



كلية الحقوق جامعة المنصورة



قانون التنفيذ الجبري

أ.د / الأنصاري حسن ◆ د / ريهام عبد الخالق
النيداني

مدرس قانون المرافعات
كلية الحقوق - جامعة
المنصورة

استاذ ورئيس قسم
قانون المرافعات
كلية الحقوق جامعة بنها

2025

الطبعة الاولى

1 - التنفيذ الاختياري والتنفيذ الجبرى

لا يكفى لاقتضاء الحق أو اداء الالتزام ان يحصل الدائن على حكم لصالحه، او ان يكون بيده سند ما يثبت هذا الحق أو الالتزام وذلك لأن وفاء المدين لالتزامه يدور بين احتمالين: الاول - وهو ان ينفذ المدين التزامه طواعية واختيارا ولو لم يطلبه الدائن، متى حل ميعاد الوفاء والثانى: هو ان يمتنع المدين عن الوفاء رغم مطالبة الدائن ووجود السند المثبت للالتزام ولا يوجد مشاكل فى الاحتمال الاول تمنع من تمام التنفيذ إلا اذا رفض الدائن قبول الوفاء المقدم من المدين، اما فى الاحتمال الثانى فان الدائن يجد نفسه عاجزا عن الحصول على حقه ولا يكون امامه من سبيل إلا اللجوء الى النظام الذى وضعه المشرع لاقتضاء حقه جبرا عن المدين

مما تقدم يتضح ان تنفيذ الالتزام، أو اداء الحق كما يتم اختيارا (التنفيذ الاختيارى) فانه قد يتم جبرا عن المدين (التنفيذ الجبرى)

أ - التنفيذ الاختيارى

يعنى التنفيذ الاختيارى أو الإرادى قيام المدين بتنفيذ التزامه برضائه وبمحض ارادته، لأن الالتزام متى نشأ وجب تنفيذه حيث لا تبرأ ذمة المدين إلا بهذا التنفيذ ويكون ذلك، مالم ينقض التزام المدين بالابراء أو لاستحالة التنفيذ أو بالتقادم المسقط⁽¹⁾ ففى هذه الحالات ينقضى الألتزام وتبرأ ذمة المدين.

والاصل هو ان ينفذ المدين التزامه طواعية واختيارا، ويسمى التنفيذ فى هذه الحالة ((الوفاء)) والذى تنظمه المواد (323 وما بعدها) من القانون المدنى وذلك لأن الالتزام يفرض على المدين واجب الوفاء به من تلقاء نفسه متى حل ميعاد الوفاء ولهذا نجد أن⁽²⁾ مختلف الشرائع قد دعت إلى الوفاء بالعهود والعقود والألتزامات فقد دعت الشريعة الإسلامية إلى ذلك، حيث يقول الحق تبارك وتعالى فمحكم التنزيل "وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم"⁽³⁾ وقوله: "يا أيها

(1) المواد (371، 373، 374 وما بعدها) من القانون المدنى المصرى

(2) محمود هاشم: قواعد التنفيذ الجبرى واجراءاته ط2 01991 ص11

(3) سورة النحل الآية 91

الذين آمنوا أوفوا بالعقود(4) " وقوله سبحانه وتعالى: (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها(5) "

وإذا أدى المدين ما عليه طواعية واختيارا بمحض ارادته، فإن التنفيذ يعتبر تنفيذا اختياريا حتى ولو صدر من المدين خوفا من قهره عليه بواسطة الوسائل التي نظمها القانون لهذا الغرض(6) ذلك ان التنفيذ في هذه الحالة يبقى عملا اراديا بصرف النظر عن السبب الذي دفع المدين إليه (7)، سواء كان هذا السبب هو الرغبة في الوفاء، أو الخوف من الاكراه عليه(8) 0

ولا يثير التنفيذ الاختياري - عادة - أية مشاكل تحول دون تمامه 0 ولكن قد يحدث أن يرفض الدائن استيفاء حقه، وذلك بامتناعه عن قبول الوفاء المعروض عليه من المدين 0 وقد يرجع ذلك إلى تعنت الدائن، أو إلى الاختلاف بينه وبين المدين حول نوعية الوفاء المعروض أو كفايته(9).

ولأن من مصلحة المدين ابراء ذمته، فقد كفل له المشرع امكانية الوفاء بارادته المنفردة(10) في مواجهة الدائن الممتنع عن قبوله، وذلك عن طريق ما يعرف بنظام "العرض والايدياع (المواد 487 وما بعدها من قانون المرافعات) 0 وطبقا لهذا النظام فإن العرض لا ينتج أثره - في ابراء ذمة المدين - إلا اذا كان حقيقيا طبقا للمادة (487 وما بعدها من قانون المرافعات) 0 فاذا رفضه الدائن، وجب ايداع المعروض خزانة المحكمة، أو اتخاذ ما يقوم مقام الايداع حسب طبيعة الشئ المعروض وطبقا للمادة (488 و489 مرافعات) 0 فاذا اتخذ المدين هذه الإجراءات وفي المواعيد القانونية، برأت ذمته من الالتزام اذا قبل الدائن العرض أو صدر حكم بصحة العرض والايدياع (11)، حيث تحكم المحكمة مع صحة العرض ببراءة ذمة المدين من يوم العرض (م 490 مرافعات) 0

(4) سورة المائدة الآية 1

(5) سورة النساء الآية 58

(6) فتحى والى : التنفيذ الجبرى، 1981 0 بند 2 ص 4 0

(7) فتحى والى : الاشارة السابقة 0

(8) محمود هاشم : الاشارة السابقة 0

(9) احمد مليجى : التنفيذ 0 دار النهضة العربية (بدون تاريخ) ص 10 0

(10) محمود جمال الدين ذكى: الوجيز فى نظرية الالتزامات، 1978 ط 3 ص 566، 957 0

(11) ولا يحكم بصحة العرض اذا تضمن ما يتعارض مع القواعد القانونية المقررة للوفاء بالدين 0 أحمد ماهر زغول

: اصول التنفيذ (1)، 1994 ط 3 بدون ناشر - هامش 2 ص 8 .

وإذا كان رفض الدائن للوفاء المعروض عليه من المدين يعتبر عائقاً أمام التنفيذ الأختياري، فإن عدم التنفيذ يرجع - فى معظم الحالات - إلى المدين عندما يمتنع هو عن الوفاء بالتزامه، وهنا يلجأ الدائن إلى إجراءات التنفيذ الجبرى⁰

ب - التنفيذ الجبرى

عند امتناع المدين عن الوفاء، وعدم حصول الدائن على حقه، لا يستطيع الأخير استعمال قوته الخاصة للحصول على حقه عنوة من المدين⁰ وذلك لأن المجتمعات الحديثة تسودها قاعدة أساسية تحظر على الفرد اقتضاء حقه بنفسه، حتى ولو كان ثابتاً فى سند يؤكد ويقرره⁰ وامام امتناع المدين عن الوفاء، وحظر استعمال القوة الذاتية لاستيفاء الحق، كان على المشرع أن يوفر للدائن ما يمكنه من التغلب على تعنت المدين حتى يحصل على حقه⁰ لهذا فقد نظم المشرع إجراءات محددة لأجبار المدين وقهره على الوفاء بالتزامه، والزم الدائن بضرورة اتباعها إن هو اراد الحصول على حقه رغم ممانعة المدين⁰ وتسمى هذه الإجراءات "بالتنفيذ الجبرى".

ويمكن القول انه بدون قواعد التنفيذ الجبرى يصبح تنفيذ الالتزام معلقاً على ارادة المدين ومشيئته⁰ فاستعمال إجراءات التنفيذ الجبرى ينقل الحقوق من مجرد التصور العقلى الى حيز الواقع العملى، حيث يحصل الدائن على حقه ويجتنى ثمرته⁽¹²⁾ فلا يتصور ثمة حق إلا اذا كان لصاحبه سلطة الالتجاء إلى القضاء، ليس للدفاع عن حقه والاعتراف به فقط. وانما لأجبار المدين على تنفيذ التزامه أيضاً⁽¹³⁾

تعريف التنفيذ الجبرى

يعرف التنفيذ الجبرى بأنه التنفيذ الذى يتم بواسطة موظف عام لتنفيذ حكم أو سند تنفيذى بالقوة الجبرية عند اللزوم تحت إشراف القضاء ورقابته⁰ أو انه تنفيذ التزام ناتج عن

(12) عزمى عبدالفتاح: قواعد التنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات، 1993/92، دار النهضة العربية، ص 7 0

(13) احمد ابو الوفا: إجراءات التنفيذ، ط 1991، 10، منشأة المعارف بالاسكندرية 0 بند 1 ص 10 0

اتفاق أو حكم أو باللجوء إلى القوة العامة في الدولة، أو بطريق الحجز⁽¹⁴⁾، وذلك بناء على طلب الدائن 0

فالتنفيذ الجبري نظام اجرائي وضعه المشرع لاجبار المدين المماطل على الوفاء بالتزامه، عن طريق تدخل السلطة العامة بناء على طلب الدائن وتنفيذ التزام المدين في امواله رغما عن ارادته⁰ولذا، فإن التنفيذ الجبري ينحصر في اموال المدين دون شخصه، إلا في حالات استثنائية قليلة اجاز فيها المشرع حبس المدين لقهره على التنفيذ⁰

مما تقدم يتضح ان عنصر الإجبار يعد من اهم خصائص التنفيذ الجبري، حيث يتم التنفيذ - متى توافرت شروطه - جبرا عن المدين وبغير حاجة إلى مشاركة إيجابية منه⁽¹⁵⁾ 0

وسنقسم هذا الكتاب إلى ثلاثة اقسام على النحو التالي

القسم الاول: مبادئ التنفيذ الجبري

القسم الثاني: إجراءات التنفيذ الجبري

القسم الثالث: منازعات التنفيذ الجبري



(14) R.Guillien et J.vincent :L'exique de termes juridiques , Dalloz,1988 ,p. 208.

(15) احمد ماهر زغول : المرجع السابق 0 بند 6، ص 19 0

القسم الأول
مبادئ التنفيذ الجبري

تقسيم

- سنتولى دراسة القسم الأول في ثلاثة أبواب على النحو التالي: -
- الباب الأول: السندات التنفيذية
 - الباب الثاني: أشخاص التنفيذ
 - الباب الثالث: محل التنفيذ

الباب الأول

السندات التنفيذية

تقسيم

لا يجوز أن يباشر الدائن التنفيذ الجبري سواء بطريق التنفيذ المباشر أو التنفيذ بطريق الحجز ونزع الملكية إلا إذا كان بيده سند تنفيذي يصلح لاقتضاء الالتزام جبرا عن المدين.

ولقد نص المشرع على السندات التنفيذية على سبيل الحصر بحيث لا يجوز القياس عليها أو الإضافة إليها، فتنص المادة 2/280 على أن ((السندات التنفيذية هي الأحكام والأوامر والمحرمات الموثقة ومحاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة)).

وسنتناول الأحكام في الفصل الأول باعتبارها أهم السندات التنفيذية ونتناول السندات التنفيذية الأخرى في الفصل الثاني

الفصل الأول

الأحكام

تقسيم

الأحكام من أهم السندات التنفيذية وأكثرها شيوعا، فالأحكام لا تصدر إلا بعد خصومة تتحقق فيها الضمانات الكافية من مواجهة وعلم وممارسة لكافة حقوق الدفاع، فكان حريا أن تتمتع الأحكام بثقة المتقاضين.

وستتناول الأحكام في ثلاثة مباحث على النحو التالي:-

المبحث الأول: شروط صلاحية الأحكام للتنفيذ الجبري

المبحث الثاني: التنفيذ العادي

المبحث الثالث : التنفيذ المعجل للأحكام

المبحث الأول

شروط صلاحية الاحكام للتنفيذ الجبري

يجب أن تتوافر في الحكم عدة شروط حتى يكون صالحا للتنفيذ الجبري(حيث يجب ان يكون من احكام الالزام ونهائيا او مشمولا بالنفاذ المعجل) وتتناول ذلك في المطلب الأول

لا يجوز التنفيذ إلا بموجب صورة تنفيذية من الحكم عليها صيغة التنفيذ وهو ما يعبر عنه بالشروط الشكلية في الحكم كسند تنفيذي وهو ما ينتاوله في المطلب الثاني

واخيرا يجب أن تتوافر في الحق المطلوب التنفيذ لاقتضائه شروط معينة (أن يكون محقق الوجود معين المقدار حال الأداء))، وهو ما نتناوله في المطلب الثالث من هذا المبحث

وبذا يتعين علينا تناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب على النحو التالي:-

المطلب الأول: أن يكون من أحكام الالزام النهائية او المشمولة بالنفاذ المعجل

المطلب الثاني: الشروط الشكلية (الصورة التنفيذية)

المطلب الثالث : الشروط الواجب توافرها في الحق الموضوعي المطلوب التنفيذ لاقتضائه

المطلب الاول

أن يكون من أحكام الإلزام النهائية أو المشمولة بالنفذ المعجل

فيجب أن يكون حكماً، كما يجب أن يكون من أحكام الإلزام، ويجب أن يتمتع بحصانة إجرائية معينة، وسوف نتناول هذه الشروط الثلاثة على التفصيل التالي: -

الفرع الأول

أن يكون حكماً

تحديد المقصود بالحكم

لم يعرف المشرع المصري أو الفرنسي الحكم، ولذلك فأمر تعريف الحكم متروك لاجتهاد الفقه والقضاء وأياً كان الأمر فللحكم معنى واسع ومعنى آخر ضيق أو دقيق وهو ما سنوضحه في البنود التالية: -

المعنى العام للحكم

يقصد بالحكم في معناه العام كل قرار تصدره المحكمة أياً كان موضوع هذا القرار⁽¹⁶⁾.

وعلى ذلك فيعتبر حكم طبقاً لهذا التعريف أي قرار تصدره المحكمة ضمن وظيفتها القضائية سواء كان هذا القرار قطعياً أو غير قطعي فاصلاً في الموضوع أو غير فاصل في الموضوع منهيلاً للخصومة أو غير منهي لها.

(16) راجع في هذا التعريف محمد حامد فهمي بند 601، أحمد مسلم بند 568، أحمد أبو الوفا نظرية الأحكام بند 111.

وفي القانون الفرنسي Glasson , Morel et Tissier, op.cit. T.3 n729ets. solus et perrot
droit judiciaire prive, t 1426 Vincent et Guinchard procedure civile ed 22
n.725

2 - المعنى الضيق للحكم

أما الحكم بالمعنى الضيق فهو القرار الصادر من المحكمة استعمالا لسلطتها القضائية، أو كل قرار يصدر من المحكمة ويفصل في نزاع موضوعي أو مستعجل بين الخصوم وهو ما يُسمى بالعمل القضائي⁽¹⁷⁾. يستوي في ذلك أن يكون حكما مقررا أو حكما منشئا أو حكما ملزما.

وليست جميع الأحكام الفاصلة في الحقوق والمركز الموضوعية مما يقبل التنفيذ الجبري، بل طائفة واحدة فقط من هذه الأحكام هي التي تقبل التنفيذ الجبري وهي أحكام الإلزام.

قرارات لا تعتبر أحكاما ولا تقبل التنفيذ الجبري

هناك قرارات تصدرها المحكمة ولا تعتبر أحكاما سواء طبقا للمعنى العام أو للمعنى الضيق للحكم، ولذلك فإن هذه القرارات لا تقبل التنفيذ الجبري وهو ما نتناوله في البند التالي: -

فلا تعتبر حكما القرارات التي تصدرها المحكمة والمتعلقة بتنظيم العمل داخل المحكمة، كالقرار المتعلق بترتيب وتشكيل دوائر المحكمة وتوزيع العمل بينها⁽¹⁸⁾، قرارات تحديد جلسات المحكمة وتاريخ انعقادها ومكانه والقرارات المتعلقة بإدارة الجلسة وحفظ النظام فيها، فهذه القرارات لا تعد أحكاما وإنما تعتبر من أعمال الإدارة القضائية⁽¹⁹⁾، ولذلك لا تخضع للنظام القانوني الذي تخضع له الأحكام.

(17) *olus et perrot droit judiciaire prive, t 1 n.465*، فتحي والي حيث يعرف الحكم بأنه إعلان لفكر القاضي في استعماله لسلطته القضائية، أما ما يكون استعمالا لسلطته الولاينة فيطلق عليه عادة اصطلاح أمر

(18) راجع المواد 817-820 مرافعات فرنسي والتي تذكر أمثلة لقرارات الإدارة القضائية والمتعلقة بتعيين قاضي التحقيق لدى المحكمة الابتدائية، والمواد 963-965 والمتعلقة بتعيين قاضي التحقيق لدى محكمة الاستئناف.

(19) فأعمال الإدارة القضائية تعتبر أعمال إدارية ولا تدخل في أعمال الوظيفة القضائية للقاضي ولذلك فهي تخضع كأصل عام للنظام القانوني للأعمال الإدارية والتي يحكمها القانون الإداري. فلا تخضع للنظام القانوني الذي تخضع له الأحكام فقد نصت المادة 499 مرافعات فرنسي على أن النصوص السابقة (وهي المواد من 430-498 مرافعات فرنسي) لا تنطبق على أعمال الإدارة القضائية، لذلك فأعمال الإدارة القضائية لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن وهذا هو ما نصت عليه صراحة المادة 537 مرافعات فرنسي جديد.

كما يدرج الفقه الفرنسي ضمن أعمال الإدارة القضائية والتي لا تعد أحكاما قرار إعادة فتح باب المرافعة وقرار تأجيل القضية إلى جلسة أخرى. ولا شك أن كافة هذه القرارات لا تقبل التنفيذ الجبري، لأنها ليست أحكاما من ناحية كما إنها لا تتضمن إلزام بأداء معين يمكن اقتضاؤه جبرا.

الفرع الثاني

أن تكتمل للحكم أركانه ومقومات وجوده

عدم صلاحية الحكم المنعدم للتنفيذ الجبري

فالحكم لا يصلح سنداً للتنفيذ الجبري إلا إذا كان موجوداً، فإذا كان الحكم منعدمًا فلا يصلح أن يكون سنداً تنفيذياً، يستوي في ذلك أن يكون انعدام الحكم بسبب انعدام الخصومة أو عدم انعقادها أو بسبب آخر غير ذلك

فقد يكون الحكم منعدمًا بسبب انعدام الخصومة أو عدم انعقادها كبطلان صحيفة الدعوى أو الطعن أو بسبب عدم إعلان صحيفة الدعوى⁽²⁰⁾ أو الاستئناف وصدور الحكم دون إعلان أو بسبب رفع الدعوى على شخص توفي قبل رفع الدعوى⁽²¹⁾ أو بسبب نقص أو انعدام أهلية المدعي أو المدعى عليه⁽²²⁾ أو عدم صحة تمثيله أمام القضاء، أو ضد شخص لا يخضع لولاية القضاء أو في مسألة تخرج عن ولاية قضاء الدولة مطلقاً⁽²³⁾،

(20) نقض أحوال 1998/1/5 الطعن رقم 12 س64ق القضاة س1998 ص540 رقم139، نقض 1998/5/19

الطعن رقم 10 س64ق القضاة س1998 ص541 رقم143

(21) قضت محكمة النقض بأن الخصومة لا تتعقد إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة وإلا كانت منعدمة ولا ترتب أثراً ولا يصححها إجراء لاحق نقض 1982/6/22 س33 ص807 مشار إليه لدى سعيد شعلة قضاء النقض المدني في الدعوى ص53 رقم16

وتمد محكمة النقض هذا الحكم إلى وفاة المستأنف عليه قبل رفع الاستئناف حيث تعتبر خصومة الاستئناف منعدمة إذا رفع الاستئناف على من توفي قبل رفعه راجع نقض 1975/3/13 س26 ص586، وبالنسبة للطعن بالنقض راجع نقض 1989/1/30 س40 ص342، نقض 1980/3/4 س31 ص712

إلا أن الفقه الراجح يرى أن وفاة الخصم بعد صدور الحكم وقبل الطعن فيه لا تؤدي إلى انعدام خصومة الطعن كما لا يؤدي إلى انعدام الحكم الصادر فيها وإنما تنقطع هذه الخصومة لحين إعلان ورثة الخصم المتوفى. ابراهيم سعد المرجع السابق ص 551، وجدي راغب دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة18 سنة1976 العدد الأول ص 131. وهو ما نرجحه وذلك لأن وفاة الخصم لا يؤدي إلى زوال المركز القانوني للخصم بل ينتقل إلى الورثة

(22) هذا هو بالفعل ما قضت به محكمة النقض في حكم هام حيث قضت بأنه لما كان البين من المفردات المنضمة أن الطاعنين كانا قاصرين وقت رفع الدعوى 4505 سنة 1978 مدني الزقازيق الابتدائية -وهو ما لا يماري فيه المطعون ضده الأول -ورغم ذلك اختصامهما الأخير كبالغين ولم يختصم الممثل القانوني لهما، فإن الحكم الصادر

كما قد يكون الحكم منعدهما لسبب آخر غير انعدام الخصومة أو عدم انعقادها كما لو كان قد صدر من هيئة بالمخالفة للتشكيل العددي⁽²⁴⁾، فصدر من قاضيين بدلا من ثلاثة أو من أربعة بدلا من ثلاثة⁽²⁵⁾، أو من شخص زالت

في تلك الدعوى يكون منعدهما، ولا يؤثر في هذا النظر ما قضى به في الاستئناف 468 سنة 22 ق أو في التماس إعادة النظر 200 سنة 25 ق من عدم قبولهما شكلا لرفع الأول من غير ذي صفة لعدم تقديم الوصية ما يدل على وصايتها على الطاعنين و لرفع الثاني بعد أكثر من أربعين يوما من صدور الحكم الأول، إذ تنحصر حجية الحكمين الأخيرين وفقا للأساس القانوني المشار إليه آنفا على ما قضى به في الشكل ولا يحول دون الخصم الأصيل ومباشرة دعوى جديدة بطلب بطلان الحكم الابتدائي لانعدامه على ما سلف بيانه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وهو ما حجه عن بحث دعوى رد وبطلان عقد البيع المنسوب لمورث الطاعنين بما يعيبه كذلك بالقصور في التسبب نقض 1996/2/27 الطعن رقم 2509 س 60 ق راجع مجلة القضاة السنة 28 سنة 1996 ص 485 رقم 66

كما قضت بأنه إذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعنين تمسكوا في دفاعهم أمام محكمة الاستئناف أن المطعون ضدهم اختصموا الطاعن الأول عن نفسه وبصفته وليا طبيعيا على بناته الطاعنات باعتبار أنهن قصر رغم بلوغهن سن الرشد قبل رفع الدعوى الحاصل في 985/1/29، كما اختصموا الطاعن وليد في شخصه رغم انه قاصر دون توجيه الخصومة في شخص الطاعن الأول والده وبصفته وليا طبيعيا عليه وقدموا شهادات قيد المواليد الدالة على صحة هذا الدفاع فإن مؤدى ما تقدم اعتباره غير ممثلين في الخصومة تمثيلا صحيحا وتكون هذه الخصومة بالنسبة لهم غير ذي أثر، وبالتالي تكون منعدمة حتى ولو لم ينبه الخصوم المحكمة إلى صفة وضع هؤلاء الطاعنين نقض 1995/2/9 الطعن رقم 2186 س 59 ق راجع مجلة القضاة السنة 28 سنة 1996 ص 484 رقم 64 (23) حيث يترتب على الانتفاء المطلق لولاية القضاء انعدام العمل وتجرده من الحجية: راجع في هذا الأثر أحمد ماهر زغلول أعمال القاضي بند 145 وما بعده

(24) وينبغي عدم الخلط بين مخالفة التشكيل العددي للمحكمة وبين الخطأ المادي في أسماء القضاة الذي قد يوحي بوجود نقص أو زيادة في أعداد القضاة، فالخطأ المادي لا يؤدي إلى انعدام الحكم بل ولا يؤدي إلى بطلانه حيث يجوز تصحيح هذا الخطأ المادي، فقد قضت محكمة النقض بأنه متى ورد اسم أحد القضاة في ديباجة الحكم ضمن أعضاء الهيئة التي أصدرته نتيجة لخطأ مادي وقع عند إعداد الحكم وتحريره فإن المعول عليه في تصحيح هذا الخطأ هو بما يستمد مما هو ثابت بمحضر جلسة النطق بالحكم باعتباره مكملا له: نقض 1971/10/26 س 22 ص 844، نقض 1980/1/1 س 31 ص 70، نقض 1982/5/9 س 33 ص 2258، نقض 1996/2/23 مجلة القضاة س 25 لسنة 1996 ص 643

(25) يفرق بعض الفقه بين صدور الحكم من عدد أقل وصدوره من عدد أكثر من التشكيل المقرر، فالأول منعدهم والثاني باطل: أحمد ابو الوفا نظرية الأحكام بند 137 ص 323، محمد كمال عبد العزيز ص 964. أما محكمة النقض فتذهب في بعض أحكامها إلى بطلان الحكم الذي خولف فيه التشكيل العددي، حيث قضت بأن ما نصت عليه المادة الخامسة من القانون رقم 43 لسنة 1965 في شأن السلطة القضائية على أن تصدر أحكام محاكم الاستئناف من ثلاثة مستشارين، وإذ كان التشكيل الذي نصت عليه هذه المادة مما يتعلق بأسس النظام القضائي ويترتب على مخالفته بطلان الحكم. نقض 1972/5/18 س 23 ص 959، وفي نفس المعنى نقض 1995/12/25

عنه ولاية القضاء أو كان الحكم غير مكتوب⁽²⁶⁾، أو خلا الحكم تماما من المنطوق⁽²⁷⁾.

