يثبت أن هناك ضرراً جسيماً قد يترتب على تأخير تنفيذ الحكم، فالمشرع أراد أن يضيف حمايته للمحكوم له في كل حالة يكون تأخير التنفيذ يشكل تهديداً بمصالحه، والذي ينتج عادة عن بطء إجراءات التنفيذ العادية، بحكم اشتراطها انتهائية الحكم أو حيازته قوة الأمر المقضي^(١)، فأراد

(١) قارب: د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ٧٧، ص ١٤٠.

المشرع تلافياً لهذا البطلان عن طريق التعجيل بتنفيذ الحكم قبل صيرورته انتهائياً،
اشتراط المشرع أن يترتب على تأخير التنفيذ ضرراً جسيماً بمصلحة المحكوم
له^(١).

ولكن يثور تساؤل مهم في هذا المقام يتعلق بما هو المقصود بالضرر
الجسيم في نص المادة ٦/٢٩٠ مرافعات؟ وفقاً للرأي الراجح في الفقه^(٢) فإن
المقصود بالضرر الجسيم ذلك الضرر غير العادي الذي يصيب المحكوم له عادة
من تأخير التنفيذ، ويمكن أن يكون الضرر مادياً أو أدبياً، ولا يجب أن يكون من
المؤكد حدوث الضرر مؤكداً، فيكفي احتمال وقوعه.

وفي المعنى نفسه يذهب بعض الفقه^(٣) إلى أن الضرر الجسيم هو الضرر
الذي يستنفد آثاره بحيث لا يمكن لأي تعويض لاحق إشباع المصالح التي
أضيرت إشباعاً تاماً أو إزالة نتائجه تماماً.

ويجمع الفقه على أن القاضي عند شموله الحكم الابتدائي بالتنفيذ المعجل
بناء على نص المادة ٦/٢٩٠، يتمتع بسلطة تقديرية واسعة، وعلى المحكمة أن
تأخذ في اعتبارها جميع الظروف الموضوعية والشخصية مستهدية الظروف
الخاصة بالقضية المنظورة أمامها حيث إن الضرر قد يكون جسيماً بالنسبة
لشخص، ويعتبر عادياً بالنسبة لشخص آخر بالنظر إلى أحواله الاقتصادية
وظروفه الخاصة^(٤)، إلا أن هذه السلطة تكون مقيدة ببعض الاعتبارات^(٥).

(١) د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، بند ٧٧، ص ١٤٠.

(٢) د. أحمد محمد مليجي، مرجع سابق، بند ٢٧٨، ص ٣١٩، د. وجدي راغب، مرجع سابق،
ص ٧٩.

(٣) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ٧٧، ص ١٤٠.

(٤) د. فتحي والي، مرجع سابق، ص ٦٠، د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ٧٧، ص ١٤٠.

(٥) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٣٤، ص ٦٩.

فأولاً: يجب على المحكمة عند نظرها طلب التنفيذ المعجل بناء على نص المادة ٦/٢٩٠ أن تسبب حكمها تسبباً كافياً، كذلك يجب عليها أن تتأكد من أن الضرر الجسيم من شأنه أن يترتب على تأخير التنفيذ فإذا كان الضرر قد ترتب بالفعل بسبب قدم الدين، أو طول إجراءات الخصومة، فلا يكفي هذا للأمر بالتنفيذ المعجل، كذلك يضيف بعض الفقه اعتباراً آخر يجب على المحكمة أن تضعه في حسابها، وهو أن يتأكد القاضي من توافر مفترضات الحماية الوقائية، سواء ما يتعلق بالاستعجال، أم ما يتعلق برجحان وجود الحق، أي احتمال تأييد الحكم إذا ما طعن فيه بالاستئناف^(١).

ج-ضمانات المحكوم عليه في التنفيذ المعجل:

إذا كان المشرع عن طريق نظام التنفيذ المعجل يهدف إلى حماية مصلحة المحكوم له بتنفيذ الحكم لصالحه وتمكينه من اقتضاء حقه قبل أن يصير مؤكداً بصفة نهائية، فإنه رغم ذلك لم يهمل المشرع حماية المصالح المشروعة للمحكوم عليه عن طريق وضع ضمانات من شأنها أن تراعي مصالحه وتقويه - كلما أمكن - من ضرر متوقع نتيجة تنفيذ حكم ابتدائي في مواجهته^(٢).

وتنقسم هذه الضمانات بحسب الوسيلة التي بمقتضاها يحصل المحكوم عليه إلى ضمانات مقررة بقوة القانون، و ضمانات أخرى يمكن للقضاء - إذا ما طلبها المحكوم عليه - تقريرها.

أولاً: ضمانات واجبة بقوة القانون.

رأى المشرع في حالات معينة ضرورة حماية مصلحة المحكوم عليه في مواجهة التنفيذ المعجل للحكم الابتدائي الصادر ضده بدون اللجوء إلى القضاء للحصول على هذه الحماية، وبدون أن يتوقف منحها على إرادة القاضي إن شاء

(١) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ٧٧، ص ١٤١.

(٢) د. أسامة شوقي، مرجع سابق، بند ١٠٦، ص ٨٦.

منحها وإن شاء رفضها، وإنما يتم الحصول عليها مباشرة بقوة القانون، وهذه الحالات هي:

١- الإلزام بتقديم كفالة في المواد التجارية:

أوجبت المادة ٢٨٩ مرافعات تقديم كفالة بالنسبة للأحكام الصادرة في المواد التجارية، والمشمولة بالتنفيذ المعجل وذلك مباشرة وبقوة القانون، وفرض تقديم كفالة بالنسبة للأحكام الصادرة في المواد التجارية يجد سنده في حاجة هذه المعاملات للثقة والضمان^(١)، وتأخذ الكفالة في التنفيذ المعجل مضموناً مختلفاً عن مضمونها في القانون المدني^(٢)، فهي ليست عقد تأمين شخصي، وإنما يقصد بها كل ما يقدمه المحكوم له "طالب بالتنفيذ" من ضمانات مالية تكفل إزالة آثار التنفيذ المعجل للحكم، وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ، وذلك في الفرضية التي تقوم فيها محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم الابتدائي المشمول بالتنفيذ المعجل.

ولا تتحدد قيمة الكفالة بما يعادل قيمة الالتزام المثبت في الحكم الابتدائي، وإنما تتحدد بما يكفي لإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ، أي بما يزيل كافة ما ينتج عن هذا التنفيذ من آثار، وبما يكفل إعادة تسكين الخصم المحكوم عليه في المركز القانوني نفسه الذي كان يشغله قبل إجراء التنفيذ^(٣).

وحيث إن الكفالة في المواد التجارية وجوبية بقوة القانون، فإن القاضي لا يملك إلا الأمر بها، وفوق ذلك فإن القاضي إذا لم يأمر بتقديمها في حكمه

(١) د. محمد عبدالخالق، مرجع سابق، بند ٢٢٧، ص ٢٤٥.

(٢) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ٨٠، ص ١٤٣.

(٣) د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، بند ٨٠، ص ١٤٣.

الصادر في المواد التجارية، فإنها تكون مقررة بقوة القانون دون الحاجة لأمر المحكمة أو طلب المحكوم عليه ذلك، ولا تملك المحكمة الإعفاء من الكفالة^(١).

ولقد ثار خلاف في الفقه حول مدى وجوبية الكفالة في حالة ما إذا كان الحكم الصادر في المادة التجارية حكماً مستعجلاً، وتكمن صعوبة هذه الحالة في واقع أن نص المادة ٢٨٨ مرافعات يقرر أن الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة تصدر واجبة التنفيذ بقوة القانون وبدون كفالة، لذا ذهب رأي^(٢) إلى أن الكفالة لا تكون وجوبية إلا إذا كان الحكم صادراً في مسألة تجارية موضوعية، أما إذا كان الحكم صادراً في مادة تجارية مستعجلة، فإن الكفالة تكون جوازية، وذلك أن الأصل أن تكون الكفالة جوازية للمحكمة والاستثناء أن تكون وجوبية مما يستدعي عدم التوسع فيه.

في حين ذهب رأي آخر^(٣) - نرجحه - إلى أن الكفالة في مثل هذه الحالة هي كفالة وجوبية، وذلك على أساس أن العبرة هي بطبيعة المادة الصادرة فيها الحكم، فإذا كانت تجارية كانت الكفالة وجوبية، حتى ولو كان الحكم صادراً بصفة مستعجلة، سواء من القاضي المستعجل أو من محكمة الموضوع في الشق المستعجل.

٢- عدم إتمام إجراءات التنفيذ على العقار:

عند حصول المحكوم له على حكم ابتدائي مشمول بالتنفيذ المعجل، فإنه يحق له مباشرة جميع الإجراءات الكفيلة باقتضاء حقه جبراً عن المدين مثله في

(١) د. محمد هاشم، مرجع سابق، ص ١٦٢، د. محمد الصاوي، مرجع سابق، ص ٢٠٦. د. أسامة شوقي، مرجع سابق، بند ١٠٩، ص ١٨٨، د. محمد عبدالخالق عمر، مرجع سابق، بند ٢٤٧، ص ٢٤٥.

(٢) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ٨٠، ص ١٤٥، د. وجدي راغب، مرجع سابق، ص ٨٥.

(٣) د. أسامة شوقي، مرجع سابق، بند ١٠٩، ص ١٨٨، د. محمد عبدالخالق عمر، مرجع سابق، بند ٢٤٧، ص ٢٤٥.

ذلك مثل صاحب حكم انتهائي حائزاً لقوة الأمر المقضي، حيث إن الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل يصلح لأن يكون سنداً لمباشرة كافة إجراءات التنفيذ حتى تمامها^(١)، وفي فرضية إلغاء هذا الحكم فإن ذلك يستتبع إلغاء ما تم من تنفيذ استناداً إليه إعمالاً لقاعدة إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ.

ونظراً لأن إعمال هذه القاعدة قد يكون صعباً في بعض الحالات، أي أن هناك صعوبة لإعادة الحال إلى ما كان عليه، فإن المشرع تدخل وسمح فقط، في بعض الحالات بالبدء في إجراءات التنفيذ والسير فيها بناء على هذه الأحكام، ولكنه وضع حظراً على إتمام إجراءات التنفيذ حتى يصير الحكم نهائياً أو حائزاً لقوة الأمر المقضي، حيث حظر المشرع على الجهات القائمة بعملية التنفيذ إتمام إجراءات التنفيذ على العقار بمنع تحديد جلسة لبيعها بالمزاد العلني إذا كان الحكم مشمولاً بالتنفيذ المعجل.

فتنص المادة (١/٤٢٦) مرافعات على أن للدائن الذي يباشر الإجراءات ولكل دائن أصبح طرفاً فيها وفقاً للمادة ٤١٧ أن يستصدر أمراً من قاضي التنفيذ بتحديد جلسة للبيع، ويصدر أمره بعد التحقق من أن الحكم المنفذ به نهائياً، وبذلك يقتصر أثر الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل على اتخاذ الإجراءات السابقة على تحديد جلسة بيع العقار دون الإجراءات الخاصة بالبيع ذاته^(٢).

وبذلك لا يستطيع القاضي تحديد جلسة لبيع العقار قبل حصول المحكوم له على حكم نهائي أو حائز لقوة الأمر المقضي، وهكذا يكون المشرع قد أراد التوفيق بين مصالح الأطراف في مواد التنفيذ المعجل بأن لا يسمح للمحكوم له بأن يتم إجراءات التنفيذ الخاصة بالعقارات بناء على حكم ابتدائي قلق ومهدد بإلغائه عن طريق محكمة الاستئناف، ويرجع ذلك إلى خطورة الآثار المترتبة

(١) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ٨٦، ص ١٥١.

(٢) نقض مدني ١٩٨٥/٤/٢٨، الطعن رقم ٤٨٠، لسنة ٤٧ مشار إليه لدى ... د. أسامة شوقي

المليجي، مرجع سابق، ص ٨٩.

على بيع العقار، مما يتطلب أن يكون الحق الذي يتم التنفيذ اقتضاء له على درجة كبيرة من التأكيد^(١).

ثانياً: الضمانات القضائية للمحكوم عليه في التنفيذ المعجل.

مثلاً وضع المشرع ضمانات تمنح للمحكوم عليه بقوة القانون في بعض الحالات، قام المشرع - أيضاً - بتنظيم بعض الحالات التي يجوز فيها للقاضي منحه ضمانات معينة لتفادي الآثار السلبية لتنفيذ الحكم الابتدائي المشمول بالتنفيذ المعجل في حالة إلغائه بواسطة محكمة الاستئناف.

وفي بعض هذه الحالات نجد أن القاضي يستطيع أن يأمر ببعض الضمانات ولو بدون طلب من المحكوم عليه، إلا أن غالبية هذه الضمانات تطلب المشرع فيها وجود طلب من المحكوم عليه للحصول عليها، ورغم أن هذه الضمانات تهدف إلى حماية المحكوم عليه في فرضية إلغاء الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل، إلا أن هذه الضمانات تنقسم بحسب الوقت الذي يحصل فيه المحكوم عليه عليها، إلى ضمانات ذات طبيعة وقائية يحصل عليها المحكوم عليه قبل قيام المحكوم له بممارسة المكنة التي قررها له القانون أو منحها له القاضي، وهي مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري بناء على الحكم الابتدائي المشمول بالتنفيذ المعجل، حيث تهدف هذه الضمانات إلى تلافي احتمالية تعذر إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ، وهذه الضمانات تتمثل في:

أولاً: إلزام المحكوم له بتقديم كفالة.

ثانياً: إمكانية وقف تنفيذ الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل.

أما النوع الثاني فيتمثل في ضمانات ذات طبيعة علاجية، تهدف إلى تعويض المحكوم عليه في حالة إلغاء الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل عن طريق مسؤولية المحكوم له عن التنفيذ المعجل في حالة إلغائه.

(١) د. أسامة شوقي المليجي، المرجع السابق، ص ٨٩.

١- الضمانات القضائية الوقائية:

منح المشرع وسيلتين يستطيع من خلالهما المحكوم عليه تجنب الآثار السلبية للتنفيذ المعجل، فمن ناحية يستطيع القاضي أن يلزم المحكوم له بتقديم كفالة تكفي لإعادة الحال إلى ما كان عليه إذا قامت محكمة الطعن بإلغاء الحكم الابتدائي، ومن ناحية أخرى تستطيع المحكمة التي تنظر الطعن بالاستئناف أو النظم أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل.

أ- جواز الأمر بتقديم كفالة عند شمول الحكم بالتنفيذ المعجل:

كما ذكرنا من قبل، فإن الكفالة يقصد بها الضمان الذي يقدمه المحكوم له الصادر لمصلحته حكماً مشمولاً بالتنفيذ المعجل لإعادة الحال إلى ما كان عليه، وتعويض المحكوم عليه إذا ألغى هذا الحكم في الاستئناف، فقد رأى المشرع أن يعطي للقاضي سلطة الأمر بتقديم كفالة قبل تنفيذ الحكم تضمن إعادة الحال إلى ما كان عليه.

والقاضي غير مجبر بإلزام المحكوم له بتقديم كفالة لكي يستطيع أن يقوم بمباشرة حقه في التنفيذ بناء على الحكم الابتدائي المشمول بالتنفيذ المعجل، فالقاضي يتمتع بسلطة تقديرية في منحها أو عدم منحها.

ولقد اشترط البعض أن يقوم المحكوم عليه بتقديم طلب إلى المحكمة حتى تستطيع أن تحكم بتقديم كفالة، وذلك على أساس أن المحكمة لا تصدر قضاء إلا بناء على طلب من الخصوم^(١)، في حين يذهب الرأي الراجح إلى عدم اشتراط طلب المحكوم عليه إلزام المحكوم له بتقديم كفالة على أساس أن "طلب المدعي

(١) د. أمنية النمر، مرجع سابق، بند ١١٨، ص ١٨٨.

شمول الحكم بالتنفيذ المعجل يعني - إن لم يكن يتضمن صراحة - النفاذ المعجل بغير كفالة" ويكون للمحكمة أن تجيبه طلبه كله، أو أن تأمر بالتنفيذ المعجل وترفض الشق الثاني من الطلب بإلزامه بتقديم كفالة^(١).

طرق تقديم الكفالة:

يجب أن تكون الكفالة كافية للرجوع إليها في حالة إلغاء الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل، وقد حدد المشرع الإجرائي ثلاثة طرق لتقديم الكفالة للمحكوم له، ويكون لهذا الأخير الحق في أن يختار إحداها، ولا يجوز للمحكمة أن تلزمه بأحدها على وجه التعيين^(٢)، هذه الطرق الثلاثة هي:

١- أن يقدم كفيلاً مقتدرًا، والاقتدار يعني الملاءة والقدرة المالية التي تمكن من الرجوع إلى الكفيل إذا ألغى الحكم في الاستئناف بعد تنفيذه جبراً، وأمر تقدير يسار وملاءة الكفيل متروك للقاضي، ولا يلزم في ذلك قدراً معيناً من الأموال، طالما رأى القاضي أن فيما يملكه الكفيل ما يعد اقتداراً من جانبه على إعادة الحال إلى ما كان عليه، إذا ألغى الحكم في الاستئناف بعد تنفيذه معجلاً^(٣).

٢- أن يودع المحكوم له خزانة المحكمة من النقود أو الأوراق المالية (كالأسهم والسندات) ما يكون فيه الكفاية بحيث يستطيع المحكوم عليه أن يلجأ إلى هذه الأموال المودعة خزانة المحكمة لإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ، وتقدير ما يكفي في هذا الصدد متروك لتقدير القاضي بالنظر إلى

(١) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٣٧، ص ٨٠.

(٢) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٣٧، ص ٨٠.

(٣) د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ١١٥، ص ٩٣.

الضرر الذي قد يصيب المحكوم عليه، فلا يلزم أن يكون مساوياً لقيمة ما يراد التنفيذ به^(١).

٣- أن يقبل المحكوم له إيداع ما يحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشئ المأمور بتسليمه في الحكم أو الأمر إلى حارس مقتدر إذا كان الحكم المشمول بالتنفيذ حكماً إلزامياً بتسليم منقولين ومن الواضح أن هذا الطريق الأخير لا يتصور بالنسبة لكل حالات التنفيذ المعجل، كما لو أريد تنفيذ حكم مستعجل بهدم جدار^(٢).

وبخلاف تلك الطرق الثلاثة لا يقبل أي طريق آخر للكفالة قد يقترحه المحكوم له، وتطبيقاً لذلك إذا اختار المحكوم له أية طريقة أخرى ككفالاته الشخصية، فإن هذه "لا تعتبر كفالة بالمعنى المقصود قانوناً"^(٣).

وكما ذكرنا من قبل فإن (المحكوم له) له الحق في الاختيار بين هذه الطرق الثلاثة للكفالة، ولقد انتقد البعض هذا المسلك من جانب المشرع على أساس أن ترك الخيار للمحكوم له يدفع المحكوم عليه إلى المنازعة في الكفالة، مما يؤدي إلى وقف التنفيذ وضياع حكمة التنفيذ المعجل، ولذلك نادى هذا الفقه بضرورة ترك الخيار للمحكمة فتتولى تحديد طريق الكفالة الواجب الاتباع^(٤).

إجراءات تقديم الكفالة:

(١) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٣٧، ص ٨١، د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ٨١، ص ١٤٦.

(٢) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٣٧، ص ٨١.

(٣) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٣٧، ص ٨١.

(٤) د. عزمي عبدالفتاح، مرجع سابق، ص ١٦٥، د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ١١٥، ص ٩٤.

عندما يختار المحكوم له طريق الكفالة الذي يرغب في تقديمه حتى يستطيع تنفيذ الحكم الابتدائي المشمول بالتنفيذ المعجل، فعليه أن يراعي الإجراءات التي نصت عليها المادة ٢٩٤ مرافعات.

ففي بادئ الأمر يجب على المحكوم له أن يقوم بإعلان المحكوم عليه الذي سيتم التنفيذ في مواجهته باختياره طريق الكفالة الذي يريد اتباعه، ويتم هذا الإعلان إما بورقة مستقلة على يد محضر أو ضمن إعلان سند التنفيذ أو ورقة التكليف بالوفاء، وبذلك لا يكفي أن يعلن خياره إلى القائم بالتنفيذ، بل يجب إعلانه إلى المنفذ ضده، والغرض من هذا الإعلان هو تمكين المنفذ ضده من المنازعة في الكفالة في الوقت المناسب^(١).

ومن بين البيانات التي يجب أن يشتملها إعلان المحكوم عليه باختيار نوع الكفالة، تعيين موطن مختار للمحكوم له تعلن فيه الأوراق المتعلقة بالمنازعة في الكفالة.

كذلك يجب على المحكوم له أن ينتظر ثلاثة أيام من تاريخ إبلاغ المحكوم عليه بطريق الكفالة حتى يقوم باتخاذ إجراءات التنفيذ – وذلك بشرط عدم قيام المحكوم عليه بالمنازعة في الكفالة، فعذا نازع المحكوم عليه في الكفالة، ترتب على ذلك وقف إجراءات التنفيذ إلى أن يفصل فيها.

ويترتب على عدم مراعاة هذه الإجراءات من جانب المحكوم له بطلان التنفيذ الذي يتم دون حاجة لقيام المنفذ ضده بإثبات الضرر^(٢).

المنازعة في الكفالة المقدمة من المحكوم له:

(١) د. رمزي سيف، مرجع سابق، بند ٣٧، ص ٤٠.

(٢) نقض مدني ١٩٧٩/٥/٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة ٣٠ رقم ٢٣٨، ص ٢٩١، مشار

إليه لدى.. د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ١١٥، ص ٩٦.

لم يجعل المشرع حرية المحكوم له في طريق اختيار تقديم الكفالة مطلقة بدون قيود، فقد أعطى المشرع للمحكوم عليه مكنة مراقبة المحكوم له بشأن اختيار الكفالة، حيث سمح له بالمنازعة في الكفالة المقدمة، سواء من حيث نوعها أم كفايتها.

فإذا أعلن المحكوم عليه باختيار المحكوم له لطريق تقديم الكفالة، يحق له المنازعة في ذلك خلال ثلاثة أيام من تاريخ إعلانه بخيار المحكوم له، حيث يجب أن يتم إعلان دعوى المنازعة في الكفالة خلال هذا الميعاد، ويكون ذلك بتكليف المحكوم له بالحضور أمام قاضي التنفيذ المختص^(١)، فإذا لم ترفع المنازعة في الكفالة خلال ذلك الميعاد سقط الحق فيها، ويختص قاضي التنفيذ بدعوى المنازعة في الكفالة إعمالاً لنص المادة ٢٩٥ مرافعات، ولقد اختلف الفقه بشأن المعيار الذي يجب الرجوع إليه لتقدير الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ، ففريق يرى أن قاضي التنفيذ المختص محلياً هو ذلك القاضي المختص وفقاً للمادة ٢٧٦ مرافعات^(٢).

في حين يذهب رأي آخر^(٣) نرجحه إلى أن القاضي المختص محلياً هو قاضي التنفيذ المختص محلياً بنظر المنازعة طبقاً للقواعد العامة في الاختصاص المحلي وليس طبقاً لنص المادة ٢٧٦ مرافعات، حيث إن الحجز التنفيذي لم يوقع بعد على أموال المدين.

ويترتب على رفع دعوى المنازعة في الكفالة امتناع البدء في التنفيذ المعجل إلى أن يصدر حكم فيها، ويستبعد بعض الفقه^(٤) من هذا الحكم، حالة اختيار المحكوم له إيداع المتحصل من التنفيذ خزانة المحكمة، حيث إنه في هذه

(١) د. محمد الصاوي، مرجع سابق، ص ٢١٥.

(٢) د. أحمد مليجي، مرجع سابق، بند ٣٢٤، ص ٣٦٣.

(٣) د. عزمي عبدالفتاح، مرجع سابق، ص ١٦٨.

(٤) د. وجدي راغب، مرجع سابق، ص ٨٤، د. محمد هاشم، مرجع سابق، ص ١٦٨.

الحالة لا يترتب على رفع دعوى المنازعة في الكفالة وقف تنفيذ الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل، وذلك على أساس أنه لا محل للمنازعة في هذه الحالة، حيث إن إيداع المتحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أفضل السبل وأكثرها ضماناً للمحكوم عليه في حالة إلغاء الحكم وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ، إلا أن البعض الآخر^(١) يعترض على هذا الرأي على أساس أنه ليس صحيحاً أنه في هذه الحالة ليست للمحكوم عليه مصلحة في المنازعة في الكفالة، إذ قد يرى أن التنفيذ المعجل قد يصيبه بضرر لا يكفي لتعويضه مجرد حصوله على حسيلة التنفيذ. وأنه من الأفضل أن تكون الكفالة في صورة كفيل مقتدر أو إيداع خزانة المحكمة ما يكفي من النقود والأوراق المالية.

ويعتبر الحكم الصادر في دعوى المنازعة في الكفالة حكماً انتهائياً، وهو ما قرره المادة ٢/٢٩٥ مرافعات وذلك بقصد وضع حد سريع لهذه المنازعة، وأياً ما كان الحكم الصادر في المنازعة، فإن المحكوم له بالتنفيذ المعجل لا يمكنه البدء في التنفيذ إلا بعد تقديم الكفالة (التي سبق له اختيارها في حالة رفض دعوى المنازعة أو التي تتحدد في الحكم الصادر فيها)^(٢).

فإذا تأيد الحكم الابتدائي المشمول بالتنفيذ المعجل أمام محكمة الاستئناف، يستطيع المحكوم له سحب الكفالة التي قدمها حتى يستطيع ممارسة التنفيذ المعجل، فيستطيع استرداد الأموال والأوراق المالية التي أودعها خزانة المحكمة أو استرداد الشيء من الحارس، كذلك يعد هذا الحكم دليلاً على إعفاء الكفيل المقتدر من عبء الكفالة^(٣).

(١) د. محمد عبد الخالق عمر، مرجع سابق، بند ١٧٩، ص ٢٠٥، د. عزمي عبدالفتاح، مرجع سابق، ص ١٦٧.

(٢) د. محمد الصاوي، مرجع سابق، ص ٢١٧.

(٣) د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ١٢١، ص ٩٨، ٩٩.

أما إذا ألغي الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل عند الطعن عليه بالاستئناف بعد تنفيذه جبراً، جاز للمنفذ ضده في هذه الحالة أن يرجع إلى الكفالة استناداً لحكم الإلغاء، وذلك لإعادة الحال إلى ما كان عليه، فيمكن للمحكوم عليه استلام حصيلة التنفيذ من خزانة المحكمة أو استرداد الشيء المودع لدى الحارس^(١)، كذلك يستطيع المنفذ ضده أن يرجع إلى الكفيل لإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ.

ب- وقف التنفيذ المعجل من المحكمة الاستئنافية:

تنص المادة ٢٩٢ مرافعات على أنه: "يجوز في جميع الأحوال للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أو التظلم أن تأمر بناء على طلب ذي الشأن بوقف النفاذ المعجل إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ، وكانت أسباب الطعن في الحكم أو الأمر يرجح منها الغاؤه، ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المحكوم له"، وبموجب هذا النص، أجاز المشرع للمحكوم عليه في الحكم الابتدائي المشمول بالتنفيذ المعجل أن يطلب من محكمة الاستئناف وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه حتى يتم الفصل في الطعن المرفوع أمامها.

وتعد هذه الضمانة وسيلة وقائية ينفادى بها المحكوم عليه ما قد يصيبه من أضرار بسبب التنفيذ المعجل للحكم الابتدائي قبل الفصل في الطعن المرفوع ضده أمام محكمة الاستئناف^(٢).

وتعتبر وسيلة وقف تنفيذ الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل من المحكمة الاستئنافية من أقوى الضمانات التي من الممكن أن يحصل عليها المحكوم عليه،

(١) د. أسامة شوقي المليجي، المرجع السابق، بند ١٢١، ص ٩٨، ٩٩.

(٢) د. وجدي راغب، مرجع سابق، ص ٩٢.

حيث يتجنب بذلك تماماً الأضرار التي قد تصيبه من جراء هذا التنفيذ المبكر تماماً، حيث إنه من الأفضل للمحكوم عليه تفادي الضرر أصلاً قبل وقوعه^(١).

واستناداً إلى هذه المادة يستطيع المحكوم عليه طلب وقف التنفيذ سواء كان الحكم مشمولاً بالتنفيذ المعجل بقوة القانون أم بقرار المحكمة، ويرجع تقرير هذه الضمانة إلى أن الفصل في الطعن بالاستئناف ضد الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل قد يستغرق وقتاً طويلاً قبل أن يصدر حكم لصالح المحكوم عليه، كما أنه في حالة صدوره قد يصطدم بصعوبة إعادة الحال إلى ما كان عليه، وبخاصة إذا كان المنفذ معسراً^(٢).

وسوف نتناول ضمانة وقف تنفيذ الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل أمام المحكمة الاستئنافية من خلال بيان الشروط الواجب توافرها للحكم به، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى سوف نقوم بدراسة الحكم في طلب وقف التنفيذ المعجل وأثره.

١- شروط وقف التنفيذ المعجل:

اشترط المشرع لوقف التنفيذ المعجل عدة شروط:

أ- أن يطلب المحكوم عليه وقف تنفيذ الحكم بناء على استئناف مقدم منه:

بادئ ذي بدء يتعين أن يكون هناك استئناف مرفوع بالفعل ضد الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل حتى يتمكن للمحكوم عليه من التمسك بطلب وقف التنفيذ المعجل، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز تقديم طلب وقف التنفيذ دون الطعن على الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز تقديم طلب وقف التنفيذ دون الطعن على الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل، حيث لا يمكن تصور طلب وقف التنفيذ إلا تبعاً للطعن في الحكم، فالمحكوم عليه يقدر

(١) د. وجدي راغب، المرجع السابق، ص ٩٢.

(٢) د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ١٢١، ص ١٠٠.

عدم صحة أو عدالة الحكم الابتدائي المشمول بالتنفيذ المعجل ولذلك فهو يطعن فيه ويطلب وقف تنفيذه المعجل حتى تقضي المحكمة الاستئنافية في الطعن، كذلك لا تستطيع المحكمة الاستئنافية أن تقضي في طلب وقف التنفيذ إلا إذا اطلعت على أسباب الطعن وحيثيات الحكم المطعون فيه لترى ما إذا كان مما يرجح إلغاؤه أم لا^(١).

إلا أن تبعية طلب وقف التنفيذ المعجل للطعن على الحكم بالاستئناف لا تعني ضرورة أن تتضمن صحيفة الطعن طلب وقف التنفيذ، فيجوز إيدأؤه في صحيفة مستقلة.

ويترتب على تبعية طلب وقف التنفيذ للطعن بالاستئناف العديد من النتائج^(٢)، فبدائية ليس لطلب وقف التنفيذ ميعاد يجب أن يقدم فيه، فيمكن تقديمه في أي وقت أثناء إجراءات الطعن حتى قفل باب المرافعة، ومن ناحية أخرى فإن البطلان الذي قد يشوب الطعن الموضوعي ينعكس أثره على طلب وقف التنفيذ، فيزول بالتبعية لذلك.

ولكن يتعين في جميع الأحوال أن يطلب المحكوم عليه وقف التنفيذ، فلا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تقضي به لمجرد وجود استئناف مرفوع ضد الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل، فطبقاً لنص المادة ٢٩٢ يجب أن يقدم طلب وقف التنفيذ من ذي الشأن، كذلك لأن المحكمة لا تقضي بشئ لم يطلبه الخصوم.

ب- ضرورة تقديم طلب وقف التنفيذ قبل تمامه:

ويستفاد هذا الشرط من طبيعة طلب الوقف وما يهدف إليه، فهو طلب بحماية وقتية ترمي إلى تلافي الضرر قبل وقوعه، أي قبل البدء في التنفيذ أو

(١) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ٨٩، ص ١٥٧.

(٢) انظر في ذلك.. د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، بند ٨٩، ص ١٥٧.

تمامه^(١)، وتثور هنا المشكلة المترتبة على تقديم طلب وقف قبل تمامه ثم اكتمال التنفيذ قبل أن تنظر المحكمة هذا الطلب، وترجع هذه المشكلة إلى أن المشرع لم ينص صراحة - كما فعل في المادة ٢٥١ المتعلقة بوقف تنفيذ الأحكام الانتهائية أمام محكمة النقض - على انسحاب أثر الحكم الصادر بوقف التنفيذ المعجل على ما تم من إجراءات في الفترة ما بين تقديم طلب وقف التنفيذ المعجل وفصل المحكمة فيه.

لذا ذهب رأي^(٢) إلى أن الاستثناء الوارد بالمادة ٢٥١ مرافعات فيما يتعلق بوقف التنفيذ أمام محكمة النقض لا يقاس عليه بالنسبة للأحوال الأخرى ومنها وقف التنفيذ، فالمشرع لو أراد ذلك لنص عليه صراحة، كذلك يرى هذا الفقه أن عدم انصراف الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ إلى ما تم من تنفيذ بعد تقديمه وأثناء نظره، يرجع إلى طبيعة الحكم الصادر بوقف التنفيذ باعتباره حكماً وقتياً، حيث إن أثر الحكم الوقتي ينصرف فقط إلى المستقبل، أي إلى التنفيذ اللاحق للطلب وقبل الفصل فيه، ولا ينصرف أثر هذا الحكم إلى ما تم فعلاً من تنفيذ قبل صدوره.

في حين ذهب رأي آخر^(٣) - نؤيده - إلى أن الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ ينصرف أثره إلى التنفيذ الذي تم بعد تقديم الطلب، فمن ناحية فإن العبرة بيوم رفع الطلب، وليس بيوم صدور الحكم بالوقف، أي لا يعتد بالتنفيذ الذي تم بعد تقديم طلب وقف التنفيذ ومن ناحية أخرى يقرر هذا الرأي أن أعمال الرأي الأول بعدم انسحاب الحكم إلى إجراءات التنفيذ التي تمت بعد تقديم الطلب

(١) انظر في ذلك.. د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، بند ٨٩، ص ١٥٧.

(٢) انظر على سبيل المثال.. د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، بند ٩١، ص ١٦٣، ١٦٤، د. وجدي راغب، مرجع سابق، ص ٩٠.

(٣) انظر على سبيل المثال.. د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٤١، ص ٨٥، د. أحمد مليجي، مرجع سابق، بند ٣٧، ص ٣٤٧.

قول تأباه قواعد العدالة وترفضه، إذ ليس من المنطق في شيء أن يضار الخصم بسبب لا دخل له فيه لمجرد تأخير الفصل في طلباته من جانب القضاء.

ج- أن يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ المعجل:

ويقصد بالضرر الجسيم الضرر غير العادي الذي يلحق بالمحكوم عليه من جراء تنفيذ الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل ويخضع ذلك لتقدير المحكمة التي يجب عليها أن تراعي الظروف الموضوعية والشخصية في الطلب، ومن ثم يجب على المحكمة أن تأخذ بمعيار شخصي تراعي فيه الظروف الاجتماعية والاقتصادية للمحكوم عليه الذي يطلب إبطال مفعول التنفيذ المعجل بوقفه^(١).

ويترتب على ذلك أنه إذا كان يترتب على التنفيذ المعجل ضرر عادي، فلا تقضي محكمة الاستئناف بوقف التنفيذ، حيث إن كل تنفيذ يتم يقتضي المساس بحقوق المحكوم عليه وأمواله مما يعد ضرراً، ولكنه لا يوقف التنفيذ^(٢). ويجب على المحكمة عند تقريرها لطلب وقف التنفيذ أن تأخذ في الاعتبار التوازن بين مصلحة المحكوم له والمحكوم عليه، فإذا كان الضرر الذي يصيب المحكوم عليه من التنفيذ المعجل أكثر جسامة من الضرر الذي يلحق بالمحكوم له في حالة وقف التنفيذ، فيجب في هذه الحالة الحكم بوقف التنفيذ، والعكس صحيح^(٣).

ولم يشترط المشرع في المادة ٢٩٢ مرافعات ما سبق وأن اشترطته المادة ٢٥١ مرافعات الخاصة بوقف تنفيذ الأحكام النهائية أمام محكمة النقض من ضرورة كون الضرر الجسيم متعزراً تداركه.

(١) د. وجدي راغب، مرجع سابق، ص ١٠١.

(٢) د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ١٢٣، ص ١٠٣.

(٣) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ٩٣، ص ١٦٧.

ويجد ذلك حكمته في أن الحكم المطلوب وقف تنفيذه أمام محكمة النقض حكم نهائي حائز لقوة الأمر المقضي، يتعين تنفيذه بسرعة والتشدد عند طلب وقف تنفيذه، لذلك تطلب المشرع تعذر تدارك الضرر الجسيم، أما في حالة وقف التنفيذ المعجل فالحكم المشمول به غير نهائي، ويمكن الغاؤه نظراً لأن حجيته لم تستقر بعد^(١).

د- أن تكون أسباب الطعن مما يرجح معها إلغاء الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل:

وهذا يقتضي من المحكمة الاستئنافية بحثاً ظاهرياً يمكن من خلاله معرفة ما إذا كانت هذه الأسباب يمكن أن تؤدي إلى إلغاء الحكم المطلوب وقف تنفيذه من عدمه، فإذا قدرت المحكمة إمكان إلغاء الحكم المطعون فيه بالاستئناف أوقفت المحكمة القوة التنفيذية للحكم المشمول بالتنفيذ المعجل.

٢- الحكم في طلب وقف التنفيذ المعجل وأثره:

تتمتع المحكمة الاستئنافية بسلطة تقديرية كبيرة سواء في الحكم بوقف التنفيذ المعجل أم برفض وقفه عند توافر جميع الشروط التي تطلبها المادة ٢٩٢، فالمحكوم عليه لا يتمتع بحق في الحصول على حكم بوقف التنفيذ ولو توافرت الشروط السابق ذكرها من المحكمة الاستئنافية.

والحكم الذي تصدره المحكمة في طلب وقف التنفيذ المعجل حكم وقتي، لذا لا يقيد بها عند نظر موضوع الاستئناف، فيجوز لها إلغاء الحكم المستأنف بعد أن قضت بوقف تنفيذه، أو تأييده للحكم المستأنف بعد قضائها برفض وقف التنفيذ^(٢)، كذلك تؤثر الطبيعة الوقتية للحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ المعجل

(١) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٤١، ص ٨٧، د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ١٢٣، ص ١٠٤.

(٢) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٤١، ص ٨٧، د. وجدي راغب، مرجع سابق، ص ٩٩.

على سلطة المحكمة في إمكانية تعديله إذا تغيرت الظروف، فإذا كانت المحكمة قد قضت برفض وقف التنفيذ، فإنه يجوز لها بناء على طلب المحكوم عليه، أن تقضي بوقف التنفيذ من جديد إذا تغيرت الظروف التي صدر فيها حكمها السابق برفضه^(١).

ومن الطبيعي أن المحكمة تفصل في طلب وقف التنفيذ قبل فصلها في موضوع الاستئناف، ولكن يمكنها أن تتصدى للفصل في موضوع الطعن قبل أن تقضي في طلب وقف التنفيذ، وعندئذ يصبح هذا الأخير لا محل لبحثه ولا حاجة لها لإصدار حكم مستقل فيه، وليس من شأنه إرجائها نظراً أن يلحق البطلان بحكمها^(٢).

ولما كان الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ، سواء برفضه أم قبوله، حكم وقتي صادر قبل الفصل في الموضوع، فإنه يجوز الطعن فيه وفقاً للقواعد العامة للطعن في الأحكام^(٣)، فالمادة ٢١٢ مرافعات تقرر أنه 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.

وطبقاً لنص المادة ٢/٢٩٢ مرافعات فإنه إذا قررت المحكمة الاستئنافية وقف التنفيذ المعجل للحكم اعتداداً بمصلحة المحكوم عليه، فإن لها أن تشمل القرار الصادر بالوقف بتقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المحكوم

(١) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٤١، ص ٨٧، د. محمد الصاوي، مرجع سابق، ص ٢٣٠.

(٢) نقض مدني ١٧/٤/١٩٦٧، مجموعة أحكام محكمة النقض السنة ٣٧ رقم ١٨٥، ص ٩٧٢، مشار إليه لدى .. د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، هامش ص ١٠٥.

(٣) د. أسامة شوقي المليجي، المرجع السابق، بند ١٢٤، ص ١٠٦، د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ٩٦، ص ١٧٠.

له، ويأتي ذلك في إطار تحقيق التوازن بين مصلحة المحكوم له والمحكوم عليه في مواد التنفيذ المعجل.

ويترتب على حكم المحكمة بوقف التنفيذ المعجل أن يتمتع على المحكوم له اتخاذ أي إجراء من إجراءات التنفيذ، وإذا كانت هذه الإجراءات قد بدأت فإنه يتعين وقفها، أما بالنسبة لإجراءات التنفيذ التي تمت بعد تقديم طلب الوقف، فالحكم الصادر يعتبر سنداً لإعادة الحال إلى ما كان عليه وفقاً للراعي الذي نرجحه.

٢- الضمانات القضائية العلاجية، تقرير مسؤولية المحكوم له عن التنفيذ المعجل:

قد يلغي الحكم الابتدائي المشمول بالتنفيذ المعجل من محكمة الطعن، وفي هذا الفرض تقضي القاعدة المسلم بها بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل تنفيذ الحكم^(١)، حيث يكون من حق المحكوم عليه أن يسترد من المحكوم له ما يكون قد استوفاه منه، وهذا ما يسمى بالتزام المحكوم له بالرد ولا خلاف في ذلك.

ولكن هل يلتزم المحكوم له بالتنفيذ المعجل، والذي يبادر بمباشرة إجراءات التنفيذ الجبري بناء على الحكم الابتدائي المشمول بالتنفيذ المعجل بتعويض الضرر الذي أصاب المحكوم عليه نتيجة تنفيذ الحكم الابتدائي الذي ألغي في الاستئناف؟

في الإجابة عن هذا التساؤل، اختلف الفقه في مدى مسؤولية المحكوم له عن التنفيذ المعجل في حالة إلغاء الحكم الابتدائي المشمول بالتنفيذ المعجل من محكمة الاستئناف.

(١) انظر في هذه القاعدة.. د. أحمد ماهر زغلول، آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها.

فيذهب رأي أول^(١) - وهو الرأي الراجح في الفقه والقضاء - إلى أن المحكوم له يكون مسئولاً عن تعويض الأضرار التي قد تصيب المحكوم عليه في حالة تنفيذ الحكم الابتدائي المشمول بالتنفيذ المعجل وإغاؤه بعد ذلك بواسطة المحكمة الاستئنافية، ويبرر هذا الفقه وجهة نظره بأن التنفيذ المعجل يجري على مسؤوليته، ولا يعفيه من تلك المسؤولية الاستناد إلى أن التنفيذ المعجل لم يكن إلا بأمر القاضي أو بقوة القانون، وكان أحرى به أن ينتظر حتى يصبح الحكم نهائياً وينفذ طبقاً للقواعد العامة للتنفيذ الجبري، ومن ثم يسأل المحكوم له عن التنفيذ المعجل الملغي من المحكمة الاستئنافية بدون أن يكون هناك أي خطأ من جانبه، حتى ولو كان حسن النية، وهو يسأل في هذه الحالة على أساس المخاطر ودون حاجة إلى إثبات خطأ ينسب إليه.

ويميز هذا الفقه بين المسؤولية عن تنفيذ حكم ابتدائي مشمول بالتنفيذ المعجل، والمسؤولية عن تنفيذ حكم حائز لقوة الأمر المقضي، حيث إن المحكوم له يسأل عن الأضرار التي قد تصيب المحكوم عليه من تنفيذ حكم قد يتم الغاؤه بواسطة محكمة الاستئناف، في حين أن المحكوم له لا يسأل في حالة إلغاء تنفيذ تم على أساس حكم حائز لقوة الأمر المقضي، وأساس ذلك أن تنفيذ حكم حائز لقوة الأمر المقضي هو تنفيذ لحكم مستقر لا يقبل الطعن إلا بطريق غير عادي، فمجرد طلب تنفيذه لا يكون في ذاته خطأ في جانب المحكوم له، أما إذا كان الحكم نافذاً معجلاً، فإجراء التنفيذ بموجبه يكون على مسؤولية صاحبه، فيلتزم بالتعويض عند إلغاء الحكم المنفذ بموجبه، حيث إن القرار الوقتي يحمل بطبيعته احتمال تغييره، فمن ينفذه رغم هذا الاحتمال عليه أن يواجه خطر الغائه.

(١) من هذا الفقه ... د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٤٣، ص ٨٧، ٨٨، ٨٩، د. محمد عبدالخالق

عمر، مرجع سابق، بند ٢٢٧، ص ٢٣٠، د. عزمي عبدالفتاح، مرجع سابق، ص ١٨٧.

وهناك جانب من هذا الفقه^(١) يذهب إلى تقرير مسؤولية المحكوم له ليس فقط عن الأضرار الناتجة عن التنفيذ الذي تم بموجب حكم قد تم إلغاؤه من محكمة الاستئناف، بل يسأل عن الضرر الذي يصيب المحكوم عليه إذا اضطر للوفاء تجنباً للتنفيذ المعجل الذي هدده المحكوم له بإجرائه بإعلانه الحكم وتكليفه بالوفاء.

ولقد سارت محكمة النقض المصرية على هذا الاتجاه^(٢)، حيث جرى قضاؤها على أن "تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتاً يكون على مسؤولية طالب التنفيذ وحده، إذ يعد إجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشيء المحكوم فيه، فإذا لم يترث المحكوم له أقدم على تنفيذ الحكم، وهو يعلم أنه معرض للإلغاء عند الطعن فيه فإنه يكون قد قام بالتنفيذ على مسؤوليته بغير تبصر فيتحمل مخاطره إذا ما ألغى الحكم، ويصبح التنفيذ بغير سند من القانون، بما يلزم طالب التنفيذ بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، وتعويض الضرر الذي قد ينشأ عن التنفيذ".

إلا أن رأياً آخر في الفقه^(٣) يذهب إلى تقرير مسؤولية المحكوم له عن الأضرار التي قد تصيب المحكوم عليه من جراء تنفيذ الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل بعد إلغاؤه على أساس الخطأ، حيث - طبقاً لهذا الرأي - لا يسأل المحكوم له عن الأضرار التي قد تلحق المحكوم عليه من جراء التنفيذ المعجل، على أساس أنه يستعمل حقاً مقررأً له بمقتضى القانون، حيث مجرد مباشرة التنفيذ الجبري بناء على حكم مؤقت لا يسمح بتقرير مسؤولية المحكوم له عن

(١) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٤٣، ص ٨٩.

(٢) نقض مدني، ١٩٦٧/٥/٢٣، طعن رقم ١٠ لسنة ٣٤ س ١٨ مجموعة الأحكام، ص ١٠٨٤، نقض مدني، ١٩٩٣/٣/٢٧، رقم ١١٤، لسنة ٣٥، ص ٥٠٨.

(٣) هذه الأحكام وغيرها مشار إليها لدى.. د. عيد محمد القصاص، المسؤولية عن التنفيذ الجبري، ص ٧١، د. محمد محمود هاشم، ص ٢٢٢، ٢٢٣، د. أحمد ماهر زغلول، بند ١٠٦، ص ١٩٠، د. أحمد مليجي، بند ٢٥٩، ٢٩٥ وما بعدها.

الأضرار التي قد تلحق بالمحكوم عليه، ذلك أنه بدون خطأ ينسب إلى المحكوم له لا تقوم مسؤوليته.

وطبقاً لهذا الرأي فإن المنفذ لا يسأل عن التعويض، إلا إذا كان قد أساء استعمال حقه في التنفيذ المعجل.

حيث يؤدي القول بتقرير مسؤولية المحكوم له عن التنفيذ المعجل رغم حسن نيته إلى هدم الهدف الذي ابتغاه المشرع من نظام التنفيذ المعجل، حيث إن تقرير مسؤولية المحكوم له عن الأضرار الناجمة عن التنفيذ المعجل في حالة إلغاء الحكم الابتدائي سوف يؤدي إلى خشية المتقاضين من محاولة تنفيذ الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل تفادياً للمسؤولية.

ووجه هذا الرأي مطعناً أساسياً للرأي القائل بمسؤولية المحكوم له عن الأضرار الناجمة عن التنفيذ المعجل ولو كان حسن النية، مفاد هذا الطعن يكمن في أن المشرع المصري يقيم المسؤولية المدنية - كأصل عام - على أساس الخطأ (مادة ١٦٣ مدني) حيث لا مسؤولية بدون خطأ، وعندما يتبنى المشرع نظام المسؤولية الموضوعية أو على أساس المخاطر، فلا يكون لها وجود، إلا إذا وردت نصوص خاصة تقرر العمل بها في بعض الحالات التي تعجز فيها المسؤولية على أساس الخطأ عن إشباع اعتبارات العدالة، وحيث لم ترد مثل هذه النصوص التي تقرر مسؤولية المحكوم له عن تعويض الأضرار الناجمة عن تنفيذ الحكم الملغي فلا يمكن تأسيس هذه المسؤولية على أساس المخاطر.

وطبقاً لهذا الرأي، فإنه لا يوجد فرق بين الحكم الابتدائي أو الحائز لقوة الأمر المقضي، في تقرير مسؤولية المحكوم له عن التنفيذ الذي لحق بالمحكوم عليه ضرراً في حالة إلغاء الحكم المطعون فيه.

وأخيراً يذهب رأي في الفقه^(١) - نؤيده - إلى تقرير مسئولية المحكوم له عن التنفيذ المعجل في حالة إلغاء الحكم سند التنفيذ، على أساس واحد من أساسين أوهما معاً: الأول: الخطأ المقترن بسوء نية، والثاني: الضرر الجسيم.

ويجد الأول سنده في المواد ١٨٨، ٤/٢٣٥، ٢٧٠ من قانون المرافعات، أما الثاني فيجد أساسه في المادة ١/٢٩٢ مرافعات والتي تجيز وقف التنفيذ المعجل إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ، فالمشرع بذلك قصد إلى حماية المحكوم عليه فيما يتجاوز الضرر العادي الذي يعد نتيجة لازمة أو ملازمة لاتخاذ إجراءات التقاضي والتنفيذ، وإذا كانت الخشية من وقوع ضرر جسيم قد توقف التنفيذ المعجل، فإن وقوع هذا الضرر فعلاً من جراء التنفيذ يرتب مسئولية المحكوم له الذي بادر بتنفيذ الحكم الابتدائي.

أما بالنسبة للضرر الجسيم، فقد يستخدم التنفيذ المعجل بحسن نية وبغير خطأ، ولكن يترتب عليه ضرر جسيم يلحق بالمحكوم عليه، في هذه الحالة يسأل المحكوم له عن تعويض الضرر بغير حاجة إلى إثبات الخطأ، أو سوء النية في جانبه، وفي ذلك حماية للمحكوم عليه الذي يأبى المنطق والعدالة تحمله لضرر يجاوز الضرر المألوف أو العادي المترتب على التنفيذ.

(١) د. محمد الصاوي، مرجع سابق، ص ١٩٨.

المطلب الثالث

التظلم من وصف الحكم

طبقاً لما سبق دراسته، فإن القوة التنفيذية للأحكام القضائية تعتمد على وصفها الإجرائي، فالقاعدة أن الأحكام التي تتمتع بالقوة التنفيذية هي الأحكام النهائية أو الحائزة لقوة الأمر المقضي، واستثناءً على هذه القاعدة، تحوز الأحكام الابتدائية هذه القوة إذا نص القانون على ذلك أو عن طريق قرار القاضي وهو ما يعرف بنظام التنفيذ المعجل.

واحتمالية أن يكون هناك خطأ من جانب المحكمة في منحها القوة التنفيذية لأحكام لا يجوز أن تكون لها قوة تنفيذية قانوناً، أو عدم منحها القوة التنفيذية لأحكام تستحق أن تحوز هذا الوصف، أدت بالمشروع إلى تقرير طريق خاص، من خلاله يستطيع المحكوم له أو المحكوم عليه أن ينازعا في الوصف الإجرائي للحكم القضائي، وهو ما يعرف بنظام "التظلم من وصف الحكم"، وهذا النظام تم النص عليه في المادة ٢٩١ مرافعات والتي جاء فيها "يجوز التظلم أمام المحكمة الاستئنافية من وصف الحكم وذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى...".

ويمكن تعريفه^(١) بأنه طلب تصحيح ما شاب الحكم من خطأ في الوصف من شأنه منع تنفيذ الحكم أو عرقلته أو السماح بتنفيذه أو تيسيره.

ورغم أن التظلم من وصف الحكم يرفع أمام المحكمة الاستئنافية إلا أنه لا يعد استئنافاً بالمعنى الفني الدقيق، حيث إنه لا يتناول موضوع القضاء في الحكم، بل يقتصر على النعي عليه بارتكاب خطأ في تطبيق القانون من حيث وصف الحكم الإجرائي، والذي يؤثر في صفته التنفيذية^(٢)، فيمتنع تنفيذه على

(١) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٤٤، ص ٨٩، ٩٠.

(٢) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ١١٧، ص ٢١٣، د. وجدي راغب، مرجع سابق،

الرغم من قابليته للتنفيذ طبقاً للقواعد العامة، أو يسمح بتنفيذه، حيث يعطيه قوة تنفيذية لا يعترف بها القانون فور صدوره^(١).

أولاً: حالات التظلم من وصف الحكم.

للتظلم من وصف الحكم صورتان أساسيتان بحسب ما إذا كان يرمي إلى تنفيذ الحكم أو منع تنفيذه، ويسمى في الحالة الأولى "طلب التنفيذ"، وفي الحالة الثانية يسمى "طلب منع التنفيذ".

١- حالات التظلم من الوصف الهادفة إلى طلب التنفيذ:

يجوز للمحكوم له أن يتظلم من وصف الحكم أمام المحكمة الاستئنافية لأجل أن يحصل على اعتراف بالقوة التنفيذية للحكم والذي أنكرته محكمة أول درجة بالرغم من حوزته الوصف الإجرائي اللازم لحصوله عليها.

ويرجع طلب التنفيذ أو التظلم من الوصف المرفوع من جانب المحكوم له إلى الحالات الآتية:

١- وصف الحكم خطأ بأنه ابتدائي:

في هذه الحالة تكون محكمة أول درجة قد وصفت الحكم خطأ بأنه ابتدائي، في حين أنه في حقيقة الأمر حكم نهائي طبقاً للقواعد العامة، وذلك هو الحال عندما يكون الحكم صادراً في حدود النصاب النهائي لمحكمة أول درجة، وتصفه المحكمة بالرغم من ذلك بأنه حكم ابتدائي.

ب- رفض النفاذ المعجل:

(١) د. محمد هاشم، مرجع سابق، بند ٩٣، ص ١٧٩، محمد الصاوي، مرجع سابق، بند ١٢١، ص ٢٣٤.

وتأتي هذه الحالة عندما تقرر المحكمة في حكمها صراحة على عدم شموله بالتنفيذ المعجل، في حالة من حالات التنفيذ المعجل القانوني، كما لو كان صادراً في مادة مستعجلة أو تجارية.

ج-الأمر الصادر بالكفالة في حالة من حالات الإعفاء:

وتأتي هذه الحالة عندما تأمر المحكمة بالكفالة، في حين أن القانون يقرر أن التنفيذ المعجل يكون بقوة القانون من غير كفالة، كذلك عندما يقرر القانون بأنه ليس للمحكمة أي سلطة تقديرية في شمول الحكم بالكفالة، كما لو كان الحكم صادراً بأداء نفقة واجبة^(١).

ففي كل هذه الحالات يهدف المحكوم له إلى تصحيح الحكم الصادر من محكمة أول درجة، بحيث أن تقوم المحكمة الاستئنافية بإعادة القوة التنفيذية التي عطلتها محكمة أول درجة، أو تقوم بتعليق ممارسة الحق في التنفيذ على تقديم كفالة التي قرر القانون إعفاء المحكوم له منها.

٢-حالات التظلم من صف الحكم الهادفة إلى منع التنفيذ:

يجوز أن يقوم المحكوم عليه بالتظلم من وصف الحكم ليحصل من محكمة الاستئناف على نفي القوة التنفيذية لحكم أول درجة، أو إلغاء ما تضمنه من تيسير في التنفيذ^(٢)، ويكون التظلم من وصف الحكم الهادف إلى منع التنفيذ في الحالات الآتية:

أ-وصف الحكم خطأ بأنه نهائي:

في هذه الحالة يؤدي الخطأ في وصف الحكم إلى منحه قوة تنفيذية وبالتالي يستطيع المحكوم له أن يباشر إجراءات التنفيذ الجبري في مواجهة المحكوم عليه، في حين أن هذا الحكم ليس له قوة تنفيذية طبقاً للقواعد العامة،

(١) د. وجدي راغب، مرجع سابق، ص ٨٨.

(٢) د. محمد الصاوي، مرجع سابق، ص ٢٣٩، ٢٤٠.

وفي هذه الحالة، يقوم المحكوم عليه بتقديم التظلم إلى المحكمة الاستئنافية بهدف الحصول على قضاء منها بأن الحكم ابتدائي وليس نهائياً، وبذلك يحول هذا الحكم دون تنفيذ حكم أول درجة.

ب- أن يتضمن الحكم إعفاء المحكوم له من الكفالة الواجبة قانوناً:

في هذه الحالة قد تأمر محكمة أول درجة بإعفاء المحكوم له من الكفالة، في حين أن القانون يوجب عليها أن تلزم المحكوم له بتقديمها، فيستطيع المحكوم عليه أن يتظلم من حكم أول درجة أمام المحكمة الاستئنافية، مطالباً بالحصول على حكم من المحكمة الاستئنافية يلزم المحكوم له بتقديم الكفالة الواجبة قانوناً، بحيث لا يجوز له أن يبدأ في تنفيذ الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل إلا بعد تقديم الكفالة التي تأمر بها المحكمة الاستئنافية^(١)، ولا يترتب على التظلم في هذه الحالة منع التنفيذ على المحكوم له، بل التشديد عليه بحيث لا يستطيع أن يمارس التنفيذ المعجل إلا إذا قدم الكفالة المحكوم بها.

ج- الحكم بالإنفاذ المعجل في غير الحالات الواردة بالمادة ٢٩٠ مرافعات فيما عدا الحالة المنصوص عليها في الفقرة ٦ من هذه المادة "حالة أن يترتب ضرر جسيم للمحكوم له من التأخير في تنفيذ الحكم"^(٢).

ويثور تساؤل مهم في هذا المقام وهو هل يمكن التظلم من وصف الحكم عندما يكون التنفيذ المعجل جوازياً أو عندما تكون الكفالة جوازياً؟

طبقاً للرأي السائد في الفقه^(٣) فإنه عندما يكون التنفيذ المعجل أو الكفالة كلاهما جوازياً، فإنه لا يجوز التظلم من الوصف، وهذا على أساس أن التظلم يفترض خطأ قانونياً من القاضي في تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بالتنفيذ

(١) د. محمد الصاوي، المرجع السابق، ص ٢٤٠.

(٢) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٤٤، ص ٩٠.

(٣) انظر في ذلك... د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٤٤، ص ٩١.

المعجل، أما عندما يستعمل القاضي سلطته التقديرية في التنفيذ المعجل الجوازي أو الكفالة الجوازية، فإنه لا يرتكب خطأ قانوني^(١)، إلا أنه ينبغي استثناء حالة ما إذا أمرت المحكمة بالتنفيذ المعجل على أساس ثبوت ضرر جسيم بمصلحة المكوم له، يترتب عليه تأخير التنفيذ، حيث يجب عليها في هذه الحالة تسبيب أمرها تسببياً كافياً، وإلا كان من الممكن التظلم من قرارها أمام المحكمة الاستئنافية.

وبالإضافة إلى توافر حالة من الحالات السابق ذكرها لقبول التظلم من وصف الحكم، يشترط أيضاً أن تتوافر المصلحة في التظلم، ولهذا لا يجوز التظلم من قرار القاضي برفض الأمر بالتنفيذ المعجل، إذا كان التنفيذ المعجل واجباً بقوة القانون، إذ في هذه الحالة يستطيع المحكوم له أن يحصل على صورة تنفيذية ويباشّر تنفيذ الحكم^(٢).

وإعمالاً لهذا الشرط، إذا حاز الحكم قوة الأمر المقضي — بانقضاء ميعاد الاستئناف أو بالنزول عن الحق في الاستئناف — لم يقبل من الخصم التظلم من وصف الحكم، لأنه يستطيع أن ينفذ الحكم طبقاً للقواعد العامة في التنفيذ الجبري^(٣).

ثانياً: إجراءات التظلم من وصف الحكم.

إعمالاً لنص المادة ٢/٢٩١ مرافعات، يرفع التظلم من وصف الحكم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، ولكن بميعاد حضور قصير هو ثلاثة أيام. وخلافاً لطلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض أو محكمة الاستئناف لا يشترط أن يقترن التظلم بالاستئناف الموضوعي في الحكم، ويترتب على ذلك

(١) انظر عكس ذلك.. د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ١١٩، ص ٢١٥، ٢١٦.

(٢) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٤٤، ص ٩٢.

(٣) د. رمزي سيف، مرجع سابق، ص ٥٢.

جواز أن يرفع التظلم من وصف الحكم على وجه الاستقلال، ولو لم يكن هناك استئناف^(١)، كما يجوز أن يبدي أثناء نظر الطعن أمام المحكمة المختصة بنظر طلب التظلم من وصف الحكم، فهي المحكمة الاستئنافية أي محكمة الدرجة الثانية بالنسبة للمحكمة التي أصدرت الحكم المتظلم منه^(٢).

ولا يترتب أي أثر على رفع التظلم بالنسبة للتنفيذ، وإنما تترتب آثاره إذا حكم فيه فعلاً^(٣).

ولم يحدد المشرع ميعاداً معيناً للتظلم، ونتيجة لذلك اختلف الفقه بشأنه^(٤)، فيرى البعض وجوب رفع التظلم خلال ميعاد الاستئناف، وأنه غير مقبول إذا رفع بعد هذا الميعاد.

ويرى البعض الآخر من الفقه وجوب التفارقة بين حالتين: الأولى: أن يرفع استئناف عن الحكم، وفي هذا الفرض يجوز رفع التظلم في أي وقت، ولو بعد انتهاء ميعاد الاستئناف طالما كان الاستئناف الموضوعي منظوراً أمام المحكمة ولم يقفل باب المرافعة فيه.

أما الثانية فتكون عند عدم رفع استئناف عن الحكم، في هذه الحالة يكون ميعاد التظلم هو ميعاد الاستئناف ولو لم يكن الحكم المتظلم منه يقبل الاستئناف، حيث إنه بفوات ميعاد الاستئناف يصير الحكم نهائياً ولا تكون هناك مصلحة من رفع التظلم، إذ أن الحكم أصبح جائز التنفيذ طبقاً للقواعد العامة في التنفيذ الجبري، ويرى جانب آخر في الفقه، أنه يجوز التظلم من وصف الحكم في

(١) د. محمد الصاوي، مرجع سابق، ص ٢٤١.

(٢) د. وجدي راغب، مرجع سابق، ص ٨٩.

(٣) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٤٤، ص ٩٢، د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ١٢١، ص ٢١٨.

(٤) انظر في ذلك.. د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، بند ١٢١، ص ٢١٨، ٢١٩.

الميعاد المناسب على أن يترك تحديد هذا الميعاد للمحكمة التي يقدم إليها التظلم في ضوء تقديرها لسلوك المتظلم لتتري ما إذا كان هناك قبول للوصف الخاطيء من جانب من له المصلحة.

ثالثاً: الحكم في التظلم.

تقتصر سلطة المحكمة الاستئنافية عند نظرها للتظلم على بحث مدى مخالفة الحكم للقانون من حيث الوصف دون أن تتعرض لبحث موضوع الحكم، ويترتب على ذلك^(١):

أ- إذا رفع التظلم على استقلال، فإن على المحكمة عند فحصها له ألا تمس موضوع الحكم المتظلم منه، فلا يجوز لها أن تتعرض لصحة أو بطلان الحكم سواء من حيث الشكل أو المضمون.

ب- إذا رفع التظلم بالتبعية لطعن مقدم ضد موضوع الحكم المتظلم من وصفه، فإن للمحكمة أن تبدأ أولاً بالفصل في التظلم من وصف الحكم، ثم تنتقل بعد ذلك إلى نظر موضوع الطعن، حيث في الفرضية التي تقوم فيها المحكمة الاستئنافية بالفصل في موضوع الطعن الاستئناف، فإنها تكون في غير حاجة أن تنظر التظلم من وصف الحكم، إذ يصير الحكم نهائياً يحوز القوة التنفيذية العادية بصرف النظر عن وصفه السابق^(٢).

وإذا كان من المقرر قانوناً أن الحكم في التظلم لا يتعرض للطعن في الموضوع فإنه لا يحوز بالنسبة له أي حجية تقيد أو تحد من سلطة المحكمة حال نظرها له، فإذا ما استجابت المحكمة الاستئنافية إلى طلب التنفيذ، فإن ذلك لا

(١) د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ١٣٢، ص ١١٥.

(٢) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ١٢٣، ص ٢٢٠.

يمنعها فيما بعد الفصل في الاستئناف من إلغاء الحكم، أما إذا قررت منع التنفيذ فإنها تستطيع أن تؤيد الحكم عند الفصل في الاستئناف الأصلي^(١).

ويتحدد مصير حق الدائن في التنفيذ بناء على ما يقرره الحكم الصادر في التظلم، فإذا ما قضى الحكم بصحة طلب التنفيذ أمكن القيام به ومباشرته، أما إذا قضى الحكم بالاستجابة إلى طلب منع التنفيذ ترتب على ذلك عدم إمكان القيام به، أو بعبارة أخرى فإن الحكم الصادر في التظلم من الوصف، يؤثر على التنفيذ من حيث إمكان البدء فيه، أو تيسيره أو إعاقته وفقاً لمضمون الحكم^(٢).

والحكم الصادر في التظلم من الوصف الصادر من محكمة الاستئناف لا يقبل الطعن فيه بالنقض استقلالاً عن الحكم الصادر في الموضوع، وذلك لأنه لا يعتبر حكماً منهيّاً للخصومة كلها طبقاً للمادة ٢١٢ مرافعات^(٣)، وطبقاً لرأي في الفقه^(٤)، يستثنى من هذه القاعدة، الحالة التي يكون فيها التظلم من وصف الحكم متعلقاً بخطأ المحكمة في تطبيق القانون بالنسبة للتنفيذ المعجل أو الكفالة، فإن الحكم الصادر يكون حكماً وقتياً أو مستعجلاً فصل في مادة مستعجلة، ومن ثم يقبل الطعن فيه مباشرة وعلى استقلال ولو لم يكن منهيّاً للخصومة كلها في معنى المادة ٢١٢ مرافعات.

(١) د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، بند ١٢٣، ص ٢٢٠.

(٢) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٤٧، ص ٩٥.

(٣) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٤٧، ص ٩٥.

(٤) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ١٢٣، ص ٢٢٢.

المبحث الثاني

أحكام التحكيم

التعريف بالتحكيم:

لقد بات من المسلمات أن الحصول على الحماية القضائية من قبل دور العدالة التي تنظمها الدولة وتسهر على خدمتها يحتاج إلى وقت مديد، ومعاناة ومثابرة تتجاوزان القدر المستطاع من التحمل، نظراً لما تتسم به الخصومة أمام محاكم الدولة من بطء في السير وتعقيد في الإجراءات وإفراط في النفقات ... إلخ^(١).

وفي إطار الدور المتنامي لتفعيل دور العدالة والحد من الآثار السلبية الناجمة عن بطء عملية التقاضي وتعقيداتها، كانت حتمية الركون إلى وسائل أخرى تسهم في تخفيف العبء الملقى على كاهل قضاء الدولة، والسعي الحثيث نحو عدم إرهاب المتقاضين، وضمان تحقيق مصالحهم على نحو آمن وسريع في آن واحد^(٢).

وهذه الوسائل ليست بديلة تماماً عن قضاء الدولة فهي لا تلغيه ولا تنفيه، إذ يبقى قضاء الدولة هو الأصل دائماً في الفصل في المنازعات، فيتعين اللجوء إليه إذا لم يتفق الخصوم على إحدى هذه الوسائل البديلة، أو فشل هؤلاء في

(١) انظر في عيوب الخصومة أمام محاكم الدولة.. د. عاشور ميروك، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، وما بعدها، مكتبة الجلاء الجديدة، طبعة ١٩٩٨، ص ١، د. محمود مختار بريري، التحكيم الدولي، دار النهضة العربية، ط ١٩٩٩م، ص ٨.

(٢) د. محمود مصطفى يونس، قوة أحكام المحكمين وقيمتها أمام قضاء الدولة، دار النهضة العربية، ط ١٩٩٧م، ص ٥.

إتمام الأخذ بهذه الوسيلة أو تلك في الحصول على حكم ينهي المنازعة خارج ساحات المحاكم^(١).

ومن أهم الوسائل التي تخفف العبء عن قضاء الدولة وسيلة التحكيم، حيث يتم بمقتضاه إخراج بعض المنازعات من ولاية القضاء العادي ليعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها^(٢).

والتحكيم في اللغة له عدة معان^(٣)، منها أن التحكيم مصدر حكم (بتشديد الكاف)، يقال حكمته في مالي فاحتكم، أي جاز فيه حكمه، واستحكم فلان في مال فلا إذا جاء فيه حكمه^(٤).

ومنها احتكموا أو تحاكموا إلى الحاكم إذ رفعوا أمرهم إليه، ويقول رب العزة في محكم التنزيل: "يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به ويريد الشيطان أن يضلهم ضلالاً بعيداً"^{(٥)(٦)}.

وحكم بالأمر حكماً قضى، يقال حكم له أو عليه وحكم بينهما، والحكم بالضم القضاء في الشيء بأنه كذا أن ليس كذا وأصله المنع، يقال حكمت عليه بكذا إذا منعته من خلافة وحكمت بين القوم فصلت بينهم وجمعه أحكام^(٧).

(١) د. أمال الفزايري، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، منشأة المعارف، ط ١٩٩٣، ص ٢٤، د. محمود مصطفى يونس، مرجع سابق، ص ٦.

(٢) انظر.. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والاجباري، منشأة المعارف، ط ١٩٨٨، الطبعة الخامسة، بند ١، ص ١٥.

(٣) انظر في ذلك.. د. عبدالكريم نصير، رسالته السابق الإشارة إليها، ص ٢٦، وكذلك د. أحمد مليجي، قواعد التحكيم في القانون الكويتي، دار الكتب للطباعة والنشر، ط ١٩٩٦.

(٤) مختار الصحاح، للشيخ محمد بن أبي الرازي، دن، د. ت، ص ١٤٨.

(٥) سورة النساء، الآية ٦٠.

(٦) مختار الصحاح، للشيخ محمد بن أبي الرازي، دن، د، ت، ص ١٤٨.

(٧) المعجم الوسيط الجزء الأول، دار الدعوى، ط ١٩٨٠، ص ١٩٠.

أما في الاصطلاح فإن معنى التحكيم لا يختلف كثيراً عن المعنى اللغوي له، فقد عرفه أحد الفقهاء "أن يتخذ الخصمان رجلاً من الرعية ليقضي بينهما فيما تنازعا"^(١).

وجاء في مجلة الأحكام العدلية بأن التحكيم عبارة عن "اتخاذ الخصمين حكماً برضاها لفصل خصومتها"^(٢)، وقد عرفه أحد الفقهاء المعاصرين بأنه "عقد تولية وتقليد من طرفي الخصومة إلى طرف ثالث ليفصل فيما تنازعا"^(٣).

أما عند فقه قانون المرافعات فنجد أحد الفقهاء يعرفه بأنه "عبارة عن الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو عدة أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة"^(٤).

حيث عند اتفاق الخصوم على التحكيم ينزل هؤلاء عن حقهم في الالتجاء إلى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر كي يفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم، وبذلك يكون التحكيم وسيلة لتسوية المنازعات بجانب الجهة أو السلطة القضائية.

وكذلك يعرفه أحد الفقهاء بأنه: "نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم إما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها، أو

(١) المواردي - أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، كتاب أدب القاضي الجزء الثاني، بدون ناشر، وبدون سنة طبع، ص ٢٩٧.

(٢) تعريف مجلة الأحكام العدلية، جاء هذا التعريف في رسالة عبدالكريم نصير، التحكيم عن العرب، ص ١١٤.

(٣) د. عبدالكريم نصير، التحكيم عند العرب، ص ١١٤.

(٤) د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والاجباري، مرجع سابق، بند ١، ص ١٥.

أنه مكنة أطراف بإقضاء منازعاتهم عن الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها طبقاً للقوانين كما تحل عن طريق أشخاص يختارونهم"^(١).

كما عرفته محكمة النقض المصرية بأنه: "طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية، ولئن كان الأصل وليدة إرادة الخصوم إلا أن أحكام المحكمين في شأن أحكام القضاء تحوز حجية الشيء المحكوم فيه بمجرد صدورها"^(٢)، واتفق التحكيم له صورتان:

الصورة الأولى:

شرط التحكيم: وهو أن يكون الاتفاق على التحكيم تابعاً لعقد معين ويذكر في صلب العقد ذاته، حيث يتفق ذوو الشأن على عرض المنازعات التي قد تثور في المستقبل بمناسبة تنفيذ العقد على هيئة المحكمين.

ولا يقتصر لفظ شرط التحكيم على الاتفاق الذي يأتي في صلب العقد التي قد تثور منازعة بمناسبةه، إنما تطلق على كل اتفاق يتم بموجبه طرح النزاع على هيئة المحكمين قبل نشوئه، ولو حاز صورة اتفاق مستقل عن العقد ذاته طالما كان قبل نشوء النزاع^(٣)، وفي هذه الصورة يكون تنفيذ الشرط أمراً احتمالياً تبعاً لاحتمال حصول النزاع أو عدم حصوله^(٤).

(١) د. محسن شفيق، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، ص ١٩.

(٢) الطعن رقم ٥٢١ لسنة ٤٤ في جلسة ٧٨/٢/١٥ سنة ٢٩، ص ٤٧٢.

(٣) د. أحمد مليجي، تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي، دار النهضة العربية، ط ١٩٩٣م، ص ٢٠٦.

(٤) د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، السابق ذكره، ص ١٦.

الصورة الثانية:

مشاركة التحكيم وفي هذه الحالة أو الصورة يتم الاتفاق على عرض المنازعة القائمة بالفعل بين الخصوم على هيئة التحكيم، سواء كان النزاع الأصلي لم يثور أمام قضاء الدولة وهو الأمر الغالب، أم كان النزاع مثاراً بالفعل أمام هذا القضاء^(١).

أهم مزايا التحكيم وعيوبه:

للتحكيم عدة مزايا بمقارنته بنظام القضاء العام "قضاء الدولة" منها:

- ١- أنه يؤدي إلى الإسراع في فض النزاع، إذ به يجنب الأفراد بطئ القضاء^(٢)، الذي لا يحكم في القضية إلا إذا جاء دورها، وبعد أن تنال من التأجيلات مما لا يتسع صدور الخصوم لها، وما لا يتفق مع مصلحتهم في كثير من الأحوال^(٣)، وحيث يكون المحكمون عادة متفرغين للفصل في خصومة واحدة فيتيسر لهم حسمها في أقرب وقت، كما أن إجراءات التحكيم مبسطة ولا تماثل الإجراءات القضائية^(٤).
- ٢- أنه يؤدي إلى التقليل من النفقات: حيث لا يحتاج التحكيم رسوماً أو أتعاب محامين، وفي ذلك يختلف عن التقاضي أمام القضاء الذي يؤدي إلى قيام الخصوم بدفع مبالغ كبيرة متمثلة في الرسوم والأتعاب للمحامين وغير ذلك من النفقات^(٥).

(١) د. عزمي عبدالفتاح، قانون التحكيم الكويتي، الناشر جامعة الكويت، ١٩٩٠م، ص ١٢٥،

(٢) د. أحمد ملجي، رسالته السابق الإشارة إليها، ص ٢٠٨.

(٣) د. عبدالحميد أبو هيف، طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية والتجارية في مصر، مطبعة الاعتماد، ط ٩٣٢م، ص ٩٨.

(٤) د. أحمد ملجي، قواعد التحكيم، في القانون الكويتي، ص ١٧.

(٥) د. محمد عمر عبدالخالق، التنظيم القضائي، دار النهضة العربية، ط ١٩٨٧، ص ٩٧.

٣- يحقق رغبة الأفراد في تفادي العلانية التي تتسم بها أحكام القضاء حيث يؤدي ذلك إلى محافظتهم على أسرارهم التي قد يكون لهم مصلحة في عدم إذاعتها إذ لا يوجب قانون التحكيم أن تكون جلسات التحكيم أو المحكمين علنية وذلك بعكس الحال بالنسبة للقضاء إذ الأصل فيه العلانية^(١).

ولكن برغم تمتع طريق التحكيم بهذه المزايا، إلا أنه تعثر به بعض العيوب التي تعرقله في تحقيق الفائدة المرجوة منه كطريق للتقاضي بجانب القضاء. ومن أهم العيوب:

١- حرمان الخصوم من الضمانات التي يتمتع بها عمل القاضي وهذا يؤدي إلى ضياع بعض حقوق الأطراف^(٢).

٢- قد تكون هناك صعوبة على المحكم في أن يصدر حكماً مناسباً وعادلاً، وذلك على الرغم من معرفته الفنية بموضوع النزاع، ويرجع ذلك إلى قلة مراعاة على التطبيق القانوني فهو ليست له خبرة القاضي في نظره للقاضي المعروضة عليه بكثرة^(٣).

٣- عدم وجود رقابة كافية على أحكام المحكمين^(٤)، وهذا يؤدي إلى احتمال حدوث بعض الانحرافات التي يصعب اكتشافها وترتيب الجزاء عليها^(٥)، حيث لا يجوز للخاسر في خصومة التحكيم رفع دعوى مبتدأة أمام القضاء من جهة، والطعن فيه من جهة أخرى، حيث إن أغلبية النظم القانونية لا تجيز الاعتراض على قرار التحكيم إلا بدعوى البطلان،

(١) د. أحمد مليجي، قواعد التحكيم في القانون الكويتي، ص ١٧.

(٢) د. محمد عبدالخالق عمر، مرجع سابق، ص ٩٨.

(٣) د. رمزي سيف، قواعد تنفيذ الأحكام والمحرمات الموثقة، مرجع سابق، بند ٨٠، ص ٦٦.

(٤) د. محمد عبدالخالق عمر، مرجع سابق، ص ٩٨.

(٥) د. أحمد محمد مليجي، قواعد التحكيم في القانون الكويتي، مرجع سابق، ص ٢٢.

وبأسباب محددة على سبيل الحصر مما يعني مصادرة حقه في تقويم مسار العدالة إن أخفقت لسبب أم لآخر^(١).

٤- إطالة أمد النزاع في الكثير من الأحيان إذ يلجأ المتحاكمون بعد صدور حكم التحكيم إلى المحاكم متنازعين في صحة التحكيم أو طاعنين في عمل المحكمين لتجاوز حدود ولايتهم أو غير ذلك من الأسباب وبذلك يطول أمد النزاع^(٢).

تنفيذ حكم التحكيم:

يعتبر حكم المحكمين حكماً بالمعنى السليم وتترتب عليه ما يترتب على أحكام محاكم الدولة من تاريخ صدوره^(٣)، حيث يتشابه مع أحكام القضاء في معظم الوجوه، إلا ما يتعلق بتنفيذه، فلم يعطه القانون القوة التنفيذية، إلا بعد أن يصدر قضاء الدولة أمراً بذلك يسمى أمر التنفيذ.

حيث إن أحكام المحكمين تعتبر أحكاماً نهائية لعدم جواز الطعن عليها بأي طريق من الطرق المنصوص عليها في قانون المرافعات، وتحوز حجية الأمر المقضي وتكون واجبة التنفيذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

وطبقاً للمادة ٥٦ والمادة ٩ من هذا القانون، فإنه يجب على المحكم له - حتى يستطيع أن ينفذ حكم التحكيم الصادر لصالحه - أن يحصل على أمر بالتنفيذ وبذلك لا يجوز حكم التحكيم القوة التنفيذية إلا بعد الحصول على أمر بالتنفيذ من المحكمة المختصة.

(١) د. محمود مختار بربري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٢.

(٢) د. أحمد محمد مليجي، قواعد التحكيم في القانون الكويتي، مرجع سابق، ص ٢٢.

(٣) د. رمزي سيف، مرجع سابق، بند ٩٥، ص ٩٨.

طبقاً للمادة ٥٦ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، يختص رئيس المحكمة التي كان من اختصاصها أصلاً نظر النزاع طبقاً للمادة ٩ من هذا القانون، أو من يندبه من قضاتها، بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين. هذا فيما يتعلق بالأحكام الداخلية، أما الأحكام التحكيمية التجارية الدولية فإنه من المقرر أن تنفيذه يكون عن طريق استصدار أمر على عريضة إلى رئيس محكمة استئناف القاهرة. وشرطه. عدم اتفاق الطرفين على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر. م ٩ ، ٥٦ ، ٥٨ ق ٢٧ لسنة ١٩٩٤. والأمر الصادر من القاضي بالتنفيذ. خضوعه لأحكام الأوامر على عرائض الواردة بقانون المرافعات المدنية والتجارية من ناحية إصدارها والتظلم منها. علة ذلك. قضاء المحكمة الدستورية بعدم دستورية البند الثالث من م ٥٨ ق ٢٧ لسنة ١٩٩٤. مؤداه . جواز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم. وتكمن الحكمة من هذا النص في رغبة المشرع في عدم الإقدام على تنفيذ حكم المحكمين المشوب بعيب قد يؤدي عند رفع بطلانه إلى اعتباره كأن لم يكن، وإزالة كل ما تم من إجراءات تنفيذه مما يؤدي إلى ضياع الجهد والمال دون طائل^(١).

ويتبع في إصدار أمر التنفيذ القواعد العامة في إصدار الأوامر على العرائض، وكان لا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم أما بعد حكم الدستورية العليا بعدم دستورية البند الثالث من م ٥٨ ق ٢٧ لسنة فيجوز ذلك مثلما هو الأمر بالنسبة للأمر الصادر برفض التنفيذ، فيجوز التظلم منهما إلى المحكمة المختصة طبقاً للمادة ٩ من قانون التحكيم خلال ٣٠ يوماً من تاريخ صدوره، ويترتب على صدور الأمر بتنفيذ حكم التحكيم تمتعه بالقوة التنفيذية مثله مثل الأحكام القضائية الصادرة من محاكم الدولة.

(١) د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ١٣٧، ص ١٢٤.

وطبقاً للمادة ٥٧ لا يترتب على رفع البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنياً على أسباب جدية، وعلى المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوماً من تاريخ أول جلسة محددة لنظره.

وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي، وعليها - إذا أمرت بوقف التنفيذ - الفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر.

كذلك تحدد المادة ٥٨ حالات تمتنع فيها إصدار الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي:

- أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع.

- أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية.

- أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً.

أثر دعوى البطلان على تنفيذ حكم التحكيم:

باعتبار دعوى البطلان طريقاً خاصاً لإلغاء حكم التحكيم والطعن عليه، فقد عالجها المشرع في إطار محدد، فلم يجز الالتجاء إليه في أي حالة، وإنما وضع حالات محددة على سبيل الحصر، لا يمكن رفع دعوى البطلان في غيرها.

وقد صرح المشرع بذلك في الفقرة الأولى من المادة ٥٣ من قانون التحكيم التي تنص على أنه:

١- لا تقبل دعوى بطلان التحكيم إلا في الأحوال الآتية:

أ- إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو قابلاً للإبطال أو سقط بانتهاء مدته.

ب- إذا كان أحد طرفي الاتفاق وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته.

ج- إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته.

د- إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.

هـ- إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.

و- إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين.

ز- إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها.

ح- إذا وقع بطلان في حكم التحكيم، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثار في الحكم.

٢- وتقضي المحكمة التي تنتظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية^(١).

يلاحظ أن المشرع في تحديده لحالات الطعن بالبطلان جعلها من الكثرة والتنوع بحيث تستوعب لأكثر عدد من الفروض التي يمكن الطعن فيها على حكم التحكيم بالبطلان^(٢)، وكذلك لوحظ أن حالات بطلان حكم التحكيم الواردة في المادة ٥٣ تطابق حالات البطلان المنصوص عليها في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك^(٣)، حيث كانت تنص المادة ٥١٢ على الآتي: يجب طلب بطلان حكم المحكمين في الأحوال الآتية:

١- إذا كان قد صدر بغير وثيقة تحكم أو بناء على وثيقة باطلة أو سقطت بتجاوز الميعاد أو إذا كان الحكم قد خرج عن حدود الوثيقة.

(١) وبهذا قام المشرع المصري في قانون التحكيم الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٤ (م٥٣) باتباع المسلك ذاته الذي نهجه المشرع في ظل المادة ٥١٢ الملغاة من قانون المرافعات الصادر ١٩٨٦م، وفي قانون المرافعات الملغي الصادر في سنة ١٩٤٩م، والتي كانت تحدد حالات قبول دعوى بطلان أحكام التحكيم وذلك على سبيل الحصر، حيث رأت اللجنة المشتركة بمجلس الشعب استبدال عبارة (استحال) الواردة بالفقرة (١) بند (ج) من هذه المادة (٥١٢ الملغاة) (تعذر) إذ يكفي أن يتعذر على طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين محكم حتى تقبل دعوى بطلان أحكام التحكيم دون اشتراط استحالة ذلك.

كما استحدثت اللجنة المشتركة البند (د) لتضيف إلى حالات قبول دعوى بطلان أحكام التحكيم حالة استبعاد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع، ويدخل في مفهوم نطاق استبعاد القانون الواجب التطبيق الخطأ في تطبيقه إلى درجة مسخه، وكذلك عدلت اللجنة البند (ز) باستبدال عبارة (إذا وقع بطلان حكم التحكيم بعبارة (إذا اشتمل حكم التحكيم على مخالفة لحكم جوهرى من أحكام المادة ٤٣).

(٢) د. حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص ١١٣.

(٣) د. عبدالفتاح مراد، مرجع سابق، د. ن، ط ١٩٩٦م، ص ٢٠٦.

٢- إذا خولفت الفقرة الثالثة أو الرابعة من المادة ٥٠١، أو الفقرة الأولى من المادة ٥٠٢.

٣- إذا صدر حكم من محكمين لم يعينوا طبقاً لقانون أو صدر بعضهم دون أن يكونوا مأذونين بالحكم في غيبة الآخرين.

٤- إذا وقع بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر في الحكم.

وكان المشرع في قانون المرافعات الصادر سنة ١٩٦٨م (م ٥٢٣ الملغاة) يرتب على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وقف تنفيذه، ويترتب هذا الأثر بقوة القانون بناء على رفع دعوى البطلان^(١).

ومع هذا كان القانون يخول المحكمة التي ترفع لها دعوى البطلان أن تحكم باستمرار التنفيذ، وهذا حكم وقتي وحتى يستطيع الخصم أن يطلبه لابد من توافر شروط الحماية الوقتية من وجود استعجال ورجحان لوجود الحق^(٢).

ولقد أيد بعض الفقه^(٣) آنذاك موقف المشرع القاضي بوقف تنفيذ حكم التحكيم بمجرد رفع دعوى البطلان، واستندوا في ذلك إلى أن حكم المحكمين ليس حكماً قضائياً، حتى يخضع لقواعد تنفيذ الأحكام، عند الطعن فيه، إذ أن عمل قانوني يخضع لنظام خاص، ويستمد قوته الملزمة أساساً من اتفاق الأطراف، لا من سلطة القضاء، كما أن دعوى البطلان ليست طريقاً من طرق الطعن في الأحكام حتى ينسحب عليها حكم هذه الطرق، وأخيراً فإن قوة حكم المحكمين في تأكيد الحق، تظل حتى بعد صدور الأمر بتنفيذه أضعف من حجية الحكم القضائي.

(١) د. وجدي راغب، مرجع سابق، ص ١١٨.

(٢) د. نبيل إسماعيل عمر، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، ص ٢١٧، د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، بند ١٣٢، ص ٣٠٣.

(٣) د. وجدي راغب، مرجع سابق، ص ١١٨.

كذلك قبل صدور قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، ذهب بعض الفقه^(١) إلى تأييد مسلك المشرع آنذاك بقوله إن المقصود من هذه الدعوى إنكار كل سلطة للمحكم فيما فصل فيه، ومن ثم ينعدم الحكم إن صحت الاعتبارات التي بنيت عليها الدعوى، فيكون من المستحسن ألا يعد صالحاً للتنفيذ إذا رفعت الدعوى بإنكاره أو بطلب بطلانه بخاصة وأن أسباب البطلان في التحكيم تتصل بعدم مراعاة القواعد الأساسية في التقاضي، فإذا كان الحكم باطلاً أو مبنياً على إجراءات باطلة فمعنى ذلك أن المحكم قد أغفل ما لا يجوز إغفاله من أسس الإجراءات وأنه قد أهدر حقوق الخصوم بما قد يجعلهم في حالة تتساوى مع حالة إنكار سلطته كمحكم.