ففي كافة هذه الحالات لا يصلح الحكم أن يكون سندا تنفيذيا، ولا يجوز لمن صدر الحكم لصالحه أن يطلب تنفيذه، بل في اعتقادنا لا يجوز تزويده بالصيغة التنفيذية، وإذا فرض وزوده قلم الكتاب بالصيغة التنفيذية، فلا يجوز للمحضر

القضاة س 29 العدد 1 ص 656 رقم 81، نقض 1998/2/26 القضاة س 30 ص 537 رقم 20، نقض 1999/5/2، نقض 1989/2/22 س 40 ص 575. كما قضت بأنه حتى مع التسليم بأن النسخة الأصلية للحكم قد خلت من العبارة التي تفيد أن القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في المداولة هم الذين وقعوا على مسودة الحكم فإن غاية ما يوصف به هذا الحكم أنه مشوب بالبطان الذي لا يصل إلى مرتبة الانعدام: نقض 1981/11/15 الطعن رقم 788 س 47 ق مشار إليه لدى محمد كمال عبد العزيز ص 1118

إلا إنها قضت في حكم آخر 1989/10/26 الطعن رقم 375 س 59 ق بأن الفقرة الثالثة من المادة التاسعة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم 46 لسنة 1972 توجب صدور أحكام المحاكم الابتدائية من ثلاثة قضاة وهو تشكيل مرتبط بأسس النظام القضائي المتعلقة بالنظام العام والتي يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ويترتب على مخالفته انعدام الحكم.

(26) إذا نطقت المحكمة بالحكم دون أن تكتب مسودته فنرى أن الحكم يكون منعما رغم ذلك لأن الكتابة ركن شكلي. وفي الفرض الذي يقوم مانع لدى أحد القضاة بعد النطق بالحكم وقبل التوقيع على المسودة فيرى البعض أنه يجب فتح باب المرافعة من جديد أمام الهيئة الجديدة ولا تملك هذه الهيئة خلق أسباب للمنطوق الذي نطق به القاضي قبل وفاته أحمد أبو الوفا نظرية الأحكام بند 38 ص 96، بند 45 مكرر ص والهوامش. وراجع نفس المرجع بند 136 ص 321 هامش 2 حيث يرى أنه إذا توفى القاضي بعد النطق بالحكم وقبل التوقيع على مسودته فإن الحكم يكون باطلا ولا يكون معدوما إذ يعد قائما دون أسباب أو بعبارة أدق دون توافر الضمانة التي يحققها توقيع القضاة على المسودة عملا بالمادة 175 مرافعات مما يستوجب بطلانه، وراجع محمد كمال عبد العزيز التقنين حيث يرى أن هذا الرأي لا يتفق مع نصوص القانون إذ أن المحكمة تستنفذ ولايتها بالنطق بالحكم فلا يجوز أن تعود إلى الدعوى بعد ذلك ولو بهيئة أخرى، وعلى ذلك فإذا زالت ولاية القاضي بعد النطق بالحكم وقبل إيداع المسودة موقعة منه فإن هذا الحكم يكون باطلا ويكون سبيل التمسك بذلك عن طريق الطعن لا فتح باب المرافعة من جديد أمام الهيئة الجديدة.

(27) وقد قضت محكمة النقض بأنه لما كان **خلو الحكم من منطوقه يبطله لفقدانه عنصرا من مقومات وجوده قانونا** حتى لو أمكن استخلاصه من أسباب الحكم باعتبار أن منطوق الحكم هو الذي يتعلق به حق الخصوم بالنسبة لما قضى به وهو الذي يكتسب حجية الشيء المقضي به وأنه إذا كانت هذه الحجية تمتد بالضرورة إلى ما يكون من الأسباب مكملا للمنطوق ومرتبطا به ارتباطا وثيقا بحيث لا يكون للمنطوق قيام إلا به فإن هذا لا يصدق إلا عند وجود المنطوق أصلا. ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد لحق به البطلان وهو ما يتسع له وجه الطعن ولا يرفع هذا العوار أن يكون محضر الجلسة قد استوفى منطوق الحكم لما هو مقرر من أن الحكم يجب أن يكون مستكملا بذاته شروط صحته ومقومات وجوده فلا يقبل تكملة ما نقص فيه من بيانات جوهرية بأي دليل غير مستمد منه أو بأي طريق من طرق الإثبات: نقض 1995/11/23 مجلة القضاة س 28 ص 719 رقم 82

أن يقوم بتنفيذه ويمكنه الامتناع عن ذلك ويعرض الأمر على قاضي التنفيذ الذي يدخل في اختصاصه إصدار الأمر بمنع تنفيذ مثل هذا الحكم المنعدم. أما إذا اتخذ المحضر بعض إجراءات التنفيذ بموجب هذا الحكم جاز لقاضي التنفيذ أن يقضي بوقف التنفيذ بسبب انعدام الحكم، كما يجوز له أن يقضي ببطلانه لهذا السبب ولا يعتبر بذلك قد مس حجية هذا الحكم لأنه لا يتمتع بأي حجية.

أما إذا كانت المسألة المحكوم فيها تخرج عن ولاية الجهة التي صدر منها الحكم وتخضع لولاية جهة أخرى فإن الحكم يحوز الحجية أمام محاكم الجهة الصادر منها ولا يحوز الحجية أمام محاكم الجهة صاحبة الولاية⁽²⁸⁾، ومعنى ذلك أنه يجوز رفع الدعوى من جديد أمام محاكم هذه الجهة دون الخشية من الدفع بسابقة الفصل في الدعوى، كما لا يجوز الاحتجاج بالأثر الإيجابي للحجية أمام محاكم تلك الجهة.

إلا أنه في مجال التنفيذ الجبري للحكم فإن قاضي التنفيذ لا يمكنه الامتناع عن أو وقف تنفيذ الحكم بزعم أنه صدر في مسألة تخرج من ولاية الجهة الصادر منها: -

فإذا كانت المسألة تخرج من ولاية جهة القضاء العادي وتدخل في ولاية جهة القضاء الإداري، فلا شك أن هذا الحكم يعتبر سندا تنفيذيا ولا يجوز لقاضي التنفيذ أن يوقف تنفيذه بزعم أنه لا يدخل في ولاية جهة القضاء العادي.

وإذا كان الحكم صادرا من جهة القضاء الإداري في مسألة تدخل في اختصاص جهة القضاء العادي، فلا يجوز أيضا لقاضي التنفيذ أن يوقف تنفيذه بزعم أنه صادر من جهة ليست لها ولاية الفصل فيه.

أما إذا صدر حكمين متناقضين من جهتين قضائيتين مختلفتين فنعتقد أن من سلطة قاضي التنفيذ بناء على طلب أحد الخصوم - وقف تنفيذ الحكمين معا لحين فض التعارض⁽²⁹⁾ من المحكمة الدستورية العليا. ويكون الأمر كذلك حتى ولو كان أحد الحكمين صادرا من جهة القضاء العادي فلا يجوز له إعلاء شأن الحكم الصادر من الجهة التي يتبعها بزعم أنه الحكم الذي يحوز الحجية بالنسبة له في حين أن الحكم الآخر لا حجية له أمامه، وذلك لأنه لا يدخل في

(28) وهو ما يطلق عليه الانتفاء النسبي للولاية راجع في ذلك أحمد ماهر زغلول أعمال القاضي بند148، محمود

هاشم قانون القضاء بند212، نبيل اسماعيل عمر أصول بند313

(29) راجع في مشكلة تحديد السند التنفيذي عند تعارض الأحكام ما يلي بند

ولاية قاضي التنفيذ تحديد الجهة صاحبة الولاية وبالتالي تحديد الحكم الأولى بالتنفيذ حيث يقتصر أمر تحديد الجهة صاحبة الولاية على المحكمة الدستورية العليا دون غيرها.

الحكم الباطل يقبل التنفيذ الجبري

إذا توافرت في الحكم أركانه ومقومات وجوده فإنه يصبح سنداً تنفيذياً ولا يؤثر في صلاحيته أن يكون باطلاً أو أن يكون مبنياً على إجراء باطل أو أن يكون صادراً من محكمة غير مختصة أو أن تكون المحكمة قد ارتكبت خطأ في الإجراء أو خطأ في التقدير يسمح بالطعن في الحكم، ففي كافة هذه الاحتمالات لا يجوز لقاضي التنفيذ الامتناع عن أو وقف تنفيذ هذا الحكم لأي سبب من الأسباب السابقة، بل لا يجوز له وقف تنفيذه لأنه قد طعن فيه بطريق معين من طرق الطعن وأن محكمة الطعن قد قضت بقبول الطعن.

أما إذا حكمت محكمة الطعن بإلغاء الحكم فإنه يزول ويزول ما ترتب عليه من آثار ويصبح غير صالح للتنفيذ بموجبه فإذا لم يكن قد نفذ فلا يجوز لقاضي التنفيذ أن يأمر بتنفيذه وإذا كان قد بدء في التنفيذ فيجب على قاضي التنفيذ أن يقضي بوقف التنفيذ⁽³⁰⁾، كما يكون للمدين أن يطلب بطلان الإجراءات بدعوى أصلية بما في ذلك حكم مرسى بالمزاد⁽³¹⁾.

وكذلك إذا كانت محكمة الطعن قد حكمت بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه أمامها فلا يجوز لقاضي التنفيذ الاستمرار في تنفيذه تحت أي ذريعة.

(30) فمن بين حالات الوقف الوجوبي لإجراءات التنفيذ وبصفة خاصة بيع العقار حالة إلغاء أو بطلان السند التنفيذي حيث يجب على قاضي التنفيذ ولو من تلقاء نفسه أن يوقف البيع: راجع ما يلي بند، فإذا استمر القاضي في البيع رغم بطلان أو إلغاء السند التنفيذي جاز الطعن في حكم إيقاع البيع بالاستئناف وهي حالة من الحالات المحددة في القانون على سبيل الحصر للطعن بالاستئناف في حكم إيقاع البيع. راجع ما يلي بند

(31) نقض 1966/12/13 رقم 217 س 32 ص 188.

الفرع الثالث

أن يكون من أحكام الإلزام

تمهيد

لا يكفي أن يتصف القرار بوصف الحكم حتى يكون قابلاً للتنفيذ الجبري، بل يجب أن يكون من أحكام الإلزام، لذلك فـأحكام الإجراءات لا تقبل التنفيذ الجبري، كما أن الأحكام المقررة والمنشئة لا تقبل التنفيذ الجبري وتتناول أولاً الأحكام الإجرائية لمعرفة كيف يتم تنفيذها ثم الأحكام المقررة والمنشئة ثم أحكام الإلزام وذلك على التفصيل التالي: -

1 - عدم قابلية الأحكام الإجرائية للتنفيذ الجبري

ليس المقصود بالحكم في إطار التنفيذ الجبري الحكم بمعناه الواسع أو العام فالأحكام المتعلقة بتنظيم سير الخصومة أو بالإثبات أو التحقيق أو الأحكام الإجرائية أو المتعلقة بقبول الدعوى كلها أحكام لا تقبل التنفيذ الجبري وإنما يتم تنفيذها بالطريقة التي تناسب كل منها ولذلك فالأحكام التالية رغم أنها أحكام طبقاً للتعريف الذي سقناه للحكم إلا أنها لا تقبل التنفيذ الجبري

أ - الأحكام المتعلقة بتنظيم سير الخصومة

كالحكم بضم دعويين أو فصلهما⁽³²⁾ أو بإقفال باب المرافعة فيها، كما يشمل الأحكام المتعلقة بالإثبات والتحقيق كالحكم الذي يأمر بإجراء معاينة أو الحكم بنذب خبير أو بسماع شاهد أو باستجواب أحد الخصوم.

وهذه الأحكام غير قابلة للتنفيذ الجبري لأنها لا تحتاج إلى قوة جبرية لتنفيذها، فتتخذ الأحكام الصادر بإجراء المعاينة يكون بقيام المحكمة بهذه المعاينة، وتنفيذ حكم نذب الخبير يكون بقيام الخبير بمهمته، فإذا امتنع الخبير عن القيام بهذه المهمة فلا يجوز إجباره على القيام بها بالقوة الجبرية، بل ولا يجوز استخدام

⁽³²⁾ ومع ذلك نجد المشرع الفرنسي ينص في المادة 368 مرافعات جديد على أن قرار ضم الدعوى أو فصلها تعتبر من أعمال الإدارة القضائية أي لا تعتبر أحكاماً

وسائل التنفيذ غير المباشر سواء البدني أو المالي لإجباره على القيام بمهمته، وإنما يمكن ندب خبير غيره للقيام بالمهمة.

ب - كما تشمل الأحكام التي تفصل في مسائل إجرائية

كالحكم باختصاص المحكمة أو بعدم اختصاصها أو ببطلان صحيفة الدعوى أو بصحتها أو بشطب الدعوى⁽³³⁾ أو باعتبارها كأن لم تكن أو بسقوط الخصومة أو تقادمها.

وهذه الأحكام هي الأخرى لا تقبل التنفيذ الجبري، فهي لا تحتاج إلى القوة الجبرية لتنفيذها فتنفيذ الحكم الصادر باختصاص المحكمة بالدعوى يكون بقيام المحكمة بنظرها، أما تنفيذ الحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة بالدعوى أو باعتبارها كأن لم تكن أو بسقوط الخصومة أو انقضائها فيكون بكف المحكمة عن الاستمرار في نظر الدعوى ولا يجوز لها الفصل فيها لأنها استنفذت ولايتها بهذا الحكم.

ج - ويشمل الأحكام الصادرة في مسألة قبول الدعوى

كالحكم بقبول الدعوى أو بعدم قبول الدعوى أيا كان سبب عدم القبول. وهذه الأحكام لا يجوز تنفيذها جبرا، فتنفيذ الحكم الصادر بقبول الدعوى يكون بنظر المحكمة لموضوعها، أما تنفيذ حكم عدم القبول فيكون بامتناع المحكمة عن نظر الموضوع.

2 - عدم قابلية الأحكام التقريرية أو المنشئة للتنفيذ الجبري

الأحكام المقررة أو المنشئة لا تصلح سندا للتنفيذ الجبري سواء بالحجز أو بطريق التنفيذ المباشر⁽³⁴⁾، والحكم المقرر هو الحكم الذي يؤكد وجود حق

⁽³³⁾ ومع ذلك يعتبر المشرع الفرنسي قرار شطب الدعوى عمل من أعمال الإدارة القضائية وليس حكما راجع المادة 382 مرافعات فرنسي جديد

⁽³⁴⁾ إلا أن عدم قابلية الحكم المقرر أو المنشئ للتنفيذ الجبري لا يعني أنه لا يحوز حجية الأمر المقضي، فالحكم المقرر أو المنشئ يحوز حجية الأمر المقضي بمجرد صدوره رغم عدم قابليته للتنفيذ الجبري، وذلك لأنه لا يوجد تلازم بين حيازة الحكم للحجية وقابليته للتنفيذ الجبري، فقد يكون الحكم قابلا للتنفيذ الجبري ولكنه لا يحوز الحجية كالحكم المستعجل، كما قد يحوز الحكم حجية الأمر المقضي ولكنه لا يكون قابلا للتنفيذ الجبري كالحكم الابتدائي غير المشمول بالنفاذ المعجل وكالأحكام المقررة والمنشئة، وهذه الحجية لا تقف لمجرد قابلية الحكم للاستئناف، بل

معين أو عدم وجوده دون أن يقضي بإلزام المحكوم عليه بأداء ما⁽³⁵⁾، ومثال ذلك الحكم بثبوت الملكية أو ببراءة الذمة أو بصحة عقد أو بطلانه. والحكم المنشئ هو الذي يقرر إنشاء أو إنهاء أو تعديل حق أو مركز قانوني معين⁽³⁶⁾، ومثال ذلك الحكم بالشفعة أو بالفسخ القضائي لعقد معين أو بالتطبيق.

فالحكم المقرر أو المنشئ يحقق الهدف منه كما يحقق الحماية القضائية الكاملة بمجرد صدوره دون حاجة إلى أي حماية تكميلية، فبصدور الحكم المقرر - الذي يقرر وجود حق أو مركز قانوني معين أو عدم وجوده - تزول حالة الشك أو التجهيل حول هذا الحق أو المركز القانوني وكذلك فبصدور الحكم المنشئ - الذي ينشئ حق أو مركز قانوني أو ينهيه أو يعدله - يتحقق التغيير المطلوب، وفي الحالتين لا نكون بحاجة إلى أي تنفيذ جبري⁽³⁷⁾.

وتفريعا على ذلك فجميع الأحكام المقررة أو المنشئة لا تصلح سندا للتنفيذ الجبري سواء المباشر أو بطريق الحجز ونزع الملكية⁽³⁸⁾، فالحكم الصادر بفسخ عقد بيع أو بفسخ عقد إيجار دون أن يقض بإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد لا يصلح سندا للبائع لاسترداد المبيع من

إنها لا تقف ولو كان قد طعن فيه بالاستئناف بالفعل: أنظر أحمد ماهر زغلول- الحجية الموقوفة. وقارن مذهب محكمة النقض التي تعتمد فكرة الحجية الموقوفة حيث تتجه إلى أن حجية الحكم تقف بمجرد رفع الاستئناف عن الحكم، وتظل موقوفة إلى أن يُقضى في الاستئناف، فإذا تأيد الحكم عادت إليه الحجية، وإذا ألغي زالت عنه هذه الحجية: نقض 1974/1/22 س 25 ص 216، نقض 1978/1/25 س 29 ص 322، نقض 1979/11/20 س 30 ص 3 ع 41، نقض 1980/5/17 س 31 ص 1390. وانظر في انتقاد هذا المذهب أحمد ماهر زغلول- الحجية الموقوفة خاصة بند 58 وما بعده، بند 69 ص 108

⁽³⁵⁾ وجدي راغب النظرية العامة للتنفيذ القضائي ص 48، أحمد السيد صاوي-المرجع السابق-ص 12، أحمد ماهر زغلول التنفيذ بند 151

⁽³⁶⁾ وجدي راغب المرجع السابق ص 54، أحمد ماهر زغلول المرجع السابق ص الإشارة السابقة

⁽³⁷⁾ إبراهيم النفاوي قواعد التنفيذ الجبري 1998 ص 189 بند 59،

⁽³⁸⁾ وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه يقصد بالأحكام القابلة للتنفيذ الجبري تلك التي تصدر في طلب موضوعي يتضمن إلزام المحكوم عليه أداء معين يقوم فيه بعمل أو أعمال لصالح المحكوم له، فيخرج من عدادها الأحكام التي تقتصر على تقرير حق أو مركز قانوني ولا تتضمن التزاما بأداء معين، والأحكام الموضوعية التي يعتبر صدورها في ذاتها بمثابة وفاء بالتزام المدين أو محققا بمجرده كل ما قصده المدعي من دعواه: راجع نقض 1981/11/8 مجموعة القواعد نادي القضاة مشار إليه لدى أحمد ماهر زغلول- اصول التنفيذ ط 2000 بند 51 هامش 4.

المشتري ولا لإخلائه من العين إن كانت عقارا، ويتعين عليه أن يلجأ من جديد للقضاء للحصول على حكم بالإخلاء أو التسليم، وكذلك الحكم الصادر بتثبيت ملكية عين معينة لشخص معين لا يعتبر سندا لطرد الحائز للعين ولو كان مغتصبا لأنه مجرد حكم تقريري ويتعين اللجوء إلى المحاكم مرة أخرى للحصول على حكم بالطرد.

وإذا كان الحكم الصادر من المحكمة يشتمل على شقين أحدهما حكم تقريري والآخر حكم إلزام، فإن الشق الثاني فقط هو القابل للتنفيذ الجبري (إذا كان نهائيا أو مشموولا بالنفاذ المعجل)، ومثال ذلك أن يصدر حكم بصحة عقد البيع (حكم تقريري) وبالإلزام البائع بتسليم المبيع للمشتري (حكم إلزام)، فحكم التسليم وحده هو الذي يقبل التنفيذ الجبري، ولا يتأثر تنفيذ حكم التسليم بالطعن في حكم صحة عقد البيع، بل ولا بالطعن في حكم التسليم نفسه، إذ القاعدة أن الطعن في الحكم لا يوقف تنفيذه ما لم تأمر محكمة الطعن ببناء على طلب الخصم بوقف التنفيذ⁽³⁹⁾.

الأحكام المقررة والمنشئة هي أحكام نافذة ولكنها غير قابلة للتنفيذ الجبري (ضرورة التفرقة بين نفاذ الحكم وتنفيذه جبرا)

نفاذ الحكم أعم من تنفيذه⁽⁴⁰⁾، فنفاذ الحكم هو سريانه والاحتجاج به والالتزام بأعمال مقتضاه⁽⁴¹⁾، وسريان الحكم بهذا المعنى لا يحتاج إلى قوة جبرية لتنفيذه، فيتم الاستفادة من هذا الحكم دون حاجة إلى اتخاذ أي إجراء من إجراءات التنفيذ أو مقدماته، فلا يلزم إعلان المحكوم عليه بالحكم لكي يحقق الحكم أثره ويكون نافذا في حق المحكوم عليه، كما لا توجد حاجة للحصول على صورة تنفيذية لهذا الحكم بل لا يجوز إعطاء صورة تنفيذية له طالما أنه غير قابل للتنفيذ الجبري⁽⁴²⁾.

(39) انظر أحمد ماهر زغلول- اصول التنفيذ ط2000 بند109، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن الطعن بطريق النقض لا يبني عليه وحده وبمجرده وقف تنفيذ الأحكام أو القرارات المطعون فيها: نقض 1963/11/13 س14 ص1039.

(40) أمينة مصطفى النمر- الكتاب الثالث قواعد التنفيذ بند94

(41) أحمد ماهر زغلول- اصول التنفيذ بند57 الهامش

(42) احمد ابو الوفا-التعليق ص1074

ونفاذ الحكم لا يقتصر على الأحكام التي تحوز حجية الأمر المقضي بل الحكم يكون نافذا ولو لم يكن من الأحكام التي تحوز الحجية⁽⁴³⁾، فالأحكام الإجرائية وهي أحكام لا تحوز الحجية هي أحكام نافذة أي ترتب آثارها بمجرد صدورها، فالحكم الصادر بقبول الدعوى هو حكم نافذ بمعنى أن المحكمة تستطيع نظر موضوع الدعوى والحكم فيها، والحكم الصادر بعدم القبول أو باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو بسقوط الخصومة هو حكم نافذ بمعنى أنه يترتب عليه استنفاد المحكمة لولايتها وعدم جواز نظر موضوع الدعوى أو الحكم فيه.

ويثار التساؤل عن الوقت الذي يعتبر فيه الحكم نافذا، فيرى البعض أن الحكم يعتبر نافذا بمجرد النطق به ولا يتأثر بالطعن فيه⁽⁴⁴⁾، في حين يرى جانب آخر أن الحكم لا يكون نافذا إلا إذا صار نهائيا غير قابل للطعن فيه بالاستئناف⁽⁴⁵⁾.

ونعتقد أن نفاذ الحكم يختلف بحسب ما إذا كان يحوز الحجية أو لا يحوزها، فالأحكام التي لا تحوز حجية الأمر المقضي به تكون نافذة بمجرد النطق بها، كالحكم الصادر باختصاص المحكمة بالدعوى أو بقبولها أو بأي إجراء من إجراءات الإثبات، فهذه الأحكام جميعها نافذة بمجرد صدورها دون حاجة إلى الانتظار حتى تصبح نهائية.

أما إذا كان الحكم من الأحكام التي تحوز حجية الأمر المقضي فإن بعض آثار الحكم فقط تكون نافذة بمجرد صدوره وهو ما يسمى بالأثر السلبي للحجبة حيث لا يجوز رفع دعوى جديدة بذات الموضوع والسبب وبين نفس الخصوم، أما الأثر الإيجابي للحجبة فلا يكون نافذا إلا بصيرورته حائزا لقوة الأمر المقضي وذلك طبقا للمادة 101 من قانون الإثبات⁽⁴⁶⁾.

بل قد ينص المشرع على عدم نفاذ الحكم إلا بعد أن يصبح باتا غير قابل للطعن فيه بالنقض، وهذا هو ما فعله في مسائل الأحوال الشخصية حيث

(43) لذلك فنفاذ الحكم هو تعبير أوسع من تعبير الحجية لأنه يشمل كافة الأحكام حتى تلك التي لا تحوز الحجية.

(44) احمد ابو الوفا-التعليق ص1074

(45) أمينة مصطفى النمر- الكتاب الثالث التنفيذ بند94

(46) حول دور الحجية السلبي ودورها الايجابي انظر أحمد ماهر زغلول- الحجية الموقوفة بند52 وما بعده،

وبند89 وما بعده

نصت المادة 63 من قانون إجراءات التقاضي الجديد على أن ((لا تنفذ الأحكام الصادرة بفسخ عقود الزواج أو بطلانها أو بالطلاق أو التطليق إلا بانقضاء مواعيد الطعن عليها بطريق النقض، فإذا طعن عليها في الميعاد القانوني استمر عدم تنفيذها إلى حين الفصل في الطعن)) فلا يكتسب حكم فسخ الزواج وما في حكمه طبقاً لهذا النص الأثر الإيجابي للحجية ولا يكون نافذاً إلا بعد أن يصبح غير قابل للطعن فيه بالنقض سواء لفوات ميعاد الطعن أو للطعن فيه ورفض الطعن.

كما يثار التساؤل من جديد عما إذا كان يجوز للمحكمة شمول حكمها الذي لا يقبل التنفيذ الجبري بالنفاذ المعجل؟ فيرى البعض أنه من المتصور أن يشمل الحكم ولو كان تقريرياً أو منشئاً بالنفاذ المعجل بالنسبة لتلك الآثار غير التنفيذ الجبري⁽⁴⁷⁾.

ونعتقد من جانبنا أنه لا يجوز للمحكمة إذا كان الحكم تقريرياً أو منشئاً أن تشمل حكمها بالنفاذ المعجل، وذلك لأن الآثار التي تترتب بمجرد صدور الحكم هي آثار نافذة نفاذاً عادياً ولا توجد حاجة لشمولها بالنفاذ المعجل، أما الآثار التي لا تنفذ بمجرد صدور الحكم كالأثر الإيجابي للحجية، فهذه الآثار لا يجوز أن يصدر الحكم مشمولاً بنفاذها نفاذاً معجلاً لأن في ذلك مخالفة لنص المادة 101 من قانون الإثبات التي تؤكد أن الحكم لا يكون نافذاً ولا يترتب الحجية في جانبها الإيجابي إلا بعد صيرورته حائزاً لقوة الأمر المقضي.

3 - أحكام الإلزام وحدها هي القابلة للتنفيذ الجبري

حكم الإلزام هو الحكم الذي يقضي بإلزام المحكوم عليه بأداء معين⁽⁴⁸⁾، وحكم الإلزام هو وحده القابل للتنفيذ الجبري، حيث أن الحماية القضائية لا تتحقق بمجرد صدور الحكم، إذ أن الأمر لم يقتصر على إزالة الشك أو التجهيل حول وجود أو عدم وجود حق معين، وإنما يقتضي الأمر رد الاعتداء الواقع على هذا الحق أو التعويض عنه، وبناءً عليه فإن هذه الحماية لا تحقق هدفها إلا إذا

⁽⁴⁷⁾ فتحي والي التنفيذ الجبري بند 30

⁽⁴⁸⁾ وجدي راغب المرجع السابق ص 51 ويضيف إلى هذا التعريف أنه قابل للتنفيذ الجبري، ونعتقد أن هذه الإضافة ليست من عناصر تعريف حكم الإلزام، فليست جميع الأحكام الصادرة بالإلزام تقبل التنفيذ الجبري وعدم قابليتها للتنفيذ الجبري لا ينفي عنها وصفها كحكم إلزام، ومثال ذلك الحكم بإلزام شخص بالامتناع عن التمثيل في مسرح معين وبغرامة إذا خالف هذا الإلزام فهذا الحكم لا يقبل التنفيذ الجبري ومع ذلك فهو من أحكام الإلزام.

أجبر المدين على أداء التزامه في حالة عدم القيام به اختياراً، ولذلك فإن الدور القانوني لحكم الإلزام يستمر حيث يعطي لصاحبه حقاً في التنفيذ الجبري⁽⁴⁹⁾، فهذا النوع من الأحكام إذن يبدأ بتقرير وينتهي إلى تنفيذ⁽⁵⁰⁾.

ويستوي أن يكون قرار الإلزام صريحاً أو ضمنياً، فيمكن أن يكون قرار الإلزام ضمنياً وذلك إذا تناولته المحكمة في الأسباب وبحثه وكان مقدمة ضرورية أو نتيجة حتمية للحكم التقريري أو المنشئ الذي أصدرته⁽⁵¹⁾.

وتفريعاً على ذلك فإن الحكم الذي يصدر من محكمة الطعن بإلغاء الحكم المطعون فيه يشتمل على قرار ضمنى بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض أن الحكم الاستئنافي الصادر بإلغاء الحكم الابتدائي ورفض الدعوى يكون بدوره قابلاً للتنفيذ الجبري لإزالة آثار تنفيذ الحكم الابتدائي، فيكون للمحكوم عليه فيه أن يسترد من المحكوم له ما يكون قد استوفاه بذلك الحكم وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل إجراء التنفيذ المعجل⁽⁵²⁾.

(49) ويرى البعض أن حكم الإلزام يُولد حاملاً في ذاته قوته التنفيذية، وهذه القوة التنفيذية يكون استخدامها وليس وجودها معلقاً على شرط واقف وهو كون الحكم الحامل لها قد صار نهائياً أو مشمولاً بالإنفاذ المعجل: راجع نبيل عمر - الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام والسندات التنفيذية الأخرى ط2000 دار الجامعة الجديدة للنشر ص128 (50) وجدي راغب - المرجع السابق - ص52، أحمد ماهر زغلول - المرجع السابق - بند 51 ص101، محمود محمد هاشم - قواعد التنفيذ الجبري وإجراءاته ط1991 - ص100، إبراهيم النفاوي - المرجع السابق بند 59 (51) ويشترط للقول بأن المحكمة قد أصدرت حكماً ضمنياً في مسألة ما أن تتوافر الشروط اللازمة لوجود وصحة الحكم الضمني: **الشرط الأول**: - أن يكون هذا القرار الضمني مستفاداً على سبيل الحتم واللزوم، ويتمثل ذلك بأن يكون هناك صلة وثيقة بين قرار المحكمة الصريح وقرارها الضمني أو حسب تعبير العلامة موتوليسكي أنه يوجد قرار ضمنى في كل حالة يثبت فيها أن الحكم بحسبه مشكلة محددة قد حسم بالضرورة واللزوم العقلي مشكلة أخرى ويكون ذلك في حالتين: 1- أن تكون هذه المسألة التي حكم فيها ضمناً مقدمة ضرورية أو مسألة أولية للقرار الصريح بحيث لا يستقر القرار الصريح الصادر من المحكمة إلا بافتراض حلها على وجه من الوجوه التي لا يستقيم القرار الصريح بدونها. 2- أن تكون المسألة المحكوم فيها ضمناً نتيجة لازمة للقرار الصريح. **الشرط الثاني**: أن يكون قد تم طرح المسألة المحكوم فيها للبحث من جانب المحكمة بالفعل، حيث أن المسألة لا تكون محلاً للبحث من جانب المحكمة إلا إذا كانت قد طرحت عليها بالفعل سواء بناء على طلب أو دفع من جانب الخصوم أو طرحتها المحكمة للبحث من تلقاء نفسها عندما يكون من سلطتها طرح هذه المسألة. راجع بالتفصيل: على الشيخ الحكم الضمني رسالة جامعة القاهرة ط1997 الناشر دار النهضة العربية

(52) نقض 1994/11/20 الطعن رقم 2632 س60ق، نقض 1975/12/27 س26 ص1699، نقض 1975/5/21 س26 ص1027، نقض 1975/5/4 س26 ص913، نقض 1974/11/25 س25 ص1278

وإذا كان الاصل أن يرد قضاء الإلزام في منطوق الحكم، إلا أنه يمكن أن يرد أيضا في أسباب الحكم، فثبتت القوة التنفيذية لقرار الإلزام أيا كان مكانه في ورقة الحكم أي سواء ورد في المنطوق أو في الأسباب(53).

وتطبيقا لذلك قضي بأنه يمكن عند تنفيذ حكم بتسليم عقار الرجوع إلى أسباب الحكم أو وقائعه لمعرفة أوصاف العقار الذي يجب تسليمه، كما قُضي بإخلاء المستأجر من العين محل النزاع والمعينة الحدود في صحيفة افتتاح الدعوى وفي وقائع الحكم(54).

كما يستوي أن يكون قرار الإلزام صادرا في شكل حكم أو في شكل أمر، فيمكن أن يكون قرار الإلزام أمر أداء(55)، وقد يكون هذا القرار قابلا للتنفيذ المباشر.

(53) أما قانون المرافعات الفرنسي الجديد فقد نص في المادة 2/455 مرافعات على التزام المحاكم بإصدار القرارات التي تتضمنها أحكامها في شكل منطوق، كما نصت المادة 1/480 على أن الحجية لا تكون إلا للقرارات التي ترد في المنطوق وطبقا لهذه النصوص الجديدة فإنه لا يجوز الاعتماد على أسباب الحكم لاستكمال عناصر القرار الوارد في المنطوق، ولقد حاول الفقه الفرنسي الخروج من هذا المأزق فاعتمد على فكرة القرار الضمني، فقرار المحكمة الصريح الوارد في المنطوق يشتمل على قرار ضمني، وذلك إذا كان القرار الضمني يعد مقدمة ضرورية أو نتيجة لازمة للقرار الصريح الوارد في المنطوق: راجع الدراسة القيمة للاستاذ الدكتور أحمد ماهر زغلول- آثار إلغاء الأحكام ط1992 بند52 وما بعده الناشر دار النهضة العربية، وراجع . Lacoste, de la chose jugée en matière civile 3ed no.237 ; Motulsky, D.H. 1968 cheron 1 no. 28

ف نطاق الحكم الضمني في القانون الفرنسي قد اتسع بعد صدور المجموعة الفرنسية الجديدة ليشمل ليس فقط القرارات الضمنية في المسائل التي لم يرد حل صريح لها في المنطوق أو الأسباب كما هو الحال في القانون المصري، بل يدخل في نطاق القرارات الضمنية تلك القرارات الصريحة الواردة في الأسباب وهو ما يسمى بالسبب الدعامة: انظر على الشيخ رسالة بند35 وما بعده، وما أشار إليه من مراجع وأحكام. وراجع Heron, droit judiciaire prive 1991 no 301

(54) المنصورة الابتدائية الدائرة 11 كلي مدني في الدعويين رقم 9056 لسنة 1983 رقم 8512 لسنة 1984 حكم غير منشور مشار إليه لدى أحمد ماهر زغلول- آثار إلغاء الأحكام بند 51 ص72 هامش4

(55) وذلك لأنه ينبغي عدم الخلط بين مضمون العمل وشكله، ويترتب على ذلك أن النظام القانوني الذي يخضع له مضمون العمل إنما يتحدد بحسب طبيعة هذا العمل ومضمونه وليس بالنظر إلى شكله، ولما كانت القوة التنفيذية للعمل هي أثر لطبيعته الالزامية وليس لشكله الخارجي، فإن أعمال هذه القاعدة يقتضي الاعتراف بالقوة التنفيذية لقضاء الإلزام الموضوعي أيا كان الشكل الذي يصدر فيه أي سواء صدر في شكل حكم أو في شكل أمر طالما أن هذا الأمر يشتمل على قضاء قطعي بالزام المدين بأداء معين، وهذه الخاصية تتوافر في أوامر الأداء. راجع أحمد

إلا أن قابلية أمر الأداء للتنفيذ المباشر يقتصر على أمر الأداء الذي يتعلق بتسليم منقول معين بذاته فقط، أما غير ذلك من الحالات التي يتصور فيها أن يكون الالتزام قابلاً للتنفيذ المباشر فلا يمكن أن يصدر قرار الإلزام الخاص بها في شكل أمر أداء، فلا يتصور صدور أمر أداء بتسليم أو إخلاء عقار، كما لا يتصور صدور أمر أداء بهدم بناء معين أو بإزالته أو بسد مظل أو ببناء سور أو بتعبيد طريق للمرور، فكل هذه الالتزامات لا يجوز أن تصدر في شكل أوامر الأداء وإنما يتعين أن تصدر في شكل أحكام.

وتنص المادة 209 من القانون المدني على أنه إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القضاء في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً، ويرى الفقه أن اللجوء إلى القضاء في هذا الحالة يكون بدعوى عادية، فلا يجوز إذن اللجوء إلى القضاء بطريق الأوامر على عرائض خاصة بعد تعديل قانون المرافعات الجديد الذي جعل حالات الأوامر على عرائض محددة في القانون على سبيل الحصر، فهي حالات لا يجوز القياس عليها أو الإضافة إليها⁽⁵⁶⁾.

قد يكون حكم الإلزام حكماً موضوعياً وقد يكون حكماً وقتياً أو مستعجلاً

إذا كان الأصل أن حكم الإلزام هو حكم موضوعي حيث أنه يتضمن تأكيداً للحق والزاماً بأدائه، فالنطاق الطبيعي لأحكام الإلزام هو الحقوق والمراكز القانونية الموضوعية.

أما الحماية الوقتية فالأصل فيها إنها تنحصر في الحكم أو الأمر بإجراء وقتي لا يمس أصل الحق، يهدف إلى حماية مصلحة الطالب من خطر التأخير، ويجنبه ضرر يحتمل حدوثه إذا انتظر لحين الفصل في المنازعة الموضوعية. فدور القضاء المستعجل هو دور وقائي يهدف إلى تفادي وقوع الضرر أو الوقوف به عند الحدود التي بلغها حتى لا يتفاقم لدرجة يصعب معها تداركه، فلا يهدف القضاء المستعجل إلى رفع الضرر، لذلك فإذا وقع الضرر بالفعل، فإن وسيلة رفعه لا تكون باللجوء إلى القضاء المستعجل وإنما باللجوء إلى القضاء الموضوعي. إذن فأعمال الحماية المستعجلة لا تتضمن من حيث

ماهر زغلول- آثار إلغاء الأحكام بند 59 وما بعده، أحمد السيد صاوي- الوسيط بند 496، نبيل عمر- الوسيط في

التنفيذ الجبري ص 107

(56) راجع ما يلي بند 44 وما بعده

الاصل قضاء بالإلزام بأداء معين وهو ما يحول دون الاعتراف لها بالقوة التنفيذية(57).

ولكن مع ذلك قد تثور الحاجة إلى تدخل القضاء المستعجل في الحالات التي يتخذ فيها الاعتداء صورة خاصة بأن كان اعتداء متكررا، أو كان قد بُدء فيه ولكنه لم يتم بعد، فيعتبر الاعتداء في هاتين الحالتين مصدرا لضرر متجدد ومستمر، ولا يمكن منع الضرر إلا بإزالة هذا الاعتداء، ويقتضي الأمر تدخل القضاء المستعجل إما لمنع اكتماله وإما لمنع تجدده، ولن يستطيع القضاء المستعجل أداء هذا الدور إلا بإصدار قرار بالإلزام يرمي إلى إزالة الاعتداء مؤقتا، وتتبلور هذه الصورة في قرارات القضاء المستعجل بالطرد من العين المغصوبة أو بإخلاء المستأجر لانتهاه عقد الإيجار أو لعدم دفع الأجرة في حالة الشرط الفاسخ الصريح، وفي هذه الحالات تتوافر للحكم المستعجل كافة مقومات السند التنفيذي الذي يصلح للتنفيذ المباشر بموجبه لطرد المغتصب أو المستأجر من العين.

والقاضي المستعجل في تقديره للحق الذي يريد أن يحميه حماية مستعجلة يعتد بالوضع الظاهر فيسبغ حمايته على من يبدو له للوهلة الأولى أنه أحق بهذه الحماية(58)، وبحسب تعبير محكمة النقض فإن مأمورية قاضي الأمور المستعجلة هي إصدار حكم وقتي بحت يرد به عدوانا باديا للوهلة الأولى من أحد الخصمين على الآخر، أو يوقف مقاومة من أحدهما للآخر بادية للوهلة الأولى أنها بغير حق، أو يتخذ إجراء عاجلا بصدد موضوع الحق أو دليلا من أدلة الحق(59).

ويتميز قضاء الإلزام المستعجل عن قضاء الإلزام الموضوعي بأنه ذو دور وقائي فقط، ولذلك فإن دور الحكم المستعجل الصادر بالإلزام يتلاشى بصدور الحكم الموضوعي الذي يحل محله(60) ليقوم بالحماية التأكيدية للحق(61).

(57) احمد ماهر زغول-المرجع السابق-بند64 وما بعده

(58) أحمد ماهر زغول أعمال القاضي التي تحوز الحجية ص69 بند 36

(59) نقض 1935/12/19 الطعن رقم 32 س5ق

(60) إذ العبرة في تحديد الحقوق والمراكز القانونية هي بما يقرره العمل القضائي الموضوعي -أحمد ماهر زغول-

المرجع السابق- بند122

(61) أحمد ماهر زغول- الاشارة السابقة

ويحل الحكم الموضوعي القابل للتنفيذ الجبري محل الحكم المستعجل سواء صدر موافقا له في مضمونه أو مخالفا: - 1 - فإذا كان الحكم الموضوعي موافقا للحكم المستعجل فإن ذلك لا يعني عدم زوال الحكم المستعجل بل يزول ولا يكون باقيا إلا الحكم الموضوعي الذي يعتبر السند الوحيد لإتمام إجراءات التنفيذ إذا لم تكن قد تمت. 2 - أما إذا كان الحكم الموضوعي مخالفا للحكم المستعجل فإن ذلك يعني إلغاء الحكم المستعجل ويتعين إعادة الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل تنفيذ الحكم المستعجل⁽⁶²⁾.

(62) أحمد ماهر زغلول- المرجع السابق- بند 125

المطلب الثاني

الركن الشكلي (الصورة التنفيذية)

أولاً: - مدى ضرورة الصورة التنفيذية

لا يكفي أن يحصل الدائن على حكم أو أمر أو محرر موثق أو محضر صلح حتى يمكنه اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري بل يلزم أن يحصل على الصورة التنفيذية للحكم أو الأمر أو المحرر الموثق أو محضر الصلح الخ، فقد نصت المادة 3/280 على انه لا يجوز التنفيذ إلا بموجب صورة من السند التنفيذي عليها صيغة التنفيذ

والسبب في عدم اكتفاء المشرع بصورة بسيطة من السند التنفيذي واشترائه الحصول على الصورة التنفيذية للسند هو ضرورة أن يكون بيد الدائن علامة تدل على أنه صاحب الحق في التنفيذ الجبري بحيث لا يضطر عامل التنفيذ إلى إجراء تحقيق حول من صفة طالب التنفيذ وحقه في التنفيذ الجبري.

ثانياً: - ماهية الصورة التنفيذية

الصورة التنفيذية هي صورة من السند التنفيذي عليها الصيغة التنفيذية، والصيغة التنفيذية هي عبارة معينة تنص عليها المادة 4/280 مرافعات حيث تنص على أنه ((على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى السلطة المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك)).

ويبالغ البعض في أهمية الصيغة التنفيذية بحيث يعتبر الصيغة هي التي تتضمن الأمر إلى رجال السلطة بإجراء التنفيذ، كما أن الموظف الذي يقوم بوضعها يراقب مدى توافر الشروط اللازمة لاعتبار السند المقدم له سنداً تنفيذياً وأخيراً فإن الصيغة التنفيذية هي التي تميز الصورة التنفيذية عن غيرها من صور السند.

ونعتقد كما يرى البعض بحق أن الصيغة التنفيذية ليست لها كل هذه الأهمية فهي لا تتضمن أمراً لرجال السلطة كما أنه يمكن تمييز الصورة التنفيذية بغير

حاجة إلى وضع الصيغة التنفيذية عليها وذلك بالاكتفاء بختمها بخاتم خاص مكتوب عليه صورة تنفيذية⁽⁶³⁾.