وثمة رأي آخر^(٢) وهو في فرنسا وبلجيكا يذهب إلى أن الدعوى بطلب بطلان حكم المحكم لا توقف تنفيذه، على اعتبار أن هذه الدعوى طريق غير عادي لبطلانه، وليس طريقاً عادياً للتظلم من الحكم، ومن ثم لا توقف تنفيذه، ويكون للمحكوم له السير في تنفيذ الحكم على مسؤوليته، ويكون للمحكوم عليه الحق في طلب وقف تنفيذ الحكم من قاضي الأمور المستعجلة.

وكان قانون المرافعات (م ١٣ / ٣ الملغاة) يستند في شأن وقف تنفيذ حكم التحكيم المرفوع بشأنه دعوى بطلان، إلى أن القانون يمنع استئناف حكم التحكيم وهو ما كان يتيح لمن صدر الحكم لصالحه المبادرة باتخاذ إجراءات تنفيذ في غير حضور خصمه بغير انتظار فوات مواعيد الطعن، وذلك عن طريق استصدار أمر على عريضة، الأمر الذي يجعل حكم التحكيم سنداً للتنفيذ.

ومن غير المقبول أن يجري تنفيذ الحكم إذا صدر في جلسة لم يحضرها المحكوم عليه لعذر مقبول، أو كان مشوباً بوجه من أوجه البطلان خصوصاً ما

(١) د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والاجباري، مرجع سابق، بند ١٣١، ص ٣٠٠.

(٢) د. أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، بند ١٣١، ص ٣٠٠.

يرجع للحكم ذاته أو إلى الإجراءات التي يبني عليها وهي أمور لا تكون ظاهرة أمام القاضي الأمر في غيبة الطرف المطلوب التنفيذ ضده، لهذه الاعتبارات نص قانون المرافعات على قاعدة وقف تنفيذ الحكم التحكيمي بمجرد رفع الدعوى ببطلانه، وهي اعتبارات تفترض مبادرة المحكوم لصالحه باتخاذ إجراءات تنفيذ حكم التحكيم بمجرد صدوره دون انتظار لفوات مواعيد محددة^(١).

حيث كان المشرع في (م ٥١٣ الملغاة) في قانون المرافعات يجعل الأصل المترتب على رفع دعوى البطلان، هو وقف تنفيذ الحكم كأثر تلقائي، وكان يجيز استثناء الاستمرار في التنفيذ، إلا أن هذا الأثر الاستثنائي كان يحتاج إلى قضاء المحكمة باستمرار هذا التنفيذ، فإذا لم تقض المحكمة بذلك، ترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ الحكم تلقائياً^(٢).

ولقد تعرض هذا الحكم للانتقاد^(٣) على أساس أن القانون آنذاك لم يكن يحدد ميعاداً لرفع دعوى البطلان، فكان الحق يظل قائماً خمسة عشر عاماً من تاريخ صدور الحكم، كما كان رفع دعوى البطلان يتم أمام محكمة أول درجة، فيترتب على رفعها وقف تنفيذ حكم المحكمين حتى يفصل فيها نهائياً، لذلك فقد كان الأثر الواقف لدعوى البطلان لا يترتب فقط على أول دعوى بطلان بل على أية دعوى أو دعاوي بطلان لاحقة، وبهذا فإنه كان يمكن من الناحية العملية تعطيل تنفيذ حكم المحكمين إلى أمد بعيد، مما يؤدي إلى القضاء على أية فائدة لنظام التحكيم.

أما بعد صدور قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ عكس المشرع المصري الأمر في قانون التحكيم فجعل الاستثناء قاعدة والقاعدة استثناء^(٤).

(١) د. أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص ١٠٦.

(٢) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص ٢٢٧.

(٣) د. فتحي والي، مرجع سابق، ص ١٠٧.

(٤) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص ٢٢٧.

ولقد نصت المادة ٥٧ من قانون التحكيم على أنه: "لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم".

أي أن الأصل أصبح هو الاستمرار في التنفيذ، عند رفع دعوى البطلان وإذا كان هذا الحكم يحقق مصالح من صدر الحكم لصالحه إلا أنه يحمل مخاطر جمة، إذا ما انطوى الحكم على أسباب جدية تبرر إبطاله، ولم يكن من السهل تدارك النتائج المترتبة على تنفيذ الحكم^(١).

ومن هذا المنطلق فتح المشرع طريق الاستثناء على الأصل، بإضافة المادة ٥٧ ومع ذلك "يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنياً على أسباب جدية....".

من ذلك النص يتضح لنا أنه لكي تأمر المحكمة بوقف تنفيذ التحكيم يجب توافر شرطين.

الشرط الأول:

أن يطلب المدعي وقف التنفيذ في صحيفة الدعوى ذاتها، حيث يقتضي مثل هذا الشرط أن ترفع دعوى أصلية ببطلان حكم التحكيم^(٢) وبذلك فلا مجال للقول بوقف تنفيذ حكم التحكيم إلا برفع دعوى البطلان فبدون رفعها لا يكون هناك مجال لوقف تنفيذ حكم التحكيم.

وكذلك يجب أن تتضمن صحيفة الدعوى – دعوى البطلان – طلب وقف التنفيذ، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز تقديم هذا الطلب بدون رفع الدعوى، كما لا يجوز تقديمه بورقة مستقلة بعد رفع الدعوى، وكذلك لا يستطيع أن يتقدم

(١) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

(٢) د. عبدالحكيم عباس شحاتة، التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، ط ١٩٩٦م، ص ١٣٤.

بطلب وقف التنفيذ كطلب عارض، كما أنه ليس للمحكمة أن تقضي بوقف التنفيذ من تلقاء نفسها دون طلب^(١).

الشرط الثاني:

أن يكون طلب الوقف مبنياً على أسباب جدية، ويتحقق ذلك الشرط إذا استشفت المحكمة بطلان حكم التحكيم من خلال مراجعتها الظاهرية الصحيحة لهذا الحكم، واتضح لها أن القانون المطبق على الحكم ليس هو القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع، فهنا يجوز الحكم بوقف التنفيذ لأنه، من المرجح لديها الحكم ببطلان الحكم^(٢).

وهنا يثور تساؤل هو: هل يلتزم طالب وقف تنفيذ الحكم ببيان الأسباب التي تبرر طلبه في صلب صحيفة الدعوى أم لا؟

الراجح هنا، أن يستطيع طالب وقف التنفيذ أن يوضح الأسباب في طلبه ذاته أو في مذكرة لاحقة^(٣)، وبذلك لا توقف المحكمة تنفيذ حكم التحكيم إذا ما تبين لها أن طلب الإيقاف مبني على مبررات غير جادة، أو أنه قصد منه مجرد المماطلة والتحايل أو مجرد تعطيل التنفيذ^(٤).

ويخضع تقدير هذه الأسباب للمحكمة، فهي توقف التنفيذ إذا رأت من ظاهر الأوراق أن دعوى البطلان مما يرجح قبولها، أو أن تنفيذ حكم المحكم من شأنه أن يصيب المحكوم عليه بضرر جسيم يتعذر تداركه^(٥)، وتتنظر المحكمة طلب وقف التنفيذ قبل نظر دعوى البطلان.

(١) د. فتحي والي، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ١٠٧.

(٢) د. عبدالحكيم عباس عكاشة، مرجع سابق، ص ١٣٤.

(٣) د. فتحي والي، مرجع سابق، ص ١٠٧.

(٤) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

(٥) د. فتحي والي، مرجع سابق، ص ١٠٨.

وتنص المادة ٥٧ من قانون التحكيم على أنه يجب عليها أن تفصل في هذا الطلب خلال سنتين يوماً من تاريخ أول جلسة، على أن هذا الميعاد تنظيمي، يراد به حث المحكمة على الفصل في طلب وقف التنفيذ دون تأخير، فلا يترتب على مخالفته بطلان أو سقوط^(١).

وقد يتبين للمحكمة أن هناك من المبررات ما يؤيد إيقاف التنفيذ، إلا أن هذا الإيقاف قد يلحق الضرر بمن صدر له الحكم، أو يترتب نتائج يتعذر تداركها^(٢)، وفي هذه الحالة يكون للمحكمة السلطة التقديرية الكاملة في تقرير مدى جدية الأسباب التي تبرر الوقف وتجري موازنة بين مصلحة كل من المحكوم له والمحكوم عليه، ولها إذا أمرت بوقف التنفيذ وقدرت أن هذا الوقف قد يضر بمصلحة المحكوم له، أن تأمر المحكوم عليه بتقديم كفالة أو ضمان مالي يضمن تنفيذ الحكم إذا قضى بعد ذلك في دعوى البطلان لصالح المحكوم له^(٣).

ومن ناحية أخرى، فإنه إذا أمرت المحكمة بوقف التنفيذ، فإنها عليها – وفقاً للمادة ٥٧ من قانون التحكيم – أن تفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور أمرها بوقفه، وذلك حتى لا يبقى التنفيذ موقوفاً لمدة طويلة قبل الفصل في الدعوى على أن هذا الميعاد تنظيمي، لا يترتب على مخالفته أي بطلان أو سقوط^(٤).

(١) د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ١٠٨.

(٢) د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ١٠٨.

(٣) د. محمد نور شحاتة، مرجع سابق، ص ١٣٩، د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ١٠٨.

(٤) د. محمد نور شحاتة، المرجع السابق، ص ١٣٩، د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ١٠٨.

المبحث الثالث

الأوامر

وفقاً لنص المادة ٢/٢٨ مرافعات، تعتبر الأوامر من السندات التنفيذية، ويقصد بالأوامر ما يصدره القضاء من قرارات بناء على طلب الخصم من غير مرافعة ودون تكليف الخصم الآخر بالخصومة وفي غيبته^(١)، تختلف القواعد التي تحكمها كسندات تنفيذية باختلاف طبيعتها ومضمونها، ونظراً لتعدد صور الأوامر فإننا سوف نقتصر على دراسة أهم الأوامر.

١- الأوامر على العرائض:

وفقاً للمادة ٢٨٨ مرافعات تتمتع الأوامر على العرائض بقوة تنفيذية بمجرد صدورها سواء تم التظلم فيها أم لم يتم، وقد أفادت هذه المادة بأن الأوامر على العرائض تعتبر نافذة منذ وقت صدورها وبدون كفالة، إلا أن للقاضي أن يشمل الأمر على عريضة بتقديم كفالة من جانب المحكوم عليه.

وأساس منح هذه القوة التنفيذية المباشرة يكمن في الطبيعة الوقتية والتحفظية التي لا تمس أصل الحق مما يقلل من خطر تنفيذها، ولقد اعتبرها المشرع كأن لم تكن إذا لم يقم المحكوم له بتنفيذ الأوامر على العرائض خلال ثلاثين يوماً^(٢)، إلا أن ذلك لا يمنع من استصدار أمر جديد.

ولكي تصلح أن تكون الأوامر على عرائض سنداً تنفيذياً وقابلاً للتنفيذ الجبري يجب أن تكون متضمنة الزاماً، سواء كان بأداء مبلغ نقدي مثل الأوامر

(١) د. فتحي والي، التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص ١٠٨.

(٢) د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ١٤٢، ص ١٣٢.

الصادرة بتقدير مصاريف الدعوى أم كان بأداء غير نقدي مثل الأمر الصادر بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير^(١).

كذلك أنها تصدر في غفلة الخصم، وتهدف في الغالب إلى مفاجأة الخصم ومباغتته، وهذا يقتضي تنفيذها معجلاً دون تريث، كما أنه لا ميعاد للتظلم من هذه الأوامر، ولذلك لا ينبغي تأجيل تنفيذها لحين إقدام المحكوم عليه على التظلم من الأوامر على عريضة، وإلا كان من الممكن للمحكوم عليه أن يمنع تنفيذه بإقلاعه عن التظلم الذي ليس له ميعاد^(٢).

فإذا لم تكن متضمنة إلزاماً للخصم الصادر ضده، فإنه لا يكون قابلاً للتنفيذ الجبري.

وفقاً للمادة ١٩٧ مرافعات لذوي الشأن التظلم من الأوامر على عريضة إلى المحكمة المختصة إلا إذا نص القانون على غير ذلك، ولا يترتب على رفع التظلم من الأمر على عريضة وقف التنفيذ.

إلا أنه من الممكن إعمالاً لنص المادة ٢٩٢ مرافعات أن تأمر المحكمة بناء على طلب ذوي الشأن بوقف التنفيذ المعجل إذا كان يخشى من وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعن في الحكم أو الأمر مما يرجح معها الغاؤه ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المحكوم عليه.

والتنفيذ المعجل للأوامر وفقاً للمادة ٢٨٨ قاصر على الأمر ذاته ولا يشمل الحكم الصادر في التظلم منه، لأن مثل هذا الحكم يعتبر قراراً قضائياً بالمعنى الصحيح^(٣).

(١) د. أسامة شوقي المليجي، المرجع السابق، بند ١٤٢، ص ١٣٢.

(٢) د. أحمد مليجي، مرجع سابق، بند ١٦٨، ص ١٩٨.

(٣) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٥٢، ص ١٠٤، ١٠٥.

٢- أوامر الأداء:

تنص المادة ٢١ مرافعات على أنه " استثناء من القواعد العامة في رفع الدعاوي ابتداء تتبع الأحكام الواردة في المواد التالية إذا كان حق الدائن ثابتاً بالكتابة وحال الأداء وكان ما يطالب به ديناً من النقود معين المقدار أو منقولاً معيناً بنوعه ومقداره، والذي عبرت عنه هذه المادة هو ما يسمى بنظام أوامر الأداء".

وأمر الأداء مثل باقي الأوامر على عريضة يصدر بغير مواجهة الخصم الآخر، كما أنه من حيث الشكل ليس حكماً^(١)، إلا أنه فيما يتعلق بمضمونه فإنه يتضمن قضاء قطعياً في أصل الحق، وهذا عكس الأوامر على العرائض التي تصدر بدون المساس بأصل الحق.

وفقاً للمادة ٢٠٩ "تسري على أمر الأداء وعلى الحكم الصادر في التظلم منه الأحكام المتعلقة بالنفاذ المعجل حسب الأحوال التي يبينها القانون" وبذلك فإن أمر الأداء يخضع من حيث قوته التنفيذية إلى القواعد الخاصة بالأحكام القضائية ويترتب على ذلك^(٢):

١- إذا انقضى ميعاد التظلم من الأمر دون رفعه أو اعتبر التظلم كأن لم يكن ولم يكن الأمر يقبل الطعن بالاستئناف أو انقضى ميعاد الطعن فيه بالاستئناف دون طعن فيه، فإن أمر الأداء يحوز القوة التنفيذية شأنه شأن الحكم الحائز على قوة الأمر المقضي.

٢- طبقاً للمادة ٢٠٩ فإن القواعد الخاصة بالتنفيذ المعجل الخاصة بالأحكام القضائية تنطبق أيضاً على أوامر الأداء، ويترتب على ذلك أنها تنفذ نفاذاً معجلاً بقوة القانون بكفالة وجوبية إذا كان صادراً في مادة تجارية، كذلك

(١) د. محمد الصاوي، مرجع سابق، ص ٢٥٦.

(٢) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٥٣، ص ١٠٥، ١٠٦.

يحوز الأمر بتنفيذها معجلاً بكفالة جوازية إذا صدر في الأحوال التي تنص عليها المادة ٢٩٠ مرافعات.

غير أنه لأن الأمر يصدر بغير حضور وإعلان للخصم الآخر، فإنه لا يتصور أن يشمل الأمر بالتنفيذ المعجل بناء على حالة إقرار المحكوم عليه بالالتزام أو بناء على حالة الحكم المبني على سند عرفي لم يجحده المحكوم عليه.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يترتب على رفع التظلم من الأمر الصادر بالأداء أي أثر بالنسبة للتنفيذ إذا كان مشمولاً بالتنفيذ المعجل، إلا أنه يجوز للصادر ضده الأمر أن يطلب وقف التنفيذ المعجل من محكمة التظلم أو من المحكمة الاستئنافية، كما يجوز لمن صدر لمصلحته الأمر أو لمن صدر الأمر ضده أن يتظلم من الوصف أو من النفاذ أو الكفالة وفقاً للمادة ٢٩١^(١).

أوامر التقدير:

بالإضافة إلى الأوامر على العرائض وأوامر الأداء، يصدر عن القضاء نوعاً آخر من الأوامر، يطلق عليها أوامر التقدير، ويجمع بين هذه الأوامر أنه تصدر بتقدير مبلغ من النقود مقابل القيام بخدمة معينة^(٢).

والقوة التنفيذية لهذه الأوامر تختلف من أمر إلى آخر.

أ- أوامر تقدير مصاريف الدعوى:

طبقاً للمادة ١٨٤ مرافعات، يجب على المحكمة عند إصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة، أن تحدد الخصم الذي يتحمل مصاريف الدعوى، ومع أن أوامر تقدير المصاريف تأخذ شكل الأوامر على العرائض، إلا أنها لا تكتسب

(١) د. فتحي والي، التنفيذ الجبري، بند ٥٣، ص ١٠٧.

(٢) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٥٤، ص ١٠٧.

القوة التنفيذية بمجرد صدورها، حيث إن اكتساب أوامر تقدير المصاريف للقوة التنفيذية مرهون بتوافر شرطين^(١):

١- أن يصبح أمر التقدير نهائياً، إما لفوات ميعاد التظلم منه، وإما بصور حكم برفض التظلم.

٢- أن يكون الحكم الصادر في الموضوع (أي في الدعوى التي تتعلق بها هذه المصاريف) حائزاً لقوة الأمر المقضي، وبذلك لا يكفي أن يكون الحكم في موضوع الدعوى مشمولاً بالتنفيذ المعجل، حيث إن التنفيذ المعجل لا يمتد إلى المصاريف.

ب- أوامر تقدير أتعاب الخبراء ومصروفاتهم:

طبقاً للمادة ١٥٧ إثبات يجوز للخبير بمجرد صدور الحكم في موضوع الدعوى أن يحصل على أمر بتقدير أتعابه ومصروفاته، ويصدر هذا الأمر على عريضة من رئيس الدائرة التي عينته أو من قاضي المحكمة الجزئية الذي عينه. الأمر الصادر من المحكمة بتقدير أتعاب الخبراء ومصروفاتهم يحوز القوة التنفيذية بمجرد صدوره، وذلك على اعتبار أنه من الأوامر على العرائض، كذلك يستفاد ذلك ضمناً من نص المادة ١٦ إثبات والتي تقرر أن رفع التظلم يترتب عليه وقف التنفيذ، حيث إذا لم يكن أمر تقدير مصاريف وأتعاب الخبراء له القوة التنفيذية منذ وقت صدوره، ما كان المشرع في المادة ١٦١ إثبات قرر أن التظلم منه يوقف قوته التنفيذية.

وتقرير أن التظلم بوقف تنفيذ الأمر الصادر بتقدير الأتعاب يعتبر استثناء على القواعد العامة في التنفيذ المعجل، حيث إن الأصل هو أن مجرد قابلية الحكم للطعن أو التظلم فيه لا تمنع من تنفيذه إذا كان مشمولاً بالتنفيذ المعجل^(٢).

(١) د. محمد الصاوي، مرجع سابق، ص ٢٦١.

(٢) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ١٥٢، ص ٢٧٢.

ج-أمر تقدير الرسوم القضائية:

تقدر الرسوم القضائية المستحقة بأمر يصدره القاضي الجزئي أو رئيس المحكمة الابتدائية، حسب الأحوال بناء على طلب قلم الكتاب وقد نص القانون على أنه لا يجوز تنفيذ أمر التقدير إلا إذا انقضى ميعاد المعارضة أو الاستئناف، وبذلك يختلف أمر تقدير الرسوم عن باقي الأوامر على العرائض التي تكون نافذة بقوة القانون^(١).

(١) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٥٤، ص ١٠٩.

المبحث الرابع

المحررات الموثقة

من بين الأعمال القانونية التي منحها المشرع صفة السند التنفيذي، هي المحررات الموثقة، حيث وفقاً لنص المادة ٢/٢٨٠ مرافعات، يستطيع الدائن بمقتضى المحرر الموثق أن ينفذ على مدينة جبراً لاقتضاء الحق الثابت به دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء، ورفع دعوى من أجل الحصول على حكم إلزام أو أمر أداء^(١).

ويقصد بالمحررات الموثقة في مفهوم المادة ٢/٢٨٠ مرافعات جميع الأعمال القانونية التي يتم توثيقها في الشهر العقاري، أو التي يقوم بتوثيقها القناصل المصريون في الخارج، والتي تتضمن التزاماً بشئ يمكن اقتضائه جبراً^(٢).

ويستوي في ذلك أن يكون العمل ملزماً للجانبين أو ملزماً لجانب واحد، وسواء كان بين الأحياء أم مضافاً إلى ما بعد الموت، وسواء كان عقداً أم تصرفاً من جانب واحد^(٣).

وكذلك المادة ٤٥٨ من قانون المرافعات الملغي (١٩٤٩م) تستعمل للدلالة على هذا النوع من السندات التنفيذية اصطلاح العقود الرسمية، إلا أن هذا المصطلح قد تعرض للنقد على أساس أن هذا المصطلح يعجز أن يشمل جميع

(١) د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٥٣، ص ١٤٠، د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٥٧، ص ١١٢.

(٢) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٥٧، ص ١١٢.

(٣) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٥٧، ص ١١٢.

الأعمال القانونية التي لا تعدو أن تكون عقوداً لصدورها من جانب واحد، كالوصية، ومع ذلك تعد سندات تنفيذية^(١).

وأمام ذلك قام المشرع في قانون المرافعات الصادر ١٩٦٨ بتبني وجهة نظر الفقه واستعمل للدلالة عن هذا النوع من السندات التنفيذية مصطلح "المحررات الموثقة".

ويختلف مدلول المحرر الموثق عن مدلول كل من المحرر الرسمي والمحرر العرفي، والمحرر المسجل، والمحرر الثابت التاريخ أو المصدق على صحة التوقيعات به^(٢).

فالمحرر الموثق في مدلول المادة ٢/٢٨٠ مرافعات يختلف عن مدلول المحرر الرسمي في المادة ١٠ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨، فالمحرر الرسمي يعرف بأنه هو الذي يثبت فيه موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه، وهو بذلك يختلف عن المحرر الموثق الذي يتم بمعرفة موثق، ولا يصلح المحرر الرسمي كسند تنفيذي ولو تضمن التزاماً من الممكن اقتضاؤه جبراً، فعلى صاحب الحق المثبت في محرر رسمي أن يلجأ إلى القضاء لكي يحصل على حكم قضائي يستطيع من خلاله أن يقتضي حقه جبراً، أما المحررات الموثقة فضلاً عن تمتعها بالصفة الرسمية، فإنها تتميز بأن من حررها هو الموثق، فإذا كان كل محرر موثق هو محرر رسمي على اعتبار أن الموثق يعد موظفاً عاماً إلا أنه ليس كل محرر رسمي يعتبر محرراً موثقاً^(٣).

(١) د. رمزي سيف، مرجع سابق، بند ١١٦، ص ١٢١٨.

(٢) انظر في التفرقة بين المحرر الموثق وغيره من المحررات، د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ١٥٥، ص ١٤٢، ١٤٣، د. أحمد ماهر زغول، مرجع سابق، ص ٢٧٦، ٢٧٧.

(٣) د. أحمد ماهر زغول، مرجع سابق، ص ٢٧٦.

وتطبيقاً لذلك فإن محاضر البوليس والنيابة ومحضر جلسات المحاكم، والخبراء وأوراق المحضرين وعقود الزواج، وإن كانت محررات رسمية إلا أنها مع ذلك لا تعتبر محررات موثقة طبقاً للمادة ٢/٢٨٠ وترتيباً على ذلك – أيضاً – فإن المحررات الرسمية إذا كانت لا تحوز القوة التنفيذية، فإن ذلك من باب أولى بالنسبة للمحررات العرفية مهما اتفق الخصوم على أن الورثة العرفية تتمتع بالقوة التنفيذية، فإن اتفاقهم هذا يعد مخالفاً للنظام العام ولا يعتد به^(١).

كذلك يختلف مدلول المحرر الموثق عن مدلول المحرر المسجل، حيث إن المحرر الموثق يقوم به الموثق ويتضمن تحريره لأعمال قانونية متنوعة، أما التسجيل فيقصد به شهر التصرفات التي تتعلق بالعقار، ويترتب على ذلك أن عقد البيع العرفي المسجل لا يعد سنداً تنفيذياً، وإن كان ينقل ملكية العقار، ويختلف كذلك المحرر الموثق عن المحرر الذي يصدق على صحة توقيعه، لأن التأكيد يجد محله فقط في توقيع الأطراف، وليس على مضمون العمل الذي يشكل مضمون الالتزام^(٢).

إلا أنه لا يكون كافياً توثيق المحرر حتى يحوز تلقائياً القوة التنفيذية، وفضلاً عن ذلك لا بد أن تتوافر في المحرر الموثق الشروط العامة لحيازة العمل القانوني القوة التنفيذية^(٣).

فمن ناحية المضمون، يجب أن يشتمل المحرر الموثق على التزام قابل للتنفيذ الجبري، فلا يعد سنداً تنفيذياً المحرر الموثق الذي يكتفي فقط بتقرير شيء دون إلزام أحد الأطراف بأداء معين، كما يجب أن يتوافر في هذا الالتزام الشروط التي يتطلبها القانون من حيث كونه محقق الوجود، ومعين المقدار، وحال الأداء.

(١) د. أسامة شوقي المليجي، بند ١٥٥، ص ١٤٣.

(٢) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٥٧، ص ١١٣.

(٣) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ٥٧، ص ١١٣.

أما من ناحية الشكل، فيجب أن يستوفي المحرر الموثق الشكل الواجب في السند التنفيذ ويستوفي مظهره الخارجي، حيث يقوم الموثق بإعطاء صورة تنفيذية مزيلة بالصيغة التنفيذية.

ويثور - في هذا المقام - تساؤل مهم ينصب على معرفة أساس نص المشرع بتمتع المحررات الموثقة بالقوة التنفيذية، وفي الإجابة على هذا التساؤل اختلف الفقه^(١).

فطبقاً لرأي أول تمتع المحررات الموثقة بالقوة التنفيذية يجد أساسه في الخضوع الإداري للمدين، وهو خضوع مفترض بمجرد مراعاة أشكال قانونية معينة في العمل محل التوثيق، فعند تحرير المحرر الموثق، يرتضي المدين مقدماً التنفيذ ضده دون حكم، ولقد انتقد هذا الرأي على أساس أنه يصلح في البلاد التي تتطلب من المدين أن يذكر بعبارة صريحة أمام الموثق ارتضائه مقدماً بالتنفيذ الجبري، وذلك بعكس الحال في مصر وفرنسا، حيث لا يوجد في تلك البلاد اقتضاء ذلك، كما أن هذا الرأي ينسب إلى المدين إرادة قد لا توجد على الإطلاق.

وطبقاً لرأي آخر في الفقه، فإن حيازة المحررات الموثقة للقوة التنفيذية يجد مبرره في صفة الموثق وما يوجب عليه القانون من ضمانات مما يؤدي إلى الثقة في تأكيده الحق، بحيث إنه يمكن افتراض أن الحكم سيكون مطابقاً لما في العمل الموثق، ولقد انتقد هذا الرأي على أساس أن هذه الثقة تتوافر في غير الموثق من الموظفين العموميين، ومع هذا لا تعتبر أعمالهم سندات تنفيذية.

ويرى البعض الآخر أن الأساس القانوني هو إرادة الأطراف تطبيقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ولقد انتقد هذا الرأي على أساس أن هذه القاعدة ليست قاصرة فقط على العقود الموثقة بل تمتد إلى العقود غير الموثقة، كما أنه ليست

(١) انظر في هذه الآراء... د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٥٧، ص ١١٤، ١١٥.

جميع المحررات الموثقة تجد محلها في أعمال تتم بين طرفين، بل من الممكن أن تصدر كعمل قانوني من جانب واحد، وفي هذه الحالة الأخيرة قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين لا تصلح لأن تكون أساساً لمنح القوة التنفيذية للعمل القانوني الصادر من طرف واحد.

وأخيراً يذهب - بحق^(١) - جانب من الفقه إلى أن أساس القوة التنفيذية لمحررات الموثقة يرجع إلى الاعتبارات التاريخية، فهي نتيجة تطور اقتضته الحاجة إلى حماية سريعة للدائن، وهي في التشريع الوضعي تسجل لهذه النتيجة وبذلك تكون إرادة المشرع ذاته هي التي تكون أساس القوة التنفيذية التي يتمتع بها المحرر الموثق.

(١) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص ٢٨١، د. فتحي والي، المرجع السابق بند ٥٨، ص ١١٥.

المبحث الخامس

محاضر الصلح المصدق عليها

من بين الأعمال القانونية التي نص عليها المشرع في المادة ٢/٢٨٠ مرافعات محاضر الصلح، في ظل قانون المرافعات السابق لم تكن المادة ٤٥٧ مرافعات قديماً تنص عليها من بين السندات التنفيذية ويوجد نوعان للمحاضر المصدق عليها، الأول: محاضر الصلح المصدق عليها من المحاكم، والثاني: محاضر الصلح المصدق عليها من مجالس الصالح.

١- محاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم:

طبقاً للمادة ١٠٣ مرافعات أن يطلب الخصوم من المحكمة في أي حالة تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم، فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه الحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه، ويكون لمحضر الجلسة في الحالتين قوة السند التنفيذي، وتعطي صورته وفقاً للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام.

ويقصد بمحاضر الصلح محاضر الجلسات التي تحررها المحاكم سواء أمام المحكمة الجزئية أو الابتدائية أو الاستئنافية، وتثبت فيها ما اتفق عليه الخصوم بشأن النزاع المعروض عليها، ثم تصدق عليها في أي حالة تكون عليها الدعوى حتى قفل باب المرافعة^(١).

وبما أن محضر الجلسة المثبت فيه الصلح والموقع من الخصوم والقاضي يكون عقداً وليس حكماً قضائياً حتى وإن اتخذ شكل الأحكام، فإنه يكون نافذاً فورياً ولا يخضع لقواعد التنفيذ العادي والمعدل للأحكام^(٢)، ولا يجوز التنفيذ

(١) د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ١٥٨، ص ١٤٥.

(٢) د. وجدي راغب، مرجع سابق، ص ١٣٤، د. محمد الصاوي، مرجع سابق، ص ٢٧٥.

الجبري إلا بصورة من محضر الصلح الذي تصدق عليه المحكمة مزيلة بالصيغة التنفيذية^(١).

ويرى البعض أن اعتراف المشرع بالقوة التنفيذية لمحاضر الصلح يجد أساسه في جدية الأطراف في إيجاد حل للمنازعة القائمة بينهم، فضلاً عن إشراف القضاء الكامل على إبرام هذا الصلح^(٢). في حين يرى البعض الآخر أن محضر الصلح يستمد قوته القانونية من إرادة الأطراف، ويستند في قوته التنفيذية إلى إرادة إثباته في محضر الجلسة^(٣).

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يكون كافياً أن يكون محضر الصلح مصدقاً عليه من المحكمة حتى يحوز القوة التنفيذية، وإنما فوق ذلك لابد أن تتوافر في محضر الصلح المصدق عليها الشروط العامة لحيازة العمل القانوني للقوة التنفيذية.

(١) د. محمد الصاوي، المرجع السابق، ص ٢٧٦.

(٢) د. محمد عبدالخالق عمر، مرجع سابق، ص ١٣٦، ١٣٧.

(٣) د. وجدي راغب، مرجع سابق، ص ١٣٤.

المبحث السادس

الأوراق التي أعطاها القانون القوة التنفيذية

أضافت المادة ٢/٢٨٠ مرافعات إلى الأعمال القانونية التي تحوز صفة السند التنفيذي (الأحكام القضائية والأوامر والمحرمات الموثقة ومحاضر الصلح) عبارة الأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة، ويترتب على إضافة العبارة الأخيرة أن التعدد الذي أتت به المادة ٢/٢٨٠ ليس على سبيل الحصر وإنما مجرد ذكر لأهم الأعمال القانونية التي لها صفة السند التنفيذي، فالمشرع يملك أن يمنح بعض الأعمال القانونية صفة السند التنفيذي بدون أن يكون قد تم ذكرها في صلب المادة ٢/٢٨٠، وقد يمنح القانون القوة التنفيذية لبعض الأعمال في صلب قانون المرافعات أو داخل قوانين خاصة، وما يهمنا الآن تلك الأعمال التي لها القوة التنفيذية داخل تقنين المرافعات.

وهذه الأعمال أو الأوراق تتضمن تقرير التزامات، وتصدر أثناء سير الخصومة القضائية أو أثناء إجراءات التنفيذ والتوزيع بين الدائنين^(١)، وفي الأعم الأغلب يقوم المشرع الإجرائي بمنح صفة السند التنفيذي لهذه الأوراق، اعتداداً برسمية الورقة ولصدورها ضمن إجراءات فرعية لا يحتمل معها تعطيل الإجراءات الرئيسية وتجزئة الخصومة إلى عدة خصومات فرعية وإرادة المشرع تشكل الأساس المباشر للقوة التنفيذية التي تحوزها هذه الأوراق^(٢).

١- محضر بيع المنقولات المحجوزة:

في التنفيذ على المنقولات لدى المدين، يلتزم "معاون التنفيذ" في بادئ الأمر بإجراء البيع عن طريق المزاد العلني حيث يقوم الراسي عليه المزاد بدفع ثمن المنقول المحجوز عليه فوراً، فإذا لم يدفع الراسي عليه المزاد الثمن فوراً،

(١) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ١٦٦، ص ٢٩٢.

(٢) د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، بند ١٦٦، ص ٢٩٢.

ووجب إعادة البيع على ذمته بأي ثمن كان، ويعتبر محضر البيع سنداً تنفيذياً بفرق الثمن بالنسبة إليه، وطبقاً للمادة ٣/٢٨٩ يلتزم المحضر "معاون التنفيذ" بدفع الثمن إن لم يستوفه من المشتري "الراسي عليه المزاد" فوراً ولو لم يبادر إلى إعادة البيع على ذمته، ويعتبر محضر البيع سنداً تنفيذياً بالنسبة إلى معاون التنفيذ في هذه الحالة.

٢- المحضر المثبت لتعهد الكفيل في التنفيذ المعجل:

طبقاً للمادة ٢٩٥ مرافعات "معدلة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١" إذا قدم طالب التنفيذ المعجل الملزم بتقديم كفالة، كفيلاً مقتدران ولم ينازع في يساره وقدرته المالية أو نوزع في ذلك وقضت المحكمة برفض المنازعة، يحرر محضر يتعهد فيه هذا الكفيل بالالتزامات المترتبة على تعهده، ويكون هذا المحضر بمثابة سند تنفيذي في مواجهته مباشرة، يلتزم من خلاله بمواجهة الآثار المالية التي قد تترتب على إلغاء الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل^(١).

٣- محضر التسوية الودية لتوزيع حصيلة التنفيذ:

طبقاً للمادة ٤٧٦ مرافعات، أثناء إجراءات توزيع حصيلة التنفيذ، إذا حضر ذوي الشأن وانتهوا إلى اتفاق على التوزيع بتسوية ودية، أثبت قاضي التنفيذ اتفاقهم في محضره ووقعه وكاتب الجلسة والحاضرين وتكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذي.

(١) د. أسامة شوقي المليجي، بند ١٥٩، ص ١٤٨.

الباب الثاني

أشخاص التنفيذ الجبري

تمهيد وتقسيم:

رأينا فيما سبق أن اللجوء إلى إجراءات التنفيذ الجبري مرهون بوجود سند تنفيذي، وأن من يمتلك هذا السند ينشأ له الحق في مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري في مواجهة المدين حتى يستوفي حقه المثبت، والعبرة في بيان الشخص صاحب الحق في التنفيذ بما جاء في السند التنفيذي، كما لا تجوز مباشرة هذه الإجراءات إلا في مواجهة الملتزم بهذا الحق كما بينه هذا السند، وبذلك يتبين لنا أن طالب التنفيذ والمنفذ ضده هم أطراف إجراءات التنفيذ الجبري، إلا أن في بعض الأحوال ممارسة صاحب الحق في التنفيذ لإجراءات التنفيذ قد يمس بعض الأشخاص غير الدائن والمدين، وذلك في الأغلب الأعم، عندما يكون بعض أموال المدين بحوزة غير المدين، وهو ما يعرف بالغير في التنفيذ الجبري.

وإذا كان السند التنفيذي يمنح الدائن مباشرة الحق في التنفيذ الجبري إلا أن الدائن لا يستطيع أن يفتضي حقه بنفسه، وإنما يجب عليه اللجوء إلى السلطة العامة التي خولها القانون مهمة التنفيذ الجبري والإشراف عليه، وتتمثل هذه السلطة منذ صدور القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ في إدارة التنفيذ وقاضي التنفيذ ومعاوني التنفيذ.

الفصل الأول

أطراف الحق في التنفيذ الجبري

= = =

المبحث الأول

طالب التنفيذ "الطرف الإيجابي"

طالب التنفيذ هو ذلك الشخص الذي يطلب إجراء التنفيذ الجبري باسمه وفي مصلحته^(١)، ويشترط في هذا الشخص عدة شروط:

أولاً: الصفة *la qualité*.

تثبت الصفة في الحق في التنفيذ الجبري للشخص الذي يؤكد السند التنفيذي أنه صاحب الحق الموضوعي، ويعتبر هذا الشرط تطبيقاً مباشراً لقاعدة كفاية السند التنفيذي التي سبق دراستها في الباب الأول، والتي تستلزم أن يكون السند التنفيذي دالاً على كل عناصر الحق في التنفيذ (بيانات المنفذ والمنفذ ضده، وأوصاف الالتزام أو الحق الموضوعي).

ويثبت الحق في التنفيذ الجبري لمن يؤكد السند حقه، سواء كان دائناً عادياً أم دائناً بحق مضمون بتأمين خاص "دائن مرتهن"، دائن ممتاز، حيث إن الأفضلية التي يمنحها الرهن أو الامتياز لا يكون لها تأثير إلا في مرحلة التوزيع.

إلا أنه في بعض الأحوال يتمتع على الدائن العادي ممارسة حقه في التنفيذ الجبري على مال محمل برهن أو بحق امتياز إذا كانت الديون المضمونة به

(١) د. دفتحي والي، مرجع سابق، بند ٨٠، ص ١٥٨.

تزيد عن قيمة المال، إذ لا تكون له مصلحة في إجراء التنفيذ^(١)، وإذا كانت الصفة تثبت لصاحب الحق الموضوعي المثبت بالسند التنفيذي، فتثبت أيضاً لمن يكون نائباً عنه، سواء بنياية اتفاقية أو نياية قانونية كالولي والقيم والوصي، إلا أنه إذا كان النائب هو الذي يباشر إجراءات التنفيذ فإنه يلزم إبراز صفته في أوراق الإجراءات^(٢).

كذلك تثبت الصفة في مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري لدائن الدائن حيث إن دائن يمارس نياية قانونية عن مدينه بمقتضى المادتين ٢٣٥، ٢٣٦ من القانون المدني^(٣)، إلا أنه يلزم لإمكان استخدام هذه المكنة أن يوضح هذا الشخص صفته التي تخوله مباشرتها، وأن يختصم مدينه في الإجراءات^(٤).

وإذا كنا قد أكدنا أن الصفة تثبت من حيث الأصل لصاحب الحق الموضوعي المثبت بالسند التنفيذي، فإنه - أيضاً - تثبت الصفة لخلف الدائن، حيث إذا انتقل الحق الموضوعي من الدائن إلى شخص آخر، فإن الصفة في طلب التنفيذ تثبت لهذا الأخير، وإذا كان ذلك كذلك، فإنه له الحق في مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري لاقتضاء الحق الذي انتقل إليه^(٥) ويستوي في ذلك أن يكون هذا الشخص خلفاً عاماً أو خاصاً.

إلا أن على الخلف أن يثبت صفته في مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري ضد مدين سلفه، وذلك يكون عن طريق إعلان يوجه إلى المدين قبل البدء في

(١) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٨٠، ص ١٥٨، د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ١٨٩، ص ٢٢٥.

(٢) د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، بند ١٩٠، ص ٢٣٦.

(٣) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٨٠، ص ١٥٩، د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، بند ١٩٠، ص ٣٢٧.

(٤) د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، بند ١٩٠، ص ٣٢٧.

(٥) د. محمد الصاوي، مرجع سابق، ص ٢٩٨.

إجراءات التنفيذ، يبين فيها الشخص صفته المكتسبة وسندها وسببها، حتى يستوثق المدين من وفائه إلى هذا الشخص سيكون صحيحاً^(١).

فإذا كان سبب الخلافة الإرث، فعلى الوارث أن يعلن إلى المدين إعلام الوارثة الذي يثبت وفاة الدائن وصفة الخلف، وتتفي الحاجة إلى إجراء الإعلان في الأحوال التي تنتفي الحكمة منه، وذلك هو الحال عندما تكون الخلافة ناتجة عن حوالة الحق، فطبقاً للمادة ٣٠٥ مدني لا تكون الحوالة نافذة إلا بقبول المدين أو إعلانه بها، وهو ما فيه الكفاية لكي يثبت المدين من صفة طالب التنفيذ وسندها مما يغني عن تكرار إعلانه بذلك^(٢)، وفي الحالة التي لا يقوم فيها خلف الدائن المثبت بالسند التنفيذي، بإجراء الإعلان الذي من خلاله يثبت خلافته للدائن الأصلي، وكان قد بدء في إجراءات التنفيذ، فإنه يجوز للمدين أن يطلب بطلان الإجراءات التي قام بها الخلف^(٣).

ويلاحظ أن انتقال الحق التنفيذي إلى الخلف، لا يتعارض مع فكرة كفاية السند التنفيذي، ذلك أن محل السند هو تأكيد مركز موضوعي معين، وتغيير أطراف هذا المركز لا يغير من التأكيد الوارد على المركز الموضوعي^(٤).

وإذا كانت الخلافة تثبت قبل البدء في التنفيذ، فإنها تثبت أيضاً بعد البدء فيه وأثناء سير إجراءات التنفيذ، فإذا توفى طالب التنفيذ، أو انتقل حقه إلى شخص آخر، وكان ذلك بعد البدء في الإجراءات التنفيذية، فإن هذه الإجراءات لا تنقطع ولكنها تتابع سيرها بحلول الخلف محل طالب التنفيذ، وهذا ما قرره المادة ٢٨٣ مرافعات بتقريرها أن من حل قانوناً أو اتفاقاً محل الدائن في حقه

(١) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ١٩٠، ص ٣٢٧، ٣٢٨.

(٢) انظر في ذلك.. د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، بند ١٩٠، ص ٣٢٧، ٣٢٨.

(٣) د. عبدالباسط جميعي، مرجع سابق، بند ٨، ص ١٠.

(٤) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٨١، ص ١٦٠.

حل محله فيما اتخذ من إجراءات التنفيذ، وبذلك فلا حاجة لإعادة الإجراءات من جديد.

وتجد هذه المادة تبريرها في التقليل من قيمة مصروفات التنفيذ بالنسبة للمدين، لأنه هو الذي يتحملها في حالة إعادة الإجراءات من حيث بدأت^(١)، كذلك تتوقف صحة الإجراءات التي يستمر فيها الخلف على إعلانه المدين صفته المكتسبة وسندها، حتى يتحقق المدين من أنه يوفي الدين إلى صاحب الحق فيه^(٢).

وتجدر الإشارة إلى أن الوقت الذي يجب أن تتوافر فيه الصفة لطالب التنفيذ هو وقت البدء في التنفيذ، ويترتب على ذلك إذا كان الحاجز لم يصبح دائماً إلا بعد البدء في إجراءات التنفيذ فإن الحجز يكون باطلاً، ولا يصح البطلان بثبوت الصفة بعد بدء الإجراءات، حتى ولو كان ذلك قبل تمام التنفيذ، فيستطيع المدين والمتصرف إليه بالمال موضوع هذه الإجراءات، وكذلك كل دائن آخر بأثر الإجراءات، التمسك ببطلان الإجراءات التي قام بها أشخاص لم تثبت لهم الصفة عند بدئها^(٣).

ثانياً: الأهلية *la capacité*.

بالإضافة إلى ضرورة توافر شرط الصفة في شخص طالب التنفيذ، يجب كذلك توافر الأهلية فيه، حيث يجب توافر الأهلية اللازمة لمباشرة إجراءات التنفيذ، والأهلية طبقاً للقواعد العامة تعرف بأنها القدرة على القيام بعمل، وهي نوعان: أهلية وجوب وأهلية أداء، ولم يحدد قانون المرافعات نوع الأهلية الواجبة التطبيق على إجراءات التنفيذ، ويترتب على ذلك ضرورة تحديد طبيعة

(١) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٨١، ص ١٦٠.

(٢) د. وجدي راغب، مرجع سابق، ص ١٧٠، د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ١٩٢، ص ٣٢٨، ٣٢٩.

(٣) د. محمد الصاوي، مرجع سابق، ص ٣٠٠.

الأعمال المكونة لإجراءات التنفيذ، وتأثيرها على الذمة المالية للشخص طالب التنفيذ، حتى يمكن تحديد نوع الأهلية الواجبة التطبيق، وما إذا كان التنفيذ يعد عملاً من أعمال التصرف أو على العكس عملاً من أعمال الإدارة.

في الإجابة على ذلك التساؤل، يكاد يجمع الفقه على اعتبار أن أعمال التنفيذ بالنسبة للدائن من أعمال الإدارة من حيث المبدأ. حيث إن التنفيذ يرمي إلى استيفاء الدائن دون أن يرتب أي التزامات تمس الذمة المالية لطالب التنفيذ، بل أنه يعتبر عن قبيل أعمال الإدارة الحسنة^(١).

وبذلك فإنه يكفي لمباشرة التنفيذ أن يتمتع الدائن بأهلية الإدارة، ولذلك فإن القاصر المأذون له بالإدارة يملك مباشرة إجراءات التنفيذ، على العكس من عديم الأهلية الذي لا يتمتع بأهلية الإدارة والذي يلزم لصحة التنفيذ في هذه الحالة أن يباشره لحسابه وباسمه الممثل القانوني له^(٢).

إلا أنه ينبغي ملاحظة أنه إذا كان هناك ضرورة إنفاذ إجراء من إجراءات التنفيذ عن طريق رفع دعوى أمام القضاء كدعوى صحة الحجز أو كان هناك نزاع حول التنفيذ، أو وجد عائق أمام إجراءات التنفيذ يستلزم تدخل القضاء لإزالته، فإنه يجب أن تتوافر في الدائن مباشر أهلية الأداء وألا توجب نقل هذه السلطة إلى من ينوبه قانوناً^(٣).

ويذهب البعض^(٤) إلى أن التنفيذ الجبري لا يعد دعوى بالمعنى الصحيح، لذلك يستطيع الوصي أن يباشر إجراءات التنفيذ باسم القاصر دون الحاجة للحصول على إذن من المحكمة، كذلك يستطيع طالب التنفيذ أن يوكل عنه من

(١) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ١٩٠، ص ٣٢٧.

(٢) د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، بند ١٩٤، ص ٣٢٣.

(٣) د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، بند ١٩٤، ص ٣٢٣.

(٤) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٨٣، ص ١٦١، ١٦٢.

يشاء من الأشخاص لمباشرة إجراءات التنفيذ الجبري نيابة عنه، وبذلك لا يشترط أن يكون الوكيل محامياً وهذا عكس الحال بالنسبة لإجراءات التقاضي أمام المحاكم، حيث إن القانون يعطي للمحامين دون غيرهم حق الحضور عن الخصوم أمام المحاكم ولا يجيز توكيل غيرهم إلا في نطاق محدود وبإذن المحكمة.

المبحث الثاني

المنفذ ضد "الطرف السلبي"

يمارس طالب التنفيذ إجراءات التنفيذ في مواجهة الطرف السلبي لإجباره على الوفاء بالتزامه، والطرف السلبي في التنفيذ هو من يلزمه القانون بالأداء الثابت في السند التنفيذي^(١)، والذي تتخذ إجراءات التنفيذ الجبري ضده، ويشترط في الطرف السلبي عدة شروط:

أولاً: الصفة.

أول الشروط الواجب توافرها في شخص المنفذ ضده أن تكون له الصفة، حتى يستطيع طالب التنفيذ اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري ضده، والصفة تثبت للمنفذ ضده عندما يكون الشخص مسؤولاً عن الالتزام سواء كان ملتزماً أصلياً أم كفيلاً شخصياً، ولا توجد صعوبة في تحديد صفة المدين، حيث يقوم السند التنفيذي بتحديد شخص المدين بالالتزام.

ويترتب على ذلك أن الدائن أو طالب التنفيذ لا يستطيع أن يباشر إجراءات التنفيذ ضده شخص آخر غير الملزم في السند التنفيذي، وتطبيقاً لذلك لا يكون صحيحاً التنفيذ الذي يباشره الدائن ضد أحد المدينين المتضامنين الذي لم يتناوله الحكم بأي الزام واقتصر على إلزام المدين الآخر بأداء التزامه وكذلك التنفيذ الذي يباشر على شركة التضامن استيفاء لدين شخصي يلتزم به أحد الشركاء^(٢)، وإذا كانت القاعدة أن إجراءات التنفيذ لا يمكن أن تمارس إلا في مواجهة المدين الشخصي أو من في حكمه، فإن هناك بعض الاستثناءات على هذه القاعدة، حيث يمكن ممارسة إجراءات التنفيذ الجبري ضد بعض الأشخاص

(١) د. وجدي راغب، مرجع سابق، ص ٢٦٧، د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٨٣، ص ١٦٢، د.

أحمد مليجي، مرجع سابق، بند ١٣٦، ص ١٦٨.

(٢) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ١٩٦، ص ٣٣٥.

غير الملزمين شخصياً بأداء الالتزام المثبت في السند التنفيذي هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن هناك أشخاص يحدددهم القانون لا يجوز التنفيذ ضدهم رغم كونهم مدينين شخصياً للدائن.

بالنسبة للاستثناء الأول، فإن هناك بعض الحالات التي يجوز فيها توجيه إجراءات التنفيذ ضد شخص آخر غير المدين الأصلي، المثال الأول على هذا الاستثناء يتعلق بالكفيل العيني، وهو ذلك الشخص الذي يرهن عقاراً يملكه ضماناً لدين المدين، فإذا قام هذا الشخص بتقديم هذه الكفالة العينية، فإنه من المحتمل أن يمارس الدائن إجراءات التنفيذ على المال المرهون، إلا أن التنفيذ هنا ليس بمطلق، إنما يتحدد فقط بالعقار المرهون.

ويجوز التنفيذ – أيضاً – ضد حائز العقار، وهو الشخص الذي انتقلت إليه ملكية العقار المحمل بحق رهن أو امتياز قبل اتخاذ إجراءات التنفيذ العقاري، والعلة في ذلك الاستثناء تكمن في أن الدائن المرتهن أو صاحب الامتياز له الحق في تتبع العين المرهونة في أي يد كانت، وإذا كانت إجراءات التنفيذ على العقار المرهون تهدف إلى نزع ملكيته، فلا بد من أن توجه ضد حائز العقار رغم عدم مسؤوليته عن الدين^(١).

بالنسبة للاستثناء الثاني، فإنه في بعض الأحوال رغم ثبوت صفة المدين لبعض الأشخاص، إلا أنه رغم ذلك لا يجوز ممارسة إجراءات التنفيذ الجبري ضدهم، وهم بذلك يتمتعون بحصانة مباشرة ضد إجراءات التنفيذ في مواجهتهم، وهو ما يطلق عليه "الحصانة التنفيذية" وتوجد طائفتان للأشخاص الذين يتمتعون بحصانة تنفيذية في قانون التنفيذ الجبري:

أول طائفة: تتمثل في الحصانة المقررة للدول الأجنبية ورؤسائها وممثليها الدبلوماسيين، وكذلك المنظمات والهيئات الدولية، حيث إن الحصانة

(١) د. أحمد ماهر زغول، المرجع السابق، بند ١٩٠، ص ٣٣٧.

القضائية التي يعترف بها القانون الدولي لهؤلاء الأشخاص ترتب حتماً حصانة مشابهة فيما يتعلق بالتنفيذ^(١)، إلا أن مدى الحصانة التنفيذية لهؤلاء الأشخاص لا يشمل الديون الناشئة عن المعاملات التجارية، حيث قررت محكمة النقض المصرية أنه إذا كان الأصل أن تتمتع الدولة الأجنبية بالحصانة القضائية، فإن الحصانة غير مطلقة وإنما تقتصر على الأعمال التي تباشرها الدولة الأجنبية بما لها من سيادة، فلا يندرج فيها المعاملات المدنية والتجارية وما يتفرع عنها من منازعات مما تنحصر عنه الحصانة^(٢).

ثاني طائفة: تتمثل في الحصانة المقررة لأشخاص القانون العام الداخلي، وهي الدولة والهيئات والحدات التابعة لها، حيث لا يجوز مباشرة إجراءات التنفيذ على أموال الدولة حتى ولو كانت أموالاً خاصة، وتجد هذه الحصانة أساسها في نص المادة ٢/١٧٨ مدني والتي تنص على أن هذه الأموال لا يجوز فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم.

خلف المنفذ ضده:

كما تثبت الصفة في شخص الملتزم الوارد اسمه في السند التنفيذي، فإنها تثبت أيضاً للخلف سواء كان خلفاً عاماً أم خلفاً خاصاً، ولا يلزم تجديد السند التنفيذي الصادر في مواجهة السلف حتى يمكن إجراء التنفيذ في مواجهة خلفه.

أ-التنفيذ في مواجهة الخلف العام:

في مواجهة الخلف العام هناك قاعدة أساسية مفادها أنه لا تركة إلا بعد سداد الديون، ومضمون هذه القاعدة يكمن في أنه يمكن التنفيذ في مواجهة

(١) د. أحمد ماهر زغول، بند ١٩٩، ص ٣٤١.

(٢) نقض مدني ١٩٨٦/٤/٢٩، رقم ١٤٩٥، لسنة ٥٠٠، مشار إليه في ... د. إبراهيم أحمد إبراهيم، الاختصاص القضائي الدولي، الآثار الدولية للأحكام الدولية، ص ٩٢.

الورثة بالسند التنفيذي ذاته الصادر ضد المورث ولكن في حدود أموال الشركة، بحيث لا يمكن للدائن أن يستوفي حقه من أموال الورثة الشخصية، ويجب التفرقة بين حالة تطبيق نظام تصفية الشركة (المواد ٨٧٥ وما بعدها مدني) حيث لا توجه إجراءات التنفيذ إلى ورثة المدين ولكن إلى مصفي الشركة منذ وقت قيد الأمر الصادر بتعيينه، وبين حالة عدم خضوع الشركة لنظام التصفية حيث توجه إجراءات التنفيذ - في هذه الحالة - إلى جميع الورثة^(١).

وفي هذه الحالة الأخيرة تثور مشكلة علم الورثة بوجود إجراءات التنفيذ ولمعالجة هذه المشكلة قام المشرع في قانون المرافعات الصادر سنة ١٩٦٨ بالنص في المادة ١/٢٨٤ على أنه إذا توفى المدين قبل البدء في التنفيذ أو قبل تمامه، فلا يجوز التنفيذ ضد الورثة إلا بعد مضي ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذي، ومعنى هذا أنه حتى ولو كان قد سبق إعلان السند التنفيذي إلى المورث، فإنه يجب إعلانه إلى الورثة، وفوق ذلك فإنه يجب أن تمر ثمانية أيام من تاريخ هذا الإعلان قبل اتخاذ إجراءات التنفيذ ضدهم، وفي تطبيق هذا النص لا يهم أن تكون الوفاة قبل إجراءات التنفيذ أو بعدها، والغرض من هذا النص هو إتاحة الفرصة للورثة حتى يمكنهم الاستعداد للوفاء اختياريًا إن أرادوا تفادي إجراءات التنفيذ ضدهم^(٢).

ومن باب التيسير على طالب التنفيذ - في هذه الحالة - أجاز المشرع في الفقرة الثانية من المادة ٢٨٤ مرافعات لطالب التنفيذ - قبل انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ وفاة المدين - أن يعلن الأوراق المتعلقة بالتنفيذ إلى ورثته جملة في آخر موطن كان لمورثهم بغير بيان أسمائهم وصفاتهم، وتسري هذه القاعدة سواء كانت الوفاة قد حدثت قبل البدء في التنفيذ أم أثناءه.

(١) د. أسامة شوقي المليجي، بند ٢٤٢، ص ٢٢٤.

(٢) د. فتحي والي، بند ٨٦، ص ١٦٧.

وعلة تقرير هذه القاعدة تكمن في أن إلزام طالب التنفيذ بإعلان الأوراق للورثة كل منهم باسمه وصفته وفي موطنه الخاص بمجرد وفاة المدين قد يكون فيه ارهاق ومشقة من حيث جمع المعلومات اللازمة لذلك^(١)، إلا أن هذه الميزة محددة بوقت معين وهو ثلاثة أشهر، حيث في خلال هذه المدة فقط يستطيع الدائن الاستفادة من هذا التيسير الإجرائي، حيث بعد انقضاء الثلاثة أشهر يتعين على طالب التنفيذ توجيه إجراءات التنفيذ إلى كل وارث على حدة.

ب-التنفيذ في مواجهة الخلف الخاص:

يمكن التنفيذ في مواجهة الخلف الخاص للمنفذ ضده، فالخلف الخاص هو من قبل الحل محل المدين في تنفيذ الالتزام الثابت في السند التنفيذي، ويشترط لصحة هذه الخلافة أن تكون قد تمت قبل البدء في التنفيذ، فإذا تمت بعد بدء إجراءات التنفيذ، فإن هذه الخلافة لا تكون نافذة في مواجهة الدائن الحاجز الذي يستمر في إجراءات التنفيذ في مواجهة المدين^(٢).

ومن تطبيقات التنفيذ في مواجهة الخلف الخاص، حالة حوالة الدين، حيث في هذه الحالة للدائن أن ينفذ بمقتضى سنده التنفيذي الصادر في مواجهة مدينة ضد المحال عليه، حيث تعتبر حوالة الدين متضمنة الخضوع لإجراءات التنفيذ الجبري، كذلك حالة ما إذا أوصى شخص لآخر بمال معين معلقاً الوصية على قيام الموصي له بالالتزام معين يوجد بالنسبة له سند تنفيذي.

حيث في هذه الحالة إذا قبل الموصي له الوصية، فإنه يلتزم بالتنفيذ إلا أنه إذا كان للدائن أن يمارس إجراءات التنفيذ في مواجهة الموصي له، فإن سلطاته محددة بالمال الموصي به، ولا يستطيع أن ينفذ على أموال الموصي له الخاصة، إلا إذا حصل على سند تنفيذي في مواجهته^(٣).

(١) د. أسامة شوقي المليجي، بند ٢٤١، ص ٢٢٥، ٢٢٦.

(٢) د. فتحي والي، بند ٨٧، ص ١٦٩، د. أسامة شوقي المليجي، بند ٢٤٢، ص ٢٢٦.

(٣) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٨٧، ص ١٦٨.

كذلك من تطبيقات التنفيذ في مواجهة الخلف الخاص، التنفيذ ضد حائز العقار المرهون، حيث إذا نقل المدين الراهن ملكية العقار المرهون أمكن للدائن أن ينفذ في مواجهة من انتقلت إليه الملكية.

ثانياً: الأهلية.

لم يحدد قانون المرافعات الأهلية اللازمة للمنفذ ضده، مما أدى إلى نشوب خلاف حول ذلك.

فذهب رأي إلى أن الأهلية اللازمة في المنفذ ضده هي أهلية التصرف أو أهلية الوفاء^(١)، وتظهر أهمية اشتراط أهلية التصرف في التنفيذ بنزع الملكية، لأن نزع الملكية يؤدي إلى إخراج المال من ذمة المدين.

في حين يذهب البعض^(٢) إلى أن الأهلية المتطلبة في المنفذ ضده هي أهلية الإدارة في حين يذهب رأي آخر^(٣) إلى التفرقة بين الأهلية اللازمة للتنفيذ المباشر وتلك اللازمة للتنفيذ غير المباشر أو نزع الملكية، ففي التنفيذ المباشر تكفي أهلية الإدارة، وبذلك يجوز اتخاذ التنفيذ المباشر ضد القاصر المأذون له بالإدارة لإرغامه على تنفيذ التزاماته التي أبرمها وكانت متعلقة بإدارته، أما في التنفيذ بنزع الملكية، فإنه يشترط بالنسبة له أهلية التصرف لأن من شأنه إخراج المال من ذمة المدين.

ورغم اختلاف الفقه حول تحديد الأهلية الواجبة التطبيق على المنفذ ضده في مواد التنفيذ الجبري، إلا أنهم متفقون على أن نقص الأهلية أو انعدامها لا يحول دون إجراء التنفيذ، ويترتب على ذلك أن عدم توافر الأهلية في المدين لا

(١) د. وجدي راغب، مرجع سابق، ص ١٧٦، د. أحمد مليجي، مرجع سابق، بند ١٤٣، ص ١٧٥.

(٢) د. محمد عبدالخالق عمر، مرجع سابق، ص ١٥٣.

(٣) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٨٨، ص ١٦٩، ١٧٠.

يعني عدم إمكان التنفيذ ضده، ولكن يجب توجيه الإجراءات إلى نائبه القانوني سواء كان ولياً أم وصياً أم قيماً^(١).

وإذا فقد المدين أهليته أو زالت صفة من يمثله بعد البدء في التنفيذ، فإنه لا يترتب عليه وقف إجراءات التنفيذ، وإنما يجب توجيه إجراءات التنفيذ إلى نائبه أو إلى المنفذ ضده نفسه إذا اكتملت أهليته، إلا أنه تطبيقاً للمادة ٢٨٤ مرافعات في هذه الحالة يجب إعلان السند التنفيذي إلى من توجه ضده إجراءات التنفيذ اللاحقة على زوال الإنابة أو فقدان الأهلية، حيث إن نص هذه المادة لا ينطبق إلا على إعلان السند التنفيذي، أما إجراءات التنفيذ التي تمت صحيحة قبل فقد الأهلية أو زوال الصفة، فإنها تبقى صحيحة قبل فقد الأهلية أو زوال الصفة ولا يجب إعادتها من جديد^(٢).

أما بالنسبة لجزاء مخالفة قواعد الأهلية، فإنه مما لا خلاف عليه أن جزاء مخالفتها هو البطلان، حيث إذا لم يكن المنفذ ضده أهلاً ولم توجه الإجراءات إلى من يمثله، فإن الإجراءات تكون باطلة.

إلا أن الفقه اختلف في تحديد الطبيعة القانونية للبطلان، فذهب رأي أول^(٣) إلى أن البطلان المترتب على مخالفة قواعد الأهلية الخاصة بالمنفذ ضده هو بطلان متعلق بالنظام العام بالقدر اللازم لحماية ناقص الأهلية، ويترتب على هذا التكييف أن كل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلان الإجراءات، وتستطيع المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها، وذلك في أي وقت حتى ولو بعد تمام إجراءات التنفيذ إلا أنه يجوز لناقص الأهلية، عندما يزول سبب عدم أهليته، أن يتنازل عن البطلان الناشئ عن نقص أهليته أو عدم صحة التمثيل القانوني، وإذا انتهت

(١) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٨٨، ص ١٧٠، د. محمد الصاوي، مرجع سابق، ص ٣٠٨.

(٢) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٨٨، ص ١٧٠.

(٣) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٨٨، ص ١٧٠.

إجراءات التنفيذ، لا يجوز - في هذه الفرضية - لطالب التنفيذ أن يتمسك ببطلان الإجراءات.

في حين ذهب البعض الآخر^(١) إلى أن هذا البطلان يتعلق بالنظام العام مطلقاً، ويجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها إذا تبين أن المنفذ ضده ناقص الأهلية ولو لم يتمسك ذي المصلحة بذلك، كذلك يستطيع ناقص الأهلية أو الشخص الذي لم يمثل قانوناً أو من يمثلهم التمسك ببطلان إجراءات التنفيذ حتى بعد تمامها.

ويستند هذا الفقه على المبررات الآتية:

١- تشابه خصومة التنفيذ وخصومة التقاضي أمام قضاء الدولة، حيث إن كل منهما يعتبر جزءاً من التنظيم القضائي للدولة والذي يتعلق بالنظام العام، حيث إن قواعد الأهلية والتمثيل القانوني من الشروط الأساسية لصحة خصومة التنفيذ.

٢- أن قواعد الأهلية يكون الهدف منها حماية عديمي الأهلية وناقصيها في المجتمع على وجه العموم، وتوفير السبل التي تكفل الدفاع عن مصالحهم، وتحول دون استغلال عناصر الضعف فيهم، وما من شك أن هذه الاعتبارات تمس المصلحة العامة وبالتالي تعلقها بالنظام العام.

(١) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ٢٢٤، ص ٤٧١، ٤٧٢.

المبحث الثالث

الغير في إجراءات التنفيذ الجبري

وهي فكرة من الأفكار التي تتعدد مدلولاتها بحسب المجال أو النطاق الذي تستخدم فيه، فالغير في الخصومة العادية هو من لم يكن طرفاً أي من لم يمثل فيها، أما في إجراءات التنفيذ الجبري، فإن الغير يعني الشخص الذي لا تتعلق مصلحته الشخصية بالحق الذي يتم التنفيذ اقتضاء له، ولكنه ملزم قانوناً بالاشتراك في الإجراءات لصلته بالمال الذي يتم التنفيذ عليه^(١)، أو هو كل شخص وإن لم يكن طرفاً في الحق في التنفيذ فإن صلته بالمال المراد التنفيذ عليه تقتضي إدخاله في إجراءات التنفيذ^(٢).

أولاً: الشروط الواجب توافرها في الغير في إجراءات التنفيذ الجبري.

أ- ألا يكون طرفاً في الحق في التنفيذ: أي أن يكون من غير طالب التنفيذ أو المنفذ ضده أو خلف كل منهما العام أو الخاص ولا يعتبر الكفيل العيني من الغير إذ يمكن التنفيذ ضده.

ب- أن يكون طرفاً في إجراءات التنفيذ: أي أنه ملزم قانوناً بالاشتراك في إجراءات التنفيذ نظراً لصلته بالمال الذي يتم التنفيذ عليه، مثال ذلك المحجوز لديه في حجز ما للمدين لدى الغير، والحارس القضائي على عقار أو منقول^(٣)، وبذلك لا يعد من الغير في مواد التنفيذ الجبري من لم يوجه إليه إجراءات التنفيذ، مثل مدعي ملكية المنقولات التي تم الحجز عليها باعتبارها مملوكة للمدين^(٤)، كذلك ممثلو السلطة العامة مثل القاضي والكااتب ومعاون التنفيذ لا يعتبرون من الغير في إجراءات التنفيذ

(١) د. وجدي راغب، مرجع سابق، ص ١٧٧.

(٢) د. أحمد ماهر زغول، مرجع سابق، بند ٢١١، ص ٣٥٨.

(٣) د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٢٤٧، ص ٢٣١.

(٤) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٩٠، ص ١٧٤.

الجبري، حيث إنهم يقومون بوظائف إجرائية لمصلحة القانون وليس لمصلحة طرف فيها^(١).

ج- ألا تتعلق له مصلحة شخصية بالحق المراد استيفائه جبراً: بمعنى ألا يعود عليه نفع أو ضرر من إجراء التنفيذ^(٢)، ولذلك لا يعتبر من الغير من تتأثر مصلحته بالتنفيذ كحائز العقار بالنسبة لتنفيذ الحكم الصادر في نزاع يتعلق بملكية عقار ولكنه لم يمثل فيه^(٣)، فالحائز في هذه الحالة تتأثر مصلحته بتنفيذ هذا الحكم، وبالتالي لا يمكن اعتباره من الغير^(٤).

ثانياً: شروط التنفيذ في مواجهة الغير.

تستوجب المادة ٢٨٥ مرافعات لإجراء التنفيذ في مواجهة الغير إعلان المدين المنفذ ضده بالعزم على التنفيذ قبل بدايته بثمانية أيام، والعلّة من استلزام هذا الإجراء تكمن في تمكين المدين من تفادي التنفيذ في مواجهة الغير، لأنه قد يضار من هذا التنفيذ، حيث من الممكن أن يكون لدى المدين "المنفذ ضده" ما يصلح أن يتفادى به إجراءات التنفيذ بين يدي الغير كقيامه بالوفاء الاختياري أو الاعتراض على التنفيذ أو منعه في مواجهة الغير^(٥).

وإذا كانت المادة ٢٨٥ مرافعات تستوجب إعلان المدين قبل قيام الغير بأداء المطلوب منه بموجب السند التنفيذي، إلا أنها لم تحدد من يقوم بهذا الإعلان، يذهب البعض من الفقه^(٦) إلى أن الشخص الذي يضار من التنفيذ الذي

(١) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق بند ٢١٢، ص ٣٦٠.

(٢) د. محمد هاشم، مرجع سابق، ص ٣٠١.

(٣) د. رمزي سيف، مرجع سابق، بند ١١٧، ص ١١٨.

(٤) د. محمد الصاوي، مرجع سابق، ص ٣١٦، د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٢٢٤، ص ٢١٧١.

(٥) د. محمد هاشم، مرجع سابق، بند ١٥٣، ص ٣٠٣، د. وجدي راغب، مرجع سابق، ص ٢٧٢.

(٦) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ٢١٢، ص ٣٦١، د. محمد الصاوي، مرجع سابق، ص ٣١٩.

يتم بناء على إجراءات باطلة له أن يقوم بإعلان المدين "المنفذ ضده"، وبذلك يكون الإعلان واجب التنفيذ على كل من الحاجز، حيث إنه له مصلحة في ذلك تتمثل في سريان ميعاد الثمانية أيام حتى يمكنه التنفيذ في مواجهة الغير، كذلك الغير، حيث إن مصلحته في إعلان المدين تتمثل في تفادي المسؤولية عن الوفاء الخاطئ في مواجهة المنفذ ضده.

وهكذا فإن صحة التنفيذ في مواجهة الغير، تتوقف على إعلان المنفذ ضده بمباشرة الدائن أو طالب التنفيذ لإجراءات التنفيذ في مواجهة الغير خلال المدة المحددة قانوناً وهي ثمانية أيام على الأقل، كما أن نص المادة ٢٨٥ لا يفرق بين التنفيذ الإرادي للغير والتنفيذ الإجباري، فصحة التنفيذ تتوقف على إتباع الإجراءات واحترام المواعيد المحددة قانوناً، وبذلك لا يستطيع الغير أن يؤدي المطلوب من المدين بموجب السند التنفيذي، كما لا يستطيع الدائن إجبار الغير على أداء هذا المطلوب إلا بعد استيفاء ما يقرره النص من إجراءات وفي المواعيد القانونية^(١).

ويترتب على مخالفة القواعد المتقدمة بطلان التنفيذ وعدم إنتاج أي أثر في حق المنفذ ضده^(٢)، والبطلان هنا بطلان نسبي، حيث إنه مقرر لمصلحة المنفذ ضده^(٣)، وعلاوة على بطلان إجراءات التنفيذ في حالة مخالفة القواعد المتقدمة، تقوم مسؤولية الغير الذي أوفى عن طريق الخطأ المطلوب أدائه من المنفذ ضده، وبالتالي لا يستطيع أن يتمسك ببطلان الوفاء، ويكون مسئولاً أمام المدين ويتعرض بالتالي للخطر ودفع الدين مرة أخرى للمدين^(٤).

(١) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ٢١٢، ص ٣٦١.

(٢) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٩١، ص ١٧٦.

(٣) د. وجدي راغب، مرجع سابق، ص ١٧٩.

(٤) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ٢١٢، ص ٣٦٢.

الفصل الثاني

الدولة كقائم على إجراءات التنفيذ الجبري

تطور تشريعي:

كما أشرنا من قبل أن الدائن "طالب التنفيذ" لا يستطيع أن يتخذ إجراءات التنفيذ إلا عن طريق اللجوء إلى السلطات العامة في الدولة التي خولها القانون مهمة التنفيذ الجبري والإشراف عليه والفصل في عوارضه ومنازعاته، وكانت قبل صدور القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ السلطات القائمة بالتنفيذ عبارة عن قاضي التنفيذ والمحضرين، إلا أن بعد صدور هذا القانون أصبحت السلطات القائمة على التنفيذ الجبري تتشكل من إدارة التنفيذ وقاضي التنفيذ ومعاوني التنفيذ.

حيث إذا كان الدائن لا يستطيع أن يقتضي حقه بنفسه، ويلتزم باللجوء إلى السلطات العامة لاقتضاء حقه جبراً عن المدين الممتنع عن تنفيذ التزامه إرادياً، فإنه من الضروري تحديد الجهات التي تمثل السلطات العامة في القيام بمهمة التنفيذ الجبري لصالح الدائنين ضد المدينين.

ففي ظل قانون المرافعات الملغي (الصادر ١٩٤٩) كان ممثل السلطة العامة في إجراءات التنفيذ هو المحضر، ولم يكن للسلطة القضائية أي دور يذكر في مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري، فمهمة استيفاء حق الدائن جبراً عن المدين كان يقوم بها فقط المحضرون، وترتب على ذلك القول بأن إجراءات التنفيذ الجبري ذات طبيعة إدارية ولا دور للقاضي إزائها.

وأمام انفراد المحضرين بمباشرة إجراءات التنفيذ الجبري، أثرت فكرة الأخذ بنظام قاضي التنفيذ أمام لجنة مراجعة مشروع قانون المرافعات الحالي الصادر في سنة ١٩٦٨، في ذلك الوقت^(١) اتجه رأي إلى وجوب قصر

(١) انظر في ذلك... د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٧٧، ص ١٤٤، ١٤٦.

اختصاصه على النظر في منازعات التنفيذ دون الإشراف على إجراءاته، واتجه رأي آخر إلى أن الأخذ بنظام قاضي التنفيذ لا معنى له إذا أريد بهذا القاضي الاقتصاد على نظر منازعات التنفيذ، وبالتالي يجب أن يكون قاضي التنفيذ مختصاً بإجراء التنفيذ إلى جانب اختصاصه، بمنازعاته، وبذلك يكون القاضي "قاضي التنفيذ" هو الذي يقرر الطريق الذي يجب اتباعه لإجراء التنفيذ وبأمر باتخاذ جميع التدابير اللازمة لذلك، ويشرف عليها ويفصل في كل ما يقدم في هذا الشأن من مشاكل.

إلا أن لجنة المراجعة قررت الأخذ باتجاه وسط بين الرأيين السابقين، فمن ناحية لم يقتصر اختصاص قاضي التنفيذ على المنازعات المتعلقة به كما ذهب الاتجاه الأول، وهذا ما نصت عليه المادة ٢٧٤ مرفعات (ملغاة) التي تنظم عمل قاضي التنفيذ بتقريرها أنه "يجري التنفيذ تحت إشراف قاضي التنفيذ ويعاونه في ذلك عدد كاف من المحضرين"، حيث يقوم قاضي التنفيذ بالإضافة إلى النظر في منازعات التنفيذ، بالإشراف على إجراءات والأعمال التي يقوم بها المحضرون، إلا أنه من ناحية أخرى، فكرة إشراف قاضي التنفيذ وفقاً لقانون المرافعات الصادر سنة ١٩٦٩ لا يعني عرض طلب التنفيذ على القاضي، أو تحديده طريق التنفيذ الواجب الإلتباع، وإنما يقدم إلى المحضر ويقوم هذا الأخير بما يلزم لإجراء التنفيذ ولا يعرض الأمر على قاضي التنفيذ إلا "عقب كل إجراء".

وهكذا فإن النظام المعتمد حتى صدور القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧، كان يعتمد على قيام قاضي التنفيذ بالإشراف الكامل على إجراءات التنفيذ، والفصل في منازعاته وإصدار الأوامر الخاصة به، في حين أن الذي يباشر إجراءات التنفيذ فعلياً هم المحضرون، وكان طلب التنفيذ يقدم إليهم حتى يستطيع الدائن اقتضاء حقه جبراً عن المدين، ومع صدور القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ قررت المادة الأولى منه - الفقرة الثانية - استبدال عبارة إدارة التنفيذ بعبارة قاضي التنفيذ الواردة كعنوان للفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون

المرافعات المدنية والتجارية وفي المواد ٣٥٦، ٣٥٨، ٣٦٥، ٣٦٧، ٣٧٦، ٣٧٩، ٣٧٤، ٤٧٢، ٤٧٥، ٤٧٦، ٤٧٨، ٤٨٢، ٤٨٣ من القانون ذاته، كذلك نصت هذه المادة على استبدال عبارة المحضر والمحضرين بمعاون التنفيذ ومعاوني التنفيذ أينما وردت أي منهما في الكتاب الثاني، إلا أن هذا التغيير في المصطلحات المتقدمة استتبعه أيضاً تغيير في وظائف وسلطات كل من قاضي التنفيذ ونظام المحضرين المقررة في قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون الجديد، وبذلك أنشأ المشرع مصطلحين جديدين في قانون التنفيذ الجبري لم يكن لهما وجود من قبل، وهما إدارة التنفيذ ومعاوني التنفيذ، وهكذا فإن ممثلي السلطة العامة القائمة على إجراءات التنفيذ الجبري تتكون من ثلاثة طوائف:

الطائفة الأولى: تتمثل في إدارات التنفيذ، وهي أنشئت لأول مرة في القانون المصري بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧.

الطائفة الثانية: تتمثل في معاوني التنفيذ الذين قاموا مقام المحضرين.

الطائفة الثالثة: فهم قضاة التنفيذ، حيث أبقى المشرع عليهم.

المبحث الأول

إدارة التنفيذ

كما ذكرنا من قبل أنشئت إدارة التنفيذ بموجب القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧، حيث نصت المادة ٢٧٤ على أنه: "يجري التنفيذ تحت إشراف إدارة التنفيذ التي تنشأ بمقر كل محكمة ابتدائية، ويجوز بقرار من وزير العدل إنشاء فروع لها بدائرة محكمة جزئية.

ويرأس إدارة التنفيذ قاضي بمحكمة الاستئناف، ويعاونه عدد كاف من قضااتها يندبهم وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى، وقضاة من المحاكم الابتدائية بدرجة رئيس محكمة على الأقل، تختارهم الجمعية العامة، ويلحق بالإدارة عدد كاف من معاوني التنفيذ والموظفين يحدد بقرار من وزير العدل قواعد اختيارهم وتنظيم شؤونهم.

ولمدير إدارة التنفيذ أو من يعاونه من قضااتها إصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ، ويكون التظلم من هذه القرارات والأوامر بعريضة ترفع لمدير إدارة التنفيذ، ويعتبر الحكم الصادر منه في التظلم نهائياً.

وإذا كانت المادة الأولى من القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ استبدلت عبارة قاضي التنفيذ فيما يخص الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون المرافعات بعبارة إدارة التنفيذ، فإن هذه المادة أوضحت حلول إدارة التنفيذ محل التنفيذ فيما كان يقوم به من وظائف كانت ممنوحة له في الفصل الأول السابق ذكره.

وهكذا فإن المشرع في القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ لم يبلغ نظام قاضي التنفيذ الذي كان يقوم على اختصاصه بجميع مسائل التنفيذ، سواء الوظيفة الإشرافية أو الوظيفة الولائية بإصداره الأوامر والقرارات المتعلقة بالتنفيذ أو الوظيفة القضائية — بالمعنى الدقيق للكلمة — بالفصل في جميع منازعات التنفيذ،

وإنما سلب فقط من قاضي التنفيذ قيامه بالوظيفة الإشرافية والولائية، فهذه الوظائف يقوم بها - في ظل التشريع الحالي - إدارة التنفيذ، إلا أن المشرع أبقى الوظيفة القضائية لقاضي التنفيذ باختصاصه بالنظر في منازعات التنفيذ.

المطلب الأول

الدور الإشرافي لإدارة التنفيذ

الوظيفة الأولى لإدارة التنفيذ في مواد التنفيذ الجبري هي القيام بالوظيفة الإشرافية على إجراءات التنفيذ وعلى عماله، وتجد هذه الوظيفة سندها في نص القانون مباشرة، حيث تنص المادة ٢٧٤ صراحة على أن "يجري التنفيذ تحت إشراف إدارة التنفيذ...".

وعلى خلاف الوضع السائد قبل صدور القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ والذي كان فيه طلب التنفيذ يقدم إلى المحضرين مباشرة، حيث كانت المادة ٢٧٩ قبل تعديلها تلزم طالب التنفيذ بأن يقدم إلى المحضرين السند التنفيذي طالباً البدء في إجراءات التنفيذ، أوجبت المادة ٢٧٨ مرافعات معدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧، أن تقدم طلبات التنفيذ إلى مدير إدارية التنفيذ، حيث إن هذه المادة الأخيرة نصت على أنه: "يعد كل إدارة تنفيذ سجل خاص تقيد فيها طلبات التنفيذ التي تقدم إلى مدير إدارة التنفيذ".

حيث كان الدور الإشرافي الذي يقوم به قاضي التنفيذ - في ظل الوضع السابق - يأتي بعد تقديم الطلب إلى المحضرين، إلا أن الدور الإشرافي لإدارة التنفيذ يبدأ منذ تقديم الطلب إليها.

ورغم تقديم طلب التنفيذ إلى إدارة التنفيذ، فإن ذلك لا يعني مباشرة إدارة التنفيذ لأعمال التنفيذ بنفسها، حيث إن المادة ٢٧٩ مرافعات معدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ نصت على أنه: "يجري التنفيذ بواسطة معاوني التنفيذ وهم

ملزمون بناء على طلب ذي الشأن متى سلم السند التنفيذي لإدارة التنفيذ"، إلا أن ذلك يكون تحت رقابة إدارة التنفيذ وإشرافها.

حيث نصت المادة ٢٧٨/١ مرافعات معدلة بالقانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ على "أن ينشأ لكل طلب ملف تودع به جميع الأوراق المتعلقة بهذه الطلبات، ويعرض الملف على مدير إدارة التنفيذ أو أي من قضاتها عقب كل إجراء، ويثبت له ما يصدره من قرارات وأوامر، وما يصدره قاضي التنفيذ من أحكام.

فمعاون التنفيذ يلتزم بعرض ملف التنفيذ على مدير إدارة التنفيذ أو أحد قضاتها، عقب كل إجراء يقوم به، ويتلقى أوامره وقراراته في هذا الصدد.

وتمنح المادة ٢٧٩ مرافعات معدلة بالقانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ لذي الشأن الحق في اللجوء إلى مدير إدارة التنفيذ بعريضة، إذا امتنع معاون التنفيذ عن القيام بأي إجراء من إجراءات التنفيذ، ويبحث مدير إدارة التنفيذ سبب امتناع معاون التنفيذ، ويصدر أمره باتخاذ الإجراء المطلوب إذا قدر عدم مشروعية امتناع معاون التنفيذ عن الإجراء الواجب اتخاذه.

كذلك منح المشرع سلطة إشرافية ورقابية لإدارة التنفيذ في حالة ما إذا وقعت مقاومة أو تعد على معاون التنفيذ وتطلب الأمر الاستعانة بالقوة العامة أو السلطات المحلية، حيث يلتزم معاون التنفيذ بعرض الأمر على مدير إدارة التنفيذ قبل الاستعانة بالقوة العامة أو السلطات المحلية.

وإذا كانت رقابة إدارة التنفيذ هي من حيث المبدأ رقابة لاحقة تتم بعد تمام الإجراء، حيث تنص المادة ٢٧٨ مرافعات معدلة بالقوة ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ على أنه يعرض الملف (ملف التنفيذ) على مدير إدارة التنفيذ أو أي من قضاتها عقب كل إجراء، إلا أنه قد تكون أيضاً رقابة سابقة تمارس قبل الشروع في مباشرة الإجراءات، ومما يدعم الرقابة السابقة على إجراءات التنفيذ ما استوجبه المادة ٢٧٨ مرافعات معدلة بالقانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ من تقديم طلب التنفيذ إلى مدير

إدارة التنفيذ، حيث يستطيع مدير إدارة التنفيذ وهو قاض محكمة الاستئناف من مراقبة توافر المقومات الأساسية للجوء لإجراءات التنفيذ الجبري، مما يقلل من فرصة القضاء ببطلان الإجراءات التي تم في ظل عدم توافر مقومات اللجوء لإجراءات التنفيذ الجبري.

واستناداً إلى الدور الرقابي السابق لمدير إدارة التنفيذ، يستطيع مدير التنفيذ أن يوجه معاون التنفيذ لكيفية اتخاذ الإجراءات قبل مباشرته ولو لم يطلب منه معاون التنفيذ ذلك، كما أن لمعاون التنفيذ أن يطلب هذا التوجيه إذا صادفته عقبة تعطل إجراءات التنفيذ.

بالإضافة إلى ذلك قد نص المشرع على تعليق مكنة مباشرة إجراءات التنفيذ على صدور إذن مسبق من إدارة التنفيذ وخصوصاً مديرها، حيث قام المشرع في ظل التعديل الأخير لقانون المرافعات بإنشاء إدارة التنفيذ بدلاً من قاضي التنفيذ في إصدار هذه القرارات، ومن أمثلة ذلك، بالنسبة لحجز المنقول لدى المدين، لا يستطيع معاون التنفيذ تفتيش المدين لتوقيع الحجز على ما في جيبه إلا بعد الحصول على إذن مسبق من إدارة التنفيذ بذلك (٢/٣٥٦ مرافعات معدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧).

وطبقاً لبعض الفقه^(١) - في ظل الوضع السابق على صدور القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ - فإنه إذا كان إشراف قاضي التنفيذ على أعمال التنفيذ أمر لا خلاف عليه، إلا أنه من المهم تحديد كنه ونطاق أعمال التنفيذ التي تكون محلاً لإشرافه، ومع إنشاء إدارة التنفيذ وحلها محل قاضي التنفيذ فيما يخص الإشراف والرقابة والتي كانت خاصة بقاضي التنفيذ، تخضع أعمال الإشراف والرقابة التي تقوم بها إدارة التنفيذ إلى الضوابط الآتية^(٢):

(١) انظر في ذلك.. د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ٢٢١، ص ٣٧٥، ٣٧٦.

(٢) انظر فيما يخص هذه الضوابط في ظل الوضع السابق على صدور القانون رقم ٧٦ لسنة

٢٠٠٧.. د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، بند ٢١٢، ص ٣٧٥، ٣٧٨.

أولاً: تتحدد نطاق سلطات إدارة التنفيذ في مجال الرقابة والإشراف من اللحظة التي تتوافر فيها مقومات التنفيذ الجبري ومفترضاته، وهو ذلك الذي يرمي إلى اقتضاء الحق من المدين، ويستلزم الاستعانة بالسلطة العامة، ويتم جبراً عن المدين، فإذا لم يتوافر في التنفيذ هذه المقومات، فهو لا يخضع في إجراءاته للسلطة الإشرافية لإدارة التنفيذ، ويترتب على ذلك لا تتم إجراءات العرض والإيداع من جانب المدين في حالة رفض الدائن قبض دينه تحت إشراف إدارة التنفيذ، حيث إن ذلك وجه من وجوه التنفيذ الإرادي والاختياري للمدين، ولا يعد من إجراءات التنفيذ ولا يندرج في إجراءاته، كذلك يستبعد من نطاق إشراف إدارة التنفيذ حالات تنفيذ الأحكام التي لا تتضمن إلزاماً بأداء كالأحكام الصادرة بصحة و نفاذ بيع أو بصحة توقيع.

ثانياً: يتحدد نطاق إدارة التنفيذ وسلطاتها في مجال الرقابة والإشراف، بالإضافة إلى ضابط توافر مقومات التنفيذ الجبري، بضابط أن تتعلق أعمال الرقابة والإشراف بتنفيذ جبري على المال بحسب الأصل أو المال، فإذا لم يكن محل التنفيذ مال فلا إشراف لإدارة التنفيذ على إجراءات التنفيذ حتى ولو كان يتم جبراً عن المدين، حيث يتم تحديد اختصاص إدارة التنفيذ في الإشراف على أعمال التنفيذ عن طريق تحديد محل إجراءات التنفيذ الجبري، سواء كان مباشراً أم بطريق الحجز ونزع الملكية، طالما أنه واقع على مال، ويترتب على ذلك عدم اختصاص إدارة التنفيذ بالإشراف على أعمال التنفيذ الخاصة بتنفيذ أحكام غير متعلقة بمال، مثال ذلك الأحكام الصادرة بضم الصغير أو حفظه أو تسليمه لأمين جبراً حيث يتم التنفيذ في هذه الحالة بالطريق الإداري، وبمعرفة معاونين الملحقين بالمحكمة، وجهات الإدارة أو من يعينه وزير العدل لذلك، ويخضع هؤلاء

في مباشرتهم لأعمال التنفيذ لسلطة قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الكائن بدائرتها محل التنفيذ.