ثالثاً: - إعطاء الصورة التنفيذية

يقوم بإعطاء الصورة التنفيذية كاتب المحكمة التي أصدرت الحكم أو الأمر أو التي صدقت على محضر الصلح⁽⁶⁴⁾، ومن حق كاتب المحكمة مراقبة القوة التنفيذية للسند بحيث يمكنه - بل يجب عليه - الامتناع عن إعطاء الصورة التنفيذية إذا وجد أن الحكم لم يحز قوة الأمر المقضي أو غير نافذ معجلاً⁽⁶⁵⁾.

ولا تعطى الصورة التنفيذية إلا لمن عاد عليه نفع (المحكوم له)⁽⁶⁶⁾ - من الحكم أو الأمر أو محضر الصلح أو غيره من السندات التنفيذية - بحيث يكون له الحق في الحصول على أداء معين من الطرف الثاني.

كما يمكن إعطاء الصورة التنفيذية لخلفه العام أو الخاص إذا لم يكن السلف قد حصل عليها. إلا أنه يشترط لإعطاء صورة تنفيذية للخلف: -

1 - إلا يكون السلف قد تسلم صورة تنفيذية من الحكم، فإذا كان السلف قد تسلم صورة تنفيذية من الحكم فلا يجوز إعطاء الخلف صورة منه⁽⁶⁷⁾ ولو زعم أن لم يتسلم الصورة التنفيذية التي أعطيت للسلف، وليس أمام الخلف في هذه الحالة إلا اللجوء إلى إجراءات تسليم صورة تنفيذية ثانية من الحكم.

⁽⁶³⁾ فتحي والي التنفيذ الجبري بند 61

⁽⁶⁴⁾ وإذا كان السند التنفيذي محرر موثق فإن الذي يقوم بإعطاء الصورة التنفيذية للمحرر الموثق هو مكتب التوثيق الذي قام بتوثيق المحرر.

وإذا كان السند التنفيذي حكم محكم فإن الذي يعطيه صورته التنفيذية هو قلم الكتاب الذي أودع فيه الحكم وإذا كان حكم هيئة تحكيم في منازعات القطاع العام فإن الذي يعطيه الصورة التنفيذية هو مكتب التحكيم بوزارة العدل

⁽⁶⁵⁾ فتحي والي التنفيذ الجبري بند 62، أحمد خليل قانون التنفيذ الجبري ص 125، محمد محمود ابراهيم أصول التنفيذ الجبري ط 1983 ص 69

⁽⁶⁶⁾ فإذا تعدد المحكوم لهم أعطى كل منهم صورة تنفيذية من الحكم نبيل اسماعيل عمر التنفيذ الجبري ص 44، محمد محمود ابراهيم أصول التنفيذ الجبري ص 71

⁽⁶⁷⁾ نبيل اسماعيل عمر التنفيذ الجبري ص 44

2 - أن تكون الخلافة قد تحققت بعد رفع الدعوى ومن باب أولى بعد صدور الحكم فيها⁽⁶⁸⁾، أما إذا كانت الخلافة قد تمت قبل رفع الدعوى فلا يجوز تسليم الصورة⁽⁶⁹⁾.

3 - لا يجوز لخلف الدائن أو المحكوم له أن يقوم بالتنفيذ في مواجهة المنفذ ضده إلا بعد إعلان الأخير بصفته في التنفيذ⁽⁷⁰⁾، فيجب على ورثة الدائن مثلا إعلان المنفذ ضده بإعلام الورثة الذي يثبت وفاة المدين وصفتهم كورثة، وإذا كانت حوالة دين فإن ما تنص عليه المادة 305 مدني من وجوب قبول المدين للحوالة أو إعلانه بها ما يغني المحال إليه (الخلف) من إعلان المنفذ ضده من جديد بصفته.

وإذا وجد عامل التنفيذ أن طالب التنفيذ شخص آخر غير الشخص المبين اسمه في السند التنفيذي فعلى عامل التنفيذ أن يطلب من حائز الصورة التنفيذية إثبات شرعية حيازته لهذه الصورة بأن يثبت مثلا أنه خلف لطالب التنفيذ أو أنه محال إليه الخ.

رابعاً: - منازعات تسليم الصورة التنفيذية

يمكن أن تثار بعض المشاكل أو المنازعات فيما يتعلق بتسليم الصورة التنفيذية فقد يمتنع قلم الكتاب عن تسليم الصورة التنفيذية كما قد تضيع هذه الصورة من صاحبها بعد تسلمها وقبل التنفيذ فما هو الحل نتناول هاتين المسألتين على التفصيل التالي: -

⁽⁶⁸⁾ إلا أنه لا يشترط في اعتقادنا أن تكون الخلافة قد تحققت بعد تكوين أو نشأة السند التنفيذي كما يذهب البعض (فتحي والي التنفيذ الجبري ط1981 بند 62 ص120، أحمد ماهر زغول أصول التنفيذ بند44 ص91). وذلك لأن أغلب الفقه الحديث قد استقر على أن الحكم يحوز حجبية الأمر المقضي به في مواجهة الخلف الخاص للخصم إذا كانت الخلافة قد تحققت بعد رفع الدعوى دون أن يشترط تحقق الخلافة بعد صدور الحكم. والحكم يحوز الحجبية في مواجهة الخلف الخاص سواء صدر لمصلحته أو ضده، ولن تكون هناك فائدة تذكر من اعتبار الحكم حجة للخلف الخاص في الوقت الذي نحرمه فيه من الحق في الحصول على الصورة التنفيذية لهذا الحكم إذا لم يكن السلف قد تسلمها فلن تكتمل الفائدة ولن يستطيع الحصول على الحق الذي انتقل إليه بالخلافة إلا إذا تمكن من استيفاء بالقوة الجبرية بموجب الصورة التنفيذية للحكم.

⁽⁶⁹⁾ في الشروط اللازم توافرها لتحقيق الخلافة الخاصة في الخصومة راجع بالتفصيل المؤلف التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية بند 119 وما بعده، وفي مشاكل الخلافة الخاصة في التنفيذ المباشر المرجع نفسه بند126 وما بعده ⁽⁷⁰⁾ فتحي والي التنفيذ الجبري بند81، أحمد ماهر زغول أصول التنفيذ بند196 ص347، محمد محمود ابراهيم أصول التنفيذ ص290

1 - امتناع قلم الكتاب عن تسليم الصورة التنفيذية

إذا امتنع كاتب المحكمة عن إعطاء الصورة التنفيذية فلصاحب المصلحة اللجوء إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة بطلب على عريضة لكي يأمر الكاتب بإعطائه الصورة التنفيذية.

ويستوي أن يكون قلم الكتاب قد امتنع عن تسليم الصورة التنفيذية الأولى أو امتنع عن تسليم الصورة التنفيذية الثانية بعد ضياع الأولى وحصول طالب التنفيذ على حكم بتسليمه صورة ثانية⁽⁷¹⁾.

وينعقد الاختصاص لقاضي الأمور الوقتية بالمحكمة التي أصدرت الحكم أو الأمر أو صدقت على الصلح أو بالمحكمة التي يقع بدائرتها مكتب التوثيق

فلا ينعقد الاختصاص في هذه الحالة لقاضي التنفيذ لا هذه المنازعة ليست منازعة متعلقة بالتنفيذ فإذا رفعت أمامه وجب عليه أن يحكم بعدم الاختصاص والإحالة لقاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة.

وقاضي الأمور الوقتية غير ملزم بالاستجابة لطلب تسليم الصورة التنفيذية فقد يرفض تسليم الصورة إذا وجد أن الشخص ليست له صفة طالب التنفيذ وليس خلفاً عاماً أو خاصاً له، أو وجد أن الشخص لم يكن خصماً في الدعوى ولم يكن ممثلاً فيها أو أن الحكم لم يقض له بشيء يستدعي استخدام القوة الجبرية للحصول عليه أو إذا وجد أن الحكم غير حائز لقوة الأمر المقضي ولم يكن مشمولاً بالتنفيذ المعجل. كما يجب عليه رفض الأمر بتسليم الصورة التنفيذية إذا ثبت أن هذا الشخص قد سبق له أو لسلفه الحصول على صورة تنفيذية، إذ لا يدخل في اختصاص قاضي الأمور الوقتية الأمر بتسليم صورة تنفيذية ثانية فهذه المنازعة تدخل في اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم أو الأمر.

(71) أما إذا توجه طالب التنفيذ إلى قلم الكتاب مباشرة للحصول على صورة ثانية ثم امتنع قلم الكتاب عن تسليم هذه الصورة الثانية فلا يجوز التظلم من هذا الامتناع، لأن قلم الكتاب ليست له سلطة في تسليم صورة ثانية في هذه الحالة، فإذا تظلم رغم ذلك أمام قاضي الأمور الوقتية فعلى القاضي أن يرفض إصدار الأمر بتسليم الصورة الثانية. وعلى طالب التنفيذ أن يسلك الطريق القانوني الصحيح برفع دعوى للحصول على الصورة الثانية وذلك كما سيرد في المتن

2 - ضياع الصورة التنفيذية

إذا ضاعت الصورة التنفيذية أو سرقت أو تلفت فماذا يفعل طالب التنفيذ؟ بالتأكيد لا يمكنه التنفيذ بدون الصورة التنفيذية حتى ولو اثبت ضياع الصورة أو سرقتها، كما لا يمكنه اللجوء إلى القضاء من جديد للحصول على حكم جديد بحقه لأنه سيجابه بالدفع بسبق الفصل في الدعوى، لذلك فقد أتاح له المشرع الفرصة للحصول على صورة تنفيذية جديدة إلا أن للحصول على هذه الصورة الجديدة شروط وإجراءات يتعين مراعاتها وهو ما سنتناوله الآن: -

أ - إجراءات الحصول على صورة تنفيذية ثانية

يجب على الشخص الذي يريد الحصول على صورة تنفيذية ثانية أن يرفع دعوى بصحيفة تودع قلم الكتاب أو بتكليف بالحضور يعلن للطرف الآخر⁽⁷²⁾ أو الأطراف الأخرى⁽⁷³⁾.

وتختص بهذه الدعوى المحكمة⁽⁷⁴⁾ التي أصدرت الحكم أو الأمر⁽⁷⁵⁾ أو المحكمة التي صدقت على الصلح، وبالنسبة للمحرر الموثق ينعقد الاختصاص للمحكمة التي يقع مكتب التوثيق في دائرتها.

والاختصاص بهذه الدعوى لهذه المحكمة هو اختصاص نوعي متعلق بالنظام العام فلا يجوز رفعها أمام قاضي التنفيذ و إلا وجب عليه أن يحكم ومن تلقاء نفسه بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة.

(72) فالفقه مختلف حول مدى ضرورة إيداع هذه الصحيفة قلم الكتاب وسبب الخلاف هو نص المادة 183 التي تنص على أن المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية ترفع بناء على صحيفة تعلن للطرف الآخر، فلم يستلزم المشرع إيداع الصحيفة قلم الكتاب لذلك اكتفى بعض الفقه بأنه يكفي رفع الدعوى بصحيفة تكليف بالحوار تعلن للخصم وليس بإيداع الصحيفة قلم الكتاب فتحي والي 123 محمد عبد الخالق عمر بند115، إلا أن جانباً آخر من الفقه يرى ضرورة إيداع الصحيفة قلم الكتاب ولا يكفي رفعها بتكليف بالحضور أحمد أبو الوفا ص241 هامش1

(73) وإذا تعدد المحكوم عليهم فيرى البعض أنه يلزم اختصاصهم جميعاً في الدعوى حتى لا تضار مصالحهم حتى لا يتكرر التنفيذ عليهم لاحتمال سبق حصوله أحمد أبو الوفا إجراءات التنفيذ الجبري بند105 ص246، في حين يرى البعض الآخر أن لا يلزم اختصاصهم في الدعوى طالما أنه لا توجد للمحكوم عليه مصلحة في اختصاصه عزمي عبد الفتاح قواعد التنفيذ الجبري ص290 نقض 1977/2/5 س28 ص454

(74) فلا يجوز لقلم الكتاب أن يقوم بنفسه بتسليم صورة تنفيذية ثانية ولو تحقق من ضياع الصورة التنفيذية الأولى

(75) ولو كانت هذه المحكمة هي محكمة الدرجة الثانية أو محكمة الإحالة بعد النقض، فإذا كان الحكم المطلوب تنفيذه صادراً من محكمة الاستئناف فينعقد الاختصاص بتسليم الصورة الثانية لمحكمة الاستئناف.

ب - شروط الحصول على الصورة التنفيذية الثانية

يشترط للحصول على صورة تنفيذية ثانية أن يثبت الشخص ضياع الصورة التنفيذية الأولى، فلا يكفي أن يثبت أنه لم يحصل على صورة تنفيذية طالما أن سلفه قد حصل على هذه الصورة، ولا يكفي أن يثبت أنه لم يتمكن من الحصول عليها من سلفه، وإنما يجب أن يثبت أن هذه الصورة قد ضاعت أو فقدت.

ويستطيعان يثبت ضياع الصورة التنفيذية بكافة طرق الإثبات فيستطيع إثبات الضياع أو الفقد بشهادة الشهود ولو كانت قيمة السند مبلغا مما لا يجوز إثباته بغير الكتابة لأن الضياع أو الفقد هي واقعة مادية.

كما لا يلزم أن يثبت أن الضياع أو الفقد كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، فإذا اثبت الضياع أو الفقد أمكنه الحصول على الصورة الثانية ولو كان الضياع بسبب خطأ أو تقصير من جانبه.

وقد يصدر الحكم بتسليم الشخص صورة تنفيذية ثانية إذا ثبت للمحكمة ضياع الصورة الأولى⁽⁷⁶⁾.

وإذا حصل المحكوم له على الصورة التنفيذية الثانية فيمكنه التنفيذ بمقتضاها ولا يجوز لقلم الكتاب الامتناع عن تسليمه هذه الصورة و إلا جاز اللجوء لقاضي الأمور الوقتية على النحو السالف بيانه

وإذا ظهرت الصورة الأولى بعد التنفيذ بالصورة الثانية فلا يجوز للمحكوم له أن ينفذ مرة ثانية بموجب الصورة الأولى، فإذا نفذ بها رغم ذلك جاز للمحكوم له الإشكال في التنفيذ، كما يجوز له أن يرفع دعوى براءة الذمة، وإذا فرض وتم التنفيذ يجوز له أن يرفع دعوى استرداد ما دفع بغير حق.

كما قد يصدر الحكم برفض دعوى تسليم الصورة الثانية إذا لم يتمكن المحكوم له (المدعي) من إثبات ضياع الصورة الأولى أو فقدها أو إذا لم تكن بصدد حالة من حالات الفقد أو الضياع.

(76) ويرى جانب من الفقه أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بتسليم الصورة الثانية ولو زعم المحكوم عليه أنه قام بالوفاء بالدين، وذلك لأن هذه الدفاع -في نظر هذا الفقه- دفاع موضوعي - لا يختص القضاء بنظره وهو بصدد بحث ضياع الصورة، ويرى هذا الفقه أن المدين بإمكانه إثارة مثل هذه النزاع باعتباره اشكالا في التنفيذ. فتحي والي التنفيذ الجبري ص123 وهامش4

ويرى بعض الفقه بحق أنه إذا حكمت المحكمة برفض تسليم الصورة الثانية يعتبر قضاء في الدعوى بحالتها ويجوز للمدعي أن يرفع الدعوى من جديد بعد تصحيح هذه الحالة أو تغييرها⁽⁷⁷⁾ أو بعد الحصول على الأدلة التي تؤكد ضياع الصورة التنفيذية الأولى

والحكم الصادر في هذه الدعوى يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة طبقاً للقواعد العامة في الطعن. فيقبل الحكم الطعن بالاستئناف إذا كان صادراً من محكمة أول درجة، أما إذا كان صادراً من محكمة الاستئناف العالي فإنه يقبل الطعن فيه بالنقض إذا توافر سبب من أسباب الطعن بالنقض.

(77) فتحي والي التنفيذ الجبري ص123، نقض 1978/1/3 الطعن رقم 909 س43ق

المطلب الثالث

الركن الموضوعي

(الشروط الواجب توافرها في الحق المطلوب التنفيذ لاقتضائه)

تقسيم

يجب أن يتضمن السند التنفيذي تأكيدا لحق معين ويجب أن يصدر هذا التأكيد من الجهة التي خولها المشرع ذلك⁽⁷⁸⁾، والقاعدة في القانون المصري أن السندات التنفيذية لا تصدر بناء على الإرادة الفردية للأطراف، بل يجب أن تتدخل السلطة العامة لإصدار هذا التأكيد أو على الأقل للتصديق على اتفاق الأطراف.

وهذه السلطة هي في الاصل السلطة القضائية وهي التي يصدر منها أكثر السندات التنفيذية شيوعا وهي الأحكام ويصدر منها أيضا الأوامر، كما أنها تصدق على الصلح، بل أنها تساهم في منح الأحكام الأجنبية وأحكام المحكمين الصفة التنفيذية وذلك بإصدار أمر بتنفيذها، إلا أن المشرع يعترف أيضا للسلطة التنفيذية بإصدار سندات تنفيذية، فالمحركات الموثقة تتم على يد موظفين عموميين لا تتوافر فيهم الصفة القضائية. كما أن القرارات الإدارية التي تصدرها السلطة التنفيذية تعتبر سندات تنفيذية.

ولقد اشترط المشرع ثلاثة شروط ينبغي أن تتوافر في الحق المطلوب اقتضاؤه جبرا (الحق محل التأكيد) أيا كان طريق التنفيذ الجبري الواجب الاتباع أي سواء كان طريق الحجز أم طريق التنفيذ المباشر، وهذه الشروط الثلاثة هي أن يكون الحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء⁽⁷⁹⁾، كما ينبغي توافر شرطين آخرين يخصان التنفيذ المباشر: - الأول: - أن يكون التنفيذ

(78) راجع أحمد ماهر زغلول اصول التنفيذ بند32 وما بعده

(79) حول هذه الشروط في القانون الفرنسي انظر Catala et Terre, procedure civile et voies d'execution p.427 et s. ; Vincent. op . cit no 89 ; Marc, Donnier op. cit. no

العيني ممكنا، والثاني: - إلا يكون فيه إرهاب للمدين وهذين الشرطين نص عليهما القانون المدني، وبتناول هذه الشروط الخمسة على التوالي: -

الشرط الأول - أن يكون الالتزام محقق الوجود

فينبغي أن يكون الالتزام محل السند التنفيذي محقق الوجود، ولقد اختلفت آراء الفقهاء حول المقصود بهذا الشرط (80)، إلا أن ما نرجحه هو أن لهذا الشرط - كما ذهب البعض بحق - وظيفة مستقلة (81)، فالسند التنفيذي قد يوجد دون أن يميز الحق من حيث محله أو أشخاصه تمييزا كافيا، ويبدو ذلك بصفة خاصة بالنسبة للسندات التنفيذية الأخرى غير الأحكام، فهذا الشرط يعني أنه يجب أن يدل السند التنفيذي على وجود حق موضوعي بأن يحدد أشخاصه ومحلّه فيجب أن يميز السند التنفيذي صاحب الحق فيه والمدين به وأن يميز محل هذا الحق (82) وذلك على التفصيل التالي: -

1 - يجب أن يميز السند التنفيذي الأداء الذي يلتزم المدين بالقيام به

وتبدو أهمية هذا الشرط بالنسبة للحالات التي يتعدد فيها محل الالتزام ويجب أن نفرق بين الالتزام التخييري والالتزام البدلي وذلك على النحو التالي: -

(80) فذهب البعض إلى أن المقصود به أن يكون الحق خاليا من النزاع الجدي من جانب المدين، ويعيب هذا الرأي أنه لو اشترط خلو الحق من النزاع لما أمكن تنفيذه جبرا عن المدين لأن المدين لديه دائما وجه للنزاع في الحق، ولذلك ذهب البعض الآخر إلى أن المقصود بهذا الشرط إلا يكون الحق احتماليا أو مقيدا بأي وصف، ويعيب هذا الرأي أن شرط حلول الأداء يعني في هذه الحالات عن شرط تحقق الوجود، ولذلك يتجه رأي ثالث إلى القول بأن هذا الشرط يعتبر تزييدا من جانب المشرع حيث أن وجود السند التنفيذي يعني عن هذا الشرط. راجع في هذه الآراء فتحي والي-بند 67

(81) فتحي والي-بند 67

(82) ويرى البعض الآخر أن المقصود به هو استمرار بقاء الالتزام قائما بعد نشأة السند التنفيذي، فإذا انقضى هذا الالتزام بأي سبب من أسباب الانقضاء في أي وقت لاحق على نشأة السند التنفيذي، فانه يترتب على ذلك امتناع التنفيذ على أي وجه وفي أي صورة: انظر: WIEDERKEHR, REP. PROC. CIV., 2 ed., v.: execution des jugements et des actes, n. 89 et s

1 - ففي الالتزام التخييري

تنص المادة 275 مدني على أن ((يكون الالتزام تخييري إذا شمل محله أشياء متعددة تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحدا منها، ويكون الخيار للمدين ما لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على غير ذلك)).

وطبقا لهذا النص يتعين حتى يكون هناك التزام تخييري أن يتعدد محل الالتزام وأن يتوافر في كل أداء من الأداءات التي ورد عليها الالتزام شروط المحل بحيث يكون معيناً أو قابلاً للتعيين وأن يكون ممكناً ومشروعاً ويشترط أخيراً أن يكون محلاً واحداً من هذه المحال هو الواجب الأداء⁽⁸³⁾.

ويتم تعيين المحل الواجب الأداء عن طريق صاحب الحق في الخيار، والاتفاق هو الذي يحدد من له الخيار، فإذا لم يوجد اتفاق كان الخيار للمدين، وليس للدائن أن يجبره على الوفاء بأداء معين، وإذا امتنع المدين عن الخيار فللدائن أن يطلب من القاضي تعيين أجل للمدين يختار فيه، فإذا لم يختار في الأجل قام القاضي بتعيين المحل⁽⁸⁴⁾. أما إذا كان الخيار للدائن فليس للمدين أن يجبره على قبول أداء معين، ويقوم الدائن بتعيين محل الالتزام، فإذا لم يختار ألزمه القاضي بالخيار في أجل معين وإلا أنتقل الخيار للمدين⁽⁸⁵⁾.

وإذا تحدد محل الالتزام سواء عن طريق المدين أو الدائن أو القاضي أصبح هو محل الالتزام المتعين الوفاء به بحيث لا تبرأ ذمة المدين إلا بالوفاء بالمحل الذي وقع عليه الخيار⁽⁸⁶⁾.