وأخيراً: ليس لإدارة التنفيذ سلطة الإشراف على التنفيذ الذي لا يجري بواسطة معاوني التنفيذ التابعين لجهة القضاء العادي، لأن هذه السلطة لا تكون لإدارة التنفيذ إلا باعتبارها من معاوني التنفيذ التابعين لها، ومن ثم لا تكون له سلطة رقابية وإشرافية إذا كان التنفيذ يتم بواسطة رجال الإدارة كالحجز الإداري.

المطلب الثاني

الدور الولائي لإدارة التنفيذ

تقوم إدارة التنفيذ – وبجانب الوظيفة الإشرافية والرقابية لها – بوظيفة أخرى متميزة هي الوظيفة الولائية، حيث قام المشرع بجعل الاختصاص بإصدار الأوامر والقرارات المتعلقة بالتنفيذ لإدارة التنفيذ ونزعها من قاضي التنفيذ، حيث قبل صدور التعديل الأخير لقانون المرافعات، كان قاضي التنفيذ هو المختص بذلك، فقد نصت المادة ٢٧٤ على أن مدير إدارة التنفيذ أو من يعاونه من قضاتها له سلطة إصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ.

وتتمثل الوظيفة الولائية لإدارة التنفيذ – ممثلة في مديرها أو أحد قضاتها – كما كانت لقاضي التنفيذ، في إصدار الأوامر المتعلقة بالتنفيذ، وهو ما يعني أن سلطة إصدار هذه الأوامر والقرارات قاصرة على إدارة التنفيذ وحدها، وبالتالي استبعاد اختصاص أي قاضي آخر حتى ولو كان قاضي التنفيذ ما لم يرد نص صريح يقرر اختصاص قاضي آخر بإصدار هذه الأوامر والقرارات، ويستفاد من نص المادة ٤/٢٧٤ مرافعات أن إدارة التنفيذ هي صاحبة الاختصاص العام في المسائل المتعلقة بالتنفيذ.

وقد تتخذ السلطة الولائية لمدير إدارة التنفيذ صورة عمل من أعمال الإذن أو الإجازة أو عمل من أعمال الإدارة والتنظيم، ومثال ذلك الإذن لمعاون التنفيذ بتفتيش المدين، والأمر بتعيين أحد البنوك والسماسة أو الصيارفة لبيع الأسهم أو السندات أو الحصص المحجوزة.

وتصدر إدارة التنفيذ قراراتها وأوامرها المتعلقة بالتنفيذ في الأغلب الأعم في صورة أمر على عريضة وتلتزم إدارة التنفيذ بإثبات ما يصدر من مدير إدارة التنفيذ أو من أحد قضاتها من قرارات وأوامر في ملف التنفيذ إعمالاً لنص المادة ٢٧٦ مرافعات معدلة بالقانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧، ومن حيث الأصل، هذه القرارات والأوامر لا تحوز حجية الأمر المقضي، ولمدير إدارة التنفيذ أن يعدل عنها أو تغييرها، إلا ما منع المشرع المساس به، وطبقاً للمادة ٢٧٤ معدلة يكون التظلم من هذه القرارات والأوامر بعريضة ترفع لمدير إدارة التنفيذ، إلا أن طبقاً للمادة السابقة، فإن القرار الصادر من مدير إدارة التنفيذ في التظلم المقدم إليه يعتبر نهائياً ولا يقبل الطعن عليه بأي طريق من طريق الطعن.

المبحث الثاني

قاضي التنفيذ

كما ذكرنا من قبل أن قاضي التنفيذ - في ظل الوضع السابق على صدور القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ - كان يختص بجميع مسائل التنفيذ، سواء فيما يتعلق بإشرافه على إجراءات التنفيذ، ومراقبة الأعمال التي يقوم بها المحضرون، أو فيما يتعلق بإصدار الأوامر والقرارات المتعلقة بالتنفيذ، أو فيما يتعلق بنظرة منازعات التنفيذ، حيث كان له اختصاص شامل في كل ما يخص إجراءات التنفيذ الجبري، أما بعد إنشاء إدارة التنفيذ بواسطة القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ فقد نزع المشرع من قاضي التنفيذ اختصاصه بالإشراف والمراقبة وإصدار الأوامر والقرارات المتعلقة بالتنفيذ، وترك له فقط القيام بالوظيفة القضائية التي تتمثل في الفصل في منازعات التنفيذ.

وهذا ما قرره المادة ٢٧٥ مرافعات بقولها "يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقائية أيا كانت قيمتها وبفصل قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقائية بوصفه قاضياً للأمر المستعجلة"، وهكذا فلم يبق لقاضي التنفيذ في مواد إجراءات التنفيذ الجبري إلا ما كان له من سلطة في حسم منازعات التنفيذ.

وعلى خلاف نص المادة ٢٧٤ مرافعات (ملغية) التي كانت تنص على أنه: "يجري التنفيذ تحت إشراف قاضي التنفيذ الذي يندب في مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية ويعاونه في ذلك عدد كاف من المحضرين، وتتبع أمامه الإجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، لم ترد إشارة صريحة في نص المادة ٢٧٥ معدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ إلى قاضي التنفيذ.

إلا أن صياغة المادة ٢٧٧ مرافعات والتي تقرر أن تستأنف أحكام قاضي التنفيذ في المنازعات الموضوعية والوقئية أيا كانت قيمتها أمام المحكمة الابتدائية تفيد بمفهوم المخالفة بأن قاضي التنفيذ يعتبر محكمة جزئية، ويشكل قاضي التنفيذ محكمة جزئية وتتبع أمامه الإجراءات المقررة أمام المحاكم الجزئية.

وسوف نقوم نتناول قاضي التنفيذ أولاً بدراسة الاختصاص الوظيفي له، ومن ناحية ثانية، سوف ندرس اختصاصه النوعي، وأخيراً اختصاصه المحلي.

المطلب الأول

الاختصاص الوظيفي لقاضي التنفيذ

الاختصاص الوظيفي يتعلق بتوزيع ولاية القضاء بين الجهات القضائية المتعددة داخل النظام القضائي الواحد، ويوجد بمصر جهتان قضائيتان، هما جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري، ويتم توزيع الاختصاص بنظر المنازعات المختلفة بينهما.

ولما كان قاضي التنفيذ يتبع جهة القضاء العادي، فإنه لذلك يختص بنظر منازعات التنفيذ التي تدخل في اختصاص جهة هذا القضاء هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن قاضي التنفيذ لا يختص إلا بمنازعات التنفيذ الذي يجري على مال أو ماله أن يجري على مال، حتى ولو كان السند التنفيذي صادراً من جهة أخرى غير جهة القضاء العادي، وبذلك توجد قاعدتان تحكمان الاختصاص الوظيفي لقاضي التنفيذ.

القاعدة الأولى: اختصاص قاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ التي تدخل في اختصاص جهة القضاء العادي.

باعتباره جزءاً من جهة القضاء العادي، يختص قاضي التنفيذ بالنظر في منازعات السندات الأخرى التي يعترف لها قانون المرافعات بالقوة التنفيذية، كأحكام المحكمين والمحررات الموثقة وسائر السندات الأخرى المعتبرة سندات تنفيذية^(١)، لذلك يخرج من اختصاصه الوظيفي المنازعات التي نص المشرع على أنها من اختصاص جهة قضاء غير جهة القضاء العادي فلا يختص بمنازعات التنفيذ بسندات صادرة من جهة أخرى غير جهة القضاء العادي.

إلا أنه استثناء مما تقدم لا يختص قاضي التنفيذ، من حيث الأصل بالمنازعات المتعلقة بالأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية، بالرغم من تبعيتها لجهة القضاء العادي، حيث إن الأصل هو أن المحاكم الجنائية تختص بسائر المنازعات التي ترفع من المتهم في الأحكام الصادرة من هذه المحاكم مهما كانت طبيعة الأحكام ولو كان تنفيذه سوف يتم على مال^(٢)، إلا أن هناك استثناء على هذا الاستثناء، يتمثل فيما نصت عليه المادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية من أنه في حالة تنفيذ الأحكام المالية على أموال المحكوم عليه، إذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها يرفع الأمر إلى المحكمة المدنية طبقاً لما هو مقرر في قانون المرافعات، والمحكمة المختصة طبقاً لقانون المرافعات هي قاضي التنفيذ.

(١) د. أحمد مليجي، مرجع سابق، بند ٥١، ص ٧٧، د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٢٠٩، ص ١٩٣.

(٢) د. أحمد مليجي، مرجع سابق، بند ٥١، ص ٧٧.

ومن ذلك يتبين لنا أنه لكي يختص قاضي التنفيذ بنظر منازعات تنفيذ الأحكام الجنائية يجب توافر الشروط الآتية^(١):

١- أن يكون الحكم الصادر من المحكمة الجنائية حكماً مالياً، أي صادر بإلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من النقود.

٢- كما يشترط أيضاً أن يتم اللجوء إلى قاضي التنفيذ لينازع في تنفيذ الحكم الجنائي بواسطة شخص من الغير، فلا يقبل لجوء المحكوم عليه إلى قاضي التنفيذ، نظراً لأن المحكمة الجنائية هي المختصة بنظر المنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها حتى ولو كانت متعلقة بالمال.

٣- كذلك يشترط - أخيراً - أن تنصب المنازعة المرفوعة من الغير على المال محل التنفيذ، ومثال ذلك أن يدعي الغير ملكية المال المنفذ عليه.

كذلك يوجد استثناء على قاعدة اختصاص قاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ الداخلة في اختصاص جهة القضاء العادي، يتمثل في اختصاص قاضي التنفيذ بنظر المنازعات المتعلقة بتنفيذ بعض الأحكام والسندات التنفيذية الصادرة من غير جهة القضاء العادي^(٢).

أولاً: يختص قاضي التنفيذ بالمنازعات المتعلقة بتنفيذ الحكم الصادر من القضاء الإداري وكان مشوباً بعيب يؤثر فيه إلى درجة تعدمه، حيث أن الحكم المعدوم لا حجية له، أي كانت الجهة التي أصدرته.

ثانياً: يختص قاضي التنفيذ بنظر المنازعات المتعلقة بتنفيذ قرار إداري معدوم.

ثالثاً: يختص قاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ المتعلقة بتنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة في منازعة غير إدارية، حيث إذا قضت محكمة إدارية بحكم في

(١) د. أحمد مليجي، المرجع السابق، بند ٥١، ص ٧٧، ٧٨.

(٢) انظر في ذلك.. د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٢١٠ وما بعدها، ص ١٩٣ وما بعدها.

منازعة غير إدارية أي منازعة غير داخلية في اختصاص جهة القضاء الإداري، فإن هذا الحكم لا تكون له حجية أمام القضاء العادي، وإن كان يتمتع بحجية الأمر المقضي أمام القضاء الإداري، لذلك يختص قاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ الناشئة عن تنفيذ هذا الحكم نظراً لاعتباره معدوماً أمام جهة القضاء صاحبة الولايات في النزاع^(١).

القاعدة الثانية: اختصاص قاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ المتعلقة بالمال.

القاعدة أن قاضي التنفيذ يختص بمنازعات التنفيذ الذي يجري على المال أو يكون مآله أن يجري على مال، بصرف النظر عن الجهة القضائية التي أصدرت السند التنفيذي الذي يجري التنفيذ على أساسه، ولو لم يكن صادراً عن جهة القضاء العادي^(٢)، والمقصود بالمال هنا المال المملوك خاصة بالأفراد، وبالتالي يخرج من ذلك المال العام أو ذلك المخصص لمنفعة عامة^(٣)، ويرجع ذلك إلى أن جهة القضاء العادي التابع لها قاضي التنفيذ هي الأقدر على حماية الملكية الخاصة في مواجهة اعتداءات السلطة العامة^(٤).

والمثال الأول على هذه القاعدة يكون باختصاص قاضي التنفيذ بالمنازعات المتعلقة بحكم صادر من جهة القضاء الإداري بإلزام معين، وشرعت جهة الإدارة في تنفيذه على أموال المحكوم عليه، حيث في هذه الحالة يكون قاضي التنفيذ مختصاً بالنظر في مدى صحة أو بطلان إجراءات التنفيذ الواقعة على أموال المحكوم عليه، ولا يعتبر اختصاص قاضي التنفيذ بنظر المنازعات المتعلقة بإجراءات تنفيذ الحكم الصادر من جهة القضاء الإداري

(١) د. أسامة شوقي المليجي، المرجع السابق، بند ٢١٢، ص ١٩٥، د. عزمي عبدالفتاح، مرجع سابق، ص ٥٧.

(٢) د. أحمد مليجي، مرجع سابق، بند ٥١، ص ٧٧.

(٣) د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٢١٣، ص ١٩٦.

(٤) نقض مدني، ١٩٧٣/٧/١، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة ٢٤، رقم ٢٥، ص ١٣١.

مساساً بحجية تلك الأحكام، حيث أن هذه المنازعات لا تمس أصل الحق الثابت ولعدم اعتبارها طريقاً من طرق الطعن على هذا الحكم.

والمثال الثاني على هذه القاعدة يكون باختصاص قاضي التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ المتعلقة بالحجوز الإدارية على أموال الأفراد^(١)، حيث أنه من المعلوم أن جهة الإدارة تستطيع أن تلجأ، من أجل تنفيذ حكم صادر لمصلحتها أو قرار إداري صادر منها أو التزام يقع على عاتق المتعاقد معها، إلى طريق الحجز الإداري لبيع أموال المدين جبراً، ولكن دون الحاجة إلى الاستعانة بإجراءات التنفيذ العادية التي ينظمها تقنين المرافعات، فيباشر إجراءات الحجز موظفون إداريون تابعون للجهة الإدارية ورغبة من المشرع في حماية حقوق الأفراد، جعل الاختصاص بنظر المنازعات التي تتعلق بالحجوز التي توقعها جهة الإدارة لقاضي التنفيذ.

المطلب الثاني

الاختصاص النوعي لقاضي التنفيذ

رأينا في المطلب السابق أن الاختصاص الوظيفي لقاضي التنفيذ يقوم على فكرة الولاية القضائية وتوزيعها على جهات القضاء المختلفة في الدولة، وهو ما يؤدي إلى تقييد - من حيث الأصل - اختصاص قاضي التنفيذ بنطاق ولاية جهة القضاء العادي التي يتبعها، أما الاختصاص النوعي لقاضي التنفيذ فيقوم على فكرة تحديد اختصاص قاضي التنفيذ في مواجهة المحاكم التابعة لجهة القضاء العادي ذاتها^(٢).

وطبقاً لنص المادة ٢٧٥ مرافعات "يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقفية أياً كانت قيمتها".

(١) انظر في ذلك.. د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٢١٥، ص ١٩٧.

(٢) د. أحمد ماهر زغول، مرجع سابق، بند ٢٤٢، ص ٤١٠.

وهكذا فإن اختصاص قاضي التنفيذ النوعي يتحدد بتحديد مدلول "منازعات التنفيذ"، فلا يكون للمحاكم الأخرى داخل جهة القضاء العادي - من حيث الأصل - أي اختصاص بمنازعات التنفيذ، وتحقق هذه الصفة في المنازعة هو الفيصل في انعقاد اختصاص بمنازعات التنفيذ، وتحقق هذه الصفة في المنازعة هو الفيصل في انعقاد اختصاص قاضي التنفيذ بها^(١)، ولا يكفي أن تتوافر هذه الصفة في وقت انعقاد الاختصاص لقاضي التنفيذ، إنما يجب حتى ينعقد اختصاص قاضي التنفيذ، أن تستمر هذه الصفة حتى لحظة صدور الحكم في المنازعة، ويترتب على ذلك أنه إذا ما طرأت أثناء سير الإجراءات أمور من شأنها التأثير في هذه الصفة زال اختصاص قاضي التنفيذ، ووجب عليه أن يحيل الدعوى - إذا كان هناك محل - إلى المحكمة التي تكون مختصة طبقاً للقواعد العامة للاختصاص القضائي^(٢).

وهكذا تظهر أهمية تحديد مدلول منازعات التنفيذ التي هي مناط اختصاص قاضي التنفيذ "أولاً"، كذلك يجب أن نقوم بشرح قاعدة اختصاص قاضي التنفيذ بكافة منازعات التنفيذ "ثانياً"، ثم نتناول قاضي التنفيذ بالمحكمة الاقتصادية

أولاً: مدلول منازعة التنفيذ.

كما ذكرنا من قبل أن شرط انعقاد اختصاص قاضي التنفيذ هو أن تكون المنازعة المعروضة عليه من منازعات التنفيذ، ومن هنا تظهر أهمية تحديد مدلول لمنازعات التنفيذ.

وفي ظل غياب التحديد التشريعي لمفهوم منازعات التنفيذ حاول الفقه أن يضع تعريفاً محدداً لها، وقيل في هذا الصدد آراء كثيرة ومتنوعة.

(١) د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، بند ٢٤٢، ص ٤١٠.

(٢) د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، بند ٢٤٢، ص ٤١٠.

فطبقاً لرأي أول^(١) تعرف منازعة التنفيذ بحسب مضمونها، بأنها تلك المنازعة التي تتعلق بالتنفيذ الجبري، وهي تتميز بأنها لا تعتبر جزءاً من خصومة التنفيذ أو مرحلة منها بل تخرج من نطاقها وسيرها الطبيعي، حيث إن منازعة التنفيذ خصومة عادية ترمي إلى الحصول على حكم بمضمون معين.

ويذهب رأي ثان إلى أن منازعة التنفيذ هي تلك المنازعة التي تؤثر في إجراءات التنفيذ سلباً أو إيجاباً^(٢) في حين ذهب رأي ثالث^(٣) إلى تعريف منازعة التنفيذ بعنصر السبب، حيث تعتبر منازعة تنفيذ تلك المنازعة التي تنشأ بمناسبة التنفيذ الجبري بحيث يكون سببها، وتكون هي عارضة من عوارضه.

في حين يذهب رأي - راجح^(٤) - إلى الجمع بين هذه التعريفات لتحديد مدلول منازعات التنفيذ، حيث يرى هذا الفقه أن هذه التعريفات صحيحة ولا يوجد تعارض فيما بينها، وأن هذه التعريفات متكاملة يكمل الواحد منها الآخر، حيث يجب أن تجتمع هذه العناصر حتى يمكن أن تعد المنازعة منازعة تنفيذية مما يقوم معها اختصاص قاضي التنفيذ.

فيجب أن يكون التنفيذ الجبري هو السبب في نشأتها، وإجراءات التنفيذ وشروطه هي مضمونها، وتأثير المنازعة على إجراءاته هو آثارها.

وبذلك تكون منازعة التنفيذ تلك المنازعة التي تنشأ بسبب التنفيذ الجبري، وتدور حول شروطه وإجراءاته، بحيث يؤثر وجودها على جريانه سلباً أو إيجاباً، أو بقول آخر، يمكن تعريف منازعة التنفيذ بأنها المنازعة التي تتعلق بأحد الشروط الواجب توافرها لاتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري (الحق الذي يتم

(١) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٣٣٥، ص ٦٠٢.

(٢) د. وجدي راغب، مرجع سابق، ص ٣٢٨.

(٣) د. أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، بند ١٥٠، ص ٣٥٥.

(٤) على سبيل المثال.. د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ٢٢٥، ص ٣٨٢، وما بعدها،

د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٦٣١، ص ٦٧٦.

التنفيذ اقتضاء له - الحق في التنفيذ - محل التنفيذ - أطراف خصومة التنفيذ وإجراءاته) وتهدف إلى الحصول على حكم يتقرر بناء عليه مصير التنفيذ من جوازه أو عدم جوازه - صحته أو بطلانه - الاستمرار فيه أو عدم الاعتداد به، ويتم رفعها من أحد أطراف خصومة التنفيذ أو من الغير وذلك قبل التنفيذ أو أثناءه أو بعده.

كما ذهبت محكمة النقض إلى أنه (لكي تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ في معنى المادة ٢٧٥ ينبغي أولاً أن يكون التنفيذ جبرياً، ثانياً أن تكون المنازعة منصبية على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثرة في سير التنفيذ وإجراءاته^(١)).

وقد قضت محكمة النقض المصرية أنه إذا كانت الطاعنة قد أقامت دعاوها بطلب عدم الاعتداد قبلها بالحكم الصادر في الدعوى رقم ٠٠٠ لسنة ٢٠٠٤ مدنى مستأنف بنها تأسيساً على كونها لم تكن طرفاً في خصومته دون أن تطلب وقف أو بطلان إجراءات تنفيذ هذا الحكم ومن ثم فإن المنازعة المثارة على هذا النحو لا تعد من عداد منازعات التنفيذ التي يختص بنظرها قاضى التنفيذ إذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم اختصاص المحكمة نوعياً بنظر الدعوى وإحالتها إلى قاضى التنفيذ بعد أن كيف الدعوى على إنها من منازعات التنفيذ فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يعيبه ويستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

ثانياً: قاعدة اختصاص قاضي التنفيذ بكافة منازعات التنفيذ.

يختص قاضي التنفيذ بجميع منازعات التنفيذ، طالما توافرت في المنازعة العناصر اللازمة لها، وفقاً لما سبق ذكره^(٢)، ولا يؤثر في هذا الاختصاص طبيعة المنازعة فلا يهم تحديد طبيعة منازعة التنفيذ - موضوعية أو وقتية -

(١) نقض مدنى ١٠/٤/١٩٧٩، الموسوعة الشاملة ١٦٢٠٦ - ٧٦٣ مشار إليه لدى... د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ص ٣٨٣.

(٢) انظر في هذه القاعدة بالتفصيل، د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، بند ٢٣٤، ص ٣٩٦.

حيث إن قاضي التنفيذ يختص بكليتهما، ولقد عبرت المادة ٢٧٥ مرافعات عن هذا الاختصاص العام والشامل بنصها على أن قاضي التنفيذ يختص بجميع المنازعات الموضوعية والوقائية أيًا كانت قيمتها.

وهكذا فإن المشرع يعكس رغبته في توحيد الاختصاص بنظر منازعات التنفيذ في يد قاضٍ واحد، ويستشف من نص المادة ٢٧٥ مرافعات أن اختصاص قاضي التنفيذ اختصاص له صفة الإطلاق والانفراد، وهذا ما دلت عليه عبارة "دون غيره" التي وردت بالنص السابق ذكره، وبهذا يكون لقاضي التنفيذ ولاية عامة وشاملة بمنازعات التنفيذ، لا يخرج منها إلا ما حدده المشرع على سبيل الاستثناء^(١)، كذلك يتمتع على باقي المحاكم أن تنظر أحد منازعات التنفيذ ققاضي التنفيذ هو وحده المختص بنظر منازعات التنفيذ.

ولا يوجد ما يمنع المشرع من أن ينزع من اختصاص قاضي التنفيذ إحدى منازعات التنفيذ، ويخص بها قاضياً آخر أو محكمة أخرى، إلا أن في حالة أن يكون هذا الاستثناء سابق على قانون المرافعات تثار مشكلة مدى تأثير القاعدة العامة التي وردت بالمادة ٢٧٥ مرافعات على القواعد الواردة في قوانين خاصة والتي تقرر اختصاص قاضٍ معين بأحد منازعات التنفيذ قبل صدور قانون المرافعات المدنية والتجارية لسنة ١٩٦٨، في هذه الحالة فإنه لا مناص من تطبيق القواعد العامة في فض النزاع بين القوانين، وطبقاً لها فإن النص العام لا ينسخ نصاً خاصاً، لأن النصوص الخاصة إنما تصدر عن اعتبارات معينة لا يجوز مصادرتها أو المساس بها إلا بإرادة صريحة وواضحة للمشرع ذاته^(٢).

وكما كانت القاعدة قبل صدور القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧، بأن قاضي التنفيذ هو صاحب الاختصاص العام بمنازعات التنفيذ، حتى ولو لم يكن له

(١) د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، بند ٢٣٤، ص ٣٩٧.

(٢) د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، بند ٢٣٤، ص ٣٩٧.

سلطة الإشراف على بعض إجراءاته، فإن الوضع لم يتغير بعد صدور هذا القانون الأخير، حيث إشراف إدارة التنفيذ وقيام معاوني التنفيذ بإجراءات التنفيذ لا يؤثر على اختصاص قاضي التنفيذ في نظر هذه المنازعات، ومن بين هذه المنازعات، المنازعات المتعلقة بالحجز الإداري، حيث إن هذه الإجراءات تخرج من اختصاص إدارة التنفيذ ومن سلطة معاوني التنفيذ ورغم ذلك، فإن قاضي التنفيذ هو القاضي المختص بنظر المنازعات المتعلقة بها.

ويجد هذا القول سنده الأساسي^(١) في نص المادة ٧٥ من قانون الحجز الإداري والتي تقرر "أنه فيما عدا ما نص عليه في هذا القانون تسري جميع أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية" وأحكام قانون المرافعات فيما يخص الاختصاص بنظر منازعات التنفيذ قاطعة على اختصاص قاضي التنفيذ بها.

وجدير بالذكر الإشارة إلى أن إسناد مهمة الفصل في منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية إلى قاض واحد لا يعني خضوع هذه المنازعات لنظام قانوني واحد، حيث بالنسبة لمنازعات التنفيذ الموضوعية، يعتبر قاضي التنفيذ قاضي موضوعي، سواء كانت المنازعات مرفوعة من الدائن أم المدين أم الغير، ومعنى ذلك أنه يصدر عملاً قضائياً موضوعياً يحسم وجه الخلاف في أصل الحق، ويفرض حجيته على أطرافه بحيث يتمتع عليهم إثارة هذه المسألة التي قضى فيها من جديد، أما بالنسبة لمنازعات التنفيذ الوقتية يعتبر قاضي التنفيذ قاضي للأمر المستعجلة، ومعنى ذلك أنه عمل قضائي وقتي من خلاله يمنح قاضي التنفيذ حماية مستعجلة وسريعة لا تمس أصل الحق، وإنما تمنح تدابير وقتية وتحفظية فورية التنفيذ تكون لدرء الخطر مؤقتاً، إلى أن تتمكن الحماية القضائية الموضوعية من التدخل للفصل في أصل الحق، ويترتب على تكييف المنازعة بأنها منازعة وقتية أو موضوعية، خضوعها للنظام القانوني

(١) انظر.. د. أحمد ماهر زغول، المرجع السابق، بند ٢٣٥، ص ٣٩٨، ٣٩٩.

الخاص بها، وقد سجل المشرع في مواضع متعددة النظام القانوني الذي يطبق على المنازعات الوقتية والموضوعية^(١).

وإذا كانت القاعدة هي أن قاضي التنفيذ يكون له الاختصاص العام بنظر منازعات التنفيذ، بمعنى أنه طالما تم تكييف المنازعة بأنها منازعة تنفيذ، فإنها تدخل في اختصاصه إلا أن هذه القاعدة قد ترد في بعض الأحوال استثناءات تحد أو توسع من نطاق تطبيقها، ففي بعض الأحيان يقوم المشرع بالتدخل لكي ينتقص من عموم ولاية قاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ ويعهد بمهمة الفصل في البعض منها إلى عضو أو جهة أخرى، وفي أحيان أخرى، يقوم المشرع بإضافة منازعات أخرى إلى اختصاص قاضي التنفيذ لا تعد بالمعنى الدقيق من منازعات التنفيذ.

ومن الأمثلة التي تعد تطبيقاً للاستثناء الأول، المادة ٦٧ من القانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ المتعلقة بهيئات القطاع العام وشركاته والتي تقرر أن المنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكام هيئات تحكيم القطاع العام ترفع إلى هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم.

حيث إن هذه المنازعات سواء كانت منازعات موضوعية أم وقتية تخرج من اختصاص قاضي التنفيذ، ومن الأمثلة على تقييد الاختصاص العام لقاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ، ما تقررته المادة ٢٥ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ الخاص بإنشاء المحكمة الدستورية العليا، من اختصاص المحكمة الدستورية العليا بكل المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام التي تصدرها.

ومن الأمثلة التي تعد تطبيقاً للاستثناء الثاني، ما تنص عليه المادة ١٨٨ مرافعات والتي بموجبها يكون لقاضي التنفيذ الاختصاص بالحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بهما الكيد، حيث بالرغم من أن

(١) د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، بند ٢٣٦، ص ٤٠٢.

هذه المنازعات لا تعد من منازعات التنفيذ بالمعنى الفني الدقيق، إلا أن المشرع منح الاختصاص بها إلى قاضي التنفيذ.

وجدير بالذكر أن الاحكام الصادرة من قاضي التنفيذ تقبل الطعن عليها بالاستئناف أياً كانت قيمتها. فمن المقرر في قضاء محكمة النقض أنه: لمقرر - في قضاء محكمة النقض - أن مؤدى نص المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات - بعد تعديلها بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ والمعمول به اعتباراً من الأول من أكتوبر سنة ٢٠٠٧ - أن أحكام قاضي التنفيذ في المنازعات سواء الوقتية أو الموضوعية تستأنف أياً كانت قيمتها أمام المحكمة الابتدائية ، فإنه لزاماً على هذه المحكمة أن تحيل القضية إلى محكمة بنها الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية .

ثالثاً: قاضي التنفيذ بالمحكمة الاقتصادية:

مادة (١)

تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة استئناف محكمة تسمى "المحكمة الاقتصادية" يندب لرئاستها رئيس بمحاكم الاستئناف لمدة سنة قابلة للتجديد بقرار من وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى، ويكون قضاتها من بين قضاة المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف يصدر باختيارهم قرار من مجلس القضاء الأعلى.

وتتشكل المحكمة الاقتصادية من دوائر ابتدائية ودوائر استئنافية، ويصدر بتعيين مقار هذه الدوائر قرار من وزير العدل بعد أخذ رأى مجلس القضاء الأعلى.

وتتعقد الدوائر الابتدائية والاستئنافية المنصوص عليها في الفقرة السابقة في مقار المحاكم الاقتصادية، ويجوز أن تتعقد، عند الضرورة، فى أى مكان آخر وذلك بقرار من وزير العدل بناءً على طلب رئيس المحكمة الاقتصادية.

مادة (٢)

تشكل كل دائرة من الدوائر الابتدائية الاقتصادية من ثلاثة من الرؤساء بالمحاكم الابتدائية.

وتشكل كل دائرة من الدوائر الاستئنافية من ثلاثة من قضاة محاكم الاستئناف يكون أحدهم على الأقل بدرجة رئيس بمحكمة الاستئناف.

مادة (٣)

تعين الجمعية العامة للمحكمة الاقتصادية، فى بداية كل عام قضائى، قاضياً أو أكثر من قضاتها بدرجة رئيس بالمحاكم الابتدائية من الفئة (أ) على الأقل، ليحكم، بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بأصل الحق، فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت والتى تختص بها تلك المحكمة.

ويصدر القاضى المشار إليه فى الفقرة الأولى الأوامر على عرائض والأوامر الوقتية، وذلك فى المسائل التى تختص بها المحكمة الاقتصادية.

كما يصدر، وأياً كانت قيمة الحق محل الطلب، أوامر الأداء فى تلك المسائل، وفى حالة امتناعه يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام إحدى الدوائر الابتدائية أو الاستئنافية بالمحكمة، بحسب الأحوال.

مادة (٤)

تختص الدوائر الابتدائية والاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية، دون غيرها، نوعياً ومكانياً بنظر الدعاوى الجنائية الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها فى القوانين الآتية:

١- قانون العقوبات فى شأن جرائم التفالس.

٢- قانون الإشراف والرقابة على التأمين فى مصر.

-
-
- ٣- قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة.
- ٤- قانون سوق رأس المال.
- ٥- قانون ضمانات وحوافز الاستثمار.
- ٦- قانون التأخير التمويلي.
- ٧- قانون الإيداع والقيود المركزي للأوراق المالية.
- ٨- قانون التمويل العقاري.
- ٩- قانون حماية حقوق الملكية الفكرية.
- ١٠- قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد.
- ١١- قانون الشركات العاملة في مجال تلقي الأموال لاستثمارها.
- ١٢- قانون التجارة في شأن جرائم الصلح الوافي من الإفلاس.
- ١٣- قانون حماية الاقتصاد القومي من الآثار الناجمة عن الممارسات الضارة في التجارة الدولية.
- ١٤- قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.
- ١٥- قانون حماية المستهلك.
- ١٦- قانون تنظيم الاتصالات.
- ١٧- قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.

مادة (٥)

تختص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية بنظر قضايا الجرح المنصوص عليها في القوانين المشار إليها في المادة (٤) من هذا القانون، ويكون استئنافها أمام الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية، على أن تسرى على الطعون في الأحكام الصادرة من الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية في مواد الجرح المواعيد والإجراءات، وأحكام النفاذ المعجل المقررة في قانون الإجراءات الجنائية.

وتختص الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية بالنظر ابتداءً في قضايا الجنايات المنصوص عليها في القوانين المشار إليها في المادة السابقة.

مادة (٦)

فيما عدا المنازعات والدعاوى التي يختص بها مجلس الدولة، تختص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية، دون غيرها، بنظر المنازعات والدعاوى، التي لا تتجاوز قيمتها خمسة ملايين جنيه، والتي تنشأ عن تطبيق القوانين الآتية:

- ١- قانون الشركات العاملة في مجال تلقى الأموال لاستثمارها.
- ٢- قانون سوق رأس المال.
- ٣- قانون ضمانات وحوافز الاستثمار.
- ٤- قانون التأخير التمويلي.
- ٥- قانون حماية الاقتصاد القومي من الآثار الناجمة عن الممارسات الضارة في التجارة الدولية.
- ٦- قانون التجارة في شأن نقل التكنولوجيا والوكالة التجارية وعمليات البنوك والإفلاس والصلح الواقى منه.
- ٧- قانون التمويل العقاري.

٨- قانون حماية حقوق الملكية الفكرية.

٩- قانون تنظيم الاتصالات.

١٠- قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.

١١- قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.

١٢- قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة.

١٣- قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد.

وتختص الدوائر الاستئنافية فى المحاكم الاقتصادية، دون غيرها، بالنظر ابتداءً فى كافة المنازعات والدعاوى المنصوص عليها فى الفقرة السابقة إذا تجاوزت قيمتها خمسة ملايين جنيه أو كانت غير مقدرة القيمة.

مادة (٧)

تختص الدوائر الابتدائية بالحكم فى منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية عن الأحكام الصادرة من المحاكم الاقتصادية، وتلك التى يصدرها القاضى المشار إليه فى المادة (٣) من هذا القانون.

ويطعن فى الأحكام الصادرة منها أمام الدوائر الاستئنافية بالمحكمة.

ويختص رؤساء الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ.

ويكون الاختصاص بالفصل فى التظلمات من هذه القرارات والأوامر للدائرة الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية، على ألا يكون من بين أعضائها من أصدر القرار أو الأمر المتظلم منه.

المطلب الثالث

الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ

يقصد بالاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ توزيع الاختصاص بنظر منازعات التنفيذ على محاكم التنفيذ في الدولة لتحديد نصيب كل قاضي تنفيذ من هذا الاختصاص بحسب موقعه الجغرافي من إقليم الدولة، فيختص بالقضايا أو المنازعات المتعلقة بدائرة إقليمية معينة.

في القواعد العامة المتعلقة بالاختصاص المحلي، يراعي المشرع مصلحة الخصوم، بحيث يكون اللجوء إلى محاكم الدولة قريب منهم، إذ مما لا شك فيه أن تيسير إجراءات التقاضي يقتضي تقريب المحاكم من المتقاضين، وهذا ما أكدت عليه المادة ٦٨ من الدستور المصري بنصها أن تكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فيها.

والقاعدة العامة في الاختصاص المحلي هي عقد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها الإقليمية موطن المدعي عليه، وهذا ما نصت عليه المادة ١/٤٩ من قانون المرافعات بقولها "يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، حيث من الممكن أن ينص القانون على أن يكون الاختصاص المحلي محدد على معيار آخر غير معيار محكمة موطن المدعي عليه.

وهذا ما فعله بالنسبة للاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ، حيث نظم المشرع قواعد الاختصاص المحلي - من حيث المبدأ - على أساس جعل الاختصاص للمحكمة التي تقع الأموال محل التنفيذ في دائرتها باعتبارها أقر المحاكم على الفصل في منازعات التنفيذ.

وهنا لم يأخذ المشرع في اعتباره موطن المدعي عليه أو موطن المدعي، فهدفه الأساسي في هذه الحالة إنجاح الفصل في منازعات التنفيذ بسرعة عن

طريق تحديد المحكمة المختصة على أساس المحكمة التي يقع في دائرتها المال محل التنفيذ، فغير هذه المحكمة قد لا تكون قادرة على أن تفصل في المنازعة بسرعة وسهولة.

فلقد نصت المادة ٢٧٦ مرافعات على أن "يكون الاختصاص عند التنفيذ على المنقول لدى المدين لمحكمة التنفيذ التي يقع المنقول في دائرتها وفي حجز ما للمدين لدى الغير لمحكمة موطن المحجوز لديه، ويكون الاختصاص عند التنفيذ على العقار للمحكمة التي يقع في دائرتها، فإذا تناول عقارات تقع في دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص لإحداها".

وبذلك يكون المشرع قد قام بتحديد الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ بحسب طريق الحجز واجب الاتباع.

أولاً: الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ عند التنفيذ على العقار.

إذا تعلقت المنازعة بالتنفيذ على العقار، فإن الاختصاص المحلي بها ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار، فإذا تعددت العقارات وكانت تقع في دوائر محاكم متعددة، أو كان العقار يقع في دائرة أكثر من محكمة، انعقد الاختصاص بنظر منازعات التنفيذ للمحكمة التي يقع في دائرتها أحد العقارات أو جزء من العقار.

ولقد انتقدت هذه القاعدة التشريعية حيث أنها تسمح لكل من طالب التنفيذ والمنفذ ضده والغير إثارة منازعة في التنفيذ أمام أي محكمة من المحاكم التي تقع العقارات في دائرتها ولو كانت غير المحكمة التي لجأ إليها الطرف الآخر^(١)، لذلك نرى أنه من الأفضل جعل الاختصاص بمنازعات التنفيذ في حالة تعدد العقارات المحجوزة أو وقوعها في دائرة أكثر من محكمة للمحكمة التي

(١) د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٢٢٢، ص ٢٠٧.

ترفع إليها أول منازعة متعلقة بالتنفيذ على أحد العقارات، أو متعلقة بالتنفيذ على جزء من العقار الواقع في أكثر من دائرة.

ثانياً: الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ عند التنفيذ على المنقول المادي لدى المدين.

إذا تعلقت منازعة التنفيذ بالحجز على منقول مادي لدى المدين، فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة التي يقع المنقول في دائرتها، حيث إن المشرع قد ساوى في الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ بين الحجز على العقارات والحجز على المنقول، حيث إنه في تلك الحالتين ينعقد الاختصاص لقاضي التنفيذ الذي يقع المال محل التنفيذ في دائرته، وتثور الصعوبة في حالة تعدد المنقولات المراد التنفيذ عليها في دوائر محاكم مختلفة، وأساس هذه الصعوبة يكمن في عدم معالجة المشرع هذه الحالة، كما عالجها بالنسبة للتنفيذ على العقار^(١).

فذهب رأي إلى أن المحكمة المختصة في هذه الحالة هي محكمة موطن المحجوز عليه أياً كان موقع الأموال محل التنفيذ، لأن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى توحيد الاختصاص في المحكمة التي تتركز فيها مختلف مصالح المدين المراد التنفيذ عليه في كثير من الأحيان، وأن هذا الاختصاص من شأنه أن يوفر رعاية لمصلحة المحجوز عليه.

وطبقاً لرأي ثان، فإن الاختصاص ينعقد في حالة تعدد منقولات المحجوز عليه لإحدى محاكم التنفيذ التي تقع بدائرتها المنقولات، وذلك قياساً على نص المادة ٢٧٦ مرافعات الخاصة بحالة تعدد العقارات.

وطبقاً لرأي ثالث، أن عدم نص المشرع على جعل الاختصاص لإحدى قضاة التنفيذ الذين تقع في دائرتهم بعض المنقولات المحجوزة، ينم عن رغبته

(١) انظر عرضاً للأراء الفقهية التي عالجت هذه المسألة.. د. عزمي عبدالفتاح، قاضي التنفيذ، رسالة دكتوراه، ص ٣٥٦، وما بعدها، د. أحمد مليجي، مرجع سابق، بند ٣٨، ص ١١٥ وما بعدها.

في تعدد قضاة التنفيذ المختصين محلياً وفقاً لتعدد أماكن المنقولات المراد حجزها.

وطبقاً لرأي رابع، فإن حل هذه المشكلة يكمن في ضرورة الجمع بين الدعاوي المتعلقة بالتنفيذ على المنقولات الواقعة في دوائر محاكم متعددة على أساس فكرة الارتباط.

وأخيراً يذهب رأي خامس إلى ضرورة الأخذ بنظام الإنابة، وبمقتضى هذا النظام فإنه إذا تعدد قضاة التنفيذ، فإن الاختصاص ينعقد لأحدهم وهو أول قاض اختاره طالب التنفيذ وحده دون سواه بمنازعات التنفيذ، وإذا احتاج هذا القاضي القيام بأحد الإجراءات أناب من يراه مختصاً بالقيام بهذا الإجراء.

ثالثاً: الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ في حجز ما للمدين لدى الغير.

ينعقد الاختصاص المحلي بالمنازعات المتعلقة بحجز ما للمدين لدى الغير، لمحكمة موطن المحجوز لديه، ويرجع ذلك إلى أنه في الكثير من الأحيان وقوع الأموال التي يراد الحجز عليها في موطن المحجوز لديه^(١)، وينعقد الاختصاص لمحكمة المحجوز لديه أياً كان طبيعة المال المحجوز عليه ديناً في ذمة المحجوز لديه أو منقول مادياً في حيازته، فإذا تعدد المحجوز لديهم وكانوا يتبعون محاكم مختلفة، تعددت المحاكم المختصة حتى مع وحدة السند التنفيذي.

*** الاختصاص المحلي عند تقديم منازعة في التنفيذ قبل بدئه:**

إذا لم تكن إجراءات التنفيذ قد بدأت فإنه من الصعب تحديد طريق التنفيذ الواجب الاتباع ومن ثم تحديد المحكمة المختصة بمنازعات التنفيذ، حيث إن نص المادة ٢٧٦ عند تحديدها قواعد الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ يفترض أن إجراءات التنفيذ قد بدأت، ولم تأخذ في اعتبارها أن إجراءات التنفيذ لم تكن بدأت بعد.

(١) د. أحمد مليجي، مرجع سابق، بند ٩٩، ص ١١٧.

الراجع في الفقه أن في هذه الحالة من غير الممكن تحديد مكان معين للتنفيذ، ومن ثم يتعذر إعمال الأحكام الواردة في المادة ٢٧٦، وبالتالي لا مناص من تطبيق القواعد العامة في الاختصاص المحلي.

وبتطبيق القواعد العامة للاختصاص المحلي على الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ في فرضية عدم البدء في إجراءات التنفيذ، يكون الاختصاص المحلي على النحو الآتي: بالنسبة لمنازعات التنفيذ الموضوعية – باعتبارها دعوى موضوعية – يكون الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ الذي يقع في دائرته موطن المدعي عليه (مادة ٤٩ مرافعات)، أما بالنسبة لمنازعات التنفيذ الوقتية فيكون الاختصاص لقاضي التنفيذ الذي يقع في دائرته موطن المدعي عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها.

المبحث الثاني

معاوني التنفيذ

كما أشرنا من قبل فإن القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ قام بإلغاء كلمة المحضر، وحل محلها مصطلح "معاون تنفيذ"، وهذا ما عبرت عنه المادة ٣/٢٧٤ من تعديلات القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ "ويلحق بالإدارة عدد كاف من معاوني التنفيذ والموظفين يحدد بقرار من وزير العدل قواعد اختيارهم وتنظيم شؤونهم".

ومعاوني التنفيذ هم الذين يباشرون إجراءات التنفيذ، مثلما كان الوضع بالنسبة للمحضرين، إلا أن الوضع تغير بالنسبة للجهة التي تشرف عليهم وتراقب أعمالهم، حيث أصبح معاونو التنفيذ بموجب القانون الجديد يتبعون إدارة التنفيذ وليس قاضي التنفيذ كما كان الوضع السابق على صدور هذا القانون بالنسبة للمحضرين.

فنصت المادة ٢٧٩ على أنه: "يجري التنفيذ بواسطة معاوني التنفيذ وهم ملزمون بناء على طلب ذي الشأن متى سلم السند التنفيذي لإدارة التنفيذ".

ولقد أراد المشرع باستبدال المحضرين بموظفين يسمون معاوني التنفيذ أن ينشأ أشخاص لهم من القدرة والخبرة والتأهيل العلمي ما يساعدهم على القيام بأعمال التنفيذ وإجراءاته بكفاءة عالية، تساعد على القضاء على ظاهرة البطء في تنفيذ السندات التنفيذية، كذلك ترك المحضرين يمارسون عملهم الأساسي المتمثل في إعلان الأوراق القضائية، ولقد ترك القانون لوزير العدل سلطة واسعة في تحديد قواعد ومعايير اختيارهم وتنظيم شؤونهم.

وكما قلنا من قبل فإن معاوني التنفيذ طبقاً لنص المادة ٢٧٩ هم الذين يباشرون إجراءات التنفيذ، ويقتصر دور مدير إدارة التنفيذ ومعاونيه من القضاء على الإشراف على أعمالهم وتوجيههم في الحالات التي تحتاج ذلك.

المطلب الأول

وظيفة معاوني التنفيذ وسلطتهم في إجراء التنفيذ

كما أشرنا أعلاه أن المشرع أوكل مهمة القيام بمباشرة إجراءات التنفيذ الجبري إلى معاوني التنفيذ بدلاً من المحضرين، وترك لإدارة التنفيذ الإشراف والمراقبة على أعمالهم، ولهذا تتشابه وظيفة المحضر القائم بالتنفيذ مع معاوني التنفيذ وما ينطبق على المحضرين كأحد أشخاص إجراءات التنفيذ الجبري ينطبق على معاوني التنفيذ إلا في أحوال معينة.

وإذا كان الأصل أن إجراءات التنفيذ يقوم بها معاونو التنفيذ، فإن في بعض الحالات قد يعهد إلى غير معاوني التنفيذ بمباشرة بعض إجراءات التنفيذ، كما هو الحال في إجراءات الحجز الإداري الذي يقوم به مندوبو الحجز بالمصالح الحكومية كمصلحة الضرائب، وفي بعض الحالات قد يقوم المشرع بإخراج بعض مراحل التنفيذ من اختصاص معاوني التنفيذ، مثال ذلك أن يجعل المشرع قلم كتاب المحكمة هو الذي يقوم بإجراء النشر في الصحف عن بيع الأموال المحجوزة (٤٢٨، ٤٣٠ مرافعات) إلا أن هذه الاستثناءات لا تقلل من الاختصاص العام لمعاوني التنفيذ بمباشرة إجراءات التنفيذ.

وعلى خلاف الوضع السابق على صدور القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ الذي كان يقرر أن إجراءات التنفيذ تبدأ بطلب يتقدم به ذوي الشأن إلى المحضر (٢٧٩ ملغية) قام المشرع - منذ صدور هذا القانون - بإلزام ذوي الشأن بتقديم طلب التنفيذ إلى إدارة التنفيذ، وبذلك يكون الاتصال بالسلطة العامة لإجراء التنفيذ الجبري عن طريق تقديم طلب التنفيذ إلى مدير إدارة التنفيذ.

ومن لحظة تسليم السند التنفيذي لإدارة التنفيذ (مدير إدارة التنفيذ) يلتزم معاون التنفيذ بإجرائه في الحال، ولا يتمتع معاون التنفيذ في قيامه بإجراءات التنفيذ بأية سلطة تقديرية.

فإذا امتنع معاون التنفيذ – طبقاً لنص المادة ٢٧٩ جديد – عن القيام بأي إجراء من إجراءات التنفيذ، يحق لصاحب الشأن أن يرفع الأمر بعريضة إلى مدير إدارة التنفيذ يتخذ ما يراه مناسباً سواء بتأييده موقف معاون التنفيذ إذا كان لديه ما يبرر ذلك الموقف، أو يصدر إليه الأمر للقيام بالتنفيذ إذا وجد أن امتناعه لا مبرر له وغير مقبول.

كذلك يلتزم معاون التنفيذ بمراعاة الإجراءات والقواعد القانونية واحترامها حال قيامه بالتنفيذ، ومن هذا القبيل احترام المواعيد المقررة انقضائها قبل مباشرة بيع المنقولات، كما لا يجوز إجراء التنفيذ قبل الساعة السابعة صباحاً ولا بعد الثامنة مساءً ولا في أيام العطلة الرسمية.

وهناك بعض الحالات يلتزم فيها معاونو التنفيذ بالحصول على إذن من مدير إدارة التنفيذ لكي يقوموا بإجراء معين، مثال ذلك ضرورة الحصول على إذن من مدير إدارة التنفيذ لإمكانية قيام معاون التنفيذ بالتفتيش الشخصي للمدين لإيقاع الحجز على ما في جيبه.

إلا أن في بعض الأحوال يتمتع معاون التنفيذ – كما كان بالنسبة للمحضر – بسلطة تقديرية واسعة، ومن قبيل ذلك سلطة معاون التنفيذ التقديرية في حالة مقابلته إشكال في التنفيذ، حيث يكون له أن يوقف التنفيذ أو أن يمضي فيه على سبيل الاحتياط دون اتمامه (مادة ٣٦٢ مرافعات) ويجد كذلك معاون التنفيذ سلطة تقديرية رحبة في مجال التنفيذ المباشر الذي لم يعن المشرع بتنظيم إجراءاته وقواعده.

وإذا كان معاون التنفيذ – طبقاً للمادة ٢٧٩ – ملتزماً بإجراء التنفيذ من لحظة تسليم السند التنفيذي لإدارة التنفيذ، فإن المشرع – في المقابل – قام بإحاطته بجملة من الضمانات تكفل له القيام بعمله^(١).

(١) انظر .. د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ٢٦٣، ص ٤٥٠، ٤٥١.

فبدائية فإن الصيغة التنفيذية التي تعد أحد مكونات السند التنفيذي تتضمن أمراً موجهاً إلى السلطات المختصة بأن تعين معاون التنفيذ على إجراء التنفيذ، ولو باستعمال القوة (مادة ٢٨٠ مرافعات)، ومن بين هذه الضمانات – أيضاً – ما تنص عليه المادة ٣/٢٧٩ من أنه إذا وقعت مقاومة أو تعد على معاون التنفيذ وجب عليه أن يتخذ جميع الإجراءات والوسائل التحفظية، وأن يطلب معونة القوة العامة والسلطة المحلية.

المطلب الثاني

المركز القانوني لمعاون التنفيذ

اختلف الفقه في تحديد المركز القانوني للمحضر، قبل أن يقوم المشرع باستبداله بمعاون التنفيذ، سواء فيما يتعلق بمركزه تجاه سلطات الدولة أو فيما يتعلق بمركزه في مواجهة طالب التنفيذ، مما لا شك فيه أن المحضر حال مباشرته لإجراءات التنفيذ الجبري يعد ممثلاً للسلطة العامة، فهو يقوم بالتنفيذ باسم السلطة العامة في الدولة، ويستعين بقوتها وقت الحاجة إلى ذلك، ومع الاتفاق على ذلك، فلقد اختلف الفقه حول تحديد السلطة التي يتبعها المحضر ويمثلها في التنفيذ^(١).

فطبقاً لرأي^(٢) فإن المحضر يتبع السلطة التنفيذية لعدة أسباب، منها:

أولاً: أن القرارات المتعلقة بالشئون الوظيفية للمحضر من تعيين وترقية ومنح علاوات ونقل تصدر من وزير العدل (١٥٣ من قانون السلطة القضائية).

ثانياً: أن التنفيذ يعد عملاً ويعتبر القائم به موظفاً يتبع السلطة التنفيذية.

(١) انظر في ذلك.. د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، بند ٢٦٤، ص ٤٥٢.

(٢) د. عبدالباسط جميعي، مرجع سابق، ص ٣٧.

وبذلك ذهب الرأي الراجح في الفقه^(١) إلى تقرير تبعية المحضر للجهاز القضائي في الدولة، فالتنفيذ نشاط قضائي يتم باسم السلطة القضائية في الدولة، كما أنه يخضع لإشراف قاضي التنفيذ.

ويثور التساؤل في هذا المقام بهل يتساوى مركز معاون التنفيذ مع مركز المحضر في علاقته بسلطات الدولة.

نرى أن المركز القانوني لمعاون التنفيذ أكثر وضوحاً من مركز المحضر في تبعيته للسلطة القضائية، حيث إن المادة ٢٧٤ معدلة بالقانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ قررت بما لا يدع مجالاً للشك تبعية معاون التنفيذ للسلطة القضائية والجهاز القضائي، حيث قررت الفقرة الثالثة من هذه المادة "ويلحق بالإدارة (إدارة التنفيذ) عدد كاف من معاوني التنفيذ" فتبعية معاوني التنفيذ لإدارة التنفيذ، وهي هيئة قضائية كاملة، يفرض تبعيتهم للسلطة القضائية في الدولة.

أما بالنسبة لمركز المحضر بالنسبة لطالب التنفيذ، فلقد اختلف الفقه — أيضاً — بشأن تحديد طبيعة هذا المركز.

فذهب رأي إلى أن المحضر يعد وكيلاً عن طالب التنفيذ^(٢) ويجد هذا القول سنده في أن المحضر لا يقوم بالتنفيذ إلا بناء على طلب صاحب الحق ولحسابه، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، يستندون على نص المادة ٦ مرافعات التي تنص على أن كل إعلان أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب الخصم أو قلم الكتاب أو أمر المحكمة، ويقوم الخصوم أو وكلائهم بتوجيه الإجراءات وتقديم أوراقها للمحضرين لإعلانها أو تنفيذها، ويترتب على ذلك اعتبار طالب التنفيذ مسؤولاً عن عمل المحضر إذا أخطأ عند إجراءاته للتنفيذ.

(١) د. وجدي راغب، مرجع سابق، ص ٢٥٨، د. أحمد مليجي، مرجع سابق، بند ١١٨، ص ١٤٧.

(٢) د. عبدالباسط جميعي، مرجع سابق، ص ٧٠، د. محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص ٢٨٥، ٢٨٦، د.

محمد حامد فهمي، مرجع سابق، ص ٨.

ويرى هذا الفقه أن من أول مظاهر هذه الوكالة ضرورة أن يكون مفوضاً بقبض الدين وإعطاء المخالصة عنه.

وفي حين يذهب الرأي الراجح في الفقه^(١) إلى أن المحضر في قيامه بالتنفيذ يؤدي واجبه كموظف عام يلتزم قبل الدولة بإجراء التنفيذ، ولا يمكن أن يكون وكيلاً عن طالب التنفيذ فمن ناحية، إذا كان المحضر لا يقوم بالتنفيذ إلا بناء على طلب طالب التنفيذ، فليس معنى هذا أن هناك علاقة وكالة بينه وبين المحضر، وإنما معناه فقط أن الطالب يعتبر مفترضاً لقيام المحضر بوظيفته تماماً مثلما هو الحال بالنسبة للطلب القضائي الذي يعتبر مفترضاً لقيام القاضي بوظيفته في تطبيق القانون، ومن ناحية أخرى فإن فكرة الوكالة هذه تتعارض مع ما هو مسلم به من أن ممثل السلطة العامة يحل محل المدين في استيفاء الدين، وأخيراً فإن الوكالة مقتضاها أن يقوم الوكيل بالعمل بناء على تعليمات الموكل، والمحضر يقوم بالتنفيذ متبعاً أوامر القانون ومنفذاً ما يأمر به القاضي دون أن يكون لطالب التنفيذ أن يصدر إليه أية تعليمات.

ويثور التساؤل في هذا المقام عن المركز القانوني لمعاون التنفيذ فيما يخص علاقته بطالب التنفيذ، وهل يتمتع بالمركز القانوني نفسه الذي كان يتمتع به المحضر في مواجهة طالب التنفيذ؟

نرى أن معاون التنفيذ يتمتع بالمركز القانوني نفسه الذي كان يتمتع به المحضر في مواجهة طالب التنفيذ، حيث إن معاون التنفيذ هو موظف عام ولا يعد وكيلاً بأي حال من الأحوال عن طالب التنفيذ، ومما يدعم هذا القول ما قرره المادة ٢٧٥ من استلزامها بأن يقوم طالب التنفيذ بتقديم طلب التنفيذ إلى مدير إدارة التنفيذ، وبذلك انقطعت أي علاقة مباشرة بين طالب التنفيذ والقائم به "معاون التنفيذ"، مما يستتبع عدم إمكانية القول بأن هناك علاقة وكالة بينه وبين

(١) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٧٩، ص ١٥٦، د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند

٣٦٥، ٤٥٣، ٤٥٤.

طالب التنفيذ، على خلاف الوضع في ظل الوضع القانوني للمحضر - قبل صدور القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ - الذي كان فيه طالب التنفيذ يوجه طلبه بالتنفيذ مباشرة إلى المحضر، مما يؤدي إلى إمكانية القول بأن هناك علاقة وكالة، وهو ذلك الذي استند إليه الرأي المرجوح القائل بأن المحضر يعد وكيلاً عن طالب التنفيذ.

المطلب الثالث

مسئولية معاون التنفيذ

عندما كان المحضر هو الذي يباشر إجراءات التنفيذ، كان الأمر واضحاً بالنسبة لمسئوليته المدنية، حيث أنه يخضع في هذه الحالة لنص المادة ٦ من قانون المرافعات التي تشكل القاعدة لمسئولية المحضرين، والتي تقرر أنه لا يسأل المحضرون إلا عن خطئهم في القيام بوظائفهم، وبذلك لا يكون المحضر مسؤولاً إلا عن أخطائه بإخلاله بأحد الالتزامات القانونية التي حددها المشرع، ولا يكون مسؤولاً عن أخطاء صاحب المصلحة في الإجراء.

وإذا كان المحضر هو أحد موظفي الدولة، فإن الدولة تسأل عن أخطائه على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه، وفقاً لمبادئ المسئولية المدنية المقررة في القانون العام لا على أساس المسئولية المدنية المقررة في القانون المدني^(١) وبذلك تسأل الدولة عن أعمال موظفيها.

ويستوي لانعقاد هذه المسئولية أن يكون الخطأ المرتكب خطأ شخصياً أو مرفقياً، كما لا يؤثر فيها أن يتحدد شخص المحضر الذي وقع الخطأ منه أو لم يتحدد.

(١) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٧٩، ص ١٥٧.

ويثور التساؤل عن هل يخضع معاون التنفيذ في مسؤوليته عن أعماله للقواعد ذاتها التي كان يخضع لها المحضر عندما كانت تخول له سلطة القيام بإجراءات التنفيذ، خاصة أنه لا يخضع لنص المادة السادسة من قانون المرافعات الخاصة بمسئولية المحضرين.

في الإجابة على هذا التساؤل، نرى أن معاون التنفيذ مثله مثل المحضر لا يسأل إلا عن خطئه في القيام بوظيفته، فإذا امتنع معاون التنفيذ عن تنفيذ أحد الالتزامات المقررة قانوناً، أو قام بها بدون مراعاة الأوضاع والأشكال المقررة قانوناً، فإنه يسأل عن أخطائه في مواجهة ذوي الشأن عن الأضرار التي قد تلحقهم من جراء خطئه، وباعتباره موظفاً عاماً يقوم بتنفيذ ما يمليه عليه القانون، فإن الدولة تسأل عن أخطائه على أساس مسئولية المتبوع عن أخطاء تابعيه.

ولا تقوم مسئولية الدولة عن أخطاء معاون التنفيذ إلا إذا انعقدت مسئولية معاون التنفيذ، فإذا انتفت مسئولية معاون التنفيذ، بسبب القوة القاهرة مثلاً، انتفت تلقائياً مسئولية الدولة إلا أنه في بعض الأحوال قد تقوم مسئولية الدولة، دون أن تقوم مسئولية معاون التنفيذ ويكون ذلك في الحالتين الآتيتين^(١):

الحالة الأولى: أن ترفض السلطة التنفيذية ودون إعطاء أسباب لذلك بذل معاونتها لمعاون التنفيذ لتذليل العقبات المادية التي تعترض إجراءات التنفيذ والتي تتمثل في مقاومة المنفذ ضده، حيث إن ذلك الرفض من جانب السلطة التنفيذية يشكل إخلالاً بواجبها في المبادرة إلى معاون معاون التنفيذ في القيام بالتنفيذ الجبري ولو باستعمال القوة العامة.

(١) انظر في ذلك بالنسبة للمحضر.. د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ٢٦٧، ص ٤٥٦،

الحالة الثانية: أن تمتنع السلطة التنفيذية عن معاونة معاون التنفيذ في إجراء التنفيذ الجبري بحجة أن ذلك التنفيذ قد يسبب تهديداً أو تكديراً للنظام والأمن العام وسلامة المجتمع، ويستند الحق في التعويض في هذه الحالة على مبدأ المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة، حيث لا يتفق مع هذا المبدأ أن يتحمل طالب التنفيذ وحده أعباء المحافظة على الأمن العام.

الباب الثالث

محل التنفيذ

تحديد: المفترض الثالث للجوء لإجراءات التنفيذ الجبري أن يكون هناك مال يجوز مباشرة تلك الإجراءات عليه، فكما ذكرنا في مقدمة هذا المؤلف أن التنفيذ ينقسم إلى تنفيذ مباشر وتنفيذ غير مباشر أو التنفيذ بالحجز ونزع الملكية. ففي التنفيذ المباشر، فإن الالتزام المراد اقتضاؤه جبراً عن المدين هو ذاته محل التنفيذ، فإذا كان الالتزام يتمثل في قيام المدين برد مال معين إلى المحكوم له فإن محل التنفيذ يكون هو الالتزام ذاته الذي يرد عليه التنفيذ، فالدائن يمارس حقه في التنفيذ الجبري لاستعادة المال الموجود في حيازة المدين، ومحل التنفيذ في هذه الفرضية لا يثير إلا صعوبات قليلة فمحل التنفيذ هو ذاته محل الالتزام المثبت بالسند التنفيذي.

أما فيما يتعلق بالتنفيذ غير المباشر أو التنفيذ عن طريق الحجز ونزع الملكية، فإن محل التنفيذ يختلف عن محل الالتزام، فإذا كان من المعروف أن هذا النوع من التنفيذ يكون فقط عندما يكون الالتزام المثبت بالسند التنفيذي عبارة عن مبلغ النقود، فإنه في المقابل تثار صعوبة تحديد محل التنفيذ، حيث أنه بالنسبة لهذا النوع من الالتزامات، فإن اقتضاءها جبراً عن المدين يكون من خلال توقيع الحجز على الأموال الموجودة في ذمة المدين، فالتنفيذ لا يتعلق بمال معين موجود في الذمة المالية للمدين، بل إن حق الدائن من الممكن يتعلق استيفائه من خلال توقيع الحجز على أي مال من أموال المدين، فحق الدائن يتعلق بالذمة المالية للمدين ويقع على جميع أموال المدين الموجودة في هذه الذمة المالية فإذا حصل شخص على سند تنفيذي مثبت به التزام بنقود في مواجهة شخص آخر، فإنه في هذه الحالة يتولد لصاحب هذا الحق مكنة ممارسة إجراءات التنفيذ على أي مال من أموال المدين، فإذا لم يوجد مال يتم التنفيذ

عليه، فإنه في هذه الحالة يستحيل اللجوء لإجراءات التنفيذ الجبري لانعدام محله، ولا يكون أمام الدائن إلا أن يصبر حتى ظهور مال جديد يمكن ممارسة إجراءات التنفيذ عليه، يعد وجود مال معيناً يجري عليه التنفيذ من أهم المفترضات التي تقدم عليها نظرية التنفيذ. إلا أن أعمال هذه القواعد يحتاج إلى الشرح حتى تتضح قواعدها وحدودها، بعكس الحال فيما يتعلق بالتنفيذ المباشر الذي لا يثير إلا صعوبات قليلة.

وسوف نقوم في هذا الباب بدراسة قاعدة الضمان العام أي أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، كذلك يجب علينا دراسة أهم القواعد التي تحكم محل التنفيذ بالحجز ونزع الملكية وأخيراً يجب أن نقوم بتحديد الأموال التي يجوز أن تكون محلاً لإجراءات التنفيذ الجبري.

الفصل الأول: قاعدة الضمان العام.

الفصل الثاني: أهم القواعد الأساسية في تحديد محل الحجز.

الفصل الثالث: الأموال غير القابلة للحجز عليها.

الفصل الأول

قاعدة الضمان العام ووسائل الحد منها

القاعدة أن طالب التنفيذ يجوز أن يكون له الحق في التنفيذ على أي مال من أموال المدين، ولكن هذه القاعدة ترد عليها بعض الاستثناءات التي تقيد من نطاق أعمالها.

أولاً: مبدأ الضمان العام.

تنص المادة ٢٣١ من القانون المدني على أن: "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه"، ويطلق على هذه القاعدة "مبدأ الضمان العام"، وإعمالاً لهذا المبدأ فإن الدائن يجوز له حجز ونزع ملكية أي مال من أموال المدين بهدف بيعه جبرياً، لاستيفاء حقه وتحصيله من ثمن بيع هذه الأموال، وبذلك يتمتع الدائن بحق ممارسة إجراءات الحجز ونزع الملكية على الجانب الإيجابي من الذمة المالية للمدين.

وحق الضمان العام مقرر لكل الدائنين، دون أن يكون هناك مجال للفرقة بين الدائن العادي والدائن من أصحاب الحقوق العينية التبعية، حيث إن الطائفة الأخيرة من الدائنين تتمتع بحق ضمان خاص يجد محله في الأموال المثقلة بالحقوق العينية، ويتجسد هذا الحق في تقرير أولوية Droit de preference تتيح لهم التقدم على الدائنين العاديين في اقتضاء حقوقهم من الأموال المحملة بأحد الحقوق العينية التبعية، إلا أن هذا الحق لا يمنع الدائن العادي من الحجز على الأموال المحملة بحق عيني، حيث لا يكون له أهمية إلا في مرحلة توزيع حصيلة التنفيذ، وبالمثل فإن حق الحبس لا يحول بين سائر الدائنين وبين التنفيذ على الأموال المحبوسة، وينحصر أثره في منع المشتري بالمزاد من تسلمها حتى يستوفي صاحب حق الحبس دينه من ثمنها^(١).

(١) د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري، ٢٠٠١م، ص ٦١٣.

ثانياً: النتائج المترتبة على حق الضمان العام.

يترتب على مبدأ أو حق الضمان العام العديد من النتائج، نذكر منها الآتي:

أ- حرية الدائن في اختيار الأموال محل التنفيذ:

إعمالاً لمبدأ الضمان العام للدائنين، فإنه يكون للدائن حق مباشرة إجراءات التنفيذ على أموال مدينه دون التزام بمراعاة ترتيب معين فيما بينها فيكون له التنفيذ على المنقول قبل العقار أو على العقار قبل المنقول، كما أن له الحق في أن يجمع بينهما دون أن يؤثر ذلك أيضاً في حقه في الحجز على ما لمدينه لدى الغير^(١).

وفي ظل أحكام القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ قيدت حرية الدائن في اختيار الأموال محل التنفيذ الجبري، حيث كانت تنص المادة ٤٨٩ من هذا القانون على أنه لا يجوز للدائن أن يتخذ إجراءات التنفيذ على مال المدين الذي لم يخصص للوفاء بحقه، إلا إذا كان ما خصص للوفاء غير كاف، فالدائن كان يقتصر حقه على الأموال المخصصة للوفاء بحقوقه، ولا يستطيع أن يباشر إجراءات التنفيذ على غيرها من الأموال إلا في الحالة التي لا تكفي فيها الأموال المخصصة للوفاء بحقوقه، فيعد التنفيذ الذي يباشره الدائن باطلاً إذا خالف هذه القاعدة، ويمكن للمدين أن يتمسك ببطلانه بكافة الطرق والسبل التي شرعها القانون لذلك^(٢).

أما منذ صدور قانون المرافعات الحالي رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، فإن القاعدة أصبحت أن للدائن الحرية في اختيار ما يشاء من أموال مدينه لكي تكون محلاً لإجراءات التنفيذ، فله أن يبدأ بالحجز على العقار قبل الحجز على المنقولات أو قبل إيقاع الحجز على ما لمدينه من حقوق أو منقولات لدى الغير، ولا يجوز

(١) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ٢٧٥، ص ٤٧٢.

(٢) د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، بند ٢٧٥، ص ٤٧٢.

للمدين أن يعترض على الحجز بحجة أن لديه مالا آخر يفضل توقيع الحجز عليه أو حجة أن تكلفة إجراءات التنفيذ على المال المحجوز عليه أكثر من تكلفتها بالنسبة لمال آخر من أمواله^(١)، لم يأخذ قانون المرافعات الحالي بقاعدة استلزام أن يقوم الدائن بأن يبدأ بالتنفيذ على المال المخصص للوفاء بحقه، حيث يستطيع الدائن المخصص له بالوفاء بحقه مال معين أن يتخذ إجراءات التنفيذ على أي مال من أموال المدين.

والاستثناء الوحيد الذي يرد على قاعدة حرية الدائن في اختيار ما يشاء من أموال مدينه ما جاء بالمادة الأولى من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، حيث أنه طبقاً لهذه المادة كان الدائن في ديون الأحوال الشخصية ملتزم عند البدء في التنفيذ بترتيب معين، حيث كان يجب عليه البدء بالحجز على النقود السائلة ثم على المنقولات ثم على العقارات ولقد ألغيت هذه المادة عند صدور القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ الخاص بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.

ب- عدم اشتراط التناسب بين قيمة الحق المطالب به وبين قيمة المال محل الحجز:

يستطيع الدائن أن يحجز على أموال المدين، ولو كانت قيمة حقه الذي يتم التنفيذ اقتضاء له ضئيلة، أي يمكن للدائن بمبلغ بسيط أن يحجز على مال مرتفع القيمة من أموال مدينه.

إلا أن توقيع الدائن الحجز على مال معين من أموال المدين لا يعني استثنائه بقيمة هذا المال، حيث إن هذا الحجز لا يحول دون توقيع حجوز أخرى لدى المدين على المال ذاته^(٢)، لذلك يكون من مصلحة الدائن أن يوقع الحجز

(١) د. أسامة شوقي المليجي، بند ٢٥٢، ص ٢٨٦.

(٢) د. فتحي والي، مرجع سابق، رقم ١٠٥، ص ٢٠٢.

على أكبر قدر ممكن من الأموال الموجودة في ذمة المدين، وليس فقط على ما يوازي حقه، وذلك حرصاً على اقتضاء حقه عند مزاحمة الدائنين الحاجزين^(١)، من ناحية أخرى، نجد أنه إذا كان للدائن أن يحجز على ما يشاء من أموال مدينه، إلا أنه لا يعني أن يأخذ الحصيلة الكاملة لبيع هذه الأموال، بما يفوق حقه الذي يتم التنفيذ اقتضاء له، فالحجز لا يعد وسيلة للإثراء على حساب الغير^(٢)، حيث إن الدائن لا يحصل إلا على ما يوازي قيمة حقه المحجوز من أجله، وإذا قام الدائن يتجاوز حدود حقه في التنفيذ، ترك المشرع للمدين عدة وسائل قانونية للحد من سلطات الدائن.

ثالثاً: الوسائل القانونية للحد من سلطات الدائن في التنفيذ على أموال المدين.

كما ذكرنا من قبل أن المشرع في مواد التنفيذ الجبري يبحث دائماً عن تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة للدائن والمدين، ورغبة منه في التخفيف من حدة قاعدة أن الدائن له الحرية في اختيار ما يشاء من أموال المدين للتنفيذ عليها، وقاعدة أنه لا يشترط أن يكون هناك تناسب بين قيمة الحق في التنفيذ وقيمة المال المحجوز، وضع المشرع الإجراءات بعض الوسائل القانونية تحت تصرف المدين والتي بمقتضاها يستطيع المدين الحد من سلطات دائنيه على أمواله.

أ- نظام الإيداع والتخصيص:

ومفاد هذا النظام أن المدين يستطيع أن يودع خزانة المحكمة مبلغاً من المال مساوياً لديون الحاجزين، والفوائد والمصاريف، ويخصه للوفاء بها دون غيرها، بحيث يمكنه أن يرفع الحجز عن أمواله المحجوزة، واسترداد سلطته في

(١) د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٢٥١، ص ٢٨٥.

(٢) د. فتحي والي، مرجع سابق، رقم ١٠٥، ص ٢٠٢.

التصرف فيها، ويترتب على ذلك زوال الحجز على الأموال المحجوزة، وانتقاله إلى المبلغ المودع.

ولا يترتب على الإيداع والتخصيص إخراج المبلغ المودع خزائنة المحكمة من ملكية المحجوز عليه، ولذلك يجوز الحجز عليه من قبل الغير، إلا أن هذا الحجز لا يكون له تأثير على أصحاب الحجوز السابقة على الإيداع والتخصيص، حيث إن أصحاب الحجوز اللاحقة لا يكون لهم حق على هذا المبلغ إلا إذا بقي منه شيء بعد وفاء ديون الحجوز السابقة على الإيداع والتخصيص.

ب- نظام قصر الحجز:

يعد نظام قصر الحجز من الوسائل القانونية التي تمكن المدين من الحد من قاعدة الضمان العام التي تجيز للدائن أن يحجز على أموال المدين بصرف النظر عن التناسب بين قيمة المال المحجوز عليه وقيمة الحق المطالب به، حيث عن طريق هذا النظام يستطيع المدين حصر الحجز في جزء معين من أمواله المحجوزة ورفعها عن عداها، بحيث تستمر إجراءات التنفيذ على الأموال التي قصر الحجز عليها.

ويكون ذلك عن طريق تقديم طلب من المدين إلى قاضي التنفيذ بأن يحكم بصفة مستعجلة بقصر الحجز على بعض هذه الأموال التي تتناسب مع قيمة الدين المحجوز من أجله، ورفع الحجز عما تبقى من هذه الأموال.

ج- الكف عن بيع المنقولات المحجوزة:

أوجبت المادة ٣٩٠ على معاوني التنفيذ أن يكفوا عن المضي في إجراءات بيع المنقولات المحجوزة، إذا نتج عنه مبلغ كاف للوفاء بالديون المحجوز من أجلها، ولا تتوقف هذه الوسيلة القانونية على طلب من جانب

المدين، إنما هي عبارة عن التزام على عاتق القائم بإجراءات التنفيذ دون حاجة إلى طلب خاص من المدين.

د-وقف بيع العقار المحجوز:

لكل من المدين أو الحائز أو الكفيل العيني أن يطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع، وقف إجراءات التنفيذ على عقار أو أكثر من العقارات المحددة في التتبيه بنزع الملكية، إذا أثبت أن قيمة أحد هذه العقارات تكفي للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين، وبذلك لا تستمر إجراءات التنفيذ إلا على العقار الذي تكفي قيمته لسداد جميع الديون.

هـ-تأجيل بيع العقار المحجوز:

للمدين أن يطلب عن طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع تأجيل إجراءات بيع العقار المحجوز إذا أثبت أن صافي ما تغله أمواله في سنة واحدة تكفي للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين، ومن هنا فقد فضل المشرع الإجرائي الاحتفاظ بالعقار في ذمة المدين طالما أن لديه من الدخل ما يستطيع به الوفاء بالتزاماته.

الفصل الثاني

أهم القواعد الأساسية في تحديد محل الحجز

يشترط في محل الحجز، أولاً: أن يكون مالاً، وثانياً: أن يكون مملوكاً للمدين، وثالثاً: أن يكون للمدين حرية التصرف فيه، وأخيراً: أن يكون مما يجوز الحجز عليه.

الشرط الأول: أن يكون محل الحجز مالاً.

يشترط في محل الحجز أن يرد على حقاً مالياً على شيء، أي حق يرد على شيء له قيمة مالية، أي يدخل في الجانب الإيجابي للذمة المالية للمدين ويترتب على التنفيذ على هذه الحقوق نزع ملكيتها من المدين لمصلحة طالب التنفيذ.

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز الحجز على الحقوق غير المالية والحقوق المتعلقة بالشخصية، وتطبيقاً لذلك لا يجوز الحجز على الحق الأدبي للمؤلف أو الشهادات الدراسية، وكذلك لا يجوز الحجز على العلامة التجارية أو الاسم التجاري، لأنه لا يجوز الحجز عليها على استقلال عن المحل التجاري^(١).

الشرط الثاني: أن يكون محل الحجز حقاً مالياً على شيء مملوك للمدين.

لا يشترط فقط في الشيء محل الحجز أن يكون مالاً، بل يجب أن يكون هذا المال مملوكاً للمدين، وذلك لأن المدين يضمن التزام سداد ديونه بأمواله هو وليس بأموال الغير، فضلاً عن أن التنفيذ على مال غير مملوك للمدين فيه اعتداء على حق الغير^(٢).

(١) د. محمد الصاوي، مرجع سابق، ص ٣٦٨، ٣٦٩، د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٩٥، ص ١٧٩.

(٢) انظر في ذلك... د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٢٥٦، ص ٢٩٢، د. محمد الصاوي، المرجع السابق، ص ٣٦٩، ٣٧٠.

إلا أنه يشترط أن تتحقق ملكية المدين للمال محل الحجز عن البدء في التنفيذ، ويترتب على تخلف هذا الشرط بطلان إجراءات التنفيذ الواردة على المال غير المملوك للمدين وقت البدء في التنفيذ فلا يصح هذا البطلان أن يصبح المدين مالكا للمال المنفذ عليه بعد بدء إجراءات التنفيذ، كذلك لا يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ على مال كان مملوكاً للمدين قبل اتخاذ إجراءات التنفيذ، فالعبرة دائماً بملكية المدين، إلا أن هذا الشرط ترد عليه بعض الاستثناءات والتي يجوز فيها التنفيذ على مال غير مملوك للمدين^(١)، وهذه الاستثناءات هي:

١- حالات يكون فيها الغير ملتزماً بأداء دين المدين، كالكفيل العيني الذي يقدم عقاره ضماناً لدين المدين، وكحائز العقار المرهون الذي انتقلت إليه الملكية متقلة بالديون.

٢- حالات يجيز المشرع فيها التنفيذ على المال رغم أنه غير مملوك للمدين، كما جاء بنص المادة ٢/١١٣٤ مدني، التي تمنح المؤجر حق امتياز على المنقولات التي يضعها المستأجر بالعين المؤجرة وذلك ضماناً لحقه في الأجرة، حتى ولو كانت مملوكة لزوجته المستأجر أو مملوكة للغير، كل ذلك بشرط عدم ثبوت علم المؤجر وقت وضعها في العين المستأجرة بأنها مملوكة للغير، كذلك منح المشرع في المادة ٢/١١٤٤ مدني صاحب الفندق حق امتياز على الأمتعة التي أحضرها النزيل في الفندق ولو كانت غير مملوكة للنزيل، وذلك لاستيفاء أجرة الإقامة والمؤونة وما صرف لحسابه، ولا يجوز التنفيذ على هذه الأمتعة إذا أثبت صاحبها أنها مسروقة أو ضائعة.

(١) د. محمد الصاوي، المرجع السابق، ص ٣٧١.

ولا يقع عبء إثبات ملكية المدين للمال المحجوز عليه على عاتق طالب التنفيذ بل على المالك الحقيقي أو مدعي الملكية أن يعترض على التنفيذ وإثبات حقه على المال.

الشرط الثالث: أن يكون محل الحجز مما يقبل التصرف فيه.

يشترط – أيضاً – أن يكون محل الحجز مما يقبل التصرف فيه، حيث إن الغرض الأساسي من الحجز يكمن في بيع مال المدين المراد الحجز عليه بالمزاد لكي يستوفي الدائن حقه من ثمن هذا المال، وبذلك فإن خروج هذا المال عن دائرة التصرف يحول دون إمكانية الحجز عليه، فإذا كان المدين لا يستطيع التصرف في المال، فإنه لا يجوز – بالتالي – حجزه، لأن الحجز يهدف إلى بيع هذا المال "أي التصرف فيه"، ويترتب على ذلك أن الدولة لا تستطيع أن تحل محل المدين الممنوع من التصرف لاستيفاء حق الدائن^(١).

ومنع التصرف في المال قد يجد مصدره في عدة نواح:

فمن ناحية يجد المنع من التصرف مصدره في القانون ذاته، أو قد يجد مصدره في إرادة الأفراد، وأخيراً قد يجد مصدره في طبيعة المال^(٢).

ومثال المنع الذي يرجع إلى النصوص القانونية ما يتعلق بالأموال أو الأملاك العامة للدولة.

ومثال المنع من التصرف الراجع إلى إرادة الأفراد، ما تنص عليه المادة ٨٢٤ من القانون المدني والتي تتعلق بشرط المنع من التصرف، حيث بمقتضى هذه المادة إذا تضمن العقد أو الوصية شرطاً يقضي بمنع التصرف، فكل تصرف مخالف يقع باطلاً، وعلى ذلك فإن المال الذي تنتقل ملكيته إلى المدين مع وجود شرط المنع من التصرف، لا يجوز الحجز عليه إعمالاً لإرادة

(١) د. محمد الصاوي، المرجع السابق، ص ٣٧١.

(٢) د. محمد الصاوي، المرجع السابق، ص ٣١٧ وما بعدها.

الأطراف في العقد أو الوصية والتي بموجبها انتقلت ملكية المال إلى المدين، ومثال المنع من التصرف الذي يرجع إلى طبيعة المال، الحقوق الشخصية وحقوق الارتفاق، والعقارات بالتخصيص.

الشرط الرابع: قابلية مال المدين للحجز عليه.

يشترط – أخيراً – أن يكون المال المراد الحجز عليه من الأموال التي يجب الحجز عليها، حيث إن ليس كل حق ذو قيمة مالية مما يجوز الحجز عليه، وترجع عدم قابلية الأموال للحجز عليها إلى اعتبارات كثيرة منها ما يرجع إلى تحقيق الاعتبارات الإنسانية، ومنها ما يرجع إلى الاعتبارات الاقتصادية ومنها يرجع إلى تحقيق المصلحة العامة، وهو ما سنعرض له في الفصل الثالث.

الفصل الثالث

الأموال التي يجوز الحجز عليها

الأصل أن جميع أموال المدين يجوز الحجز عليها، باعتبارها ضامنة لديونه، إلا أن المشرع قد يخرج عن هذا الأصل في بعض الأحيان ويقرر عدم جواز حجز بعض الأموال، وعدم جواز حجز بعض الأموال قد يرجع إلى اعتبارات إنسانية أو اقتصادية أو اجتماعية، وهو يشمل جميع أنواع الحجوز سواء كانت تنفيذية أو تحفظية، وعدم قابلية مال معين للحجز عليه يجب أن يجد مصدره في نص قانوني، ولقد وردت حالات عدم جواز الحجز في القانون على سبيل الحصر، سواء في قانون المرافعات أو في قوانين أخرى، وباعتبارها استثناء على القاعدة العامة، فإنه لا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها ويقع عبء إثبات عدم جواز الحجز على مال معين على المدين، كما يجوز لمعاون التنفيذ الامتناع عن إجراء التنفيذ على هذه الأموال ولو طلب منه الدائن الحجز عليها^(١).

والمنع من الحجز قد يكون مطلقاً، أي لا يجوز الحجز على المال أياً كان الدين المطلوب اقتضاؤه جبراً، وقد يكون نسبياً، بمعنى أنه يجوز الحجز على المال من أجل اقتضاء بعض الديون، وقد يكون المنع منعاً كلياً، أي يرد على كل المال، وقد يتعلق المنع من الحجز بجزء معين من المال أو نسبة معينة منه.

وتنقسم حالات عدم جواز الحجز على أموال المدين، وفقاً للباحث على تقرير المنع، إلى أربعة أنواع رئيسية نتناولها في المباحث الآتية:

المبحث الأول: عدم جواز الحجز رعاية للمدين وأسرته.

المبحث الثاني: عدم جواز الحجز بسبب طبيعة المال.

(١) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ١٠٠، ص ٩٩، ١٠٠.

المبحث الثالث: عدم جواز الحجز احتراماً لإرادة المتبرع بالمال.

المبحث الرابع: عدم جواز الحجز تحقيقاً للمصلحة العامة.

المبحث الأول

عدم جواز الحجز رعاية للمدين وأسرته

إذا كان قانون التنفيذ الجبري، يهدف في الأساس إلى تحصيل الدين جبراً عن المدين، أي أنه يهدف إلى تحقيق مصلحة الدائن، فإنه لم ينس مصالح المدين في مواد التنفيذ الجبري، حيث رأى المشرع أن من مقتضيات الموازنة بين مصالح الدائن ومصالح المدين أن لا يقوم الدائن بتوقيع الحجز على جميع أموال مدينه طبقاً لقاعدة الضمان العام، فيجب أن يترك للمدين بعض الأموال التي تمثل أهمية كبيرة له، وتمثل الحد الأدنى لمعيشته له ولأسرته، فإجازة الحجز على هذه الأموال تمثل اعتداء على حقوقه الأساسية كإنسان، كما أن ليس من مصلحة المجتمع أن يجرد المدين من كل أمواله، حيث إن ذلك يجعله عالة على المجتمع.

وتحقيقاً لهذه الغاية فقد قرر المشرع عدم جواز الحجز على الأموال الآتية:

أولاً: عدم جواز الحجز على ما يلزم المدين وأسرته من غذاء وثياب وفراش.

تنص المادة ٣٠٥ مرافعات على أنه: "لا يجوز الحجز على ما يلزم المدين وزوجه وأقاربه وأصهاره على عمود النسب، المقيمين معه في معيشة واحدة من الفراش والثياب، وما يلزمهم من الغذاء لمدة شهر".

ويستفيد من هذا النص الأشخاص الذين يكونون أسرة المدين والتي حددها القانون في زوج المدين وأقاربه وأصهاره على عمود النسب فلا يجوز الحجز على ما يلزم المدين وأسرته من الفراش.

ويشترط أن يكون الفراش أو الثياب لازماً للمدين أو زوجه أو أقربه أو أصهاره على عمود النسب المقيمين معه في معيشة واحدة ويكون تقدير هذا للزوم خاضع لتقدير القاضي الذي يفصل في النزاع الذي يثور هذا الشأن^(١).

وحتى يستفيد أفراد أسرة المدين من عدم الحجز يشترط إقامتهم مع المدين في معيشة واحدة، ويقصد بالإقامة — هنا — الإقامة المستمرة وليست العارضة، ويقصد بالفراش ما يعد للنوم من الأسرة والأغطية وغيرها، ويقصد بالفراش، ما يلزم المدين وأسرته من الملابس، سواء يرتدونها وقت الحجز أم لا^(٢).

منع الحجز على الفراش والثياب هو منع مطلق يسري في مواجهة كل الدائنين، أما ما يزيد عما يلزم المدين وأسرته فإنه يدخل في الضمان العام ويجوز الحجز عليه.

بعد أن قامت المادة ٣٠٥ مرافعات بتقرير عدم جواز الحجز على ما يلزم المدين وأسرته من الفراش والثياب، أضافت أنه لا يجوز الحجز على ما يلزمهم من الغذاء لمدة شهر، ويقصد بالغذاء هنا جميع ما يقتات به الإنسان من مأكولات دون التقيد بنوع معين منها.

ويقتصر عدم الجواز على ما يلزم من الغذاء لمدة شهر، فإذا لم يكن لدى المدين ما يكفي من غذاء خلال هذه المدة، فإنه يجوز ترك قدر من النقود له بما يكفي لشراء الغذاء خلال هذه المدة.

ثانياً: ما يلزم لمهنة المدين أو حرفته.

فلقد نصت المادة ٣٠٦ من قانون المرافعات على أنه لا يجوز الحجز على الأشياء الآتية إلا اقتضاء لثمنها أو مصاريف صيانتها أو نفقة مقررة، ما

(١) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ١٠٥، ص ٢٠٣.

(٢) د. أحمد ماهر زغول، مرجع سابق، بند ٣١٩، ص ٥٥٠.

يلزم المدين من كتب وأدوات ومهمات لمزاولة مهنته أو حرفته بنفسه، إناث الماشية اللازمة لانتفاع المدين في معيشته هو وأسرته وما يلزم هذه الماشية لمدة شهر.

فيما يتعلق بما يلزم المدين لممارسة مهنته وحرفته، فالنص سالف الذكر ورد بصيغة جامعة بحيث ينصرف ما يقرره من حظر إلى جميع المهن والحرف دون قيد مهما علت مكانة المدين، فيستفيد من الحصانة المقررة أصحاب المهن على اختلافهم كالمدرس والمؤلف، والطبيب... إلخ، وكذلك من صغار الحرفيين كالنجار والترزي والميكانيكي... إلخ^(١).

وتكمن الحكمة من تقرير هذا الحظر في مراعاة المدين بعدم تجريده من الوسائل الضرورية لأداء عمله الذي يتكسب منه، وما يحققه ذلك - بطريقة غير مباشرة - من فائدة عامة للمجتمع عن طريق تيسير مباشرة المهن والحرف التي تعود بالنفع على عموم الجمهور^(٢)، كما أن ذلك يحقق مصلحة الدائنين الذين يستطيعون أن يستوفوا ديونهم من ناتج عمل المدين.

والحظر لا يقتصر على نوع محدد من الكتب والأدوات والمهمات، إنما يشمل كافة الأدوات والمهمات أي كانت قيمتها أو نوعها ويشترط لإعمال هذا الحظر الشروط الآتية:

١- المباشرة الفعلية لمهنة أو حرفة معينة، فلا يكفي أن يكون مؤهلاً لها بل يجب أن يكون محترفاً بالفعل لهذه المهنة أو الحرفة.

٢- أن تكون الكتب والمهمات والأدوات ضرورية ولازمة لمباشرة المهنة أو الحرفة، واللزوم هنا هو معيار نسبي يفوض أمر تقديره عند الاختلاف إلى القضاء.

(١) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ٣٢٠، ص ٥٥١.

(٢) د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، بند ٣٢٠، ص ٥٥١.

٣- أن تكون هذه الأشياء مما يلزم للمدين لمزاولة مهنته أو حرفته بنفسه.

أما بالنسبة لما يلزم المدين من إناث الماشية، فقد نص المشرع على عدم جواز الحجز عليها حماية لصغار الفلاحين والذين تكون الماشية بالنسبة لهم مورد رزق رئيسي.

ونجد أن هذا الحظر يقتصر على إناث الماشية دون الذكور، ويقتصر عدم الحجز عليها على ما يلزم لمعيشة المدين هو وأسرته للانتفاع بها في معيشتهم، وتجد الحكمة من هذا النص مصدرها في أن الإناث ينتفع بها في المعيشة عن طريق ما تدره هذه الإناث من لبن يفتات به.

وتقدير اللزوم هو من المسائل النسبية يترك أمره للقاضي حسب ما يتلمسه في كل حالة على حدة يستنبطها من خلال تقديره للظروف الاجتماعية والصحية للمدين وأسرته.

ولا يقتصر نطاق هذا الحظر على إناث الماشية اللازمة لمعيشة المدين، وإنما يمتد يشمل ما يلزم لغذائها لمدة شهر.

ونجد أن الحظر المتعلق بهذه الأموال ليس حظراً مطلقاً، وإنما حظر نسبي، وتطبيقاً لذلك فإن هذه الأموال يجوز الحجز عليها - طبقاً لنص المادة ٣٠٦ - اقتضاء لثمنها أو لمصاريف صيانتها أو نفقة مقررة، وأراد المشرع من خلال هذه الاستثناءات تغليب مصلحة الدائن، حيث إن مصلحة الدائن في مثل هذه الحالات هي الأولى بالرعاية والتفضيل، حتى لا تؤدي الحماية المقررة للمدين في قوته ومهنته إلى إهدار حقوق الدائنين الذين باعوا للمدين ما يلزم لذلك، فضلاً عما يتطلبه وضع صاحب الحق في النفقة من رعاية خاصة صوناً له من الهلاك^(١).

(١) د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، بند ٣٢١، ص ٥٤٤.

ثالثاً: المبالغ المحكوم بها كنفقة أو للصرف منها على غرض معين، والأموال المتبرع بها لتكون نفقة.

أ- ما يحكم به القضاء كنفقة مقررة أو مؤقتة:

ويقصد بالحكم هنا القرار الذي يصدره القاضي سواء بسلطته الولائية أو القضائية، ويعد من المبالغ المقررة للنفقة ما يكون المدين ملتزماً به قانوناً كنفقة الزوجة أو أفرابه، كذلك يعد من المبالغ المقررة للنفقة ما يحكم به مؤقتاً للمدعي كنفقة إلى حين صدور حكم في الدعوى.

وفي هذا الصدد، ثارت مشكلة بخصوص المبالغ المحكوم بها كتعويض عن ضرر أصابه، فهل يجوز الحجز عليها أم لا؟

في هذا الصدد فرق بعض القضاء الفرنسي^(١) بين ما إذا كانت دعوى التعويض دعوى تتصل بشخص المدين ليس لدائنه استعمالها أم أنها مما يتصل بشخصه، ففي الحالة الأولى لا يجوز الحجز على مبلغ التعويض، أما في الحالة الثانية فإنه يجوز الحجز عليه، ولقد انتقد هذا القضاء على أساس أنه يجب عند تقرير مدى جواز الحجز على مبلغ التعويض، معرفة إذا كان يعتبر نفقة مقررة للمدين أم لا، فإذا كان مبلغ التعويض حكم به كنفقة للمدين فلا يجوز الحجز عليه، وهذا ما ذهب إليه غالبية أحكام القضاء الفرنسي، حيث قضت بأن مبلغ التعويض عن الأضرار بسلامة الجسد تكون له صفة النفقة في الحدود التي يكون فيها هذا المبلغ "لازماً" للسماح للمصاب بضمان عيشه وتلقي العناية الطبية اللازمة لحالته، وبذلك يكون المعيار الذي يجب الركون إليه هو مدى لزوم مبلغ التعويض لحياة المدين ومعيشته.

(١) انظر في ذلك.. د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ١٠٨، ص ٢٠٩.

ب-الأموال المتبرع بها كنفقة:

تنص المادة ٣٠٧ مرافعات على أنه: "لا يجوز الحجز على الأموال الموهوبة أو الموصى بها لتكون نفقة"، وبذلك فإن جميع الأموال سواء كانت موهوبة أو موصى بها ومخصصة لنفقة المدين، لا يجوز الحجز عليها، وبذلك فلا يقتصر الحظر على المبالغ النقدية، وإنما يشمل أيضاً كل ما يعد مالا سواء كان منقولاً أم عقاراً، وسواء كان أداؤه يتم بصفة منتظمة أو منقطعة^(١)، كذلك يسري هذا الحظر أياً كانت صفة الواهب أو الموصي، وسواء كان فرداً أم جهة بر، وأياً كان تاريخ نشأة الدين الذي يجري الحجز اقتضاء له وسواء كان سابقاً أو لاحقاً على الهبة أو الوصية، ويشترط لمنع الحجز في هذه الحالة أن يكون المال الموهوب أو الموصى به مخصصاً لنفقة المدين أي لازماً لسد حاجات المدين الأساسية، وبذلك لا يكون هذا الحظر إلا ما يلزم نفقة المدين، أما ما يزيد عن ذلك فلا يخضع للحظر، على أنه قام الواهب أو الموصي بوصف هذا المال بأنه مخصص للنفقة فلا عبرة بذلك، إذ العبرة بمدى لزوم هذا المال لحياة المدين من عدمه، ويخضع تحديد القدر اللازم للنفقة للسلطة التقديرية للقاضي^(٢).

إلا أنه في هذه الحالة فإن عدم جواز الحجز ليس مطلقاً وإنما هو حظر نسبي، فطبقاً لنص المادة ٣٠٧ لا يجوز حجز هذه الأموال إلا بقدر الربع وفاء بدين نفقة مقررة، وبذلك يجوز الحجز على هذه الأموال بقدر الربع إذا كان الدين المحجوز من أجله دين نفقة مقررة، سواء كانت هذه النفقة محكوماً بها أم مصدرها عقد رسمي^(٣).

رابعاً: عدم جواز الحجز على الأجور والمرتببات.

(١) د. أحمد ماهر زغول، نفس المرجع السابق، بند ٣١٣، ص ٥٣٦.

(٢) د. أحمد ماهر زغول، المرجع السابق، بند ٣١٣، ص ٥٣٦.

(٣) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ١٠٨، ص ٢١١.

تنص المادة ٣٠٩ مرافعات على أنه: "لا يجوز الحجز على الأجور والمرتبات إلا بمقدار الربع وعند التزام يخصص نصفه لوفاء دين النفقة المقررة والنصف الآخر لما عده من الديون"، وهذا النص يمثل القاعدة العامة في عدم جواز الحجز على المرتبات والأجور.

وإذا كان نص المادة ٣٠٩ السابق ذكره يمثل الشريعة العامة في قاعدة جواز الحجز على المرتبات والأجور، إلا أن المشرع وضع قواعد خاصة تمثل خروجاً على القاعدة العامة.

فأولاً: قام المشرع في القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٣ بحظر الحجز على مرتبات الموظفين بالحكومة وأجورهم ومن في حكمهم، حيث تنص المادة الأولى من هذا القانون على أنه "لا يجوز إجراء خصم أو توقيع حجز على المبالغ الواجبة الأداء من الحكومة والمصالح العامة والمحافظات ومجالس المدن والمجالس القروية والهيئات العامة والمؤسسات العامة والحدائق الاقتصادية التابعة لها، إلى العامل مدنياً كان أو عسكرياً بصفة مرتب أو أجر أو راتب إضافي أو في حق في صندوق ادخار أو معاش أو مكافأة أو تأمين مستحق طبقاً لقوانين التأمين والمعاشات أو أي رصيد من هذه المبالغ إلا بمقدار الربع وذلك وفاء لنفقة محكوم بها من جهة الاختصاص أو لأداء ما يكون مطلوباً لهذه الجهة من العامل بسبب يتعلق بأداء وظيفته أو لاسترداد ما صرف إليه بغير وجه حق من المبالغ المذكورة أو بصفة بدل سفر أو اغتراب أو بدل تمثيل أو ثمن عهدة شخصية وعند التزام تكون الأولوية لدين النفقة".

وهذا النص نصاً عاماً يشمل جميع العاملين بالجهات الحكومية والمصالح العامة التابعة للدولة، كذلك لا يقتصر لفظ العامل على من هو في درجة العامل كما هو متعارف عليه في النظام الوظيفي، وإنما يشمل كل من هو في درجة

الموظف العام أيا كانت الدرجة التي يشغلها^(١)، كذلك يشمل أصحاب المعاشات ممن ذكرهم النص، ولا يقتصر المنع على المرتبات بل يشمل كافة ما يستحق العامل من مرتب أو أجر أو راتب إضافي أو حق في صندوق ادخار أو معاش أو مكافأة أو تأمين مستحق طبقاً للقوانين المنظمة لذلك.

ولا يقتصر الحظر الوارد بالمادة السابقة على الموظف وحده، بل قام المشرع في المادة ٣ من القانون السابق ذكره بالنص على أنه "لا يجوز توقيع الحجز على المبالغ واجبة الأداء من الهيئات المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة الأولى للأرامل أو الأيتام أو لغيرهم من المستحقين بصفة معاش أو حق في صندوق ادخار أو إعانة أو تأمين أو ما يماثل ذلك أو أي رصيد من هذه المبالغ إلا فيما يجاوز الربع، وذلك لوفاء نفقة محكوم لها على هؤلاء الأشخاص من جهة الاختصاص "المنع الوارد بالمادة الأولى أو الثانية من القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٣ ليس منعاً كلياً مطلقاً وإنما هو منع جزئي نسبي^(٢)، حيث أنه مقصور فقط على ثلاثة أرباع المرتب أو المعاش وذلك وفاء لدين نفقة محكوم بها من القضاء، كذلك يجوز توقيع الحجز في حدود ربع المرتب أو المعاش لأداء ما يكون مطلوباً لجهة العمل بسبب يتعلق بالوظيفة أو بأدائها أو لاسترداد ما يكون قد صرف إليه بغير وجه حق من هذه المبالغ، وعند التزاحم تكون الأفضلية لدين النفقة.

ثانياً: أما بالنسبة للأشخاص الخاضعين لقانون العمل، فقد كانت المادة ٤١ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ تقضي بعدم جواز الحجز على الأجور المستحقة للعامل بالنسبة للستة جنيهاً الأولى شهرياً أو الثلاثين قرشاً الأولى يومياً إلا في حدود الربع، وذلك لدين نفقة أو لأداء المبالغ

(١) د. عيد محمد القصاص، مرجع سابق، بند ١٤٨، ص ٣٦٠.

(٢) د. عيد محمد القصاص، المرجع السابق، بند ١٤٧، ص ٣٦٢.

المستحقة عما تم توريده له ولمن يعوله من مأكّل وملبس، أما ما زاد على ذلك فإنه يجوز الحجز عليه وفاء لأي دين، وعند التزامه يقدم دين النفقة.

إلا أن بعد صدور القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، عدل المشرع هذه القاعدة لتصبح على الوجه الآتي: حيث نصت المادة ٤٤ من هذا القانون على أنه مع مراعاة أحكام المواد (٧٥، ٧٦، ٧٧) من قانون تنظيم بعض أوضاع إجراءات وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، لا يجوز في جميع الأحوال الاستقطاع أو الحجز أو النزول على الأجر المستحق لأداء أي دين إلا في حدود (٢٥%) من هذا الأجر، ويجوز رفع نسبة الخصم إلى (٥٠%) في حالة دين النفقة، وعند التزامه يقدم دين النفقة، ثم ما يكون مطلوباً لصاحب العمل بسبب ما أتلّفه العامل من أدوات أو مهمات أو استرداداً لما صرف إليه بغير وجه حق، أو ما وقع على العامل من جزاءات"، وبذلك وطبقاً للتعديل الجديد فإن القاعدة قد تغيرت، وأصبح من حق العامل أن يحتفظ بثلاثة أرباع مرتبه في حالة كونه مديناً لأحد الأشخاص ما عدا ديون النفقة التي من الممكن استيفاء لها، الحجز على المرتب في حدود النصف".

ولقد نص المشرع على أنه يجب مراعاة أحكام المواد ٧٥، ٧٦، ٧٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، فقد نصت المادة ٧٥ على حق بنك ناصر الاجتماعي في استيفاء ما قام بأدائه من نفقات بسبب امتناع المحكوم عليه بأدائها كما قررت المادة ٧٦ من هذا القانون أن الحد الأقصى الذي يجوز الحجز عليه من المرتبات أو الأجور وما في حكمها وفاءً لدين نفقة ٢٥% للزوجة أو المطلقة وتكون ٤٠% في حالة وجود أكثر من واحدة، ٢٥% للوالدين أو أيهما، ٣٥% للوالدين أو أقل، ٤٠% للزوجة أو المطلقة وأكثر ٥٠% للزوجة أو المطلقة والوالدين تقسم بين المستحقين بنسبة ما حكم لكل منهم.

وفي هذا الصدد يجب ملاحظة أن الذي يستفيد بأحكام المادة ٤٤ من قانون العمل الجديد، ذلك الذي يخضع لأحكام هذا القانون، وفي هذا فإن الذي يخضع

لهذا القانون كل شخص يتمتع بصفة العامل، وطبقاً للمادة الأولى من هذا القانون، يعد عاملاً كل شخص طبيعي يعمل لقاء أجر لدى صاحب عمل وتحت إدارته وإشرافه.

إلا أنه يستثنى من ذلك العاملين بأجهزة الدولة بما في ذلك وحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة، كذلك يستبعد من أحكام هذا القانون عمال الخدمة المنزلية ومن في حكمهم.

حيث يدخل الموظفون بالدولة في نطاق تطبيق القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٣، أما فيما يتعلق بعمال الخدمة المنزلية ومن في حكمهم، فإنهم يخضعون للنص العام الوارد في المادة ٣٠٩ من قانون المرافعات الذي يسري على غير الخاضعين لقوانين خاصة، وهم الموظفون العموميون والعمال في القطاع الخاص الخاضعون لقانون العمل.

خامساً: عدم جواز الحجز على الملكية الزراعية الصغيرة.

تنص المادة الأولى من قانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ على أنه: لا يجوز التنفيذ على الأراضي الزراعية التي يملكها الزارع إذا لم يجاوز ما يملكه منها خمسة أفدنة، فإذا زادت ملكيته على هذه المساحة وقت التنفيذ جاز اتخاذ الإجراءات على الزيادة وحدها.

ومن هنا فقد أراد المشرع أن يحمي طائفة من المواطنين تمثل لهم ملكيتهم الزراعية شريان حياتهم عن طريق تقرير عدم دخول هذا القدر من الملكية في الضمان العام للدائنين، ومن ثم لا يستطيع الدائنون اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري على هذه الأموال.

أ- نطاق عدم جواز الحجز على الملكية الزراعية:

حدد المشرع نطاق عدم جواز الحجز على الملكية الزراعية الصغيرة في خمسة أفدنة مما يملكه المزارع وملحقاتها من الآلات والماشية وكذلك مسكن المزارع.

أولاً: خمسة أفدنة مما يملكه المزارع.

يحفظ القانون للمزارع المدين خمسة أفدنة الأخيرة من ملكيته، فيحظر الحجز على ما لم يزد على خمسة أفدنة، فإذا كانت ملكية المدين لا تتعدى الخمسة أفدنة امتنع التنفيذ مطلقاً، أما إذا كان يملك أكثر من هذا القدر فلا يجوز التنفيذ إلا على الزيادة وحدها ويحفظ للمدين خمسة أفدنة^(١).

ويسري عدم جواز الحجز على الأراضي الزراعية دون الأراضي الصحراوية أو المعدة للبناء والبور، والعبرة بمساحة الأراضي الزراعية وليس بقيمتها^(٢).

والعبرة بما يملكه المزارع وقت التنفيذ، ويترتب على ذلك أن ما لا يملكه المزارع من أراض مثل الأراضي المستأجرة لا تدخل في نطاق هذا الحظر، كذلك فإن ما يملكه المدين المزارع قبل بدء التنفيذ لا يدخل في نطاق عدم جواز الحظر، فالعبرة بما يملكه المدين وقت التنفيذ لا وقت نشأة الدين وهذا كله أكدته المادة السابق ذكرها، ولقد اختلف الفقه حول المقصود بالملكية الزراعية^(٣)، فالبعض يرى أن المقصود بالملكية في نطاق هذا النص – هو الملكية الفعلية أو الواقعية أي ملكية المدين بعقود عرفية – ويرى البعض الآخر أن المقصود

(١) د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، بند ٣٢٠، ص ٥٦٥.

(٢) د. محمد الصاوي، مرجع سابق، ص ٣٩٤.

(٣) انظر في هذا الاختلاف.. د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ٣٢٩، ص ٥٦٥ وما بعدها.

بالملكية التي يتعلق بها النص، هي الملكية المسجلة، لأن ملكية العقارات في القانون المصري لا تنتقل إلا بالتسجيل.

ويقصر الحظر على الأراضي الزراعية دون الثمرات والحاصلات الناتجة منها، فيستطيع الدائنون توقيع إجراءات التنفيذ عليها.
ثانياً: توابع الأراضي الزراعية.

لا يقتصر الحظر الواردة بالمادة الأولى من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ على الخمسة أفدنة الأخيرة التي يملكها المزارع، بل يشمل بعض الأموال اللازمة للانتفاع بالأرض.

أ- الآلات الزراعية والمواشي اللازمة لاستثمار الأراضي غير الجائز التنفيذ
عليها:

المراد بالآلات الزراعية العدد والأدوات والمهمات والماكينات اللازمة لزراعة الأراضي كالمحراث والنورج وماكينة أو مجموعة الري.... إلخ.

كذلك يشمل هذا الحظر الماشية اللازمة لاستثمار الأراضي الزراعية الممنوع حجزها، وتقدير ما يلزم يدخل في سلطة المحكمة التقديرية على أن يأخذ في الاعتبار طبيعة الأرض وما يجري عليه عرف المنطقة الجغرافية التي تقع الأرض في دائرتها^(١)، واللزوم هنا يقتصر فقط على ما يلزم لزراعة مساحة الخمسة أفدنة، وما يزيد عن ذلك فإنه يخضع للقاعدة العامة في الحجز، وبذلك يجوز توقيع الحجز على هذه الأدوات الزائدة عن حاجة زراعة الخمسة أفدنة.

ب- مسكن المزارع وملحقاته:

مسكن المزارع هو مكان إقامته هو وأسرته، ولم يشترط المشرع أن يكون هذا المسكن ملحقاً بالأراضي الزراعية حيث يتمتع الحجز عليه ولو كان بعيداً

(١) د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، بند ٣٣٢، ص ٥٦٩.

عن الأرض الزراعية غير الجائز عليها، ولا عبء بقيمة المسكن سواء كانت كبيرة أو ضئيلة، وفيما عدا العقار المعد لسكنى المزارع، فإنه يجوز توقيع إجراءات التنفيذ على ما يملكه المدين من عقارات مبينة لا يسكنها.

ويثور تساؤل مهم - في هذا المقام - مفاده هل يستفيد المدين غير المزارع من هذا الحظر، يذهب الفقه إلى أن عدم ملكية المدين غير المزارع الخمسة أفدنة أو أقل يؤدي إلى جواز الحجز على مسكن غير المزارع على أساس أن حماية مسكن المزارع الغرض منها هو تمكين الفلاح من زراعة أرضه فحماية المسكن ليست مقررة لذاتها وإنما مقررة تبعاً لحماية الأراضي الزراعية.

ونحن من جانبنا نجد أنه على المشرع المصري أن يقرر عدم جواز الحجز على مسكن المدين أياً كان شخص المدين مزارع أو غيره، فحماية المدين في مواد التنفيذ الجبري لا تستقيم دون تقرير حصانة لمسكن المدين تحفظه من التشرد هو وأسرته.

ب- شروط عدم جواز الحجز على الملكية الزراعية:

تنص المادة الأولى من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ على أنه: لا يجوز التنفيذ على الأراضي الزراعية التي يملكها المزارع إذا لم يجاوز ما يملكه منها خمسة أفدنة، فإذا زادت ملكيته على هذه المساحة وقت التنفيذ جاز اتخاذ الإجراءات على الزيادة وحدها، من خلال نص هذه المادة يتضح أنه يلزم للاستفادة من هذا الحظر عدة شروط:

الشرط الأول: وجوب أن تكون الأراضي مستغلة في الزراعة وقت التنفيذ.

عدم جواز الحجز غير مقرر إلا لحماية الأرض الزراعية بمعنى الأراضي المستغلة فعلياً في الزراعة، ولذلك فإن الأراضي الصحراوية والبور

وكذلك الأراضي القابلة للزراعة ولكن لم يتم استغلالها فعلاً في هذا النشاط لا تستفيد من الحماية القانونية^(١).

الشرط الثاني: وجوب أن يكون المدين زارعاً.

لا يستفيد من الحظر المقرر على الأرض الزراعية في حدود خمسة أفدنة، إلا من يكون زارعاً، وذلك لأن القانون لا يمنح حمايته لأي مدين، وإنما للمدين المالك الذي تثبت له صفة المزارع، ويقصد بالمزارع في تطبيق هذا القانون كل من كانت حرفته الزراعة، وكانت هي مورد رزقه الأساسي.

ولا يشترط أن تكون حرفة الزراعة هي المهنة الوحيدة التي يمارسها المدين، فقد يضم إليها حرفة أخرى ثانوية، ولا يشترط لاعتبار الشخص مزارعاً أن يكون قائماً بزراعة أرضه بنفسه أو بواسطة غيره أو يؤجرها للغير لتقاعده عنها لمرض أو شيخوخة أو عاهة، أو بسبب صغر السن الذي لا يستطيع معه مباشرة الزراعة أو لأي سبب آخر.

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز أن يستفيد من هذا الحظر المدين الذي لم يكن مورد رزقه الأساسي من الزراعة، وبذلك لا يعد مزارعاً من يحترف مهنة التجارة.

وليس هناك ما يمنع من استفادة المرأة من عدم جواز الحجز على الأراضي الزراعية إذا كانت زارعة، بحيث تكون الزراعة مورد رزقها الأساسي ولو لم تباشرها بنفسها^(٢).

وفي فرضية وفاة المدين المزارع، لا يستفيد الورثة من المنع من الحجز، وذلك يرجع إلى عدة أسباب^(٣): الأول: يكمن في أنه لا تركة، إلا بعد سداد

(١) د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، بند ٣٢٤، ص ٥٥٧.

(٢) د. محمد الصاوي، مرجع سابق، ص ٤٠٣.

(٣) د. محمد الصاوي، المرجع السابق، ص ٤٠٤.

الديون، كما أن المنع يرتبط بصفة المدين وشخصه، ويزول بوفاته لانتهاء الحكمة منه، كما أن ذلك يرجع إلى أن المنع من الحجز يعد استثناء على مبدأ الضمان العام، فلا ينصرف إلا لمن تقرر لمصلحة وهو المدين المزارع، ولا يمتد إلى ورثته بعد وفاته، إلا أنه رغم ذلك فإنه إذا كان أحد الورثة يتمتع بصفة المزارع، بحيث إن الأراضي الزراعية الموروثة تمثل مصدر رزقه الأساسي ويعتمد عليها في معيشته، فإنه يتمتع بعدم جواز الحجز على نصيبه من الأراضي الزراعية.

ويلاحظ بالنسبة للشرطين الأول والثاني فإنهما يجب توافرها - طبقاً لجمهور الفقه - وقت بدء التنفيذ على الأرض الزراعية واستمرارها إلى وقت التمسك بالدفع بعدم جواز التنفيذ، ويترتب على ذلك أن المدين يستفيد من المنع من الحجز إذا توافرت له صفة المزارع وقت البدء في التنفيذ حتى ولو لم يكن كذلك وقت نشأة الدين، أما إذا كان المدين مزارعاً وقت نشأة الدين، ثم زالت عنه هذه الصفة بعد ذلك فلا يستفيد بالمنع من الحجز.

الشرط الثالث: أن يتمسك المنفذ ضده بعدم جواز التنفيذ.

لا يكفي أن يكون المدين مزارعاً لأرض زراعية حتى يستفيد من عدم جواز الحجز على أرضه الزراعية، بل يجب أن يتمسك المدين بهذه الحماية، وأساس ذلك أن قاعدة عدم جواز الحجز على الخمسة أفدنة الأخيرة هي في الأساس مقررة لحمايته، ومن ثم لا يتصور أن تفرض هذه الحماية القانونية دون الاعتداد بإرادته، وبذلك فإنه يكون من الضروري أن يقوم المدين بالتعبير عن إرادته القاطعة بالاستفادة من هذه الحماية.

ويقع عبء إثبات توافر الشروط الواجب توافرها للتمسك بعدم جواز الحجز على الخمسة أفدنة الأخيرة على عاتق المدين، وأساس ذلك يرجع إلى أن الأصل هو قاعدة الضمان العام، أي أن حق الدائن يشمل جميع أموال المدين، والاستثناء هو خروج مال معين أو أموال من نطاق التنفيذ إذا توافرت الشروط

التي يستلزمها القانون لذلك، فيكون على من يدعي قيام الاستثناء خلافاً للأصل أن يثبت توافر شروط أعمال الاستثناء^(١).

إلا أن المشرع لم يترك مكنة إيداء الدفع بعدم جواز التنفيذ طليقة وبدون قيد، بل أنه استلزم التمسك به في وقت معين.

حيث تنص المادة الثالثة من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣، على أن حق المدين في التمسك بعدم جواز الحجز يسقط بفوات ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع، ويرجع تقرير ذلك إلى أن تاركاً الحرية للمدين لكي يتمسك بعدم جواز الحجز على الخمسة أفدنة في أي وقت قد يضر بمصلحة الدائنين في الحالة التي يلتزم فيها المدين الصمت، تركاً للدائنين يتابعون إجراءاتهم حتى نهايتها ثم بعد ذلك يفاجئهم في المرحلة المتأخرة بالدفع بعدم جواز التنفيذ مما قد يكلفهم من نفقات وجهد لا طائل من ورائه^(٢)، كما عدم قيام المدين بالتمسك بالدفع بعدم جواز التنفيذ يعد في حقه بمثابة تنازل ضمني عن حقه في التمسك بالدفع بعدم جواز الحجز على أرضه الزراعية.

ج- خصائص عدم جواز الحجز على الخمسة أفدنة:

من خلال استقراءنا للنصوص المنظمة لعدم جواز الحجز على الخمسة أفدنة الأخيرة من أموال المدين المزارع يتبين لنا أن هذا الحظر يتمتع ببعض الخصائص المميزة له.

أولاً: الصفة الشخصية للتمسك بعدم جواز الحجز على الأراضي الزراعية

الحظر الذي يقرره قانون الخمسة أفدنة لا يرتبط بالأراضي الزراعية ذاتها، إنما يرتبط بشخص المدين وصفته كمزارع، ويترتب على ذلك أنه زالت صفة المزارع عن المدين، فإنه لا يستطيع أن يستفيد بالدفع بعدم جواز الحجز

(١) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ٣٢٨، ص ٥٦٤.

(٢) د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، بند ٣٣٢، ص ٥٦٩.

على الأراضي الزراعية، كذلك فإنه في حالة وفاة المدين، فإن الورثة لا يستفيدون من الدفع بعدم جواز الحجز، حيث تزول الشخصية القانونية للمدين بمجرد وفاته، وبذلك يكون لدائني المدين المتوفي أن يباشروا إجراءات التنفيذ على ما كان يمتلكه مدينهم من أرض زراعية، وتحول قاعدة أنه لا تركة إلا بعد سداد الديون بين الورثة وبين التمسك بما كان لمورثهم من حق في الدفع بعدم جواز الحجز، إلا أن ذلك لا يحول دون قيام الورثة بالتمسك بالحظر المتعلق بعدم جواز التنفيذ على الأرض الزراعية في حدود الخمسة أفدنة، إذا ما كانوا – أو أحدهم – يمارسون مهنة الزراعة، حيث لا تختلف الحماية المقررة للخمسة أفدنة بحسب سبب الملكية أو سندها.

ثانياً: عدم تعلق قاعدة عدم جواز الحجز على الخمسة أفدنة الأخيرة بالنظام العام.

قاعدة عدم جواز الحجز على الخمسة أفدنة ترمي في الأساس إلى رعاية مصلحة المدين المزارع، ولذلك فإن المحكمة لا تحكم به من تلقاء نفسها وإنما يشترط للتمسك به أن يقوم المدين المزارع باللجوء إلى القضاء طالباً عدم جواز الحجز وذلك في ميعاد محدد وبالإجراءات المحددة قانوناً، فإذا لم يقم المدين بذلك سقط حقه فيه ويجوز للدائنين أن يمارسوا إجراءات التنفيذ على الأرض الزراعية، وهذا ما أشارت إليه المادة الثالثة من قانون عدم جواز التنفيذ على الأرض الزراعية، وبذلك تكون قاعدة عدم جواز التنفيذ على الأرض الزراعية غير متعلق بالنظام العام لتعلقها بالمصلحة الخاصة للمدين.

إلا أنه استثناءً على ذلك يبطل التنازل الصادر من المدين عن هذه الحماية القانونية، حيث أن المشرع (المادة الثالثة) قدر أن يحمي المدين من استغلال الدائن حالة ضعفه فيحصل منه على تنازل عن التمسك بعدم جواز الحجز، وفي هذه الحالة، فإن المدين في – في حالة وجود هذا التنازل – يستطيع أن يتمسك

بالدفع بعدم جواز الحجز، وحسب الراجح - في الفقه^(١) - فإن التنازل المحظور هو ذلك الذي يسبق البدء في اتخاذ إجراءات التنفيذ، ويترتب على ذلك أن التنازل اللاحق على اتخاذ إجراءات التنفيذ بالفعل يعتد به في مواجهة المدين ويستطيع الدائنون ممارسة إجراءات التنفيذ على الخمسة أفدنة.

ثالثاً: الصفة النسبية لقاعدة عدم جواز الحجز على الخمسة أفدنة الأخيرة

إن قاعدة عدم جواز الحجز على الأرض الزراعية لا تسري في مواجهة كافة الدائنين، حيث إنها قاعدة ليست مطلقة بل نسبية، فلقد رأى المشرع أن هناك بعضاً من الدائنين أجدر بالرعاية، وبالتالي سمح لهم بالتنفيذ على ملك المزارع، ولقد حصرت المادة الثانية من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ هـ في الطوائف التالية^(٢):

١- الدائنون أصحاب الديون الممتازة، ويعتد هنا في تحديد أصحاب الحقوق الممتازة بإرادة المشرع، سواء أن يكون ذلك وارداً في صلب نصوص القانون المدني أو في نصوص خاصة، كما يستوي أن يكون حق الامتياز المنصوص عليه عاماً أو خاصاً.

٢- الدائنون بديون ناشئة عن جناية أو جنحة، والمراد بذلك ما يلتزم به المدين من تعويضات ناشئة عن ارتكاب جناية أو جنحة، ويرجع استثناء هذه الطائفة إلى واقع أن الحماية التي قررها المشرع للمزارع لا ينبغي أن تسهل له الإفلات من العقاب المدني المترتب على أخطائه الجنائية.

٣- الدائنون بنفقة مترتبة على الزوجية وأجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن وبما يكون مستحقاً من المهر، ولقد راعى المشرع في تقرير

(١) د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، بند ٢٣٥، ص ٥٧٥.

(٢) د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، بند ٣٣٦، ص ٥٧٧.

هذا الاستثناء الحاجة الملحة لأصحاب هذه الديون مما يقتضي ترجيح
مصلحتهم على المدين.

٤- الدائنون الذين ينص القانون على عدم سريان الحظر في مواجهتهم،
ومثال ذلك عدم سريان قاعدة جواز الحجز على الخمسة أفدنة على
الديون المستحقة للحكومة وبنك التسليف الزراعي والتعاوني والجمعيات
التعاونية.

المبحث الثاني

عدم جواز الحجز بسبب طبيعة المال

١- العقارات بالتخصيص:

العقارات بالتخصيص هي منقولات وضعها صاحبها في عقار يملكه رسداً لخدمة هذا العقار واستغلاله (مادة ٢/٨٢ مدني)، فالأصل أن هذه الأموال قابلة للتنفيذ عليها إلا أن تبعيتها للعقار أدت إلى ارتباطها به، بحيث يصعب فصلها عنه وبالتالي توقيع الحجز عليها استقلالاً، إلا أنه يجوز الحجز على هذه الأموال عن طريق إجراءات التنفيذ على العقار.

٢- العلامات التجارية:

طبقاً لنص المادة ١ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الصادر بشأن العلامات التجارية يقصد بالعلامات التجارية والأسماء المتخذة شكلاً مميزاً أو الامضاءات والكلمات والحروف والأرقام والرسوم وعناوين المحلات والصور والنقوش البارزة أو أي علامة أخرى يكون المقصود من استخدامها تمييز منتجات عمل معين.

ويرجع تقرير عدم جواز التنفيذ على العلامات التجارية إلى طبيعة هذه العلامات وارتباطها بالمحل أو المشروع الذي تتخذ للدلالة عليه، إلا أنه يجوز الحجز على العلامات التجارية مع الحجز على المحل التجاري أو المشروع الذي يستخدم العلامة في تمييز منتجاته.

المبحث الثالث

عدم جواز الحجز احتراماً

لإرادة المتبرع بالمال أو المتصرف فيه

١- الأموال الموهوبة أو الموصى بها مع اشتراط عدم الحجز عليها:

نصت المادة ٣٠٨ من قانون المرافعات على أنه "الأموال الموهوبة أو الموصى بها مع اشتراط عدم جواز الحجز عليها لا يجوز حجزها من دائني الموهوب له أو الموصى له الذين نشأ دينهم قبل الهبة أو الوصية إلا لدين نفقة مقررة، وبالنسبة المبينة في المادة السابقة"، ومؤدى هذا النص أنه إذا قام الموصي أو الواهب باشتراط عدم جواز الحجز على المال الموهوب أو الموصى به، فإنه يتمتع على دائني الموهوب له أو الموصى له أن يستوفوا حقوقهم من هذا المال ويمتتع عليهم اتخاذ إجراءات التنفيذ.

إلا أن المشرع ميز بين نوعين من أصحاب الديون:

١- أصحاب الديون التي نشأت في ذمة الموهوب له بعد الهبة أو الوصية، وتلك الفئة من الدائنين لا يسري عليهم المنع من الحجز، بل يكون لهم الحق في الحجز على الأموال الموهوبة أو الموصى بها، ولقد أراد المشرع بذلك حماية مصلحة الدائنين الذين تعاملوا مع المدين الموهوب له أو الموصى له على أساس أن ظاهر الحال يدل على أن المدين ملئ وميسور الحال، فلا ينبغي أن يضاروا نتيجة وجود شرط قد لا يكونوا على علم به بعدم جواز الحجز على ما يملكه المدين^(١).

(١) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ١٠٣، ص ٢٠٣.

٢- أصحاب الديون التي نشأت في ذمة الموهوب له أو الموصى له قبل الهبة أو الوصية، وهؤلاء لا يجوز لهم اتخاذ إجراءات التنفيذ على المال الموهوب أو الموصى به.

إلا أن المشرع أورد استثناء على هذا الأصل، حيث قرر لأصحاب ديون النفقة الحق في اتخاذ إجراءات التنفيذ على المال الموهوب أو الموصى به في حدود الربع.

٢- الأموال التي انتقلت ملكيتها إلى المدين مع شرط عدم التصرف فيها:

تنص المادة ٨٢٣ من القانون المدني على أنه: إذا تضمن العقد أو الوصية شرطاً يقضي بمنع التصرف فلا يصح هذا الشرط إلا إذا كان مبنياً على باعث مشروع ومقصوراً على مدة معقولة.

وحيث لا يجوز التصرف في المال في هذه الحالة فإنه لا يجوز الحجز عليه، ويستوي المنع من الحجز أن يكون دين طالب التنفيذ قد نشأ قبل انتقال الملكية المقيدة بشرط عدم التصرف إلى المدين أو بعدها.

المبحث الرابع

عدم جواز الحجز تحقيقاً للصالح العام

يحظر المشرع الحجز على بعض الأموال مراعاةً للفائدة التي تؤديها هذه الأموال للصالح العام، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وأهم هذه الأموال ما يلي:

١- الأموال العامة والأموال اللازمة لسير المرافق العامة:

الأموال العامة هي أموال الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة سواء كانت عقارات أو منقولات والتي تكون مخصصة للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص، ومراعاة لطبيعة هذه الأموال والغرض منها فإنه لا يجوز التصرف في هذه الأموال أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم.

أما بالنسبة للأموال اللازمة لسير المرفق العام، فإنه لا يجوز الحجز عليها، وذلك تطبيقاً لمبدأ وجوب اضطراد المرفق العام وانتظامه حيث يجب أن تكون هذه الأموال بمنأى عن الحجز عليها سواء قامت الدولة بإدارة المرفق العام بنفسها أو عهدت به إلى غيرها لإدارته.

فالمادة ٨ من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٨ معدلة بالقانون رقم ٥٣٨ لسنة ١٩٥٥ نصت على أنه: لا يجوز الحجز ولا اتخاذ إجراءات التنفيذ الأخرى على المنشآت والأدوات والآلات والمهمات المخصصة لإدارة المرافق العامة.

ويرى بعض الفقه أن الأموال التي ورد ذكرها في المادة السابقة جاءت على سبيل المثال لا الحصر، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز الحجز على

الأموال اللازمة لسير المرفق العام ولو كانت من غير الأموال الواردة بالمادة السابقة كالنقود اللازمة لسير المرفق^(١).

٢-شهادات الاستثمار والأموال المودعة في صناديق التوفير بالبريد:

نصت المادة الثالثة من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٥ بشأن شهادات الاستثمار التي يصدرها البنك الأهلي المصري على أنه لا يجوز الحجز على قيمة الشهادات سالفة الذكر وما تغله من فائدة أو جائزة وكذلك قيمة استردادها أو استحقاقها إلا فيما يجاوز خمسة آلاف جنيه سواء كان توقيع الحجز في حياة مالك الشهادة أو كان بعد وفاته، وتتمثل الحكمة من عدم جواز في هذه الحالة في تشجيع المشرع المواطنين على الادخار الذي يعود بالنفع على الاقتصاد القومي، ويلاحظ أن منع الحجز يسري في حياة مالك الشهادات أو بعد وفاته، وفي هذا زيادة في تشجيع شراء العملاء لهذه الشهادات مطمئنين إلى عدم جواز الحجز عليها حتى بعد وفاتهم.

كذلك يلاحظ أن المشرع قيد عدم جواز الحجز على شهادات الاستثمار بمبلغ معين وهو خمسة آلاف جنيه، وبذلك فإنه يجوز توقيع الحجز على الشهادات التي تزيد قيمتها عن هذا المبلغ.

أما فيما يتعلق بودائع توفير صندوق البريد، فإنه وفقاً للمادة ٢٠ من القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٤٥ لا يجوز الحجز على المبالغ المودعة في صندوق توفير البريد، وذلك تشجيعاً للادخار ولحماية مصلحة البريد من كثرة الحجز التي قد توقع تحت يديها إذا أبيع الحجز على هذه المبالغ، ولتوفير ما يلزم من النقود السائلة للقيام بالاستثمارات الضخمة في الدولة^(٢).

(١) د. وجدي راغب، مرجع سابق، ص ٢٠٩.

(٢) د. وجدي راغب، المرجع السابق، ص ٢٠٩، د. محمد الصاوي، ص ٤٢٤.

الباب الرابع

مقدمات التنفيذ

المفترض الرابع لمباشرة إجراءات التنفيذ الجبري هو مجموعة من الإجراءات واجبة الاتباع من جانب الدائن "طالب التنفيذ" لإثبات واقعة امتناع المدين عن الوفاء اختياراً لالتزامه المثبت بالسند التنفيذي وتحريك السلطة العامة لإجراء التنفيذ جبراً عن المدين، وهي تسمى "مقدمات التنفيذ" *procedures prealables à l'exécution forces*

أوجبت المادة ٢٨١ مرافعات أن يسبق إعلان السند التنفيذي لشخص المدين أو في موطنه الأصلي وإلا كان باطلاً، ويجب أن يشتمل الإعلان على تكليف المدين بالوفاء وبيان المطلوب وتعيين موطن مختار لطالب التنفيذ في البلدة التي بها مقر محكمة التنفيذ المختصة، ولا يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ إلا بعد مضي يوم على الأقل من إعلان السند التنفيذي كذلك ما نصت عليه المادة ١/٢٧٩ مرافعات من استلزام تقديم طلب إلى إدارة التنفيذ قبل البدء في إجراءات التنفيذ الجبري، ومن ذلك يتبين لنا أن هذه المقدمات تتكون من ثلاثة أمور:

أولاً: إعلان السند التنفيذي وتكليفه بالوفاء.

ثانياً: انقضاء المدة المحددة قبل البدء في إجراءات التنفيذ "ميعاد التنفيذ".

ثالثاً: طلب الدائن التنفيذ.

ويلاحظ في هذا الشأن أنه لا يتصور اتخاذ مقدمات التنفيذ الجبري بالنسبة للحجوز التحفظية، ويرجع ذلك إلى عدة أسباب^(١)، حيث إن الحجز التحفظي قد يتم بدون وجود أي سند تنفيذي ومن ثم فإنه لا يوجد هناك عمل قانوني يتم إعلانه إلى المدين، كما أن الحجز التحفظي يهدف إلى تفادي تهريب المدين

(١) انظر في ذلك.. د. أحمد مليجي، مرجع سابق، بند ٢٢٩، ص ٢٦٤.

أمواله مما يتطلب مباعته للمحافظة على الضمان العام للدائنين، ولذلك يجب توقيعه بدون اتخاذ مقدمات التنفيذ، ويلاحظ أنه يدخل في الحوز التحفظية حجز ما للمدين لدى الغير، حيث إن هذا الحجز يبدأ تحفظياً وينتهي تنفيذياً، كذلك يلاحظ أنه لا يلزم اتخاذ مقدمات التنفيذ بالنسبة للأحكام التي لا تتطلب تنفيذاً جبرياً، بمعنى أنه إذا كان التنفيذ لا يقتضي استعمال القوة الجبرية لقهر المدين أو المحكوم عليه فإنه لا يلزم اتخاذ مقدمات التنفيذ لأن هذه المقدمات يجب اتخاذها فقط قبل البدء في التنفيذ الجبري^(١).

(١) د. أحمد ملحي، مرجع سابق، بند ٢٢٩، ص ٢٦٤.

الفصل الأول

إعلان السند التنفيذي والتكليف بالوفاء

يجب على الدائن قبل البدء في إجراءات التنفيذ الجبري أن يعلن المدين بالسند التنفيذي وأن يكلفه بالوفاء بالأداء الثابت بالسند، على أن يتضمن تحذيراً له بالوفاء وإلا تعرض لاتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري في مواجهته^(١).

ويهدف المشرع من وراء إعلان المدين بالسند التنفيذي وتكليفه بالوفاء، أولاً: إلى إحاطة المدين علماً بوجوده وبحق الدائن في التنفيذ الجبري وبما هو مطلوب فيه وتمكينه من مراقبة مدى توافر شروط التنفيذ الجبري والاعتراض عليه عن طريق المنازعة في توافر مفترضاته، كذلك يهدف المشرع من وراء تكليف المدين بالوفاء إلى التنبيه عليه بوجوب الأداء وإظهار سوء نيته في حالة امتناعه عن الوفاء، واعتدائه على حق الدائن، بما يبرر حماية حق الدائن عن طريق لجوئه إلى إجراءات التنفيذ الجبري^(٢).

ولقد اعترض بعض الفقه الفرنسي على استلزام قيام الدائن بإعلان السند التنفيذي إلى المدين وتكليفه بالوفاء على أساس أن المدين سيئ النية يستطيع أن يهرب أمواله، ومنع الدائن من اقتضاء حقه بمجرد إعلانه بالسند التنفيذي، ويرد على ذلك بأن المدين سيئ النية يستطيع - دون الحاجة إلى هذا الإعلان - أن يهرب أمواله ويخفيها بمجرد علمه بحصول الدائن على سند تنفيذي في مواجهته^(٣).

(١) د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٢٩٨، ص ٢٨٦.

(٢) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ١٢٤، ص ٢٥١، د. أسامة شوقي المليجي، المرجع السابق، بند ٢٩٨، ص ٢٨٨.

(٣) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ١٢٤، ص ٢٥١.

والجدير بالذكر أنه طبقاً للمادة السادسة من القرار الوزاري رقم ٧٣٣٦ بشأن تنظيم إدارة التنفيذ، فإن قسم إعلانات الصورة التنفيذية يتولى إعلان الصورة التنفيذية إلى المنفذ ضده.

وإذا كان الغرض من التكليف بالوفاء هو التنبيه على المدين بأداء التزامه اختيارياً تفادياً لإجراءات التنفيذ الجبري، فإن مقتضى ذلك هو ضرورة تمكين المدين من أداء التزامه اختيارياً استجابةً للتكليف بالوفاء.

ولذلك قام المشرع بمنح معاون التنفيذ سلطة قبض الدين عند عرضه عليه مع إعطاء مخالصة تدل على ذلك، وذلك سواء عند قيامه بإعلان السند التنفيذي، أو عند التنفيذ دون حاجة إلى تفويض خاص من جانب الدائن، وبذلك فإن معاون التنفيذ لا يباشر هذه السلطة كنائب عن الدائن أو ممثلاً له وإنما هو يمثل السلطة العامة القائمة على التنفيذ، ويباشر هذه المهمة بهذه الصفة^(١).

تتضمن ورقة الإعلان كمقدمة من مقدمات التنفيذ الجبري – فضلاً عن البيانات العامة المطلوبة لأوراق المحضرين – بعض البيانات الخاصة التي أوجبه المشرع، حيث نصت المادة ٢٨١ مرافعات على ضرورة ذكر البيانات التالية:

١- السند التنفيذي:

يجب أن يحتوي الإعلان على السند التنفيذي الذي يعد أساساً للتنفيذ الجبري، ويكون ذلك عن طريق إعلان صورة من السند التنفيذي، وإذا كان السند يحيل إلى ورقة أخرى مكملته له، تعين إعلان صورة منها مع صورة السند^(٢)، ويذهب جانب من الفقه إلى أن الصورة التي تعلن إلى المدين هي صورة رسمية عن العمل القانوني دون اشتراط ضرورة تزيلها بالصيغة

(١) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ١٧٥، ص ٣٠٣.

(٢) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ١٢٧، ص ٢٥٧.

التنفيذية، ويستند هذا الرأي أولاً: إلى أن إعلان السند التنفيذي ليس عملاً من أعمال التنفيذ، وإنما هو مقدمة له، والصورة التنفيذية لا يكون تقديمها ضرورياً إلى عند البدء فعلياً في إجراءات التنفيذ، ثانياً: أن المادة ٢٨١ لو كانت تعني إعلان الصورة التنفيذية لأشارت إلى ذلك صراحة كما فعلت المادة ٢٨٠ مرافعات التي استلزمت وجود الصورة التنفيذية للبدء في إجراءات التنفيذ.

ويذهب الرأي الغالب في الفقه - نؤيده - إلى أن المقصود بصورة السند التنفيذي التي يجب إعلانها إلى المدين كمقدمة لإجراء التنفيذ هي الصورة التنفيذية، ويرجع ذلك - في الأساس - إلى أن الحكمة من إعلان السند التنفيذي تكمن في تمكين المدين من مراقبة الحق، وهذا لن يتأتى إلا من خلال إعلان الصورة التنفيذية إلى المدين، حيث هي الوحيدة التي تؤكد وجود الحق في التنفيذ الجبري، وبذلك يكون المقصود بالإعلان في تطبيق المادة ٢٨١ مرافعات هو الصورة التنفيذية، يقوم معاون التنفيذ بإعلان صورة الصورة التنفيذية إلى المدين الذي يتسلم صورة خطية طبق الأصل من الصورة التنفيذية يحررها الدائن طالب التنفيذ ويسلمها لإدارة التنفيذ، فإذا تعدد المدينون الملزمون بموجب السند التنفيذي، تعددت الصور الخطية بقدر عددهم.

٢- تكليف المدين بالوفاء وبيان المطلوب:

بالإضافة إلى الصورة التنفيذية للسند التنفيذي، فإن الإعلان يجب أن يتضمن أيضاً على تكليف المدين بالوفاء وبيان المطلوب منه أداءه، والتكليف بالوفاء يتضمن تنبيه وإنذار إلى المدين بأنه إذا لم يف اختياراً، أجري التنفيذ عليه جبراً، ولا يشترط أن يشمل التكليف بياناً بطريق التنفيذ الذي سيختاره الدائن أو الأموال التي سوف يتم الحجز عليها، كما أنه لا يشترط صيغة معينة أو عبارات محددة أو ألفاظ مخصوصة يجري بها التكليف^(١)، ولقد نصت المادة

(١) د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٣٠٧، ص ٢٩٨.

٣٨٣ مدني على أن التكليف بالوفاء يؤدي إلى قطع التقادم الساري لمصلحة
المدين كذلك يؤدي التكليف بالوفاء إلى وضع المدين في حالة إعدار.

ولقد أشارت المادة ٢/٢٨١ مرافعات إلى ضرورة أن يتضمن الإعلان
بيان المطلوب أدائه، أي بيان نوع الشيء المراد اقتضاؤه من المدين ومقداره،
وذلك حتى يعلم المدين على وجه التحديد ما هو الواجب أدائه ليتفادى اتخاذ
إجراءات التنفيذ الجبري في مواجهته، ويجب أن يكون المطلوب من المدين
مطابقاً لما يرد في مضمون السند التنفيذي ذاته، ولكن إذا اختلف المطلوب الوارد
في الإعلان عن ما هو وارد في صلب السند التنفيذي، يجمع الفقه على أن
التنفيذ الذي يجري في هذه الحالة يكون صحيحاً بالنسبة لأقل المقدارين باعتباره
القدر المتيقن الذي استوفى مقدمات التنفيذ.

٣- تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ:

البيان الثالث الواجب ذكره في ورقة الإعلان هو تعيين موطن مختار
لطالب التنفيذ في البلدة التي بها مقر محكمة التنفيذ المختصة، والهدف من هذا
البيان يكمن في تمكين المدين من إعلان الأوراق القضائية المتعلقة بالتنفيذ
الجبري في هذا الموطن، وطبقاً لرأي في الفقه فإنه إذا لم يعين طالب التنفيذ
موطناً مختاراً له في ورقة الإعلان، جاز للمدين إعلانه من قلم كتاب محكمة
التنفيذ وفقاً للمادة ١٢، دون أن يترتب على تخلف هذا البيان أي بطلان^(١).

ب- الطبيعة القانونية للإعلان:

يعد إعلان السند التنفيذي مقدمة من مقدمات التنفيذ الجبري وليس إجراء
من إجراءاته، حيث إنه يهدف إلى تكليف المدين بالوفاء وتحذيره من عدم القيام
بالتنفيذ الاختياري، في حين أن التنفيذ الجبري هو مجموعة من الإجراءات التي

(١) د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٣٠٧، ص ٢٩٩.

تهدف إلى وضع مال أو أموال معينة للمدين تحت يد القضاء لاقتضاء حق الدائن منها جبراً، وبذلك يكون معيار التفرقة بين الإجراء الذي يعد من مقدمات التنفيذ وذلك الذي يعد إجراء من إجراءاته هو في الأثر الذي يترتب عليه الإجراء^(١).

ويترتب على اعتبار الإعلان مقدمة من مقدمات التنفيذ وليس إجراء من إجراءاته النتائج الآتية^(٢):

١- لا يعد التنفيذ قد بدأ بمجرد استيفاء مقدمات التنفيذ، فالقاعدة أن التنفيذ يبدأ على المنقول لدى المدين بالحجز وعلى العقار بالتنبيه بنزع الملكية ويترتب على ذلك أن الدائن الذي يتخذ هذه الإجراءات أولاً يعد هو الحاجز الأول ويباشر بقية الإجراءات بهذه الصفة حتى ولو سبقه دائن آخر إلى استيفاء مقدمات التنفيذ.

٢- أن مقدمات التنفيذ تكون واحدة بالنسبة لجميع أنواع التنفيذ، فلا تختلف هذه الإجراءات أو المقدمات باختلاف نوع التنفيذ (مباشر أو غير مباشر) ولا باختلاف الأموال التي يراد التنفيذ عليها (منقولات أو عقارات).

٣- لا يكون لإتمام مقدمات التنفيذ الآثار ذاتها التي تتولد عن اتخاذ إجراءات التنفيذ، فعلى سبيل المثال يسقط الأمر على عريضة إذا لم يشرع في تنفيذه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره، حتى ولو كان قد استوفى بشأنه مقدمات التنفيذ.

٤- لا يلزم تكرار مقدمات التنفيذ بتعدد إجراءات التنفيذ التي يضطر الدائن إلى القيام بها، فإذا حاز صاحب الحق سنداً تنفيذياً واستوفى مقدمات التنفيذ، فليس ما يحول بينه وبين مباشرة أكثر من تنفيذ متعاصر أو متعاقب على أموال المدين حتى استيفاء الدين الثابت في السند دون حاجة لتكرار مقدمات

(١) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، بند ١٨٢، ص ٣١٢.

(٢) د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، بند ١٨٢، ص ٣١٢.

التنفيذ بمناسبة كل تنفيذ يقوم به الدائن، إلا أن ذلك متصوراً فقط فيما يخص التنفيذ بالحجز ونزع الملكية.

٥- بطلان إجراءات التنفيذ لا يستتبع بطلان مقدمات التنفيذ التي اتخذت قبلها مادامت قد استوفت شروطها، وجاءت في الشكل القانوني الصحيح.

٦- أن قاضي التنفيذ لا يختص كقاعدة بالفصل في المنازعات التي تثار بمناسبة هذه المقدمات، فاختصاصه ينحصر أساساً في مسائل التنفيذ دون تلك التي تعد مقدمة من مقدماته.

وإذا كان التمييز بين مقدمات التنفيذ وإجراءاته واضحاً وجلياً على النحو المتقدم ذكره، فإن ذلك لا يعني أنه لا يوجد أي صلة بينهما، فمقدمات التنفيذ (الإعلان) تشكل مفترضاً أساسياً ولازماً لمباشرة التنفيذ وصحته، ويترتب على ذلك أن التنفيذ الذي يتم قبل الحصول على السند التنفيذي أو استيفاء مقدمات التنفيذ يكون باطلاً، ولا يصححه الحصول على سند تنفيذي أو استيفاء مقدماته^(١).

وتتضمن المادة ٢٨٦ مرافعات استثناءً على قاعدة وجوب إعلان السند التنفيذي إلى المدين، حيث أجازت المادة السابقة للمحكمة الأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بدون إعلان في المواد المستعجلة والأحكام الموضوعية التي يكون فيها التأخير ضاراً.

(١) د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، بند ١٨٣، ص ٣١٣، ٣١٤.

الفصل الثاني

ميعاد التنفيذ

بعد إعلان السند التنفيذي وتكليف المدين بالوفاء تأتي الفرضية الثانية والتي تقع على عاتق المدين بتحديد موقفه وتدبير أمره، إما بأداء المطلوب منه اختياراً فيتجنب بذلك اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، وإما الاعتراض بالوسائل التي شرعها القانون لذلك، ولكي تتحقق هذه الفرضية يجب أن يمنح المدين مهلة زمنية بعد إعلان وتكليفه بالتنفيذ، يحظر خلالها مباشرة إجراءات التنفيذ.

ولقد فرق المشرع بين المدين الأصلي وخلف المدين ومن يقوم مقامه، فإذا كانت الإجراءات موجهة للمدين الأصلي، فإن المادة ٢٨١ تنص على أنه: لا يجوز إجراء التنفيذ إلا بعد مضي يوم على الأقل من إعلان السند التنفيذي، أما بالنسبة لخلف المدين الأصلي أو من يقوم مقامه فإن المادة ١/٢٨٤ مرافعات قررت أنه إذا توفى المدين أو فقد أهليته أو زالت صفة من يباشر الإجراءات نيابة عنه، فلا يجوز التنفيذ قبل ورثته أو من يقوم مقامه إلا بعد مضي ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذي.

وفي جميع الأحوال فإن ميعاد التنفيذ يبدأ من تاريخ إعلان السند التنفيذي والتكليف بالوفاء، وهو ميعاد كامل يجب أن ينقضي قبل البدء في التنفيذ، يعد الحجز بداية التنفيذ على المنقول، والتبنيه بنزع الملكية بداية التنفيذ على العقار^(١)، وإذا بدأت هذه الإجراءات خلال هذا الميعاد كانت باطلة^(٢)، إلا أن بعض الفقه يرى أنه إذا تم التنفيذ قبل انقضاء ميعاد التنفيذ، فإنه لا يترتب على ذلك بطلان إجراءات التنفيذ وذلك على أساس أن القانون لم ينص على ذلك كجزاء عدم احترام هذا الميعاد، ويعتقد هذا الرأي أنه إذا بدأ الدائن التنفيذ قبل

(١) د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، بند ١٧٦، ص ٣٠٦.

(٢) د. وجدي راغب، مرجع سابق، ص ٤٥.

انقضاء هذا الميعاد، فإن هذا لا يبطل هذا التنفيذ، ولكن يتحمل الدائن مصاريفه إذا أثبت المدين أنه كان سيفي اختياريًا قبل بدء التنفيذ إذا أمضى المهلة القانونية، فضلاً عن حقه في التعويض إذا كان هناك مقتضي^(١)، أما بعد انتهاء المدة القانونية يبقى للدائن البدء في التنفيذ في أي وقت بعد ذلك، لأن المشرع لم ينص على ميعاد لبدء التنفيذ خلاله وإلا سقط الإعلان^(٢)، فيظل حق الدائن في التنفيذ حتى ينقضي حقه الموضوعي لأي سبب من الأسباب، أو يبطل أو يلغي سنده التنفيذي بطريق من طرق الطعن^(٣).

ويذهب جانب من الفقه إلى انتقاد المهلة التي حددها القانون وينادي إلى أن تكون هذه المدة أكثر من يوم واحد، حيث إن يوماً واحداً لا يكفي أن يقوم المدين بتدبير أمره للوفاء وتجنب إجراءات التنفيذ^(٤).

ويمتد هذا الميعاد بسبب العطلة الرسمية، كما يضاف إليه ميعاد مسافة وفقاً للقواعد العامة يقدر على أساس المسافة بين المكان الذي أعلن فيه المدين بالسند التنفيذي والمكان الذي يجب فيه التنفيذ^(٥).

(١) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ١١٥، ص ٢٣٣.

(٢) د. أحمد مليجي، مرجع سابق، بند ٢٢٧، ص ٢٦٠.

(٣) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ١١٥، ص ٢٣٣.

(٤) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ١١٥، ص ٢٣٣.

(٥) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ١٢٤، ص ٢٥٢ هامش.

الفصل الثالث

طلب التنفيذ

المقدمة الثالثة التي يجب أن يقوم بها صاحب الحق في التنفيذ الجبري هي تقديم طلب إلى الجهات المختصة بالتنفيذ، حيث نصت المادة ٢٧٩ مرافعات معدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ على أنه (يجري التنفيذ بواسطة معاوني التنفيذ وهم ملزمون ببناء على طلب ذي الشأن متى سلم السند التنفيذي إدارة التنفيذ)، ويترتب على استلزام تقديم طلب بالتنفيذ أنه لا يجوز لمعاون التنفيذ إجراء التنفيذ من تلقاء نفسه بل يجب أن يطلب الدائن ذلك، وإذا بدأ التنفيذ دون أن يطلبه الدائن كان هذا التنفيذ باطلاً.

ويرى الفقه^(١) أن ضرورة تقديم طلب بالتنفيذ من جانب الدائن يرجع إلى اعتبارين: الأول: يتعلق بفكرة الحق الذي يحميه التنفيذ فهو مركز ذاتي يقوم على فكرة حماية المصلحة الخاصة لصاحب الحق ولذا فإن هذه الحماية تتوقف على إرادة صاحبه، ويتنافى مع فكرة الحق إرغام صاحبه على اقتضائه جبراً، أما الاعتبار الثاني فإنه اعتبار فني يتعلق بفكرة حيده القضاء، حيث إنه طبقاً لهذه الفكرة فإن النشاط القضائي يكون دائماً مطلوباً وليس تلقائياً.

ولأن طلب التنفيذ لا يعد من إجراءاته بل مقدمة له، فإنه يمكنه تقديم الطلب فور إعلان السند التنفيذي للمدين، ولو لم ينقض ميعاد اليوم من إعلان السند التنفيذي والذي يجب أن يسبق مباشرة إجراءات التنفيذ^(٢).

وقد كان في ظل الأحكام السابقة على صدور القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ طلب التنفيذ يقدم إلى المحضر مباشرة، إلا أن بعد صدور هذا القانون

(١) د. وجدي راغب، مرجع سابق، ص ١٤٦، ١٤٧، د. أحمد مليجي، مرجع سابق، بند ٢٢٨، ص ٢٦١.

(٢) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ١٢١، ص ٢٤٧.

الأخير، فإن العلاقة بين طالب التنفيذ والقائم به أصبحت غير مباشرة، حيث استوجب التعديل الأخير أن يقدم طلب التنفيذ إلى إدارة التنفيذ لا إلى معاون التنفيذ الذي حل محل المحضر في القيام بإجراءات التنفيذ.

ولقد نصت المادة ١٣ من قرار وزير العدل رقم ٧٣٣٦ لسنة ٢٠٠٨ بشأن تنظيم إدارة التنفيذ وقواعد اختيار معاوني التنفيذ وموظفي الإدارة على أن يتولى مدير الإدارة، أو من يعاونه من قضاتها، فحص كافة طلبات التنفيذ التي تلقاها أو المستندات المرفقة بها ومراجعتها، للتحقق من اختصاص الإدارة وسلامة السند التنفيذي وصلاحيته للتنفيذ الجبري، وتام إعلان المنفذ ضده قانوناً، وانقضاء يوم على الأقل من تاريخ الإعلان، ويؤشر على الطلب المستوفي بقبوله وقيده في السجل المعد لذلك، وتحديد ميعاد التنفيذ ومعاون التنفيذ المكلف بإتمامه، مع التنسيق عند الاقتضاء مع مديرية الأمن المختصة في الأحوال التي تستوجب إجراء دراسة أمنية قبل التنفيذ، فإذا تبين لمدير الإدارة أو من يعاونه من قضاتها، عدم استيفاء الطلب شروط قبوله أعاده إلى الطالب لاستيفائه.

ولقد أوجبت المادة ١٢ من القرار الوزاري السابق أن ينشأ لكل طلب تنفيذ ملف، يعطي له الرقم المقيد به في سجل قيد طلبات التنفيذ، تودع به جميع الأوراق المتعلقة، وسائر القرارات والأوامر التي تصدرها إدارة التنفيذ وأحكام قاضي التنفيذ والدوائر الاستئنافية في منازعات التنفيذ.

وتعد هذه المادة تطبيقاً للمادة ٢٧٨ والتي تنص على أن يعد بكل إدارة تنفيذ سجل خاص تقيد فيه طلبات التنفيذ التي تقدم إلى إدارة التنفيذ ويعرض الملف على مدير إدارة التنفيذ أو أي من قضاتها عقب كل إجراء، ويثبت به ما يصدره من قرارات وأوامر، وما يصدره قاضي التنفيذ من أحكام.

ولا يتوقف أمر إنشاء الملف على قيام نزاع متعلق بالتنفيذ، بل ينشأ الملف حتى ولو صار التنفيذ في طريقه الطبيعي دون أن يعترضه نزاع بين الخصوم أو مع الغير يتخذ شكل الخصومة القضائية.

ولقد قررت المادة ١٤ من القرار الوزاري والمادة ٢٧٩ مرافعات أنه يجري التنفيذ بواسطة معاون التنفيذ المكلف بإتمامه تحت إشراف مدير إدارة التنفيذ وهم ملزمون بذلك متى سلم السند التنفيذي إلى إدارة التنفيذ.

وطبقاً للمادة ١٣ من القرار الوزاري فإن إدارة التنفيذ تراقب توافر المفترضات الأساسية للتنفيذ الجبري، فإذا لم تتوافر إحدى هذه المفترضات يجوز أن يمتنع معاون التنفيذ وإدارة التنفيذ عن مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري، ويلزم صاحب المصلحة باستيفاء مستلزمات طلب التنفيذ، ولكن في غير هذه الحالة لا يستطيع معاون التنفيذ أن يمتنع عن القيام باتخاذ أي إجراء من إجراءات التنفيذ، وفي هذه الحالة يستطيع صاحب الشأن أن يرفع الأمر بعريضة إلى مدير إدارة التنفيذ.

القسم الثاني

إجراءات التنفيذ الجبري

التنفيذ الجبري متحركاً

توافر مفترضات التنفيذ السابق دراستها يؤدي إلى نشوء حق الدائن في مباشرة الإجراءات التي نظمها المشرع حتى يستوفي حقه جبراً عن المدين، وتلتزم السلطات المختصة بالتنفيذ بإجرائه.

ولقد عنى المشرع - كما ذكرنا - بتنظيم إجراءات التنفيذ بنزع الملكية، دون إجراءات التنفيذ المباشر، ويرجع مسلك المشرع في ذلك إلى أن في التنفيذ المباشر لا تبدو الحاجة إلى إجراءات مفصلة، فالدائن يحصل على حقه مباشرة^(١).

إلا أن واقع الأمر يدل على غير ذلك، حيث إن إجراءات التنفيذ المباشر تحتاج في بعض الأحيان تنظيمًا قانونياً محكماً ينظم العلاقات والمراكز القانونية بصدد هذا النوع من أنواع التنفيذ المباشر، حيث إن واقع عدم وجود تنظيم قانوني للتنفيذ المباشر يترك المجال واسعاً أمام السلطات المختصة بالتنفيذ دون أي قيود أو قواعد، وفي ظل غياب هذا التنظيم التشريعي بالنسبة للتنفيذ المباشر، فإن دراستنا في هذا القسم سوف تعني بالأساس بمعالجة التنظيم القانوني لإجراءات التنفيذ غير المباشر (بالحجز ونزع الملكية).

التزام الدائن باتباع إجراءات التنفيذ التي نظمها المشرع:

يلتزم الدائن عند رغبته في اقتضاء حقه من المدين أن يسلك إجراءات التنفيذ التي نص عليها المشرع الإجرائي، ويترتب على ذلك أنه ليس للدائن بمبلغ من النقود أن يتفق مع مدينه على أنه: عند حلول أجل الدين " يكون له -

(١) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٣٢٧، ص ٥٩٤.

إذا لم يقيم المدين بالوفاء بالتزامه - أن يمتلك مالا معينا من أموال مدينه نظير الدين، أو أن يكون له أن يبيع أموال المدين لاستيفاء حقه من ثمنها دون اتباع إجراءات التنفيذ التي نص عليها القانون، ويسمى الاتفاق الأول بشرط التملك عند عدم الوفاء commissoire، والاتفاق الثاني بشرط البيع بلا إجراءات أو شرط الطريق الممهد clause de voie parée^(١)، ولقد نصت المادة ١٠٥٢ من التقنين المدني المصري على أنه: ١- يقع باطلاً كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يمتلك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان، أو أن يبيعه دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن، ٢- ولكن يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن ينزل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه، وإذا كانت المادة السابقة تنظم هذه القواعد بالنسبة للاتفاق بين الدائن المرتهن للعقار والمدين الراهن، فإنها تسري أيضاً بالنسبة للاتفاق بين المدين والدائن العادي، كما أنها تنطبق ولو تعلق الأمر بمال منقول^(٢).

ولا يقتصر الأمر على التزام الدائن باتباع إجراءات التنفيذ التي نظمها المشرع، بل يلتزم الدائن باتباع طريق التنفيذ الذي يناسب المال حيث ينظم المشرع أربعة طرق للتنفيذ بنزع الملكية، وأساس الاختلاف بين هذه الطرق هو اختلاف طبيعة المال محل التنفيذ، وهذه الطرق هي:

- ١- طريق التنفيذ بحجز المنقول لدى المدين.
- ٢- طريق حجز ما للمدين لدى الغير.
- ٣- طريق حجز الإيرادات والأسهم والسندات، وهو لا يتميز إلا بطريق بيع خاص يناسب طبيعة هذه الأموال.
- ٤- طريق الحجز على العقار.

(١) انظر في ذلك د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ١٢٤، ص ٢٤٩، ٢٥٠.

(٢) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ١٢٤، ص ٢٤٩، ٢٥٠.

ويلتزم الدائن عند قيامه بالتنفيذ بأن يسلك الطريق الذي يناسب المال الذي يريد التنفيذ عليه، فإذا اتبع الطريق غير المناسب كانت الإجراءات باطلة.

إلا أن الدائن له أن يتبع في وقت واحد طرق تنفيذ مختلفة، وذلك على أساس أن الدائن له حق ضمان عام على أموال مدينه.

وإذا كان للمدين منقولات في حيازته، وحقوق له قبل الغير ويملك عقاراً، كان للدائن أن يتخذ في وقت واحد إجراءات حجز المنقول لدى المدين وإجراءات حجز ما للمدين لدى الغير وإجراءات التنفيذ العقاري، ويكون ذلك بسند تنفيذي واحد متقدماً بطلب واحد للتنفيذ، ويكفي فقط إجراء مقدمات التنفيذ مرة واحدة رغم اختلاف الحجوز، وتستمر طرق التنفيذ المختلفة كل على استقلال حتى نهايتها دون التأثير بما يطرأ على الطرق الأخرى من أسباب السقوط أو الوقف، وذلك حتى يؤدي استعمال طريق منها إلى استيفاء الدائن كامل حقه، إذ تصبح الحجوز الأخرى محل لها^(١).

وبذلك يتبين لنا أن المشرع المصري نظم أربعة أنواع من التنفيذ بالحجز ونزع الملكية، ورغم اختلاف التنظيم الإجرائي وكل نوع من أنواع التنفيذ بالحجز ونزع الملكية، إلا أنهم يشتركون في نقاط أساسية تجمعهم، فكل منهم يبدأ بمرحلة حجز مال معين للمدين، ثم بيعه، وأخيراً حصول الدائن على حقه من ثمن الأموال المباعة، وسوف نوالي في الأبواب التالية شرح كل مرحلة من المراحل السابقة.

الباب الأول: في الحجز.

الباب الثاني: في البيع الجبري.

الباب الثالث: في استيفاء الدائن حقه "توزيع حصيلة التنفيذ".

(١) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ١٢٦، ص ٢٥٣.

الباب الأول

حجز أموال المدين

يمكن تعريف الحجز بأنه – أياً كان نوعه – وضع مال تحت يد القضاء لمنع صاحبه من أن يقوم بأي عمل قانوني أو مادي من شأنه إخراج هذا المال من ضمان الدائن الحاجز، ويرمي الحجز إلى تحقيق غرضين^(١)، الأول: تحديد الأموال التي ستتزع ملكيتها من بين أموال المدين، حيث إذا كانت جميع أموال المدين تمثل الضمان العام للدائن ويمكن التنفيذ عليها، إلا نزع الملكية يرد على مال أو أموال معينة فيها، ومهمة الحجز هي تحديد هذه الأموال، الثاني: التحفظ على هذه الأموال بتقييد سلطات المدين عليها، حتى يستطيع الدائن أن يستوفي حقه من هذه الأموال.

إلا أن المشرع يميز بين نوعين من أنواع الحجز: الحجز التحفظية والحجز التنفيذية، والحجز يعد تحفظياً عندما يكتفي بوظيفته الوقائية أو التحفظية، أما إذا كان يستهدف من البداية نزع ملكية الأموال المحجوزة جبراً عن المدين ليستوفي الحاجز من ثمنها حقه، فإنه يكون حجزاً تنفيذياً.

ففي الحالة التي يتوافر للدائن فيها كافة المقومات والمفترضات الواجب توافرها في الحق في التنفيذ الجبري، سند تنفيذي مكتمل الأركان والشروط، فإن قيامه باستعمال هذا الحق يستهدف عادة تحريك إجراءات نزع ملكية أموال مدينه للحصول على حقه الموضوعي من ثمن المال المبيع، فإن هذا الحجز يعد تنفيذياً أما إذا لم يستجمع الدائن مفترضات الحق في التنفيذ الجبري، وبأشر إجراءات الحجز على أموال المدين، وكان مستهدفاً المحافظة على أموال مدينه، فإن الحجز يعد تحفظياً.

(١) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ١٢٩، ص ٢٥٦.

وبذلك يمكن ذكر نقاط الاختلاف بين الحجز التحفظي والحجز التنفيذي في النقاط التالية^(١):

١- الحجز التنفيذي يفترض أن يكون مع الدائن سند تنفيذي، أي لديه الحق في التنفيذ الجبري، أما الحجز التحفظي فهو يثبت للدائن ولو لم يكن له الحق في التنفيذ، أي ولو لم يكن معه سند تنفيذي.

٢- يشترط لتوقيع الحجز التنفيذي على أموال المدين أن يكون الحق الذي يتم الحجز اقتضاء له محقق الوجود وحال الأداء ومعين المقدار بصورة يقينية، أما بالنسبة للحجز التحفظي فيكفي أن يكون هناك سبب ظاهر على احتمال وجود الحق في ذمة المدين مع حلول أدائه وكونه معين المقدار تعينها مؤقتاً.

٣- يشترط في مواد الحجز التحفظي الحصول على إذن من القضاء، في حين أن الدائن الذي بيده سند تنفيذي يمكنه توقيع كل من الحجز التحفظي والحجز التنفيذي دون اشتراط ذلك الاذن ، كما أنه يشترط لصحة الحجز التنفيذي أن يسبقه مقدمات التنفيذ، في حين أن الحجز التحفظي لا يشترط القيام بتلك المقدمات.

٤- الحجز التنفيذي يرد على جميع الأموال سواء كانت عقارات أو منقولات أما الحجز التحفظي فلا يقع إلا على المنقولات فقط.

٥- يتفق الحجز التنفيذي والحجز التحفظي في أن لهما وظيفة تحفظية تتمثل في تقييد سلطة المدين في التصرف في أمواله، ويختلف الحجز التنفيذي عن الحجز التحفظي في أن له وظيفة أخرى تتمثل في إمكانية استيفاء الدائن لحقه عن طريق بيع الأموال المحجوزة في حين أن الحجز

(١) انظر في ذلك على سبيل المثال.. د. أحمد مليجي، مرجع سابق، بند ٤٦٢، ص ٥٢٨، ٥٢٩، د.

أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٣٢١، ص ٣١٤، ٣١٥.

التحفظي لا يؤدي هذه الوظيفة إلا إذا توافر للحاجز شروط الحق في التنفيذ الجبري واتباعها بمقدمات تنفيذ.

وفيما يلي نعرض لأنواع الحجز في فصل أول ثم الطبيعة القانونية له وآثاره في فصل ثان.

الفصل الأول

أنواع الحجز

وفيما يلي نعرض لكافة أنواع الحجز، سواء تحفظية أم تنفيذية:

المبحث الأول

الحجز التحفظية

نظم المشرع نوعين من أنواع الحجز التحفظي، الأول الحجز التحفظي على المنقول لدى المدين، والثاني حجز ما للمدين لدى الغير.

المطلب الأول

الحجز التحفظي على المنقول لدى المدي

(أولاً) : حالات الحجز التحفظي.

إذا كان صحيحاً أنه لا يشترط لإيقاع الحجز التحفظي أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي إلا أن المشرع - نظراً لخطورة هذا الإجراء على مصالح المدين - حدد الأحوال التي يجوز فيها اللجوء إليه.

كان المشرع في ظل التشريع الملغي (١٩٤٩) لا يجيز إيقاع الحجز التحفظي على المنقولات إلا في حالات محددة على سبيل الحصر، ولقد انتقد هذا المسلك - من جانب الفقه - بالجمود، حيث أنه لا يواجه جميع الحالات التي قد تعرض في الواقع من أجل التحفظ على أموال المدين، ولعلاج هذا الانتقاد قام المشرع الإجرائي عند صدور قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر في سنة ١٩٦٨ في المادة ٣١٦ بإنشاء حكم جديد يسمح بتوقيع الحجز التحفظي في كل حالة يثبت فيها الدائن وجود خشية لفقد ضمان حقه، كما أبقى المشرع على الحالات الخاصة الواردة بالقانون الملغي يكون فيها إجراء الحجز التحفظي بدون الحاجة لإثبات هذه الخشية.

- ١- الحجز التحفظي بمقتضى كمييالة أو سند تحت الإذن.
 - ٢- الحجز التحفظي من المؤجر على منقولات المستأجر.
 - ٣- الحجز التحفظي خشية فقد الدائن لضمان حقه.
- أولاً: الحجز التحفظي بمقتضى كمييالة أو سند تحت الإذن.

تنص المادة ٣١٦ مرافعات على أنه: للدائن أن يوقع الحجز التحفظي على منقولات مدينه في الأحوال الآتية:

١- إذا كان حاملاً لكمييالة أو سند تحت الإذن وكان المدين تاجراً له توقيع على الكمييالة أو السند ملزم بالوفاء بحسب قانون التجارة، وترجع الحكمة من هذه الحالة إلى مقتضيات السرعة والائتمان في المعاملات التجارية ويشترط لتوافر هذه الحالة^(١):

أ- أن يكون الدائن هو صاحب الحق في المطالبة بالكمييالة أو السند، سواء كان حامل الكمييالة انتقلت إليه بالتظهير أو بالتسليم.

ب- أن يكون المدين المطلوب توقيع الحجز على أمواله تاجراً، فإذا لم يكن تاجراً، لم يجز طلب توقيع الحجز التحفظي على أمواله وفقاً لهذه الحالة.

ج- أن يكون المحجوز عليه ملتزماً بالوفاء بمقتضى كمييالة أو السند، بأن يكون له توقيع عليها يلزم بالوفاء، ويترتب على ذلك أن غير هذه الأوراق لا يجوز على أساسها توقيع الحجز التحفظي وفقاً لهذه الحالة.

(١) انظر في هذه الشروط... د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ١٣٥، ص ٢٦٤، ٢٦٥، د. أسامة

شوقي المليجي، المرجع السابق، بند ٣٢٣، ص ٣١٧.

د- ألا يكون حق الدائن في الرجوع على المحجوز عليه قد سقط لعدم اتخاذ الإجراءات التي يستلزمها القانون التجاري كعدم تحرير بروتستو عدم الدفع أو لعدم إعلانه.

ثانياً: الحجز التحفظي من المؤجر على منقولات المستأجر.

منح المشرع في المادة ١١٣٤ من القانون المدني لمؤجر العقار حق امتياز على ما يكون موجوداً بالعين المؤجرة من منقول أو محصول زراعي، وذلك ضماناً لحقوقه الناشئة عن عقد الإيجار، وحرصاً من المشرع الإجرائي على ضمان حماية المؤجر في الحصول على حقه، قام المشرع بالنص في المادة ٣٦٧ مرافعات على أنه: "المؤجر العقار أن يوقع في مواجهة المستأجر أو المستأجر من الباطن الحجز التحفظي على المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة بالعين المؤجرة، وذلك ضماناً لحق الامتياز المقرر قانوناً.

ويجوز له ذلك أيضاً إذا كانت تلك المنقولات والثمرات والمحصولات قد نقلت بدون علمه من العين المؤجرة مالم يكن قد مضى على نقلها ثلاثون يوماً".

يشترط لإعمال هذه الحالة توافر الشروط الآتية^(١):

- ١- أن يكون الحاجز مؤجراً سواء كان مالكاً أو صاحب حق انتفاع أو حائزاً أو مستأجراً أصلياً أو مجرد واضح يد على العين المؤجر.
- ٢- أن يكون المحجوز عليه مستأجراً من الحاجز أو من مستأجر منه، فلا يجوز توقيع الحجز على معتصب العقار.
- ٣- يشترط كذلك أن يكون الدين الذي يتم الحجز من أجله من الديون المستحقة للمؤجر التي يضمنها حق الامتياز سواء كان دين أجره أم أي دين آخر

(١) انظر في ذلك.. د. أحمد مليجي، مرجع سابق، بند ٤٦٨، وما يليه، ص ٥٣٤ وما يليها، د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ١٣٦، ص ٢٦٦، ٢٧٧، د. أسامة شوقي المليجي، المرجع السابق، بند ٣٢٥، ص ٣١٨، ٣١٩.

ينشأ بسبب عقد الإيجار، وهي أجرة المباني والأرض الزراعية لسنتين أو لمدة الإيجار إن زادت عن ذلك، وكل حق آخر بمقتضى عقد الإيجار.

٤- لا يرد الحجز التحفظي في هذه الحالة إلا على المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة بالعين المؤجرة والتي للمؤجر حق امتياز عليها، ويستوي أن تكون هذه الأموال للمدين أو لزوجه أو للغير، شريطة ألا يثبت أن المؤجر على علم وقت وضعها بالعين المؤجر بوجود حق للغير عليها.

ورغم أن الحجز التحفظي - في هذه الحالة - يرد في الأصل على منقولات المستأجر الموجودة في العين المؤجرة، إلا أنه وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٣١٧ يجوز الحجز عليها إذا كانت قد نقلت بدون رضا المؤجر، بشرط أن يحصل الحجز عليها خلال ثلاثين يوماً من نقلها، سواء في حيازة المستأجر أو حيازة الغير، وخلافاً للقاعدة العامة، لا يمنع الحجز على هذه الأموال أن يكون قد ترتب عليها حق للغير ولو كان حسن النية إذا كان لم يبق في العين أموال كافية لضمان حقوق المؤجر بحق الامتياز.

ثالثاً: الحجز التحفظي خشية فقد الدائن لضمان حقه.

نص المشرع المصري في قانون المرافعات الحالي على قاعدة عامة في شأن حالات الحجز التحفظي دون التقيد بحالات محددة، بل يكفي الخشية من فقد الدائن لضمان حقه، حيث تنص المادة ٢/٣١٦ على أنه للدائن أن يوقع الحجز التحفظي على منقولات مدينه، أما الخشية فهي الخوف من فقد الدائن لهذا الضمان^(١).

ولقد اشترط القانون لانطباق الحالة العامة للحجز التحفظي أن يقدر القاضي وجود خشية لفقد الدائن حقه عند استيفائه لدينه وفي هذا فإنه يكون على الدائن أن يقدم القرائن والظروف التي تبرر الخوف من فقد ضمان حقه لدى

(١) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ١٣٤، ص ٢٦٢.

المدين^(١)، ومن أمثلة ذلك^(٢) أن يثبت أن الحالة المالية للمدين مضطربة أو سهولة تهريب لأمواله التي تستشف من سلوكه السابق مع الدائنين وميله للتهرب من سداد ديونه وتهريب أمواله لتخرج من الضمان العام للدائنين ويرجع تقدير خشية الضياع للقاضي الذي يطلب منه الإذن بالحجز، وهو في ذلك يرجع إلى الظروف والملابسات الموضوعية، دون النظر إلى وجود خشية وهمية لدى الدائن ليس لها أساس، وفي ذلك فإن القاضي لا يخضع لرقابة محكمة النقض باعتبار أن ذلك مسألة واقع^(٣).

(ثانياً) : شروط الحجز التحفظي.

أحاط المشرع المصري الشخص الذي تمارس ضده إجراءات تحفظية بالعديد من الضمانات تتمثل في بعض الشروط التي يعد توافرها ضماناً أساسية ضد الحجز الكيدية، وفي ذلك تتطلب المشرع أولاً: أوصاف معينة في حق الدائنين، وثانياً: تطلب المشرع الحصول على إذن من القضاء لإجراء الحجز التحفظي.

أولاً: الشروط المتعلقة بحق الدائن.

اشترط المشرع أن يكون حق الدائن الذي يتم إيقاع الحجز اقتضاء له مبلغاً من النقود، فلا يجوز توقيع الحجز التحفظي على أموال المدين لإجباره على تنفيذ التزام بعمل، بالإضافة إلى ذلك، فإن حق الدائن يجب أن يكون محقق الوجود وحال الأداء ومعين المقدار.

(١) د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٣٣٠، ص ٣٢٣.

(٢) د. أسامة شوق المليجي، المرجع السابق، بند ٣٣٠، ص ٣٢٣.

(٣) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ١٣٤، ص ٢٦٢.

أ-تحقق وجود الحق:

تقضي المادة ٣١٦ مرافعات بأن الحجز التحفظي لا يوقع إلا اقتضاء لحق محقق الوجود، وهنا يجب التفرقة بين ما إذا كان الدائن بيده سند تنفيذي أم لا ففي الحالة الأولى فإن معنى تحقق الوجود هو أن السند التنفيذي يميز وجود حق لشخص هو طالب التنفيذ في مواجهة شخص آخر يسمى منفذ ضده، أما إذا لم يكن بيد الدائن طالب الحجز التحفظي سند تنفيذي فعندئذ يأخذ شرط تحقق الوجود معنى مختلفاً، فلكي يأذن القاضي بتوقيع الحجز التحفظي يجب أن يكون حق طالب الحجز محقق الوجود، بمعنى أن يكون حقه ثابتاً بسبب ظاهر يدل على وجوده، فإذا كان هذا الحق محل شك أو محل نزاع جدي أو كان موجوداً ولكنه انقضى قبل الإذن بالحجز اعتبر غير محقق الوجود ولم يجز الإذن بتوقيع الحجز^(١).

وتقدير مدى تحقق الحق يخضع لسلطة القاضي المختص بإصدار أمر الحجز التحفظي، وتقتضي سلطة القاضي على التحقق من توافر سبب ظاهر على وجود حق يبرر إيقاف الحجز دون التعرض لبحث صحة الدين أو إلزام المدين به لأن هذا يدخل في صلب اختصاص محكمة الموضوع^(٢).

ب-حلول أداء الحق:

تستلزم الفقرة الأولى من المادة ٣١٩ مرافعات في حق الحاجز جزءاً تحفظياً أن يكون حال الأداء فإذا لم يكن الأجل قد حل، فإنه يتمتع بإيقاع الحجز التحفظي، فلا يجوز أن يكون الحق مضافاً إلى أجل سواء كان أجلاً قانونياً أم اتفاقياً إلا أن مسألة توقيع الحجز التحفظي في حالة أن يكون المدين ممنوح مهلة زمنية (نظرة ميسرة) من القاضي أثارت خلافاً في الفقه.

(١) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ١٣٧، ص ٢٦٩، ٢٧٠.

(٢) د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٣٣٤، ص ٣٢٦.

فذهب رأي إلى جواز إجراء الحجز التحفظي عند منح المدين نظرة
ميسرة إلا أن منح هذه المهلة هنا ليس وسيلة لتهريب المدين أمواله، ولكن
فرصة للوفاء الاختياري^(١)، في حين يذهب رأي آخر^(٢) إلى عدم جواز توقيع
الحجز التحفظي عند منح المدين نظرة ميسرة على أساس أن المادة ٢/٣١٩
مرافعات اشترطت صراحة حلول أداء الحق حتى يمكن توقيع الحجز التحفظي،
كذلك أن الأخذ بالرأي السابق يؤدي إلى تفرغ نظرة ميسرة من كل مضمون،
حيث أنها تمنح بقصد تمكين المدين من الوفاء بالتزاماته، إلا أننا نميل للرأي
الأول الذي يذهب إلى جواز توقيع الحجز التحفظي عند منح المدين نظرة ميسرة
وذلك على أساس أن منح نظرة الميسرة يفترض مسبقاً حلول أجل الدين، فمنح
المدين نظرة ميسرة يؤجل فقط الإيجاب كأثر من آثار الالتزام، وتبقى جميع
الآثار الأخرى سارية ويبقى الحق حال الأداء exigible، وهو ما تستلزمه
المادة ٢/٣١٩ مرافعات، وبذلك فإن شروط توقيع الحجز التحفظي متوافرة،
ويجوز الإذن به كما أن منح المدين نظرة الميسرة يجب ألا يضر بمصالح
الدائنين بالسماح للمدين بتهريب أمواله، فيجب حماية الدائن في مثل هذه
الظروف.