ومن أمثلة الالتزام التخييري أن يتفق الطرفان بأن يبيع أحدهما للأخر الدار أو السيارة، فإذا كان هذا العقد موثقاً فلا يصلح للتنفيذ المباشر لتسلم الدار أو السيارة إلا بعد تحديد محل الالتزام بالطريقة السابقة، أما قبل ممارسة الخيار فإن المحل يعتبر غير مميز ولا يمكن استئداؤه جبراً. وكذلك لو تصورنا أن

(83) عبد الرزاق السنهوري- الوجيز بند 985

(84) عبد الرزاق السنهوري- المرجع السابق- بند 990

(85) عبد الرزاق السنهوري- المرجع السابق- بند 991

(86) حيث أن الالتزام التخييري ينقلب وبأثر رجعي إلى التزام بسيط، فيعتبر التزاماً بسيطاً منذ نشوئه لا منذ أعمال حق الخيار، ويرجع هذا إلى أن المحل الذي عُيّن كان منذ البداية محلاً للالتزام ولكن على الشروع مع المحل الآخر فبعد تعيينه أصبح هو المحل الوحيد للالتزام منذ نشأته. راجع عبد الرزاق السنهوري- المرجع السابق- بند 992

يصدر حكم بإلزام المدين بتسليم الدار أو السيارة تاركا الخيار للمدين فلا يمكن تنفيذ هذا الحكم جبرا إلا بعد أن يقوم المدين بالاختيار.

2 - أما في الالتزام البدلي

تنص المادة 1/278 مدني على أن ((يكون الالتزام بدليا إذا لم يشمل محله إلا شيئا واحدا ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلا منه شيئا آخر)).

فطبقا لهذا النص إذا وفى المدين بالبديل برأت ذمته، ولكن ليس لذلك أثر رجعي، ولا يجوز للدائن أن يجبر المدين على الوفاء بالالتزام الأصلي، كما لا يجوز له أن يقتضي البديل جبرا إلا إذا كان المدين قد أظهر رغبته في الوفاء بالبديل⁽⁸⁷⁾.

ولقد قضي بأن الحكم الصادر بالتزامات بدلية هو حكم ذو شطرين مشمول كلاهما بالنفاذ، ولكن لا يجوز تنفيذهما معا لأن المحكوم به شيء واحد أو بدله، فإذا نفذ الشرط الأول كله وقف تنفيذ الشرط الثاني، وإذا تعطل تنفيذ الشرط الأول في بعضه تنفذ الشرط الثاني بالباقي نقدا ووقف تنفيذه فيما عدا ذلك، وإذا كان ذلك وكانت المدعية قد رفعت الدعوى تطالب فيها بمنقولات جهازها والمصاغ أو ثمن ذلك، فحُكِمَ لها بهذه الأعيان أو ثمنها وقدره 637 جنيها، فلما ذهب المحضر للتنفيذ عرض المحكوم عليه هذه الأشياء ما عدا بعضها، واستشكل المحكوم عليه في التنفيذ بالثمن بدلا من الجهاز، فحُكِمَ ابتدائيا بأن يحصل التنفيذ بثمن ما لم يسلم فقط⁽⁸⁸⁾.

2 - يجب أن يميز السند التنفيذي أشخاص الالتزام

يجب أن يحدد الحكم أشخاص الحق، فيحدد الدائن والمدين، فإذا لم يحدد الحكم المدين بالالتزام فلا يمكن تنفيذ الحكم لأن الحق فيه غير محقق الوجود. فإذا وثق شخص وعدا للجمهور بجائزة معينة (سيارة مثلا) فلا يعتبر هذا الوعد الموثق سندا تنفيذيا إلا بعد تعيين الشخص الذي فاز بالجائزة.

(87) عبد الرزاق السنهوري- المرجع السابق- بند 995 وما بعده، محمد عبد الخالق عمر - المرجع السابق- ص 77

(88) طنطا الكلية 1934/5/22 المحاماة 15 رقم 201 ص 420 الجدول العشري الثاني لمجلة المحاماة مرافعات رقم 1369 ص 281 مشار إليه لدى عبد الخالق عمر- المرجع السابق- ص 77 هامش 29

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كان سند الطاعن المستأجر فيما يدعيه من حقه في استلام الشقة محل النزاع هو الحكم الصادر في الدعوى المقامة منه ضد زوج المطعون عليها الأولى وهو أحد مالكي العقار، مما مؤداه وقوع الالتزام بالتسليم على عاتق هذا المحكوم عليه وحده، وكانت المطعون عليها الأولى وهي المالكة الأخرى للعقار غير مختصة في تلك الدعوى فإن في هذا بذاته وأياً كانت المحكمة التي أصدرت الحكم ما يكفي لعدم جواز الاحتجاج على تلك المطعون عليها به مما لا تعتبر معه مدينة في هذا الالتزام، لما كان ذلك فإنه لا يكون في واقعة الدعوى تعدد في المدعين بتسليم الشقة محل النزاع مما لا يدع مجاً إلا للتحدي بعدم قابلية الالتزام للانقسام⁽⁸⁹⁾.

الشرط الثاني - يجب أن يكون الحق معين المقدار

تنص المادة 1/280 مرافعات على أنه لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار، وفي الحقيقة فإن تعبير المشرع عن هذا الشرط في السند التنفيذي هو تعبير غير دقيق كما أنه غير جامع، فهو غير دقيق لأن محل الحق - وليس الحق نفسه - هو الذي يجب تعيين مقداره، وهو غير جامع لأنه ينصرف فقط إلى الحقوق التي محلها المبالغ النقدية أو الأشياء المثلية مما يتحدد على أساس الوزن أو الحجم أو القياس، دون تلك التي يكون محلها أداء عمل معين أو تسليم شيء معين. ولذلك فلا يسعنا إلا حمل تعبير المشرع على معناه الواسع⁽⁹⁰⁾ بحيث يتسع ليشمل كافة الحقوق أياً كان محلها.

معنى هذا الشرط بالنسبة للتنفيذ المباشر

ولذلك ففي حالة التنفيذ المباشر إذا كان محل الحق هو القيام بعمل فيجب تحديد العمل الذي يجب على المدين القيام به على نحو واضح فإذا كان المدين ملزم بتعبيد طريق معين لممارسة الدائن لحق ارتفاق عليه فيجب على قاضي الموضوع أن يحدد في حكمه طول الطريق وعرضه والمكان الذي يجب تعبیده فيه من العقار الخادم، وإذا كان محل الالتزام هو تسليم منقول معين

⁽⁸⁹⁾ نقض 1979/3/17 س 30 ص 839

⁽⁹⁰⁾ أحمد ماهر زغول المرجع السابق بند 36 ص 76

بالذات فيجب تحديد المنقول بمواصفاته تحديدا لا يختلط فيه بغيره، وإذا كان محل الالتزام هو إخلاء عقار فيجب تحديد العقار تحديدا نافيا للجهالة بشأنه، فيجب بيان حدوده ومساحته وموقعه ورقم القطعة.... الخ.

مدى جواز اللجوء إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتحديد الالتزام محل التنفيذ المباشر

ونعتقد من جانبنا أنه إذا لم يحدد الحكم الصادر بالإنذار بآداء معين الأداء الواجب على نحو محدد يمكن معه تنفيذ الالتزام الوارد به فإنه يجوز اللجوء إلى المحكمة التي أصدرت الحكم بالتنفيذ العيني ليطالب منها تعيين الالتزام الواجب تنفيذه عينا وكيفية الوفاء به ويعتبر الحكم الصادر من المحكمة في هذا الصدد سنداً تنفيذياً مكملًا للسند التنفيذي الأصلي، ولا يجوز التحدي بأن المحكمة بإصدارها الحكم تكون قد استنفدت ولايتها بحيث لا يجوز لها إعادة النظر فيما حكمت به من جديد، وذلك لأن المطلوب من المحكمة ليس هو إعادة النظر في حكمها وإنما هو تفسير الحكم بما لها من ولاية تكميلية⁽⁹¹⁾. وفي القانون الفرنسي قضي بأنه يمكن عن طريق التفسير اللجوء إلى المحكمة التي حكمت بمصادرة أشياء معينة دون تحديد قدرها وذلك لقصر قضاء الحكم على الجزء المطلوب مصادرتها⁽⁹²⁾

الشرط الثالث: يجب أن يكون الحق حال الأداء

فيجب أن يكون حق طالب التنفيذ حال الأداء حتى يمكن له اقتضاؤه جبرا عن المدين، أما إذا كان الحق مضافا إلى أجل أو معلقا على شرط واقف فلا يجوز تنفيذه إلا عند حلول الأجل أو عند تحقق الشرط.

وقد يكون الحق الموضوعي نفسه حال الأداء بحيث يجوز الوفاء به اختيارا، ولكن الحق في التنفيذ الجبري قد يكون مضافا إلى أجل أو معلقا على شرط، وفي تلك الحالة لا يجوز القيام بإجراءات التنفيذ الجبري إلا بعد حلول الأجل

⁽⁹¹⁾ في الشروط الواجب توافرها لطلب التفسير وفي المحكمة المختصة بالتفسير وطبيعة حكم التفسير ونظامه القانوني راجع أحمد ماهر زغلول- مراجعة الأحكام بند 115 وما بعده

⁽⁹²⁾ crim., 12nov. 1858, D.P.1859.1.121 مشار إليه لدى أحمد ماهر زغلول- مراجعة الأحكام

أو تحقق الشرط. ومثال ذلك أن يقضي الحكم بفسخ عقد الإيجار مع إمهال المستأجر مدة معينة لإخلاء العين قبل اللجوء إلى الإخلاء الجبري.

يجب أن يدل السند التنفيذي نفسه على توافر الشروط الثلاثة السابقة

ويجب أن يدل السند التنفيذي ذاته على توافر الشروط المتقدمة، ولكن يجوز إكمال ما به من نقص من خلال سند تنفيذي آخر، كما يمكن إكماله من خلال سند عرفي بشرط أن يكون هذا السند العرفي سابقاً في وجوده على وجود السند التنفيذي وأن يشير إليه الأخير.

وتتطبق هذه القاعدة في حالة التنفيذ المباشر، فإذا صدر حكم من المحكمة بالزام المؤجر مثلاً بتمكين المستأجر من العين المؤجرة أو بالزام البائع بتسليم العين المباعة للمشتري، فإنه يمكن الاستعانة ببنود عقد الإيجار أو عقد البيع لبيان موقع وحدود ومساحة العين المؤجرة أو العين المباعة، وذلك إذا أشار الحكم إلى عقد الإيجار أو عقد البيع حيث يعتبر كل منهما مكملًا للحكم وجزء منه.

وإذا صدر حكم من محكمة الطعن بإلغاء الحكم المطعون فيه وبإعادة الحال إلى ما كان عليه، فإنه يمكن الاستعانة بأوراق تنفيذ الحكم الملغي لبيان الأشياء التي يتعين ردها، وتعتبر هذه الأوراق جزءاً مكملًا لحكم الإلغاء⁽⁹³⁾.

المبحث الثاني

التنفيذ العادي للحكم

تمهيد

توجد في هذا الصدد عدة فلسفات ترعى مصالح متعارضة، مصلحة المدين والمصلحة الدائن

فمصلحة المدين تقتضي إلا تتخذ إجراءات التنفيذ الجبري في مواجهته إلا بعد أن يتحصن الحكم ضد إمكانية الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، أما إذا كان الحكم ما زال قابلاً للطعن فيه سواء بطرق الطعن العادية أو بطرق الطعن غير العادية، فلا يجوز تنفيذه لأنه قد يلغى من محكمة الطعن وقد يترتب على الإلغاء صعوبة أو استحالة إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ ولا شك أن ذلك يترتب ضرراً بالمدين.

أما مصلحة الدائن تقتضي اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري بمجرد حصوله على الحكم ولو كان ما زال قابلاً للطعن فيه ومعرض للإلغاء وذلك لأنه لا يعقل تأخير منح الحماية للدائن لحين اكتمال حصانة الحكم، فهذا يعني انتظاره ردحا من الزمان قد يطول إلى عشرات السنين وهو ما قد يؤدي إلى عدم تمكنه من إشباع حاجاته بل ويعد ظلماً بينا له لأن العدالة البطيئة ظلم.

وإزاء تعارض مصالح المدين والدائن كان لا بد من التوصل إلى صيغة أو فلسفة توفيقية تحاول إقامة التوازن بين مصلحة المدين ومصلحة الدائن، لذلك نجد أغلب التشريعات الحديثة تسمح بتنفيذ الأحكام إذا اكتسبت حصانة معقولة داخل الإجراءات ولو لم يتحصن بصفة نهائية ضد إمكانية الطعن فيه، فتكتفي بأن يكون غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية أي بأن يحوز الحكم قوة الأمر المقضي⁽⁹⁴⁾، فيكون الحكم قابلاً للتنفيذ الجبري رغم أنه ما زال قابلاً للطعن فيه بطرق الطعن غير العادية. وهذا هو التنفيذ العادي للحكم

(94) ولقد كانت القاعدة في القانون المصري في مرحلة التشريعات المختلطة هي أن الأحكام الابتدائية تقبل التنفيذ الجبري ما لم يطعن فيها بالفعل بالمعارضة أو الاستئناف، ثم ألغى المشرع هذه القاعدة في قانون 1949 حيث نصت المادة 465 مرفعات سابق على أنه لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً ما دام الطعن فيها بالمعارضة أو الاستئناف جزاء،

بل أن المشرع وجد في بعض الحالات أن حاجة الدائن الملحة للحماية تقتضي قابلية الحكم للتنفيذ الجبري ولو كان ابتدائيا قابلا للطعن فيه بطرق الطعن العادية وغير العادية فأجاز شمول الحكم للتنفيذ المعجل أو المؤقت⁽⁹⁵⁾ في بعض الحالات. وهذا هو التنفيذ المعجل للحكم.

إذن فالقاعدة هي أن الحكم لا يقبل التنفيذ الجبري إلا إذا حاز قوة الأمر المقضي (التفويض العادي)، والاستثناء هو قابلية الحكم للتنفيذ الجبري ولو كان ابتدائيا وذلك إذا كان مشمولا بالتنفيذ المعجل (التفويض المعجل).

ونتناول في هذا المبحث التنفيذ العادي للحكم على ان نتناول في المبحث الثاني التنفيذ المعجل له.

ثم انتقلت هذه القاعدة إلى القانون الجديد حيث نصت المادة 287 منه على أنه لا يجوز تنفيذ الأحكام جبرا ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزا ولم ينص على المعارضة على أساس إنها ألغيت. كما مر القانون الفرنسي بعدة مراحل فقد كانت القاعدة المعمول بها هو قابلية الحكم الابتدائي للتنفيذ الجبري ولا يقف التنفيذ أثناء ميعاد الطعن إلا أنه يقف إذا رفع الطعن بالفعل، بحيث كان من المتصور اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري بل وإتمامها أثناء ميعاد الطعن وقيل رفع الطعن بالفعل. ثم عدل عن هذه القاعدة بموجب المرسوم بقانون الصادر في 1965/11/26 وانتقل التعديل إلى نصوص قانون المرافعات الحالي حيث أصبحت القاعدة أن ميعاد الطعن له هو الآخر أثر موقف للتنفيذ بقوة القانون مثله مثل ممارسة الطعن بالفعل بحيث لا يجوز تنفيذ الحكم الابتدائي أثناء سريان ميعاد الطعن كما لا يجوز تنفيذه أثناء نظر الطعن إذا رفع في الميعاد، أما إذا رفع الطعن بعد الميعاد فلا يوقف التنفيذ أنظر المادة 539 مرافعات فرنسي.

إلا أنه يلاحظ أن المشرع الفرنسي تدخل عام 1989 مقررًا أن الأثر الموقوف للاستئناف يزول ويصبح الحكم الابتدائي قابلا للتنفيذ الجبري رغم أن خصومة الاستئناف ما زالت قائمة أمامها وذلك إذا لم يتم وكيل المستأنف بإيداع مذكرة بطلانه خلال أربعة شهور من تاريخ إيداع التقرير قلم كتاب المحكمة حيث تشطب الخصومة في هذه الحالة ويؤدي الشطب إلى زوال الأثر الموقوف للاستئناف حتى ولو قام المستأنف فيما بعد بإيداع الطلبات راجع المادة 915 مرافعات فرنسي وراجع في مدى إمكان إنقاص هذا الميعاد أو زيادته بواسطة مستشار التحقيق المادة 1/915، 4 وراجع في هذا الموضوع Vincent et Guinchard procedure civile ed 22 n.645 946 , 946-1 , 989 ; Blanc.(E). et Viatte.(J) nouveau code de procedure civile commente dane l'ordre des articles. T.2.p. 344, p. 361 ; Heron, droit judiciaire prive 1991 no. 608 no, 439 ; Catala et Terre, procedure civile et voies d'execution p.431 ; Cadiet (L), droit judiciaire prive no 1228

تقسيم

إذا كان الحكم لا يقبل التنفيذ العادي إلا إذا كان حكم حائزاً لقوة الأمر المقضي فإنه يكون من الواجب علينا بيان الأحكام التي تحوز قوة الأمر المقضي وذلك في المطالب التالية:

المطلب الأول: الأحكام النهائية لمحاكم أول درجة

المطلب الثاني: أحكام محاكم الدرجة الثانية

المطلب الثالث: أحكام محاكم الالتماس

المطلب الرابع: أحكام محكمة النقض

المطلب الأول

أحكام محاكم الدرجة الأولى

تمهيد

قد يصلح الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى سندا تنفيذياً بحيث يمكن تنفيذه تنفيذاً جبرياً عادياً وذلك إذا كان حائزاً لقوة الأمر المقضي.

ولما كان المشرع قد تدخل بموجب عدة قوانين وأنشأ محاكم متخصصة فقد صبح من الواجب علينا أن نتناول الأحكام الصادرة من دوائر الدرجة الأولى بالمحاكم المتخصصة لبيان لمدى حيازتها لقوة الأمر المقضي ومدى قابليتها للتنفيذ الجبري العادي

وبناء عليه سوف نتناول أحكام الدرجة الأولى بالمحاكم العادية، ثم أحكام الدرجة الأولى بالمحاكم المتخصصة كل في فرع مستقل

الفرع الأول

أحكام الدرجة الأولى بالمحاكم العادية

يكون حكم محكمة الدرجة الأولى حكماً حائزاً لقوة الأمر المقضي⁽⁹⁶⁾ في حالتين

- 1 - أحكام محاكم الدرجة الأولى الصادرة في حدود النصاب النهائي.
 - 2 - أحكام محكمة أول درجة التي حازت قوة الأمر المقضي بعد صدورها لأي سبب من الأسباب
- وسوف نتناول هذه الأحكام بالتفصيل على النحو التالي : -

أولاً

أحكام محاكم الدرجة الأولى الحائزة لقوة الأمر المقضي منذ صدورها

تمهيد

قد يصدر الحكم من محكمة الدرجة الأولى بصفة انتهائية وذلك لعدة أسباب على النحو التالي: -

- أ - إذا كان الحكم صادراً في حدود النصاب النهائي لمحكمة الدرجة الأولى
- ب - إذا نص القانون على انتهائية الحكم أو على عدم قابليته للاستئناف

يفرق الفقه بين نهائية الحكم وحيازته لقوة الأمر المقضي، فالحكم النهائي هو الغير قابل للاستئناف ولو كان قابلاً للمعارضة، أما الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي فهو الحكم الغير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية (الاستئناف والمعارضة)، ولقد كان لهذا التمييز أهميته في ظل التقنين السابق الذي كان يسمح بالمعارضة في المواد المدنية والتجارية على السواء، كما أنه قد بقي للتمييز وجه أهمية حتى بعد إلغاء المعارضة في المواد المدنية وذلك في مواد الاحوال الشخصية التي كانت تسمح بالمعارضة، أما بعد صدور قانون إجراءات التقاضي في مسائل الاحوال الشخصية فلم يعد للتمييز بين الحكم النهائي والحكم الحائز لقوة الأمر المقضي وجه أهمية حتى في مسائل الاحوال الشخصية حيث أن المشرع في القانون الجديد قد ألغى الطعن في الحكم بالمعارضة، لذلك فقد أصبح التعبيران مترادفين سواء في المسائل المدنية أو في مسائل الاحوال الشخصية.

ج - إذا اتفق الخصوم على أن يكون الحكم الصادر انتهائياً أو على عدم قابليته للاستئناف
ونتناول هذه الحالات الثلاث على التفصيل التالي: -

أ - إذا كان الحكم صادراً في حدود النصاب النهائي لمحكمة الدرجة الأولى

فأحكام محاكم الدرجة الأولى الصادرة في حدود النصاب النهائي⁽⁹⁷⁾ تحوز قوة الأمر المقضي بمجرد صدورها وتصبح قابلة للتنفيذ الجبري العادي، فإذا كانت تتضمن إلزاماً مما يجوز اقتضاؤه بطريق التنفيذ المباشر أمكن اقتضاء هذا الالتزام بالقوة الجبرية.

ب - إذا نص القانون على انتهائية الحكم أو على عدم قابليته للاستئناف.

فمثلاً الحكم الصادر بإلزام أحد العاملين بالمحكمة أو أحد الخصوم بدفع غرامة لتخلفه عن تنفيذ أمر المحكمة لا يقبل الطعن فيه بأي طريق⁽⁹⁸⁾. وكذلك الحكم الصادر في المنازعة في كفاية الكفالة لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف⁽⁹⁹⁾. وكذلك الحكم الصادر في اوجه البطلان الموجهة لقائمة شروط البيع لا يقبل الطعن فيه بأي طريق⁽¹⁰⁰⁾.

وذلك حتى ولو كانت هذه الأحكام تقبل الاستئناف استثناء من القواعد العامة وفقاً للمادة 221 لوقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.

فتنص المادة 99 مرافعات المعدلة بالقانون رقم 76 لسنة 2007 المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 06 / 06 / 2007 على أنه "تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته له المحكمة بغرامة لا تقل عن أربعين جنيهاً ولا تجاوز أربعمئة جنية ويكون ذلك بقرار يثبت في محضر الجلسة له ما للأحكام من قوة تنفيذية. ولا يقبل الطعن فيه بأي طريق ولكن للمحكمة أن تقيل المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذراً مقبولاً.

فتنص المادة 295 مرافعات على أنه لذوى الشأن خلال ثلاثة الأيام التالية لهذا الإعلان أن ينازع في اقتدار الكفيل أو الحارس أو كفاية ما يودع على أن يتم إعلان دعوى المنازعة خلال هذا الميعاد بتكليف الخصم بالحضور أمام قاضى التنفيذ المختص ويكون حكمه في المنازعة انتهائياً

يجب على ذوى الشأن ابداء اوجه البطلان في الاعلان بتقرير في قلم الكتاب قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط الحق فيها.

فإذا كان أي من هذه الأحكام يتضمن إلزام المحكوم عليه بأداء يقبل التنفيذ الجبري، فإنه يجوز تنفيذه فور صدوره لأنه حكم نهائي

ج - إذا اتفق الخصوم على أن يكون الحكم الصادر انتهايا أو على عدم قابليته للاستئناف.

تنص المادة 219 من قانون المرافعات المصري على انه للخصوم في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون أن يستأنفوا أحكام محاكم الدرجة الأولى الصادرة في اختصاصها الابتدائي

ويجوز الاتفاق ولو قبل الدعوى على أن يكون حكم محكمة الدرجة الأولى انتهايا

فطبقا لهذا النص يجوز للخصوم أن يتفقوا على ان يكون حكم محكمة الدرجة الأولى انتهايا، وهذا الاتفاق قد يكون قبل رفع الدعوى أمام محكمة أول درجة أو بعد رفعها وإثناء سير الخصومة فيها، وهذا الاتفاق يتضمن تنازلا من جانب الخصوم عن حقهم في رفع استئناف ضد الحكم رغم قابليته للاستئناف حسب القواعد العامة.