كذلك لا يجوز أن يكون الحق مقترناً بشرط، لأن اقترانه بشرط يحول
دون تحقق حلول الأداء.

ج- تعيين مقدار الحق ولو مؤقتاً عند بدء إجراءات الحجز:

إذا كان المشرع لم يشترط في المادة ٢/٣٢٩ مرافعات تعيين مقدار الحق
الذي يتم الحجز التحفظي حماية له بصفة قطعية إلا أنه اشترط تعيينه بصفة
مؤقتة، وعدم اشتراط تعيين الحق تعييناً قطعياً يجد علته في إعطاء الدائن فرصة

(١) من هذا الفقه... د. وجدي راغب، مرجع سابق، ص ١٩٧.

(٢) د. محمد عبدالخالق عمر، مرجع سابق، بند ٢٦٥، ص ٢٦٦، د. أسامة شوقي المليجي، بند ٣٣٥،

ص ٣٢٧.

توقيع الحجز التحفظي دون انتظار تعيين مقدار الحق حتى لا يهرب المدين أمواله في هذه الأثناء، ولهذا فإنه يجوز للمضروب أن يحجز جزءاً تحفظياً على أموال المسئول عن الضرر مادامت مسئوليته مؤكدة بحكم أو باتفاق ولو لم يحدد مبلغ التعويض بعد^(١).

وإذا كان المشرع قد أعفى الدائن من إثبات مقدار الحق، إلا أنه ألزم الدائن بأن يطلب من القاضي المختص بإصدار الإذن بتوقيع الحجز التحفظي التعيين المؤقت للحق المراد حمايته ويجد هذا الشرط علته في أن من حق المحجوز عليه - أيا كان طريق الحجز - أن يحد من أثر الحجز بأن يودع في خزانة المحكمة مقدار الدين المحجوز من أجله مع تخصيصه للوفاء بحق الحاجز كما أن من حق المدين إذا كانت قيمة الحق المحجوز من أجله لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها أن يطلب من قاضي التنفيذ قصر الحجز على هذه الأموال ولا يستطيع المدين استعمال أيا من الطريقتين إذا كان الحق الذي حجز من أجله لم يعين مقداره ولو مؤقتاً، فإذا تم الحجز دون تعيين الحق، كان الحجز باطلاً^(٢).

الشرط الثاني: الحصول على إذن بتوقيع الحجز.

استلزم المشرع - فوق الشروط الواجب توافرها في حق الدائن - أن يحصل صاحب الحق على إذن من قاضي التنفيذ حتى يستطيع توقيع حجزاً تحفظياً على أموال مدينه، وفي هذا حماية كبيرة لمصالح المدين ضد تعسف الدائنين، فالقاضي هو الذي يقدر مدى ملاءمة وفائدة توقيع الحجز التحفظي على أنه يجب التفرقة - في هذا الشأن - بين فرضين:

(١) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ١٤، ص ٢٧٤.

(٢) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ١٤، ص ٢٧٤، د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٣٦٦، ص ٣٢٩.

الفرض الأول: أن يكون مع الدائن سند تنفيذي أو حكم قضائي ليست له قوة تنفيذية.

وفي هذه الحالة فإنه يمكن للدائن توقيع الحجز التحفظي دون حاجة للحصول على إذن بذلك من قاضي التنفيذ، ويعلل عدم الحاجة إلى استصدار إذن من القضاء لتوقيع الحجز التحفظي في هذه الحالة بأنه يحتوي ضمناً على إذن بتوقيع الحجز التحفظي^(١).

الفرض الثاني: ألا يكون بيد الدائن سند تنفيذي أو حكم ليست له قوة تنفيذية.

وفي هذه الفرضية فإنه يجب على صاحب الحق أن يطرق باب القضاء للحصول على إذن بتوقيع الحجز، فإذا أوقع الحجز بدون الحصول على هذا الإذن، كان الحجز باطلاً، وترجع العلة من اشتراط هذا الإذن إلى الخشية من أن يستغل دائن سيء النية طبيعة هذا الحجز التي لا تتطلب وجود سند تنفيذي، في الأضرار بمصالح مدينه، حيث إن القاضي يتدخل ليقدر مصالح الدائن والمدين قبل إصدار الإذن^(٢).

الاختصاص بإصدار الإذن بالحجز التحفظي:

كقاعدة عامة، يختص نوعياً بإصدار الإذن بتوقيع الحجز التحفظي قاضي التنفيذ المختص بإجراءات الحجز، وهذا ما أكدته المادة ٢/٣١٩ بنصها على أنه "فلا يوقع الحجز إلا بأمر من قاضي التنفيذ يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديراً مؤقتاً" فإذا كان يرد الإذن بالحجز التحفظي على منقولات لدى المدين، فيطلب الإذن من قاضي التنفيذ بالمحكمة التي يقع المنقول في دائرتها، وإذا كان يطلب الإذن بالحجز على ما للمدين لدى الغير، فيطلب الإذن من قاضي التنفيذ

(١) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ١٤١، ص ٢٧٦، د. أحمد مليجي، مرجع سابق، بند ٤٧٦، ص ٥٤٤.

(٢) د. أسامة شوقي المليجي، بند ٣٣٧، ص ٣٣١، ٣٣٢.

بالمحكمة التي يتبعها موطن المحجوز لديه^(١)، ورغم إنشاء إدارة التنفيذ بموجب القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧، فإن المشرع لم يجعل لإدارة التنفيذ أي اختصاص بإصدار الإذن بتوقيع الحجز التحفظي على أموال المدين، مثلما ما قام به في بعض المواد من نزع الاختصاص بها من قاضي التنفيذ وإسنادها لإدارة التنفيذ. ويرد على قاعدة اختصاص قاضي التنفيذ بإصدار الإذن بتوقيع الحجز التحفظي استثناءين:

الاستثناء الأول: وهو ما يتعلق بحالة ما إذا كانت الدعوى مرفوعة بالحق من قبل أمام المحكمة المختصة، ففي هذه الحالة جاز طلب الإذن من رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى، وفي ذلك تنص المادة ٤/٣١٩ مرفعات على أنه "إذا كانت الدعوى مرفوعة بالحق من قبل أمام المحكمة المختصة جاز طلب الإذن بالحجز من رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى"، ويشترط لذلك أن تكون الدعوى مرفوعة قبل طلب توقيع الحجز، وأن يكون قد بدأ نظرها بالفعل وألا يكون قد فصل فيها وإلا انعقد الاختصاص بالإذن في هذه الحالات لقاضي التنفيذ^(٢).

الاستثناء الثاني: تنص المادة ٢١٠ مرفعات على أنه إذا كان محل حق الدائن مما يجب استصدار أمر بأدائه، يختص بإعطاء الإذن بالحجز القاضي المختص بإصدار أمر الأداء، وهذا القاضي ليس قاضي التنفيذ بل هو القاضي الجزئي أو القاضي الابتدائي حسب قيمة الدين المطلوب الأمر بأدائه، وعلة هذا الاستثناء تكمن في رغبة المشرع توحيد جهة الاختصاص بإصدار الإذن بالحجز وإصدار الأمر بأداء^(٣).

ذلك أن المقرر في قضاء محكمة النقض أن مفاد نص الفقرة الأولى من المادتين ٢١٠ ، ٢٠١ من قانون المرافعات أنه متى توافرت في الدين المطالب

(١) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ١٤١، ص ٢٧٨، د. وجدي راغب، مرجع سابق، ص ١٨٢.

(٢) د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٣٤٠، ص ٣٣٤.

(٣) د. رمزي سيف، مرجع سابق، بند ٢٩٣، ص ٣٠٧.

به شروط استصدار أمر الأداء بأن كان ثابتاً بالكتابة حال الأداء معين المقدار فعلى الدائن إذا أراد توقيع الحجز التحفظي وفاء لدينه أن يستصدر أمر الحجز من القاضي المختص بإصدار أمر الأداء ومن المقرر أيضاً أن قاضي التنفيذ هو المختص وحده بإصدار الأمر بالحجز في الحالات التي يلزم إذن القاضي بتوقيعه ولا يستثنى من ذلك إلا ما تنص عليه الفقرة الرابعة من المادة ٣١٩ من قانون المرافعات من اختصاص رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى المرفوعة بأصل الحق وما تنص عليه المادة ٢١٠ من ذات القانون من اختصاص قاضي الأداء إذا توافرت شروط أمر الأداء

إجراءات استصدار الإذن بالحجز التحفظي:

يتبع في طلب استصدار الإذن بإيقاع الحجز التحفظي قواعد استصدار الأوامر على العرائض (مادة ٣/٣١٩ مرافعات) ويقدم طلب الإذن بالحجز في مواجهة المدين المحجوز عليه وحده، ولو كان سيتم إيقاعه على ما لهذا المدين لدى الغير^(١)، إلا أنه إذا كان الحجز موقِعاً من المؤجر على منقولات كل من المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن، فإنه يتعين استصداره في مواجهة كل من المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن^(٢).

وللقاضي قبل إصداره أمره أن يجري تحقيقاً مختصراً إذا لم تكف المستندات المؤيدة للطلب، ويجوز أن يكون أمره بتوقيع الحجز بعد مهلة لا تزيد على ثلاثة أيام من تاريخ إعلان هذا الأمر للمطلوب الحجز عليه، وذلك إذا رأى أن مجرد علم المدين بالأمر الصادر بتوقيع الحجز قد يحمله على الوفاء^(٣).

والقاضي المختص بإصدار الإذن بالحجز التحفظي يتمتع بسلطة تقديرية كاملة في ذلك، وله في جميع الأحوال أن يرفض الإذن إذا تبين له أن حق طالب

(١) د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٣٤١، ص ٣٣٥.

(٢) د. أسامة شوقي المليجي، المرجع السابق، بند ٣٤١، ص ٣٣٥.

(٣) د. أحمد مليجي، المرجع السابق، بند ٤٧٧، ص ٥٤٥، ٥٤٦.

الحجز قليل القيمة بحيث لا يتناسب مع مصروفات الحجز، أو وجد أن المطلوب الحجز على أمواله حجزاً تحفظياً موسراً، أو أن طالب الحجز سيئ النية لا يريد سوى الأضرار بمركز المحجوز عليه، كذلك يستطيع القاضي أن يعلق إذنه بالحجز على شرط من الشروط، كأن يشترط أن يقوم طالب الحجز بتقديم كفالة، أو أي شرط آخر مادام هذا الشرط لا يخالف نصاً قانونياً^(١).

وعلى القاضي أن يراعي في استعماله لسلطته في الإذن بالحجز الطبيعية الاستثنائية للحجز التحفظي وأن يلاحظ أنه يأذن بالحجز دون سماع أقوال المدين حول وجود الدين أو حول وجود الخشية التي يستند إليها الدائن^(٢).

المطلب الثاني

الحجز على ما للمدين لدى الغير

ينقسم هذا الحجز إلى صورتين أساسيتين، هما حجز ديون المدين لدى الغير وحجز منقولات المدين لدى الغير ويتميز هذا النوع من الحجز بأن المشرع تدخل لمعاونة الدائن على تحديد الأموال التي سيتم حجزها، وذلك بإلزام الغير بواجب تقرير بما في الذمة من أموال، وتقتضي دراسة الإجراءات الخاصة بحجز ما للمدين لدى الغير، التطرق إلى الأحكام العامة التي تحكم هذا الحجز.

(١) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ١٤١، ص ٢٧٩.

(٢) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ١٤١، ص ٢٧٩.

الفرع الأول

الأحكام العامة لحجز ما للمدين

١- التعريف به:

هو ذلك الحجز الذي يوقعه الدائن، تحت يد شخص من الغير على ما قد يكون لمدينه في ذمة الغير من حقوق ومنقولات في حيازة هذا الأخير، يقصد منع الأخير من الوفاء للمدين أو تسليم المنقولات التي في حيازته، وذلك تمهيداً لاقتضاء الدائن الحاجز لحقه من المال المحجوز أو من ثمنه بعد بيعه^(١).

ويفترض حجز ما للمدين لدى الغير وجود ثلاثة أشخاص الأول هو الحاجز الذي يباشر إجراءات الحجز، والثاني هو المحجوز عليه، وهو المدين مباشرة للحاجز، أما الشخص الثالث فهو المحجوز لديه الذي يتم الحجز في مواجهته والذي يكون تحت يده أموال المدين والحقوق التي يدين بها مباشرة إلى المحجوز عليه ويطلق عليه مصطلح "الغير"^(٢).

ويمارس الدائن إجراءات هذا الحجز بقصد منع الغير من دفعها أو ردها إلى المدين، حتى يستطيع أن يستوفي دينه مباشرة أو بيعها واسترداد حقه من حصيلة بيعها.

كما ذكرنا آنفاً أن حجز ما للمدين لدى الغير يفترض ثلاثة أشخاص: الدائن الحاجز، المدين المحجوز عليه، الغير المحجوز لديه، ويعتبر هذا النوع من أنواع الحجز الأكثر تعقيداً من حجز المنقول لدى المدين، لأنه لا يقتصر على علاقة قانونية واحدة بين الدائن ومدينه، ولكن توجد فضلاً عن ذلك،

(١) د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٣٥٠، ص ٣٤٤.

(٢) د. أمينة النمر، مرجع سابق، بند ٣٩٢، ص ٤٣٨.

علاقتان آخرتان: علاقة المدين المحجوز عليه بمدينة المحجوز لديه، ثم علاقة الدائن الحاجز بمدین مدينه المراد الحجز تحت يده على منقولات هذا الأخير^(١).

٢- المقصود بمعنى "الغير" في حجز ما للمدين لدى الغير:

وصف الشخص بأنه من الغير بالنسبة للمدين هو أمر محل خلاف في الفقه المصري فقد ذهب اتجاه فقهي بأنه من له شخصية مستقلة عن المدين وليس مجرد ممثل له، وعلى سبيل المثال فلا يعتبر من الغير الصراف الخاص والخادم لأن الأموال لا تكون في هذه الحالات في يد الغير، وذلك على أساس علاقة التبعية الموجودة بين المدين وهؤلاء الأشخاص.

ويذهب رأي آخر إلى أنه لا يعتبر من الغير من ليست له على المال حيازة مستقلة عن حيازة المدين كالخادم والبواب والسائق.

ويذهب رأي آخر إلى أن الغير هو الشخص الذي تربطه بالمدين علاقة التزام محلها المنقول المراد الحجز عليه، فإذا انتفت هذه العلاقة فإن الشخص الذي يوجد لديه المال لا يعتبر من الغير.

ويذهب رأي أخير - نرجحه - إلى أن الغير المقصود به ذلك الشخص الذي يسيطر على الشئ سيطرة تحول دون سيطرة المدين عليه، أما إذا كان المدين لا يستطيع أن يتصل بهذا المال بإرادة هذا الشخص فإن الشئ يعتبر تحت يد الغير ويجب اتباع إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير.

٣- محل حجز ما للمدين لدى الغير:

تنص المادة ١/٣٢٥ مرافعات على أن محل حجز ما للمدين لدى الغير هو "ما يكون للمدين لدى الغير من المنقولات أو الديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط"، وبذلك فإن حجز ما للمدين لدى الغير لا يوقع إلا على

(١) د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٣٥٢، ص ٣٤٥.

المنقولات سواء كانت منقولات مادية أو ديون، أما العقارات فلا يجوز الحجز عليها بهذا الطريق لعدم تصور حاجة لضبط العقار في يد الغير.

أ-ديون المدين لدى الغير:

وهي الصورة الغالبة لحجز ما للمدين لدى الغير، حيث يكون المدين له حق دائنيه في مواجهة شخص ثالث، ويأتي الدائن ويتبع إجراءات هذا الطريق في مواجهة هذا الشخص، حتى يستوفي حقه من هذه الديون، فيمكن توقيع الحجز على ما يستحقه المدين المؤجر من أجره تحت يد المستأجر ولو قبل حلول أجل السداد، كذلك يمكن توقيع الحجز على أموال المدين المودعة في حسابات له لدى البنوك أو صناديق التوفير، ولا يشترط أن يكون حق المدين الموقع عليه الحجز لدى الغير حال الأداء أو معين المقدار حيث يمكن إيقاع الحجز عليه، ولو كان احتمالياً أو معلقاً على شرط أو غير معين المقدار^(١)، إلا أنه يجب أن يكون الحق المحجوز عليه – عند مرحلة استيفاء الدائن حقه – مستحق الأداء أو معين المقدار.

ويشترط أن يكون المحجوز لديه مديناً مباشراً للمدين الأصلي، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز توقيع الحجز على الشريك تحت يد مدين الشركة، لأن هذا الشخص ليس مديناً للمحجوز عليه، إنما هو مديناً للشركة التي تعتبر شخصاً مستقلاً من شخصية الشريك^(٢).

ب-المنقولات لدى الغير:

الفئة الثانية من الأموال التي يجوز الحجز عليها عن طريق حجز ما للمدين لدى الغير هي فئة المنقولات المادية الموجودة في حيازة الغير، كالأثاث والبضائع، ويرجع مسلك المشرع بإخضاع الحجز على منقولات المدين لدى

(١) د. أسامة شوقي المليجي، المرجع السابق، بند ٣٦٠، ص ٣٥٦.

(٢) د. رمزي سيف، مرجع سابق، بند ٢٧٣، ص ٢٧٩.

الغير إلى طريق حجز ما للمدين لدى الغير وليس إلى طريق حجز المنقول لدى المدين، لتفادي ما قد يترتب على توقيع حجز المنقول لدى المدين من ضرر للغير، لما يتضمنه من دخول معاون التنفيذ إلى المكان الذي توجد به المنقولات المحجوزة وجردها من مساس بسمعته، فضلاً أنه يخشى أن يشتمل محضر الحجز على منقولات يمكن أن تكون مملوكة للغير^(١).

والعبرة في ملكية المدين المنقولات الموجودة في حيازة الغير هي بوقت الحجز، فإذا زالت ملكية المدين لهذه المنقولات قبل الحجز، فإنه لا يجوز توقيع الحجز لوقوعه على مال غير مملوك للمدين.

٤- طبيعة حجز ما للمدين لدى الغير:

تحديد الطبيعة القانونية لطريق حجز ما للمدين لدى الغير يتمتع بأهمية كبيرة من الناحية العملية، وقبل عرض الأداء الفقهية التي قيلت حول هذه الطبيعة، يجب التنويه إلى أن حجز ما للمدين لدى الغير ليس صورة لاستعمال الدائن حقوق مدينه تطبيقاً للمادة ٢٣٥ من القانون المدني فأولاً يختلف حجز ما للمدين لدى الغير عن هذه الأداة القانونية (الدعوى غير المباشرة) من حيث النظام القانوني الذي يحكم كل منهما فالدائن الذي يستعمل حقوق مدينه لا يهدف إلا إلى معالجة إهمال هذا الأخير وذلك بالمطالبة بماله من قبل الغير وإدخال هذا الحق في ذمة المدين تدعيماً للضمان العام للدائنين، أما نظام حجز ما للمدين لدى الغير فيختلف عن نظام الدعوى المباشرة من حيث الشروط، حيث يشترط لقبول الدعوى غير المباشرة أن يكون هناك إهمال من جانب المدين في المحافظة على حقوقه لدى الغير، مما يستتبع تدخل دائن المدين لحماية حقوق جماعة الدائنين، وأن يكون من شأن ذلك التهديد باضطراب المركز المالي

(١) د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٣٦١، ص ٣٥٧.

للمدين، أما بالنسبة لحجز ما للمدين لدى الغير، فإن ممارسته لا تحتاج إلى توافر هذه الشروط، بل يجوز اللجوء إليه ولو لم يكن أجل الديون قد حل.

كذلك يختلف نظام حجز ما للمدين لدى الغير عن نظام الدعوى غير المباشرة من حيث الأثر المترتب على سلوك أيا منهما، فالأول يترتب عليه أن يتمكن الدائن من استيفاء حقه من أموال المدين الموجودة لدى الغير ويكون ذلك في مصلحته فقط، بحيث لا يستفيد من ذلك إلا الدائن الذي باشر إجراءات الحجز أو من تدخل فيه، في حين أنه بالنسبة للدعوى غير المباشرة فإن جميع الدائنين يستفيدون من دخول الأموال في ذمة المدين ولو لم يتدخل في الدعوى أمام القضاء.

وبعد أن خلصنا من نفي أية صلة بين حجز ما للمدين لدى الغير والدعوى المباشرة طبقاً للمادة ٢٣٥ مدني، فقد جاء الدور لتحديد الطبيعة القانونية لحجز ما للمدين لدى الغير من حيث كونه حجزاً تنفيذياً أم حجزاً تحفظياً.

في الإجابة عن هذا التساؤل اختلف الفقه المصري، فذهب جانب من الفقه إلى أن حجز ما للمدين لدى الغير ما هو إلا حجزاً تحفظياً لأن هدفه هو المحافظة على حقوق الدائن من خلال منع الغير من التصرف في أموال المدين أو منقولاته، ويرجع تبرير ذلك إلى ما قام به المشرع المصري من سماحه بتوقيعه ولو لم يكن مع الدائن سند تنفيذياً.

في حين ذهب رأي آخر إلى أن حجز ما للمدين لدى الغير ما هو إلا حجزاً تنفيذياً وذلك استناداً إلى أن الأثر التحفظي على أموال المدين لدى الغير ما هو إلا أثر قانوني، وأن الغرض الأساسي الذي يرمي إليه الدائن عن طريق حجز ما للمدين لدى الغير هو الحصول على حقه من خلال الضمان العام المقرر له على أموال مدينه لدى الغير، وقد استلزم المشرع أن يقوم الدائن بالحصول على سند تنفيذي أو تعيين مقدار دينه، إذا لم يكن كذلك عند البدء في مباشرة الحجز، وهذا عن طريق رفع دعوى صحة الحجز.

وأخيراً ذهب جانب ثالث من الفقه إلى أن حجز ما للمدين لدى الغير يتمتع بطبيعة مزدوجة أو مختلطة، فهو حجز يبدأ تحفظياً وينتهي تنفيذياً وقد أخذ قانون المرافعات الصادر سنة ١٩٦٨ بهذا الرأي، حيث قامت المذكرة الإيضاحية بتقرير ذلك بقولها إن "الصواب أن الحجز ما لدى المدين لدى الغير يبدأ دائماً حجراً كإجراء تحفظي بحت مقصود به جرد وحبس أمواله وديونه في يد الغير ومنع المحجوز لديه من تسليمها أو الوفاء بها وأن مرحلة التنفيذ إنما تكون حين يطلب الحاجز قبض حقه بالفعل ويتخذ الإجراء الذي يؤدي إلى استيفائه من المال المحجوز".

إلا أننا نرى أنه يجب التفرقة بين حجز ما للمدين لدى الغير الذي يتم في فرضية حيازة الدائن سند تنفيذي وبين حالة أن لا يكون بيد الدائن سنداً تنفيذياً، ففي الحالة الأولى، فإن حجز ما للمدين لدى الغير يعتبر حجراً تنفيذياً حيث أنه يهدف من خلاله الدائن إلى الحصول على حقه من أموال المدين الموجودة في حيازة الغير، وفي هذه الحالة تتبع جميع الإجراءات ما عدا الحصول على إذن من القضاء بتوقيع الحجز، وعدم استلزام مباشرة دعوى صحة الحجز وثبوت الحق، أما في الفرضية الثانية، فإن حجز ما للمدين لدى الغير يتمتع بطبيعة مزدوجة، حيث إنه يبدأ تحفظياً ويجب توافر الشروط الإجرائية والموضوعية لمباشرة الحق في الحجز التحفظي، ثم ينتهي تنفيذياً إذا استوفي الدائن الشروط الواجبة قانوناً (الحصول على سند تنفيذي عن طريق دعوى صحة الحجز وثبوت الحق).

الفرع الثاني

إجراءات توقيع حجز ما للمدين لدى الغير

حتى يتم توقيع حجز ما للمدين لدى الغير يجب على الدائن أن يتخذ مجموعة من الإجراءات وهي:

أولاً: الحصول على إذن بتوقيع الحجز.

ثانياً: تبليغ المدين المحجوز عليه بالحجز.

ثالثاً: إعلان الحجز إلى المحجوز لديه.

أولاً: استصدار أمر بالحجز وتقدير الحق تقديراً مؤقتاً.

إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو حكم غير واجب التنفيذ، فلا يمكن توقيع الحجز إلا بناء على إذن بالحجز يحصل عليه من قاضي التنفيذ، كذلك فإنه في حالة ما إذا كان الدائن يحوز سنداً تنفيذياً أو حكماً قضائياً غير واجب التنفيذ، وكان حقه الثابت به غير معين المقدار، فعليه أن يحصل على أمر من القاضي بتقدير حقه تقديراً مؤقتاً، حتى يمكن توقيع حجز ما للمدين لدى الغير.

ويصدر أمر الحجز أو أمر التقدير المؤقت على عريضة من قاضي التنفيذ، ويذهب رأي في الفقه إلى أن قاضي الموضوع لا يجوز له إصدار هذه القرارات، وذلك نظراً لعدم وجود نص مماثل لنص المادة ٤/٣١٩ مرافعات المتعلقة بالحجز التحفظي على المنقول لدى المدين، والتي تجيز طلب الإذن بتوقيع الحجز التحفظي من رئيس الهيئة التي تنتظر الدعوى المتعلقة بأصل الحق^(١)، ومع ذلك، فإذا كان حق الدائن المحجوز من أجله تتوافر فيه شروط استصدار أمر بالأداء، فإن المشرع جعل الاختصاص بإصدار أمر الحجز في هذه الحالة للقاضي المختص بإصدار أمر الأداء.

(١) د. أمينة النمر، مرجع سابق، بند ٤٠٠، ص ٤٤٦.

ثانياً: إعلان الحجز إلى المحجوز لديه.

كما ذكرنا من قبل أن حجز ما للمدين لدى الغير، يتضمن بالإضافة إلى شخص الحاجز والمحجوز عليه شخصاً ثالثاً يسمى "محجوز لديه"، وحجز ما للمدين لدى الغير لا يتم إلا إذا قام الدائن (طالب الحجز) بإعلان هذا الشخص بورقة تسمى ورقة الحجز، إذ بتمام إعلان هذه الورقة إعلاناً صحيحاً يكون قد تم توقيع هذا الحجز.

ورقة الحجز التي تعلن إلى المحجوز لديه هي ورقة من أوراق المحضرين، ولذلك يجب أن يتوافر فيها جميع البيانات المنصوص عليها في المادة التاسعة من قانون المرافعات، ولكن بالإضافة إلى هذه البيانات استلزم المشرع بيانات خاصة بهذه الورقة يجب ذكرها فيها وهي:

- ١- صورة الحكم أو السند الرسمي الذي يوقع الحجز بمقتضاه أو إذن القاضي بالحجز أو أمره بتقدير الدين.
- ٢- بيان أصل المبلغ المحجوز من أجله وفوائده والمصاريف.
- ٣- نهى المحجوز لديه عن الوفاء بما في يده إلى المحجوز عليه أو تسليمه إياه مع تعيين المحجوز عليه تعييناً نافياً للجهالة.
- ٤- تعيين موطن مختار للحاجز في البلدة التي بها مقر محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه.
- ٥- تكليف المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته خلال خمسة عشر يوماً، وتحسب هذه المدة من تاريخ إعلانه بورقة الحجز.
- ٦- التأشير بما يدل على قيام الحاجز بإيداع مبلغ كاف لأداء رسوم محضر التقرير بما في الذمة.

ويذهب بعض الفقه إلى ضرورة اشتمال ورقة الحجز المعلنة للغير على بيانات خاصة بأشخاص الحجز^(١).

ولقد غاير المشرع في الجزاء الناجم عن تخلف بيانات ورقة الحجز فتنص المادة ٣٢٨ مرافعات على أنه إذا لم تشتمل الورقة على البيانات الثلاثة الأولى كان الحجز باطلاً، وبمفهوم المخالفة فإن تخلف البيانات الأخرى لا يترتب عليه أي بطلان^(٢).

ويخضع البطلان المنصوص عليه في المادة السابقة للقواعد العامة للبطلان الواردة في المواد ١٩ وما بعدها، وخصوصاً نص المادة ٢٠ والتي تقضي بأنه لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية منه.

إلا أن مسألة تحديد الشخص صاحب الحق في التمسك ببطلان الحجز في حالة تخلف أي من البيانات التي تستوجب البطلان كانت محل خلاف في الفقه، فيذهب رأي إلى أن البطلان في هذه الحالة يستطيع أن يتمسك به كل ذي مصلحة مثل المحجوز عليه والمحجوز لديه والحاجز الثاني والمحال إليه إلخ.. ويذهب رأي آخر إلى أن هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام لأن هذه البيانات غير مقررة لحماية الصالح العام وإنما لحماية أشخاص معينين وبالتالي فإن الذي يستفيد من هذا البطلان من تقرر لحماية مصلحته، وفي ذلك انقسم هذا الرأي إلى اتجاهين: الاتجاه الأول: يقرر حصر التمسك بالبطلان لمن تقرر هذا البطلان مصلحته وهو المحجوز لديه، في حين يذهب اتجاه آخر إلى أن هذا البطلان مقرر لمصلحة المحجوز لديه والمحجوز عليه.

والأصل أن يتم إعلان المحجوز لديه بورقة الحجز بتسليم صورتها إليه وفقاً للقواعد العامة في الإعلان إما إلى شخصه أو في موطنه، إلا أن المشرع

(١) د. عزمي عبدالفتاح، مرجع سابق، ص ٥٠٥.

(٢) د. عبيد محمد القصاص، مرجع سابق، بند ٣٤٦، ص ٥٣٠.

تدخل وأحاط ورقة حجز ما للمدين لدى الغير بضمانات تتمثل في القواعد الاستثنائية الآتية^(١):

١- إذا كان الحجز تحت يد محصلي الأموال العامة أو الأمانة عليها وجب أن يكون إعلانهم لأشخاصهم، فلا يجوز تسليم الإعلان إلى المصلحة يعمل بها هؤلاء الأشخاص، ويكمن قصد المشرع من وراء ذلك إلى إعلان الموظف المكلف بالصرف مباشرة بالحجز حتى يتمتع عن الصرف بمجرد استلامه الإعلان.

٢- إذا كان المحجوز لديه مقيماً خارج الجمهورية وجب إعلان الحجز لشخصه أو في موطنه في الخارج بالأوضاع المقررة في البلد الذي يقيم فيه، وبناء على ذلك فإنه لا يجوز تسليم الإعلان إلى النيابة العامة طبقاً للمادة ٩/١٣.

٣- إذا توفي المحجوز لديه أو فقد أهليته أو زالت صفته أو صفة من يمثله، فالحاجز يجب عليه أن يعلن ورثة المحجوز لديه ومن يقوم مقامه بصورة من ورقة الحجز، ويكلفه التقرير بما في الذمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ هذا الإعلان.

ووفقاً للمادة ٣٢٨ مرافعات فإن حجز ما للمدين لدى الغير يحصل بموجب إعلان ورقة الحجز إلى المحجوز لديه وبذلك فإن هذا الحجز يتم وتترتب آثاره بمجرد إعلانه إلى المحجوز لديه.

ثالثاً: إبلاغ المحجوز عليه بالحجز.

إذا كان حجز ما للمدين لدى الغير يعتبر قد تم منذ إعلان ورقة الحجز إلى المحجوز لديه، إلا أنه يلزم بعد ذلك إبلاغ المحجوز عليه بهذا الحجز وقد

(١) د. محمد عبيد القصاص، المرجع السابق، بند ٣٤٨، ص ٤٣٤، ٥٣٥، د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٣٧٢، ص ٣٧٣.

نصت المادة ٣٣٢ مرافعات على أن إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه يكون بنفس ورقة الحجز بعد إعلانها إلى المحجوز لديه مع تعيين موطن مختار للحاجز في البلدة التي بها مقر المحكمة الواقع في دائرتها موطن المحجوز عليه، ويهدف المشرع من وراء ذلك إلى إعلان المدين بأن ماله أصبح محل حجز من جانب دائنه، ويستطيع من ثم أن يتدبر حاله سواء بمحاولة الوفاء بالدين أو المنازعة في إجراءات الحجز إذا شابها عيب من العيوب والمحافظة على حقوقه في مواجهة دائنه ومدينه.

واستوجب المشرع أن يتم إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه بنفس ورقة الحجز بعد إعلانها إلى المحجوز لديه، أما فيما يتعلق بالجزاء المترتب على عدم إتمام إبلاغ المحجوز عليه بغير الطريق الذي استلزمه المشرع، فجانب كبير من الفقه المصري يرى أنه لا يبطل إبلاغ المدين إذا لم يتم بذات ورقة الإعلان لأن ورقة الحجز التي أعلنت إلى المحجوز لديه تتضمن بيانات لا شأن للمحجوز عليه بها كنهى المحجوز لديه عن الوفاء وتكليفه بالتقرير بما في ذمته^(١).

ولقد استلزم المشرع بالإضافة إلى البيانات التي تتضمنها ورقة الحجز، أن يتضمن الإبلاغ موطناً مختاراً للحاجز في البلدة التي بها مقر المحكمة الواقع بدائرتها موطن المحجوز عليه^(٢).

واستوجب المشرع أن يتم إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه خلال الثمانية أيام التالية لإعلانه إلى المحجوز لديه وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن.

وهذا الميعاد المحدد لإبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه هو ميعاد ناقص يتعين على الحاجز اتخاذ الإجراءات في خلاله، ويبدأ الميعاد من اليوم التالي لليوم الذي تم فيه الإعلان إلى المحجوز لديه، وينقضي الميعاد بانقضاء اليوم

(١) على سبيل المثال.. د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٦٧، ص ٣٢٧.

(٢) د. أمينة النمر، مرجع سابق، بند ٤١٧، ص ٤٦١.

الأخير منه، فإذا لم يحصل الإبلاغ إلى المحجوز عليه خلال هذه المدة، فإن الحجز يعتبر كأن لم يكن طبقاً لنص المادة ٣٣٢، ويترتب هذا الجزاء بقوة القانون، فتزول الآثار التي تترتب على قيامه، دون حاجة إلى صدور حكم باعتبار الحجز كأن لم يكن^(١).

الفرع الثالث

التقرير بما في الذمة

يعد إلزام الغير بالتقرير بما في ذمته من نقود أو منقولات مملوكة للمدين من الخصائص التي ينفرد بها حجز ما للمدين لدى الغير ولا مثل له في أي نوع من الحجوز الأخرى، والفكرة التي يقوم عليها نظام التقرير بما الذمة فكرة بسيطة تبني على الفرضية الآتية: أن الشخص الذي يدعي عليه طالب التنفيذ وجود أموال في ذمته يجب عليه أن يقرر بنفسه ما إذا كانت الأموال موجودة لديه فعلاً أم لا، وواجب المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته يدخل في نطاق "البحث عن الأشياء والديون" الذي يسبق بالضرورة توقيع الحجز، فالدائن الذي يرغب في توقيع الحجز، يبحث بنفسه عن الأشياء أو الديون التي يريد توقيع الحجز عليها، وإذا توصل الدائن إلى أن المدين له حقوق في ذمة شخص آخر، فإنه يستطيع أن يكلف هذا الشخص الأخير بأن يقرر بما في ذمته من منقولات وديون^(٢).

ومن الناحية الإجرائية، فإن نظام التقرير بما في الذمة يتلخص في أن يكلف الدائن المحجوز لديه بأن يقرر بما في ذمته خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ التكليف، ويقوم الغير بالتقرير بما في ذمته في قلم كتاب المحكمة الجزئية التي يقع بها موطنه، ويجوز للدائن أو المدين الأصلي أن ينازع في صحة التقرير، وإذا لم يقرم الغير بالتقرير في الميعاد المحدد قانوناً أو لم يقرم به على

(١) د. أمينة النمر، المرجع السابق، بند ٤١٨، ص ٤٦٢.

(٢) د. محمد عبد الخالق، مرجع سابق، بند ٥٢٠، ص ٥٨٨.

الوجه المبين في القانون أو إذا لم يقدم الأوراق المؤيدة لتقريره أو إذا قرر غير الحقيقة، فإنه يجوز إلزامه شخصياً بالدين المحجوز من أجله، وكذلك يجوز إلزامه بتضمين الدائن عن الضرر الذي سببه له بخطئه في بيانات التقرير أو عن خطئه في التأخير فيه أو عدم القيام به^(١).

ومما يكون جديراً بالذكر أن هذا التقرير يمثل أهمية كبيرة بالنسبة للدائن الحاجز، إذ أنه قد أوقع الحجز لدى الغير بدون تحديد ما يرد عليه الحجز، وهو يحتاج إلى هذا التحديد، حتى يقف على محل الحجز، ويكون ذلك حتى ولو لم يكن الغير لديه أية أموال تخص المدين، فيلتزم الغير أو المحجوز لديه بتقديم الإقرار ولو كان هذا الإقرار سلبياً، ولا يخلو ذلك من فائدة بالنسبة للدائن الحاجز، حيث إنه يستطيع أن يقف على حقيقة الظروف المحيطة باقتضاء حقه من المحجوز عليه كأن يسرع مثلاً إلى الحجز على مال آخر لم تظهر الحاجة إلى حجزه إلا على ضوء نتيجة التقرير^(٢).

ومن خلال ما سبق فإنه لدراسة هذا النظام والإمام بكافة جوانبه يجب علينا أن نتعرض للنقاط الآتية:

١- التكليف بالتقرير بما في الذمة وطبيعته القانونية:

يلتزم المحجوز بالتقرير بما في ذمته في جميع الحالات طالما كلف به من جانب الدائن، ويترتب على ذلك أن يلتزم المحجوز لديه بتقديم الإقرار حتى ولو لم يكن مديناً للمحجوز عليه، سواء كان ذلك لانتهاء علاقة المديونية أصلاً أم لكونها متنازعاً فيها أم لانقضائها بأي سبب من الأسباب كالإبراء أو الحوالة أو التقادم^(٣).

(١) د. محمد عبد الخالق، مرجع سابق، بند ٥٢٠، ص ٥٨٨.

(٢) د. أحمد خليل، أصول التنفيذ الجبري، بند ٢٦٤، ص ٣٢٢.

(٣) د. أمينة النمر، مرجع سابق، بند ٤٢٣، ص ٤٦٨.

ويحصل التقرير بما في الذمة بتقديم بيان مكتوب في قلم كتاب محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه، ويشتمل التقرير بما في الذمة على البيانات المتعلقة بدين المحجوز لديه أو المنقولات المملوكة له، كما يكون مؤيداً بالمستندات المؤيدة لهذه البيانات كلما أمكن ذلك.

فيذكر المحجوز لديه مقدار الدين وسبب نشأته وأوصافه، وما إذا كان معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل، فإذا كان الدين قد انقضى لأي سبب من الأسباب يذكر المحجوز لديه ذلك في محضر التقرير، كما يذكر تاريخ الانقضاء^(١)، وإذا كان محل التنفيذ منقولات وجب على المحجوز لديه أن يذكر بياناً مفصلاً عنها.

كذلك فإن المحجوز لديه ملتزم بأن يذكر الحجز التي سبق توقيعها تحت يده والحوالات التي وردت على الحق المحجوز سواء كانت سابقة على الحجز أو لاحقة له.

وإذا كان الأصل أن المحجوز لديه ملتزم بتقديم التقرير بما في ذمته إلا أنه في بعض الأحوال يعفى المحجوز لديه من هذا الواجب، ويكون ذلك في الأحوال الآتية:

١- إذا تم إيداع مبلغ مساو للدين المحجوز من أجله في خزانة المحكمة وخصص للوفاء بدين الحاجز، حيث أنه في هذه الحالة يترتب على هذا الإيداع والتخصيص انتهاء آثار الحجز بالنسبة للمحجوز لديه وانتقال الحجز إلى المبلغ المودع في خزانة المحكمة، ومن ثم لا يكون للحاجز مصلحة في أن يقر المحجوز لديه بما في ذمته^(٢).

(١) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ١٧١، ص ٣٣٤.

(٢) د. أحمد مليجي، مرجع سابق، بند ٥٥٥، ص ٦١٧.

٢- إذا أودع في خزانة المحكمة مبلغ يقدره قاضي التنفيذ بناء على طلب المحجوز عليه.

٣- إذا قام المحجوز لديه - من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المحجوز عليه - بإيداع ما في ذمته في خزانة المحكمة التابع لها موطنه، وتفترض هذه الحالة أن الحاجز موقع على أموال في ذمة المحجوز لديه وليست منقولات في حيازته، ويشترط لكي يغني هذا الإيداع عن التقرير بما في الذمة ما يلي^(١):

أ- أن يكون الإيداع مقترناً ببيان موقع من جانب المحجوز لديه بالحجوز التي وقعت تحت يده وتواريخ إعلانها وأسماء الحاجزين والمحجوز عليه وصفاتهم وموطن كل منهم والسندات التي وقعت بمقتضاها والمبالغ التي تم توقيع الحجز استيفاء لها.

ب- كما يشترط - أيضاً - أن يكون المبلغ المودع كافياً للوفاء بدين الحاجز ومن ثم فلا يصير للحاجز مصلحة في قيام المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته، طالما كان المبلغ المودع كافياً للوفاء بالدين، فإذا كان المبلغ المودع غير كاف للوفاء بالدين، التزم المحجوز لديه بالتقرير في ذمته.

تكليف نظام التقرير بما في الذمة:

اختلف الفقه في مصر وإيطاليا حول الطبيعة القانونية لتكليف المحجوز لديه بالتقرير بما في الذمة، ففي إيطاليا^(٢) ذهب رأي إلى أن التقرير بما في الذمة هو من قبيل تكليف الشخص بالمثل أمام القضاء، فهو يتضمن دعوى يرفعها الحاجز على المحجوز لديه يكلفه فيها بالتقرير.

(١) د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٣٩٤، ص ٤٠٠.

(٢) انظر في ذلك... د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ١٧٥، ص ٣٤٦، ٣٤٧.

في حين ذهب رأي آخر إلى أن في نظام التقرير بما في الذمة يستعمل الحاجز حقاً للمحجوز عليه في مواجهة مدينه، كذلك ذهب رأي إلى اعتبار التقرير بما في الذمة يعتبر بمثابة شهادة أمام القضاء.

وأخيراً يذهب رأي في الفقه الإيطالي إلى اعتبار نظام التقرير بما في الذمة تطبيقاً لنظام إدخال الغير في الخصومة لإلزامه بتقديم ورقة تحت يده.

أما في مصر^(١) فقد ذهب رأي في الفقه إلى أن التقرير بما في الذمة مظهر من مظاهر استعمال الدائن لحقه في الضمان العام على أموال المدين، بينما يرى البعض الآخر أن التقرير بما في الذمة هو نظام خاص بحجز ما للمدين لدى الغير، ومحاولة تشبيهه بنظام آخر في قانون المرافعات هو مجهود عقيم.

وأخيراً يذهب رأي في الفقه إلى أن نظام التقرير بما في الذمة ما هو إلا مجرد إقرار ملزم للمحجوز لديه يتم في غير مجلس القضاء ويتم في ورقة رسمية، لذلك لا يجوز الرجوع فيها إلا في الحدود التي يجوز فيها الطعن في الإقرار.

٢- أنواع التقرير بما في الذمة:

ينقسم التقرير بما في الذمة إلى نوعين أساسيين: التقرير السلبي والتقرير الإيجابي.

أ- التقرير السلبي:

يعد التقرير السلبي ذلك الذي ينفي فيه المحجوز لديه أية علاقة تربطه بالمحجوز عليه سواء لكونه غير مدين أو لعدم حيازته لأية منقولات له.

(١) انظر في ذلك.. د. أسامة شوقي المليحي، مرجع سابق، بند ٣٩٣، ص ٣٩٩.

ويعتبر كذلك تقريراً سلبياً ذلك الذي يقر فيه المحجوز لديه بعدم وجود علاقة حالة حتى ولو كانت تربطه مع المحجوز عليه علاقة تكون قد انقضت قبل الحجز سواء بوفاء المحجوز لديه بما في ذمته أو رد المنقولات التي في حيازته.

ب-التقرير الإيجابي:

ويعتبر كذلك كل تقرير من جانب المحجوز لديه ويقر فيه بوجود المديونية بينه وبين المحجوز عليه أو بحيازته لمنقولات مملوكة له، ويترتب على تقديم هذا التقرير عدة آثار^(١):

أولها: التزام المحجوز لديه بما ورد في التقرير، فلا يمكنه الرجوع فيه إلا في الحدود التي يجوز فيها الطعن على الإقرار، إلا أن هذا التقرير ليست له حجة إلا في مواجهة المحجوز لديه دون المحجوز عليه.

ثانياً: يترتب على التقرير الإيجابي تحديد محل الحجز إذا كانت الأموال غير محددة سلفاً، وفي هذه الحالة يشمل الحجز ليس فقط الأموال غير المحددة سلفاً، وفي هذه الحالة يشمل الحجز ليس فقط الأموال التي كانت موجودة في ذمة المحجوز لديه وقت الحجز، ولكن أيضاً ما يوجد في ذمته بين لحظة الحجز وبين التقرير بما في الذمة.

ثالثاً: يؤدي التقرير الإيجابي إلى ثبوت مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه بالدين الذي أقر به الأخير، كما تثبت ملكية المحجوز عليه للمنقولات التي أقر المحجوز لديه بحيازته لها.

رابعاً: من لحظة تقديم الإقرار إلى المحكمة يؤدي إلى اعتبار المحجوز لديه حارساً إلى أن يتم بيعها.

(١) د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٣٩٨، ص ٤٠٥، د. فتحي والي، بند ١٧٤، ص ٣٤٥ وما بعدها.

٣-جزاء الإخلال بواجب التقرير بما في الذمة:

مقتضى القواعد العامة أنه إذا لم يتم المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته في الميعاد (١٥ يوماً)، أو قام به على غير الوجه الذي يتطلبه القانون، أمكن إلزامه بتعويض الحاجز ، وبالإضافة إلى الجزاءات المستمدة من القواعد العامة، كان قانون المرافعات الملغي يقرر جزاءً خاصاً في مواجهة إخلال المحجوز لديه بتقديم الإقرار بما ذمته طبقاً للقواعد القانونية التي تحكمه، يتمثل هذا الجزاء في إلزام المحجوز لديه بالحق الذي أجري الحجز اقتضاء له، إلا أن مجموعة المرافعات الجديدة ألغت الجزاء العام الذي توجبه القواعد العامة، وأبقى على الجزاء الخاص المتمثل في الالتزام الشخصي بالحق من جانب المحجوز لديه، حيث تنص المادة ٣٤٣ مرافعات على أنه "إذا لم يقدر المحجوز لديه بما في ذمته على الوجه وفي الميعاد المبينين في المادة ٣٣٩ أو قرر غير الحقيقة أو أخفى الأوراق الواجب عليه إيداعها لتأييد التقرير، جاز الحكم عليه للدائن الذي حصل على سند تنفيذي بدينه بالمبلغ المحجوز من أجله وذلك بدعوى ترفع بالطرق المعتادة".

أ- شروط دعوى الإلزام الشخصي للمحجوز لديه بالدين:

وفقاً لنص المادة ١/٣٤٣ يشترط لقبول دعوى الإلزام الشخصي توافر الشروط الآتية:

١- أن يكون مع الدائن سند تنفيذي بدينه نافذ في مواجهة المحجوز عليه، ويستوي في ذلك أن يكون الحاجز بيده السند التنفيذي عند الحجز أم حصل عليه بعد الحجز، فالعبرة بتوافر السند التنفيذي عند وقت رفع الدعوى بالإلزام الشخصي، ويترتب على ذلك أنه إذا كان الحاجز قد أوقع الحجز بموجب حكم ابتدائي غير مشمول بالتنفيذ المعجل، فلا يمكن الحكم له في مواجهة المحجوز لديه بالدين إلا إذا صار الحكم حائزاً لقوة الأمر المقضي، وإذا كان الحجز موقعاً بموجب أمر من قاضي التنفيذ، فلا يجوز الحكم

للحاجز بالجزاء الخاص إلا إذا حصل على حكم بثبوت حقه وتقديره وبصحة إجراءات الحجز^(١)، وعلّة هذا الشرط تكمن في واقع أنه من غير المعقول والجائز أن يقتضي الحاجز حقه من المحجوز لديه إذا كان لا يستطيع اقتضائه جبراً من المحجوز عليه^(٢).

٢- أن تكون للحاجز مصلحة في توقيع الجزاء واستيفاء دينه من المحجوز لديه^(٣)، ويتحقق ذلك بأن يكون طالب الحجز لم يحصل على حقه من المحجوز عليه، أما إذا كان قد حصل على حقه من المحجوز عليه أو من محجوز لديه آخر فلا تقبل دعوى الإلزام الشخصي، أما إذا كان اقتضى جزءاً من حقه، فيجوز له طلب الحكم على المحجوز لديه بالجزاء المتبقي، ومن هنا تبدو العلاقة غير القابلة للانفصام بين الحق الأصلي ودعوى الإلزام الشخصي فإذا حصل الدائن على حقه انتفت أية مصلحة في دعوى الإلزام الشخصي.

٣- أن يكون الحجز قائماً وصحيحاً وقت طلب توقيع الجزاء، لأن زوال الحجز يترتب عليه زوال واجب التقرير بما في الذمة، فإذا اعتبر الحجز كأن لم يكن زال تبعاً لذلك التقرير بما في الذمة، وانتفى أي إخلال بهذا الواجب فلا تقبل أية دعوى ترفع بطلب توقيع جزاء الإخلال بواجب التقرير^(٤).

٤- أن يطلب الحاجز من المحكمة توقيع الجزاء، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بالجزاء المنصوص عليه في المادة ١/٣٤٣ مرافعات.

(١) د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٤٠٠، ص ٤٠٧.

(٢) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ١٧٣، ص ٣٤٠ وما بعدها.

(٣) د. محمد عبدالخالق عمر، مرجع سابق، بند ٥٢٤، ٥٥٧؛ د. أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، بند ٢٢٤، ص ٥١٩.

(٤) د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٤٠٠، ص ٤٠٨.

٥- أن تتوافر إحدى الحالات الثلاثة التي نصت عليها المادة ٣٤٣/١ مرافعات وهي:

أ- إذا لم يقرر المحجوز لديه بما في ذمته على الوجه وفي الميعاد المبين في المادة ٣٣٩ مرافعات، ومفاد هذا ألا يقوم المحجوز لديه بالتقرير إطلاقاً أو لا يقوم به في قلم الكتاب، أو لا يقوم به في الميعاد المحدد له، أو يقوم به في قلم الكتاب وفي الميعاد المحدد دون أن يتضمن التقرير البيانات التي يجب أن يتضمنها وفقاً للمادة ٣٣٩، كما لو خلى التقرير من بيان مقدار الدين أو سببه أو سبب انقضائه أو بيان الحجوز السابق توقيعها تحت يده أو إيداع الأوراق والمستندات المؤيدة لتقريره.

ب- إذا قرر المحجوز لديه غير الحقيقة بأن قام بتصوير علاقة المديونية القائمة بينه وبين المحجوز عليه تصويراً يخالف الحقيقة، كأن يقرر بأنه غير مدين في حين أنه مدين أو يقرر بأقل من الدين الذي في ذمته أو يقرر بأن دينه أقر من الدين المطلوب اقتضاؤه، أو يقرر أن دينه قد انقضى بينهما - في الحقيقة - لازلته مشغولة به.

ويشترط لتوافر هذه الحالة أن تكون مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه ثابتة وقت التقرير وأن يكون المحجوز لديه على علم بثبوتها ومقدارها.

ج- إخفاء المحجوز لديه للأوراق الواجب عليه تقديمها لتأييد تقريره، ويشترط لتوافر هذه الحالة أن يثبت وجود هذه الأوراق لدى المحجوز لديه، وأنه امتنع عمداً عن إيداعها مع علمه بوجودها والتزامه بهذا الإيداع.

ب- المحكمة المختصة بنظر دعوى الإلزام الشخصي:

لم يحدد المشرع في المادة ٣٤٣ مرافعات المحكمة المختصة بدعوى إلزام المحجوز لديه بالدين نتيجة لإخلاله بواجب التقرير بما في ذمته، إلا أن الفقه متفق على أن هذه الدعوى تعتبر من منازعات التنفيذ الموضوعية وبالتالي يختص بها قاضي التنفيذ وفقا للمادة ٢٧٥ مرافعات، ومن حيث الاختصاص المحلي، فإنه ينعقد الاختصاص لمحكمة موطن المحجوز لديه، وترفع الدعوى طبقا للمادة ١/٣٤٣ وفقا للإجراءات المعتادة لرفع دعاوي، وهي ترفع من جانب الحاجز في مواجهة المحجوز لديه، ولم يحدد المشرع ميعادا معيناً لرفعها من جانب الحاجز، وبالتالي فإنه يجوز رفعها في أي وقت طالما كان حقه قائماً في ذمة المحجوز عليه.

ج- السلطة التقديرية للمحكمة^(١):

جاء نص المادة ١/٣٤٣ مرافعات واضح الدلالة في أن توافر الشروط والمقتضيات السابقة لا يعني ضرورة إلزام المحجوز لديه في كل مرة بدفع الحق المحجوز من أجله للحاجز، ولقد عبرت المادة السابقة عن ذلك بقولها "جاز".

ومفاد ذلك أن المشرع قد ترك تطبيق الجزاء الوارد في نص المادة ١/٣٤٣ لتقدير المحكمة حسبما يترأى لها من ظروف كل دعوى وملابساتها ومن ثم فإن الحاجز لا يتمتع بحق في مواجهة المحكمة، حتى ولو توافرت شروط قبول الدعوى السابق ذكرها، فهي تتمتع بسلطة تقديرية في ذلك ولا معقب عليها من قبل محكمة النقض متى بنت حكمها بذلك على ما يكفي لحمله.

(١) انظر بالتفصيل في هذا الشأن... د. عيد محمد القصاص، المسؤولية عن التنفيذ الجبري، بند ٧١،

ص ٢٠٥ وما بعدها.

والمحكمة في استعمالها لسلطتها التقديرية تقدر خطورة سلوك المحجوز لديه ومدى سوء نيته وتعنته، فلها أن لا توقع الجزاء المنصوص عليه في المادة ١/٣٤٣ إذا رأت أن المحجوز لديه قام بالتقرير بعد رفع الدعوى بإلزامه بالدين رغم سبق إصراره بالرفض، أو إذا تبين لها أنه معذور في عدم قيامه بواجب التقرير نتيجة أنه كان موجوداً في الخارج وقت وجوب التقرير.

وهي تقدر أيضاً ما يحتمل أن يكون في ذمة المحجوز لديه للمحجوز عليه، وما يكون قد أصاب الحاجز من ضرر، وأياً كان الأمر، فإن المحكمة، ولو لم تلزم المحجوز لديه بحق الحاجز، أن تحكم عليه بمصاريف الدعوى وتلزمه بتعويض الحاجز عن الضرر الذي أصابه من تأخير التقرير أو التقصير فيه.

كما تملك المحكمة سلطة الحكم بإلزام المحجوز لديه بدفع دين الحاجز كله أو أن تلزمه بدفع جزء فقط من هذا الدين، والمحكمة تلزم المحجوز لديه بذلك ولو لم تثبت مديونية للمحجوز عليه، أو كانت هذه المديونية أقل من الحق المطلوب اقتضائه جبراً، فالجزاء يطبق بصرف النظر عن هذه المديونية.

ويذهب رأي في الفقه إلى عدم لزوم إثبات وقوع ضرر خاص أصاب الحاجز نتيجة عدم التزام المحجوز لديه بواجب التقرير بما في ذمته في الميعاد وبالكيفية التي يتطلبها القانون، وذلك على أساس أن المشرع يفترض هذا الضرر على اعتبار أن تقصير المحجوز لديه يعوق الحاجز عن استيفاء حقه من المحجوز عليه، ولذا فإنه لا يجوز للمحكمة أن تبحث في مدى الضرر الذي أصاب الحاجز من إخلال المحجوز لديه.

ويذهب رأي آخر – نرجحه – إلى أن في دعوى الإلزام الشخصي، يلتزم الحاجز بأن يثبت أن هناك ضرراً قد أصابه من جراء إخلال المحجوز لديه بواجب التقرير بما في ذمته، حيث إن الضرر مفترض رئيس للمسئولية المدنية في جميع صورها أن كل ما في الأمر أن المحكمة سوف تقدر ما يستحقه الحاجز تجاه المحجوز لديه بقدر ما أصاب الأخير من ضرر نتيجة عدم تنفيذ

المحجوز لديه لواجبه بالتقرير، وأن إشارة المشرع إلى استحقاق الحاجز لمبلغ الدين من ذمة المحجوز لديه ما هو إلا أحد العناصر أو الظروف التي يأخذها القاضي في اعتباره عند تقديره بما سيحكم به على المحجوز لديه.

إلا أنه ينبغي الإشارة إلى أن المحكمة عند حكمها في دعوى الإلزام الشخصي لا تستطيع أن تحكم بأكثر من قيمة الدين الأصلي المطلوب اقتضاؤه جبراً من المحجوز عليه.

ويقع عبء الإثبات في دعوى الإلزام الشخصي على عاتق الحاجز باعتباره المدعي في هذه الدعوى، وله في سبيل ذلك أن يلجأ إلى جميع وسائل الإثبات المناسبة.

د- الحكم في الدعوى:

يحكم قاضي التنفيذ في دعوى الإلزام الشخصي إما بقبولها كل الطلبات أم جزء منها وإما يرفضها، وفي حالة رفض المحكمة لدعوى الإلزام الشخصي فإن ذلك لا ينفي بقاء حق الحاجز قبل المحجوز عليه.

وإذا صدر حكم من المحكمة بإلزام المحجوز لديه بدين الحاجز، أصبح المحجوز لديه مديناً شخصياً للحاجز الذي يستطيع أن يقتضي حقه جبراً من أموال المحجوز لديه، وفي فرضية تعدد الحاجزين ورفع أحدهما دعوى الإلزام الشخصي وصدر حكم لصالحه، اقتصر أثر الحكم عليه دون باقي الحاجزين الذين لا يستفيدون منه، ولا يشاركون الحاجز المحكوم له في حقه الذي حكم له به^(١).

ويترتب على تنفيذ المحجوز لديه للحكم الصادر في الدعوى سواء اختياراً أم جبراً أن يكون له حق الرجوع على المحجوز عليه بما وفاه للحاجز زيادة على المبلغ الذي يكون مديناً به للمحجوز عليه، وبذلك فإن الحكم بالإلزام

(١) د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٤٠٣، ص ٤١٣.

المحجوز لديه بمبلغ الدين المطلوب اقتضاؤه لا يعني أن المحجوز لديه سوف يتحمل بصفة نهائية ما دفعه للحاجز، ويستند رجوع المحجوز لديه على المحجوز عليه إلى حكم المادة ١/٣٢٤ من القانون المدني، حيث إن هذه المادة تقرر أنه إذا قام الغير بوفاء الدين (عن المدين) كان له الحق في الرجوع على المدين بقدر ما دفعه^(١).

(١) د. عبيد محمد القصاص، المسؤولية عن التنفيذ الجبري، بند ٧٢، ص ٢١٣.

مطلب مستقل

تحول الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي

سق الإشارة إلى أن الهدف المباشر من الحجز التحفظي ليس هو اقتضاء الحق جبراً عن المدين وإنما فقط التحفظ على أموال المدين المنقولة لديه حتى لا يتصرف فيها، وقد ينتهي الموقف عند ذلك ويزول خوف الدائن من زوال أو نقصان ضمانته العام على أموال مدينه بأن استوفى حقه من مدينه عند مطالبته بذلك.

أما في الحالة المقابلة والتي يستمر فيها الدائن في خوفه من فقدان ونقصان ضمانته العام بأن يرفض المدين تنفيذ التزامه، فإن الحجز التحفظي يكون قد حقق غرضه بالتحفظ على أموال المدين ومنع الإضرار بمصالح الدائن ويكون على الدائن عندئذ أن يقوم بإجراء آخر يحقق هدفه غير المباشر من وراء الحجز وهو استيفاء حقه، وهذا الهدف الأخير لا يتحقق إلا إذا قام الدائن بالتنفيذ فعلاً على أموال المدين، فلا بد إذن من تحول الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي حيث إن الحجز التحفظي لا يسمح للدائن أن يقوم ببيع أموال المدين المحجوزة، وذلك لأن الشروط الواجب توافرها للحجز التنفيذي غير متوافرة في الحجز التحفظي.

ومن ثم فإنه يجب على الدائن الحاجز جزءاً تحفظياً أن يستوفي هذه الشروط حتى يتولد له الحق في مباشرة باقي إجراءات التنفيذ على أموال المدين.

فالدائن الحاجز جزءاً تحفظياً لا ينقصه سوى أن يستكمل ما ينقصه عن شروط الحجز التنفيذي، والذي ينقص الحجز التحفظي عن الحجز التنفيذي هو أولاً الحصول على سند تنفيذي يسمح بإجراء التنفيذي الجبري، ثانياً اتخاذ مقدمات التنفيذ.

المرحلة الأولى: الحصول على السند التنفيذي "دعوى صحة الحجز".

إذا وقع الحجز التحفظي بموجب سند تنفيذي أو بحكم غير واجب التنفيذ فإن الدائن لا يكون بحاجة إلى المرور بهذه الدعوى، ويكون عليه حتى يباشر إجراءات التنفيذ أن يتخذ مقدمات التنفيذ وإجراءاته، ففي فرضية عدم وجود سند تنفيذي بيد الدائن، قام المشرع بتقنين دعوى خاصة للحصول عليه تسمى دعوى صحة الحجز، ولقد نصت المادة ٣/٣٢٠ أنه في الأحوال التي يكون فيها الحجز بأمر من قاضي التنفيذ يجب على الحاجز خلال ثمانية أيام أن يرفع أمام المحكمة المختصة دعوى بثبوت الحق وصحة الحجز وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن.

وبذلك يكون لدعوى صحة الحجز هدفان أساسيان: الأول: هو ثبوت الحق وذلك بصدور حكم يؤكد حقه الموضوعي الذي أجرى الحجز ضماناً له أو تعيين مقداره، الثاني: هو ثبوت صحة الإجراءات التي تم بها الحجز التحفظي، سواء من حيث توافر شروط الحجز أو كيفية إجراءاته.

أما بالنسبة لحجز ما للمدين لدى الغير فقد نصت المادة ٣٣٣ مرافعات على أنه: في الأحوال التي يكون فيها الحجز بأمر من قاضي التنفيذ يجب على الحاجز خلال ثمانية أيام التالية لإعلانه المحجوز لديه أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز، وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن، وإذا كانت دعوى الدين مرفوعة من قبل أمام محكمة أخرى قدمت دعوى صحة الحجز إلى المحكمة نفسها تنتظر فيهما معاً.

والغاية الأساسية من الدعوى هي تقوية سند الحاجز وجعله سنداً تنفيذياً، أو تحديد مقدار الحق الذي يتم التنفيذ اقتضاء له، أما القضاء بصحة الإجراءات فهو أمر قانوني لا يبرر السعي إلى تحقيق بدعوى أصلية ترفع بطلبه إلا لمجرد تبعيته للغرض الأول، وذلك لأن القاعدة أن القانون يترك أمر التقاضي في

صحة الحجز لمن ينازع فيه، ولا يستوجب كلما اتخذ إجراءات الحجز رفع دعوى بطلب الحكم بصحتها^(١).

ويتبع في هذه الدعوى الإجراءات العادية لرفع الدعاوي، إلا أن المشرع استوجب أن ترفع هذه الدعوى في خلال مدة ثمانية أيام من تاريخ إعلان ورقة الحجز إلى المحجوز لديه في حجز ما للمدين لدى الغير أما بالنسبة للحجز التحفظي للمنقول لدى المدين فإن هذه المدة تبدأ من تاريخ توقيع الحجز، ولقد رتب المشرع على واقعة عدم رفع هذه الدعوى خلال مدة الثمانية أيام التالية للإعلان، اعتبار الحجز كأن لم يكن، واعتبار الحجز كأن لم يكن أمر لا يتعلق بالنظام العام، فيجب أن يتمسك به المدين صاحب المصلحة فيه، ولا تستطيع المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها^(٢)، إلا أنه يجب التتويه إلى أن الحكم باعتبار الحجز كأن لم يكن، لعدم احترام ميعاد الثمانية أيام لا يؤثر على الدعوى ذاتها إذا كانت مقبولة، باعتبارها دعوى حق مستقلة لا علاقة لها بالحجز^(٣).

والمحكمة المختصة بدعوى صحة الحجز وثبوت الحق هي المحكمة المختصة وفقاً للقواعد العامة، وهنا لم يقم المشرع بإسناد دعوى صحة الحجز إلى قاضي التنفيذ، على اعتبار أن هذه الدعوى ليست من منازعات التنفيذ، إنما هي دعوى عادية يجب رفعها أمام المحكمة المختصة وفقاً للقواعد العامة، وبذلك يكون الاختصاص بهذه الدعوى للمحكمة الجزئية أو المحكمة الابتدائية بحسب قيمة الدين المحجوز من أجله، وتختص بهذه الدعوى محلياً محكمة موطن المحجوز عليه، باعتباره المدعي عليه الحقيقي في هذه الدعوى.

وإذا كانت هذه الدعوى مرفوعة من قبل أمام محكمة أخرى، فيجب أن ترفع دعوى صحة الحجز أمام المحكمة نفسها، لتتنظر فيهما معاً، حتى ولو كانت هذه المحكمة استئنافية.

(١) د. أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، بند ٢٢١، ص ٥٢١.

(٢) د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٣٤٦، ص ٤٠٢.

(٣) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ١٧٩، ص ٣٦٠، ٤٣٠.

والحكم الصادر في الدعوى له حجية بين أطرافه، ويقبل الطعن عليه وفقاً للقواعد العامة، وتفصل المحكمة في الطلبين (طلب ثبوت الحق – طلب صحة الحجز) وإذا انتهت إلى الحكم بعدم ثبوت الدين، فمن البديهي ألا تصدر حكماً بصحة الحجز، أما إذا انتهت المحكمة إلى الحكم بثبوت الدين، فإن هذا لا يستتبع حتماً الحكم بصحة إجراءات الحجز، فقد يكون الحق ثابتاً ومع ذلك تكون إجراءات الحجز باطلة، كما لو كان موقعاً على مال لا يجوز توقيع الحجز عليه، وتقضي المحكمة ببطالان الحجز رغم حكمها بثبوت الحق^(١).

المرحلة الثانية: مقدمات التنفيذ الجبري.

المفترض الثاني لتحويل الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي هو ضرورة اتخاذ مقدمات التنفيذ، إلا أن بعض الفقه يرى أنه لا يلزم اتخاذ مقدمات التنفيذ لتحويل الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي (إعلان السند التنفيذي والتكليف بالوفاء)، وذلك استناداً إلى أن القانون لم ينص على هذا الشرط، وإلى أن هذا الإجراء لا فائدة منه بعد أن تم الحجز فعلاً على أموال المدين، إلا أن الرأي السائد في الفقه^(٢) يذهب إلى ضرورة اتخاذ مقدمات التنفيذ لتحويل الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي، حيث أنه يجب أن يقوم الحاجز بإعلان سنده التنفيذي، سواء كان قد حجز أصلاً بمقتضى سند تنفيذي أو حصل عليه في صورة حكم نافذ في دعوى صحة الحجز، أو حجز بمقتضى حكم قضائي غير نافذ وأصبح نافذاً بانقضاء ميعاد الطعن فيه أو صدر بتأييده حكم نافذ، وبغير هذا الإجراء يبقى الحجز جزءاً تحفظياً، وتكمن الفائدة من اتخاذ مقدمات التنفيذ في تمكين المدين بالقيام بالوفاء الاختياري قبل الاستمرار في إجراءات التنفيذ على أمواله.

(١) د. وجدي راغب، مرجع سابق، ص ٤٧٧.

(٢) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ١٨١، ص ٣٦٤.

المبحث الثاني

الحجوز التنفيذية

يقصد بالحجز التنفيذي، ذلك الذي يوقعه الدائن، الذي بيده سند تنفيذي، سواء كان لديه هذا السند منذ البداية أم حصل عليه بعد إيقاع حجز تحفظي، ورفع دعوى بثبوت حقه وبصحة الحجز^(١)، ولقد نظم المشرع المصري نوعين من إجراءات الحجز التنفيذي: الأول: الحجز على المنقول لدى المدين والثاني: الحجز على العقار.

المطلب الأول

الحجز التنفيذي على المنقول لدى المدين

قبل القيام بشرح خطوات توقيع الحجز التنفيذي على المنقول يجب التنويه إلى أن هذا الطريق من طرق التنفيذ يتسم نسبياً بالبساطة واليسر مقارنةً بطريق الحجز على عقار المدين، ويرجع ذلك إلى ما كان مسيطراً على فكر واضعي قانون المرافعات من أن المنقولات أقل قيمة من العقارات، كذلك فإن النظام القانوني الذي يحكم انتقال ملكية المنقولات كان كبير الأثر في تيسير هذا الطريق من طريق التنفيذ، حيث إنه من الضروري تيسير الإجراءات حتى لا تصطدم بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية بعكس الحال في العقار التي يتطلب انتقال ملكيتها تسجيل سند الملكية.

(١) د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٤٣١، ص ٥٢٣.

الفرع الأول

محل الحجز التنفيذ على المنقولات

يشترط لاتخاذ إجراءات هذا الحجز، أن يكون المال المراد الحجز عليه منقولاً فلا يمكن عن طريق هذا النوع من أنواع الحجز توقيع الحجز على عقارات المدين والتي رسم لها المشرع طريقاً خاصاً يسمى الحجز التنفيذي على العقار.

ويرجع في تحديد ماهية المنقول لقواعد القانون المدني، لذلك يستبعد من نطاق الحجز على المنقول، كل عقار بطبيعته أو كل عقار بالتخصيص كذلك يجب أن يكون محل الحجز مالياً منقولاً مادياً.

أيضاً يجب ألا يكون المنقول في حيازة شخص غير المدين، ويكفي ألا يكون في حيازة الغير، ولو لم يكن في حيازة المدين نفسه، ولهذا فإنه يحجز بطريق حجز المنقول لدى المدين على بضاعة المدين التي يضعها في الطريق العام^(١).

استثناء: جواز الحجز على الثمار المتصلة والمزروعات القائمة بطريق الحجز على المنقول:

استثنى المشرع من ضرورة أن يكون محل الحجز مالياً منقولاً مادياً بطبيعته الثمار المتصلة بالمزروعات القائمة، والتي يمكن الحجز عليها رغم كونها عقارات بطبيعتها قبل جنيها أو قطعها، بطريق الحجز على المنقولات لدى المدين، سواء كان مالكا للأرض أو مستأجراً لها أو منتفعاً بها^(٢).

حيث اعتبر المشرع أن هذه العقارات منقولات بحسب المال، وتكمن العلة في تقرير جواز الحجز على الثمار والمزروعات عن طريق الحجز على

(١) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ١٥٨، ص ٣١٥.

(٢) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ١٥٨، ص ٣١٥.

المنقول لدى المدين ما يتضمنه هذا الطريق من تيسير للإجراءات مقارنة بالحجز العقاري، ويشترط لأعمال هذا الاستثناء توافر الشروط الآتية^(١):

أولاً: يشترط لتقرير هذا الاستثناء أن لا يحجز على هذه الثمار والمزروعات قبل نضجها بأكثر من ٤٥ يوم، وترجع الحكمة في ذلك إلى واقع أن المشرع قدر إرهاق المدين بمصاريف الحراسة على هذه الثمار والمزروعات لمدة طويلة.

ثانياً: يجب أن تكون هذه الثمار والمزروعات، قد ظهرت قبل حلول ميعاد النضج، فإذا لم تكن قد ظهرت فلا محل.

ثالثاً: أن تكون الثمار في حيازة المدين، فإذا لم تكن في حيازته، فيجب سلوك طريق حجز ما لمدين لدى الغير.

رابعاً: ألا تكون الأرض التي انتجت الثمار والمزروعات محلاً للحجز الوارد على العقار، فإذا كان هذا الحجز قد تم من قبل، فإن هذا الحجز كما يرد على الأرض كعقار، فإنه يرد كذلك على الثمار والمزروعات.

الفرع الثاني

إجراءات الحجز التنفيذي على المنقول

نظم المشرع إجراءات الحجز التنفيذي على المنقول لدى المدين في ثلاثة خطوات متتالية، أولاً: استلزم المشرع أن ينتقل معاون إلى مكان المنقول، ثانياً: استلزم المشرع أن يقوم معاون بتحرير محضراً يسمى محضر الحجز، وأخيراً استلزم المشرع إذا تطلب الأمر أن يقوم معاون التنفيذ بتعيين حارس على المنقولات المحجوزة.

(١) د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٤٣٤، ص ٥٢٦.

أولاً: انتقال معاون التنفيذ لمكان المنقول.

أول خطوة من خطوات حجز المنقول لدى المدين أن يقوم معاون التنفيذ بالانتقال إلى المكان الذي يقع به المنقول الذي يراد حجزه، أما إذا كان المنقول في حيازة الغير فإنه يتمتع على معاون التنفيذ ولوج هذا الطريق ويجب عليه أن يسلك طريق حجز ما للمدين لدى الغير، وقد رتب المشرع على مخالفة القيام بهذا الإجراء بطلان الحجز الوارد على المنقول.

ولقد نهى المشرع عن حضور الحاجز أثناء توقيع الحجز على المنقولات وترجع الحكمة من ذلك في تجنب ما قد يحدث من مشادات ومشاجرات بين الحاجز والمحجوز عليه، ولقد ذهب بعض الفقه إلى أن النهي عن حضور إجراءات الحجز على المنقول يكون لحظة توقيعه، أما في أثناء وقت البيع الجبري فلا مانع من حضور الحاجز إجراءات البيع^(١).

إلا أن المشرع لم يرتب على فرضية حضور الحاجز إجراءات الحجز على المنقول جزاءً معيناً، إلا أن بعض الفقه يذهب إلى أن حضور الحاجز يؤدي إلى بطلان إجراءات الحجز، إذا تمسك به المحجوز عليه، أما إذا رضي المدين بحضور الحاجز، ولم يعترض على ذلك فلا يجوز له أن يتمسك بعدئذ ببطلان الحجز^(٢).

ويقتصر المنع عن حضور إجراءات الحجز على الحاجز فقط، وبالتالي فإنه يجوز حضور أحد وكلائه أو تابعيه.

وتنص المادة ٣٦٥ مرافعات على أنه لا يجوز لمعاون التنفيذ فتح الأبواب أو فض الأقفال بالقوة لتوقيع الحجز إلا بحضور أحد مأموري الضبط القضائي، ويجب أن يوقع مأمور الضبط القضائي محضر الحجز وإلا كان باطلاً، وإذا

(١) د. أسامة المليجي، مرجع سابق، بند ٤٣٦، ص ٥٢٩.

(٢) د. أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، بند ١٦٣، ص ٤١٠.

واجه معاون التنفيذ مقاومة أو تعدياً وجب عليه أن يتخذ كل الوسائل التحفظية لمنع تهريب الأموال ويستطيع أن يطلب معاونة السلطة العامة فلا يجوز له شخصياً استخدام قوته، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لمعاون التنفيذ أن يفتش المدين أو من في رعايته أو من في خدمته لاستخراج ما في جيوبهم من نقود أو أية أموال، إلا أنه بناء على إذن من مدير إدارة التنفيذ يجوز أن يقوم معاون التنفيذ بذلك، إذا قدر القاضي ما يبرر ذلك، ولا يقتضي الحجز نقل المنقولات المحجوزة من مكانها، إلا إذا كان من بينها نقود أو عملات ورقية، حيث في هذه الحالة يجب أن تودع هذه الأموال خزينة المحكمة وفقاً لنص المادة ٣٥٩^(١).

ثانياً: تحرير محضر الحجز.

بعد انتقال معاون التنفيذ للمكان الموجود به المنقولات، أوجب المشرع عليه أن يحرر محضراً، يسمى محضر الحجز، ولحظة تحرير المحضر وذكر المنقولات فيه هي اللحظة المعتبرة في ترتيب آثار الحجز، ولو لم يعين عليها حارس بعد ذلك (٣٦٠، ٣٦١).

ويشتمل محضر الحجز فوق البيانات الواجب توافرها في أوراق المحضرين البيانات الآتية:

- ١- ذكر السند التنفيذي الذي يتم الحجز بموجبه.
- ٢- ذكر مكان الحجز.
- ٣- إثبات أن معاون التنفيذ قد قام قبل توقيع الحجز بإعادة تكليف المدين بالوفاء، إذا كان الحجز بحضور المدين أو في موطنه.
- ٤- بيان موطن مختار للحاجز في البلدة التي بها مقر إدارة التنفيذ بالمحكمة الابتدائية المختصة.

(١) د. أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، بند ١٦٣، ص ٤١٠.

٥- ذكر ما قام به معاون التنفيذ من إجراءات، وما لاقاه من معوقات وعقبات والاعتراضات أثناء توقيعه الحجز.

٦- بيان مفردات المنقولات المحجوزة بالتفصيل مع ذكر نوعها وأوضاعها ومقدارها.

٧- تحديد يوم البيع وساعته والمكان الذي يجري فيه.

٨- توقيع معاون التنفيذ، والمدين إذا كان حاجزاً.

٩- تعيين حارس وتوقيعه على المحضر، وإذا لم يجد معاون التنفيذ، من يقبل الحراسة، تعين عليه أن يذكر بمحضر الحجز التجاهه إلى مدير إدارة التنفيذ لطلب الإذن بنقل المنقولات المحجوزة إلى أمين يقبل الحراسة.

وتنص المادة ٣٦٠ مرفعات على أنه إذا لم يجد معاون التنفيذ، من يقبل الحراسة، تعين عليه أن يذكر بمحضر الحجز التجاهه إلى مدير إدارة التنفيذ لطلب الإذن بنقل المنقولات المحجوزة إلى أمين يقبل الحراسة.

وتنص المادة ٣٦٠ مرفعات على أنه إذا لم يتم الحجز في يوم واحد جاز إتمامه في يوم أو أيام تالية بشرط أن تتابع، وعلى معاون التنفيذ أن يتخذ ما يلزم للمحافظة على المنقولات المحجوزة، ولم يتطلب المشرع في المحضر بيانات أخرى غير البيانات السابق ذكرها، ولم ينص المشرع على بطلان الحجز كجزاء على تخلف أحد البيانات السابق ذكرها، ومن ثم فإن في هذه الحالة تطبق القواعد في نظرية البطلان والتي بموجبها لا يكون الإجراء باطلاً إلا إذا شابه عيب جوهري لم يتحقق بسببه الغاية التي قصد القانون حمايتها.

واستلزم المشرع أن يقوم معاون التنفيذ بإعلان المدين بالحجز، حيث يجب عليه أن يسلم المدين صورة من محضر الحجز إن كان حاضراً وقت الحجز، أو نائبه إن كان غائباً وذلك إذا حصل الحجز في موطن المدين، أما إذا حصل

توقيع الحجز في غير موطن المدين وفي غيابه وجب إعلانه بالحجز في اليوم التالي على الأكثر طبقاً للمادة ٣٦١ مرافعات، ولا يؤدي تخلف التسليم أو الإعلان إلى بطلان الحجز ولكنه يؤدي إلى بطلان البيع الذي يحدث دون أن يسبقه تسليم محضر الحجز أو إعلانه، أما تأخير الإعلان عن الميعاد المحدد فإنه لا يؤدي إلى بطلان البيع ولكن عليه تأخير إجراءاته^(١).

ثالثاً: حراسة الأشياء المحجوزة.

كما ذكرنا سابقاً أن المنقولات تعتبر محجوزة من لحظة ذكرها في محضر الحجز، فلم يرق المشرع المصري باستلزام تعيين حارس عليها، إلا أن فكرة الحراسة تتبع من ضرورة المحافظة على الأشياء التي تم حجزها، وإدارتها واستغلالها، إذا كانت في حاجة إلى ذلك إلى أن يتم بيعها خشية تصرف المدين فيها تصرفاً يضر بمصالح الدائنين^(٢).

ويقوم معاون التنفيذ بتعيين الحارس، فإذا طلب المحجوز عليه أن يقوم هو بالحراسة وجب على معاون التنفيذ تعيينه إلا إذا خشي قيامه بتبديد الأموال المحجوزة، وكان لهذا الخوف سبب معقول^(٣)، وإذا طلب الحاجز أو المحجوز عليه تعيين شخص معين وجب على معاون التنفيذ تعيينه بشرط أن يكون مقتدرًا، وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز تعيين الحاجز أو معاون التنفيذ حارساً على المنقولات المحجوزة، كما أنه لا يجوز أن يعين الخادم أو الزوج أو قريب إلى الدرجة الرابعة كحارس على المنقولات المحجوزة طبقاً للمادة ٣٦٤ مرافعات.

ويجب على الحارس أن يكون موجوداً وقت توقيع الحجز، ويجب عليه أن يوقع محضر الحجز، وفي فرضية امتناع الحارس عن التوقيع أو استلام صورة

(١) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ١٩٠، ص ٣٨٧.

(٢) د. أسامة المليجي، مرجع سابق، بند ٤٤٥، ص ٥٤٤.

(٣) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ١٨٩، ص ٣٠٣.

من المحضر، وجب على معاون التنفيذ أن يسلم صورة محضر الحجز في اليوم ذاته إلى جهة الإدارة، وإخطار الحارس بذلك خلال أربعة وعشرين ساعة بكتاب مسجل.

ويستحق الحارس أجره عن هذه الحراسة، يتولى تقديرها مدير إدارة التنفيذ، بناء على عريضة تقدم إليه من الحارس، ويتمتع الحارس بحق امتياز على أموال المدين المحجوزة في استيفائه أجره^(١).

وليس للحارس أن يستعمل الأشياء المحجوزة أو أن يستغلها، أو أن يعيرها لغيره لاستعمالها، ويكون الجزاء في هذه الحالة هو حرمان الحارس من أجرته مع التزامه بالتعويض إن كان له مقتضى^(٢).

وتنتهي مهمة الحارس بتقديمه للمنقولات المحجوزة لمعاون التنفيذ في يوم البيع، أو إلى الدولة أو الهيئة العامة التي لها حق تسلمها، أو انتقال الحجز إلى المبلغ المودع والمخصص للحاجز، كذلك تنتهي مهمة الحارس إذا سقط الحجز لعدم القيام بالبيع في الميعاد الذي ينص عليه القانون، كذلك تنتهي هذه المدة بالحكم ببطلان الحجز في قاضي التنفيذ، كذلك بوفاة الحارس أو استبداله بغيره، أخيراً تنتهي مهمة الحارس بإعفائه بناء على طلبه لأسباب تستوجب ذلك^(٣).

(١) د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٤٤٧، ص ٥٤٧.

(٢) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ١٨٩، ص ٣٨٥.

(٣) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ١٨٩، ص ٣٨٥.

المطلب الثاني

الحجز على العقار

النوع الثاني من أنواع الحجز التنفيذية هو الحجز على العقار، حيث نظم المشرع إجراءات خاصة بتوقيع الحجز على هذا النوع من الأموال حتى يستوفي الدائن حقه من ثمن بيع العقار، وتجدر الإشارة إلى أن العقار لا يمكن توقيع الحجز عليه إلا عن طريق الحجز التنفيذي عليه بقصد استيفاء الحق الواجب الأداء من ثمن بيعه، ولا يمكن توقيع الحجز التحفظي عليه.

ومن الجدير بالذكر - في البداية - أن الحجز على العقار يعتبر من أشد أنواع الحجز تعقيداً وصعوبة، ويرجع ذلك إلى أن العقار له أهمية اجتماعية واقتصادية مقارنة بالمنقولات - حيث يتميز العقار بارتفاع قيمته السوقية - كذلك فإنه من الناحية الاجتماعية فإن العقار قد يتعلق به حقوق للغير، مما يستوجب إجراء التنفيذ في مواجهتهم^(١).

وتتبع إجراءات هذا الحجز على العقار بطبيعته، وقد ترد على عقار بالتخصيص حيث تنص المادة ١/٨٢ مدني على أن كل شيء مستقر بحيزه، ثابت فيه لا يمكن نقله منه بدون تلف، فهو عقار، وبالتالي يجوز الحجز عليه بطريق الحجز على العقار، ويجب أن يكون للمدين حق عيني على هذا العقار سواء كان حق ملكية كاملة أو ملكية الرقبة أو حق الانتفاع على العقار، ولا يجوز الحجز على الحقوق الشخصية الواردة على العقار مثل حق السكنى أو الاستعمال.

ويستوي أن يكون الحجز على أرض فضاء أم أرض زراعية أم منشآت على الأرض، ويحجز على الثمار والمزروعات القائمة والثمار المتصلة والأشجار عن طريق حجز العقار إذا حجزت تبعاً للحجز على الأرض، وقد يتم

(١) د. أسامة شوقي، مرجع سابق، بند ٤٥١، ص ٥٥٣، د. أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، بند ٢٨٤،

الحجز عليها عن طريق حجز المنقول، إذ يحجز عليها استقلالاً عن الأرض ذاتها.

وكما يرد ذلك الحجز على العقارات بطبيعتها، فإنه كذلك يرد على العقار بالتخصيص، ويقصد بالعقار بالتخصيص، المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رسداً لخدمة هذا العقار أو استغلاله طبقاً للمادة ٢/٨٢ مدني، ولا يجوز الحجز على هذا المنقول إلا مع العقار الأصلي الذي خصص لخدمته فلا يجوز الحجز على العقار بالتخصيص على استقلال بأي نوع من أنواع الحجز، ويترتب على ذلك بطلان الحجز الوارد على العقار بالتخصيص بدون الحجز على العقار بطبيعته.

فتوقيع الحجز على الآلات الزراعية أو المواشي المخصصة لخدمة الأرض الزراعية، منفردة عن الأرض، التي وضعت فيها، وخضعت لخدمتها يعتبر باطلاً^(١).

ولقد ميز المشرع في إجراءات الحجز العقاري بين فرضية أن يكون العقار مملوك للمدين وبين فرضية ان العقار غير مملوك للمدين.

(١) د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٤٥٤، ص ٥٥٥.

الفرع الأول

حجز عقار المدين

يجري حجز عقار المدين بنفس الإجراءات سواء كان في حيازة المدين أو في حيازة الغير، وتكمن العلة من وراء ذلك في أن حجز العقار لا يتم في مكان الشيء المحجوز كما هو الحال في حجز المنقول^(١)، ويتم حجز العقار بالقيام بإجراءين هما التنبيه بنزع الملكية يعلن إلى المدين، والثاني هو تسجيل هذا التنبيه في مكتب الشهر العقاري، وهذان الإجراءان لا يمكن الاستغناء عن أحدهما، بل يجب القيام بهما معاً حتى يتم الحجز على العقار.

أولاً: التنبيه بنزع الملكية.

تنص المادة ٤٠١ من قانون المرافعات على أن التنفيذ يبدأ بإعلان التنبيه بنزع ملكية العقار إلى المدين لشخصه أو في موطنه مشتملاً - فوق البيانات التي تتطلبها القواعد العامة في أوراق المحضرين - على البيانات الآتية:

١- بيان نوع السند التنفيذي، وتاريخ صدوره ومقدار الدين المطلوب الوفاء به وتاريخ إعلان السند.

٢- وصف العقار المراد التنفيذ عليه من بيان موقعه ومساحته وحدوده وأرقام القطع وأسماء الأحواض، وغير ذلك من البيانات التي تفيد في تعيينه.

٣- تعيين موطن مختار للدائن المباشر للإجراءات في البلدة التي بها مقر محكمة التنفيذ.

٤- إعدار المدين بأنه إذا لم يدفع الدين يسجل التنفيذ ويباع العقار عليه جبراً

(١) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ١٩٦، ص ٣٩٣.

ولقد نصت المادة ٤٠١/٥ على بطلان التنبيه إذا لم تشتمل ورقته على البيانات الأوليين، إلا أن هذا لا يمنع من تطبيق القواعد العامة في البطلان، وخصوصاً قاعدة تحقق الغاية من الإجراء (مادة ٢٠ مرافعات)، وتطبيقاً لذلك فإن تخلف أحد البيانات المتعلقة بتعيين العقار المحجوز، لا يترتب عليه البطلان إذا كانت البيانات الأخرى تكشف عن حقيقته وتعيينه تعييناً محدداً.

أما البيان الثالث، فإن تخلفه لا يترتب عليه البطلان، وأما البيان الرابع فإن المادة ٤٠١ لم تنص على البطلان كجزاء لتخلفه وفي ظل غياب النص على ذلك، فإنه يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة في البطلان الإجرائي والتي تقرر الحكم بالبطلان حين تتخلف الغاية من الإجراء (البيان الناقص)، وبتطبيق هذه القاعدة، فإن الغاية من هذا البيان هي إعدار المدين، وهذه الغاية تتحقق من خلال إعلان ورقة التنبيه إلى المدين ولو لم تشتمل على الأعدار، ومن ثم فإن تخلف هذا البيان لا يؤدي إلى بطلان ورقة التنبيه بنزع الملكية^(١).

ويجب أن يعلن التنبيه – طبقاً لنص المادة ٤٠١/١ – إلى شخص المدين أو في موطنه الأصلي، فلا يجوز إعلانه في موطنه المختار في الخصومة التي انتهت بالحكم سند التنفيذ، والبطلان المترتب على تخلف الإعلان طبقاً للقواعد السابقة مقرر فقط لمصلحة المحجوز عليه ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للحاجز أو حائز العقار التمسك بهذا البطلان^(٢).

ولقد نصت المادة ٤٠١ على أن يبدأ التنفيذ بإعلان التنبيه بنزع ملكية العقار، وبذلك يعتبر التنبيه بنزع الملكية إجراءً من إجراءات التنفيذ على العقار، إلا أن المشرع لم يرتب عليه آثار الحجز على العقار، فحجز العقار يتكون من عمل قانوني مركب من التنبيه وتسجيله^(٣).

(١) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ١٩٧، ص ٣٩٦.

(٢) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ١٩٧، ص ٣٩٧.

(٣) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ١٩٧، ص ٣٩٧.

إلا أن رأياً في الفقه ذهب إلى أن الواقع يكذب ما ذهب إليه المشرع باعتبار التنبيه إجراء من إجراءات الحجز العقاري، حيث إن هذا الإجراء يترتب عليه آثار الحجز.

ثانياً: تسجيل تنبيه نزع الملكية.

تنص المادة ٤٠٢ من قانون المرافعات على "أن تنبيه نزع الملكية يسجل في كل مكتب من مكاتب الشهر التي تقع في دائرتها العقارات المبينة في التنبيه"، حيث بعد إعلان التنبيه بنزع الملكية، على الدائن أن يقوم بتسجيل التنبيه بالشهر العقاري الذي يقع العقار في دائرته، وفي فرضية أن يكون العقار أو العقارات واردة في دائرة أكثر من مكتب، فإنه يجب أن يسجل التنبيه في كل مكتب منها، ولم يشترط المشرع مرور مدة معينة بعد إعلان التنبيه بنزع الملكية، فيجوز للدائن أن يسجل التنبيه فور الإعلان مباشرة وترجع الحكمة من وراء استلزام تسجيل التنبيه بنزع الملكية في حماية الغير الذي يتعامل في العقار مع المحجوز عليه بعد الحجز^(١)، حيث يستطيع كل من يريد التعامل على العقار أن يعلم بمجرد اطلاعه على السجل في الشهر العقاري أن العقار محجوز، ومن ثم يستطيع أن يقدر موقفه من التعامل بشأن العقار، وتسجيل التنبيه بنزع الملكية فإن العقار يعتبر محجوزاً وتترتب كل الآثار القانونية المترتبة على الحجز.

(١) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ١٩٨، ص ٣٩٨.

الفرع الثاني

حجز عقار غير المدين

عالج المشرع إجراءات الحجز على العقار الذي لا يملكه المدين معالجة مختلفة عن تلك التي تكون متعلقة بعقار المدين، حيث سبق الإشارة إلى أنه في بعض الأحوال قد يجري التنفيذ على أموال غير مملوكة للمدين، ويكون ذلك في حالة التنفيذ على العقار في حيازة شخص آخر وفي حالة عقار الكفيل العيني.

أولاً: حجز عقار الحائز.

إذا كان العقار محملاً بحق عيني تبقي نافذ في مواجهة الغير ثم انتقلت ملكية هذا العقار إلى شخص آخر غير مسئول شخصياً عن المدين، فإن هذا الشخص يسمى حائز العقار^(١)، ويستنتج من ذلك أنه لكي يوجد ما يسمى بحائز العقار توافر الشروط الآتية:

أولاً: أن يكون طالب التنفيذ دائماً له حق تبقي على العقار، وأن يقوم بإشهار هذا الحق ويكون نافذاً في مواجهة الغير.

ثانياً: أن تنتقل لهذا الشخص أحد الحقوق العينية المتعلقة بالعقار، مثل حق الملكية أو حق الانتفاع، وكما هو معروف فإن انتقال الحقوق العينية الأصلية الواردة على العقار مرهون بالقيام بتسجيلها في الشهر العقاري، ويترتب على ذلك، فإنه لا يعد حائزاً للعقار الشخصي الذي لا تتوفر لديه سوى الحيازة قانونية كانت أم مادية^(٢).

ثالثاً: ألا يكون هذا الشخص مسئولاً شخصياً عن الدين المطلوب اقتضاؤه جبراً عن طريق حجز العقار، فإذا كان مسئولاً باعتباره مديناً متضامناً أو كفيلاً شخصياً، فإنه لا يعتبر حائزاً.

(١) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٢٠٠، ص ٤٠٠.

(٢) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٢٠٠، ص ٤٠١.

رابعاً: يفترض حتى يمكن القول بأن التنفيذ يجري ضد حائز العقار أن يسجل التصرف إلى الحائز قبيل تسجيل التنبيه وفي هذه الحالة فإن الدائن صاحب الحق العيني على العقار يستطيع أن يباشر إجراءات الحجز في مواجهة حائز العقار.

وإذا توافرت هذه الشروط، فإن الدائن يجب عليه، ليس فقط اتخاذ إجراءات الحجز في مواجهة حائز العقار، بل يجب عليه - أيضاً - أن يتخذ هذه الإجراءات في مواجهة المدين الأصلي.

وتبدأ إجراءات الحجز على عقار الحائز، بإعلان تنبيه نزع الملكية إلى المدين وتسجيل هذا التنبيه، ثم بعد ذلك يجب عليه أن ينذر الحائز ويسجل هذا الإنذار.

أ- إنذار الحائز:

حتى يتم التنفيذ في مواجهة حائز العقار، يجب على الدائن أن يقوم بإنذار الحائز بدفع الدين أو تخلية العقار، وإلا تحمل إجراءات الحجز على العقار، ويجب أن يشمل الإنذار على تبليغ الحائز بالتنبيه بنزع الملكية الذي أعلن إلى المدين وتكمن العلة من وراء ذلك في ضمان علم الحائز بنوع السند الذي يجري التنفيذ على أساسه، والعقار محل التنفيذ على سبيل التعيين، والدين المطلوب الوفاء به^(١).

ويترتب على عدم توافر بيانات الإنذار بطلانه وفقاً للقواعد العامة، إلا أن المادة ٢/٤١١ مرافعات قررت صراحة بطلان الإنذار إذا لم يكن مصحوباً بتبليغ التنبيه، ويشترط لصحة الإنذار أن يتم إعلان المدين بالسند التنفيذي، وإذا تخلف هذا الشرط، ترتب على ذلك بطلان الإنذار.

ب- تسجيل الإنذار:

(١) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٢٠١، ص ٤٠٣.

بعد إنذار الحائز، يتوجب على الدائن تسجيل هذا الإنذار في مكتب الشهر العقاري الذي يقع في دائرته العقار المطلوب الحجز عليه، ويؤشر بهذا التسجيل على هامش تسجيل التنبيه.

ويمكن الغرض من هذا الإجراء في زيادة حماية من يتعامل على العقار مع الحائز، فكل من يرغب في معرفة الوضع القانوني للعقار يستطيع أن يطلع على كل المعاملات المتعلقة بهذا العقار.

ولقد حدد المشرع مدة معينة للقيام بهذا الإجراء، حيث يجب أن يقوم بذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل التنبيه، وإذا لم يتم ذلك في خلال هذه المدة، ويترتب على ذلك سقوط تسجيل التنبيه، ويترتب على سقوط تسجيل التنبيه سقوط تسجيل الإنذار.

ثانياً: حجز عقار الكفيل العيني.

يقصد بالكفيل العيني هو من يقدم عقاراً يملكه ضماناً لدين على شخص آخر، ويتشابه هذا المركز القانوني للكفيل العيني مع مركز حائز العقار في أنهما ليس مدينين أو مسؤولين شخصياً عن الدين المطلوب اقتضاؤه إلا أن الكفيل العيني يختلف عن حائز العقار في أنه يتقدم باختياره وطوعية لضمان المدين عن طريق تقديم عقاره لضمان حق دائن المدين الأصلي، على عكس حائز العقار الذي ينتقل إليه العقار محملاً بالتأمين دون أن يكون له يد في ترتيبه^(١).

ويجري الحجز على عقار الكفيل العيني عن طريق – أولاً: قيام الدائن الحاجز بتكليف المدين بالوفاء باعتباره المسئول شخصياً عن الدين المحجوز من أجله، وثانياً: يجب إعلان تنبيه نزع الملكية إلى الكفيل العيني وتسجيل هذا التنبيه، ومن هنا فإن الحجز على عقار الكفيل العيني يماثل ذلك الذي يباشر على عقار المدين الأصلي.

(١) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٢٠٣، ص ٤٠٦.

الفصل الثاني

الطبيعة القانونية للحجز وآثاره القانونية

المبحث الأول

الطبيعة القانونية للحجز

حاول الفقهاء أن يحددوا الطبيعة القانونية للحجز من خلال إدخاله في أحد التكييفات القانونية المعروفة^(١).

فذهب رأي إلى أن الحجز على مال معين هو إنشاء حيازة قانونية للدائن على المال، وهذه الحيازة إذا وردت على منقول، فإنها تمنح الحائز أولوية على هذا المال المحجوز تطبيقاً لقاعدة الحيازة في المنقول سند الحق، ويترتب على هذا التكييف أن الحجز يمنع المدين من التصرف في المال بما يضر بحق الدائن الحاجز، كذلك فإن المدين لا يستطيع أن يتلقى المال المحجوز أو أن يقوم بأي عمل من شأنه الإضرار بحق الحائز القانوني (الحاجز)، ولقد انتقد هذا الرأي على أساس أنه إذا كان من الممكن التسليم بوجود ما يسمى بحق أولوية كنتيجة للحيازة القانونية، فإنه لا يقدم أي حل بالنسبة للحجز على العقار، إذ لا تسري قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية على العقارات.

وذهب رأي آخر إلى أن الحجز على المال يؤدي إلى اعتبار مالك هذا المال عديم الأهلية بالنسبة له، فلا يستطيع التصرف فيه، ويحل القضاء محل إرادته في التصرف والإدارة.

ولقد انتقد هذا الرأي على أساس أن الأخذ به يؤدي إلى اعتبار تصرف المدين في المال المحجوز باطلاً، وهذه نتيجة لا تتطابق مع حقيقة الوضع القانوني للمال المحجوز من أن التصرف القانوني في المال المحجوز لا يعتبر

(١) انظر بالتفصيل في ذلك.. د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٢٠٨، ص ٤١٤.

باطلاً بل هو فقط غير نافذ في مواجهة الحاجز، بل هو يظل صحيحاً بين المدين والمتصرف إليه.

وذهب البعض أخيراً إلى أن الحجز هو إنشاء حق عيني للحاجز على المال المحجوز، حيث تتحول العلاقة الشخصية التي بين الدائن والمدين إلى حق عيني للدائن على المال المحجوز، وهذا الحق يعطي للدائن الحاجز ميزتي الأولوية والتتبع، حيث إن الحجز يعطي الأولوية للحاجز في الاستفادة وحده من آثار الحجز دون غيره من الدائنين، كذلك فإن الحجز يعطي للدائن حق تتبع المال المحجوز بين يدي الآخرين، حيث لا تنفذ التصرفات الواردة على المال المحجوز في مواجهته.

ولقد انتقد هذا الرأي على أساس أن نص القانون على أن أموال المدين ضامنة لديونه لا يمكن أن يفسر على أنه نص ينشئ حقاً عينياً، على مال يحدد فيما بعد عن طريق الحجز، حيث إن حق الضمان العام ليس حقاً عينياً، حيث إنه لا ينشئ سلطة على شيء فوق ذلك، فإنه من المشكوك فيه أن الحجز يخول حق أولوية للحاجز، حيث إن الحجز لا يعطي أية أولوية للحاجز الأول على الحاجزين التاليين.

إلا أن الرأي السائد في الفقه المصري أن للحجز نظاماً قانونياً خاصاً به، وإن تشابه ذلك مع بعض الأنظمة القانونية الأخرى، إلا أنه له ذاتيته الخاصة التي تصبغه طبيعة خاصة^(١).

(١) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٢٠٨، ص ٤١٦.

المبحث الثاني

آثار الحجز

تبدأ آثار الحجز المختلفة بالقيام بإجراء الحجز، وهو في حيز المنقول لدى المدين يكمن في ذكر المنقولات في محضر الحجز، وفي حيز ما للمدين لدى الغير يبدأ من لحظة إعلان الحجز إلى المحجوز لديه، وفي حيز العقار من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية.

الأثر الأول: الذي يترتب على الحجز هو قطع التقادم، حيث تنص المادة ٣٨٣ مدني على أن التقادم ينقطع، وبذلك فإن الحجز أيا كان نوعه، تنفيذياً أم تحفيظياً، وأيا كانت طريقته على العقار أو على المنقول، يؤدي إلى قطع تقادم حق الدائن في التنفيذ.

إلا أن تطبيق هذه المادة أثار خلافاً فيما يخص حيز ما للمدين لدى الغير، فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن تقادم حق الدائن الحاجز في مواجهة المدين لا ينقطع بمجرد الحجز، أي بمجرد إعلان ورقة الحجز إلى المحجوز لديه، بل ينقطع بإبلاغ الحجز إلى المدين، وأساس هذا الرأي يرجع إلى قطع التقادم إنما يكون بعمل موجه إلى المدين، وإعلان الحجز إلى المحجوز لديه لا يوجه إلى المدين إنما يوجه إلى الغير^(١).

في حين يذهب الرأي الراجح في الفقه مدعماً بتأييد القضاء إلى أن إعلان الحجز إلى المحجوز لديه يقطع التقادم ويرجع ذلك إلى أن المادة ٣٨٣ مدني جاء نصها عاماً دون تحديد لطريق الحجز القاطع للتقادم، وبذلك فإن نص هذه المادة يسري على حيز ما للمدين لدى الغير، كما أن هذا الإعلان يرتب جميع آثار الحجز، وأخيراً فإنه ليس في طبيعة التقادم ما يستلزم في العمل القاطع

(١) د. رمزي سيف، بند ٣٢٥، ص ٣٤٥.

للتقادم أن يكون موجهاً إلى المدين، بل الذي يكون مطلوباً لقطع التقادم إظهار حرص الدائن على اقتضاء حقه.

الأثر الثاني: المترتب على الحجز فيتمثل في خضوع المال المحجوز إلى نظام قانوني خاص، وهذا الأثر – بخلاف الأثر الأول – يثير العديد من المشاكل التي تحتاج إلى معالجة خاصة، وفي ذلك فسوف نعرض لعناصر النظام القانوني الخاص للمال المحجوز في مطلب أول، وسوف نعالج نطاق التقادم القانوني الخاص بالمال المحجوز في مطلب ثاني.

المطلب الأول

عناصر النظام القانوني للحجز

يتكون النظام القانوني الخاص بالحجز من العديد من العناصر، حيث يبقى المال المحجوز في ذمة المحجوز عليه، إلا أن القانون يقيد سلطات المدين في استعمال المال المحجوز، كذلك لا تنفذ تصرفات المدين في المال المحجوز.

أولاً: عدم خروج المال المحجوز من ملك المدين.

لا يترتب على الحجز إخراج المال المحجوز من ملك المدين، بل يظل مالاً له حتى يباع بالمزاد العلني، ويترتب على ذلك العديد من النتائج^(١):

١- للمدين أن يتصرف في المال المحجوز بأي نوع من أنواع التصرف، سواء كان تبرعاً أو معاوضة، دون أن يعتبر تصرفاً في ملك الغير. فالتصرف يكون صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية بين طرفيه ولكنه لا يكون حجة في مواجهة الحاجز.

(١) انظر في ذلك.. د. رمزي سيف، المرجع السابق، بند ٢٠٣، ص ٢١٢، د. فتحي والي، مرجع

سابق، بند ٢١٤، ص ٤٢٢.

٢- إذا عين المدين حارساً على المال المحجوز، فله استعماله واستغلاله بحسب طبيعته وفي الغرض المخصص له، ولا يلتزم بدفع أجره له مقابل ذلك، ويكون ذلك حتى يبيع المال المحجوز.

٣- إذا كان المدين حارساً على المنقولات المحجوزة وبددها أو إذا لم يكن حارساً عليها واختلسها، فلا يعاقب في الحالة الأولى بجريمة التبيد، ولا يعتبر في الحالة الثانية مرتكباً لجريمة السرقة، إلا أن ذلك معناه ليس أنه لا يعاقب جنائياً، حيث قام المشرع بإقرار نظام خاص لمعاقبته في هذه الحالة قائم على توافر قصد معين، هو عرقلة التنفيذ، وليس على أساس فكرة الاعتداء على حقوق الغير، حيث إن المدين لا يعتبر غير بالنسبة للمال المحجوز.

٤- كذلك من مظاهر عدم خروج المال من ملكية المدين إمكانه ممارسة كافة الوسائل القانونية للمحافظة على حالة المحجوز، فإذا كان المال المحجوز عقاراً يستطيع المدين أن يرفع دعاوي الحيازة المختلفة، وإن كان حقاً لدى الغير يحق له المطالبة بالوفاء في مواجهة هذا الغير.

٥- إذا هلك المال المحجوز بسبب القوة القاهرة، فإن تبعة الهلاك تقع على عاتق المدين، ولا يؤدي هذا الهلاك إلى انقضاء حق الدائن الحاجز، حيث يستطيع الحجز على أموال المدين الأخرى التي لم تكن محجوزة من قبل.

٦- كذلك يجوز لباقي الدائنين توقيع الحجز على نفس المال المحجوز، لأنه لم يخرج من ملكية المدين.

٧- إذا حكم ببطلان الحجز أو باعتباره كأن لم يكن أو انقضى لأي سبب من الأسباب، فإن التصرفات التي أجراها المدين على المال المحجوز تصبح نافذة في مواجهة الدائن الحاجز.

ثانياً: عدم نفاذ تصرفات المدين في المال المحجوز.

بالرغم من أن المال المحجوز يظل في ملكية المدين وله حق التصرف فيه، إلا أن هذا التصرف يجب ألا يعوق تحقيق الغاية من الحجز بإشباع مصالح الدائن، ومن ثم فإنه يصبح من الضروري عدم نفاذ التصرف في مواجهة من نص القانون على عدم نفاذ التصرف في مواجهتهم.

وهذه القاعدة تترتب على الحجز بقوة القانون ويترتب على ذلك عدم ضرورة استصدار حكم من القضاء بعدم نفاذ التصرف واستمرار إجراءات التنفيذ.

أ- الأشخاص المستفيدون من قاعدة عدم نفاذ التصرفات:

قصر المشرع الاستفادة من هذه القاعدة على أشخاص معينين لا تنفذ التصرفات في مواجهتهم:

١- الدائن الحاجز على المال المحجوز، ويترتب على ذلك عدم استفادة الدائن غير الحاجز من هذه القاعدة.

٢- الدائنون أصحاب الحقوق المقيدة على العقار، وهم الذين قيدوا حقوقهم على العقار قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية.

٣- المشتري بالمزاد، حيث لو كان التصرف يسري في حقه لأدى ذلك إلى أن كان التصرف بإنشاء حق عيني تبعي إلى بيع المال بثمن بخس باعتباره محملاً بهذا الحق، وإن كان التصرف بنقل الملكية، لأدى إلى امتناع الناس عن التقدم لشراء المال المحجوز، إذ سيعتبر بسرمان التصرف في حقه مشترياً لمال غير مملوك للبايع^(١).

(١) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٢١٧، ص ٤٢٩.

ب-التصرفات غير النافذة في مواجهة هؤلاء الأشخاص:

وهي تلك التصرفات والأعمال التي يجريها المدين في المال المحجوز، والتي يكون من شأنها عرقلة تحقيق الغاية من الحجز وتشمل^(١):

١- التصرفات التي من شأنها إخراج المال المحجوز من ملك المدين.

٢- التصرفات التي تنتقص من قيمة المال المحجوز.

٣- التصرفات التي تؤثر على مركز الدائن الحاجز.

ثالثاً: تقييد سلطة المدين في استعمال المال المحجوز واستغلاله.

حتى تتحقق الغاية من الحجز، قيد المشرع سلطة المدين في استعماله لماله المحجوز وفي توجيه استعماله، ولكن يختلف ذلك التقييد بحسب ما إذا كان المال المحجوز منقولاً أم عقاراً في يد المدين أم في يد الغير.

أ-إذا كان المال المحجوز منقولاً:

وهنا يجب التفرقة بين حالة أن يكون المنقول في يد المدين أو في يد الغير.

١-إذا كان المنقول المحجوز لدى المدين:

إذا عين المحجوز عليه حارساً على المنقولات المحجوزة، كان له استعمالها فيما خصصت له، ويترتب على ذلك أن المحجوز عليه الحارس لا يستطيع أن يقرضه للغير لاستعماله أو استغلاله حيث إن هذه الميزات مقصورة عليه فقط، والعبرة في مدى جواز تصرف المحجوز عليه في الأموال المنقولة هي بوقت توقيع الحجز، حيث إن التصرفات السابقة على تاريخ الحجز تعتبر نافذة في مواجهة الدائنين الحاجزين.

(١) د. عبدالنواب مبارك، التنفيذ الجبري، بند ٢٥٠، ص ٤٥٦ وما بعدها.

أما بالنسبة لثمار المنقول المحجوز، فإنه يجب التفرقة بين الثمار الطبيعية والمدنية، حيث بالنسبة للثمار الطبيعية فمن المتفق عليه أن المحجوز عليه لا يسأل عن الثمار الطبيعية للمنقول على أساس أن ذلك يكون مقابلاً لحراسته^(١)، أما بالنسبة للثمار المدنية، كإيجار المنقول، فإنها تعتبر محجوزة من تاريخ توقيع الحجز وتدخل في الضمان العام للدائنين.

٢- إذا كان المنقول المحجوز لدى الغير:

في فرضية أن يكون المنقول في حيازة الغير المعين حارساً عليه، فإن المحجوز عليه لا يستطيع أن يحصل على هذا المنقول وبالتالي عدم إمكانية استعماله، ولا يستطيع أن يتدخل لدى هذا الغير لتوجيه استغلال المنقول.

ب- إذا كان المال المحجوز عقاراً:

وهنا يجب التفرقة بين حالة أن يكون العقار مستغلاً بواسطة المحجوز عليه نفسه، وبين حالة أن يكون العقار المحجوز مؤجراً.

١- إذا كان المحجوز عليه يستغل عقاره لنفسه:

تنص المادة ١/٤٧ من ارتفاعات على أنه "إذا لم يكن العقار مؤجراً، اعتبر المدين حارساً عليه إلى أن يتم البيع" ويقع ذلك بقوة القانون، وطبقاً لنص المادة ٢/٤٠٧ فإن الحجز لا يؤثر على سلطات المحجوز عليه في استغلال عقاره، يترتب على ذلك أنه في حالة اتخاذ العقار المحجوز كسكن خاص، فله أن يستمر في ذلك، ولا يعتبر في هذه الحالة مستأجراً، ولا يلتزم بدفع أجرة، وقياساً على ذلك فإنه إذا كان العقار عبارة عن أرض زراعية، فإن المحجوز عليه يستطيع أن يزرعها ويستخرج منها ما يقتات به وأسرته^(٢).

(١) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٢٢٤، ص ٦٠٩.

(٢) د. أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، بند ٣٠٤، ص ٦٦٩.

وتنص المادة ٤٠٦ مرافعات على أن للمدين أن يبيع ثمار العقار الملحقة به، متى كان ذلك من أعمال الإدارة الحسنة، ويدخل غلة بيع هذه الثمار في الضمان العام للدائنين بإيداعها خزانة المحكمة، ويكون البيع بالمزاد العلني أو بأية طريقة أخرى يراها المدين مناسبة ويأذن بها القاضي.

٢- إذا كان العقار مؤجراً:

في فرضية أن يكون العقار مؤجراً للغير لحظة توقيع الحجز على العقار، قام المشرع بوضع قواعد محددة للحجز على الأجرة تحت يد المستأجر، فقد نصت المادة ٣/٢٠٧ مرافعات على اعتبار الأجرة المستحقة عن المدة التالية لتسجيل التنبيه، محجوزة تحت يد المستأجر، ولكن ذلك مشروط بأن يقوم الدائن الحاجز بالتنبيه على المستأجر بعدم دفعها للمدين المؤجر.

والعبرة هنا بتاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية، حيث إن الأجرة المستحقة بعد هذا التاريخ هي فقط التي تعتبر محجوزة لدى المستأجر، إلا أن ذلك ليس معناه عدم استطاعة الدائنين الحجز على الأجرة المستحقة قبل تاريخ تسجيل نزع الملكية، حيث إنهم يستطيعون ذلك ولكن عن طريق حجز ما للمدين لدى الغير، لأن الأجرة في هذه الفرضية لا تعتبر من ملحقات وثمار العقار.

وإذا قام المستأجر بدفع الأجرة إلى المدين رغم التنبيه عليه بعدم الدفع فإنه يكون مسئولاً عن قيمة الأجرة في مواجهة الدائنين^(١).

(١) د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٤٨٣، ص ٥٨٨.

المطلب الثاني

نطاق النظام القانوني للحجز

وهنا يجب التفرقة بين نطاق الحجز من حيث الأموال الوارد عليها الحجز ومن حيث الأشخاص المتعلق بهم الحجز.

أولاً: نطاق الحجز من حيث الأموال المحجوزة.

يرد نظام الحجز على المال المحجوز وملحقاته:

أ-المال المحجوز:

حيث يعتبر محجوزاً المال الذي ورد عليه الحجز دون غيره من الأموال الخاصة بالمدين ويرجع ذلك للطبيعة الفردية للحجز مقارنة بالأثر الجماعي للإجراءات الجماعية (الإفلاس) التي يترتب عليها اعتبار جميع أموال المدين المفلس محجوز.

ويحدد المال المحجوز بطريقة تختلف باختلاف طريق الحجز، ففي حجز منقول لدى المدين يعتبر محجوزاً ما يذكر في محضر الحجز وفي حجز ما للمدين لدى الغير يعتبر محجوزاً المال المعين في إعلان الحجز، وهنا يجب التفرقة بين ما إذا كان الحجز جزءاً عاماً لدى الغير أم جزءاً خاصاً بأموال معينة لدى الغير، ففي الحالة الأولى فإن الحجز يرد على جميع الأموال الموجودة لدى الغير وقت توقيع الحجز إلى وقت التقرير بما في ذمته، أما في حجز العقار، فإن الذي يعتبر محجوزاً العقار المبين في تنبيه نزع الملكية^(١).

ويرد الحجز على كل المال المحجوز ويترتب على ذلك أن الحجز لا يرد فقط على ما يوازي حق الدائن الحاجز، بل على كل المال المحجوز ولو زادت قيمته عن حق الدائن في التنفيذ.

(١) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٢٢٢، ص ٤٤٢.

وعلة هذه القاعدة تكمن في أن الحجز على مال معين لا يمنع غير الدائن الحاجز من أن يحجز على المال نفسه ولا يخول أية أولوية عليه^(١).

ب- ملحقات المال المحجوز:

لا يشمل الحجز فقط المال المبين في محضر الحجز، أو ورقة إعلانه أو تنبيهه نزع الملكية، بل يشمل - أيضاً - ملحقات هذا المال، حيث أنه من المستقر أن الحجز يشمل ثمار المال المحجوز طوال المدة التي يستغرقها الحجز حتى يوم تمام البيع، والغرض من هذه القاعدة هو عدم تشجيع المدين على إثارة المنازعات وتعطيل إجراءات التنفيذ، حيث لو كانت الثمار غير محجوزة تبعاً لحجز المال، لتعمد المدين تأخير بيع المال المحجوز أطول فترة ممكنة حتى يستفيد من ثمار ماله قبل فقده ببيعه عليه جبراً. كذلك رغبة المشرع في الاقتصاد في إجراءات التنفيذ، وذلك بعدم تطلب قيام الحاجز بتوقيع الحجز على الملحقات على استقلال.

وتعتبر الثمار محجوزة بقوة القانون، أي بمجرد حجز المال الذي ينتج الثمار دون حاجة لإجراء آخر.

ثانياً: نطاق نظام الحجز من حيث الأشخاص.

يحكم نطاق نظام الحجز من حيث الأشخاص قاعدتان أساسيتان^(٢):

أولاً: نسبية أثر الحجز.

حيث إن الحجز نسبي الأثر، لا يستفيد منه إلا من قام به أو من اعتبر طرفاً في إجراءات الحجز بنص القانون، فالدائن الذي يباشر إجراءات التنفيذ على مال المدين يقوم بتنفيذ فردي يختلف عن إجراءات شهر الإفلاس التي تتميز

(١) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٢٢٢، ص ٤٤٣.

(٢) انظر.. د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٢٣٥، ص ٤٦٨ وما بعدها، د. رمزي سيف، مرجع

سابق، بند ٣٣٧، ص ٣٤٨، د. أحمد أبو الوفاء، بند ٢٦٧، ص ٦١٢.

بأنها تنفيذ جماعي، حيث إن الدائن في التنفيذ الفردي يسعى إلى إشباع حقه ولا يمثل باقي الدائنين بخلاف الدائن في التنفيذ الجماعي الذي يتصرف لمصلحته ويستفيد من ذلك باقي الدائنين.

ويترتب على هذه القاعدة أثر مهم يتمثل في أنه إذا حجز على مال معين، وقام المدين بالتصرف فيه بعد توقيع الحجز، فإن التصرف يعتبر غير نافذ في مواجهة الدائن الحاجز، ولكنه ينفذ في مواجهة الدائنين الآخرين فيستطيع الدائن الحاجز الاستمرار في إجراءات التنفيذ لإشباع مصالحه دون أن يكون لذلك التصرف أثر على حقوقه على المال المحجوز بخلاف الحاجز الثاني الذي يعتبر حجزه باطلاً لوروده على مال غير مملوك للمدين وقت الحجز.

ثانياً: لا يخول الحجز الأول أولوية للحاجز على حاجزين لاحقين.

عندما يقوم الدائن بحجز مال معين من أموال المدين، فإن هذا الحجز لا يرتب أولوية لهذا الدائن على الحاجزين اللاحقين أثناء توزيع حصيلة بيع المال المحجوز فيتساوى جميع الدائنين الحاجزين ما لم تكن لأحدهم أولوية موضوعية أو إجرائية على غيره من الحاجزين.

الباب الثاني

البيع الجبري للأموال المحجوزة

المرحلة التالية لحجز المال، هي بيعه جبراً عن صاحبه، وفي هذه المرحلة يكمن الغرض الأساسي لاتخاذ إجراءات التنفيذ على مال المدين بإشباع مصالح الدائنين من العائد النقدي لبيع الأموال المحجوزة.

ويترتب على ذلك أنه إذا تحقق الغرض من إجراءات التنفيذ، فإنه لا يصبح ضرورياً القيام ببيع الأموال المحجوزة، ويكون ذلك في الأحوال الآتية^(١):

١- إذا كان محل الحجز مبلغاً من النقود، ففي هذه الحالة يستوفي الحاجز حقه مباشرة دون حاجة إلى بيع، وتكون هذه الحالة في فرضين: الأول في حالة أن يكون الحجز محله نقوداً والثاني: في حالة أن يكون محل الحجز مالاً معيناً واستبدل به مبلغ من النقود بطريق الإيداع والتخصيص.

٢- إذا كان محل الحجز حال الأداء بمبلغ من النقود، وعندئذ يستوفي الحاجز حقه مباشرة بقبضه من المحجوز لديه.

٣- إذا استعيض عن البيع بوسيلة قانونية أخرى، للحصول من المال المحجوز على مبلغ من النقود، حيث من الممكن أن يستوفي الدائن حقه بطريقة أخرى غير طريقة البيع الجبري للمال المحجوز، والتطبيق المباشر لهذه الحالة يكون في إمكانية تأجير المال المحجوز أو استغلاله بأية وسيلة تدر مبالغ نقدية يستوفي بها الدائن حقه، إلا أن المشرع لم يتبنى هذه السياسة التشريعية.

٤- إذا استبدل الوفاء النقدي بالوفاء بمقابل، حيث تنص المادة ٣٨٥ مرافعات على أنه "إذا كان محل الحجز مصوغات أو سبائك من الذهب والفضة، فإنه

(١) انظر... د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٢٣٩، ص ٤٧٨ وما بعدها.

لا يجوز بيعها بثمن أقل من قيمتها الذاتية بحسب تقدير أصل الخبرة، بحيث إذا لم يتقدم أحد لشرائها حفظت في خزانة المحكمة، كما تحفظ النقود، ليوفى منها عيناً دين الحاجز، وديون غيره من الدائنين"، كذلك فإن المشرع المصري طبق هذه الحالة في فرضية بيع المنقول الذي لم يقومه أصل الخبرة ولم يتقدم أحد لشرائه، فيستطيع معاون التنفيذ تعيين خبيراً لتقدير المنقول المحجوز، ويعرض على الحاجز أخذه استيفاء لحقه بالقيمة التي يقدرها الخبير، وعلى عكس الحالة الأولى، فالحاجز له أن يقبل أو يرفض هذا العرض.

٥- إذا قامت الدولة أو إحدى هيئاتها العامة بالاستيلاء على المال المحجوز، ففي هذه الحالة إذا كان الاستيلاء مقابل ثمن معين، فإن الحجز ينتقل إلى هذا الثمن.

وسوف نقوم بمعالجة مرحلة البيع الجبري للأموال المحجوزة من خلال دراسة إجراءات البيع الجبري وبيان طبيعته القانونية والآثار المترتبة عليه.

الفصل الأول

إجراءات البيع الجبري

إذا كانت إجراءات البيع الجبري تختلف باختلاف ما إذا كان محلها منقولاً أم عقاراً، إلا أنها تشترك في بعض القواعد التي تمثل القواعد العامة لها.

المبحث الأول

القواعد العامة

هناك بعض القواعد التي تنطبق على إجراءات البيع الجبري أيا كان نوعها، ومن هذه القواعد، قاعدة أن البيع الجبري يجري عن طريق المزاد العلني كما أن المشرع أحاط البيع الجبري ببعض الضمانات، كذلك فإن المشرع اشترط بالنسبة للأشخاص المشتركين في المزايدة شروط معينة.

أولاً: القيام بالبيع الجبري عن طريق المزاد العلني.

يجب أن يتم البيع الجبري عن طريق المزاد العلني، ويرجع استلزام ذلك للأسباب الآتية^(١):

أولاً: عندما يتم البيع الجبري عن طريق المزاد العلني، فإن ذلك يؤدي إلى تحقيق فوائد اقتصادية حيث إن إجراء المزاد علناً يتيح الفرصة لكل راغب في الشراء للتقدم للمزاد، ويؤدي ذلك إلى المنافسة بين المتزايدين والتي تؤدي بدورها إلى رفع ثمن المبيع إلى أقصى حد ممكن وفي هذا نفع للدائنين والمدين نفسه.

ثانياً: البيع بالمزاد يؤدي إلى تمكين ذوي الشأن من مراقبة صحة إجراءات البيع.

(١) انظر في ذلك بالتفصيل... د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٢٤٢، ص ٤٨١.

ثالثاً: فتح باب المزايدة لجميع الناس يؤدي إلى عدم محاباة أشخاص معينين بقصر المزايدات عليهم، مما يعتبر تطبيقاً لمبدأ المساواة بين الأفراد.

وإجرائياً تبدأ المزايدة، أياً ما كان محل الحجز - بأن ينادي الموظف المختص بثمن معين، يدعي الثمن الأساسي - ثم يتقدم كل راغب ليزيد على هذا الثمن، ويعتبر كل عطاء مقدم من متزايد مسقطاً للعطاء الذي سبقه بشرط أن يكون أعلى من العطاء السابق، ويوقع البيع لمن يتقدم بأكبر عطاء، والشخص الراسي عليه المزاد يطلق عليه "الراسي عليه المزاد".

ولقد اختلف الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية للعطاء، فذهب رأي إلى أن العطاء يعتبر بمثابة قبولاً لإيجاب السلطة القائمة على التنفيذ، حيث يعتبر هذا القبول تحت شرط فاسخ هو التقدم بعطاء أكبر، وعندما يكون العطاء هو الأخير، فإن هذا العطاء يمثل القبول التام لإيجاب سلطة التنفيذ.

في حين ذهب رأي آخر إلى أن العطاء لا يعتبر قبولاً بل يعتبر إيجاباً وأساس ذلك أن الموظف عندما يطرح بيع الأموال المحجوزة، لا يتقدم بعطاء بإيجاب إنما يتقدم بدعوى من يريد التزايد، أما المتزايد عندما يتقدم بعطاء، فإنه يتقدم بإيجاب، ويعتبر قرار رسو المزاد عليه مقبولاً من جانب سلطة التنفيذ.

إذا أن هناك رأياً آخر في الفقه يذهب إلى أن العطاء لا يعتبر قبولاً أو إيجاباً وذلك على أساس أن البيع الجبري لا يعتبر عقداً ومن ثم فإنه من غير المقبول بحث طبيعة العطاء من حيث إنه إيجاب أم قبول.

حيث يذهب الفقه إلى أن العطاء يعتبر بمثابة وعدا من المتزايد باكتساب الحق المعروف للبيع، وهو وعد يلزم المتزايد بمجرد تقديمه، ولكنه معلق على شرط فاسخ هو التقدم بعطاء أكبر.

ثانياً: ضمانات البيع الجبري.

يحيط المشرع المصري إجراءات البيع الجبري لأموال المدين المحجوزة ببعض الضمانات نذكر منها:

أ-تمام البيع الجبري تحت إشراف القضاء:

أول ضمانة قدمها المشرع للمدين في مرحلة البيع الجبري أن هذا البيع يتم تحت إشراف القضاء، حيث إنه من المعلوم أن البيع الجبري يرتب آثاراً خطيرة على المركز القانوني للمدين، حيث إنه يؤدي إلى حرمان المدين مما يملكه، ومن ثم فإنه من الضروري المحافظة على مصالح المدين عن طريق إشراف إدارة التنفيذ على مرحلة بيع المال لكي يباع المال المحجوز بثمن معقول.

وإذا كان هذا الإجراء يحمي مصالح المدين، فإنه - أيضاً - يحمي مصالح الدائنين والذين لهم كل المصلحة في أن يباع المال المحجوز بأعلى ثمن ممكن حتى يستطيعوا استيفاء دينهم، وهذا لن يتم إلا من خلال إشراف القضاء على بيع الأموال المحجوزة.

ب-علانية إجراءات البيع الجبري:

يتم البيع الجبري عن طريق المزاد العلني، حتى تتاح الفرصة لمن يرغب في شراء المال المحجوز في التقدم للمزاد، مما يؤدي إلى ارتفاع ثمن بيع المال المحجوز، وذلك عن طريق المنافسة بين المتقدمين للمزاد.

ولتحقيق ذلك فإنه يجب على السلطة القائمة بالتنفيذ الإعلان عن البيع بصورة كافية، حتى يعلم أكبر عدد ممكن من الناس بموعد البيع، ومكانه ومواصفات المال المبيع.

كذلك فإن علانية إجراءات البيع الجبري تكون أثناء جلسة بيع الأموال المحجوزة، حيث تتم جلسة البيع في مكان مفتوح، وبنادي معاون التنفيذ حتى يتقدم من يرغب في شراء المال المحجوز لتقديم عطاءه.

ثالثاً: الممنوعون من الشراء.

أ- **المدين:** لا يستطيع المدين أن يتقدم لشراء المال المحجوز وتكمن العلة في هذا المنع أن المدين مسئول شخصياً عن الدين، فإذا اشترى المال بأقل من الدين والمصاريف، فإن هذا الشراء لن يمنع من الحجز على المال مرة أخرى وبيعه، فلا تكون له مصلحة في ذلك^(١).

ولا يمتد نطاق هذا المنع إلى زوج المدين أو أولاده أو أقاربه، إلا إذا ثبت تسخيره لهم في شراء المال المحجوز، ولا ينطبق المنع على مالك العقار إذا لم يكن مسئولاً شخصياً عن الدين، كما بالنسبة لحائز العقار أو الكفيل العيني، وذلك لأن هؤلاء الأشخاص لهم مصلحة في ذلك من حيث تطهير العقار المحجوز، كما أن الدائنين لا يستطيعون أن يقدموا على الحجز على هذا العقار مرة أخرى، لأن هؤلاء الأشخاص غير مسئولين شخصياً عن الدين الأصلي.

ب- **القضاة:** الذين نظروا بأي وجه من الوجوه إجراءات التنفيذ والمسائل المتفرعة عنه، وتكمن العلة في هذا المنع في حماية نزاهة القضاة وصون سمعتهم.

ج- **المحامون:** الوكلاء عن الدائن الحاجز مباشر الإجراءات أو عن المدين، ويعتبر استبعاد هؤلاء تطبيقاً خاصاً للنص العام الوارد في التقنين المدني، والذي يقرر بأنه لا يجوز لمن ينوب عن غيره أن يشتري لنفسه ولو بطريق المزاد العلني ما أنيط به بيعه بموجب هذه النيابة،

(١) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٢٤٦، ص ٤٨٤، د. أسامة شوقي المليجي، بند ٥٢٦،

وعلة هذا المنع هو تفادي أن يغلب النائب مصلحته الشخصية في شراء المال بأقل ثمن ممكن على مصلحة من ينوب عنه في بيعه بأكبر ثمن^(١).

وإذا كان المشرع قد قام بمنع هؤلاء الأشخاص التقدم بأنفسهم لشراء المال المحجوز، فإنه يتمتع عليهم، أيضاً التقدم للمزايدة بواسطة غيرهم، وتكمن العلة من وراء ذلك في أنه لا يجوز لشخص أن يزايد نيابة عن المدين أو القاضي أو أحد الوكلاء، ذلك أن لا يجوز لشخص أن يقوم بتوكيل شخص آخر لتحقيق غاية لا يستطيع هو تحقيقها بنفسه^(٢).

كما أنه من ناحية أخرى فإن منع تسخير الغير لشراء المال المحجوز يكمن في أن التسخير يقصد به التحايل على حكم القانون^(٣)، حيث إن الغش يفسد كل شئ ويجوز إثباته بكافة طرق الإثبات.

(١) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٢٤٧، ص ٤٨٥.

(٢) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٢٢٢، ص ٤٤٣.

(٣) د. أسامة شوقي، مرجع سابق، بند ٥٢٧، ص ٦٣٤.

المبحث الثاني

الإجراءات الخاصة ببيع المنقولات والعقارات المحجوزة

رغم أن البيع الجبري للمنقولات والعقارات يشترك في بعض الأحكام العامة، إلا أن المشرع خص كلاً من المنقولات والعقارات بإجراءات بيع جبري مختلفة.

المطلب الأول

إجراءات البيع الجبري للمنقولات المحجوزة

نظم المشرع إجراءات بيع المنقولات المحجوزة في المواد من ٣٧٥ إلى ٣٩٢ مرافعات، وتنقسم إجراءات بيع المنقولات إلى مرحلتين، مرحلة الإعداد لبيع المنقول ومرحلة إجراء البيع.

الفرع الأول

مرحلة الإعداد للبيع

أولاً: الإعلان عن البيع.

أول إجراء من الإجراءات التمهيدية لبيع المنقول هو الإعلان عن البيع، حيث إن مصلحة كل من المدين والدائن في بيع المنقول المحجوز بأعلى سعر تكون، عن طريق جذب أكبر عدد ممكن من الراغبين في الدخول في المزاد، وهذا لن يتحقق إلا من خلال الإعلان عن هذا البيع.

ويبدأ معاون التنفيذ في الإعلان عن بيع المنقول عقب إقفال محضر الحجز مباشرة، ولقد أوجبت المادة ٣٦٣ مرافعات أن يتضمن الإعلان مكان البيع ويومه وساعته ونوع المنقولات المطلوب بيعها مع بيان وصفها على سبيل التفصيل.

ويتم الإعلان عن البيع من خلال وسيلتين:

أ- اللصق في أماكن محددة:

أوجب المشرع على معاون التنفيذ، عقب إقفال محضر الحجز مباشرة، أن يقوم بلصق الإعلان عن البيع في أماكن محددة، ثم يقوم بإثبات ذلك في محضر يلحق بمحضر الحجز.

وهذه الأماكن هي:

١- باب المكان الذي توجد به المنقولات.

٢- باب العمدة أو الشيخ أو المقر الإداري (قسم الشرطة) التابع له مكان المنقولات المحجوزة.

٣- اللوحة المعدة لذلك بالمحكمة الجزئية.

وطبقاً للمادة ٣٨١ مرافعات فإن معاون التنفيذ يستطيع أن يوكل غيره من رجال الإدارة بالقيام بلصق الإعلانات عدا ما يجب وضعه منها في لوحة المحكمة، إذ يجب على معاون التنفيذ أن يقوم بذلك بنفسه.

ب- النشر في إحدى الصحف اليومية:

طبقاً للمادة ٣٧٦ مرافعات، فإنه إذا كانت المنقولات المحجوزة قدرت قيمتها في محضر الحجز بمبلغ عشرة آلاف جنيه، فيجب الإعلان عن بيعها بالنشر في إحدى الصحف اليومية المقررة لنشر الإعلانات القضائية، ويجب أن يشتمل هذا الإعلان على جميع البيانات التي تبين يوم البيع وساعته ومكانه ونوع الأشياء المحجوزة ووصفها إجمالاً، أما فرضية أن قيمة المنقولات المحجوزة تقل عن مبلغ العشرة آلاف جنيه، فلا يكون النشر وجوبياً، إلا أنه يجوز للدائن والمدين أن يطالب من قلم كتاب إجراء النشر على نفقته الخاصة إذا كان المبلغ المحجوز من أجله يزيد عن خمسة آلاف جنيه.

ولقد أورد المشرع نصاً خاصاً بالسبائك والمصوغات من الذهب أو الفضة أو من أي معدن نفيس أو كانت مجوهرات أو أحجار كريمة، حيث لا يكون الإعلان عن بيع هذه الأموال عن طريق النشر لازماً إلا إذا كانت قيمتها تزيد عن عشرين ألف جنيه.

وفوق هذه الوسائل السابق ذكرها، فإن المشرع في المادة ٣٧٩ مرافعات نص على أنه في جميع الأحوال، يجوز لكل من الدائن الحاجز أو المدين المحجوز عليه أن يطلب - بعريضة تقدم لقاضي التنفيذ - زيادة وسائل الإعلان عن البيع، سواء بلسق عدد أكبر من الإعلانات أو زيادة النشر في الصحف أو في غيرها من وسائل الإعلام أو بيان الأشياء المطلوب بيعها في الإعلانات بالتفصيل.

ثانياً: مراعاة مواعيد البيع.

استوجب المشرع مراعاة مواعيد معينة عند القيام ببيع المنقولات المحجوزة، فمن ناحية حماية لمصلحة المدين استوجب المشرع عدم القيام بإجراء البيع قبل مدد معينة، ومن ناحية أخرى لكن هذه المرة وتحقيقاً لمصلحة الدائن استوجب القيام بالبيع في خلال مدة معينة.

أ-مدد الحد الأدنى:

أولاً: تنص المادة ٣٧٦ مرافعات على أنه "لا يجوز إجراء البيع إلا بعد مضي ثمانية أيام على الأقل من تاريخ تسليم صورة محضر الحجز للمدين أو إعلانه"، وبذلك فإنه على معاون التنفيذ عند القيام بتحديد يوم البيع في محضر الحجز، أن يراعي أن يكون ميعاد البيع بعد ثمانية أيام على الأقل من تسليم صورة محضر الحجز للمدين، أو إعلانه به، وفي فرضية عدم التزام معاون التنفيذ بتحديد ميعاد البيع في محضر الحجز، فعليه أن يراعي هذه المادة عند قيامه بإعلان المدين بتاريخ بيع المنقولات.

والغرض من هذا الميعاد هو إتاحة الفرصة أمام المدين للوفاء اختياراً وتفادي بيع أمواله بالمزاد العلني أو الاعتراض على إجراءات الحجز، فضلاً عن إتاحة فرصة للإعلان عن البيع^(١).

إلا أنه من الجدير بالذكر أن هذا الميعاد يمثل الحد الأدنى الذي يجب أن يتم بعده بيع المنقولات المحجوزة، فيجوز أن يقوم معاون التنفيذ بالبيع بعد مرور هذا الميعاد.

ثانياً: تنص المادة ٣٧٦ مرافعات على عدم إجراء البيع إلا بعد انقضاء يوم على الأقل من تاريخ إتمام إجراءات اللصق والنشر، وذلك تحقيقاً للفائدة المرجوة من البيع، فيتمكن الراغبون في المزايمة من الاستعداد لها^(٢).

إلا أنه استثناء مما تقدم، أجاز المشرع إجراء البيع دون مراعاة هذين الميعادين وذلك إذا كانت الأشياء المحجوزة تتلف سريعاً (كاللحوم والخضروات والفواكه)، أو إذا كانت عبارة عن بضائع عرضة لتقلب الأسعار، حيث أباح المشرع لقاضي التنفيذ أن يأمر بإجراء البيع من ساعة إلى ساعة وذلك بناء على عريضة تقدم من حارس الأشياء المحجوزة أو من ذوي الشأن.

ب- مدة الحد الأقصى:

تنص المادة ٣٧٥ مرافعات على أنه "يعتبر الحجز كأن لم يكن إذا لم يتم البيع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه"، وذهب بعض الفقه إلى أن هذه المادة تعبر عن رغبة المشرع في عدم إبقاء الحجز إلى ما لا نهاية سيقاً مسلطاً على رقبة المحجوزة عليه دون أن يعقبه بيع، إلا أننا نرى أن هذا الميعاد يحقق أيضاً مصلحة الدائن في أن يستوفي حقه من ثمن المنقولات المباعة في أسرع وقت،

(١) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٢٥٢، ص ٤٩١، د. أحمد أبو الوفاء، بند ١٦٩، ص ٤٢٩، د. رمزي سيف، مرجع سابق، بند ٢٢٨، ص ٢٤٠.

(٢) د. عبدالنواب مبارك، مرجع سابق، بند ٢٧٣، ص ٥١٣.

حيث رأى المشرع أن مدة الثلاثة أشهر كافية ومعقولة لإجراء البيع، ويبدأ ميعاد الثلاثة أشهر من تاريخ توقيع الحجز.

إلا أنه استثناء مما تقدم، فإنه يجوز إجراء البيع بعد انقضاء ميعاد الثلاثة أشهر، ويكون ذلك في الأحوال الآتية:

١- وقف البيع:

حددت المادة ٣٧٥ الحالات التي يتم فيها وقف البيع وهي:

١- نص القانون، كما في حالة ما إذا أثبتت منازعة في التنفيذ يترتب عليها وقف التنفيذ بقوة القانون مثل تقديم إشكال أول في التنفيذ.

٢- حكم المحكمة، كما في حالة ما إذا كانت هناك منازعة في التنفيذ لا يترتب عليها وقف التنفيذ، ولكن المشرع أجاز للقاضي بناء على طلب رافع المنازعة وقف البيع لحين الفصل في المنازعة.

٣- اتفاق، حيث يجوز للأطراف الاتفاق على وقف البيع، ولكن هذه الاتفاقات لها سقف أعلى وهو الثلاثة أشهر من تاريخ الاتفاق (م ٣٧٥).

٢- تأجيل البيع:

أجاز القانون تأجيل ميعاد البيع في الحالات التالية:

١- إذا كانت الأشياء المحجوزة عبارة عن حلي أو مجوهرات أو أحجار كريمة أو أشياء مقومة من جانب أصل الخبرة، ولم يتقدم أحد لشرائها في اليوم المحدد لبيع، يؤجل بيعها إلى اليوم التالي.

٢- لقاضي التنفيذ - عند الاقتضاء - أن يأمر بمد الميعاد لمدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر.

٣- إذا كانت الأشياء المحجوزة عبارة عن مصوغات أو سبائك من الذهب أو الفضة، ولم يتقدم أحد لشرائها بالقيمة المقررة لها، فإنها تحفظ في خزانة المحكمة ليوفي عيناً دين الحاجز.

الفرع الثاني

إجراء البيع

أولاً: مكان البيع .

يجري البيع في المكان الذي توجد به المنقولات المحجوزة، ولمعاون التنفيذ أن يقوم بإجراء البيع في أقرب سوق عام، إذا رأى أن من شأن ذلك جذب أكبر عدد ممكن من المتزايدين.

ولا يجوز إجراء البيع في أي مكان آخر بغير إذن من قاضي التنفيذ يصدر بناء على عريضة تقدم من أحد أطراف التنفيذ.

إلا أن المشرع لم يرتب بطلان إجراءات البيع في حالة مخالفة القواعد المتقدمة وإنما يجوز الرجوع على معاون التنفيذ أو الحاجز مباشر إجراءات التنفيذ بالتعويض إن كان له مقتضى^(١).

ثانياً: طلب إجراء البيع.

كما أن السلطات المختصة بإجراء التنفيذ (الحجز) لا تتحرك من تلقاء نفسها وإنما بناء على طلب من جانب صاحب الحق في التنفيذ، فإن إجراء البيع الجبري يستلزم - أيضاً - تقديم طلب لإجراء البيع.

واستلزم تقديم الطلب قد يجد تبريره في إمكانية تفسير واقعة عدم تقديم الطلب بأن الدائن قد استوفى حقه من المدين أو اتفق معه على تأجيل البيع^(٢).

(١) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٢٥٥، ص ٤٩٨.

(٢) د. أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، بند ١٧٣، ص ٤٣٩.

والذي يلتزم بتقديم الطلب هو الدائن مباشر إجراءات التنفيذ، وإذا تقاعس عن ذلك فإن باقي الدائنين لهم الحق في أن يطلبوا إجراء البيع بشرط إعادة إجراءات اللصق والنشر المنصوص عليها قانوناً.

ثالثاً: جرد الأشياء المحجوزة.

بعد تقديم طلب إجراء البيع، يتوجه معاون التنفيذ في اليوم المحدد لإجراء البيع، إلى مكان البيع، ثم يقوم بمجرد المنقولات المحجوزة، في محضر خاص يثبت فيه عدم إصابتها بتلف أو ضاعها أو ما يكون قد نقص منها.

ويترتب على هذا المحضر إعفاء الحارس من مسؤوليته عن حراسة المنقولات المحجوزة، إلا أن عدم القيام بهذا الإجراء لا يؤدي إلى بطلان إجراءات البيع، إنما يجوز للحاجز والمحجوز عليه الرجوع على معاون التنفيذ إن كان له مقتضى.

رابعاً: إجراء المزاد.

يجري بيع المنقولات بطريق المزاد العلني بمناداة معاون التنفيذ على المنقولات المحجوزة ولكن دون أن يحدد معاون التنفيذ ثمناً أساسياً تبدأ به المزايدة، بل يتحدد هذا الثمن بمعرفة المتزايدين أنفسهم بحيث يرسى المزاد على صاحب أكبر عطاء، ولا يتقيد معاون التنفيذ بثمان معين يجب أن يبلغه للمنقولات المعروضة للبيع ولكنه يوقع البيع على أكبر عطاء ويستثنى من ذلك ما يلي^(١):

١- ما تنص عليه المادة ٣٨٥ مرافعات من أنه لا يجوز بيع مصوغات أو سبائك الذهب والفضة بثمان أقل من قيمتها الذاتية بحسب تقدير الخبير، فإذا لم يتقدم أحد لشرائها، حفظت في خزانة المحكمة كما تحفظ النقود، ليوفى منها عيناً دين الحاجز ودون غيره من الحاجزين.

(١) د. أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، بند ١٧٣، ص ٤٣٩، د. أسامة شوقي المليجي، بند ٥٤٥،

ص ٥٦٢ وما بعدها، د. أمينة النمر، مرجع سابق، بند ٣٨٠، ص ٣٥١، ٣٥٢.

٢- بالنسبة للحلي والمجوهرات الكريمة والأشياء الأخرى التي سبق تقويمها، تنص المادة ٣٦٨ مرافعات على أنه إذا لم يتقدم أحد لشرائها بقيمتها المقدر، أجل البيع إلى اليوم التالي، فإذا لم يتقدم أحد لشرائها أيضاً بهذه القيمة أجل البيع إلى يوم آخر، وأعيد النشر واللق على الوجه المبين سابقاً، وفي هذه الحالة تباع هذه المنقولات لمن يرسو عليه المزداد ولو بثمن يقل عما قومت به.

٣- بالنسبة للأشياء التي لم تقوم بمعرفة خبير، فإنها تعرض للبيع ولو بأقل من قيمتها، فإذا لم يتقدم أحد لشرائها، عرض على طالب التنفيذ شراؤها استيفاء لدينه وفقاً للقيمة التي يحددها خبير يتولى معاون التنفيذ تعيينه، فإذا لم يقبل الحاجز ذلك، أجل البيع لليوم التالي.

٤- إذا كانت المنقولات المبيعة مسعرة بمعرفة الدولة تسعيراً إجبارياً ووصل آخر عطاء إلى هذا السعر، فعلى معاون التنفيذ ألا يستمر في البيع، بل عليه أن يوقع البيع فوراً لكي لا يخالف التسعيرة التي وضعتها الدولة.

وعند رسو المزداد على صاحب أعلى عطاء، فإنه يجب على هذا الشخص أن يدفع الثمن فوراً، فإذا لم يقم بذلك وجب على معاون التنفيذ أن يعيد بيع المنقولات مرة ثانية بطريق المزاد العلني، ولكن على ذمة من رسي عليه المزداد الأول ولم يدفع الثمن الأول، وفي هذه الحالة يقوم معاون التنفيذ بالبيع بأي من ثمن، فإذا رسي المزداد بثمن أقل من الثمن الأول كان فرق الثمن واجباً على من رسي عليه المزداد أول مرة، ويكون محضر البيع سنداً تنفيذياً يجوز التنفيذ بمقتضاه لاقتضاء الفرق دون الحاجة إلى استصدار حكم بذلك من القضاء^(١).

وإذا لم يقم معاون التنفيذ بتحصيل الثمن من الراسي عليه المزداد أو لم يقم بإعادة البيع على ذمة الممتنع عن الدفع بعد رسو المزداد عليه فإن الثمن كله

(١) د. أمينة النمر، مرجع سابق، بند ٢٨٠، ص ٣٥١.

يكون واجباً على معاون التنفيذ، ويكون محضر البيع سنداً تنفيذياً بالثمن بالنسبة إلى معاون التنفيذ دون حاجة لاستصدار حكم من القضاء بذلك.

كذلك عند رسو المزاد، فعلى معاون التنفيذ أن يحرر محضر بيع يتضمن إجراءات وما لقيه معاون التنفيذ من الاعتراضات والعقبات وما اتخذه من إجراءات في شأنها، وحضور المحجوز عليه أو غيابه، والثمن الذي رسا به المزاد، واسم الراسي عليه المزاد وتوقيعه.

وأوجبت المادة ٣٩٠ مرافعات على معاون التنفيذ أن يكف عن المضي في البيع إذا نتج عنه مبلغ كاف للوفاء بالديون المحجوز من أجلها والمصاريف، ويعتبر تنظيم المشرع لموضوع كف معاون التنفيذ عن المضي في بيع المنقولات وسيلة لتحقيق حدة الأثر الأول المترتب على قاعدة الضمان العام، والمتمثل في إمكانية الحجز على أموال المدين ولو لم تتناسب قيمتها مع الدين المحجوز من أجله.

ويترتب على قرار معاون التنفيذ بالكف عن البيع زوال أثر الحجز عن المنقولات التي لم تبع ويسترد المدين حقه في التصرف فيها، كذلك يترتب على هذا القرار أن الدائنين الحاجزين يختصون بحصيلة البيع، وتوزع فيما بينهم بحسب درجاتهم، ويجب على معاون التنفيذ أن يؤدي إلى كل دائن متى قدم له السند التنفيذي.

فإذا كان قد تم توقيع الحجز على حصيلة البيع تحت يد معاون التنفيذ فإن هذا الحجز لا يتناول إلا ما يزيد عن الوفاء للدائنين الحاجزين الذين تم الحجز لصالحهم، فإذا كانت هذه الزيادة كافية للوفاء بحق المتدخلين في الحجز، فإن معاون التنفيذ يؤدي إلى كل دائن حقه متى قدم له السند التنفيذي، فإذا لم يكن

بيده سند تنفيذي، ووافق المدين على الوفاء له قام معاون التنفيذ بإعطائه حقه طالما أن الحصيلة تكفي لذلك^(١).

المطلب الثاني

بيع العقار

بعد انتهاء مرحلة حجز العقار، تبدأ إجراءات بيع العقار، وتتميز إجراءات بيع العقارات ببعض الصفات التي تميزها عن بيع المنقولات، حيث إنها تتسم بالبطء والتعقيد، ويرجع ذلك أولاً إلى الأهمية الاقتصادية للعقار في المجتمع، كذلك يرجع ذلك إلى النظام القانوني الخاص بنقل ملكية العقارات (طبقاً للقواعد العامة) يتسم ببعض الضوابط والتعقيدات، وهذا الحال – أيضاً – في حالة البيع الجبري للعقار المحجوز.

وتنقسم إجراءات بيع العقار إلى مرحلتين أساسيتين:

الفرع الأول: الإعداد لبيع العقار المحجوز.

الفرع الثاني: مرحلة البيع وإجراءاته.

الفرع الأول

إعداد العقار للبيع

تتلخص هذه المرحلة في أن الدائن المباشر للإجراءات يقوم بإيداع قائمة شروط البيع قلم كتاب المحكمة المختصة بالتنفيذ متضمنة بيانات معينة، ومرفقاً بها بعض المستندات، ثم يقوم قلم الكتاب بإخبار بعض الأشخاص بإيداع القائمة خلال أجل معين ثم يؤشر بحصول الإخبار على هامش تسجيل تنبيهه نزع الملكية، ثم يعلن عن إيداع قائمة شروط البيع، فإذا وجهت اعتراضات على

(١) د. أمينة النمر، المرجع السابق، بند ٢٨٠، ص ٣٥٣.

إجراء البيع فيفصل فيها في جلسة الاعتراضات، وسوف نوالي هذه الخطوات فيما يلي:

أولاً: إيداع قائمة شروط البيع.

أ- إعداد القائمة:

يتولى الدائن مباشرة الإجراءات إعداد قائمة تتضمن بيانات معينة والشروط التي على أساسها يتم البيع ويجب أن تتضمن هذه القائمة مجموعة من البيانات جاءت بالمادة ٤١٤ وهي:

- ١- بيان السند التنفيذي الذي حصل التنفيذ بمقتضاه.
- ٢- تاريخ تنبيه نزع الملكية وتاريخ إنذار الحائز إن وجد ورقم تسجيلها وتاريخه.
- ٣- البيانات المتعلقة بالعقارات المحجوزة المبينة في التنبيه من ذلك بيان موقعها وحدودها ومساحتها ورقم القطعة واسم الحوض ورقمه وغير ذلك من البيانات التي تفيد في تعيينها، ويجوز استكمال هذه البيانات من الأوراق التي أوجب المشرع ارفاقها بالقائمة^(١).
- ٤- شروط البيع، ويقصد بها الشروط التي يقدمها مباشر الإجراءات لإجراء البيع والتي يتحدد بموجبها التزامات المشتري بالمزاد، ويجب أن تكون هذه الشروط غير مخالفة للقانون أو النظام العام والآداب.
- ٥- الثمن الأساسي: وهو الثمن الذي تبدأ به المزايدة يوم البيع، وكان المشرع - في القانون الملغى - يترك تحديد هذا الثمن للدائن مباشر الإجراءات ووفقاً لإرادته وكان يلتزم بشراء العقار بذات الثمن في حالة إذا لم يتقدم أحد لشرائه، أما في القانون الحالي فإن الثمن الأساسي يتحدد طبقاً للقواعد التي

(١) د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٥٤٣، ص ٥٧١.

تضمنتها المادة ١/٣٧ مرافعات، ووفقاً لهذه المادة فإن العقار يقدر - إذا كان مبنياً - باعتبار ثلاثمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليه، فإذا كان من الأراضي قدر باعتبار مائتي مثل لقيمة الضريبة الأصلية، ولقد ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون أن تحديد الثمن الأساسي في بيانات قائمة شروط البيع وفقاً للمعيار القانوني الذي وضعه المشرع وعدم ترك تحديده لإرادة الدائن مباشر الإجراءات من شأنه أن يكون الثمن الأساسي أقرب إلى المقابل الحقيقي للعقار فلا يباع العقار بثمن بخس، فضلاً عن رفع الإلزام بالشراء عن مباشرة الإجراءات فليس من العدالة إلزام الدائن بالشراء وقد لا يكون راغباً فيه أو يكون غير قادر على دفع الثمن، وفضلاً عن هذا حتى لا يغالي الدائن في تحديده فينفر الراغبين في المزايدة^(١).

٦- تجزئة العقار إلى صفقات إن كان لذلك محل مع ذكر الثمن الأساسي لكل صفقة على حدة.

ب-مرافعات القائمة:

استلزم المشرع أن ترفق القائمة بالمستندات التالية، فإذا لم تستكمل هذه المرفقات ترتب على ذلك البطلان وفقاً لنص المادة ٤٢٠:

- ١- شهادة بيان الضريبة العقارية أو عوائد المباني المقررة على العقار المحجوز والتي يتم على أساسها تقدير العقار.
- ٢- السند التنفيذي الذي يباشر التنفيذ بمقتضاه.
- ٣- التتبيه بنزع الملكية.

(١) د. أمينة النمر، مرجع سابق، بند ٣٢٤، ص ٣٩٦، ٣٩٧.

٤- إنذار الحائز إن كان هناك إنذار قد وجه إلى الحائز في حالة وجوده واتخاذ الإجراءات في مواجهته.

٥- شهادة عقارية بالقيود لغاية تسجيل التنبيه وذلك عن مدة عشرة سنوات سابقة.

ج- ميعاد إيداع قائمة شروط البيع:

يجب على الدائن مباشر الإجراءات أن يودع قائمة شروط البيع قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة خلال تسعين يوماً من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية، ولقد سلك المشرع الحالي مسلكاً مخالفاً لموقف المشرع في القانون الملغى حيث أنه في ظل هذا القانون الأخير كان يتوجب على الدائن مباشر الإجراءات أن ينتظر تسعين يوماً على الأقل من تسجيل تنبيه نزع الملكية قبل أن يجوز له إيداع قائمة شروط البيع.

ويترتب على عدم قيام الدائن مباشر الإجراءات بإيداع قائمة شروط البيع خلال مدة التسعين يوماً اعتبار التسجيل كأن لم يكن، ويترتب على ذلك زواله وزوال الآثار القانونية المترتبة عليه، أما ذات إعلان التنبيه، فلا يسقط باعتباره إجراء سابق على التسجيل^(١).

ويقع الجزاء المنصوص عليه بالمادة ٤١٤ بقوة القانون بمجرد انقضاء التسعين يوماً إلا أنه ليس متعلقاً بالنظام العام، إنما مقرر للمصلحة الخاصة.

د- تحديد جلسة الاعتراضات:

يقوم قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة بالتنفيذ بعمل محضر يثبت فيه حصول إيداع قائمة شروط البيع، ما يثبت فيه تاريخ جلسة للاعتراضات للنظر فيما يحتمل تقديمه من اعتراضات، وتاريخ جلسة للبيع يتم فيها البيع إذا لم تقدم اعتراضات.

(١) د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٥٤٥، ص ٥٧٦.

ويكون تحديد هاتين الجلستين طبقاً لأحكام المادة ٤١٩، فتكون جلسة الاعتراضات أول جلسة وتحل بعد انقضاء ثلاثين يوماً من تاريخ انقضاء الميعاد المنصوص عليه في المادة ٤١٧، أما جلسة البيع فيجب ألا تقل المدة بينها وبين جلسة الاعتراضات عن ثلاثين يوماً ولا تزيد عن ستين يوماً.

ثانياً: الإعلام عن إيداع قائمة شروط البيع.

بعد القيام بإيداع قائمة شروط البيع بواسطة الدائن مباشرة إجراءات الحجز على العقار، يجب على قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة أن يقوم بالإعلام عن هذا الإيداع، حتى يتمكن كل من يهمه الأمر من العلم بإيداع بقائمة وبياناتها وإيداع ما يراه من ملاحظات عليها، ويتم الإعلام عن هذا الإيداع بثلاث طرق:

أ-الإخبار بإيداع القائمة:

توجب المادة ٤١٧ مرافعات على قلم الكتاب أن يقوم بإخبار بعض الأشخاص بإيداع قائمة شروط البيع خلال خمس عشر يوماً من تاريخ هذا الإيداع، ولقد حددت هذه المادة الأشخاص الذين يجب إخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع وهم:

- ١- المدين والحائز أو الكفيل العيني إن وجد.
- ٢- الدائنون الحاجزون غير مباشري الإجراءات الذين سجلوا تنبيهاتهم.
- ٣- الدائنون أصحاب الحقوق المقيدة على العقار قبل تسجيل تنبيهه نزع الملكية والذين لم يتدخلوا في الحجز بتسجيل تنبيهات خاصة بهم، ويكمن الهدف من ذلك في أن البيع يؤدي إلى تطهير العقار من حقوقهم، لذلك يجب إشراكهم في الإجراءات حتى تكون حجة في مواجهتهم.
- ٤- مصلحة الضرائب.

ولا يلتزم قلم كتاب المحكمة بإخبار غير هؤلاء من الأشخاص، وإذا لم يتم إخبار أي من هؤلاء بالإيداع، فإن الإجراءات التالية تكون باطلة، أما إذا تم إخبار البعض دون البعض الآخر، فإنه لا يترتب أي بطلان، ولكن لا يحتج بالإجراءات في مواجهة الأشخاص الذين لم يخبروا^(١).

التأشير بالإخبار:

تلزم الفقرة الثانية من المادة ٤١٧ الذي قام بإعلان ورقة الإخبار لذوي الشأن، بإخطار مكتب الشهر العقاري بحصول الإخبار خلال ثمانية أيام من آخر إخبار، ويقوم الموظف المختص بمكتب الشهر العقاري بالتوقيع على أصل ورقة الإخبار بما عمله بحصوله، ثم يؤشر به على هامش تسجيل التنبيه، ومن هذا التاريخ يصبح جميع الدائنين الذين أخبروا بالإيداع أطرافاً في إجراءات التنفيذ، ويترتب على ذلك جميع الآثار المترتبة على اكتساب صفة الحاجز.

ب-الإعلان العام عن الإيداع:

تنص المادة ٤٢١ على قيام قلم الكتاب بإعلان عام عن إيداع قائمة شروط البيع، وذلك بالنشر في إحدى الصحف اليومية المقررة للإعلانات القضائية، والتعليق في اللوحة المعدة للإعلانات بالمحكمة المختصة بالتنفيذ وذلك خلال الثمانية أيام التالية لآخر إخبار بإيداع القائمة.

ويقوم قلم الكتاب بإيداع محضر تعليق الإعلان في اللوحة ونسخة من الصحيفة المعلن بها ملف التنفيذ وذلك خلال الثمانية أيام التالية للإعلان عن الإيداع.

وتكمن الغاية من وراء ذلك في تمكين كل ذي مصلحة ممن لم يخبروا بالإيداع من الاطلاع على القائمة والاعتراض عليها إذا كان لهم مصلحة في ذلك.

(١) د. أسامة شوقي المليج، مرجع سابق، بند ٥٤٩، ص ٥٧٩..

ج- الاطلاع على القائمة:

تنص الفقرة الثانية من المادة ٤٢١ مرافعات على أنه لكل شخص أن يطلع على قائمة شروط البيع في قلم الكتاب دون أن ينقلها منه، ولم يتطلب المشرع في المادة السابقة صفة معينة في المطلع على قائمة شروط البيع.

ثالثاً: الاعتراض على قائمة شروط البيع.

الاعتراض على قائمة شروط البيع هو طريق خاص رسمه المشرع للتمسك بتعديل شروط البيع أو ببطلان إجراءات التنفيذ لعيب متعلق بالشكل أو بالموضوع^(١)، حيث تنص المادة ٤٢٢ مرافعات على أن "أوجه البطلان في الإجراءات السابقة على الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات وكذلك جميع الملاحظات على شروط البيع يجب إداؤها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع".

وفي ضوء ذلك سوف نقوم بتحديد موضوع الاعتراض على قائمة شروط البيع هذا من ناحية ومن ناحية أخرى يجب أن نقوم بدراسة إجراءات نظر هذه الاعتراضات وقبل ذلك يجب تحديد الأشخاص الذين يحق لهم الاعتراض.

أ-موضوع الاعتراض:

يتبين من استقراء نص المادة ٤٢٢ أن هناك نوعين أساسيين للاعتراض على قائمة شروط البيع وهما أوجه البطلان والملاحظات إلا أن الاعتراضات لا تقتصر على هذين النوعين، حيث إن هناك نصوصاً متفرقة تسمح بتقديم بعض الاعتراضات الخاصة.

(١) د. أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، بند ٣٢٢، ص ٦٩٧.

١- أوجه البطلان:

ويقصد بها كافة الأوجه أو الأسباب التي تؤدي إلى بطلان إجراءات التنفيذ سواء تتعلق بعيب شكلي أو بعيب موضوعي.

النوع الأول: أوجه البطلان لعيب في الشكل.

ويقصد بها أوجه البطلان الناتج عن عدم اتباع الإجراءات والمواعيد التي رسمها القانون للتنفيذ على العقار، فهي تشمل إذن كافة العيوب التي تشوب تنبيه نزع الملكية وتسجيله وإنذار الحائز وتسجيل الإنذار والتأشير على هامش التنبيه بما يفيد تسجيل الإنذار وإيداع قائمة شروط البيع^(١).

النوع الثاني: أوجه البطلان لعيب موضوعي.

ويقصد بها أوجه البطلان الناجم عن عدم توافر الشروط اللازم توافرها في أطراف التنفيذ أو في السند التنفيذي أو في الحق الذي يجري التنفيذ اقتضاء له أو في العقار محل التنفيذ، ومثال ذلك أن يكون التنفيذ قد اتخذ بموجب حكم غير جائز التنفيذ وفقا للقواعد العامة أو الاستثناءات عليها، أو أن يكون الحق المطلوب اقتضاؤه حقاً غير معين المقدار أو غير حال الأداء.

أما المنازعات التي تتعلق بالحق الموضوعي ذاته، كإقضاء الدين بالتقادم أو بالوفاء، فقد ذهب جانب من الفقه إلى أنها لا تتعلق بأوجه البطلان الموضوعية، وبالتالي لا تنقيد بالميعاد المحدد في المادة ٤٢٢ مرافعات^(٢).

في حين ذهب رأي آخر إلى اعتبارها من أوجه البطلان الموضوعي والتي يجب أن يتمسك بها في الميعاد المحدد في المادة السابقة^(٣).

(١) د. عيد محمد القصاص، مرجع سابق، بند ٣١٠، ص ٦٤٤.

(٢) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٣٦٢، ص ٦٤٣.

(٣) د. أمينة النمر، مرجع سابق، بند ٣٣٦، ص ٤٠٣.

٢- الملاحظات:

ويقصد بها الطلبات التي تبدي بقصد التغيير في شروط البيع المقترحة لإجراء البيع وفقاً لها، وهذه الملاحظات قد يكون الهدف منها طلب حذف شرط من الشروط أو طلب إضافة شرط إلى هذه الشروط أو طلب تغيير شرط فيها^(١).
ومن أمثلة الملاحظات التي ترمي إلى تعديل بعض شروط القائمة طلب بيع العقار مجزئاً (على صفقات) إذا كان معروضاً للبيع دفعة واحدة، ومن أمثلة الملاحظات التي ترمي إلى حذف شرط من شروط قائمة البيع، طلب حذف شرط مخالف للنظام العام أو القانون أو شرط ضار بالمزايدة، ومن ذلك طلب حذف شرط يتضمن فوائد ربوية، وطلب حذف شرط عدم رد الثمن في حالة استحقاق العقار المحجوز، وطلب تقسيط الثمن على دفعات.

ومن أمثلة الملاحظات بالإضافة، الطلب الذي يبديه مستأجر العقار للإشارة إلى حقه حتى لا ينازعه مشتري العقار، أو الطلب الذي يبديه صاحب الحق في الاتفاق بالإشارة إلى حقه على العقار محل التنفيذ.

٣- الاعتراضات الواردة بنصوص خاصة:

بالإضافة إلى أوجه البطلان والملاحظات، سمحت بعض النصوص الخاصة بتقديم بعض الاعتراضات على قائمة شروط البيع.

ومن أمثلة ذلك ما تنص عليه المادة ٤٢٣ مرافعات من أنه إذا كان التنفيذ على حصة شائعة في عقار فلكل دائن ذي حق مقيد رتب على أعيان مفرزة تدخل ضمنها تلك الحصة الشائعة أن يعرض رغبته في التنفيذ على تلك الأعيان المفرزة ويطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف إجراءات التنفيذ الخاصة بهذه الحصة، ويحدد الحكم القاضي بوقف الإجراءات المدة التي يجب أن تبدأ خلالها إجراءات التنفيذ على الأعيان المفرزة، فإذا انقضت هذه

(١) د. أمينة النمر، المرجع السابق، بند ٣٣٧، ص ٤٠٣.

المدة دون أن يبدأ الدائن في اتخاذ إجراءات التنفيذ على الأعيان المفروزة يجوز لمن كان يجري التنفيذ على الحصة الشائعة أن يمضي في التنفيذ عليها.

ومن أمثلة ذلك أيضاً ما تقضي به المادة ١/٤٢٤ مرافعات من أنه لكل من المدين والحائز الكفيل العيني أن يطلب بطريق الاعتراضات على قائمة شروط البيع وقف إجراءات التنفيذ على العقار أو أكثر من العقارات المبينة في التنبيه إذا أثبت - الطالب - أن قيمة العقار التي تظل الإجراءات مستمرة بالنسبة إليه تكفي للوفاء بحقوق الدائنين الحائزين.

ومن أمثلة ذلك أيضاً ما تجيزه المادة ٢/٤٢٤ مرافعات من أن يقوم المدين عن طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع بطلب تأجيل إجراءات بيع العقار إذا أثبت أن صافي ما تغله أمواله يكفي لوفاء حقوق الدائنين الحاجزين، ويعين الحكم الصادر بالتأجيل الموعد الذي تبدأ فيه إجراءات البيع في حالة عدم سداد الديون.

ب-الأشخاص الذين يحق لهم الاعتراض:

حددت المادة ١/٤٢٢ من يجوز لهم تقديم الاعتراضات على قائمة شروط البيع وهم المدين والحائز والكفيل العيني والدائنون الحاجزون غير مباشري الإجراءات والدائنون أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، وهؤلاء الأشخاص يمثلون الطائفة الأولى من أصحاب الحق في الاعتراض على قائمة شروط البيع، وفي هذه الفئة افترض القانون في أفرادها أن لهم مصلحة في تقديم الاعتراض فنص على منحهم الصفة في تقديمه دون حاجة لإثبات مصلحتهم في ذلك^(١)، وهؤلاء الأشخاص يجب عليهم المنازعة في صحة

(١) د. أسامة شوقي المليجي، مرجع سابق، بند ٥٦٣، ص ٥٨٨.

الإجراءات عن طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع، أي لا يجوز لهم أن يخالفوا هذا الطريق واللجوء إلى طريق الدعوى الأصلية بالمنازعة^(١).

أما الفئة الثانية التي تستطيع الاعتراض على قائمة شروط البيع طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٤٢٢ مرافعات فتشمل كل ذي مصلحة غير من ورد ذكرهم في الفقرة السابقة، على أنه يجب التنويه بأن المقصود بعبارة كل ذي مصلحة هو كل ذي مصلحة قانونية معتبرة قانوناً، فلا يكفي لقبول الاعتراض أن تكون لمن قدمه مصلحة اقتصادية بحتة في الحكم له بما يطلبه، ومن أمثلة هذه الطائفة، الدائنون العاديون للمدين وأصحاب حق الانتفاع والارتفاق على العقار ومستأجره، ويذهب البعض إلى القول بأن الدائن مباشر الإجراءات يستطيع أن يعترض على القائمة بأداء ملاحظات عليها، كأن يطلب تعديل بعض شروط القائمة نتيجة تغيير الظروف.

ج- إجراءات الاعتراض على قائمة شروط البيع:

١- الاختصاص بنظر الاعتراض وكيفية تقديمه وأثره:

يختص قاضي التنفيذ بنظر الاعتراضات على قائمة شروط البيع، يعتبر ذلك إعمالاً للقواعد العامة التي قررتها المادة ٢٧٥ مرافعات باختصاص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقائية.

ويقدم الاعتراض بتقرير في قلم كتاب المحكمة المختصة، ويترتب على ذلك عدم جواز تقديم الاعتراض بالطريق العادي لرفع الدعاوي أي بصحيفة تودع في قلم الكتاب، وكما يمكن أن يقدم الاعتراض عن طريق تقديم الاعتراض بتقرير أصلي فإنه يمكن التدخل في اعتراض رفعه الغير.

ويترتب على تقديم الاعتراض على قائمة شروط البيع أثران مهمان^(٢):

(١) د. أسامة شوق المليجي، المرجع السابق، بند ٥٦٣، ص ٥٨٨.

(٢) د. أسامة شوقي المليجي، المرجع السابق، بند ٥٦٦، ص ٥٩٣.

١- إن تحديد جلسة البيع بقائمة شروط البيع يعتبر كأن لم يكن بحيث إذا رفض الاعتراض، ووجب تحديد ميعاد جديد لجلسة البيع.

٢- وقف إجراءات التنفيذ إلى حين صدور حكم واجب التنفيذ في الاعتراض.

٢- ميعاد تقديم الاعتراضات:

حدد المشرع المصري ميعاداً للاعتراض على قائمة شروط البيع هو ثلاثة أيام على الأقل قبل تاريخ جلسة نظر الاعتراضات، وبذلك يستطيع المعارض أن يقدم بالاعتراض اعتباراً من تاريخ إيداع القائمة إلى ما قبل الجلسة المحددة للاعتراض بثلاثة أيام.

فإذا لم يتقدم أحد بالاعتراض في الميعاد المحدد فإن جلسة الاعتراضات تسقط وتعتبر كأن لم يكن وتستقر جلسة البيع الوارد ذكرها في محضر إيداع القائمة، ومن جهة أخرى يسقط حق من يجب عليه الاعتراض بهذا الطريق في الاعتراض على قائمة شروط البيع.

٣- الحكم في الاعتراض على قائمة شروط البيع:

قاضي التنفيذ يتمتع بسلطة تقديرية عند النظر في الاعتراض، فله أن يقبله أو يرفضه كلياً أو جزئياً، وله إذا حكم بقبول الاعتراض كلياً أو جزئياً أن يقوم بتعديل قائمة شروط البيع وفقاً لما يراه.

يقبل الحكم الصادر في الاعتراض الطعن فيه بالاستئناف وفقاً لقواعد استئناف أحكام قاضي التنفيذ في المنازعات الموضوعية.

الفرع الثاني

مرحلة بيع العقار بالمزاد العلني

بعد الانتهاء من إجراءات إعداد العقار للبيع تبدأ المرحلة الثانية وهي مرحلة البيع بالمزاد، وفي هذه المرحلة يجب التفرقة بين ثلاث خطوات: الخطوة الأولى تعتمد على القيام ببعض الإجراءات اللازمة لانعقاد جلسة البيع بالمزاد العلني، أما الخطوة الثانية، فتعتمد على انعقاد جلسة البيع بالمزاد العلني، وأخيراً في حالة رسو المزاد على صاحب أكبر عطاء يصدر قاضي التنفيذ حكماً بإيقاع بيع العقار المحجوز، ولكن في بعض الأحوال لا يتم البيع الجبري للعقار وذلك في أحوال معينة وتسمى هذه الحالة بعوارض البيع الجبري.

أولاً: خطوات البيع الجبري للعقار المحجوز.

الخطوة الأولى: الإجراءات اللازمة لانعقاد جلسة البيع بالمزاد العلني.

هناك مجموعة من الإجراءات يجب القيام بها لانعقاد جلسة البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز، فأولاً يجب تحديد يوم البيع ومكانه وثانياً القيام بالإعلان عن البيع وثالثاً التحضير لجلسة المزادة.

أولاً: تحديد يوم البيع ومكانه.

أ- تحديد يوم البيع:

نص المشرع في المادة ٤٢٦ مرافعات على أنه للدائن الذي يباشر الإجراءات ولكل دائن أصبح طرفاً فيها وفقاً للمادة ٤١٧ أن يستصدر أمراً من قاضي التنفيذ بتحديد جلسة للبيع، وكما ذكرنا من قبل أن تحديد جلسة البيع يتم في محضر إيداع قائمة شروط البيع وذلك إذا لم تقدم اعتراضات، وبذلك فإن عدم تقديم الاعتراضات يؤدي إلى سقوط الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات

ويتثبت تحديد جلسة البيع أما إذا قدمت اعتراضات فإن تحديد جلسة البيع يسقط، وفي هذه الحالة الأخيرة فإنه يجب تقديم طلب لتحديد جلسة البيع.

ويقوم القاضي بتحديد جلسة البيع وذلك بعد التحقق من الفصل في الاعتراضات المقدمة إليه، كما يراعي عند تحديد جلسة البيع ألا يقل الميعاد عن ثلاثين يوماً ولا يزيد عن ستين يوماً.

ب- تحديد مكان البيع:

الأصل أن يجري العقار في مقر محكمة التنفيذ المختصة، وهي المحكمة التي يقع بدائرتها العقار المحجوز أو أحد أجزائه في دائرة اختصاصها، ولكن يجيز المشرع إذا وجد ظروف أو اعتبارات تجعل من مصلحة ذوي الشأن إجراءات البيع في مكان آخر أن يستصدر إذن من قاضي التنفيذ بإجراء البيع في نفس العقار أو في مكان آخر غيره.

ثانياً: الإعلام عن البيع.

أسند المشرع مهمة الإعلان عن بيع العقار المحجوز لقلم الكتاب محكمة التنفيذ، وقام المشرع بتنظيم طريقتين للإعلان عن بيع العقار المحجوز، إحداهما إعلان خاص بأشخاص معينين الآخر إعلان موجه للناس كافة.

أ- الإعلان الخاص.

تنص المادة ٢٦٤/٢ على أن يخبر قلم الكتاب بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول الأشخاص ذكروهم في المادة ٤١٧ بتاريخ جلسة البيع ومكانه وذلك قبل الجلسة بثمانية أيام على الأقل.

وبحسب المادة ٤١٧ فإن الأشخاص الذين يجب إخبارهم بالبيع هم أنفسهم الأشخاص الذين يجب إخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع وهم المدين والحائز والكفيل العيني والدائنون الذين سجلوا تنبيهاتهم والدائنون أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، وعند وفاة أحد الدائنين أصحاب الحقوق

المقيدة على العقار يكون الإعلان بالبيع إلى ورثته جملة في المواطن المذكور في القيد.

وتكمن العلة من إعلان هؤلاء الأشخاص في أن يعلم صاحب العقار المحجوز يوم البيع ومكانه فيستطيع أن يتجنبوا نزع ملكية العقار بأن يقوموا بالوفاء بديونهم قبل البيع.

وأوجب المشرع أن يكون الإخبار بالبيع إلى الأشخاص السابق تحديدهم قبل الجلسة المحددة للبيع بثمانية أيام على الأقل، ولم يحدد المشرع الجزاء المترتب على عدم الإخبار بالبيع أو على عدم مراعاة ميعاد الإعلان من البيع، إلا أن جموع الفقه المصري يتفق على أنه لا يحكم بالبطان إلا إذا أثبت من تمسك به عدم تحقق الغاية من الإعلان، ولقد وضع المشرع جزاء خاصاً على عدم إخبار الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار، حيث يترتب على عدم إخبارهم بالبيع عدم تطهير العقار من الحقوق المقيدة عليه إلى من رسا عليه المزاد.

ثانياً: الإعلان العام عن البيع.

بعد تحديد جلسة البيع ومكانه يجب الإعلان عنه بالطريق الذي رسمه المشرع وذلك رغبة منه في إعلام الراغبين في الشراء حتى يحضروا بكثرة لكي يتحقق الغرض من المزادة^(١)، ويتولى القيام بهذا الإعلان قلم كتاب محكمة التنفيذ، وذلك قبل اليوم المحدد للبيع بمدة لا تتجاوز الثلاثين يوماً، ولا تقل عن خمسة عشر يوماً، وتتضمن الورقة البيانات الآتية:

١- اسم كل من يباشر الإجراءات والمدين والحائز والكفيل ولقبه ومهنته وموطنه الأصلي أو المختار.