فإذا صدر حكم من المحكمة الابتدائية مثلا في حدود النصاب الابتدائي للمحكمة فإن هذا الحكم يقبل الاستئناف، فإذا اتفق الأطراف على أن يكون هذا الحكم انتهايا فلا يجوز لأي منهم استئناف هذا الحكم، وبناء عليه يكون هذا الحكم منذ صدوره نهائيا وقابلا للتنفيذ الجبري العادي.

ثانيا

أحكام محكمة أول درجة التي حازت قوة الأمر المقضي بعد صدورها

تمهيد

إذا صدر حكم محكمة أول درجة ابتدائيا ثم حاز قوة الأمر المقضي بعد صدوره جاز تنفيذه بالقوة الجبرية في هذه الحالة تنفيذا عاديا.

ويحكم قاضي التنفيذ في أوجه البطلان في اليوم المحدد للبيع قبل افتتاح المزايمة ولا يقبل الطعن في حكمه بأي طريق.

والحكم الابتدائي قد يحوز قوة الأمر المقضي بعد صدوره لكثير من الأسباب

1 - بسبب فوات ميعاد الاستئناف

فقد يكون بسبب فوات ميعاد الطعن⁽¹⁰¹⁾، أو بسبب قبول المحكوم عليه للحكم، وفي هذه الحالة يكفي المحكوم له تقديم ما يثبت فوات ميعاد الاستئناف أو قبول المحكوم عليه للحكم⁽¹⁰²⁾.

2 - بسبب انقضاء خصومة الاستئناف بغير حكم في موضوعها

كما قد يصبح الحكم الابتدائي نهائياً بسبب استئنافه وانقضاء الخصومة في الاستئناف دون حكم في موضوعه، كما لو قضت محكمة الاستئناف باعتبار الاستئناف كأن لم يكن أو باعتبار المستأنف تاركاً استئنافه أو بسقوط أو انقضاء الخصومة في الاستئناف⁽¹⁰³⁾.

فالسند التنفيذي في هذه الحالة هو حكم محكمة أول درجة وحده، فهو وحده الذي يتضمن الإلزام الذي يقبل التنفيذ الجبري⁽¹⁰⁴⁾، وفي هذه الحالة لا يلتزم المحكوم له بإعلان الحكم الصادر بسقوط أو انقضاء الخصومة في الاستئناف إلى المحكوم عليه، حيث يعتبر حكم محكمة أول درجة حكماً نهائياً وكأنه لم يستأنف قط، ويكفي تقديم ما يثبت سقوط أو انقضاء خصومة الاستئناف حتى يقوم المحضر بمباشرة التنفيذ على أساس الحكم الصادر من محكمة أول درجة⁽¹⁰⁵⁾.

وإذا كان الحكم صادراً لمصلحة الطرفين، فرفع أحدهما استئنافاً أصلياً في الميعاد، فإن من حق الطرف الآخر رفع استئناف فرعي عن الشق الآخر ولو كان قد قبل الحكم أو فوت ميعاد الاستئناف، وبالتالي يكون هذا الشق قابلاً للاستئناف ويصبح غير قابل للتنفيذ الجبري⁽¹⁰⁶⁾.

انظر بالتفصيل نبيل عمر الطعن بالاستئناف بند22 وما بعد

عزمي عبد الفتاح قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات ط1991 ص134

نبيل عمر الطعن بالاستئناف بند24 وما بعده

قارب أحمد ماهر زغول- آثار الغاء الأحكام بند26

فتحي والي التنفيذ الجبري بند23 ص 43 هامش1

فتحي والي- المرجع السابق بند23 ص41 هامش2، وجدي راغب-المرجع السابق ص69 هامش2

3 - مدى إمكانية وقف تنفيذ حكم محكمة أول درجة الذي أصبح نهائيا بعد صدوره

إذا صدر حكم ابتدائي من محكمة أول درجة ثم صار هذا الحكم نهائيا بعد صدوره لأي سبب على نحو ما سبق، فهل يجوز طلب وقف تنفيذ هذا الحكم لا شك أن هذا الحكم لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن سواء العادية أو غير العادية وبناء عليه لا يجوز طلب وقف تنفيذه لأنه لا يجوز تقديم طلب وقف التنفيذ بصفة مستقلة عن الطعن في الحكم، وإذا فرض ورفع الخصم طعن في هذا الحكم وطلب في الصحيفة وقف تنفيذه فلا يجوز لمحكمة الطعن أن تحكم بقبول طلب الوقف أو تفصل فيه إلا بعد أن تفصل في مسألة قبول الطعن فإذا قررت عدم قبول الطعن فيجب عليها أن تقضي أيضا بعدم قبول طلب وقف التنفيذ لأنه تابع للطعن يبقى ببقائه ويزول بزواله.

وإذا رفع أحد الأطراف طعن بالنقض في حكم محكمة الاستئناف الصادر بسقوط خصومة الاستئناف أو باعتبارها كأن لم تكن أو باعتبار المستأنف تاركا استئنافه فلا يجوز أن يطلب هذا الطعن من محكمة النقض وقف تنفيذ الحكم الابتدائي ولو قدم هذا الطلب في صحيفة الطعن وذلك لأن الحكم الابتدائي ليس محلا للطعن فيه بالنقض فالحكم المطعون فيه بالنقض هو حكم محكمة الاستئناف وحدها وليس الحكم الابتدائي.

وإذا نقضت محكمة النقض حكم محكمة الاستئناف وأحالت القضية إليها لتحكم فيها من جديد فهل يجوز لأحد الخصوم أن يطلب من محكمة الإحالة وقف تنفيذ الحكم الابتدائي نعتقد أن ذلك جائز لأن النقض يعيد الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور حكم محكمة الاستئناف الأولى.

الفرع الثاني

أحكام الدرجة الأولى بالمحاكم المتخصصة

1 - أحكام الدرجة الأولى بمحاكم الأسرة

لم يتعرض قانون محاكم الأسرة الى نصاب الاستئناف الخاص بالدرجة الأولى لمحاكم الأسرة بل ترك الأمر للنصوص الواردة بقانون رقم 1 لسنة 2000 الخاص بإجراءات التقاضي في بعض مسائل الأحوال الشخصية

ويلاحظ على هذا القانون ما يأتي:

1 - طبقا لما تنص عليه المادة 9 من قانون إجراءات التقاضي فإن الأحكام الصادرة في الدعاوى التي تختص بها المحكمة الجزئية (أصبحت هذه الدعاوى من اختصاص محكمة الأسرة) قابلا للطعن بالاستئناف ما لم ينص القانون على نهائيتها.

وكذلك فإن الأحكام الصادرة من محكمة الأسرة في الدعاوى التي كانت من اختصاص المحكمة الابتدائية طبقا لقانون إجراءات التقاضي تعتبر أحكام ابتدائية قابلة للطعن فيها بالاستئناف ما لم ينص القانون على نهائيتها

إذن فالاصل أن جميع الأحكام الصادرة من محكمة الأسرة كافة الدعاوى سواء تلك التي كانت من اختصاص المحكمة الجزئية أو التي كانت من اختصاص المحكمة الابتدائية هي أحكام ابتدائية قابلة للاستئناف ما لم ينص القانون على نهائيتها

وهناك نصوص في قانون إجراءات التقاضي تنص على نهائية الحكم الصادر من محكمة أول درجة، أي على نهائية الحكم الصادر من محاكم الأسرة الدرجة الاولى ومن أمثلة هذه النصوص ما يلي:-

1 - ما تنص عليه الفقرة الرابعة من المادة 9 من قانون إجراءات التقاضي على أن ((دعاوى المهر والجهاز والدوطة والشبكة وما فى حكمها . ويكون الحكم نهائيا اذا كان المطلوب لا يتجاوز النصاب الانتهاى للقاضى الجزئى)).

إذن فطبقا لهذا النص فإن الحكم الصادر من محكمة الأسرة في دعوى المهر أو الجهاز أو الدوطة أو الشبكة والتي لا تتجاوز قيمة الدعوى فيها عن ثلاثين ألف جنيه يكون حكما نهائيا غير قابل للطعن فيه بالاستئناف وبالتالي فإنه يكون قابلا للتنفيذ الجبري العادي.

2 - ما تنص عليه المادة 55 من قانون إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية من أن ((يكون قرار المحكمة نهائيا اذا صدر فى تصرفات الاوقاف بالاذن بالخصومة أو فى طلب الاستدانه أو التأجير لمدة طويلة أو تغيير المعالم، أو طلب الاستبدال أو بيع العقار الموقوف لسداد دين اذا كان موضوع الطلب أو قيمة العين محل التصرف لا يزيد على ثلاثين ألف جنيه.

فطبقا لهذا النص فإن الأحكام الصادرة من محاكم الأسرة في الدعاوى السابقة والتي لا تزيد قيمتها عن ثلاثين ألف جنيه تعتبر أحكام نهائية وتكون بالتالي قابلة للتنفيذ الجبري العادي.

اما باقي الأحكام الصادرة في الدعاوى المتعلقة بالأسرة التي تختص بها محاكم الأسرة فإنها تعتبر أحكام ابتدائية وقابلة للاستئناف ولو كانت قيمة هذه الدعوى لا تزيد عن ثلاثين ألف جنيه وبالتالي فإن الحكم الصادر فيها لا يكون قابلا للتنفيذ الجبري العادي ولكن قد يكون قابلا للتنفيذ المعجل حسب ما سنرى فيما بعد.

2 - أحكام الدرجة الاولى بالمحاكم الاقتصادية

تنص المادة 6 من قانون المحاكم الاقتصادية على أن ((فيما عدا المنازعات والدعاوى التي يختص بها مجلس الدولة، تختص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية، دون غيرها، بنظر المنازعات والدعاوى الاقتصادية، التي لا تجاوز قيمتها خمسة عشر مليون جنيه.

إذن فالدوائر الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية تختص بالدعاوى الاقتصادية التي لا تزيد قيمتها عن خمسة عشر مليون جنيه.

كما تنص المادة 6-3 من قانون المحاكم الاقتصادية⁽¹⁰⁷⁾ على أن "ويكون الحكم الصادر في الدعاوى المشار إليها في الفقرتين الأولى والثانية من هذه المادة انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز سبعمائة وخمسين ألف جنيه".

وبناء عليه، فالحكم الصادر من الدوائر الابتدائية في الدعاوى التي لا تزيد قيمتها عن 750 الف جنيه يكون حكما انتهائيا وبالتالي يقبل التنفيذ الجبري العادي بمجرد صدوره، أما إذا كان صادرا في دعوى تزيد قيمتها عن 750 الف جنيه فإن الحكم يكون ابتدائيا ولا يقبل التنفيذ الجبري العادي.

كما يثار التساؤل من ناحية أخرى مدى جواز اتفاق الاطراف على انتهائية الحكم الصادر من الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية؟

(107) معدلة بالقانون رقم ١٥٦ لسنة ٢٠٢٤ بتعديل بعض أحكام قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية الصادر بالقانون

لم يتعرض قانون المحاكم الاقتصادية ايضا لهذه المسألة ولذلك يجب تطبيق ما تنص عليه المادة 219 من قانون المرافعات المصري⁽¹⁰⁸⁾ من انه للخصوم في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون أن يستأنفوا أحكام محاكم الدرجة الأولى الصادرة في اختصاصها الإبتدائي)) وبالتالي يجوز للخصوم في الدعاوى الاقتصادية التي ينعقد الاختصاص بها للدائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية الاتفاق على انتهائية الحكم الصادر من هذه الدوائر وعدم قابليته للاستئناف، وبناء عليه يكون الحكم الصادر في مثل هذه الحالة قابل للتنفيذ الجبري العادي مهما كانت قيمة الدعوى.

(108) احمد خليل خصوصيات التقاضي أمام المحاكم الاقتصادية ص119

المطلب الثاني

أحكام محاكم الدرجة الثانية

تمهيد

نتناول الأحكام الصادرة من الدرجة الثانية بالمحاكم العادية ثم نتناول أحكام محاكم الدرجة الثانية بالمحاكم المتخصصة

الفرع الأول

الأحكام الصادرة من الدرجة الثانية بالمحاكم العادية

1 - أحكام الدرجة الثانية تقبل التنفيذ الجبري العادي

الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الثانية بالمحاكم العادية هي دائما أحكام حائزة لقوة الأمر المقضي وذلك سواء صدرت من محكمة الاستئناف العالي أو من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية. فكافة هذه الأحكام لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف إذ القاعدة انه لا يجوز الاستئناف على الاستئناف.

بل أن الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية لا تقبل الطعن فيها بالنقض إلا إذا كانت مخالفة حكم آخر حائز لقوة الأمر المقضي.

وبناء عليه فإن هذه الأحكام تتمتع بحصانة اجرائية تجعلها دائما قابلة للتنفيذ الجبري العادي إذا توافرت في الحكم الشروط الأخرى للتنفيذ الجبري.

فيجب أن يكون حكم محكمة الدرجة الثانية من أحكام الإلزام، أو أن يكون مؤيدا لحكم محكمة أول درجة الصادر بالإلزام، أما إذا كان حكم محكمة الدرجة الثانية حكما مقررًا أو منشأ فلا يقبل التنفيذ الجبري.

فإذا صدر حكم من محكمة الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائي الذي قضى برفض الدعوى فلا شك أن هذا الحكم هو مجرد حكم تقريري لا يقبل التنفيذ الجبري. وكذلك إذا حكمت محكمة الاستئناف بتأييد حكم محكمة الدرجة الأولى الذي قضى بصحة عقد البيع أو بثبوت الملكية للمدعي دون أن يقضى بالتسليم فلا شك أن هذا الحكم لا يقبل التنفيذ الجبري لأنه مجرد حكم تقريري.

إلا أنه يجب أن نوجه النظر إلى ضرورة مراعاة ما يلي: -

1 - أن حكم محكمة الدرجة الأولى قد يكون حكم تقريري ويكون حكم محكمة الاستئناف حكم بالإلزام كما لو حكمت محكمة أول درجة برفض دعوى الإخلاء وحكمت محكمة الاستئناف بالإخلاء فحكم محكمة الاستئناف وحده هو الذي يقبل التنفيذ الجبري لأنه حكم إلزام، وإذا حكمت محكمة الدرجة الأولى بصحة عقد البيع ورفضت طلب التسليم ثم حكمت محكمة الاستئناف بصحة عقد البيع وبالتسليم فإن حكم الاستئناف هو حكم إلزام يقبل التنفيذ الجبري. بل لو أخطأت محكمة الاستئناف وحكمت بأكثر مما طلبه المدعي كما لو كان طلب المدعي الحكم بصحة عقد البيع ولم يطلب التسليم فحكمت محكمة الاستئناف له بالتسليم فإن حكمها رغم بطلانه يقبل التنفيذ الجبري.

كما أن حكم محكمة الدرجة الأولى قد يكون حكما من أحكام الإلزام ويكون حكم محكمة الاستئناف من الأحكام التقريرية، كما لم حكمت محكمة الدرجة الأولى بالإلزام المدعى عليه بإخلاء العين المؤجرة ولم يكن هذا الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل أو كان مشمولا بالنفاذ المعجل ولم ينفذ ثم ألغت محكمة الاستئناف هذا الحكم وحكمت برفض الدعوى، فحكم محكمة الاستئناف حكم تقريري لا يقبل التنفيذ الجبري.

2 - هل السند التنفيذي هو حكم أول درجة أم حكم ثاني درجة

يجب علينا أن نفرق في هذا الصدد بين الحكم الاستئنافي المؤيد لحكم أول درجة والحكم الاستئنافي الملغي لحكم أول درجة وذلك على النحو التالي: -

أ - أحكام محكمة الاستئناف المؤيدة للحكم الابتدائي

إذا كان الحكم الابتدائي من الأحكام التقريرية أو المنشئة وحكمت محكمة الاستئناف بتأييده فحكم محكمة الاستئناف يعتبر بدوره حكما تقريريا أو منشئا ولا يقبل التنفيذ الجبري

أما إذا كان الحكم الابتدائي من أحكام الإلزام وحكمت محكمة الاستئناف بتأييده فإن التساؤل يثار عما إذا كان السند التنفيذي هو الحكم الابتدائي أم حكم محكمة الاستئناف.

يجب علينا أن نفرق بين فرعيين

1 - إذا كان الحكم الابتدائي غير مشمول بالإنفاذ المعجل أو كان مشمولاً بالإنفاذ المعجل ولم ينفذ ففي هذا الفرض يعتبر حكم محكمة الاستئناف هو السند التنفيذي، ويشترط لذلك أن يتضمن منطوق حكم محكمة الاستئناف تحديداً للالتزام أو الأداء القابل للتنفيذ الجبري، وذلك لأن الاستئناف هو طريق لإعادة نظر النزاع من جديد حيث تقوم محكمة الاستئناف بمناقشة القضية بأكملها بصرف النظر عما أصاب حكم محكمة أول درجة من عيوب، فحكم محكمة الدرجة الثانية هو الذي يتضمن المركز النهائي للأداء الواجب على المحكوم عليه⁽¹⁰⁹⁾. أما إذا اكتفت محكمة الاستئناف في تأييد الحكم الابتدائي بالإحالة إلى منطوقه كما لو قررت تأييد الحكم الابتدائي لأسبابه، فإنه من الصعب اعتبار حكم محكمة الاستئناف وحده هو السند التنفيذي حيث لا يظهر في منطوق الحكم الأداء القابل للتنفيذ، وهنا فلا بد من الاستناد إلى حكم محكمة أول درجة أيضاً باعتباره مكماً لحكم محكمة الاستئناف فيكون السند التنفيذي مكوناً من الحكمين معاً (حكم محكمة أول درجة وحكم محكمة الاستئناف⁽¹¹⁰⁾).

2 - إذا كان حكم محكمة أول درجة مشمولاً بالإنفاذ المعجل وتم تنفيذ هذا الحكم بالفعل، فإن حكم محكمة أول درجة يبقى هو السند التنفيذي في هذه الحالة ولا يغير من ذلك الطعن في الحكم بالاستئناف وصدور حكم من محكمة الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائي، فالتنفيذ الذي تم يظل منسوباً إلى الحكم الابتدائي وليس إلى حكم محكمة الاستئناف، ويقتصر دور حكم محكمة الاستئناف على إضفاء حصانة إجرائية للحكم الابتدائي لم تكن له من قبل وبالتالي إلى ثبات واستقرار ما تم من تنفيذ استناداً إليه⁽¹¹¹⁾.

ب - حكم محكمة الاستئناف الصادر بإلغاء الحكم الابتدائي

أما حكم محكمة الدرجة الثانية الصادر بإلغاء الحكم الابتدائي فإنه يعتبر سنداً تنفيذياً لإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل تنفيذ الحكم الابتدائي، وذلك دون

(1) فتحي والي: التنفيذ الجبري بند 23 ص 42.

نبيل عمر - الوسيط في التنفيذ الجبري ص 69، عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبري ص 136، احمد خليل - قانون التنفيذ الجبري ص 30.

راجع أحمد ماهر زغول - آثار إلغاء الأحكام بند 31

حاجة إلى اللجوء إلى القضاء من جديد للحصول على حكم بإعادة الحال⁽¹¹²⁾. فحكم الإلغاء يصلح سنداً تنفيذياً لإعادة الحال، خاصة إذا كان الحكم الملغى قد تم تنفيذه بطريق التنفيذ المباشر، هذا ولو لم يُشِرْ حكم الإلغاء إلى أوراق الحكم الملغى، لأن الحق الواجب رده هو عين ما قُضِيَ به الحكم الملغى، فإذا كان الحكم الملغى قد قضي بتسليم منقول للمحكوم له فيه فإن إعادة الحال بموجب حكم الإلغاء تعني وجوب رد هذا المنقول للمحكوم له في حكم الإلغاء.

الفرع الثاني

أحكام محاكم الدرجة الثانية بالمحاكم المتخصصة

1 - أحكام الدرجة الثانية بمحاكم الأسرة

تنص المادة الأولى من قانون محاكم الأسرة الصادر في 2004 على أن تنشأ محاكم الأسرة الاستئنافية في دائرة اختصاص كل محكمة من محاكم الاستئناف، لنظر طعون الاستئناف التي ترفع إليها في الأحوال التي يجيزها القانون عن الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم الأسرة.

أذن فاختصاص الدوائر الاستئنافية بمحاكم الأسرة هو فقط النظر في الطعون في الأحكام الصادر من الدرجة الأولى بمحاكم الأسرة. فالحكم الصادر من الدوائر الاستئنافية بها هو دائماً حكم نهائي غير قابل للطعن فيه بالاستئناف لأنه لا يجوز الاستئناف على الاستئناف بل هو حكم طبقاً للمادة 10 من قانون محاكم الأسرة غير قابل للطعن فيه - كقاعدة عامة - بالنقض وبناء عليه فإن هذا الحكم قابل للتنفيذ الجبري العادي.

2 - أحكام الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية

تنص الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون المحاكم الاقتصادية على أنه وتختص الدوائر الاستئنافية في المحاكم الاقتصادية، دون غيرها، بالنظر ابتداءً في كافة المنازعات والدعاوى الاقتصادية إذا تجاوزت قيمتها خمسة عشر مليون جنيه أو كانت غير مقدرة القيمة.

أحمد ماهر زغلول- آثار إلغاء الأحكام بند 212 وما بعده، وراجع في فكرة التنفيذ العكسي والحدود التي يصلح فيها حكم الإلغاء لمباشرة التنفيذ العكسي:- ما يلي بند 83، بند 86

كما تنص المادة 10 من نفس القانون على أن يكون الطعن في الأحكام الصادرة من الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية أمام الدوائر الاستئنافية بتلك المحاكم دون غيرها.

إذن فالدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية تختص بنوعين من الدعاوى: -

1 - الدعاوى التي ترفع اليها ابتداء وهي الدعاوى الاقتصادية التي تزيد قيمتها عن خمسة عشر مليون جنيه.

2 - الطعون في الأحكام الصادرة من الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية

وفي الحالتين فإن الحكم الصادر من الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية هو حكم نهائي وحائز لقوة الأمر المقضي وغير قابل للطعن فيه بالاستئناف لأنه حكم صادر من محكمة استئناف وبالتالي فإنه يكون قابل للتنفيذ الجبري العادي.

ويكون الأمر كذلك حتى بالنسبة للدعاوى التي تفصل فيها الدوائر الاستئنافية ابتداء أي لأول مرة. فالحكم الصادر في هذه الحالة أيضا يقبل التنفيذ الجبري العادي بمجرد صدوره ولا شك أن هذه ميزة كبيرة بالنسبة لمثل هذه الدعاوى.

المطلب الثالث

أحكام محكمة النقض

ليست كل الأحكام الصادرة من محكمة النقض مما تصلح سنداً للتنفيذ الجبري، ولإيضاح الأمر يجب التفرقة بين ثلاثة فروض

1 - إذا كان الحكم صادراً بعدم قبول الطعن أو برفضه: - الأحكام الصادرة بعدم قبول الطعن بالنقض أياً كان سبب عدم القبول، وكذلك الأحكام الصادرة برفضه لا تعتبر سنداً تنفيذياً، لأن محكمة النقض لم تبحث الموضوع ولم تصدر فيه حكماً، ويعتبر الحكم المطعون فيه هو نفسه السند التنفيذي⁽¹¹³⁾.