٢- بيان العقار وفق ما ورد في قائمة شروط البيع.

(١) د. أسامة شوقي المليجي، المرجع السابق، بند ٥٧٢، ص ٥٩٨.

٣- تاريخ محضر إيداع قائمة شروط البيع.

٤- الثمن الأساسي لكل صفقة.

٥- بيان المحكمة أو المكان الذي يكون فيه البيع وبيان يوم المزايعة وساعتها.

ويتم الإعلان العام عن البيع بوسيلتين:

١- اللصق:

أوجب المادة ٤٢٩ أن يتم لصق إعلانات تتضمن البيانات السابقة في الأماكن التالية:

أ- باب كل عقار من العقارات المطلوبة بيعها إذا كانت مسورة أو كانت من المباني.

ب- باب مقر العمدة في القرية التي تقع فيها الأعيان والباب الرئيسي للمركز أو القسم الذي تقع الأعيان في دائرته.

ج- اللوحة المعدة للإعلانات بمحكمة التنفيذ.

وإذا تناول التنفيذ عقارات تقع في دوائر محاكم أخرى بلصق الإعلانات أيضاً في لوحة هذه المحكمة.

ويثبت معاون التنفيذ في ظهر إحدى صور الإعلان أنه أجرى اللصق في الأماكن المتقدمة الذكر ويقدم هذه الصورة لقلم الكتاب لإيداعها ملف التنفيذ.

٢- النشر:

يقوم قلم الكتاب بنشر نص الإعلان عن البيع في إحدى الصحف اليومية المقررة للإعلانات القضائية، ويتضمن الإعلان كافة البيانات السابق ذكرها ما عدا حدود العقار فلا تذكر فيه، ولإثبات ذلك فإنه يلزم أن تودع ملف التنفيذ

نسخة من الصحيفة التي حصل فيها النشر مؤشراً عليها من قلم الكتاب بتاريخ إيداعها فيه.

ولقد ترك المشرع لقاضي التنفيذ بناء على طلب ذوي الشأن إمكانية زيادة هذه الإعلانات أو انقاصها وفقاً للظروف المحيطة بالعقار المحجوز.

ولم ينص المشرع على البطلان كجزاء لعدم الإعلان عن البيع بالكيفية أو في المواعيد التي حددها القانون، وبذلك فإنه يجب الرجوع إلى القواعد العامة في البطلان، فلا يحكم ببطلان الإعلان إلا أدى عدم مراعاة ما تطلبه المشرع في الإعلان إلى عدم تحقق الغاية منه د (م ٢٠ مرافعات).

ولقد أوجبت المادة ٤٣٢ مرافعات أن يتم تحديد أوجه البطلان في الإعلان من ذوي الشأن في قلم كتاب محكمة التنفيذ قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام وإلا سقط الحق فيه، ويحكم قاضي التنفيذ في ذلك قبل افتتاح المزايمة.

ثالثاً: التحضير لافتتاح المزايمة.

يجب على القاضي قبل افتتاح المزايمة أن يقوم القاضي من تلقاء نفسه بعمل الآتي^(١):

- ١- التحقق من الفصل في جميع الاعتراضات بأحكام واجبة التنفيذ.
- ٢- التحقق من أن الحكم المنفذ به قد أصبح نهائياً في حالة ما إذا كان الحجز على العقار قد تم بناء على حكم مشمول بالتنفيذ المعجل.
- ٣- التحقق من إخبار ذوي الشأن بإيداع قائمة شروط البيع ووجبة البيع.
- ٤- تقدير مصاريف إجراءات التنفيذ بما فيها مقابل أتعاب المحاماة، وعليه أن يعلن ذلك في الجلسة قبل افتتاح المزايمة.

(١) د. عيد محمد القصاص، مرجع سابق، بند ٣٣٢، ص ٦٧٥، ٦٧٦.

٥- تعيين مقادير التدرج في العروض، أي القيمة التي يسمح بالزيادة بها على العطاء السابق، ويهدف المشرع من وراء ذلك إلى منع تقديم عطاء يزيد على عطاء سابق بمبلغ تافه.

كذلك من بين الإجراءات اللازمة للتحضير لإجراء المزايمة، أن يقوم صاحب المصلحة من ذوي الشأن بتقديم طلب إلى قاضي التنفيذ، حيث لا يستطيع القاضي إجراء المزايمة من تلقاء نفسه، وتجد هذه القاعدة أساسها في ضرورة حماية المدين المحجوز عليه من بيع عقاره في وقت لا يكون البيع لازماً أو ملائماً^(١).

ولقد منحت المادة ٤٣٠ مرافعات حق تقديم الطلب لكل من الدائن مباشر الإجراءات وأي دائن أصبح طرفاً في الإجراءات، والمدين والحائز والكفيل العيني.

الخطوة الثانية: إجراء المزايمة العلنية.

يتولى قاضي التنفيذ إجراء المزايمة، إلا أنه ليس معنى ذلك انفراداً بالقيام بها، بل يشاركه في ذلك معاون التنفيذ، فالنداء على البيع وعلى الثمن الأساسي يكون من قبل معاون التنفيذ ولكن تحت سمع وبصر قاضي التنفيذ، ولا يخلو الحال عند إجراء المزايمة من الفروض الآتية:

الفرض الأول: ألا يتقدم مشتري في جلسة البيع فيحكم القاضي بتأجيل البيع مع إنقاص عشر الثمن الأساسي مرة كلما اقتضى الحال ذلك.

الفرض الثاني: أن يتقدم مشتري أو أكثر في جلسة المزايمة وفي هذا الفرض يعتمد القاضي العطاء الذي قدم له معادلاً للثمن الأساسي والمصاريف أو زائدة عنه، فإذا قدم أكثر من عطاء فإن القاضي يعتمد عطاء من تقدم بأكبر عرض، والقاعدة أن كل عرض

(١) د. عيد محمد القصاص، المرجع السابق، بند ٣٣٢، ص ٦٧٥، ٦٧٦.

مستقل عن العرض الآخر، إلا أن كل عطاء يقدم بعرض يزيد عن سابقة يترتب على سقوط العطاء السابق ولو كان العطاء اللاحق باطلاً، ويعتبر العرض الذي لا يزداد عليه خلال مدة ثلاث دقائق منهياً للمزايدة.

- أثر اعتماد العطاء:

لا يترتب على اعتماد العطاء أن يصبح المزاد مشترياً للعقار، وإنما هو لا يصبح كذلك إلا بعد الحكم بإيقاع البيع عليه بعد أن يقوم بإيداع كامل الثمن والمصاريف ورسوم التسجيل وفي حالة عدم إيداعه الثمن كاملاً وجب عليه إيداع خمس الثمن على الأقل وإلا أعيدت المزايمة على ذمته في نفس الجلسة.

أما إذا قام بإيداع خمس الثمن فإن الأمر لا يخلو من الفروض التالية:

الفرض الأول: أن يقوم المزاد بإيداع الثمن في الجلسة التالية وفي هذه الحالة يحكم بإيقاع البيع عليه إلا إذا تقدم في هذه الجلسة من يقبل الشراء مع زيادة العشر مصحوباً بكامل ثمن المزاد.

الفرض الثاني: ألا يتقدم أحد للزيادة بالعشر ولا يقوم المزاد الأول الذي اعتمده عطاؤه بإيداع الثمن كاملاً فيجب إعادة المزايمة فوراً على ذمته، فإذا لم يتقدم مزادون على الرغم من ذلك أجل البيع لجلسة تالية مع إنقاص عشر الثمن.

وسواء تم البيع في الجلسة التالية للمزايدة أو في جلسة تالية لهذه الجلسة، فإن المزاد المتخلف يلتزم بما ينقص من ثمن العقار وبالفوائد وذلك إذا وقع البيع بثمن أقل من قيمة العطاء الأول، وفي هذه الحالة يكون الحكم بإيقاع البيع سناً تنفيذياً يفرق الثمن على المزاد المتخلف، أما إذا تم البيع بثمن أكبر من العطاء الأول، فإن الزيادة لا تكون للمزاد المتخلف وإنما تكون من حق المدين أو الحائز أو الكفيل العيني بحسب الأحوال.

وإذا كان من المسلم أن من يرسي عليه المزداد عليه أن يودع حال انعقاد الجلسة كامل الثمن، إلا أن المشرع أجاز للقاضي أن يعفي المزايد من هذا الإيداع إذا كان دائماً وكان مقدار دينه ومرتبته هذا الدين يبرران إعفاؤه من الإيداع.

الخطوة الثالثة: الحكم بإيقاع البيع.

أ-التعريف به:

إذا ما انتهت المزايذة باعتماد أحد العطاءات نهائياً وتم إيداع كامل الثمن، فإنه على القاضي أن يصدر حكمه بإيقاع البيع على من اعتمد عطاؤه ودفع كامل الثمن ومقابل المصروفات والتسجيل، ومن المتفق عليه أن حكم إيقاع البيع ليس حكماً بالمعنى الفني الدقيق للأحكام القضائية، فالقاضي لا يفعل سوى مراقبة إجراءات البيع وتقرير أن المزداد قد فتح وأن شخصاً قد اعتمد عطاؤه، وأنه دفع كامل الثمن أو أبقى منه ولهذا أوقع البيع عليه، وفي كل هذا، لا يختلف قرار معاون التنفيذ بإيقاع البيع بالنسبة لبيع المنقول، وهذا ما يؤيده ما نصت عليه المادة ٤٤٦ مرافعات من أن حكم إيقاع البيع يصدر بديباجة الأحكام وهو لا يجب تسببيه ولا يجوز الطعن عليه إلا أسباب محددة وردت في المادة ٤٥١.

ويجب أن يتضمن الحكم بإيقاع البيع اسم القاضي الذي أصدره وتوقيعه وتاريخ صدوره ومكانه، كما يجب أن يشتمل على صورة من قائمة شروط البيع وبيان الإجراءات التي تمت.

ويشتمل الحكم على أمر المدين أو الحائز أو الكفيل العيني بتسليم العقار لمن حكم بإيقاع البيع عليه.

ولا يؤدي حكم إيقاع البيع بذاته إلى نقل ملكية العقار المحجوز، وإنما لابد لذلك من تسجيل هذا الحكم شأنه في ذلك شأن التصرفات القانونية الناقلة لملكية العقارات، ويقوم بذلك قلم الكتاب خلال الثلاثة أيام التالية لصدوره.

وإذا كان التنفيذ يجري في مواجهة الحائز، وحكم بإيقاع البيع على حائزه فلا يكون تسجيل هذا الحكم واجباً وإنما يؤشر به في هامش تسجيل السند الذي تملك الحائز بمقتضاه العقار أصلاً وفي هامش تسجيل إنذار الحائز، ويرجع ذلك إلى أن الحائز مالك العقار أصلاً فلا حاجة لتسجيل حكم إيقاع البيع عليه^(١).

ب- الطعن في حكم إيقاع البيع:

يقبل من حيث الأصل الحكم بإيقاع البيع الطعن عليه بالاستئناف، كذلك يقبل هذا الحكم الطعن عليه بدعوى البطلان الأصلية ولكن بضوابط معينة.

أولاً: الطعن بالاستئناف.

سبق وأن ذكرنا أن حكم إيقاع البيع ليس حكماً بالمعنى الفني الدقيق، وتفرعاً على ذلك فإنه لا يقبل الطعن عليه طبقاً للقواعد العامة، وإنما وضع المشرع ضوابط خاصة، حيث تنص المادة ٤٥١ من رفعات على أنه لا يجوز استئناف حكم إيقاع البيع إلا لعيب في إجراءات المزايمة أو في شكل الحكم أو لصدوره بعد رفض طلب وقف الإجراءات في حالة يكون وقفها واجب قانوناً.

وهذه الحالات وردت على سبيل الحصر، ولا يجوز في غيرها الطعن بالاستئناف على حكم إيقاع البيع، وعلى سبيل المثال فإنه لا يقبل استئناف هذا الحكم استناداً إلى ما قرره القاضي من إعفاء الراسي عليه المزاد من إيداع الثمن بماله سلطة في ذلك، طبقاً للمادة ٤٢٢ من رفعات^(٢).

(١) د. عبيد محمد القصاص، المرجع السابق، بند ٣٤٠، ص ٢٩١.

(٢) نقض مدني، ١٠/١٠/١٩٦٢ مجموعة الأحكام س ١٣، ص ٦٣٨.

وتنص المادة ٤٥١ مرافعات على أن الاستئناف يرفع بالأوضاع المعتادة خلال الخمسة أيام التالية لتاريخ النطق بالحكم، ولقد قرر المشرع هذه المدة القصيرة رغبة منه في تصفية المنازعات المتعلقة بحكم إيقاع البيع في وقت قصير بما يسمح باستقرار حقوق ذوي الشأن وخصوصاً من انتقلت إليه الملكية^(١).

ثانياً: الدعوى الأصلية ببطلان حكم إيقاع البيع.

إنه من المستقر عليه في القانون المصري أنه يجوز رفع دعوى أصلية حكم إيقاع البيع وذلك فقط ممن لم يكن طرفاً في إجراءات التنفيذ على العقار وأما من كان طرفاً في إجراءات التنفيذ فإنه لا يستطيع أن يرفع دعوى أصلية بطلب بطلان حكم إيقاع البيع، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون قد تم إعلانهم بإجراءات التنفيذ، فإذا لم يكن كذلك، فإنه يجوز لمن كان طرفاً في إجراءات التنفيذ أن يرفع دعوى البطلان الأصلية.

وفي جميع الأحوال، فإنه يجوز للمحجوز عليه التمسك ببطلان حكم إيقاع البيع عن طريق دعوى البطلان الأصلية إذا كان أساس هذا البطلان هو انقضاء الحق الموضوعي بالوفاء أو بغيره من الأسباب أو بطلان السند التنفيذي، إلا أن ذلك مشروط بالألا يكون قد تعلق بالعين المبيعة وبإجراءات التنفيذ حق للغير حسن النية^(٢).

كذلك يجوز لمن كان طرفاً في إجراءات التنفيذ الطعن على حكم إيقاع بدعوى البطلان الأصلية إذا كان هناك غش شاب عملية البيع الجبري أو كانت إجراءات التنفيذ صورية.

(١) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٣٥٣، ص ٦٣٤.

(٢) د. عيد محمد القصاص، مرجع سابق، بند ٣٤١، ص ٦٥٥.

ولأن دعوى البطلان الأصلية ضد الحكم بإيقاع البيع تعتبر منازعة موضوعية في التنفيذ ولم يخضعها المشرع لقواعد خاصة، فإنها ترفع بالإجراءات العادة لرفع الدعاوي أمام قاضي التنفيذ الذي أصدر حكم إيقاع البيع^(١)، وليس لدعوى البطلان الأصلية ميعاداً معيناً لرفعها، لذلك يجوز رفعها في أي وقت، ولا يتقادم الحق في رفعها إلا بانقضاء مدة التقادم العادية^(٢).

ثانياً: عوارض البيع الجبري للعقار

هناك نوعان من العوارض التي تؤثر على عملية البيع الجبري للعقار، العارض الأول يتمثل في تأجيل البيع الجبري للعقار أما العارض الثاني فيتمثل في وقف البيع الجبري للعقار.

العارض الأول: تأجيل بيع العقار.

يقصد بتأجيل البيع إرجاء التاريخ المحدد له إلى تاريخ آخر يحدده قاضي التنفيذ وذلك في الحالات القانونية التي تبرر ذلك، وتنقسم بدورها حالات تأجيل بيع العقار إلى نوعين: الأول حالات التأجيل الجوازية، والثاني: حالات التأجيل الوجوبية.

أ- حالات التأجيل الجوازية:

هناك حالتان يجوز فيهما للقاضي تقرير تأجيل تاريخ بيع العقار، الأولى في حالة ما إذا كان لذلك أسباب قوية تبرره والثانية تتمثل في حالة ما إذا ثبت لدى القاضي قدرة المدين على الوفاء من حصيلة أمواله.

(١) د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٣٥٦، ص ٦٤٠.

(٢) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٣٥٦، ص ٦٤٠.

١- تأجيل البيع لأسباب قوية تبرره:

تنص المادة ٤٣٦ مرافعات على أنه يجوز تأجيل المزايدة بذات الشئ الأساسي بناء على طلب كل ذي مصلحة إذا كان للتأجيل أسباب قوية، ولا يجوز الطعن بأي طريق في الحكم الصادر في طلب تأجيل البيع.

ولم يحصر المشرع الأسباب القوية التي تجيز تأجيل البيع وإنما ترك الأمر لتقدير قاضي التنفيذ لما يذكره طالب التأجيل من أسباب^(١)، ومن أمثلة هذه الأسباب، توافر ظروف طارئة عامة أدت إلى نقصان عدد المزايدين لأسباب اقتصادية أو سياسية، أو أن تطراً ظروف على حالة المدين المالية تجعل في مقدوره الوفاء بالتزاماته.

ولا يستطيع القاضي أن يأمر بتأجيل البيع دون تقديم طلب من صاحب المصلحة القانونية، وطلب التأجيل لا يعني التزام القاضي بإجابته وإنما له سلطة تقديرية كاملة في الحكم بتأجيل البيع أو يرفضه وعلى طالب التأجيل أن يثبت الظروف التي تبرر التأجيل.

٢- تأجيل العقار للوفاء من حصيلة ما تغله أموال المدين:

تنص المادة ٢/٤٢٤ على أنه يجوز للمدين أن يطلب بطريقة الاعتراض على قائمة شروط البيع تأجيل إجراءات بيع العقار إذا أثبت أن صافي ما تغله في سنة واحدة يكفي لوفاء حقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الذين صاروا طرفاً في الإجراءات، ويعين الحكم الصادر بالتأجيل الموعد الذي تبدأ فيه إجراءات البيع في حالة عدم الوفاء مراعيّاً في ذلك المهلة اللازمة للمدين يستطيع وفاء هذه الديون.

(١) د. عبيد محمد القصاص، مرجع سابق، بند ٣٢٣، ص ٦٦٤.

ويلاحظ أولاً على هذا النص أن طلب التأجيل مقصور فقط على المدين وحده دون غيره وذلك بخلاف الحالة السابقة التي يحق لكل ذي مصلحة طلب التأجيل إذا كانت هناك أسباب قوية تبرر ذلك.

ويلاحظ ثانياً أن هناك عدة شروط لإعمال هذا النص، فأولاً يجب أن يثبت المدين أن ما تغله "أمواله" يكفي لسداد ديونه وذلك في مدة سنة، والمقصود هنا ما تغله جميع أمواله لا ما يغله العقار أو العقارات المحجوزة، ثانياً: أن يتم طلب التأجيل عن طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع فلا يجوز للمدين أن يطلب التأجيل لهذا السبب بدون ولوج هذا الطريق، ولا يخضع طلب التأجيل في هذه الحالة لقاعدة ضرورة تقديمه في ميعاد تقديم الاعتراضات (قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات بثلاثة أيام)، حيث أجاز المشرع تقديم هذا الطلب في أية حالة تكون عليها الإجراءات إلى ما قبل اعتماد العطاء إذا طرأت ظروف تبرر ذلك.

ويلاحظ أن للمحكمة كامل السلطة في تقدير وجهة الأسباب التي تدعو لطلب تأجيل إجراءات البيع والقادرة على طمأننتها على قدرة المدين على الوفاء في الأجل التي تحدده المادة السابقة ذكرها^(١).

والغرض من هذه الحالة تمكين المدين من فرصة الوفاء بما هو مطلوب منه واستبعاد عقاره من إجراءات البيع بعد قيام القرينة على ترجيح قدرته على الوفاء بالتزامه إذا منح مدة التأجيل.

ب- حالات التأجيل الوجوبية:

هناك حالتان يجب على قاضي التنفيذ الأمر بتأجيل بيع العقار المحجوز، الحالة الأولى بسبب إخبار من لم يخبر بإيداع قائمة شروط البيع والثانية بسبب عدم تقديم مشتري في جلسة البيع.

(١) د. أحمد مليجي، مرجع سابق، بند ٧٩٤، ص ٨٥٨.

١- تأجيل البيع لإخبار من لم يخبر بإيداع قائمة شروط البيع:

توجب المادة ٤٣٥ مرافعات على قاضي التنفيذ أن يتحقق قبل إجراء البيع من إخبار من يجب إخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع و بجلسة البيع، فإذا استبان له أن أحداً من هؤلاء لم يخبر بذلك وجب عليه تأجيل جلسة البيع لإخباره، ولا يملك قاضي التنفيذ سلطة تقديرية إزاء ذلك.

٢- تأجيل البيع عند عدم تقدم مشتر في جلسة البيع:

إذا لم يتقدم مشتر في جلسة البيع لشراء العقار وجب على قاضي التنفيذ أن يحكم بتأجيل البيع مع نقص عشر الثمن الأساسي، ويجوز تكرار ذلك مرة بعد مرة إذا لم يتقدم أحد للشراء.

ويجب على قاضي التنفيذ عندما يحكم بحكم بتأجيل البيع في أية حالة من الحالات السابقة أن يحدد جلسة جديد لإجراء البيع.

العارض الثاني: وقف البيع.

يقصد بوقف البيع إرجاء تاريخه إلى أجل غير مسمى وذلك لحين زوال السبب الذي أدى إلى الوقف، وتنقسم بدورها حالات وقف بيع العقار نوعين: النوع الأول: حالات الوقف الوجوبي، والنوع الثاني: حالات الوقف الجوازي.

أ - حالات الوقف الوجوبي.

هناك بعض الحالات يكون الوقف فيها وجوبياً ونذكر منها ما يلي^(١):

١. إذا حلت جلسة البيع دون أن تكون جميع الاعتراضات على قائمة شروط البيع قد تم الفصل فيها من جانب قاضي التنفيذ، حيث يلتزم قاضي التنفيذ بوقف البيع إلى حين القيام بذلك.

(١) د. عيد القصاص، المرجع السابق، بند ٣٢٩، ص ٦١٩ وما بعدها.

٢. إذا حل يوم البيع دون أن يقدم إلى القاضي طلب بالبيع ممن أعطى لهم القانون الحق في ذلك.

٣. إذا حلت جلسة البيع ولم يكتسب السند الذي يجري التنفيذ بمقتضاه القوة التنفيذية اللازمة لإجراء البيع أو فقدها قبل هذا التاريخ، فيجب وقف إجراء البيع في حالة أن يكون الحجز تم بناء على حكم مشمول بالتنفيذ المعجل ولم يصبح هذا الحكم نهائياً قبل جلسة المزايدة، كذلك يجب وقف البيع في حالة ما إذا فقد السند التنفيذي القوة التنفيذية قبل إجراء المزايدة، مثل أن تقضي محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه طبقاً للمادة ٢٥١ مرافعات.

٤. إذا رفعت - من قبل الغير - دعوى بطلب استحقاق العقار المحجوز وبطلان إجراءات التنفيذ فإن القاضي يجب عليه أن يحكم أول جلس بوقف إجراءات البيع بشرط أن يطلب رافع الدعوى ذلك قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل.

ب - حالات الوقف الجوازي:

١ - الوقف بناء على سلطة القاضي التقديرية.

يقدم إلى قاضي التنفيذ طلبات مضمونها وقف إجراءات التنفيذ، وفي هذه الحالة يجوز لقاضي التنفيذ أن يحكم بناء على طلب الخصوم بوقف البيع إذا ثبتت لديه الظروف التي تقتضي ذلك، ومثال ذلك أن يطلب المدين بطلان التنفيذ لعدم إخباره بإيداع قائمة شروط البيع، ويوقف البيع لحين الفصل في هذه المنازعة.

وتقتصر سلطة قاضي التنفيذ في هذه الأحوال على تقدير جدية طلب الوقف فيأمر بوقف البيع إذا ظهر جدية الطلب أو يأمر برفض الوقف إذا ما تبين لديه عدم جدية الطلب.

٢- وقف البيع بالنسبة لبعض العقارات المحجوز إذا كانت قيمة ما يبقى محجوزاً تكفي للوفاء بحقوق ذوي الشأن:

حيث تنص المادة ١/٤٢٤ على أنه "يجوز لكل من المدين أو الحائز أو الكفيل العيني أن يطلب وقف إجراءات التنفيذ على عقار أو أكثر من العقارات المحجوزة، إذا ما أثبت أن قيمة العقار الذي تظل إجراءات التنفيذ مستمرة بالنسبة إليه، تكفي للوفاء بحقوق الحاجزين وجميع الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية.

ويلزم في هذه الحالة تقديم طلب في صورة اعتراض على قائمة شروط البيع حتى يمكن الحكم بوقف بيع العقار، ويتمتع القاضي بسلطة تقديرية في تعيين العقار أو العقارات التي يرد عليها الوقف.

ووقف إجراءات البيع على بعض العقارات لا يعني سقوط الحجز عنها، وإنما يبقى منتجاً لآثاره، ويتوقف مصيره على مدى كفاية ما استمرت الإجراءات بالنسبة إليه في الوفاء بحقوق الحاجزين، ويترتب على ذلك أنه يستطيع كل دائن أن يمضي في التنفيذ على تلك العقارات إذا لم يكف ثمن ما بيع للوفاء بحقه.

الفصل الثاني

الطبيعة القانونية للبيع الجبري وأثاره

يتم البيع الجبري بقرار يصدر من موظف عام هو معاون التنفيذ في بيع المنقول أو قاضي التنفيذ في بيع العقار، ولتوضيح الآثار القانونية التي يرتبها هذا البيع، فإنه من الضروري تحديد طبيعته القانونية.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية للبيع الجبري

بادئ ذي بدء، فإن البيع الجبري لا يختلف عن البيع الاختياري فكل منهما يبغى إلى تحويل المال المبيع إلى مبلغ من النقود، واستناداً إلى ذلك ذهب فريق في الفقه - خاصة الإيطالي - إلى إصباغ الطبيعة العقدية للبيع الجبري، في حين يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن البيع الجبري لا يتمتع بالطبيعة العقدية وإنما هو عمل من أعمال السلطة العامة.

أولاً: التكييف التعاقدي للبيع الجبري^(١):

اتجه الفقه إلى أن البيع الجبري كالعقد الاختياري، إلا أن العقد يتم بتوافق إرادتين، البائع والمشتري، ولا شك أن إرادة البائع غير متوافرة في هذه الفرضية، لأنه يفترض عدم رضا المدين في بيع أمواله، وللتغلب على هذه الصعوبة حاول هذا الفقه البحث عن إرادة أخرى تحل محل إرادة المدين، حتى يمكن القول بالطبيعة التعاقدية للبيع الجبري.

فذهب جانب من هذا الفقه إلى أن البيع الجبري عقد بين السلطة القضائية ومن يتقدم بأحسن عطاء، والدولة كبائعة لا تبيع نائبة عن المدين، وإنما هي تبيع

(١) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٢٨٣، ص ٥٢٩.

استعمالاً لسلطة التصرف التي أعطاهما لها القانون في المال تحقيقاً لغرض معين .

إلا أن هذه النظرية قد تعرضت للنقد من عدة نواحٍ، أهمها أن الحق يتكون من عدة عناصر ومنها سلطة التصرف، فسلطة التصرف ليست مستقلة عن الحق المتصرف فيه، فالحق بدون عناصره لا يمكن أن يوجد ولا تكون له أية قيمة ومن ثم لا يمكن الاستناد إلى ذلك للقول بأن البيع الجبري عبارة عن عقد بين السلطة القضائية والمشتري، كما أنه إذا سلمنا جـدلاً باستقلال سلطة التصرف عن الحق، فإن ذلك يتعارض مع ما هو مسلم به من أن المدين يستطيع التصرف في المال المحجوز حتى إيقاع البيع، كما أنه إذا قبل أن الدولة هي التي تتصرف في المال المحجوز، وتبرم بهذا عقد البيع، فإن مؤداه التزامها بالتزامات البائع، وهو ما لا يمكن التسليم به.

وذهب جانب ثانٍ من هذا الفقه إلى أن البيع يتم بتوافق سلطة الموظف مع إرادة المشتري، والموظف يستعمل سلطة يمنحها له القانون يستطيع بموجبها أن يتصرف في المال المحجوز على النحو الذي يحقق المصلحة العامة.

ولقد قوبلت هذه النظرية - أيضاً - بالرفض أولاً: على أساس أنه لا يمكن القول بوجود عقد يتكون من إعلان إرادة موظف استعمالاً لسلطته العامة تكون له دائماً الكلمة العليا ويخضع الأفراد للسلطة العامة، فلا يلزم الاتفاق بينهم، ولا يمكن تشبيه الموظف العام هنا بالموظف الذي يبرم عقداً إدارياً. فالموظف عندما يبرم العقد إنما يظهر إرادته لتحقيق مصلحة مباشرة لجهة الإدارة، أما الموظف عندما يأمر يرسو المزداد فهو يتخذ قراراً ليس له فيه أية إرادة أو تقدير وهو بقراره إنما يطبق إرادة القانون بإيقاع البيع على من يرسو عليه المزداد. كما أن الموظف عندما يبرم عقداً إدارياً فإنه يبرمه لمصلحة جهة الإدارة وجميع آثاره تتصرف إلى جهة الإدارة، فالموظف يتصرف نيابة عن الإدارة.

وذهب جانب ثالث من هذا الفقه إلى أن البيع الجبري عقد بيع الموظف القضائي وبين الراسي عليه المزداد.

وقد قيل من البعض أن الموظف يعتبر في البيع نائباً عن الدائن مباشر الإجراءات، وقيل من البعض الآخر أنه ينوب عن المدين، ومصدر هذه النيابة هو نص القانون، ولقد قوبل هذا الرأي - أيضاً - بالنقد.

فمن ناحية لا يعتبر الموظف العام نائباً عن الدائن مباشرة الإجراءات وذلك من عدة جوانب، حيث لو كان ذلك كذلك، لوجب أن تعود حصيلة البيع إلى هذا الدائن وحده دون غيره من الدائنين، وهذا على خلاف الواقع، كذلك لو كان الموظف نائباً عن الدائن مباشر الإجراءات لما أمكن له أن يتقدم لشراء المال المحجوز بالمزداد وإلا كان مشترياً من نفسه، كما أن هذا القول يتنافى مع السلطة الحقيقية للدائن في إجراءات البيع الجبري، حيث لا يكون له إلا تقديم طلب لإجراء البيع.

ومن ناحية أخرى، فإن الموظف لا يمكن أن يعتبر نائباً عن المدين في إجراء البيع الجبري للأموال المحجوزة، حيث إنه في النيابة القانونية يعمل لمصلحة من ينوب عنه وباسمه، وليس هذا هو الأمر في التنفيذ الجبري. فالدولة عن طريق البيع الجبري تهدف إلى تحقيق مصلحة الدائن بإشباع مصالحه واسترجاع حقه من أموال مدينه وأيضاً المصلحة العامة من تطبيق القانون. ولهذا لا يمكن القول بأن الدولة تتوب عن المدين في البيع.

وذهب جانب أخير من هذا الفقه، إلى أن البيع الجبري في الأصل عقد بين المحجوز عليه والمشتري بالمزداد، والحاجز يمثل المحجوز عليه في إجراء البيع فكأنما هناك وكالة بين الحاجز والمحجوز عليه. وهذه الوكالة يمنحها المحجوز عليها للحاجز ضمناً في اللحظة التي يصبح فيها مديناً.

ولقد تعرض هذا القول - أيضاً - للنقد، حيث إن هذه الوكالة الضمنية قائمة على افتراض لا أساس له، وبخاصة أن الدين قد لا يكون مصدره الإرادة، كذلك فإن هذا القول يتعارض مع ما هو مسلم به من أن الوكيل يتصرف لمصلحة الموكل، حيث إن الحاجز يتصرف عكس مصلحة المحجوز عليه، حيث يتم نزع أمواله جبراً عنه وبيعها بالمزاد العلني.

ثانياً: البيع الجبري عملاً من أعمال السلطة العامة.

يذهب رأي ثان^(١) - نرجحه - إلى أن البيع الجبري ليس عقداً، بل هو عمل سلطة عامة يصدر من موظف أعطاه القانون هذه الصفة، وهو عمل قانوني من جانب واحد يتم بقرار يصدر من الموظف العام، على أنه لا يصدر إلا إذا سبقه عمل قانوني آخر ذو طبيعة مختلفة هو تقديم عطاء في المزاد، وليس معنى هذا أننا بصدد توافق إرادتين، فالعطاء في المزاد إن كان مفترضاً لصدور القرار بإيقاع البيع إلا أنهما لا يكونان معاً عملاً له الطبيعة التعاقدية، حيث شبه أنصار هذا الاتجاه قرار إيقاع البيع في علاقته بالعطاء، بالأمر الذي يصدره القاضي في علاقته بالعريضة التي تقدم إليه والعطاء مع قرار إيقاع البيع إذا لم يكونا عقداً، إلا أنهما مع ذلك بسبب تتابعهما ووحدة وظيفتهما النهائية عملاً قانونياً واحداً.

ولقد وجه أصحاب هذه النظرية مطعناً أساسياً للنظرية العقدية للبيع الجبري، حيث إن العقد يفترض توافق إرادتين، ولا يمكن القول بوجود إرادة البيع بمعناها الصحيح لدى أي من المدين أو الدائن أو السلطة القضائية.

إلا أن أصحاب هذا الرأي لا ينكرون على البيع الجبري صفته كبيع، ويرون عدم وجود ترابط بين البيع كنظام قانوني والبيع كتوافق إرادتين، فالبيع في جوهره نقل ملكية شئ أو حق مالي آخر في مقابل نقدي، وكما قد تكون

(١) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٢٨٩، ص ٥٣٥؛ د. محمد عبدالخالق عمر، ص ٤٣٠، ٤٣١.

وسيلته الفنية توافق إرادتين، وبالتالي برضاء المالك، قد يتم بسلطة الدولة وبقرار منها دون هذا الرضاء^(١).

ولقد رتب هذا الاتجاه على الطبيعة الإجرائية للبيع الجبري نتيجتين هما:

١. أن البيع الجبري يخضع من حيث صحته وبطلانه إلى قواعد بطلان الأعمال الإجرائية، وليس إلى قواعد بطلان التصرف القانوني الإرادي.
٢. عند تفسير محل البيع، أو أي شرط فيه، لا ينظر إلى إرادة أي من الموظف العام أو الدائن مباشر الإجراءات أو المشتري، وإنما ينظر إلى الأعمال والعناصر المكونة لخصومة التنفيذ.

(١) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٢٨٩، ص ٥٣٦.

المبحث الثاني

آثار البيع الجبري

يترتب على البيع الجبري لأموال المدين المحجوز عدة نتائج، إلا أن هذه النتائج تختلف باختلاف الطرف الذي توجه إليه.

ففي أول الأمر، يترتب على البيع الجبري بالنسبة للحاجزين، إمكانية استيفاء حقوقهم من ثمن الأموال المباعة، وهذا الأثر المهم سوف يكون محلاً لمعالجة خاصة في الباب التالي.

أما بالنسبة لمعاون التنفيذ، فيترتب على البيع التزامه باستيفاء الثمن فوراً من المشتري، فإذا لم يستوف معاون التنفيذ الثمن فوراً من المشتري ولم يبادر بإعادة البيع على ذمة المشتري الممتنع عن دفع كامل الثمن، كان معاون التنفيذ نفسه ملزماً بالثمن أو بالفارق، ويعتبر محضر البيع سنداً تنفيذياً بالثمن على معاون التنفيذ، ويكون هذا الأثر مترتباً فقط على بيع المنقولات المحجوزة، حيث في البيع الجبري للعقار، لا يتم البيع إلا بتمام سداد الثمن.

أما فيما يتعلق بآثار البيع الجبري بالنسبة للمدين فإنه يترتب على البيع خروج الأموال من ملك المدين وحلول ثمنها في ذمته محلها، ونتيجة لذلك فإنه لا يجوز لدائنيه الآخرين أن يحجزوا على هذه الأموال وإنما يجوز لهم أن يحجزوا على الثمن المتحصل من بيعها، وذلك باعتباره مال مدينهم تحت يد معاون التنفيذ أو تحت يد قلم الكتاب إذا كان الثمن قد أودع خزينة المحكمة، وإذا لم يحصل حجز على هذا الثمن من جانب دائنين آخرين كان للمدين أن يحصل على الباقي منه بعد سداد حقوق الدائنين الحاجزين^(١).

(١) د. أحمد مليجي، المرجع السابق، بند ٦٤٦، ص ٧٢٠، ٧٢١.

ويترتب على البيع زوال الحجز وانقضاء آثاره، ولذلك فإن البيع يظهر المنقولات والعقارات الباقية والتي كانت محجوزة ولم يتناولها البيع من آثار الحجز، فيجوز للمدين أن يتصرف فيها كما يجوز له أن يستعملها وينتفع بها^(١).

أما بالنسبة للمشتري بالمزاد، فإن المشرع رتب عدة آثار على البيع الجبري، فأولاً يترتب على البيع الجبري انتقال ملكية المال للمشتري، ثانياً يترتب على البيع الجبري، بعض الحقوق الأخرى، وسوف نتناول هذه الآثار بشئ من التفصيل على النحو التالي:

أولاً: انتقال ملكية المال المبيع للمشتري بالمزاد العلني:

يترتب على البيع الجبري انتقال ملكية المال المبيع من المحجوز عليه إلى المشتري بالمزاد، ويشترط لذلك الشروط التالية^(٢):

أ - أن تكون إجراءات التنفيذ التي سبقت البيع، وإجراءات البيع ذاتها صحيحة، ذلك أن البيع كمرحلة من إجراءات التنفيذ يتأثر بصحة الأعمال الإجرائية السابقة عليه والتي تعتبر مفترضاً قانونياً لصحته.

ب - أن يكون المال مملوكاً للمدين، فإذا لم يكن المال مملوكاً للمدين، لم تنتقل أية ملكية إلى المشتري، ولا فرق هنا بين البيع الاختياري والبيع الإجباري، إلا أن المشتري يستفيد من قاعدة التقادم الخمسي، فيملك العقار إذا كان قد حازه مدة خمس سنوات وكان حسن النية.

وإذا كان المال المبيع منقولاً، فإن الملكية تنتقل إلى المشتري بالمزاد بتسلمه المنقول بحسن النية، وذلك تطبيقاً لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، ويستثنى من هذه القاعدة، حالة ما إذا كان المنقول المبيع مسروقاً أو ضائعاً،

(١) د. أحمد مليجي، المرجع السابق، بند ٦٤٦، ص ٧٢٠، ٧٢١.

(٢) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٢٩١، ص ٥٣٩ وما بعدها.

فإنه يمكن لمالك المنقول أن يسترده من المشتري بالمزاد حسن النية خلال ثلاث سنوات بشرط أن يدفع له الثمن الذي أداه.

أما إذا كان الثمن المبيع عقاراً، فإنه لا تنتقل الملكية سواء بين المدين والمشتري بالمزاد أو بالنسبة للغير، إلا بتسجيل حكم إيقاع البيع، ويتم هذا التسجيل بناء على طلب قلم الكتاب.

ج - دفع الثمن، حيث لا تنتقل الملكية سواء في بيع المنقول أو في بيع العقار جبراً إلا بدفع الثمن، وفي هذا يختلف البيع الجبري من البيع الاختياري، بل إنه بالنسبة لبيع العقار، لا يتم البيع إذا لم يتم دفع الثمن، أو الإعفاء من دفعه.

- الحالة التي تنتقل بها الملكية.

كانت القاعدة السائدة في ظل القانون الفرنسي القديم أن البيع الجبري ينشأ لمن رسا عليه المزاد ملكية جديدة لا تتأثر بالوضع الذي كانت عليه ملكية المدين، فيصبح المشتري بالمزاد مالكاً للعقار ملكية جديدة خالصة حتى ولو لم يكن المدين مالكاً للعقار الذي تم بيعه، وكانت هذه القاعدة تجد مبررها في الرغبة في تدعيم الثقة والطمأنينة لدى من يرغب في التقدم للمزايدة ليقبل على الشراء أكبر عدد ممكن من المزايديين، فضلاً عن أن إجراءات التنفيذ تحاط بإعلان كافٍ، بحيث لا يكون من الظلم أن يعتبر صاحب الحق العيني التبعية على العقار مقصراً إذا لم يتقدم بطلب حقه المقيد على هذا العقار أثناء التنفيذ عليه^(١).

ولم يأخذ المشرع الفرنسي بهذه القاعدة في تنظيمه للبيع الجبري للعقار، وإنما قرر أن حكم مرسى المزاد - حتى بعد تسجيله - لا ينقل إلى من رسا عليه المزاد حقوقاً أخرى أكثر مما كان للمحجوز عليه على ماله.

(١) د. عيد القصاص، المرجع السابق، بند ٣٤٤، ص ٧٠٠.

ولقد تبنى المشرع المصري هذه القاعدة في المادة ٤٤٧/٢ وذلك بنصه على أن يكون حكم إيقاع البيع المسجل سند ملكية من أوقع البيع عليه ولا ينقل إليه سوى ما كان للمدين أو للحائز أو الكفيل العيني من حقوق في المبيع، وأساس هذه القاعدة أن السلطة العامة لا تستطيع أن تنقل إلى المشتري بالمزاد أكثر مما للمنفذ ضده من حقوق، ويترتب على هذه القاعدة اعتبار المشتري بالمزاد خلفاً للمدين، ويترتب على هذه الخلافة^(١):

أ - تنتقل الملكية من المدين إلى المشتري بالمزاد، ويحدث الانتقال أثره العيني في ذمة المدين بمعنى أن ذمة المدين تفقد ملكية المبيع ويدخل فيها ثمنه.
ب- إذا كان العقار محملاً ببعض الحقوق، انتقل العقار إلى المشتري محملاً بهذه الحقوق.

ج- دعاوى الفسخ والرجوع والإبطال والإبقاء والاستحقاق التي كان يمكن رفعها على المدين أو التي رفعت فعلاً عليه، يمكن رفعها أو تستمر في مواجهة المشتري بالمزاد.

ثانياً: تطهير المال المبيع.

وهنا يجب التفرقة بين تطهير المنقول وتطهير العقار.

أ - تطهير المنقول :

لم يعالج قانون المرافعات مسألة تطهير المنقول، والذي هو مستقر عليه في الفقه أن بيع المنقول جبرياً لا يؤدي - كقاعدة - إلى تطهيره من الحقوق الواردة عليه، وذلك على أساس أن بيع المنقول يتم دون إشراك الدائنين أصحاب الحقوق العينية التبعية في إجراءاته إلا أن الفقه استنتج من أعمال المبادئ العامة

(١) انظر في ذلك د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٢٩٢، ص ٥٤٢، ٥٤٣.

في القانون المدني أو في قانون المرافعات في هذا الصدد أن هناك بعض الاستثناءات على هذه القاعدة نذكر منها^(١):

١. إذا كان طالب التنفيذ هو الدائن المرتهن أو صاحب حق الامتياز الخاص، ذلك أن طلب التنفيذ يتضمن النزول عن حقه في الحبس.

٢. إذا كان طالب التنفيذ دائناً أسبق في المرتبة، فإن البيع يطهر المنقول ليس فقط من حق هذا الدائن، بل أيضاً من حق الدائن التالي له في المرتبة، وتكمن العلة من وراء ذلك أن حق الدائن المتأخر لا يجوز الاحتجاج به في مواجهة الدائن المتقدم.

٣. إذا لم يكن المنقول المرهون في حيازة الدائن المرتهن أو في حيازة من اتفق على حيازته له، حيث إن لم تتوافر هذه الحيازة فلا ينفذ الرهن في مواجهة الغير.

ب - تطهير العقار.

يقصد بتطهير العقار تخليصه من الحقوق العينية التبعية المقيدة عليه لصالح بعض الدائنين، ولقد قررت المادة ٤٥٠ مرافعات على أنه: "يترتب على تسجيل الحكم بإيقاع البيع أو التأشير به وفقاً لحكم المادة ٤٤٨ تطهير العقار المبيع من حقوق الامتياز والاختصاص والرهن الرسمية والحيازات التي أعلن أصحابها بإيداع قائمة شروط البيع وأخبروا بتاريخ جلسته طبقاً للمادتين ٤١٧، ٤٢٦ ولا يبقى لهم إلا حقهم في الثمن". ويترتب تطهير العقار من الحقوق الواردة عليه بقوة القانون دون الحاجة إلى اتباع الإجراءات المنصوص عليها في القانون المدني لتطهير العقار.

وبذلك فلا يبقى لأصحاب الحقوق العينية التبعية إلا حقهم في الثمن، أي أنهم لا يستطيعون تتبع العقار في يد المشتري بالمزاد، ويقتصر حقهم على

(١) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٢٩٥، ص ٥٤٧، ٥٤٨.

الثلث، بحيث يكون لهم الأولوية في استيفاء حقوقهم، وهذه القاعدة تجد تبريرها في أن غاية أصحاب هذه الحقوق هو في النهاية بيع العقار لاستيفاء حقوقهم من الثلث، ولما كان العقار قد بيع بمزاد علني محاطاً بكل الضمانات القانونية، فإن الحكمة من بقاء هذه الحقوق على العقار بعد بيعه لا تجد مبرراً^(١). كما أن تطهير العقار المبيع من الحقوق الواردة عليه كأثر من آثار البيع الجبري يؤدي إلى تشجيع أكبر عدد من المزايدين وإعطاء أعلى ثمن.

ويشمل التطهير الحقوق العينية التبعية دون الحقوق العينية الأصلية، حيث إن هذه الأخيرة تسري في مواجهة المشتري بالمزاد، ويشمل التطهير جميع الحقوق العينية التبعية من رهن رسمي وحيازي وحق امتياز وحق اختصاص، وسواء كان مصدرها القانون كحق الامتياز أو كان مصدرها حكم قضائي كحق الاختصاص أو مصدرها العقد كالرهن^(٢)، ويشترط لتطهير العقار الآتي:

١. تسجيل حكم إيقاع البيع، وذلك لأن الملكية لا تنتقل إلا بهذا التسجيل.
٢. يجب أن يكون أصحاب الحقوق التي يرد عليها التطهير قد أخبروا بإيداع قائمة شروط البيع وبتاريخ جلسة البيع، ويترتب على ذلك أن للدائن الذي لم يخبر بإيداع القائمة أو بتاريخ الجلسة أو يتجاهل إجراءات التنفيذ التي تمت، وأن ينفذ بمقتضى حقه في التتبع، على العقار في يد المشتري بالمزاد، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون البيع تم وفق شروط ملائمة وكان الثمن كافياً للوفاء بحقوقهم.

ولتجنب هذا الموقف، فقد نص المشرع على أن على قاضي التنفيذ قبل إجراء البيع أن يتحقق من إعلان هؤلاء الدائنين بإيداع قائمة شروط البيع

(١) د. أسامة شوقي المليجي، المرجع السابق، بند ٥٩٩، ص ٦٣٧.

(٢) د. أحمد مليجي، المرجع السابق، بند ٨٦٠، ص ٩١٥.

وبجلسة البيع، فإن تبين أن أحدهم لم يعلن، وجب تأجيل البيع لجلسة أخرى يعلنون بها.

ثالثاً: بعض الحقوق الأخرى للمشتري بالمزاد.

أ - الحق في تسلم المبيع وملحقاته.

يقوم معاون التنفيذ في بيع المنقول بتسليم المنقول المحجوز إلى المشتري ويكون للمشتري الحق من تسلم المنقول بعد دفع الثمن، أما في بيع العقار، فإن تسليم العقار المبيع يحتاج في أغلب الأحوال إلى بعض الوقت، وفقاً للمادة ٤٤٦ مرافعات، يجب أن يشتمل منطوق حكم إيقاع البيع على أمر المدين أو الحائز أو الكفيل العيني بتسليم العقار لمن حكم بإيقاع البيع عليه.

ولقد أوجبت المادة ١/٤٤٩ مرافعات على المشتري بالمزاد أن يكلف المدين أو الحائز أو الكفيل أو الحارس حسب الأحوال بالحضور في مكان التسليم في اليوم والساعة المحددين لإجرائه، على أن يحصل الإعلان بذلك قبل اليوم المعين للتسليم بيومين على الأقل، وذلك لمنحه الفرصة لإخلاء العقار من أمتعه إن وجدت أو تصفية مركزه إذا تعلق الأمر بالحارس^(١).

فإذا رفض الإخلاء، كان للمشتري بالمزاد أن يجبره عليه باللجوء إلى السلطة العامة، وإذا كان في العقار منقولات يتعلق بها حق لغير المحجوز عليه مثل مستأجر العقار أو مشتري ثماره، فإنه يجب على المشتري بالمزاد أن يطلب من قاضي التنفيذ اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على حقوق هذا الغير.

ويستثنى مما تقدم، ما تنص عليه المادة ٣ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن، حيث لا يستطيع المشتري بالمزاد إخراج مستأجر العقار ولو كان عقد الإيجار غير ثابت التاريخ قبل حكم إيقاع البيع أو تسجيله، وطبقاً للمادة ٦ من ذات القانون فإن مالك العقار المنزوعة ملكيته يعامل معاملة

(١) د. أسامة شوقي المليجي، المرجع السابق، بند ٦٠١، ص ٦٤٠.

المستأجر بالنسبة للعقار الذي يشغله، وليس للمشتري بالمزاد الحق في إخراجه من العقار.

ويكون للمشتري بالمزاد الحق في تسلم العقار وملحقاته، فيكتسب ملكية العقارات بالتخصيص ويحق له تسلمها، كما يكون له الحق في ثمار العقار، ولا يستحق المشتري بالمزاد من الثمار إلا من وقت صدور الحكم بإيقاع البيع عليه. وإذا تبين أن مقدار المبيع أقل مما ذكر في محضر إيقاع البيع فللمشتري بالمزاد أن يسترد من الثمن ما يقابل هذا النقص، وفي حالة ما إذا بلغ الحجز حد ما كان يقبل المشتري بالمزاد معه الصفقة، فله أن يطلب إبطال حكم إيقاع البيع واسترداد كامل الثمن مع الحق في طلب التعويض من الدائن مباشر الإجراءات^(١).

ب - الحق في الضمان:

تنص المادة ٤٥٤ مدني على أنه: "لا ضمان للعيب في البيوع القضائية وبذلك فإن المشتري له حق ضمان العيوب الخفية، وعلّة ذلك أن البيع الجبري يحاط بالعلانية ويتم تحت إشراف القضاء، ما يكفل الكشف عن العيوب الموجودة في المال المبيع، هذا فضلاً عن الرغبة في استقرار البيع الجبري^(٢)."

إلا أن الخلاف قد احتدم في الفقه فيما يخص ضمان الاستحقاق، في حالة ما إذا استحق المبيع كلياً أو جزئياً، فقد ذهب جانب من الفقه^(٣) إلى أن المشتري بالمزاد له الحق في الرجوع بالضمان إذا استحق العقار، طبقاً لما ينص عليه القانون المدني فيما يخص ضمان الاستحقاق، ويستند أصحاب هذا الرأي إلى أن المدين يعتبر بائعاً، ولو لم يكن البيع الجبري قد تم بإرادته، فضلاً عن أن البيع

(١) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٢٩٠، ص ٥٥٢.

(٢) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٢٩٩، ص ٥٥٢، ٥٥٣.

(٣) د. محمد حامد فهمي، المرجع السابق، بند ٤٤٩، ص ٤٢٩؛ د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، بند

٣٧٧، ص ٧٩١؛ د. عزمي عبدالفتاح، المرجع السابق، ص ٦٨٢.

الجبري في جملته يترتب عليه ما يترتب على البيع الاختياري من آثار ما لم ينص القانون على غير ذلك، ولم ينص المشرع على استبعاد ضمان الاستحقاق في البيع الجبري، كما فعل بالنسبة لضمان العيوب الخفية، كما أن المدين قد اشترك في إجراءات التنفيذ، وأعلن بقائمة شروط البيع، وكان واجباً عليه إن كان غير متأكد من ملكيته للعقار أن يبدي ملاحظة بهذا المعنى فيطلب شرط عدم الضمان، فإن لم يفعل ذلك، فهو يرتضي التزامه بالضمان.

وأخيراً استند بعض هذا الفقه، إلى القول بأن استبعاد ضمان الاستحقاق عن عاتق المدين في البيع الجبري يؤدي إلى نتيجة شاذة، هي أن المدين يُسأل عن ضمان الاستحقاق لو باع عقاره اختيارياً ولا يُسأل عنه إذا كان البيع جبرياً، ولا يوجد ما يبرر هذه التفرقة، إلا إذا أنكرنا على البيع الجبري وصف البيع، رغم إجماع الفقه على ذلك.

في حين ذهب رأي آخر في الفقه^(١) إلى أن المشتري بالمزاد ليس له الحق في الضمان، على النحو الذي تنص عليها المجموعة المدنية بالنسبة للمشتري في عقد البيع، حيث إن قواعد الضمان المنصوص عليه في القانون المدني لا تنطبق في حالة المشتري بالمزاد، حيث إن قاعدة الضمان المنصوص عليها في القانون المدني لا تقوم على أساس أن البائع مالك الشيء المبيع، بل تقوم على أساس أن البائع أراد البيع، ويترتب على ذلك عدم انطباق هذه القاعدة على المشتري بالمزاد، لأن المدين لا تكون لديه إرادة البيع.

كما أنه من ناحية أخرى، فإنه لا يمكن إلزام الدائن مباشر الإجراءات أو الموظف المختص بالضمان.

(١) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٢٩٩، ص ٥٥٤، د. أسامة شوقي المليجي، المرجع السابق، بند ٦٠٣، ص ٦٤٣.

كذلك فإن المادة ٤١٦ مرافعات تنص على حق المشتري بالمزاد - في حالة استحقاق المبيع - أن يرجع بالثمن والتعويضات إن كان لها وجه، ولا يجوز أن تتضمن قائمة شروط البيع الإعفاء من رد الثمن، فالمشتري بالمزاد العلني له الحق في استرداد الثمن الذي دفعه سواء كان قد وزع على الدائنين والمدين أم لم يكن قد وزع بعد وهذا استناداً على قاعدة دفع غير المستحق، لذلك يجوز له أن يرجع على الدائنين برد ما قبضوه، وتطبق قواعد القانون المدني في رد غير المستحق، وليس قواعد الضمان على أساس أن الدائنين ليسوا بالعين، ويمكن للمشتري بالمزاد - أيضاً - الرجوع على الدائن مباشرة الإجراءات بالتعويض إذا كان سيء النية.

الباب الثالث

استيفاء الدائن لحقه

(توزيع حصيلة التنفيذ)

المرحلة النهائية من مراحل التنفيذ الجبري بنزع الملكية، هي استيفاء الدائن حقه، وذلك هو الغاية من إجراءات التنفيذ على أموال المدين، وإذا كان من المتصور أن البيع الجبري يمكن الاستغناء عنه في بعض الأحوال، إلا أن مرحلة الاستيفاء لا غنى عنها في كل تنفيذ جبري.

وفي بعض الأحيان، فإن هذه المرحلة قد لا تثير مشاكل أو صعوبات، وذلك في حالة كفاية حصيلة التنفيذ لإشباع كل حقوق الدائنين، إلا أنه في الحالة العكسية - أي عدم كفاية حصيلة التنفيذ - فإن العديد من المشاكل قد تظهر ومن ثم تحتاج لمعالجة قانونية خاصة، وهذا ما قام به بالفعل المشرع المصري، ونظم بعض الإجراءات لتوزيع حصيلة التنفيذ على أصحاب الحقوق.

وسوف نعالج هذه المرحلة من خلال دراسة ماهية التوزيع وبيان مفترضاته الإجرائية من جهة، ومن جهة أخرى، سوف نقوم بدراسة إجراءاته.

الفصل الأول

ماهية التوزيع ومفترضاته

يتم توزيع حصيلة التنفيذ الجبري على الدائنين بإحدى طريقتين^(١):

١. التوزيع بين الدائنين توزيع غرماء، والمقصود به هو قسمة حصيلة التنفيذ بين الدائنين قسمة غرماء، فيحصل كل دائن على نصيبه من هذه الحصيلة حسب نسبة دينه إلى مجموعة الديون، بغير أولوية لدائن على آخر، وبذلك يشترك جميع الدائنين في تحمل بعض ديونهم بذات النسبة.

٢. التوزيع بالترتيب أي توزيع حصيلة التنفيذ بين أصحاب الديون حسب مراتب ديونهم.

وفي فرضية وجود دائنين عاديين وأصحاب أولوية، فإن أصحاب الأولوية يحصلون على حقوقهم أولاً، وما يبقى من حصيلة التنفيذ يوزع بين الدائنين قسمة غرماء.

وحتى يكون هناك توزيع لحصيلة التنفيذ، يجب توافر المفترضات التالية:

المفترض الأول: تعدد الدائنين ذوي الحق في الاشتراك في التوزيع:

المفترض الأول للجوء إلى إجراءات توزيع حصيلة التنفيذ أن يتعدد الدائنون الذين لهم الحق في الاشتراك، حيث إن المفترض البديهي أن يتعدد الدائنون، فإذا كان هناك دائن حاجز واحد على المال المبيع، ولم يشترك دائن آخر في إجراءات الحجز، أو اعتبر طرفاً في الإجراءات، فلا حاجة للجوء لإجراءات التوزيع المنصوص عليها قانوناً.

وفي هذه الفرضية فإن الدائن الحاجز يستوفي حقه مباشرة ممن تكون حصيلة التنفيذ تحت يده، سواء كان المحجوز لديه أو معاون التنفيذ أو كانت

(١) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٣٠٢، ص ٥٨٨، ٥٥٩.

المحكمة، وعلى من تكون حصيلة التنفيذ تحت يده قبل الوفاء للحاجز أن يستوثق من استيفاء الحاجز شروط الحق في استيفاء حقه.

ولا يهم في هذه الفرضية أن تكون حصيلة التنفيذ كافية أو غير كافية للوفاء بالدين، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون للدائن أن ينفذ على أموال المدين الأخرى ليستوفي الباقي من دينه^(١)، ويحصل هذا الدائن على كل حصيلة التنفيذ. وبذلك فلا حاجة للجوء لإجراءات التوزيع.

ويلتزم الشخص الذي بيده حصيلة التنفيذ أن يسلم الدائن حقه من الحصيلة، إلا إذا كان هناك مبرر لذلك، وإذا لم يكن هناك مبرر، فإن هذا الشخص يلتزم قبل الدائن وفقاً للقواعد العامة.

إذا كان من الضروري أن يتعدد الدائنون، فيجب تحديد المقصود بالدائنين أصحاب الحق في الاشتراك في التوزيع.

المقصود بأصحاب الحق في الاشتراك في التوزيع:

في ظل قانون المرافعات الملغي كان الاتجاه يذهب إلى أن لكل دائن أن يتقدم بطلب إلى قاضي التوزيع للاشتراك في الاستيفاء من حصيلة التنفيذ وكان للدائن هذا الحق ولو لم يكن طرفاً في إجراءات التنفيذ أو كان بيده سند تنفيذي.

إلا أنه في ظل القانون الحالي، تخلى المشرع عن هذا المسلك، وقرر أن الذين لهم الحق في الاشتراك في حصيلة التوزيع هم الدائنون الأطراف في إجراءات التنفيذ دون غيرهم من دائني المدين.

ولقد حدد المشرع من الذي يعتبر طرفاً في إجراءات التنفيذ على النحو

التالي:

(١) د. أحمد مليجي، المرجع السابق، بند ٩٢٤، ص ٩٦٩.

١. الدائنون الذين وقعوا حجوزاً على المال محل التنفيذ أو على ثمنه.
٢. الدائنون الذين اعتبروا بحكم القانون أطرافاً في إجراءات التنفيذ، وهؤلاء هم الدائنون أصحاب الحقوق المقيدة على العقار والذي أخطروا بإيداع قائمة شروط البيع.

وإذا كان من المسلم به أن لكل دائن أن يحجز على أموال المدين رغم سبق حجزها، أو أن يحجز على ثمنها، ولا تؤدي الأولوية في الحجز إلى الأولوية في الاستيفاء، إلا أن المشرع الحالي خرج على هذه القاعدة وأنشأ معياراً آخر غير هذه القاعدة، مضمونها أن الذي يستطيع الاشتراك في حصيلة التنفيذ ذلك الدائن الذي يقوم بالحجز على المال أو على ثمنه، فالدائن الذي يقوم بهذا الإجراء، هو وحده الذي يستطيع الاشتراك في حصيلة التنفيذ ذلك الدائن الذي يقوم بالحجز على المال أو على ثمنه، ويرجع مسلك المشرع في هذا الاتجاه الجديد إلى الاعتبارات الآتية:

١. أن المشرع أراد بهذا التحديد أن يتسق مع المفهوم الجديد لتوزيع حصيلة التنفيذ، باعتبارها مرحلة من مراحل إجراءات التنفيذ، كذلك يتسق هذا الاتجاه مع الطبيعة القانونية لإجراءات التنفيذ على أموال المدين، باعتبارها إجراءات تنفيذ فردية يقوم بها الدائن لمصلحته ولحسابه وليس لحساب مجموع الدائنين^(١).

٢. أن المشرع بهذا الاتجاه يعبر عن رغبته في مكافأة الدائن النشط وتشجيعه. حيث بذلك المعيار يمنح المشرع الدائن النشط أولوية وأفضلية ولو على دائن ممتاز أو صاحب حق مضمون بالرهن، مادام هذا الأخير لم يوقع الحجز أو لم يتدخل فيه حتى لحظة البيع^(٢).

(١) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٣٠٥، ص ٥٦٠.

(٢) د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، بند

واللحظة التي حددها المشرع تختلف باختلاف نوع الحجز:

أولاً: إذا كان الحجز على نقود لدى المدين.

في هذا النوع من أنواع الحجز فإن الوقت الذي يجب الأخذ به لتحديد من يحق له الاشتراك في حصيلة التوزيع هو وقت توقيع الحجز، أي لحظة ذكر المنقولات في محضر الحجز، وذلك يعني أنه بمجرد توقيع الحجز على النقود لدى المدين، يختص الدائن المباشر للحجز دون غيره من الدائنين الذين يوقعون الحجز بعده، بمحل الحجز ولا تكون هذه القاعدة إلا فيما يخص الحجز على النقود لدى المدين دون غيره من الحجز التي توقع على غير ذلك من المنقولات أو الحجز التي توقع في يدي غير المدين.

ثانياً: إذا كان الحجز على منقول غير النقود، أو كان الحجز على العقار.

فإن الحد الفاصل هو لحظة تمام البيع لهذه الأموال المحجوزة، وتحدد لحظة وقوع بيع المنقول المحجوز بقرار رسو المزاد على المشتري، حتى ولو كان هناك عارض يمنع المشتري من سداد ثمن المنقول، كأن يمنح معاون التنفيذ أجلاً لسداد ثمن المنقول، أو أن لا يقوم المشتري بدفع الثمن فوراً، أما بالنسبة لبيع العقار، فإن اللحظة تتحدد بصدور قرار باعتماد عطاء معين مانعاً من مشاركة الحاجزين اللاحقين عليه، حيث إنه قبل إيقاع البيع لا يعتبر البيع قد تم^(١).

ثالثاً: إذا كان الحجز على حق دائنيه أو على نقود لدى الغير.

تحدد اللحظة المعتبرة في تحديد من لهم حق الاشتراك في حصيلة التوزيع في حالة الحجز على حق الدائنية لدى الغير بانقضاء خمسة عشر يوماً كاملة من تاريخ التقرير بما في الذمة، ويلاحظ أن هذا التحديد لا يرتبط مع ما تنص عليه المادة ٣٤٤ من أنه: "يجب على المحجوز لديه بعد خمسة عشر يوماً من تاريخ تقريره بما في الذمة أن يدفع إلى الحاجز المبلغ الذي أقر به أو ما

(١) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٣٠٥، ص ٥٦٣.

يكفي بحق الحاجز منه". إذ أن هذه المادة تعني بالأساس بذكر الشروط الواجب توافرها لقيام المحجوز لديه بسداد الديون من النقود الموجودة في ذمته، ولا شأن لها بتحديد لحظة الاشتراك في حصيلة التنفيذ، فالعبرة دائماً هي بانقضاء الخمسة عشر يوماً من تاريخ القيام بالتقرير بما في الذمة^(١).

المفترض الثاني: عدم الاتفاق على توزيع حصيلة التنفيذ.

المفترض الثاني للجوء لإجراءات التوزيع أن لا يتفق ذوو الشأن على صيغة معينة لتوزيع حصيلة بيع أموال المدين، ويجد هذا المفترض أساسه القانوني في المادة ٤٧٣ بنصها على أنه: "إذا لم تكف حصيلة التنفيذ للوفاء بحقوق الحاجزين ومن اعتبر طرفاً في الإجراءات ولم يتفقوا والمدين والحائز على توزيعها بينهم خلال الخمسة عشر يوماً التالية ليوم إيداع هذه الحصيلة خزانة المحكمة قام قلم كتابها بعرض الأمر على إدارة التنفيذ خلال ثلاثة أيام ليجري توزيع حصيلة التنفيذ وفقاً للأوضاع الآتية...".

وحتى لو لم يوجد هذا النص القانوني، فإن ذوي الشأن وهم الدائنون الحاجزون ومن في حكمهم من الدائنين الذي يعتبرون طرفاً في إجراءات التنفيذ والمدين والحائز إن وجد، يحق لهم أن يتفقوا على توزيع المبلغ المودع، فيما بينهم تطبيقاً لمبدأ حرية التعاقد ولعدم مخالفته للنظام العام، فكما يجوز لأطراف أي نزاع الاتفاق على حله ودياً، فإنه يجوز لذوي الشأن في التنفيذ الجبري الاتفاق على طريقة معينة للتوزيع، وعلى نصيب كل منهم في حصيلة هذا التنفيذ، ويعتبر هذا الاتفاق عقداً خاصاً بين ذوي الشأن ليس له طبيعة قضائية.

وإذا تم مثل هذا الاتفاق فإن جميع ذوي الشأن السابق ذكرها، يلتزموا تجاه بعضهم البعض على أساس هذا الاتفاق طبقاً لقاعد العقد شرعية المتعاقدين، ولكل

(١) د. أحمد مليجي، المرجع السابق، بند ٩٢٧، ص ٩٧٤.

من الدائنين استيفاء نصيبهم الموضح في الاتفاق ممن توجد حصيلة التنفيذ تحت يده بمجرد تقديم الاتفاق له^(١).

المفترض الثالث: عدم كفاية حصيلة التنفيذ.

لا يمكن اللجوء لإجراءات توزيع حصيلة البيع إلا في فرضية عدم كفاية ما تحصل من بيع الأموال أو ما تم حجزه من نقود سواء لدى المدين أو لدى الغير، فإذا كانت حصيلة التنفيذ كافية لإشباع حقوق كل ذوي الشأن، فإنه على من تكون لديه هذه الحصيلة أن يؤدي لكل من الدائنين دينه بعد تقديم سنده التنفيذي أو بعد موافقة المدين".

ويلاحظ أنه عند التنفيذ على عقار الحائز أو الكفيل العيني، فإن حصيلة التنفيذ لا تعتبر كافية، ويكون هناك مجالاً لإجراء التوزيع وذلك إذا كان هناك دائنون آخرون للحائز أو الكفيل العيني من أصحاب الحقوق المقيدة على العقار لا يكفي ثمن العقار وملحقاته للوفاء بحقوقهم، ولو كانت الحصيلة كافية للوفاء بحق الدائن المرتهن الذي نفذ بمقتضى رهنه على العقار^(٢).

والوقت الذي يأخذ في الاعتبار عند تقدير كفاية وعدم كفاية حصيلة التنفيذ هو الوقت الذي حددته المادة ٤٩٦ مرافعات والذي حدد وفقاً له أصحاب الحق في الاشتراك في توزيع حصيلة التنفيذ.

المفترض الرابع: إيداع الحصيلة خزانة المحكمة.

نصت المادة ٤٧١ مرافعات على أنه: "إذا تعدد الحاجزون ومن في حكمهم وكانت حصيلة التنفيذ غير كافية للوفاء بحقوقهم وجب على من تكون لديه هذه الحصيلة أن يودعها خزينة المحكمة التي يتبعها المحجوز لديه أو التي يقع في دائرتها مكان البيع حسب الأحوال، وعلى المودع أن يسلم قلم كتاب

(١) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٣٠٦، ص ٥٦٤.

(٢) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٣٠٨، ص ٥٦٦.

المحكمة بياناً بالحجوز الموقعة تحت يده". وفقاً لهذه المادة فإنه يجب على من تكون لديه حسيطة التنفيذ سواء كان المحجوز لديه أو أي شخص آخر كمعاون التنفيذ أو كاتب محكمة التنفيذ، أن يودعها خزانة المحكمة.

ولكن الغرض من هذا الإيداع في رغبة المشرع في عدم تعريض حسيطة التنفيذ لخطر إفسار المحجوز لديه أو تعريضها للتبديد منه أو من غيره ممن تكون لديه، فضلاً عن ضمان وجود المبالغ المحصلة في خزنة المحكمة عند توزيعها فلا تتم هذه الإجراءات دون جدوى إذا حدث وبددت هذه المبالغ^(١).

ويحصل الإيداع في خزنة المحكمة التابع لها المحجوز لديه إذا تعلق الأمر بحسيطة حجز على حق دائنيه أو على مبلغ من النقود لدى الغير، وفي خزنة المحكمة التي يتبعها مكان البيع إذا حدث بيع لعقار أو منقول ولو كان المنقول قد تم حجزه لدى الغير.

ويرد الإيداع على كل حسيطة التنفيذ من ثمن المال وثماره أو من مبلغ محجوز وفوائده على أن للمودع أن يخصم من هذه الحسيطة ما أنفقه من مصاريف.

ولم يحدد المشرع ميعداً معيناً لمن تكون لديه حسيطة التنفيذ للإيداع، ورغم ذلك فإن الشخص المودع لديه حسيطة التنفيذ يلتزم بالقيام بالإيداع فوراً، وذلك خشية إفساره وحتى تكون المبالغ المحصلة من التنفيذ في خزنة المحكمة قبل الشروع في إجراءات التوزيع^(٢).

وطبقاً لنص المادة ٤٧٢ مرافعات، فإنه إذا امتنع من عليه الإيداع جاز لكل ذي شأن أن يطلب من قاضي التنفيذ بصفة مستعجلة إلزامه به مع تحديد موعد للإيداع، فإذا لم يتم الإيداع خلال هذا الموعد جاز التنفيذ الجبري على الممتنع في أمواله الشخصية.

(١) د. أحمد مليجي، المرجع السابق، بند ٩٣٠، ص ٩٧٨؛ د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٣٠٩، ص ٥٦٦.

(٢) د. أحمد مليجي، المرجع السابق، بند ٩٣٠، ص ٩٧٨؛ د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٣٠٩، ص ٥٦٦.

الفصل الثاني

إجراءات توزيع حصيلة التنفيذ

إذا تعدد الدائنون الذين اختصوا بحصيلة التنفيذ، وكانت هذه الحصيلة غير كافية للوفاء بجميع حقوقهم، ولم يتفق الأطراف على التوزيع في الميعاد المنصوص عليه في المادة ٤٧٣ مرافعات، فإن التوزيع يتم بمعرفة مدير إرادة التنفيذ أو أحد قضااتها، وقد كان المشرع قبل صدور القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ يعهد لقاضي التنفيذ القيام بمهمة توزيع حصيلة التنفيذ إذا توافرت المفترضات السابق ذكرها.

وكان المشرع في ظل القانون الملغي (قانون المرافعات لسنة ١٩٤٩) يعالج إجراءات توزيع حصيلة التنفيذ في فصلين متتابعين، خصص الأول للتقسيم بالمحاصة بين الدائنين، وأفرد الثاني للتوزيع بحسب درجات الدائنين، إلا أن هذا الوضع كان محلاً للنقد^(١)، على أساس أن هناك مشكلة في تحديد أي الطريقتين يتبع في بعض الحالات كما أنه في ظل هذا التنظيم التشريعي، كما أن هناك نوع من أنواع التكرار بين القواعد والإجراءات المتبعة في كل فصل منهما، وذلك يرجع إلى وحدة الغرض والهدف وهو اقتضاء حقوق الدائنين - أياً كانوا عاديين أو ممتازين - من أموال المدين.

ولتلافي الانتقادات المتقدمة قام المشرع في قانون المرافعات الصادر سنة ١٩٨٦ بدمج إجراءات القسمة والتوزيع أياً كان الدائنون الذين توزع عليهم حصيلة التنفيذ، وأطلق على هذه الإجراءات الموحدة مصطلح (توزيع حصيلة التنفيذ).

وفي ظل أحكام القانون الملغي، كانت إجراءات التوزيع لا تبدأ إلا بناء على طلب من ذي الشأن يقدم إلى المحكمة المختصة، والتي تقوم بدورها بالأمر

(١) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٣١٠، ص ٥٦٩.

بافتتاح إجراءات التوزيع ثم يعلن هذا الأمر لذوي الشأن لتقديم طلباتهم في التوزيع، وعلى أساس ذلك يعد القاضي القائمة المؤقتة للتوزيع.

إلا أن المشرع - في القانون الحالي - رأى أن تيسير إجراءات التوزيع كتكملة طبيعية وضرورية لإجراءات التنفيذ السابقة عليها، دون حاجة لتقديم طلب من ذوي الشأن ودون حاجة لاستصدار أمر من القاضي بافتتاح إجراءات التوزيع كما كان في القانون الملغى، ولذلك أوجب المشرع الحالي على قلم الكتاب عرض الأمر على قاضي التنفيذ (مدير إدارة التنفيذ طبقاً للقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧) ليشرع في إجراءات توزيع حصيلة التنفيذ^(١).

وقام المشرع في القانون الحالي بإنشاء قواعد موحدة لتوزيع حصيلة التنفيذ تتبع أياً كان الدائنون الذين توزع عليهم هذه الحصيلة، وأياً كان محل التنفيذ منقولاً أم عقاراً، وأياً كان طريق الحجز سواء كان حجز المنقول لدى المدين أم حجز ما للمدين لدى الغير أم حجز العقار.

ويتلخص النظام المعمول به بموجب القانون الحالي في أنه إذا توافرت المفترضات السابق ذكرها، يلزم تدخل مدير إدارة التنفيذ للقيام بهذا التوزيع عن طريق إعداد مشروع توزيع يعرض على الدائنين فإذا وافقوا عليه ولم يعترضوا، اعتمده مدير إدارة التنفيذ وصار نهائياً، وإذا ناقضوه فإن على مدير إدارة التنفيذ أن يحيل هذه المناقضات والاعتراضات إلى قاضي التنفيذ لكي يفصل فيها، وبعد ذلك يقوم مدير إدارة التنفيذ بإعداد التسوية النهائية لتوزيع حصيلة التنفيذ.

وبذلك فإن إجراءات التوزيع تنقسم إلى مرحلتين أساسيتين:

أولاً: مرحلة القائمة المؤقتة.

ثانياً: مرحلة التسوية النهائية.

(١) د. أحمد مليجي، المرجع السابق، بند ٩٢٤، ص ٩٧٠.

المبحث الأول

قائمة التوزيع المؤقتة

يقوم مدير إدارة التنفيذ أو أحد قضاتها بإعداد قائمة توزيع مؤقتة، وذلك خلال مدة خمسة عشر يوماً من عرض الملف عليه، ويجب أن يراعي كافة القواعد الإجرائية في إعدادها بأن يثبت حصيلة التنفيذ التي ستكون محلاً للتوزيع، ويستنزل من هذه الحصيلة نفقات التنفيذ - نفقات الحجز والبيع والتوزيع- إذ أن هذه النفقات لها امتياز النفقات القضائية.

ثم بعد ذلك، يدرج الديون المختلفة للدائنين الذين لهم الحق في الاشتراك في توزيع حصيلة الدين، وذلك بعد تحقيقها وبيان مقدارها، ويرتب هذه الديون وفقاً لقواعد الأولوية الموضوعية إذا كانت بينها دون ممتازة، ويقسم ما تبقى بعد هذه الديون من حصيلة التنفيذ على الدائنين العاديين قسمة غرماً.

ويقوم مدير إدارة التنفيذ أو أحد قضاتها بإيداع القائمة المؤقتة مرفقاً بها المستندات التي بنيت عليها حتى يتمكن الدائنون من الاطلاع عليها، ليتمكنوا من إبداء مناقضاتهم إذا أرادوا ذلك.

ويتعين على قلم الكتاب بمجرد إيداع القائمة عنده أن يقوم بإعلان ذوي الشأن ومن اعتبر طرفاً في إجراءات التنفيذ للحضور إلى جلسة يحدد تاريخها في موعد لا يتجاوز ثلاثين يوماً من إيداع القائمة المؤقتة، وميعاد حضور عشرة أيام، وذلك بقصد الاطلاع على القائمة والإعداد لمناقشتها بهدف التوصل إلى تسوية ودية أو لتقديم مناقضاتهم إن كان لها وجه^(١).

(١) د. أسامة شوقي المليجي، المرجع السابق، بند ٦٠٩، ص ٦٥٢.

أ - التسوية الودية:

قد المشرع المشاكل العديدة التي قد تثور عند قيام القاضي بتوزيع حصيلة التنفيذ، ولذلك اراد أن يتيح لذوي الشأن فرصة المناقشة في القائمة المؤقتة، فيجتمعون سوياً للإِنفاق على التوزيع كما اعتمده مدير إدارة التنفيذ أو أحد قضاتها أو على توزيع آخر يتفقوا عليه، ويسمى ذلك بـ "التسوية الودية".

وينبغي التفرقة بين التسوية الودية التي تتم تحت عين مدير إدارة التنفيذ أو أحد قضاتها وبصيرته، وبين الاتفاق الذي يتم بين ذوي الشأن على توزيع حصيلة التنفيذ بالتراضي خارج مجلس القضاء والذي يعد تخلفه أحد مفترضات اللجوء إلى إجراءات التوزيع.

وطبقاً لنص المادة ٤٧٥ مرافعات، فإن إجراءات التسوية الودية تبدأ بأن يوجه قلم الكتاب من تلقاء نفسه دعوى إلى المدين والحائز والدائنين الحاجزين ومن اعتبر طرفاً في إجراءات التنفيذ للحضور أمام مدير إدارة التنفيذ أو أحد قضاتها، وفي هذا اليوم المحدد من قبل قلم الكتاب، فإن الأمر لا يخلو من تحقق الفروض الآتية:

١ - حضور أصحاب الشأن واتفاقهم:

إذا حضر ذوو الشأن في التوزيع جلسة التسوية، يبدأ القاضي بعرض القائمة عليم لإبداء وجهة نظرهم، ومحاولة حل الخلافات التي قد توجد بينهم، فإذا اتفقوا على قائمة التوزيع الودية أو أي توزيع آخر، فإن مدير إدارة التنفيذ أو أحد قضاتها يقوم بإثبات اتفاقهم في محضر يوقعه هو وكاتب الجلسة والحاضرون من ذوي الشأن، ويسمى هذا المحضر "بمحضر التسوية الودية".

ولقد ثار خلاف في الفقه حول الطبيعة القانونية للتسوية الودية^(١)، فذهب رأي إلى أن التسوية عمل ولائي يتم بما للقاضي من سلطة ولائية وبمقتضاه يثبت القاضي اتفاق الخصوم في محضره، وتكون له قوة السند التنفيذي، في حين ذهب رأي آخر إلى تكييف التسوية الودية بأنها عقد، وذلك لأنها تتطلب رضا جميع الأطراف ذي الشأن، كما تتطلب أهلية التصرف في الدين وأهلية التصالح، ولا يعدو دور القاضي إلا إثبات هذا الاتفاق في محضره، فعمله أقرب إلى التوفيق منه إلى القضاء، في حين يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن التسوية الودية عبارة عن عمل قضائي لا يكفي فيه اتفاق ذوي الشأن لينتج أثره القانوني ما لم يقره القاضي، حيث إن للقاضي لا يقر هذا الاتفاق إذا كان مخالفاً للقانون أو لقواعد العدالة، فالقاضي بإقراره التسوية الودية يصدر حكماً بالمعنى الصحيح، ويترتب على هذا التكييف النتائج الآتية^(٢):

أ - يحوز قرار التسوية الودية حجية الأمر المقضي، ويترتب على ذلك عدم جواز الطعن فيه بدعوى بطلان العقود.

ب- لا يؤثر في التسوية - بعد تمامها بتوقيع القاضي وكاتب الجلسة - رفض بعض ذوي الشأن بعد موافقتهم على التسوية، وبذلك لا يسري عليها ما يسري على الصلح القضائي من عدم جواز التصديق عليه إذا عدل أحد أطرافه بعد موافقتها.

٢- تخلف أحد من ذوي الشأن أو جميعهم عن الحضور:

نصت المادة ٤٧٧ مرافعات على أنه إذا "تخلف أحد ذوي الشأن عن الحضور في الجلسة لا يمنع من إجراء التسوية الودية". وأساس ذلك أن من يتغيب عن الجلسة يعد موافقاً ضمناً على القائمة المؤقتة فيما يخص نصيبه في

(١) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٣١٧، ص ٥٧٨؛ د. أسامة شوقي المليجي، المرجع السابق، بند ٦١١، ص ٦٥٣؛ د. أحمد مليجي، المرجع السابق، بند ٩٤١، ص ٩٩٣، ٩٩٤.

(٢) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٣١٨، ص ٥٧٨.
- ٤٣٦ -

حصيلة التنفيذ، ويترتب على ذلك لا يستطيع الآخرون من ذوي الشأن أن يمسوا نصيبه، كما أنه ليس للطرف الغائب من الدائنين أن يطعن على التسوية الودية التي تتم بين الحاجزين والتي لا تمس ما أثبت له في القائمة المؤقتة^(١).

أما بالنسبة لفرضية غياب جميع ذوي الشأن، فإن المادة ٤٧٨/٢ مرافعات تنص على أنه "إذا تخلف جميع ذوي الشأن عن حضور الجلسة المحدد للتسوية الودية، اعتبر القاضي القائمة المؤقتة نهائية، ولا نكون في هذه الفرضية بصدد تسوية ودية.

٣ - حضور ذوي الشأن وعدم اتفاقهم :

إذا حضر ذوو الشأن ولم يتوصلوا إلى الاتفاق على التسوية الودية لاعتراض بعضهم على القائمة المؤقتة، أمر مدير إدارة التنفيذ بإثبات مناقضاتهم على القائمة المؤقتة في محضر الجلسة، وفي هذه الحالة لا تتم التسوية الودية، وبأمر مدير إدارة التنفيذ بإحالة هذه المناقضات إلى قاضي التنفيذ (م ٤٧٩ مرافعات معدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧).

ب - المناقضة في القائمة المؤقتة:

المناقضة هي منازعة يثيرها أحد ذوي الشأن بخصوص القائمة المؤقتة التي تتم بشأنها تسوية ودية، وهي منازعة موضوعية في التنفيذ تتعلق بصحة دين من الديون أو من الديون أو مرتبته، وترمي إلى إدراج أو استبعاد أحد الديون أو تغيير نصيبه من حصيلة التنفيذ، باختصار فإنها تتعلق بالاعتراض على عمل القاضي بالنسبة للقائمة المؤقتة. فإذا لم تكن كذلك، فإنها لا تعد مناقضة في التوزيع ولا تخضع لأحكامها.

(١) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٣١٨، ص ٥٧٩.

ولهذا لا تعتبر مناقضة في التوزيع المنازعة المبينة على انقضاء الدين لأي سبب من الأسباب قبل إعداد القائمة أو بعدها^(١).

ويحق أن يتقدم بمناقضة للقائمة المؤقتة التي أعدها مدير إدارة التنفيذ أيضاً من ذوي الشأن الذي أوجب القانون إعلانهم بجلسة التسوية الودية سواء من أعلن منهم أو من لم يعلن، وبذلك فإنه يحق للدائن العادي أو الدائن ذي الأولوية أن يقدم مناقضة في القائمة المؤقتة، كذلك يحق للمدين أو الحائز أو الكفيل العيني المنازعة في وجود الدين أو في مقداره، وتتص المادة ٤٧٩ مرافعات (معدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧) على أنه: "إذا لم تتيسر التسوية الودية لاعتراض ذوي الشأن يأمر مدير إدارة التنفيذ بإثبات مناقضاتهم في المحضر ويحيل الاعتراض إلى قاضي التنفيذ الذي ينظر فيه على الفور، ولا يجوز إبداء مناقضات جديدة بعد هذه الجلسة".

وبهذا النص الجديد، فقد غير المشرع القواعد المعمول بها قبل صدور القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧. حيث إنه في ظل الأحكام القديمة، فإن المناقشة تقدم إلى قاضي التنفيذ وهو الذي يفصل فيها بعد ذلك، أما في ظل الأحكام الجديدة فإن ذوي الشأن يقدمون اعتراضاتهم على القائمة المؤقتة أمام مدير إدارة التنفيذ، ويقوم هذا الأخير بإثبات هذه الاعتراضات، ويحيلها إلى قاضي التنفيذ الذي ينظر فيها على وجه السرعة.

ولا يجوز لذوي الشأن أن يقدموا أي اعتراضات بعد الجلسة التي أثبت فيها مدير إدارة التنفيذ الاعتراضات، ويسقط حقهم في إبدائها بعد هذه الجلسة.

ويلاحظ أنه مجرد إبداء المناقضة أمام مدير إدارة التنفيذ يترتب عليه وقف إجراءات إعداد القائمة النهائية، ووقف تسليم أوامر الصرف إلا للدائن

(١) د. أسامة شوقي المليجي، المرجع السابق، بند ٦١٣، ص ٦٥٥.

الذي لا ينازع أحد في دينه، ويكون متقدماً في مرتبته على الدائنين المتنازع في ديونهم^(١)، ويكون الوقف حتى صدور حكم نهائي في تلك المناقضة.

وكما ذكرنا أعلاه أنه يتعين على قاضي التنفيذ الفصل في المناقضات على الفور وله في سبيل ذلك السلطة التامة في تحقيق صحة الإعلانات والتوكيلات، وقبول التدخل من كل ذي شأن لم يعلن بالجلسة وضم توزيع إلى آخر، وتعيين خبراء لتقدير ما بيع من عقارات، وله فضلاً عن ذلك اتخاذ أي إجراء أو تدبير يراه مما تقتضيه حسن سير الإجراءات.

وينظر قاضي التنفيذ في جميع المناقضات، ويصدر فيها حكماً واحداً إعمالاً لقاعدة عدم تجزئة التوزيع، وله في سبيل تحقيق ذلك سلطة رفض جميع المناقضات أو بعضها والحكم في المناقضة، وهو حكم في منازعة موضوعية، ومن ثم يحوز حجية الأمر المقضي، وهذه الحجية، حجية عامة وشاملة، ويرجع ذلك لمبدأ عدم قابلية التوزيع للتجزئة. ذلك أنه مادام الأمر يتعلق بتوزيع واحد، فإن مركز الدائنين غير المناقضين لا بد وأن يتأثر بنتيجة الحكم في المناقضة. وبذلك فإن هذا الحكم قد يفيد أو يضر جميع الدائنين في التوزيع^(٢).

ويقبل الحكم الصادر في المناقضة الطعن فيه بالاستئناف، وميعاد الاستئناف عشرة أيام، وتحتسب هذه المدة من يوم صدور الحكم، ولا يجوز الطعن بالاستئناف إلا إذا كان المبلغ المتنازع فيه يزيد عن خمسة آلاف جنيه، أما إذا زاد عن ذلك فالاستئناف يرفع إلى المحكمة الاستئنافية بهيئة استئنافية.

وبتعديل عام ٢٠٠٧ أصبحت جميع الأحكام الصادرة من قاضي التنفيذ تقبل الطعن عليها أمام المحكمة الابتدائية أيًا كانت قيمتها.

(١) د. رمزي سيف، المرجع السابق، بند ٥٨٤، ص ٥٧٤.

(٢) د. فتحي والي، المرجع السابق، بند ٣٢١، ص ٥٨٥.

المبحث الثاني

القائمة النهائية

رأينا فيما سبق أن مسألة توزيع حصيلة التنفيذ بين الدائنين - في حالة تحقق المفترضات السابق ذكرها- يمكن تحقيقها عن طريق أكثر من وسيلة وفي أكثر من مرحلة، حيث يقوم مدير إدارة التنفيذ بإعداد قائمة مؤقتة ويقوم بتحديد جلسة لمناقشتها من قبل ذوي الشأن، فإذا انفقوا في هذه الجلسة على تسوية ودية وجب الأخذ بهذا الاتفاق، فإذا قدمت مناقضة في هذه القائمة فصل فيها قاضي التنفيذ، فإذا لم يطعن في هذا الحكم فإن حكم القاضي في المناقضة يتم التوزيع وفق ما جاء في هذا الحكم، وأما إذا طعن على الحكم الصادر في المناقضة، فإن الشكل النهائي للتوزيع سيتحدد حسب الحكم الذي يصدر في هذا الطعن^(١).

إلا أن ذلك لا يكفي لإتمام عملية التوزيع، بل يجب أن يوضع هذا التوزيع في قائمة تسمى القائمة النهائية.

ويجب على مدير إدارة التنفيذ إعداد القائمة النهائية وإيداعها قلم الكتاب، وذلك خلال مدة تختلف بحسب الطريقة التي تم من خلالها التوصل إلى كيفية التوزيع.

١. إذا تمت تسوية ودية بين ذوي الشأن كان على مدير إدارة التنفيذ القيام بها خلال الخمسة أيام التالية لهذه التسوية.

٢. أما إذا قدمت مناقضات في القائمة المؤقتة، يقوم مدير إدارة التنفيذ بإعداد القائمة النهائية خلال السبعة أيام التالية لتاريخ صدور الحكم في المناقضات.

(١) د. عيد القصاص، المرجع السابق، بند ٤٠٩، ص ٨٤٨.

إلا أن هذه المواعيد ذات طبيعة تنظيمية ولا يترتب عليها أي بطلان.

ولا يجوز الطعن في القائمة النهائية التي يعدها مدير إدارة التنفيذ، ويرجع ذلك إلى واقع أن القائمة النهائية تقوم على أعمال تحوز حجية الأمر المقضي، سواء كان محضر التسوية الودية أو الحكم الصادر من قاضي التنفيذ في المناقضات التي قد تبدى من قبل ذوي الشأن.

- تنفيذ القائمة النهائية.

يتم تنفيذ القائمة النهائية بأمرين:

١ - الأمر بصرف ما يستحقه الدائن.

يقوم مدير إدارة التنفيذ بتضمين القائمة النهائية أوامر الصرف على خزانة المحكمة المودع بها حصيلة التنفيذ، والدائن لا يستوفي حقه بصدور أمر مدير إدارة التنفيذ بتسليم أوامر الصرف في القائمة النهائية، وإنما يجب أن يسلم قلم الكتاب أمراً بالصرف للدائن على الخزانة، ثم يقوم قلم الكتاب بتنفيذ هذا الأمر^(١).

٢ - شطب القيود.

إذا كانت حصيلة التنفيذ تتضمن بعض المبالغ الناتجة عن بيع أحد عقارات المدين، وكان من بين الدائنين من له حقوق عينية تبعية مقيدة على هذا العقار، فإنه يجب أن تشطب هذه القيود، وذلك تطبيقاً لقاعدة أن حكم إيقاع البيع يقوم بتطهير حقوق الامتياز والاختصاص والرهن الواردة على هذا العقار، ولذلك يأمر مدير إدارة التنفيذ بشطب القيود التي كانت على هذا العقار.

(١) د. رمزي سيف، المرجع السابق، بند ٥٩١، ص ٥٨٣.

القسم الثالث

منازعات التنفيذ

” التنفيذ الجبري متنازعاً فيه ”

قد لا يمر تطبيق القواعد السابق تناولها بسلام، وتثور منازعة حول ذلك، ومن أجل هذا نظم المشرع الإجرائي قواعد حسم هذه المنازعات، وسوف نتناول دراسة منازعات التنفيذ من خلال توضيح فكرتها ومبادئها الأساسية "الباب الأول" ثم نقوم بدراسة القواعد الخاصة بمنازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية "الباب الثاني".

الباب الأول

القواعد العامة لمنازعات التنفيذ

مما لا شك فيه أن فكرة منازعة التنفيذ تحتل مكانة رئيسية في دراسة التنفيذ لا تقل أهميتها عن أي فكرة أخرى في هذا المجال، وتثير منازعة التنفيذ خلافات متعددة حول طبيعتها وتعريفها وتقسيماتها الأساسية وشروط قبولها.

الفصل الأول

طبيعة منازعات التنفيذ وخصائصها

المبحث الأول

الطبيعة القانونية لمنازعات التنفيذ

يمكن تعريف منازعات التنفيذ بأنها الوسيلة القانونية التي يعرض بها ذوو المصلحة (من أطراف إجراء التنفيذ الجبري أو الغير) على القضاء ادعاءاتهم المتعلقة بجواز أو عدم جواز التنفيذ، أو بصحة التنفيذ أو بطلانه أو أي إجراء من إجراءاته، أو طلباتهم بالمضي في التنفيذ مؤقتاً أو بوقف التنفيذ مؤقتاً^(١).

والحاجة إلى التنظيم الخاص لمنازعات التنفيذ نشأت عن واقع أن إجراءات التنفيذ نظمت على نحو لا يسمح بالمواجهة الكافية بين الخصوم: فحق المنفذ ضده في المنازعة يدعم مركزه ويجعله متقارب مع مركز طالب التنفيذ الذي يستند إلى قوة السند التنفيذي^(٢).

ويذهب بعض الفقه الي أن منازعات التنفيذ الجبري تعد دعاوى حكم عادية، فالمنازعة ترمي إلى الحصول على حكم في مسألة متعلقة بالتنفيذ، وعلى

(١) أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص ٦٨٩.

(٢) فتحي والي، المرجع السابق، بند ٣٣٤، ص ٥٣٠.

أساس هذا الحكم يتحدد مصير التنفيذ من حيث جوازه أو عدم جوازه، أو من حيث صحته وبطلانه، أو من حيث المضي فيه أو إيقافه، وخصومة التنفيذ تعد خصومة حكم عادية مستقلة عن خصومة التنفيذ^(١).

ونقول في هذا الصدد أن منازعات التنفيذ الجبري عبارة دعاوي اجرائية، فهي ليست دعاوي عادية بل دعاوي اجرائية وذلك لأنها تتعلق بالتنفيذ الجبري باعتباره عملية اجرائية، وتتميز بأنها لا تعد جزءاً من إجراءات التنفيذ أو مرحلة منها بل تخرج عن نطاقها وسيرها الطبيعي فهي - وإن تعلقت بها - فتعد مستقلة عنها^(٢)، وهذه المنازعة إما وقتية وإما موضوعية والعبارة في ذلك هو بالطلب التي تخلص به تلك الدعوى فإن كان المدعي يطلب بها وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه فهي دعوى موضوعية والعبارة في ذلك بآخر طلبات الخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى^(٣).

أما إذا كان المدعي قد وصف المنازعة بأنها وقتية ولكن طلباته تتضمن طلبات موضوعية كأن توصف المنازعة بأنها وقتية ويطلب بطلان التنفيذ لسبق القيام بالتنفيذ منازعة موضوعية، فهنا لقاضي التنفيذ بما له من سلطة أن يعدل التكييف القانوني لوصف المنازعة من وقتية إلى موضوعية أو العكس، وذلك بما يلائم طلبات الخصوم^(٤)، لأن وصف المدعي المنازعة خطأ بأنها موضوعية أو وقتية ليس له أي أثر، ولكن لا يعني أن قاضي التنفيذ يحق له تحويل طلبات

(١) محمد عبدالخالق عمر، المرجع السابق، بند ٢١٥، ص ٢٣٦.

(٢) فحي والي، المرجع السابق، بند ٣٣٤، ص ٥٣١.

(٣) حكم محكمة النقض القضية رقم ١١٢٠ لسنة ٦١ (ق) بتاريخ ٣٠/١/١٩٩٦م.

(٤) محمد عبدالخالق عمر، المرجع السابق، ص ٥٢٨.

الخصوم، فلا يجوز لقاضي التنفيذ أن يغير طلبات الخصوم أو يعدل فيها^(١)، وفقاً لقاعدة ليس للقاضي تعديل الطلب أو تغييره^(٢).

المبحث الثاني

الخصائص العامة لمنازعات التنفيذ

تتميز منازعات التنفيذ ببعض الخصائص التي تميزها عن غيرها

وهي:

١ - أنها عقبات قانونية تتعلق دائماً بإجراء التنفيذ.

وذلك تمييزاً لها عن العقبات والعوارض المادية التي يذللها مدير إدارة التنفيذ باعتبار أن له سلطة الإشراف والمراقبة على إجراءات التنفيذ الجبري، عن طريق اللجوء إلى السلطة العامة في الدولة، أما المنازعات القانونية أو الاعتراضات القانونية فهي التي توجب عرض أمرها على القضاء ليقول كلمته بها إما سلباً أو إيجاباً.

وبعبارة أدق، هي منازعات تطرح بصدها خصومة على القضاء وليست بعقبات مادية يقصد بها منع التنفيذ كإغلاق الأبواب فهذه الأخيرة سبيل تذليلها يكون بواسطة السلطة العامة^(٣)، ولا يكفي أن تكون المنازعات عقبات قانونية حتى توصف بأنها منازعات تنفيذ، وإنما لابد بأن تكون هذه العقبات القانونية متعلقة بإجراءات التنفيذ الجبري ومرتبطة بها ارتباطاً لا يقبل التجزئة أياً كان مقدمها.

(١) نبيل إسماعيل عمر، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٥٢٩.

(٢) فتحي والي، مرجع سابق، ص ١٦٠.

(٣) أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص ٣٥٢.

٢ - أن تكون منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ الجبري ومؤثرة في سيره.

لكي توصف المنازعة بأنها منازعة تنفيذ يجب أن تكون هذه المنازعة منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ الجبري - كما أسلفنا - ويعني ذلك أن تؤسس المنازعة دائماً على إجراءات التنفيذ الجبري، أما إذا كانت المنازعة لا تتعلق بتنفيذ جبري فإنها لا تكون منازعة من منازعات التنفيذ ولا تدخل في اختصاص قاضي التنفيذ^(١).

وذلك لأن الأصل أن المنازعة لا تجدي إلا إذا كانت مبنية على وقائع سابقة على الحكم، حيث إن الأصل أن الحكم قد حسمها بقضائه فيها وتحول حجيته دون إعادة المساس بها مرة أخرى إلا بطريق الطعن الذي نص عليه القانون^(٢)، وهذه بالأصل هي فكرة حجية الأمر المقضي به، والمثال على ذلك ادعاء المدين بوفاء الدين قبل صدور الحكم فلا تقبل هذه المنازعة لأنها مؤسسة على ادعاء قد حسمه الحكم، أما إذا كانت المنازعة مؤسسة على أن الوفاء قد وقع بعد الحكم فهذا الأمر هو الذي يكون محلاً لمنازعة تنفيذية، ذلك أن الحكم يؤكد علاقة الدائن بالمدين في وقت معين وقت صدوره فلا يرد تأكيد الحكم على الوقائع القانونية اللاحقة، وكذلك الحال بالنسبة للمنازعة المؤسسة على أن الحكم قد صدر من محكمة غير مختصة.

٣ - أن تطرح المنازعة على القضاء بشكل خصومة.

الأصل أن إجراءات التنفيذ - كما سبق القول - يقوم بها معاونو التنفيذ بناء على الطلب المقدم إلى إدارة التنفيذ من صاحب الشأن ونادراً ما يسير التنفيذ سيراً عادياً وبدون منازعة فيه ولكن عند حدوث هذه المنازعة أو الاعتراضات

(١) أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ص ٥١٨.

(٢) رمزي سيف، المرجع السابق، ص ١٤٩؛ وجدي راغب، المرجع السابق، ص ٢٣٢.

القانونية في التنفيذ الجبري فإنه لابد من أن تعرض هذه الاعتراضات على القضاء ليقول فيها كلمته بحكم قضائي بالمعنى الفني الدقيق يصدر فيها حكم موضوعي أو حكم وقتي.

ومن هنا فلا تبدأ المنازعة في التنفيذ إلا بطلب مستقل، سواء من أحد أطراف التنفيذ أو من الغير، ويجب أن تتوافر شروط الدعوى كما هو الحال بالنسبة لأية دعوى أخرى، وتخضع فيما لم يرد بشأنه نص للقواعد العامة في الخصومة العادية، ويتمتع القاضي بالنسبة لهذه المنازعة بما يتمتع به من سلطات في الخصومة العادية، ويعد ما يصدره من قرار فاصل فيها عملاً قضائياً بالمعنى الفني الدقيق له، لما لهذه الأعمال من حجية^(١)، ويستثنى من ذلك انقضاء الخصومة في المنازعة لا يؤدي إلى انقضاء خصومة التنفيذ والعكس صحيح.

٤ - إنها ليست من قبيل التظلم في الحكم المراد التنفيذ بمقتضاه.

وكذلك الحال إذا كان التنفيذ يتم بمقتضى حكم قضائي فلا يجوز أن تؤسس المنازعة على أسباب تعد تظلمًا من الحكم المراد التنفيذ بمقتضاه، وذلك لأن المنازعة في التنفيذ ليس لها في ذاتها أثرًا موقف للسند التنفيذي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، كما هو الحال بالنسبة إلى الإشكال الوقتي الأول (م ٣١٢) أو دعوى الاسترداد الأولى (م ٣٩٣)، أما الطعن في الحكم فلم يجعل له المشرع أثر موقف للتنفيذ كقاعدة عامة وإن كان قد أجاز لمحكمة الطعن وقف هذا التنفيذ.

ويترتب على هذه القاعدة النتائج الآتية^(٢):

(١) فتحي والي، المرجع السابق، ص ٦٠٥.

(٢) أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص ٣٥٣.

١- إن المنازعة في التنفيذ ليس لها في ذاتها أثر موقف للسند التنفيذي أي للتنفيذ ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، كما هو الحال ب النسبة إلى الإشكال الوقتي الأول للتنفيذ (م٣١٢) أو دعوى الاسترداد الأولى (م٣٩٣)، أما الطعن في الحكم فلم يجعله المشرع سبباً لموقف للتنفيذ وإن كان قد أجاز لمحكمة الطعن وقف التنفيذ.

٢- إن الخصومة في التنفيذ لا تطرح على محكمة التنفيذ الموضوع الذي حسمه الحكم والذي يتم التنفيذ بمقتضاه، وهذا على خلاف الخصومة بالطعن في الحكم، إذ يترتب على الطعن العادي فيه طرح النزاع المرفوع عنه الطعن إلى محكمة الطعن لتفصل فيه من جديد ويكون لها كل ما لمحكمة الدرجة الأولى من سلطة، ويكون عليها مراعاة ذلك من تلقاء نفسها عملاً بنص المادة ١١٦ مرافعات التي اعتبرت حجية الأحكام متصلة بالنظام العام والمادة ٢/٢٠١ من قانون الإثبات ومن ثم لا تبني المنازعة في التنفيذ بمقتضاه، إلا إذا كان مبناها وقائع سابقة على الحكم، فالمفروض أنه قد حسمها بصورة صريحة أو ضمنية سواء أكان قد دفع بها فعلاً أثناء نظر الخصومة التي صدر فيها هذا الحكم أم لم يدفع بها.

الفصل الثاني

تقسيمات منازعات التنفيذ وشروطها

المبحث الأول

التقسيمات المختلفة لمنازعات التنفيذ

تتعدد التقسيمات المختلفة لمنازعات التنفيذ حسب الضابط الذي يختار للتقسيم، وهناك أربعة ضوابط لهذه التقسيمات متعارف عليها لدى الفقه، وهي: الضابط الأول: الوقت الذي تقدم فيه المنازعات.

وهي وفقاً لذلك تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

١ - منازعات تبدأ قبل البدء في التنفيذ.

أ- قد ترفع هذه المنازعة من طالب التنفيذ: ومن أمثلتها حالة امتناع معاون التنفيذ عن توقيع الحجز لأي سبب، حيث يلجأ الدائن (طالب التنفيذ) إلى قاضي التنفيذ طالباً بإزالة العقبة التي اعترضت سيره.

ب- وقد ترفع هذه المنازعة من المدين قبل إعلانه بالسند التنفيذي وتكليفه بالوفاء، بحيث تكون المنازعة في هذه الحالة كإجراء وقائي من عمل محتمل الوقوع، ومن أمثلتها كما إذا نازع المدين في إنكار القوة التنفيذية للسند أو في انقضاء التزامه دون أن ينتظر توجيه إجراءات التنفيذ إلى جزء من ماله^(١).

(١) أحمد مليجي، موسوعة التنفيذ، المرجع السابق، ج٣، ص٢١.

٢ - منازعات تثار أثناء التنفيذ وهي الغالبة^(١)، ومن أمثلتها: دعوى المنازعة في صحة التقرير.

٣ - منازعات تبدأ بعد تمام التنفيذ: كالدعوى الأصلية ببطلان إيقاع البيع أو بطلان حكم توزيع حصيلة التنفيذ، وكالمنازعة برد ما أستوفي بغير وجه حق.

الضابط الثاني: الشخص الذي أثار المنازعة.

وتنقسم المنازعات بالنظر إلى شخص من أثارها إلى ثلاثة أقسام^(٢):

أ- منازعات يثيرها الدائن (طالب التنفيذ)، ومن أمثلتها: دعوى المنازعة في صحة تقرير المحجوز لديه بما في الذمة، وكذلك طلب الدائن الاستمرار بالتنفيذ مؤقتاً.

ب- منازعات يثيرها المدين (المنفذ ضده)، ومن أمثلتها: طلب وقت التنفيذ مؤقتاً أو طلب بطلان إجراء من إجراءات التنفيذ.

ج- منازعات يثيرها الغير، ومن أمثلتها: طلب وقف التنفيذ مؤقتاً على أساس أن المال محل التنفيذ مملوك له وكذلك دعوى استرداد المنقولات المحجوزة.

الضابط الثالث: السبب الذي تثار من أجله المنازعة.

وتنقسم المنازعات بالنظر إلى السبب الذي تثار من أجله أربعة أقسام:

أ- منازعات تتصل بالحق في التنفيذ، كالمنازعة التي تتعلق بحق الدائن بإجراء التنفيذ الجبري ويكون سبب المنازعة عدم وجود سند تنفيذ أو عدم تأكيده لحق موضوعي حال الأداء ومعين المقدار.

(١) أحمد هندي، المرجع السابق، ص ٥١٦.

(٢) أحمد مليجي، المرجع السابق، ص ٣٢.

ب- منازعات تتصل بالحق الموضوعي، كالمنازعة التي تتعلق بوجود الحق الموضوعي عدم وجوده، أو عدم صحة التصرف القانوني مصدر الحق.

ج- منازعات تتصل بإجراءات التنفيذ، كالمنازعات التي تتعلق بصحة إجراءات التنفيذ.

د- منازعات تتصل بالتنفيذ بمال معين، كالمنازعة التي تقام على أن المال المطلوب الحجز عليه ليس مملوكاً للمدين أو غير ممكن التصرف فيه أو لم يشملته الحكم.

الضابط الرابع: طبيعة الحكم المطلوب صدوره فيها:

وتنقسم المنازعات المتعلقة بطبيعة الحكم المطلوب صدوره فيها إلى قسمين، هما:

١- منازعات موضوعية: وهي التي يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع في أصل الحق، كما لو طلب الحكم بصحة أو بطلان التنفيذ كمركز قانوني له أشخاص ومحل وسبب^(١).

٢- منازعات وقتية (إشكالات): وهي التي يكون فيها الحكم بإجراء مؤقت لا يمس أصل الحق كموقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتاً، حتى يتم الفصل فيما بعد في موضوع المنازعة ببطلان التنفيذ أو بصحته، وتكون العبرة باعتبار المنازعة موضوعية أو وقتية بآخر طلبات الخصوم، وتنتظر بإجراءات القضاء المستعجل.

إجراءات منازعة التنفيذ:

(١) حكم محكمة النقض المصرية رقم ٦٥ لسنة ٣٩ق، جلسة ١/٢١/٩٧٥م، ص٢٦، ص٢١٢، مشار إليه في قضاء النقض في التنفيذ والحجز للمستشار/ سعيد أحمد شعلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط٩٩٧م، ص٧٢.

طالما أن منازعات التنفيذ هي دعاوى - كما سبق بيانه في تعريفها- فإن الإجراءات هي إجراءات رفع الدعوى العادية، وفقاً للإجراءات المنصوص في الكتاب الأول في قانون المرافعات والمتعلق بالتداعي أمام المحاكم^(١)، فهي دعاوى قضائية بالمعنى الفني الدقيق وتتعدّد بوجودها الخصومة القضائية^(٢).

ووفقاً لذلك، فيرفع ذو الشأن المنازعة إلى قاضي التنفيذ المختص محلياً، وتسير إجراءات هذه الدعوى والتحقيق فيها بالإجراءات المحددة في قانون المرافعات بالكتاب الأول في مواجهة الخصم الآخر وفقاً لإجراءات الخصومة القضائية، ويصدر فيها حكم قضائي بالمعنى الفني الدقيق للأحكام، وهذا الحكم الصادر فيها يخضع كقاعدة لطرق الطعن المقررة قانوناً، وهذا القول لا يتعارض مع القواعد الخاصة الواردة في الكتاب الثاني بشأن هذه المنازعة كونها قواعد تفصيلية لا تخرج هذه الإجراءات عن فكرة الخصومة القضائية بل ثلاثتها فقط مع مقتضيات التنفيذ^(٣)، وأجاز المشرع الخروج عن هذه القاعدة استثناءً وذلك في المنازعات الوقتية (إشكالات)، والتي أجاز إبداءها إما بالقاعدة العامة سالفة الذكر، وإما شفويّاً أمام معاون التنفيذ عند إجراء التنفيذ، ويثبت معاون التنفيذ الإشكال في محضر التنفيذ، ثم يحدد جلسة يكلف المدعى عليه في الإشكال بالحضور إليها، وفي هذه الحالة ينظر قاضي التنفيذ الإشكال بصفته قاضياً للأمر المستعجلة مادة (٣١٢) مرافعات، ويعد الإشكال مرفوعاً أمام القاضي منذ إبدائه أمام معاون التنفيذ، وإذا تقاعس معاون التنفيذ عن عدم عرض الإشكال على قاضي التنفيذ، فإنه يجوز للمستشكل الالتجاء إلى الطريق العادي

(١) وجدي راغب، المرجع السابق، ص ٣٢٩.

(٢) عزمي عبدالفتاح، المرجع السابق، ص ٧٠٦.

(٣) وجدي راغب، المرجع السابق، ص ٣٢٩.

السالف الذكر، وإعلان خصمه بالحضور إلى الجلسة ولا يعد هذا إشكالاً ثانيًا وإنما تحريكاً للإشكال الأول^(١).

(١) عزمي عبدالفتاح، المرجع السابق، ص ٧٠٧.

المبحث الثاني

شروط قبول منازعات التنفيذ

منازعات التنفيذ باعتبارها دعاوى قضائية فإنها تخضع للقواعد العامة المقررة في الكتاب الأول من قانون المرافعات ويشترط لقبولها الشروط العامة المطلوبة في كل دعوى قضائية وهي المصلحة والصفة والأهلية واحترام حجية الأمر المقضي به، وسوف نبين ذلك فيما يلي:

أولاً: المصلحة.

المصلحة شرط لازم في أي دعوى قضائية، وبالتالي فإنها شرط لمنازعات التنفيذ، فلكل ذي مصلحة في التنفيذ، أن يتقدم باعتراضه إلى قاضي التنفيذ على أي إجراء يرى فيه أنه سيؤدي إلى الإضرار بمصلحته، وأياً كان موقفه دائناً أو مديناً أو من الغير، ولذلك فأساس المنازعة أن تكون مرفوعة من صاحب المصلحة، أما إذا انتفت المصلحة أو زالت في أي مرحلة من مراحل التنفيذ فإن المنازعة لا تقبل، ومن ذلك فإنه لا تقبل المنازعة من الحاجز، إذا كان دائناً مرتهنناً في صحة الحجز الذي وقعه دائن عادي على المال ذاته، لأنه سيتقدم على الدائن العادي ولو كان حجزه صحيحاً.

وكذلك لا يقبل وقف التنفيذ مؤقتاً بعد أن يكون التنفيذ قد تم لأنه لا مصلحة من الطلب لتمام التنفيذ.

ثانياً: الصفة.

عبارة عن السلطة أو الولاية في مباشرة الدعوى، ولذلك فلكل ذي مصلحة أن يتقدم بمنازعته إلى قاضي التنفيذ، لأن المصلحة تعطي صاحبها صفة في تقديم طلبه إلى القضاء واستعمال حقه حماية للمصلحة التي قد يصيبها ضرر من التنفيذ وإجراءاته وأصحاب الصفة في التنفيذ ثلاثة:

١- طالب التنفيذ (الطرف الإيجابي)، حيث يكون له مصلحة حقيقية في المنازعة في التنفيذ، ومن أمثلة ذلك طلب الاستمرار بالتنفيذ، فمصلحته تقتضي في الاستمرار بالتنفيذ واقتضاء حقه المثبت بالسند التنفيذي، وكذلك فإن مصلحته تمكنه من الصفة في تقديم طلب الاستمرار في البيع، وذلك عندما يقوم معاون التنفيذ بإيقاف البيع ظناً منه أن ما تم بيعه يفى بالحق المقضي به للدائن والمصاريف، كما أن مصلحته تعطيه الصفة أيضاً في طلب عزل الحارس على المال المحجوز أو تحديد سلطته (م٤٠٧) ومنازعته كذلك في القائمة المؤقتة في مقدار حق الدائن الآخر أو مرتبته في التوزيع.

٢- المنفذ ضده (السلبى) ويمكن له الاعتراض على التنفيذ طالباً الحكم ببطلانه أو وقفه مؤقتاً لعدم وجود أو عدم صحة إحدى مقدماته أو أركانه، كما أنه قد يطلب الحد من التنفيذ كدعوى الإيداع والتخصيص ودعوى قصر الحجز وطلب وقف البيع أو تأجيله^(١).

٣- الغير: وهو ليس طرفاً في الحق في التنفيذ، ولكنه طرف في إجراءات التنفيذ وتكون له مصلحة في المنازعة إذا طان التنفيذ يؤدي إلى المساس بحق من حقوقه كأن يوقع الحجز على مال المملوك له.

ثالثاً: الأهلية.

الالتجاء إلى القضاء عن طريق الدعوى ومباشرة إجراءاتها يتطلب - من حيث المبدأ - توافر أهلية التقاضي (الأهلية الإجرائية)، وتتوافر الأهلية الإجرائية لدى كل من تتوافر لديه أهلية الأداء بالنسبة للحق المطلوب حمايته، وقد سبق بيان الأهلية المطلوبة في طالب التنفيذ والمنفذ ضده عند الحديث عن أشخاص التنفيذ، وهي في طالب التنفيذ أهلية الإدارة، فلا تشترط أهلية التصرف

(١) وجدي راغب، المرجع السابق، ص ٣٢١.

ذلك أن التنفيذ يرمي إلى قبض الدين، وهو عمل من أعمال الإدارة الحسنة، أما الأهلية المطلوبة بالمنفذ ضده، فإنها تختلف باختلاف نوع التنفيذ، ففي التنفيذ المباشر تكفي أهلية الإدارة، فيجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ المباشر ضد القاصر المأذون له بالإدارة لقهره على تنفيذ التزامه التي أبرمها والمتعلقة بإدارته، أما التنفيذ بنزع الملكية فإنه يشترط له أهلية التصرف لأن من شأنه إخراج المال من ملك المنفذ ضده.

رابعاً: احترام حجية الأمر المقضي.

يشترط لقبول المنازعة في التنفيذ ما يشترط في سائر الدعاوى - ألا يكون قد سبق الفصل في موضوعها بين الخصوم ذاتهم بحكم قضائي - فالدعوى لا تقبل إذا كان قد سبق الفصل فيها، وذلك لما في نظرها بهذه الحالة من مساس بحجية الأمر المقضي، وقد أصبحت هذه القاعدة في القانون الساري من النظام العام، حيث تنص المادة ١١٦ على أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، ويترتب على هذا ما يأتي^(١):

١- إذا صدر حكم في موضوع منازعة في التنفيذ لا نقل منازعة جديدة تتعارض مع ما قضى به، إلا إذا بنيت المنازعة الجديدة على وقائع لاحقة على صدور الحكم الأول كالوفاء بعده.

أ- فإذا صدر مثلاً حكم ببطلان الحجز لا يقبل بعد ذلك طلب الحكم بصحته، وإذا صدر حكم بصحة الحجز فلا يقبل بعد ذلك طلب الحكم ببطلانه، وذلك طالما رفعت هذه الطلبات بين الخصوم الذين صدر الحكم في مواجهته/ والوسيلة المتاحة للمنازع في هذه الحالة هي الطعن في الحكم بإحدى طرق الطعن المقررة قانوناً لإلغائه أو تعديله.

(١)

ب- الحكم الفاصل في موضوع منازعة يحول دون قبول طلبات وقتية تتعارض معه، فلا يقبل طلب الحكم باستمرار التنفيذ مؤقتاً بعد الحكم ببطلانه ولا يقبل طلب وقف التنفيذ أو عدم الاعتداد بالحجز مؤقتاً بعد الحكم بصحته.

٢- إذا كان السند الذي يجري التنفيذ بمقتضاه حكماً قضائياً فلا تقبل المنازعة في تنفيذه على أساس يتعارض مع ما قضي به، فلا يجوز أن تستند المنازعة في تنفيذه إلى تجريح الحكم أو نقده في هذا من مساس بحجية الأمر المقضي به والقاعدة "أنه لا يجوز المساس بالحكم إلا بطرق الطعن المقررة قانوناً" والمعلوم أن منازعات التنفيذ ليست طريقاً للطعن بالأحكام، ولا يجوز أن تتحرف في وظيفتها لتستخدم في هذا الغرض^(١).

٣ - حدود حجية الأمر المقضي.

حجية الأمر المقضي لا تترتب إلا بناءً على عمل قضائي بالمعنى الفني الدقيق، أي قضاء موضوعي وهي ليست حجية مطلقة بل كقاعدة حجية نسبية من حيث الموضوع والأشخاص، ويترتب على هذا جواز المنازعة في تنفيذ الحكم على أساس تجريحه في الحالات التي لا تكون له فيها حجية.

فالحكم المنعدم لا يرتب إلا بناءً على عمل قضائي بالمعنى الفني الدقيق، أي قضاء موضوعي وهي ليست حجية مطلقة، بل كقاعدة حجية نسبية من حيث الموضوع والأشخاص، ويترتب على هذا جواز المنازعة في تنفيذ الحكم على أساس تجريحه في الحالات التي لا تكون له فيها حجية.

فالحكم المنعدم لا يرتب حجية الأمر المقضي به وتجوز المنازعة في تنفيذه على أساس انعدامه^(٢)، لأن انعدامه يعني عدم وجود سند تنفيذ إطلافاً،

(١) وجدي راغب، المرجع السابق، ص ٣٣٣.

(٢) وجدي راغب، المرجع السابق، ص ٣٣٨.

ومثال ذلك الحكم المزور أو غير الموقع عليه من القاضي، أو الحكم الذي يكون منطوقه متناقضًا لا يفهم منه قضاء القاضي ومن أمثلة الأحكام المنعدمة ما يلي:

- ١- الحكم المزور.
- ٢- الحكم الصادر من غير قاضٍ أو انتفت عنه ولاية إصداره.
- ٣- الحكم الصادر من قاضي هو طرف في الدعوى.
- ٤- الحكم الصادر في عمل من أعمال السيادة.
- ٥- الحكم الصادر من محكمة استثنائية في مسألة تدخل في الاختصاص الوظيفية لجهة القضاء العادي.
- ٦- الحكم الصادر ضد شخص لم يتصل علمه قانوناً بالخصومة.
- ٧- كذلك لا يرتب الحكم حجية الأمر المقضي به إلا بالنسبة للمسائل التي فصل فيها صراحة أو ضمناً^(١)، ولذلك فلا تكون له حجية بالنسبة للوقائع اللاحقة على الحكم.

(١) مستعجل إسكندرية ١٩٥٥/٦/٦م، ص ٣٧١ع، ١٩٥٤ مشار إليه في: أحمد أبو الوفا،

الباب الثاني

القواعد الخاصة لمنازعات التنفيذ

الفصل الأول

منازعات التنفيذ الموضوعية

المبحث الأول

ماهية منازعات التنفيذ الموضوعية

تعريفها:

منازعات التنفيذ الموضوعية هي المنازعات التي يطلب فيها أحد أطراف التنفيذ أو الغير إصدار حكم موضوعي في التنفيذ، أي الحكم بصحة التنفيذ أو بطلانه، بعدالته أو عدم عدالته^(١)، أي يطلب فيها الحكم بإجراء حسم النزاع في أصل الحق.

فهي تتميز بأن المطلوب فيها الحكم بصحة التنفيذ أو بطلانه أو وجود الحق بالتنفيذ أو عدم وجوده، وهي تهدف إلى الحصول على حكم موضوعي في أحد هذه المسائل وليس مجرد الحصول على حماية وقتية^(٢)، وموضوعها قد يتصل بالسند التنفيذي أو بالحق الثابت فيه أو بالمال محل التنفيذ أو إجراءات التنفيذ ذاتها أو بعارض من عوارضه^(٣).

(١) وجدي راغب، المرجع السابق، ص ٣٤٠.

(٢) نبيل عبدالخالق عمر، إشكالات التنفيذ، ص ٢٦٤.

(٣) أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص ٣٥٩، رقم ١٥٣.

شروط قبولها:

تخضع منازعات التنفيذ الموضوعية باعتبارها دعاوى للقواعد العامة لقبول الدعوى إلا أنها تخضع لشروط خاصة أخرى، وهذه الشروط جميعها هي إجمالاً:

الشرط الأول: توافر الشروط اللازمة في ممارسة العمل القضائي (المصلحة، الصفة، الأهلية، مراعاة الميعاد).

الشرط الثاني: تعلق المنازعة بتنفيذ جبري وتكون مؤثرة في سيره.

قاضي التنفيذ لا يختص - كقاعدة عامة - إلا بالتنفيذ الجبري دون سواه، وبالتالي فإنه يشترط لتكون المنازعة من اختصاص قاضي التنفيذ أن تكون متعلقة بتنفيذ جبري^(١).

الشرط الثالث: أن تكون المنازعة مؤثرة بسير التنفيذ الجبري وإجراءاته.

يجب أن تكون المنازعة مؤثرة في سير التنفيذ الجبري محل اختصاص قاضي التنفيذ.

الشرط الرابع: احترام حجية الشيء المحكوم فيه.

فإذا كان السند التنفيذي حكماً قضائياً فإنه لا تقبل المنازعة في تنفيذه على أساس يتعارض مع ما قضى به، فلا يجوز أن تبنى المنازعة على أسباب سابقة على الحكم أو تجريحه أو نقده؛ لأنه حائز لحجية الأمر المقضي به، وهذه

(١) انظر: حكم محكمة النقض في القضية رقم ١٣٦٨ لسنة ٦٠ (ق) بتاريخ ١٩٩٥/١/٥م، المقرر - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أنه لكي تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ في معنى المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات يتعين أولاً: أن يكون التنفيذ جبرياً، ثانياً: أن تكون المنازعة منصبية على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثرة في سير التنفيذ وإجراءاته، أما تلك التي لا تمس إجراءات التنفيذ أو سيره وجريانه؛ فلا تعد منازعة في التنفيذ، وبالتالي لا تدخل في اختصاص قاضي التنفيذ.

الحجية - كقاعدة عامة - لا تمس إلا بطريق الطعن الذي رسمه القانون ومنازعات التنفيذ ليست طريقاً من طرق الطعن في الأحكام أو التظلم منها^(١).

الشرط الخامس: ألا تمس المنازعة أصل الحق المحكوم فيه.

يجب ألا تكون المنازعة وسيلة للمساس بالحق المقضي به، لأن ذلك يعد إهداراً لما قضي به الحكم محل التنفيذ، وتأسيساً على ذلك، فإن المنازعة يجب أن تكون مبنية على سبب لاحق لتكوين السند التنفيذي أو بالوفاء به.

رفع المنازعة وأثرها والحكم فيها:

ترفع المنازعة الموضوعية وفقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، أي بصحيفة تودع قلم الكتاب بمحكمة التنفيذ المختصة، وذلك ما لم ينص المشرع على غير ذلك، كما في دعوى رفع الحجز.

ويترتب على ذلك عدم جواز إبدائها أمام معاون التنفيذ، كما بالنسبة لمنازعات التنفيذ الوقتية التي يمكن إبدائها أمام معاون التنفيذ.

ولا يترتب على رفع المنازعة الموضوعية - كقاعدة عامة - أي أثر على التنفيذ سواء بالوقف أو بالاستمرار ما لم ينص القانون على غير ذلك، كما في حالة رفع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة، وحالة الاعتراض على قائمة شروط المبيع.

ويتم نظر هذه المنازعة وتحقيق الحكم فيها وفقاً للإجراءات المتبعة أمام المحكمة الجزئية (م ٢٧٤)، وتجدر الإشارة إلى أن رفع المنازعة الموضوعية لا يحول دون رفع مقدمها لمنازعة وقتية للمطالبة بوقف التنفيذ مؤقتاً إلى أن يتم الفصل في المنازعة الموضوعية^(٢).

(١) وجدي راغب، المرجع السابق، ص ٣٣٠، عزمي عبدالفتاح، المرجع السابق، ص ٦٩١،

رمزي سيف، المرجع السابق، ص ١٤٩.

(٢) أسامة شوقي، المرجع السابق، بند ٦٦٢، ص ٧٢٩.

كما أن قاضي التنفيذ وإن كان غير مختص بنظر دعوى تفسير الحكم الذي يجري تنفيذه، إذ أن تفسير هذا الحكم من اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم، إلا أنه إذا رفعت منازعة بشأنه، فإن محكمة التنفيذ تملك تفسيره والتعرف على مرماه للوصول إلى حقيقة المنازعة المطروحة.

ومن أمثلة المنازعات الموضوعية في التنفيذ دعوى رفع الحجز ، وقد قضت محكمة النقض أن دعوى المحجوز عليه ببطلان محضر الحجز هي دعوى بطلب رفع الحجز يرفعها المحجوز عليه ضد الحاجز معترضاً على الحجز طالباً بإلغاءه لأي سبب من الأسباب المبطله له موضوعية كانت أم شكلية وذلك بقصد التخلص من الحجز ومن آثاره والتمكن من تسليم المحجوز لديه وتعتبر إشكالاً موضوعياً في التنفيذ فيختص به قاضي التنفيذ. (٣) إذ كان البين من الأوراق أن المطعون ضده أقام الدعوى ضد الطاعنة بطلب الحكم برد وبطلان محضر الحجز التنفيذي رقم .. المؤرخ .. / .. / ... على سند من تزويره ، ومن ثم فإن الدعوى بهذه المثابة هي بطلب بطلان محضر الحجز ، وهي تلك الدعوى التي يرفعها المحجوز عليه ضد الحاجز معترضاً على الحجز طالباً بإلغاءه لأي سبب من الأسباب المبطله له موضوعية كانت أم شكلية وذلك بقصد التخلص من الحجز ومن آثاره والتمكن من تسلم المحجوز من المحجوز لديه ، وهذه الدعوى هي إشكال موضوعي في التنفيذ لا يغير من ذلك ادعاء المحجوز عليه تزوير محضر الحجز مثار النزاع بحسبانه أحد الأسباب المؤدية لبطلانه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وكيف الدعوى المطروحة بأنها دعوى تزوير أصلية ورتب على ذلك قضاءه بإلغاء الحكم الابتدائي الذي انتهى صحيحاً إلى أن الدعوى هي منازعة تنفيذ موضوعية من اختصاص قاضي التنفيذ فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

المبحث الثاني

تطبيقات خاصة لمنازعات التنفيذ الموضوعية

المطلب الأول

دعوى استرداد المنقولات المحجوزة

تعريفها: هي الدعوى التي يرفعها شخص من الغير مدعيًا ملكية المنقولات المحجوزة أو أي حق يتعلق بها طالبًا فيها تقرير ملكيته على هذه المنقولات أو تقرير أي حق يتعلق بها إلغاء الحجز الموقع عليها^(١).

وهذه الدعوى دائماً لا ترفع إلا من الغير، والمقصود بالغير هنا: من لم يكن طرفاً في التنفيذ، ويستند على حق يتعلق بالمنقول محل التنفيذ، ولذلك فإن من تم الحجز على أمواله بحجة أنه مال مملوك للمدين وهي غير ذلك، فإن القانون قد أجاز له أن يتقدم بدعوى استرداد المنقولات المحجوزة.

فهذه الدعوى تهدف إلى تحقيق غرضين أساسيين:

الأول: تقرير حق الغير على المنقولات المحجوزة.

الثاني: بطلان إجراءات الحجز الذي تم توقيعه على المنقولات أو إلغائها.

شروط قبول الدعوى:

لا تعد دعوى الغير دعوى استرداد إلا إذا توافر فيها الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن ترفع الدعوى من شخص يدعي ملكية الأشياء المحجوزة أو يطلب تقرير أي حق يتعلق بها يخول له الانتفاع بها وحيازتها، حيث إن هذه الدعوى تقتض أن المنقولات المحجوزة ليست في حيازة الغير رافع الدعوى، ويرجع ذلك إلى أنه لو كانت المنقولات في حيازة الغير لوجب

(١) أحمد مليجي، المرجع السابق، ج٢، ص ٥٦٣.

اتباع طريق حجز ما للمدين لدى الغير عند الحجز عليها، ويتم الفصل في موضوع ملكيتها عن طريق المنازعة في التقرير بما في الذمة^(١).

الشرط الثاني: يشترط لقبول دعوى استرداد المنقولات المحجوزة أن يتم رفعها بعد توقيع الحجز وقبل بيعها. ولذا، فإن هذه الدعوى ترفع بعد الحجز وقبل البيع: لأنها تهدف إلى استرداد الحق (المنقولات المحجوزة) بمعناها الفني سالف الذكر، أما إذا رفعت الدعوى قبل توقيع الحجز، فتعد في هذه الحالة دعوى ملكية عادية تنظرها المحكمة المختصة وفقاً للقواعد العامة^(٢)، ولا علاقة لها بالحجز لأنه لم يتم أصلاً، والأمر نفسه فيما لو رفعت بعد إتمام البيع، لأنها لا تخضع لقواعد الاسترداد، وكذلك الحال في دعوى الملكية التي ترفع بصدد تنفيذ جماعي، فإذا باشرت المحكمة إجراءات البيع لمحل تجاري بناءً على حكم بإشهار إفلاس المدين، فإن هذه الدعوى لا تخضع لقواعد الاسترداد، وكذلك الحال فيما لو رفعت دعوى الملكية لمواجهة حجز استحقاقى وهو ذلك الحجز الذي يقيمه المالك على ملكه لدى الغير بعينه فلا يهدف بذلك إلى البيع، ويجوز رفع الدعوى سواء كان الحجز تنفيذياً أم حجزاً تحفظياً أم حجز ما للمدين لدى الغير.

الشرط الثالث: أن يتم اختصام كل من الدائن الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين، ويقصد بالحاجز في هذه الدعوى الحاجز الأول على المنقول ويلزم اختصامه بها، وهو المدعى عليه فيما يتعلق بمنازعات التنفيذ، أما المحجوز عليه فهو المدعى عليه في الادعاء بالملكية والحق المدعى به على الشئ المحجوز. أما الحاجزون المتدخلون فهم الدائنون الذين حجزوا على الشئ المحجوز بعد الحجز الأول، وبالتالي فلا يدخل ولا يختصم في هذه الدعوى الحاجزون على الثمن تحت يد معاون التنفيذ،

(١) أسامة شوقي المليجي، المرجع السابق، بند ٦٧٦، ص ٧٤٥.

(٢) عزمي عبدالفتاح، المرجع السابق، ص ٤٨٢.

لأن الحاجزين المتدخلين شأنهم بالنسبة للحجز شأن الحاجز الأول، وهنا لابد من بيان حالة ما إذا كان المحجوز عليه لم يتدخل في الدعوى فإن للحاجز أن يدخله في الدعوى، وإذا لم يتم ذلك من الحاجز فيجب على قاضي التنفيذ أن يأمر بإدخاله باعتباره طرفاً أصلياً في الدعوى كونه المدعى عليه في الحق بالملكية، أما عند عدم إدخال المتدخلين الحاجزين فإن الحكم في الدعوى لا يعد حجة عليهم.

الشرط الرابع: يجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على بياناً وافياً لأدلة الملكية، وحكمة ذلك تمكين المدعى عليهم من معرفة الأدلة التي يستند إليها المدعي فيستعدوا للرد عليه في أول جلسة دون حاجة لطلب التأجيل للاستعداد، وحتى يتمكن القاضي من التأكد من جدية الدعوى، ويجب حتى يكون بيان الأدلة وافياً أن يكون واضحاً ومحددًا وغير وارد في عبارات مبهمة^(١).

الشرط الخامس: يجب أن يودع رافع الدعوى المستندات الدالة على الملكية عند رفع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة لقلم الكتاب، وتكمن العلة من وراء هذا الشرط في تمكين المدعى عليهم من الاطلاع عليها قبل جلسة نظر الدعوى، وبالتالي لا يضطروا إلى طلب تأجيلها، ولا يترتب على ذلك الحكم بعدم قبول الدعوى، وإنما جواز أن تحكم المحكمة بناءً على طلب الحاجز بالاستمرار في التنفيذ.

إجراءات دعوى الاسترداد:

ترفع دعوى الاسترداد وفقاً للإجراءات المعتادة في رفع الدعاوى، أي بصحيفة تودع قلم الكتاب وتفيد ثم تعلن للمدعى عليهم مع تكليفهم بالحضور أمام قاضي التنفيذ، وكما سبق بيانها فإن المشرع استلزم أن يختصم في هذه الدعوى

(١)

كل من الدائن الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين، كذلك استوجب أن تشمل صحيفتها على بياناً وافياً لأدلة الملكية، وأن يودع المدعي ما لديه من مستندات.

الإثبات في دعوى الاسترداد:

يقع عبء الإثبات في دعوى الاسترداد على المدعي ملكية المنقولات المحجوزة.

أي يتعين على المدعي في دعوى الاسترداد أن يثبت ملكيته أو حقه على الأشياء المحجوزة، وهذا ما أفادت به المادة ٣٩٤ مرافعات، والتي تطلب من المدعي أن يضمن صحيفة دعواه بياناً وافياً عن أدلة الملكية وأن يودع ما لديه من المستندات عند إيداع هذه الصحيفة، كما أن ذلك يتفق مع القواعد المقررة في القانون المدني، حيث تنص المادة ٩٦٤ مدنى على أن: "من كان حائزاً للحق اعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس"، والفرض أن المنقولات التي تم الحجز عليها في حيازة المدين المحجوز عليه، ولذلك يكون على المسترد الذي يدعي عكس هذه القرينة وامتلاكه للمنقولات المحجوزة، أن يثبت ما يدعيه ويكون على المسترد عبء إثبات ملكية المنقولات المحجوزة في جميع الأحوال، ولو كان يشارك المحجوز عليه في حيازة هذه المنقولات كحالة الزوج والزوجة والإخوة في معيشة واحدة^(١).

سلطة قاضي التنفيذ حيال إقرار المدين بالملكية للمسترد:

إذا أقر المدين بالملكية للمسترد بالمال محل الحجز أمام قاضي التنفيذ، فإن هذا الإقرار لا يرتب أية حجية بين المدين والحاجز، وذلك لأن إقرار المدين بعد الحجز عمل قانوني يسري عليه ما يسري على سائر تصرفات المدين بعد الحجز بعدم نفاذها في مواجهة الدائن الحاجز، وهنا لا يلزم الدائن إثبات عكس

(١) أمنية النمر، المرجع السابق، بند ٣٩٣، ص ٣٦٤.

هذا الإقرار، فتصرفات المدين بعد الحجز موقوفة الأثر بالنسبة له، في حين يرتب ذلك الإقرار حجية مطلقة بين المدين والغير المسترد، وذلك لأن هذا الإقرار رتب للغير حقاً على المدين في مواجهته، ولا يجوز إهدار الحقوق إعمالاً للقاعدة الإثباتية بأن الإقرار حجة على المقر فيما أقر به، ولكن هذا الحق لا أثر له في الحجز^(١).

ويجب هنا مراعاة أن الدعوى التي يرفعها الغير المسترد لن تفيده شيئاً إذا تم المزاد وسلم المنقول للمشتري حسن النية، ولذلك لا يجوز للمسترد الذي رفض ادعائه في دعوى الاسترداد أن يرفع دعوى أصلية، ولو كان المدين قد أقر قضائياً بملكية المسترد للمحجوز طالما لم تعد محكمة التنفيذ بهذا الإقرار.

أثر رفع الدعوى:

وفقاً لنص المادة ٣٩٤ والتي رتبت وقف التنفيذ بمجرد رفع الدعوى، ولا يحكم قاضي التنفيذ باستمرار التنفيذ؛ إلا إذا طلب الحاجز ورأى قاضي التنفيذ عدم توافر الشروط الخاصة المنصوص عليها في المادة سالفة الذكر، وهذا الشرط وجوبي ليس لقاضي التنفيذ حياله أية سلطة تقديرية في شأنه، وحكمه هذا غير قابل للطعن، أما الحكم الصادر برفض الاستمرار في التنفيذ فإنه يقبل الطعن وفقاً للقواعد العامة^(٢).

الحكم في دعوى الاسترداد:

الحكم بدعوى الاسترداد الصادر من قاضي التنفيذ يعد حكماً موضوعياً يقبل الطعن فيه وفقاً للقواعد العامة في منازعات التنفيذ الموضوعية، ويكون

(١) فتحي والي، المرجع السابق، بند ٣٧٢، ص ٥٨٣؛ عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، بند

٢٥٥، ص ٤٨٢؛ أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، بند ١٩٨، ص ٤٨٢.

(٢) عزمي عبدالفتاح، المرجع السابق، ص ٤٨٥.

الحكم الصادر في الدعوى حجة على أطرافها المختصمين فيها وفقاً للقواعد العامة.

المطلب الثاني

دعوى الاستحقاق الفرعية

تعريف دعوى الاستحقاق الفرعية وشروطها:

هي تلك الدعوى الموضوعية بطلب ملكية العقار المحجوز وبطلان إجراءات التنفيذ التي ترفع أمام قاضي التنفيذ من الغير أثناء إجراءات التنفيذ على المدين والحائز والدائن مباشر الإجراءات وأول الدائنين المقيدين^(١)، ومن خلال هذا التعريف يتضح أنه لكي تعد الدعوى دعوى استحقاق فإنه يجب أن تتوافر الشروط الآتية:

أولاً: أن ترفع الدعوى بعد البدء في التنفيذ على العقار وقبل تمامه، ويبدأ التنفيذ على العقار بتسجيل التنبيه بنزع الملكية ويتم بصدور حكم إيقاع البيع، ويترتب على ذلك أنه إذا لم ترفع دعوى الاستحقاق الفرعية في الوقت السابق للإشارة إليها، ووقعت بعد ذلك، فإن هذه الدعوى تعد دعوى ملكية عادية ولا تخضع للأحكام الخاصة بدعوى الاستحقاق الفرعية.

ثانياً: يشترط في هذه الدعوى حتى تكون دعوى استحقاق فرعية أن يكون المطلوب فيها هو الملكية الكاملة، فلا تعد دعوى استحقاق فرعية الدعوى التي ترفع للمطالبة بحق عيني آخر كحق الارتفاق أو حق الانتفاع إلا إذا كان التنفيذ ينصب على حق الانتفاع على العقار^(٢).

(١) أمنية النمر، المرجع السابق، بند ٣٨٤، ص ٤٣١، ٤٣٢.

(٢) أمنية النمر، المرجع السابق، بند ٣٨٥، ص ٤٣٢.

ثالثاً: أن يطلب مدعي ملكية العقار بطلان إجراءات التنفيذ، باعتبار أن التنفيذ لا تتوافر فيه الشروط المتطلبية قانوناً لوقوعه على مال غير مملوك للمنفذ ضده، وبترتب على ذلك أنه إذا طلب المدعي الحكم بالملكية فحسب دون بطلان إجراءات التنفيذ؛ فلا تكون الدعوى دعوى استحقاق فرعية، ولا تخضع للنظام القانوني لدعوى الاستحقاق، وإنما تخضع للقواعد العامة في دعوى الملكية العادية.

رابعاً: أن ترفع الدعوى من الغير، ويقصد بالغير من ليس طرفاً في إجراءات التنفيذ ويدعي ملكية العقار المحجوز، وتفرغاً على ذلك، لا يجوز لمن كان طرفاً في الإجراءات أن يرفع دعوى للمطالبة بملكية العقار عن طريق دعوى الاستحقاق الفرعية، وإن كان يستطيع أن يتمسك بحقه عن طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع طبقاً لنص المادة ٤٢٢.

خامساً: أن يختصم الدعوى المدين أو الحائز أو الكفيل العيني وأول الدائنين المقيد، ويرجع ذلك إلى أن المدعي يطالب بملكية العقار مما يقتضي توجيه الدعوى إلى هؤلاء الأشخاص حتى يحكم بها في مواجهتهم، وإذا لم يتم اختصاص هؤلاء الأشخاص، فإن الدعوى تكون مقبولة وصحيحة ولكن لا يكون الحكم الصادر حجة في مواجهة من لم يتم اختصاصه في الدعوى.

- إجراءات رفع دعوى الاستحقاق من لم يتم اختصاصه في الدعوى:

أ - إجراءات رفع الدعوى:

ترفع دعوى الاستحقاق الفرعية بالإجراءات المعتادة، أي بصحيفة تودع قلم الكتاب، ولقد استلزم المشرع أن تشتمل صحيفة دعوى الاستحقاق الفرعية - فضلاً عن البيانات العامة في صحف دعاوى - على بيان دقيق لأدلة الملكية أو وقائع الحيازة التي تستند عليها الدعوى، وإذا لم يراع المدعي هذه الإجراءات،

فلا يترتب على ذلك بطلان إجراءات رفع الدعوى، وإنما يجوز للقاضي أن لا يحكم بوقف التنفيذ.

ب - أثر رفع الدعوى:

إذا توافرت الشروط والإجراءات السابق ذكرها، فإنه يترتب على رفع دعوى الاستحقاق الفرعية وقف إجراءات التنفيذ إلا أن هذا الوقف لا يتم بقوة القانون، أي بمجرد رفعها، مثلما هو الوضع بالنسبة لدعوى استرداد المنقولات المحجوزة، وإنما لابد من صدور حكم به من قاضي التنفيذ، ولا يستطيع قاضي التنفيذ إصدار قرار بوقف التنفيذ بدون تقديم طلب من رافع دعوى، ويجب على القاضي أن يحكم بالوقف في أول جلسة لهذه الدعوى، فإذا حلت جلسة البيع قبل أن يحكم القاضي بالوقف، فعلى القاضي أن يأمر بالوقف إذا كان المدعي قد طلب الأمر بالوقف قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل^(١).

ولا يملك قاضي التنفيذ سلطة تقديرية إزاء طلب رافع دعوى الاستحقاق الفرعية وقف إجراءات التنفيذ الواردة على العقار المدعي ملكيته.

ج - الحكم في الدعوى:

الحكم في الدعوى من قبل قاضي التنفيذ له ثلاثة افتراضات:

الافتراض الأول: وهو أن يصدر الحكم برفض الدعوى وهنا يلغى حكم وقف التنفيذ بقوة القانون، وتعاد إجراءات التنفيذ بالسير من النقطة التي توقفت عندها بسبب حكم الوقف وفقاً للقواعد العامة بقانون المرافعات، كما أن هذا الحكم لا تتعدى حجيته أطرافه الذين مثلوا فيه تمثيلاً صحيحاً.

(١) أحمد مليجي، المرجع السابق، بند ٩٠٨، ص ٩٥٠.

الافتراض الثاني: وهو إذا صدر الحكم بقبول جزء من الدعوى، وذلك بالحكم للمدعي بجزء من العقار، ووفقاً لذلك تستمر إجراءات التنفيذ بالنسبة للجزء الآخر الذي لم تقبل الدعوى بشأنه.

الافتراض الثالث: وهو صدور الحكم في الدعوى بقبولها واستحقاق العقار للغير، ووفقاً لذلك فإن الإجراءات السابقة اتخاذها بالتنفيذ تصبح منعدمة، ولا أثر لها مطلقاً، وذلك لأنها وقعت على ملك الغير، والحكم الصادر بدعوى الاستحقاق الفرعية يقبل الطعن به وفقاً للقواعد العامة في التنفيذ.

الفصل الثاني

منازعات التنفيذ الوقتية

كما ذكرنا من قبل، فإن منازعات التنفيذ تنقسم بحسب المطلوب فيها، إلى منازعات تنفيذ موضوعية ووقتية، فإذا كان المطلوب في المنازعة اتخاذ إجراء وقتي لا يمس أصل الحق، أي لا يمس حق التنفيذ من حيث صحته أو بطلانه، وذلك كطلب الحكم بوقف التنفيذ أو طلب الاستمرار فيها مؤقتاً، وطلب الحكم بعدم الاعتداد بآثار الحجز مؤقتاً إلى حين النظر في مدى صحته، ولقد نظم المشرع منازعات التنفيذ الوقتية في المواد ٣١٢ - ٣١٥ من قانون المرافعات.

وسوف نعرض فيما يلي لشروط قبول منازعات التنفيذ الوقتية في مبحث أول، ثم إجراءاتها في مبحث ثان.

المبحث الأول

شروط قبول منازعات التنفيذ الوقتية

بالإضافة إلى الشروط العامة لمنازعات التنفيذ، فإن المشرع استلزم توافر شروط خاصة بمنازعات التنفيذ الوقتية، وهي كما يلي:

أولاً: أن يكون المطلوب إجراءً وقتياً.

وهذا الشرط هو مناط المنازعة الوقتية وجوهرها فيلزم أن يكون موضوع المنازعة هو الأمر باتخاذ إجراء وقتي، كوقف التنفيذ مؤقتاً أو الاستمرار فيه، فلا يجوز أن يكون المطلوب في المنازعة المساس بالحق بالتنفيذ كعدم جواز التنفيذ لعدم توافر مقتضياته أو كالحكم ببطلان التنفيذ، فسبيل هذه المنازعات هو طريق منازعات التنفيذ الموضوعية، ويترتب على ذلك عدم جواز قيام قاضي التنفيذ بالتصدي لهذه المنازعة تحت نظام منازعات التنفيذ

الوقتية، بل يمكن أن ينعقد اختصاصه تحت نظام منازعات التنفيذ الموضوعية إذا توافر شروطها.

ثانياً: أن ترفع منازعة التنفيذ الوقتية قبل تمام التنفيذ.

فالتنفيذ إذا كان قد تم، تنعدم المصلحة في طلب ووقفه أو الاستمرار فيه، وتصبح المنازعة غير ذات موضوع.

والمقصود بتمام التنفيذ الذي يمنع قبول المنازعة الوقتية انتهاء إجراءات التنفيذ بأكملها، فإذا كانت بعض إجراءات التنفيذ فقط قد اتخذت فإن التنفيذ لا يكون قد تم ولو كان المتبقي هو إجراء واحد^(١).

ولما كانت الخطوات المتعددة في سبيل تنفيذ واحد تعد مستقلة، فإن التنفيذ إذا كان قد تم في إحداها فلا يمنع ذلك أن يكون محل المنازعة الوقتية الخطوة الأخرى التي لم تتم، أو بعبارة أخرى فإن طلب وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه لا ينصرف إلا لما لم يتخذ بعد من إجراءات التنفيذ، ويلاحظ أنه إذا كان التنفيذ يتم بخطوة واحدة فإن المنازعة الوقتية لا تقبل بعد القيام بهذه الخطوة، كما لو كان الحكم المطلوب تنفيذه حكماً بتسليم عقار أو منقول.

ثالثاً: أن يحكم في منازعة التنفيذ الوقتية قبل تمام التنفيذ.

يذهب جانب من الفقه^(٢) إلى القول بأنه: إذا رفعت منازعة التنفيذ الوقتية ولم يكن التنفيذ قد تم، وتم بعد ذلك قبل صدور الحكم في المنازعة، أصدر قاضي التنفيذ حكمه بعدم قبول منازعة التنفيذ الوقتية، ويستند هذا الفقه في تدعيم رأيه إلى أن القاعدة العامة هي أن العبرة بوقت رفع الطلب لمعرفة ما إذا كان مقبولاً أم غير مقبولاً، إلا إذا نص المشرع على غير ذلك صراحة كما هو الحال بالنسبة لطلب وقف تنفيذ الأحكام الانتهائية أمام محكمة النقض (٢٥١ مرافعات)

(١) عيد القصاص، بند ٣٦٢، ص ٧٤٨.

(٢) أمينة النمر، المرجع السابق، بند ٢٠٩، ص ٢٦٨، ٢٦٩.

والتي تقرر أن الأمر الصادر بوقف التنفيذ ينسحب على إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له من تاريخ طلب وقف التنفيذ، وأما بالنسبة لمنازعة التنفيذ الوقتية لم يأت المشرع بنص خاص كما فعل بالنسبة لطلبات وقف التنفيذ أمام محكمة النقض، فإن منازعة التنفيذ تكون غير مقبولة وذلك لاستحالة تنفيذ الحكم الصادر بإجابة الخصم إلى طلبه وانعدام المصلحة بسبب هذه الاستحالة.

في حين يذهب رأي آخر^(١) إلى أن اتمام التنفيذ بعد تقييم الطلب وأثناء نظره لا يمنع القاضي من قبول المنازعة الوقتية، وذلك على أساس أنه يجب النظر إلى الدعوى من حيث قبولها أو عدم قبولها إلى يوم رفعها، فالعبرة بوقت تقديم الطلب، ولا بيوم الحكم فيه، ويستند أصحاب هذا الرأي على نص المادة ٣/٢٥١ مرافعات الخاصة بطلبات وقف تنفيذ الأحكام الانتهائية أمام محكمة النقض، حيث إن هذا النص يعتبر تطبيقاً للقاعدة العامة بالنظر إلى الدعوى يوم رفعها.

رابعاً: أن يحكم في المنازعة الوقتية قبل صدور حكم في المنازعة الموضوعية حائزاً لقوة الأمر المقضي.

يجب حتى يُحكم في المنازعة الوقتية أن لا يكون قد صدر حكم في المنازعة الموضوعية حيث يجب أن ترفع المنازعة الوقتية، والفصل فيها قبل الفصل في المنازعة الموضوعية التي تتعلق بها، ويترتب على ذلك أنه إذا صدر الحكم الذي يحسم النزاع حول أصل الحق في التنفيذ، مثل الحكم بجوازه أو عدم جوازه، بصحته أو ببطلان، فإن الحاجة إلى الحماية الوقتية تكون قد انتفتت، فلا يعد هناك محل لطلب اتخاذه إجراء وقتي^(٢).

(١) فتحي والي، المرجع السابق، بد ٣٨٦، ص ٦٨٥؛ عيد القصاص، المرجع السابق، بد ٣٦٢، ص ٧٤٩.

(٢) عيد القصاص، المرجع السابق، بند ٣٦٢، ص ٧٥٠.

ويشترط لكي يكون الحكم في المنازعة الموضوعية مانعاً من قبول المنازعة الوقتية أن يكون الحكم الصادر في المنازعة الموضوعية حائزاً لقوة الأمر المقضي به، أو غير قابل للطعن عليه بالاستئناف.

خامساً: شرط الاستعجال.

تقضي القاعدة العامة في اختصاص القضاء المستعجل باشتراط توافر شرط الاستعجال، أي أن تكون هناك حاجة ملحة لحماية الحق أو المركز القانوني بالحصول على حكم مستعجل بالإجراء الوقتي المطلوب، والملاحظ أن نص المادة ٢/٢٧٥ مرافعات تنص على اختصاص قاضي التنفيذ بالمنازعات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ دون أن تستلزم شرط الاستعجال، وهذا ما اعتمد عليه بعض من الفقه^(١) لنفي استلزام الاستعجال كشرط من شروط قبول المنازعات الوقتية.

إلا أن رأياً آخر^(٢) - نرجحه - ذهب إلى أن شرط الاستعجال، مازال مطلوباً في منازعات التنفيذ الوقتية، وكل ما هنالك أن المشرع قدر أن الإجراءات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ مستعجلة بطبيعتها، إذ هي ترمي إلى رفع ضرر محقق بطلبها، هذا الخطر هو التنفيذ عليه إذا كان المنازع هو المنفذ ضده أو تعطيل مصلحته في إجراء التنفيذ، إذا كان المنازع هو طالب التنفيذ، وبذلك أصبح الاستعجال مفترضاً بنص القانون في منازعات التنفيذ الوقتية، ولا يلزم إثبات توافره للاختصاص بها، وهذا ما أكدته المادة ٢٧٥ بقولها: "بوصفه قاضياً للأمر المستعجلة".

(١) رمزي سيف، المرجع السابق، بند ١٨٦، ص ١٨٣، محمد حامد فهمي، المرجع السابق، بند ١١١، ص ٩٣.

(٢) فتحي والي، المرجع السابق، بند ٣٨٤، ص ٦٨٠، ٦٨١؛ أمينة النمر، بند ٢١١، ص ٢٧١.

سادساً: رجحان وجود الحق.

لا تنقرر الحماية الوقتية إلا إذا رجح وجود الحق في جانب من يطلبها، ويقصد بذلك أن يبدو لقاضي التنفيذ ممن ظاهر الأوراق والمستندات أن للطالب حقاً فيما يطلبه، ولما كان قاضي التنفيذ يفصل في منازعة التنفيذ الوقتية باعتباره قاضياً للأمور المستعجلة، فهو يلتزم بعد التعرض لأصل الحق أو بحث موضوعه، وإنما يجري بحثاً سطحياً يستخلص منه رجحان الحق^(١).

(١) أسامة شوقي المليجي، المرجع السابق، بند ٦٤٦، ص ٧٠٣.

المبحث الثاني

الإجراءات الخاصة بمنازعات التنفيذ الوقتية

نعرض في هذا المبحث الأحكام الخاصة بطريقة رفع المنازعات الوقتية، ثم للأثر المترتب على رفعها، وأخيراً للحكم الصادر فيها.

أولاً: إجراءات رفع منازعات التنفيذ الوقتية.

ترفع منازعة التنفيذ الوقتية بأحد طريقتين:

الطريق الأول: الطريق العادي لرفع الدعوى.

لما كانت منازعات التنفيذ الوقتية منازعات مستعجلة تطرح في شكل خصومة أمام القاء، فإن الإجراءات الواجبة الاتباع هي الإجراءات الخاصة بالدعاوى المستعجلة^(١).

وإذا كانت القاعدة العامة تقضي برفع الدعوى بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة طبقاً للمادة ٦٢، فإن منازعة التنفيذ الوقتية كذلك يتم رفعها أمام قاضي التنفيذ بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة.

إلا أنه يلاحظ أنه لا يجوز بالنسبة لمنازعات التنفيذ الوقتية (كما بالنسبة لدعوى الاسترداد) تطبيق الفقرة الأخيرة من المادة ٦٧ مرافعات والتي تشير إلى ضرورة تسليم المدعي - بناء على طلبه - أصل صحيفة الدعوى وصورها لتقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل ليقوم بإعادته إلى قلم الكتاب، وتكمن العلة من وراء ذلك في أنه بمجرد رفع المنازعة الوقتية، أي بإيداع صحيفتها، يتم وقف التنفيذ وبالتالي فإنه يجب عدم تسليم أوراق الدعوى بعد رفعها إلى المدعي لإعلانها؛ إذ قد يحجم عن ذلك قاصداً بقاء الأثر الموقوف للدعوى دون أن تعلن صحيفتها^(٢).

(١) أمينة النمر، المرجع السابق، بند ٢١٥، ص ٢٢٩.

(٢) فتحي والي، المرجع السابق، بند ٣٨٧، ص ٦٨٧.

الطريق الثاني: إبداء المنازعة الوقتية أمام معاون التنفيذ.

الطريق الثاني لرفع منازعة التنفيذ الوقتية هو إيدؤها أمام معاون التنفيذ، حيث يمكن تقديم المنازعة أمام معاون التنفيذ عند قيامه بإجراء التنفيذ، ويثبت معاون التنفيذ موضوع المنازعة ويحدد جلسة لنظرها أمام قاضي التنفيذ، ويجوز لمعاون التنفيذ عند الضرورة أن يكلف الخصوم بالحضور أمام القاضي ولو بميعاد ساعة في منزله عند الضرورة، وذلك طبقاً للمادة ١/٣١٢ مرافعات، ولا يشترط أن يقوم محام بإبداء المنازعة الوقتية، فيجوز تقديمه من الخصم أو من نائبه القانوني أو وكيله.

ولا تختلف طريقة رفع المنازعة الوقتية بإبدائها أمام معاون التنفيذ باختلاف نوع التنفيذ، أي بطريق مباشر أم بطريق الحجز ونزع الملكية.

وتقدم المنازعة الوقتية عند التنفيذ أي عند قيام معاون التنفيذ باتخاذ إجراءات التنفيذ، وهو ما يتطلب أن يكون الحجز تنفيذياً^(١). ويذهب جانب من الفقه إلى جواز إبداء المنازعة الوقتية أمام معاون التنفيذ ولو كان الحجز تحفظياً على المنقول لدى المدين أو لدى الغير^(٢).

ويشترط أن يكون التنفيذ مما يكون أمام معاون التنفيذ حتى يمكن رفع منازعة التنفيذ الوقتية ويترتب على ذلك عدم جواز إيدائه أمام موظف غير معاون التنفيذ عندما يتولى هذا الموظف القيام بإجراءات التنفيذ، فلا يجوز إبداء المنازعة الوقتية في التنفيذ أمام السمسار أو الصيرفي في حالة بيع الأسهم والسندات وغيرها وفقاً لنص المادة ٤٠٠ مرافعات^(٣).

(١) أسامة شوقي المليجي، المرجع السابق، بند ٦٤٨، ص ٧٠٦.

(٢) رمزي سيف، المرجع السابق، بند ١٩٥، ص ١٩١.

(٣) أسامة شوقي المليجي، المرجع السابق، بند ٦٤٨، ص ٧٠٦.

ثانياً: أثر رفع المنازعة الوقتية.

فرق المشرع المصري بين أثر المنازعة الوقتية الأولى والثانية، فرتب على مجرد رفع المنازعة الأولى وقف التنفيذ بقوة القانون، أما المنازعة الثانية فلا يترتب على رفعها وقف التنفيذ بقوة القانون، ولكن يجوز وقف التنفيذ عن طريق حكم من قاضي التنفيذ.

أ - أثر رفع المنازعة الوقتية الأولى:

يجب في هذه الحالة التفرقة بين ما إذا كانت منازعة التنفيذ الأولى تم رفعها عن طريق صحيفة تقدم إلى قلم كتاب المحكمة المختصة، وبين تلك التي تبدأ أمام معاون التنفيذ عند مباشرة إجراءات التنفيذ.

ففي الفرضية الأولى، يترتب على رفع منازعة التنفيذ الوقتية الأولى وقف التنفيذ بقوة الأولى، فإن رفع منازعة التنفيذ الوقتية الأولى يترتب عليه وقف التنفيذ إذا كان لم يبدأ بعد، أو إيقافه إذا كان قد بدأ.

أما في فرضية إبداء المنازعة الوقتية الأولى أمام معاون التنفيذ أثناء مباشرة إجراءات التنفيذ، فقد نصت المادة ٣١٢ مرافعات على أنه: "إذا عرض عند التنفيذ إشكال وكان المطلوب فيه إجراء وقتي، فلمعاون التنفيذ أن يوقف التنفيذ أو أن يمضي فيه على سبيل الاحتياط.. وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضي حكمه".

وبذلك فإنه - بحسب هذا النص - معاون التنفيذ يكون له الخيار بين أمرين: إما أن يوقف التنفيذ أو أن يستمر فيه على سبيل الاحتياط، أما إذا كان التنفيذ مما يتم بخطوة واحدة كتسليم منقول معين أو إخلاء عقار، فلا يجوز لمعاون التنفيذ أن يتمه على سبيل الاحتياط، بل يجب عليه أن يوقف التنفيذ فوراً عند إبداء المنازعة^(١).

(١) أسامة شوقي المليجي، المرجع السابق، بند ٦٥٠، ص ٧٠٨.

أما إذا كان التنفيذ مما يتم بأكثر من عمل، كان على معاون التنفيذ أن يستمر في إجراءات التنفيذ طالما أن الأمر لا يتعلق بالعمل الأخير الذي يتم التنفيذ به، فإذا كان التنفيذ يتبقى له إجراء أخير، فإن معاون التنفيذ لا يملك مكنة الاستمرار فيه انصياعاً للأثر الموقوف لمنازعة التنفيذ الأولى، لأن قيامه به يعني تمام التنفيذ^(١).

ب - أثر رفع منازعة التنفيذ الوقتية الثانية.

إذا كانت منازعة التنفيذ الوقتية ثانية، فإنها لا توقف التنفيذ بمجرد رفعها، بل يجب أن يصدر حكم من قاضي التنفيذ بالوقف، ويرجع قيام المشرع بتقرير هذه القاعدة لغلق الطريق أمام المدينين سيئ النية الذين كانوا يستخدمون الأثر الموقوف للإشكال الوقتي عدة مرات، حيث كان المدين يقدم إشكالات أمام المحضر بوقف التنفيذ، فإن حكم فيه برفضه أو انتهت الخصومة فيه بغير حكم، وشرع المحضر في التنفيذ، عاد المدين إلى تقديم إشكال آخر يوقف التنفيذ ويمنع المحضر من إتمامه، وبذلك جاءت المادة ٣١٢ مرافعات لعلاج هذا الموقف بالنص على أنه: "لا يترتب على تقديم أي إشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم القاضي بالوقف"، حيث إن المشرع افترض في رافعه سوء النية والرغبة في عرقلة التنفيذ^(٢).

ولكي تعد منازعة التنفيذ الوقتية منازعة ثانية، فإنه يجب تقديمها بعد رفع منازعة التنفيذ الوقتية الأولى، ولا يشترط لذلك أن يكون قد صدر حكم في المنازعة الأولى، أي أن تتعلق منازعة التنفيذ الوقتية الثانية بالتنفيذ ذاته من حيث الأطراف والسند التنفيذي الذي يتم التنفيذ بمقتضاه والمال المحجوز عليه والحق الذي يتم التنفيذ اقتضاءً له^(٣).

(١) فتحي والي، المرجع السابق، بند ٣٨٨، ص ٦٨٩.

(٢) فتحي والي، المرجع السابق، بند ٣٨٨، ص ٦٨٩.

(٣) أحمد مليجي، المرجع السابق، بند ٤٣٧، ص ٤٩٨.

على أن المشرع يستثني من قاعدة عدم ترتيب الإشكال الثاني وقف التنفيذ، حالة ما إذا كان هذا الإشكال هو أول إشكال يرفعه الطرف الملتزم في السند التنفيذي، إذا لم يكن طرفاً في الإشكال السابق، وعلة هذا الاستثناء تكمن في مواجهة ما كان يحدث من تحايل من بعض طالبي التنفيذ، وينتهي هذا الوقف كأثر لزوال صحيفة الدعوى أو للحكم فيها، ثم يعمد الطالب بعد ذلك إلى إجراء التنفيذ، وعندما يرفع المنفذ ضده الملتزم في السند التنفيذي إشكالاً يفاجأ بأن إشكاله هو إشكال ثان لا يوقف التنفيذ^(١).

ثالثاً: الحكم في منازعات التنفيذ الوقتية.

يقوم قاضي التنفيذ بالفصل في منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة، وبذلك فإن سلطاته هي سلطات القاضي المستعجل ذاته طبقاً للقواعد العامة، ونتيجة لذلك فإن قاضي التنفيذ يتقيد عند الفصل في منازعات التنفيذ الوقتية بالقيود التي تحد من سلطة هذا القاضي عند الفصل في المنازعات المستعجلة.

وإذا كان القاضي المستعجل يتقيد عند الحكم في الدعاوى المستعجلة بوجود توافر الاستعجال وعدم المساس بالحق، إلا أن قاضي التنفيذ لا يتقيد عند نظره لمنازعات التنفيذ الوقتية إلا بشرط عدم المساس بالحق، حيث إن شرط الاستعجال مفترض بنص القانون.

والمقصود بعدم المساس بالحق عند الفصل في منازعات التنفيذ الوقتية، ألا يتعرض قاضي التنفيذ للفصل في موضوع النزاع الذي بنيت عليه المنازعة الوقتية، كالحكم ببراءة ذمة المدين، أو انقضاء الدين أو الحكم ببطلان الحجز لعدم تملك المدين للمال أو عدم جواز الحجز عليه^(٢).

(١) فتحي والي، المرجع السابق، بند ٣٨٩، ص ٦٩٢.

(٢) أمينة النمر، المرجع السابق، بند ٢٢٢، ص ٢٩٠.

ويقتضي أيضاً عدم المساس بأصل الحق ألا يطلع القاضي على مستندات الخصوم المتعلقة بأصل الحق لبناء حكمه عليها، وإنما يكون له أن يطلع عليها على سبيل الاستئناس للتأكد من توافر شروط الاختصاص والحكم في الإشكال الوقتي.

وقبل صدور مجموعة قانون المرافعات لسنة ١٩٦٨، كان القاضي المستعجل يحكم بعدم الاختصاص متى تبين أن الحكم في المنازعة الوقتية من شأنه المساس بأصل الحق، أما في ظل هذه المجموعة، وبعد أن أصبح قاضي التنفيذ مختصاً بجميع منازعات التنفيذ فإن الوضع قد تغير، فقاضي التنفيذ - في هذه الفرضية - بحكم الاختصاص يحدد جلسة لنظرها وفقاً للتكييف القانوني الصحيح، لأنه يختص بها طبقاً للقاعدة العامة الواردة في المادة ٢٧٥ مرافعات.

ويترتب - أيضاً - على قاعدة أن قاضي التنفيذ عند الفصل في منازعات التنفيذ الوقتية يملك سلطات القاضي المستعجل ذاتها، أن الحكم الصادر في هذه المنازعات تكون له حجية مؤقتة رهينة ببقاء الظروف التي أدت إلى إصدار الحكم دون تغيير.

فإذا تغيرت هذه الظروف أمكن الالتجاء إلى قاضي التنفيذ للحصول على حكم يتناسب مع الظروف التي استجدت بعد صدور الحكم، وإذا لم تتغير الظروف التي صدر فيها الحكم الوقتي، فإن هذا الحكم تكون له حجيته بالنسبة للإجراء الذي قضى به، كما يكون ملزماً للخصوم والقاضي، فلا يجوز لقاضي التنفيذ العدول عما قضى به، ويتعين عليه أن يقضي من تلقاء نفسه بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها عملاً بالمادة ١١٦ مرافعات^(١).

(١) أمينة النمر، المرجع السابق، بند ٢٢٤، ص ٢٩٤.

قائمة المحتويات

١	مقدمة
٣١	القسم الأول
٣١	مفترضات التنفيذ الجبري
٣١	(التنفيذ الجبري ساكناً)
٣٢	الباب الأول
٣٢	السند التنفيذي
٣٣	الفصل الأول
٣٣	شروط السند التنفيذي
٣٣	المبحث الأول
٣٣	الشروط الموضوعية للسند التنفيذي
٣٤	المطلب الأول
٣٤	الشروط الواجب توافرها في الحق
٣٨	المطلب الثاني
٣٨	الأحكام العامة في شروط الحق
٤٥	المبحث الثاني
٤٥	الشروط الشكلية للسند التنفيذي
٤٥	المطلب الأول
٤٥	الصورة التنفيذية
٥٥	المطلب الثاني
٥٥	الصيغة التنفيذية

٦٠	المطلب الثالث
٦٠	حالات الإعفاء من الشروط الشكلية للسند التنفيذي
٦٣	الفصل الثاني
٦٣	أنواع السندات التنفيذية
٦٣	(الأعمال التي يعترف لها القانون بالقوة التنفيذية)
٦٥	المبحث الأول
٦٥	الأحكام القضائية
٦٦	المطلب الأول
٦٦	القاعدة العامة في القوة التنفيذية للأحكام القضائية
٦٦	الشروط العامة لمنح الأحكام للقوة التنفيذية
٨٢	المطلب الثاني
٨٢	الاستثناءات من الشروط العامة
٨٢	للقوة التنفيذية للأحكام القضائية
٨٣	الفرع الأول
٨٣	وقف تنفيذ الأحكام الانتهائية
٩٦	الفرع الثاني
٩٦	التنفيذ المعجل ^٥
١٤٢	المطلب الثالث
١٤٢	التظلم من وصف الحكم
١٥٠	المبحث الثاني
١٥٠	أحكام التحكيم
١٦٨	المبحث الثالث
١٦٨	الأوامر

١٧٤	المبحث الرابع
١٧٤	المحركات الموثقة
١٧٩	المبحث الخامس
١٧٩	محاضر الصلح المصدق عليها
١٨١	المبحث السادس
١٨١	الأوراق التي أعطاها القانون القوة التنفيذية
١٨٣	الباب الثاني
١٨٣	أشخاص التنفيذ الجبري
١٨٤	الفصل الأول
١٨٤	أطراف الحق في التنفيذ الجبري
١٨٤	المبحث الأول
١٨٤	طالب التنفيذ "الطرف الإيجابي"
١٩٠	المبحث الثاني
١٩٠	المنفذ ضد "الطرف السلبي"
١٩٨	المبحث الثالث
١٩٨	الغير في إجراءات التنفيذ الجبري
٢٠١	الفصل الثاني
٢٠١	الدولة كقائم على إجراءات التنفيذ الجبري

٢٠٤	المبحث الأول
٢٠٤	إدارة التنفيذ
٢٠٥	المطلب الأول
٢٠٥	الدور الإشرافي لإدارة التنفيذ
٢٠٩	المطلب الثاني
٢٠٩	الدور الولائي لإدارة التنفيذ
٢١١	المبحث الثاني
٢١١	قاضي التنفيذ
٢١٢	المطلب الأول
٢١٢	الاختصاص الوظيفي لقاضي التنفيذ
٢١٦	المطلب الثاني
٢١٦	الاختصاص النوعي لقاضي التنفيذ
٢٢٨	المطلب الثالث
٢٢٨	الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ
٢٣٣	المبحث الثاني
٢٣٣	معاوني التنفيذ
٢٣٤	المطلب الأول
٢٣٤	وظيفة معاوني التنفيذ وسلطتهم في إجراء التنفيذ
٢٣٦	المطلب الثاني
٢٣٦	المركز القانوني لمعاون التنفيذ
٢٣٩	المطلب الثالث
٢٣٩	مسئولية معاون التنفيذ

٢٤٢ _____ **الباب الثالث**

٢٤٢ _____ **محل التنفيذ**

٢٤٤ _____ **الفصل الأول**

٢٤٤ _____ **قاعدة الضمان العام ووسائل الحد منها**

٢٥٠ _____ **الفصل الثاني**

٢٥٠ _____ **أهم القواعد الأساسية في تحديد محل الحجز**

٢٥٤ _____ **الفصل الثالث**

٢٥٤ _____ **الأموال التي يجوز الحجز عليها**

٢٥٥ _____ **المبحث الأول**

٢٥٥ _____ **عدم جواز الحجز رعاية للمدين وأسرته**

٢٧٤ _____ **المبحث الثاني**

٢٧٤ _____ **عدم جواز الحجز بسبب طبيعة المال**

٢٧٥ _____ **المبحث الثالث**

٢٧٥ _____ **عدم جواز الحجز احتراماً**

٢٧٥ _____ **لإرادة المتبرع بالمال أو المتصرف فيه**

٢٧٧ _____ **المبحث الرابع**

٢٧٧ _____ **عدم جواز الحجز تحقيقاً للصالح العام**

٢٧٩	الباب الرابع
٢٧٩	مقدمات التنفيذ
٢٨١	الفصل الأول
٢٨١	إعلان السند التنفيذي والتكليف بالوفاء
٢٨٧	الفصل الثاني
٢٨٧	ميعاد التنفيذ
٢٨٩	الفصل الثالث
٢٨٩	طلب التنفيذ
٢٩٢	القسم الثاني
٢٩٢	إجراءات التنفيذ الجبري
٢٩٢	التنفيذ الجبري متحركاً
٢٩٥	الباب الأول
٢٩٥	حجز أموال المدين
٢٩٨	الفصل الأول
٢٩٨	أنواع الحجز
٢٩٨	المبحث الأول
٢٩٨	الحجوز التحفظية
٢٩٨	المطلب الأول
٢٩٨	الحجز التحفظي على المنقول لدى المدي
٣٠٩	المطلب الثاني

٣٠٩	الحجز على ما للمدين لدى الغير
٣١٠	الفرع الأول
٣١٠	الأحكام العامة لحجز ما للمدين
٣١٦	الفرع الثاني
٣١٦	إجراءات توقيع حجز ما للمدين لدى الغير
٣٢١	الفرع الثالث
٣٢١	التقرير بما في الذمة
٣٣٤	مطلب مستقل
٣٣٤	تحول الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي
٣٣٨	المبحث الثاني
٣٣٨	الحجوز التنفيذية
٣٣٨	المطلب الأول
٣٣٨	الحجز التنفيذي على المنقول لدى المدين
٣٣٩	الفرع الأول
٣٣٩	محل الحجز التنفيذ على المنقولات
٣٤٠	الفرع الثاني
٣٤٠	إجراءات الحجز التنفيذ على المنقول
٣٤٦	المطلب الثاني
٣٤٦	الحجز على العقار
٣٤٨	الفرع الأول
٣٤٨	حجز عقار المدين
٣٥١	الفرع الثاني
٣٥١	حجز عقار غير المدين
٣٥٤	الفصل الثاني
٣٥٤	الطبيعة القانونية للحجز وأثاره القانونية

٣٥٤	المبحث الأول
٣٥٤	الطبيعة القانونية للحجز
٣٥٦	المبحث الثاني
٣٥٦	آثار الحجز
٣٥٧	المطلب الأول
٣٥٧	عناصر النظام القانوني للحجز
٣٦٤	المطلب الثاني
٣٦٤	نطاق النظام القانوني للحجز
٣٦٧	الباب الثاني
٣٦٧	البيع الجبري للأموال المحجوزة
٣٦٩	الفصل الأول
٣٦٩	إجراءات البيع الجبري
٣٦٩	المبحث الأول
٣٦٩	القواعد العامة
٣٧٤	المبحث الثاني
٣٧٤	الإجراءات الخاصة ببيع المنقولات والعقارات المحجوزة
٣٧٤	المطلب الأول
٣٧٤	إجراءات البيع الجبري للمنقولات المحجوزة
٣٧٤	الفرع الأول
٣٧٤	مرحلة الإعداد للبيع
٣٧٩	الفرع الثاني
٣٧٩	إجراء البيع

٣٨٣	المطلب الثاني
٣٨٣	بيع العقار
٣٨٣	الفرع الأول
٣٨٣	إعداد العقار للبيع
٣٩٥	الفرع الثاني
٣٩٥	مرحلة بيع العقار بالمزاد العلني

٤١١ الفصل الثاني

٤١١ الطبيعة القانونية للبيع الجبري وأثاره

٤١١	المبحث الأول
٤١١	الطبيعة القانونية للبيع الجبري
٤١٦	المبحث الثاني
٤١٦	آثار البيع الجبري

٤٢٦ الباب الثالث

٤٢٦ استيفاء الدائن لحقه

٤٢٦ (توزيع حصيلة التنفيذ)

٤٢٧ الفصل الأول

٤٢٧ ماهية التوزيع ومفترضاته

٤٣٤ الفصل الثاني

٤٣٤ إجراءات توزيع حصيلة التنفيذ

٤٣٦ المبحث الأول

٤٣٦ قائمة التوزيع المؤقتة

٤٤٢	المبحث الثاني
٤٤٢	القائمة النهائية
٤٤٥	القسم الثالث
٤٤٥	منازعات التنفيذ
٤٤٥	” التنفيذ الجبري متنازعاً فيه ”
٤٤٦	الباب الأول
٤٤٦	القواعد العامة لمنازعات التنفيذ
٤٤٦	الفصل الأول
٤٤٦	طبيعة منازعات التنفيذ وخصائصها
٤٤٦	المبحث الأول
٤٤٦	الطبيعة القانونية لمنازعات التنفيذ
٤٤٨	المبحث الثاني
٤٤٨	الخصائص العامة لمنازعات التنفيذ
٤٥٢	الفصل الثاني
٤٥٢	تقسيمات منازعات التنفيذ وشروطها
٤٥٢	المبحث الأول
٤٥٢	التقسيمات المختلفة لمنازعات التنفيذ
٤٥٧	المبحث الثاني
٤٥٧	شروط قبول منازعات التنفيذ

٤٦٢	الباب الثاني
٤٦٢	القواعد الخاصة لمنازعات التنفيذ
٤٦٢	الفصل الأول
٤٦٢	منازعات التنفيذ الموضوعية
٤٦٢	المبحث الأول
٤٦٢	ماهية منازعات التنفيذ الموضوعية
٤٦٦	المبحث الثاني
٤٦٦	تطبيقات خاصة لمنازعات التنفيذ الموضوعية
٤٦٦	المطلب الأول
٤٦٦	دعوى استرداد المنقولات المحجوزة
٤٧١	المطلب الثاني
٤٧١	دعوى الاستحقاق الفرعية
٤٧٥	الفصل الثاني
٤٧٥	منازعات التنفيذ الوقتية
٤٧٥	المبحث الأول
٤٧٥	شروط قبول منازعات التنفيذ الوقتية
٤٨٠	المبحث الثاني
٤٨٠	الإجراءات الخاصة بمنازعات التنفيذ الوقتية
٤٨٦	قائمة المحتويات