2 - الحكم بقبول الطعن وإلغاء الحكم المطعون فيه لمخالفته لقواعد الاختصاص، أو بإلغاء الحكم المطعون فيه وإعادة القضية إلى محكمة الإحالة للفصل فيها من جديد، فإن حكم محكمة النقض في هذه الحالة يعتبر سنداً تنفيذياً لإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل تنفيذ الحكم المطعون فيه، ولا حاجة لأن يشتمل حكم محكمة النقض على قرار صريح بإعادة الحال إلى ما كان عليه، لأن إلغاء الحكم المطعون فيه يشتمل على قرار ضممي⁽¹¹⁴⁾ بإعادة الحال⁽¹¹⁵⁾، وحكم محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه صالح كسند تنفيذي لإعادة الحال إلى ما كان عليه دون حاجة إلى الانتظار لصدور حكم في الموضوع من محكمة الإحالة⁽¹¹⁶⁾.

وتتبلور إعادة الحال في كثير من الحالات في رد العين التي تم بيعها بطريق الحجز ونزع الملكية، أو رد العين التي تم إخلاء المحكوم له في حكم الإلغاء

⁽¹¹³⁾ نبيل عمر - الوسيط في التنفيذ الجبري ص70، عزمي عبد الفتاح-قواعد التنفيذ الجبري ص137

⁽¹¹⁴⁾ وتتوافر مقترضات القرار الضمني في الحالة المعروضة فتعتبر مسألة إعادة الحال إلى ما كان عليه مطروحة على المحكمة بموجب طلب ضممي حيث أن طلب إلغاء الحكم المطعون فيه يتضمن طلب إزالته بجميع آثاره وإعادة الحال إلى ما كان عليه، كما أن هذه المسألة تعتبر محل بحث المحكمة طالما أنها بحثت مسألة إلغاء الحكم بما ترتب عليه من آثار وهو ما يعني وجود قرار ضممي متكامل الأركان بإعادة الحال إلى ما كان عليه عند صدور قرار صريح بإلغاء الحكم المطعون فيه: راجع أحمد ماهر زغلول- آثار إلغاء الأحكام بند215

⁽¹¹⁵⁾ فتحي والي-التنفيذ الجبري بند23 ص43 والهامش، عزمي عبد الفتاح- قواعد التنفيذ الجبري ص137، نبيل عمر - الوسيط في التنفيذ الجبري ص70

⁽¹¹⁶⁾ أحمد ماهر زغلول- آثار إلغاء الأحكام بند 107

منها، وفي الحالتين فإن تنفيذ حكم الإلغاء بإعادة الحال يكون بطريق التنفيذ المباشر رغم أن الحكم الملغي ربما تم تنفيذه بالحجز ونزع الملكية.

3 - إذا تصدت محكمة النقض للموضوع ففصلت فيه فإن حكمها الصادر في الموضوع في هذه الحالة يصلح أن يكون سنداً تنفيذياً إذا كان حكماً بالإلزام المدين بأداء معين، وهو يصلح للتنفيذ المباشر إذا كان صادراً بالإلزام بعمل أو بتسليم شيء... الخ.

المطلب الرابع

أحكام محكمة الالتماس

الحكم الصادر من محكمة الالتماس لن يكون صالحاً كسند تنفيذي إلا في حالة واحدة فقط، وهي الحالة التي تلغي محكمة الالتماس الحكم المطعون فيه وتحكم من جديد في الموضوع، فهذا الحكم الجديد الصادر في الموضوع هو الذي يصلح كسند للتنفيذ الجبري إذا توافرت باقي الشروط ولإيضاح الأمر يجب علينا أن نفرق بين عدة فروض على النحو التالي: -

1 - الحكم بعدم قبول الطعن بالالتماس أو ببطلانه أو بعدم الاختصاص بنظره⁽¹¹⁷⁾، فهذا الحكم هو مجرد حكم إجرائي وغير قابل للتنفيذ الجبري، ويبقى الحكم المطعون فيه هو السند التنفيذي

2 - الحكم بقبول الالتماس، يترتب على صدور هذا الحكم من محكمة الالتماس إلغاء الحكم المطعون فيه، إلا أن الحكم الصادر بقبول الالتماس لا يصلح سنداً لإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ، بل يتعين الانتظار إلى حين صدور حكم من محكمة الالتماس في موضوع الالتماس فيصبح هو السند التنفيذي الوحيد في القضية⁽¹¹⁸⁾.

(117) نبيل عمر - الوسيط في التنفيذ الجبري ص 73

(118) نبيل عمر - الوسيط في التنفيذ الجبري ص 73، أحمد ماهر زغلول - آثار إلغاء الأحكام بند 106

المبحث الثالث

التنفيذ المعجل

تمهيد

قرر المشرع استثناء على القاعدة العامة في تنفيذ الأحكام التي تقرر عدم قابلية الحكم للتنفيذ الجبري إلا إذا كان حائزاً لقوة الأمر المقضي، فقد أضفى المشرع على بعض الأحكام قوة تنفيذية وقرر قابليتها للتنفيذ الجبري رغم إنها لم تحز قوة الأمر المقضي أي رغم قابليتها للطعن فيها بطرق الطعن العادية⁽¹¹⁹⁾، بل رغم ممارسة طرق الطعن ضد الحكم.

ورائد المشرع في تقرير هذا الاستثناء هو تلبية حاجة المحكوم له إلى الحماية الوقتية لحقه الذي أثبتته الحكم الابتدائي حيث قد يتعرض المحكوم له لضرر جسيم نتيجة تأجيل تنفيذ الحكم لحين حيازته لقوة الأمر المقضي، فقد يكون المحكوم له في حاجة ماسة للمبلغ المحكوم له به ولا يجديه إلا التنفيذ بموجب الحكم فور صدوره دون الانتظار لحين صيرورته نهائياً، فلا يكون أمام المشرع في هذه الحالة حماية لمصلحة المحكوم له إلا أن يسمح بالتنفيذ المعجل للحكم طالما توافرت شروطه.

فالتنفيذ المعجل إذن هو صورة من صور الحماية الوقتية، لذلك فإن النظام القانوني للحماية الوقتية ينطبق كقاعدة عامة على التنفيذ المعجل سواء من حيث شروط منح الحماية أو سلطة المحكمة في منحها.

فمن حيث الشروط اللازمة لشمول الحكم بالتنفيذ المعجل فهي ذات الشروط اللازمة للحماية الوقتية الاستعجال (الضرر الجسيم أو الحاجة والضرورة)

حول التنفيذ المعجل للحكم في القانون المصري: راجع احمد ابو الوفا-التنفيذ بند24، فتحي والي-التنفيذ الجبري- بند29، وجدي راغب- ص70، أحمد ماهر زغلول- أصول التنفيذ بند57 وما بعده، احمد السيد صاوي-محاضرات بند13 وما بعده، نبيل عمر الوسيط في التنفيذ ص127 وما بعدها
وحول نظام التنفيذ المعجل في القانون الفرنسي انظر:

Heron, droit judiciaire prive 1991 no 439 et s. ; Catala et Terre op.cit.p433 et s. ; Blanc et Viatte. op. cit. p348 ; Vincent et Guinchard. op . cit no 811 et s ; Cadiet .op.cit.no 1122 ; Gerard Couchez procedure civile no408 et s .

ورجحان وجود الحق (قوة سند التنفيذ)، وهذه الشروط لازمة في كافة حالات التنفيذ المعجل سواء كان قانوني أو قضائي، كل ما في الأمر أنه بالنسبة للتنفيذ المعجل القانوني فإن المشرع افترض توافر هذه الشروط وغل يد القاضي عن ممارسة أي سلطة في تقدير وجود هذه الشروط أو عدم وجودها كما أنه أعفاه وأعفى الخصوم من عبء إثبات توافر هذه الشروط، فإذا كنا بصدد أي حالة من حالات التنفيذ المعجل القانوني فليس للقاضي حيلة إلا الامتثال لأمر المشرع فيكون الحكم مشمولاً بالتنفيذ المعجل بقوة القانوني، لذلك يخطئ القاضي إذا قرر عدم شموله بالتنفيذ المعجل.

وقد يكون الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدون كفالة، كما قد يتعرض الحكم المشمول بالنفاذ المعجل للوقف من محكمة الاستئناف، وأخيراً قد يخطئ القاضي في وصف الحكم فمنح المشرع الخصم الحق في رفع استئناف وصفي لتصحيح الخطأ في الوصف

كما ان وقف تنفيذ الحكم المستعجل هو من الضمانات التي قررها المشرع رعاية لمصلحة المحكوم عليه على نحو يعيد التوازن بينه وبين المحكوم له الذي تقرر تنفيذ الحكم معجلاً رعاية لمصلحته.

ولذلك فسنتناول النفاذ المعجل في أربعة مطالب

المطلب الأول: أنواع النفاذ المعجل

المطلب الثاني: الكفالة في النفاذ المعجل

المطلب الثالث: التظلم من وصف الحكم (الاستئناف الوصفي)

المطلب الرابع: وقف النفاذ المعجل للحكم

المطلب الأول

أنواع النفاذ المعجل

النفاذ المعجل قد يكون بأمر المشرع ويسمى النفاذ المعجل القانوني وقد يكون بحكم المحكمة ويسمى النفاذ المعجل القضائي و سنتناول كل نوع منهما في فرع مستقل

الفرع الاول

النفاذ المعجل القانوني

تمهيد

قد يكون الحكم مشمولاً بالتنفيذ المعجل بقوة القانون وذلك إذا ورد نص في القانون يقرر شمول الحكم الصادر في مسألة معينة.

فتنص المادة 288 من قانون المرافعات المصري على أن ((النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون في المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التي أصدرتها، وللأوامر الصادرة على عرائض، وذلك ما لم ينص الحكم أو الأمر على تقديم كفالة)). كما تنص المادة 289 على أن النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد التجارية، وذلك بشرط تقديم كفالة⁽¹²⁰⁾.

وفي كافة حالات التنفيذ المعجل بقوة القانون يكون الحكم مشمولاً بالتنفيذ المعجل دون حاجة إلى أن يطلب الخصم من المحكمة شمول حكمها بالتنفيذ المعجل، كما لا حاجة إلى أن تأمر المحكمة بشموله بالتنفيذ المعجل⁽¹²¹⁾، أما إذا قررت المحكمة في حالة من حالات التنفيذ المعجل بقوة القانون عدم شمول حكمها بالتنفيذ المعجل فإن ذلك يعتبر خطأ من جانب المحكمة في وصف الحكم ويتيح للخصم أن يتظلم من وصف الحكم برفع استئناف وصفي.

كما لا يجوز للخصوم أن يتفقوا مقدماً على عدم شمول الحكم بالتنفيذ المعجل في حالات التنفيذ المعجل القانوني⁽¹²²⁾، وإن كان يجوز لهم الاتفاق على عدم

⁽¹²⁰⁾ وتنص المادة 514 مرافعات فرنسي على أن التنفيذ يكون معجلاً بقوة القانون الأوامر الوقتية والقرارات التي تأمر بإجراءات وقتية أو تحفظية وقرارات قاضي التحقيق التي تأمر بنفقة وقتية للدائن، كما توجد نصوص أخرى متفرقة في القانون الفرنسي: راجع في حالات النفاذ المعجل بقوة القانون في القانون الفرنسي Vincent et Guinchard procedure civile ed 22 n. 813 ; Heron droit judiciaire prive, n 444 ; Cadiet, droit judiciaire prive n. 1126

⁽¹²¹⁾ ولكن لو تطوعت المحكمة وأمرت بشمول حكمها بالتنفيذ المعجل فإن ذلك لا يعيب حكمها لأنها قررت أمر مقرر بقوة القانون فهي لم تضيف جديداً ولم تحكم بما لم يطلبه الخصم.

⁽¹²²⁾ قارن فتحي والي ص 61 حيث يرى أنه يجوز للخصوم الاتفاق على عدم تنفيذ الحكم النافذ سواء تم الاتفاق قبل نشوء النزاع أو بعده أو قبل صدور الحكم أو بعده

تنفيذه معجلا بعد صدور الحكم حيث لا يعدو ذلك أن يكون تنازلا عن الحق في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري هو جائز.

إلا أنه يجب على المحكمة أن تبين أن الحكم صادر في مادة من المواد التي يكون التنفيذ المعجل فيها بقوة القانون، فيجب أن تبين أن الحكم صادر في مادة مستعجلة أو في مادة تجارية أو في مادة من مواد النفقات في مسائل الأحوال الشخصية، وذلك حتى يستطيع عامل التنفيذ من التعرف على أن الحكم صادر في مادة من المواد التي يكون مشمولاً فيها بالتنفيذ المعجل القانوني.

1 - الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة

لا تكتمل الحماية المستعجلة إلا بشمول الحكم المستعجل بالتنفيذ المعجل

قدمنا أن الأمر قد يقتضي تدخل القضاء المستعجل وإصدار قرار بإلزام لمنع اكتمال الضرر أو لمنع تجددته، ولن يستطيع الحكم المستعجل أداء هذا الدور إلا إذا كان في الإمكان تنفيذه فور صدوره دون حاجة إلى الانتظار لحين صيرورته حائزا لقوة الأمر المقضي، حيث أن ما سعى إليه صاحب المصلحة وما يخشاه هو خطر التأخير فلا يعقل أن يمكنه المشرع من الحصول على حكم مستعجل دون انتظار الحكم في الموضوع ثم يضمن عليه بالتنفيذ ولذلك نجد المشرع يؤكد بنصوص صريحة على أن الحكم المستعجل يكون مشمولاً بالتنفيذ المعجل بقوة القانون.

فطبقا لنص المادة 288 فإن الحكم الصادر في مادة مستعجلة يكون مشمولاً بالتنفيذ المعجل بقوة القانون، يستوي في ذلك أن يكون هذا الحكم صادرا من قاضي الأمور المستعجلة أو من قاضي التنفيذ أو من محكمة الموضوع سواء كانت محكمة ابتدائية أو محكمة جزئية⁽¹²³⁾ أو من المحكمة التظلم من أمر

(123) أما إذا كان الحكم المستعجل صادرا من محكمة استئنافية سواء كانت محكمة استئناف عالي أو محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية فلا يكون هذا الحكم مشمولاً بالتنفيذ المعجل بقوة القانون وإنما يكون تنفيذ هذا الحكم تنفيذا عاديا، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للمحكمة أن تشمل بالتنفيذ المعجل كما لا يجوز لها أن تربط تنفيذه بتقديم كفالة، كما لا يجوز للخصم التظلم من وصف هذا الحكم. فإذا كانت المحكمة قد أخطأت في الوصف فإن تصحيح هذا الوصف يكون عن طريق الطعن فيه بالنقض.

على عريضة⁽¹²⁴⁾، وسواء كان الطلب الذي صدر فيه الحكم قد رفع إلى المحكمة بصفة أصلية أو كان طلبا تابعا للطلب الموضوعي. وسواء كان صادرا في مادة مدنية أو في مادة تجارية أو في مادة من مواد الأحوال الشخصية.

والأصل أن الحكم الصادر في مادة مستعجلة يكون مشمولاً بالتنفيذ المعجل بدون كفالة، إلا أن المشرع أجاز للمحكمة أن تشترط في حكمها تقديم كفالة، فالأمر متروك للسلطة التقديرية للمحكمة حسبما يتبين لها بعد المقارنة بين مصلحة المحكوم له ومصلحة المحكوم عليه. وهو ما سنتناوله تفصيلا فيما بعد

2 - الأحكام الصادرة في المواد التجارية

طبقا للمادة 289 مرافعات فإن الأحكام الصادرة في المواد التجارية تكون مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون.

وعلة هذا الاستثناء هو السرعة التي تحتاجها الحياة التجارية، وذلك لأن التأخير في منح الحماية في هذا الخصوص يخل بعامل السرعة الذي يعتمد عليه التجار ويؤدي إلى تعطيل أو توقف الحياة التجارية، لذلك شاء المشرع أن يكون تنفيذ هذه الأحكام تنفيذا معجلا وبقوة القانون.

والأحكام الصادرة في المسائل التجارية والتي تكون مشمولة بالتنفيذ المعجل القانوني طبقا للمادة 289 مرافعات هي فقط الأحكام الموضوعية⁽¹²⁵⁾، وهذه

(124) فالحكم الصادر في التظلم من الأمر على عريضة هو حكم وقتي وذلك لأن الأمر على عريضة نفسه هو أمر وقتي ومعروف أن الحكم الصادر في التظلم من أمر ما تكون له نفس طبيعة هذا الأمر، ولذلك فهذا الحكم يكون مشمولاً بالتنفيذ المعجل بقوة القانون. فتحي والي الوسيط بند 924، وجدي راغب مبادئ 867.

ولذلك أيضا فإن الحكم الصادر في التظلم من أمر الأداء ليس حكما وقتيا وذلك لأن أمر الأداء نفسه ليس أمرا وقتيا ويترتب على ذلك أن الحكم في التظلم من أمر الأداء لن يكون مشمولاً بالتنفيذ المعجل القانوني، إلا أنه يجوز شموله بالتنفيذ المعجل القضائي إذا توافرت حالة من حالاته على نحو ما سنعرض، وقد يصدر الحكم في التظلم من أمر الأداء نهائيا بحيث يكون صالحا للتنفيذ العادي وليس للتنفيذ المعجل.

(125) أما إذا كان الحكم الصادر في المادة التجارية حكما وقتيا أو مستعجلا فإنه يكون مشمولاً بالتنفيذ المعجل طبقا للمادة 288 مرافعات وليس طبقا للمادة 289 مرافعات وترجع أهمية استناد التنفيذ المعجل لهذا الحكم طبقا للمادة 288 أن الكفالة فيه ليست وجوبية في حين إنها وجوبية طبقا للمادة 289. راجع في هذه الملاحظة أحمد ماهر زغول أصول التنفيذ بند 64

الأحكام تكون مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون سواء كانت صادرة من محكمة جزئية أو من محكمة ابتدائية أو من محكمة تجارية متخصصة.

وتكون الأحكام الصادرة في المواد التجارية مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون طالما إنها تتضمن إلزام⁽¹²⁶⁾ بأداء معين يمكن اقتضاؤه جبراً، أيا كان موضوع هذا الإلزام وأيا كان مصدر هذا الالتزام.

كما يستوي أن يكون هذا الحكم صادراً بكامله في مادة تجارية أم كان صادراً في مادة تجارية في شق منه فقط أو بالنسبة لأحد الخصوم فقط وفي مادة غير تجارية بالنسبة للشق الآخر أو بالنسبة لباقي الخصوم حيث يكون الحكم مشمولاً بالتنفيذ المعجل القانوني في الشق التجاري منه.

ويوجب المشرع الكفالة في المواد التجارية، فلا يجوز للمحكمة أن تعفي المحكوم له من الكفالة⁽¹²⁷⁾، ويتعين عليها أن تقضي بالكفالة ولو لم يطلبها المحكوم عليه.

3 - الأحكام الصادرة في بعض مسائل الأحوال الشخصية

تنص المادة من القانون رقم 62 لسنة 1976 بشأن تعديل أحكام بعض النفقات على أن النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون لكل حكم صادر بالنفقة أو أجره الحضانة أو الرضاعة أو المسكن للزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الوالدين

وتنص المادة 45 من القانون الخاص بإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية على أن ((النفاذ المعجل وبلا كفالة واجب بقوة القانون لكل حكم صادر بالنفقة أو باجرة الحضانة أو الرضاع أو المسكن))

وتنص المادة 65 منه على أن الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو رؤيته..... تكون واجبة النفاذ بقوة القانون وبلا كفالة.

وتنص المادة 70 منه على أنه ((يجوز للنيابة العامة، متى عرضت عليها منازعة بشأن حضانة صغير في سن حضانة النساء، أو طلبت حضانته مؤقتاً

(126) أما إذا كان الحكم مقررًا أو منشئًا فلا يجوز تنفيذه جبراً ولو كان صادراً في مادة تجارية: في عدم قابلية الأحكام المقررة والمنشئة للتنفيذ الجبري أنظر بند

(127) فإذا أعتت المحكمة المحكوم له من الكفالة، فيجوز للمحكوم عليه التظلم من وصف الحكم طالبا منع التنفيذ لحين قيام المحكوم له بتقديم الكفالة المناسبة

من يرجح الحكم لها بذلك، أن تصدر بعد إجراء التحقيق المناسب قرارا مسيبا بتسليم الصغير إلى من تتحقق مصلحته معها، ويصدر القرار من رئيس نيابة على الأقل، ويكون واجب التنفيذ فورا إلى حين صدور حكم من المحكمة المختصة في موضوع حضانة الصغير)).

فالقرار الصادر من النيابة العامة بتسليم الصغير يصلح سنداً تنفيذياً لمباشرة إجراءات التنفيذ المباشر وباستخدام القوة الجبرية، وهذا القرار واجب التنفيذ فور صدوره، فهو إذن مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون، كما أن هذا القرار يكون واجب التنفيذ بلا كفالة بالتطبيق للمادة 65 من نفس القانون التي تنطبق على الأحكام والقرارات.

ففي كافة هذه الفروض يكون النفاذ معجلاً بقوة القانون ولو لم يطلب الخصم شمول الحكم أو القرار بالنفاذ المعجل، ولو لم تقضي به المحكمة، كما أن الحكم أو القرار يكون نافذاً معجلاً بغير كفالة فلا يجوز للمحكمة أن تشترط على المحكوم له تقديم كفالة، وإلا فإنها تكون قد أخطأت في وصف الحكم ويجوز التظلم من هذا الوصف، وذلك بعكس الحال في المواد المستعجلة أو الوقتية والتي يجوز للمحكمة أن تشمل حكمها بالكفالة.

ويذهب جانب من الفقه⁽¹²⁸⁾ أن نطاق تطبيق النصوص المتقدمة يقتصر على الأحكام الموضوعية فلا تنطبق على الأحكام الوقتية حيث تحكمها المادة 288 مرافعات، ويترتب على ذلك أن الأحكام الوقتية بالنفقة يجوز شمولها بالكفالة، أما الأحكام الموضوعية بالنفقة فلا يجوز شمولها بالكفالة، ونعتقد من جانبنا أن النصوص المتقدمة تنطبق على الأحكام الموضوعية والوقتية معاً، وذلك لأن هذه النصوص نصوص لاحقة على نص المادة 288 مرافعات، كما أن الرأي الآخر يؤدي إلى نتيجة شاذة وغير مقبولة، فبالرغم من الأحكام الوقتية بالنفقة وهي أحكام أقل خطورة من الأحكام الموضوعية بالنفقة فإن الأولى يجوز شمولها بالكفالة، أما الثانية فلا يجوز شمولها بالكفالة رغم أن العكس هو الأولى.

(128) فتحي والي التنفيذ ص70، محمود هاشم ص143، أحمد ماهر زغول أصول التنفيذ بند 65 ص126

الفرع الثاني

التنفيذ المعجل القضائي

تمهيد وتقسيم

بعد مرحلة من تطور التشريع⁽¹²⁹⁾ في هذا المضمار انتهى الأمر بالمشرع إلى وضع قاعدة عامة تجيز للمحكمة بما لها من سلطة تقديرية أن تأمر بالإنفاذ المعجل للحكم إذا كان يترتب على التأخير في التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له.

ولم يكتف المشرع بوضع هذه القاعدة العامة ولكنه حاول تعداد بعض الفروض التي يجوز فيها للمحكمة شمول حكمها بالإنفاذ المعجل، وهذا التعداد الذي جاء به المشرع لا يعني أنه جعل الإنفاذ المعجل في هذه الفروض وجوبي على المحكمة بحيث تلتزم بشمول حكمها بالإنفاذ المعجل إذا توافر أحد هذه الفروض بل على العكس فإن للمحكمة سلطة تقديرية في شمول حكمها بالإنفاذ المعجل أو عدم شموله به ولو كنا بصدد أحد هذه الحالات المنصوص عليها، إلا أنه يبقى مع ذلك لهذا التعداد الذي جاء به المشرع بعض الفائدة حيث يعفى المحكوم له من إثبات شرط الاستعجال في شأن أي من الحالات التي نص

(129) فقد كان عدة أنواع من التنفيذ المعجل طبقا لقانون 1949، فكان هناك التنفيذ المعجل القانوني، والتنفيذ المعجل القضائي الوجوبي، والتنفيذ المعجل الجوازي، وكان هذا النظام معقدا من عدة زوايا سواء من ناحية جوازه أو عدم جوازه أو من ناحية اقتترانه بكفالة أو عدم اقتترانه بها أو من ناحية ترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي أو سلب هذه السلطة منه. ولعل هذا هو ما اضطر المشرع في قانون 1968 إلى ترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي حيث اكتفى بالنسبة للتنفيذ المعجل القضائي بأن جعله جوازيا للمحكمة في كافة الحالات فليس هناك حالات تنفيذ معجل قضائي وجوبي، وإن كان قد أورد تعدادا لبعض حالات التنفيذ المعجل القضائي فإنه تعداد تمثيلي وليس تعداد حصري كما أن هذا التعداد لا يعني أن التنفيذ المعجل فيها يكون وجوبيا.

وكان الوضع في القانون الفرنسي شبيه بالوضع في القانون المصري فقد كان التنفيذ المعجل القضائي وجوبيا وجوازيا.

إلا أن المشرع الفرنسي قد نص في القانون الجديد على القاعدة العامة في التنفيذ المعجل القضائي وجعله جوازيا دائما وترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي ولم يورد تعدادا لحالات التنفيذ المعجل القضائي كما فعل المشرع المصري: حول تطور التشريع الفرنسي في هذا الصدد راجع: Vincent et Guinchard procedure

عليها المشرع، فالاستعجال مفترض بنص المشرع، إلا أنها قرينة تقبل إثبات العكس فيجوز لخصمه أن يثبت عدم وجود الاستعجال في شأن هذه الحالة بعينها.

وسنتناول أولاً شروط التنفيذ المعجل القضائي ثم حالاته وذلك على التفصيل التالي: -

1

شروط التنفيذ المعجل القضائي

ضرورة توافر شروط الحماية الوقتية

لا يجوز للمحكمة شمول حكمها بالتنفيذ المعجل إلا إذا تحققت من توافر شروط الحماية الوقتية، وذلك لأن التنفيذ المعجل للحكم هو صورة من صور الحماية الوقتية فيخضع لما تخضع له هذه الحماية من شروط، فيجب أن يطلب الخصم ذلك، كما يجب أن يخشى من التأخير ضرر جسيم وأخيراً يجب أن يترجح وجود الحق وسنتناول هذه الشروط بالتفصيل فيما يلي: -

الشرط الأول: أن يطلب صاحب المصلحة شمول الحكم بالإنفاذ المعجل⁽¹³⁰⁾

ففي كافة حالات التنفيذ المعجل القضائي يجب حتى تشمل المحكمة حكمها بالتنفيذ المعجل أن يكون الخصم قد طلب ذلك⁽¹³¹⁾، ويجوز للخصم أن يطلب من المحكمة شمول حكمها بالتنفيذ المعجل في أي حالة كانت عليها الدعوى أمام محكمة أول درجة، بشرط أن يقدم الطلب قبل قفل باب المرافعة في الدعوى، فإذا أمرت المحكمة بقفل باب المرافعة فإن الطلب يكون غير مقبول.

(130) أما في القانون الفرنسي الجديد فقد أصبح للقاضي - ومن تلقاء نفسه - أن يشمل حكمه بالإنفاذ المعجل كلما وجد أن الضرورة تستدعي ذلك. فتنص المادة 515 مرافعات فرنسي على أنه يجوز الأمر بالتنفيذ المعجل بناء على طلب أو من تلقاء نفس القاضي: راجع في ذلك Vincent et Guinchard procedure civile ed 22 n. 816 ; Heron droit judiciaire prive, n 443 ; Cadiet, droit judiciaire prive n. 1123

(131) فتحي والي التنفيذ بند34، أحمد ماهر زغول أصول التنفيذ ص119

فإذا لم يقدم الخصم طلبا بشمول الحكم بالتنفيذ المعجل أو قدم هذا الطلب إلا أن المحكمة أصدرت الحكم ولم تشملته بالتنفيذ المعجل، فلا يجوز للخصم بعد ذلك أن يطلب شمول الحكم بالتنفيذ المعجل سواء باللجوء إلى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم، لأنها استنفذت ولايتها، كما لا يجوز له أن يطلب من محكمة الاستئناف شمول حكم أول درجة بالتنفيذ المعجل، لأنه يعتبر طلبا جديدا ولا يدخل في نطاق الطلبات التي يجوز تقديمها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، كما أن المشرع لم يمنحها هذه السلطة⁽¹³²⁾.

فإذا لم يطلب الخصم شمول الحكم بالتنفيذ المعجل، فلا يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها، هذا ولو كنا بصدد حالة من الحالات التي عددها المشرع وأجاز فيها شمول الحكم بالتنفيذ المعجل. كما لا يجوز للمحكمة شمول الحكم بالتنفيذ المعجل إذا كان الخصم قد تنازل عن هذا الطلب صراحة أو ضمنا.

وإذا تعدد الخصوم وكان الموضوع قابلا للتجزئة وطلب أحدهم شمول الحكم بالتنفيذ المعجل ولم يطلب الباقيون ذلك فلا يجوز للمحكمة شمول حكمها بالتنفيذ المعجل إلا بالنسبة للخصم الذي طلبه.

فإذا أمرت المحكمة بتنفيذ الحكم معجلا رغم أن الخصم لم يطلبه، فإنها تكون قد أخطأت في وصف الحكم ويجوز لصاحب المصلحة أن يرفع استئنافا وصفيًا ضد هذا الحكم طالبا تصحيح الوصف وعدم شمول الحكم بالتنفيذ المعجل.

(132) فتحي والي التنفيذ الجبري بند34، نبيل اسماعيل عمر الوسيط ص138، أحمد ماهر زغلول أصول التنفيذ ص119 هامش2

أما في القانون الفرنسي فيجوز للخصم أن يطلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل ولو بعد صدوره، يستوي في ذلك أن يكون قد سبق له طلب شمول الحكم بالتنفيذ المعجل ورفضته المحكمة (المادة525 مرافعات فرنسي)، أو إلا يكون قد سبق له طلب ذلك أو طلبه وأغفلته المحكمة (المادة 526 مرافعات فرنسي) وينعقد الاختصاص بنظر الطلب في هذين الفرضين للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف ولقاضي التحضير. راجع في ذلك Vincent et Guinchard procedure civile ed 22 n. 829, 830 ; Heron droit judiciaire prive, n 451 ; Guinchard, code de procedure civile 1992-1993 ed16 p. 255 ets

الشرط الثاني: - أن يخشى من تأخير التنفيذ ضرر جسيم بالمحكوم له⁽¹³³⁾.

فيجب أن يثبت صاحب المصلحة أن هناك خشية موضوعية من التأخير في تنفيذ الحكم، وهذه الخشية نتيجة احتمال وقوع ضرر جسيم بسبب التأخير في التنفيذ.

وإذا كان هذا الشرط منصوص عليه في الفقرة السادسة من المادة 290 فقط فإن ذلك لا يعني أن هذا الشرط مطلوب بالنسبة لهذه الحالة فقط وغير مطلوب في باقي الحالات، وذلك لأن هذه الفقرة تضع القاعدة العامة أو المعيار العام في طلب التنفيذ المعجل للحكم، فليس المقصود حالة بعينها من حالات التنفيذ المعجل. ولذلك فشرط الضرر الجسيم مطلوب في باقي حالات التنفيذ المعجل القضائي التي نصت عليها المادة 290 مرافعات، كل ما في الأمر أن المشرع افترض توافر الضرر الجسيم في هذه الحالات التي نص عليها فأعفى طالب التنفيذ المعجل من عبء إثباته، ولكن يجوز لخصمه أن يثبت أنه لا يوجد ضرر جسيم من جراء التأخير في التنفيذ فكان فائدة التعداد الذي أوردته المادة هو في نقل عبء الإثبات.

فإذا لم يثبت صاحب المصلحة أن هناك ضررا جسيما سيترتب نتيجة التأخير في التنفيذ أو أثبت خصمه أنه لا يوجد ضرر جسيم من جراء التأخير في التنفيذ فلا يجوز للمحكمة أن تستجيب لطلب شمول الحكم بالتنفيذ المعجل ولو كنا بصدد الحالات التي نص عليها المشرع، فإذا شملت حكمها بالتنفيذ المعجل رغم ذلك فإنها تكون قد أخطأت في وصف الحكم ويجوز لصاحب الشأن التظلم من وصف الحكم.

الشرط الثالث: - أن يترجح وجود الحق (أي عدم إلغاء الحكم)

فيجب أن يثبت طالب التنفيذ المعجل للحكم أن احتمالات إلغاء الحكم عند الطعن فيه هي احتمالات ضئيلة أو أن يثبت أنه من المرجح تأييد الحكم، ولقد

⁽¹³³⁾ وطبقا للمادة 515 من قانون مرافعات فرنسي يجوز شمول الحكم بالتنفيذ المعجل في كل مرة يقدر فيها القاضي أنه ضروري وملاتم لطبيعة المسألة وذلك ما لم يمنع المشرع شمول الحكم بالتنفيذ المعجل. راجع في شروط شمول الحكم بالتنفيذ المعجل القضائي أو الجوازي في القانون الفرنسي Vincent et Guinchard *procedure civile* ed 22 n. 817 ; Heron *droit judiciaire prive*, n 443 ; Cadiet, *droit judiciaire prive* n. 1123 ; Guinchard, *code de procedure civile* 1992-1993 ed16 245 ; Miguet, *J.c.p.c. fasc.* 516-2.

نص المشرع على مجموعة من الحالات التي تدل على قوة سند الحق في التنفيذ، فيعتبر هذا الشرط مفترض ولا يحتاج طالب التنفيذ المعجل إلى إثباته. أما في غير هذه الحالات فيجب أن يثبت الخصم أن حقه مرجح الوجود.

سلطة القاضي التقديرية

في كافة حالات التنفيذ المعجل القضائي يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في تقدير مدى توافر شروط الحماية المستعجلة بشمول الحكم بالتنفيذ المعجل، حيث أنه يقوم بتقدير كل حالة على حده للتحقق من توافر هذه الشروط، فيجوز له أن يأمر بتنفيذ الحكم معجلاً أو يرفض شموله بالتنفيذ المعجل.

والعبرة في التحقق من توافر شروط التنفيذ المعجل القضائي هو بحقيقة الواقع في الدعوى وليس بما قام في ذهن الخصوم أو بما اتفقوا عليه، فلا عبرة باتفاق الخصوم على شمول الحكم بالتنفيذ المعجل، فإضفاء القوة التنفيذية سواء العادية أو المعجلة لسند معين هو أمر متعلق بالنظام العام ولا يقرره إلا القانون

لذلك لا يجوز للخصوم الاتفاق⁽¹³⁴⁾ على منح الحكم الابتدائي قوة تنفيذية معجلة⁽¹³⁵⁾، فهذا الاتفاق لا قيمة له ويظل الحكم غير قابل للتنفيذ المعجل ما لم تقرر المحكمة ذلك بعد تحققها من توافر شروط التنفيذ المعجل.

كما يجوز للمحكمة أن تشمل الحكم بالتنفيذ المعجل بالنسبة لبعض الخصوم دون البعض الآخر أو بالنسبة لأحد أجزاء الحكم دون باقي الأجزاء طالما أن الموضوع قابل للتجزئة. فإذا حكمت المحكمة بإخلاء العين المؤجرة وإلزام المستأجر بدفع تعويض للمؤجر فيجوز لها أن تقرر شمول الشق الأول فقط والخاص بالإخلاء بالتنفيذ المعجل دون الشق الثاني والخاص بالالتزام بدفع التعويض، وهنا فلا يقبل التنفيذ الجبري الفوري إلا الشق الأول وحده أما الشق الثاني فيجب الانتظار لحين صيرورة الحكم نهائياً.

(134) أحمد ابو الوفا التنفيذ بند34م، فتحي والي التنفيذ ص61، عكس ذلك محمد عبد الخالق عمر حيث يرى جواز على اعتبار الحكم نافذا نفاذا معجلاً

(135) وإن كان يجوز لهم بطبيعة الحال على اعتبار الحكم نهائي والتنازل عن الطعن فيه بالاستئناف، وهنا يصبح الحكم قابل للتنفيذ الجبري العادي وليس التنفيذ المعجل

إلا أنه يجب أن نلفت النظر إلى أنه إذا حكم القاضي بشمول الحكم بالتنفيذ المعجل بالنسبة لطلب ما فإن ذلك يشمل ملحقات هذا الطلب فإذا قضى بالتنفيذ المعجل بالنسبة للدين فإن الحكم في فوائد الدين يكون هو الآخر مشمول بالتنفيذ المعجل، والحكم بإخلاء العقار مع شموله بالتنفيذ المعجل يشمل الإخلاء المعجل من ملحقات العقار وهكذا، إلا أنه ثار خلاف في الفقه حول الحكم بالمصاريف فهل هو يعتبر ملحقا بالطلب الأصلي ويكون مشمولاً بالتنفيذ المعجل مثله، يرى البعض ذلك⁽¹³⁶⁾، في حين يرى جانب آخر من الفقه بحق أن المصاريف ليست من ملحقات الطلب الأصلي ولذلك فإن الحكم بالتنفيذ المعجل لا يشملها⁽¹³⁷⁾

ويجوز للمحكمة أن تشمل حكمها بالتنفيذ المعجل وفي نفس الوقت تمهل المدين⁽¹³⁸⁾ مدة معينة قبل التنفيذ، فلا يوجد تعارض بين شمول الحكم بالتنفيذ المعجل وإمهال المدين⁽¹³⁹⁾.

كما يجوز للمحكمة رفض شمول حكمها بالتنفيذ المعجل وهذا الرفض قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا، ولا يوجد مجال لأعمال قواعد الإغفال، فإذا صدر الحكم دون أن تشمله المحكمة بالتنفيذ المعجل فإن ذلك يعتبر رفضا للطلب بحيث لا يتصور أن يعود الخصم للمحكمة لكي تشمل حكمها بالتنفيذ المعجل بزعم إنها أغفلت الفصل فيه

(136) أحمد ابو الوفا إجراءات التنفيذ ص68، عبد الباسط جميعي مبادئ ص154، محمود هاشم ص156

(137) فتحي والي بند34، محمد عبد الخالق عمر رقم231، أحمد ماهر زغلول أصول التنفيذ بند61

(138) فتحي والي التنفيذ الجبري ص65، أحمد ماهر زغلول أصول التنفيذ بند69

(139) وهذه المهلة قد ينص عليها القانون نفسه لا يجوز تنفيذ الالتزام جبرا قبل انقضائها ولو كانت تنفيذا معجلا قانونيا أو قضائيا، فتنص المادة 2/50 من قانون إيجار الأماكن رقم 49 لسنة 1977 على أنه ((إذا انقضت ثلاثة أشهر على التنبيه بالإخلاء دون موافقة جميع المستأجرين عليه جاز للمالك أن يلجأ إلى المحكمة المختصة للحصول على حكم بالإخلاء، ويكون هذا الحكم قابلا للتنفيذ بعد انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ النطق به.

وقد تكون هذه المهلة قضائية تنص عليها المحكمة في الحكم بحيث يجب انقضاؤها قبل القيام بالتنفيذ الجبري حتى ولو كان تنفيذا معجلا فمثلا يجوز أن تشمل حكمها بالإخلاء من العين بالتنفيذ المعجل مع إمهال المدين مهلة شهر مثلا يخلي فيها العين اختيارا بحيث لا يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري قبل انقضاء الشهر الذي منحتة المحكمة للمدين.

ضرورة تسبب الحكم

إلا أن سلطة القاضي التقديرية ليست مطلقة من أي قيد، بل هي سلطة مقيدة، فالمحكمة ملتزمة بتسبب حكمها⁽¹⁴⁰⁾ سواء كانت المحكمة قد شملت حكمها بالتنفيذ المعجل أو برفض شموله بالتنفيذ المعجل⁽¹⁴¹⁾، والمقصود بذلك التنفيذ المعجل القضائي فهو فقط الذي يصدر به حكم ويلزم تسببيه⁽¹⁴²⁾ فإذا لم تسبب المحكمة حكمها أو كانت الأسباب لا تؤدي إلى النتائج فإن الحكم يخضع لرقابة محكمة النقض.

(140) أحمد ابو الوفا إجراءات التنفيذ بند28، فتحي والي التنفيذ بند34

(141) قارن: فتحي والي التنفيذ الجبري بند34 حيث يرى أن المحكمة غير ملزمة بتسبب حكمها بالرفض.

(142) أما التنفيذ المعجل القانوني فلا يصدر به حكم وبالتالي لا محل للالتزام بالتسبب وحتى لو تطوعت المحكمة

وأصدرت حكما صريحا بشمول الحكم بالتنفيذ المعجل في حالات التنفيذ المعجل القانوني فإنها لا تلتزم بتسبب هذا

الحكم بل يكفي أن تبين المادة التي صدر فيها

2

حالات التنفيذ المعجل القضائي

تمهيد

يمكن تقسيم حالات التنفيذ المعجل القضائي التي عددها المشرع إلى طائفتين وذلك بحسب الاعتبار الذي راعاه المشرع عند إيراد هذه الحالات، فبعض هذه الحالات تستند إلى حاجة المحكوم له العاجلة إلى الحماية التنفيذية السريعة (الاستعجال)، أما الطائفة الثانية فتستند إلى قوة سند حق المحكوم له (رجحان الحق).

إلا أنه يجب أن نلفت النظر إلى أنه إذا كان المشرع قد راعى في الطائفة الأولى حاجة المحكوم له فليس معنى ذلك أن الاعتبار الثاني وهو رجحان حقه غير مطلوب فيها، وإذا كان قد راعى هذا الاعتبار في الطائفة الثانية فليس معنى ذلك أيضا أن الاستعجال غير مطلوب فيها، فالاستعجال ورجحان الحق مطلوب في كافة حالات التنفيذ المعجل، وسنتناول هاتين الطائفتين بالتفصيل على النحو التالي: -

أولا : - الحالات المستندة إلى قوة تأكيد الحق الثابت في الحكم

لا يعني ذلك أيضا أن هذه الحالات وحدها هي التي تستند إلى قوة تأكيد الحق وأن الحالات الأخرى لا تستند إلى قوة الحق، بل جميع حالات التنفيذ المعجل القضائي يجب أن تستند إلى قوة تأكيد الحق، كل ما في الأمر أن الحالات التي نص عليها المشرع في هذا الصدد يفترض فيها قوة الحق، ونتناول هذه الحالات بالتفصيل فيما يلي: -

1 - إذا كان الحكم قد صدر تنفيذا لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضي أو مشمول بالتنفيذ المعجل

ويشترط لتوافر هذه الحالة الشروط الآتية: - 1 - أن يكون الحكم السابق قد حاز قوة الأمر المقضي، أو أن يكون حكما ابتدائيا إلا أنه مشمول بالتنفيذ المعجل. 2 - وحدة الخصوم في الحكمين السابق والحكم المراد شموله بالتنفيذ المعجل، أما إذا اختلف الخصوم في الحكمين فلا تتوافر هذه الحالة. أن يكون

الحكم المراد شموله بالتنفيذ المعجل مبنيا على الحكم السابق، أو بمعنى آخر أن يكون الحكم السابق هو المقدمة الضرورية للحكم الجديد، ويحدث ذلك غالبا عندا يكون الحكم السابق حكما مقرررا أو منشئا ويصدر الحكم الجديد لإلزام المحكوم عليه بالأداءات الناشئة عن الحكم الكم المقرر أو المنشئ، ومثال ذلك أن يكون الحكم السابق قد صدر بتقرير حق المدعي في التعويض، ويصدر الحكم الجديد بتقدير مبلغ التعويض، أو أن يكون الحكم السابق مقرررا صحة عقد البيع والحكم الجديد بإلزام البائع بتسليم العين للمشتري، أو أن يكون الحكم السابق بفسخ عقد إيجار وأن يصدر الحكم الجديد بإلزام المستأجر برد العين.

2 - إذا كان الحكم مبينا على سند رسمي لم يطعن عليه بالتزوير

ويشترط لتوافر هذه الحالة عدة شروط: -

1 - فيشترط أن يكون الأساس الذي اعتمد عليه القاضي في حكمه هو السند الرسمي⁽¹⁴³⁾، بحيث لا تقوم للحكم قائمة إلا به، ويرى الفقه أنه يشترط أن يكون السند الرسمي هو السبب المنشئ لحق المحكوم له⁽¹⁴⁴⁾. ومثال ذلك أن يصدر حكم بإلزام المشتري بدفع الثمن استنادا إلى عقد بيع رسمي.

إلا أن الفقه اختلف حول ما إذا كان الحكم بفسخ عقد رسمي هل يعتبر مبينا على هذا العقد الرسمي، فذهب البعض إلى أن الحكم يعتبر مبينا عليه سواء كان الشرط الفاسخ صريح أو ضمنيا⁽¹⁴⁵⁾، ذهب جانب آخر إلى أن الحكم لا يعتبر مبينا على العقد لأن الفسخ يبني على وقائع خارجة عن العقد لا يمكن اعتبار العقد دليلا على ثبوتها ولو تضمن شرطا فاسخا صريحا⁽¹⁴⁶⁾. في حين يتجه رأي ثالث إلى وجوب التفرقة بين الحكم المقرر للفسخ بناء على شرط فاسخ صريح في العقد حيث يعتبر الحكم مبينا على العقد، والحكم المنشئ

(143) يلاحظ أن السند الرسمي قد يكون هو نفسه سندا تنفيذيا ولا يحتاج إلى حكم، وذلك إذا كان موثقا واستوفى الحق الثابت فيه الشروط اللازمة لاقتضائه جبرا بأن كان محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء، أما في غير هذه الحالة أي إذا تخلفت أحد الشروط أو كان السند الرسمي غير موثق فإنه لا يصلح سندا تنفيذيا، فإذا اعتمد الحكم على مثل هذا السند فإنه يجوز شموله بالتنفيذ المعجل على التفصيل الوارد بالمتن

(144) فتحي والي التنفيذ ص72

(145) وجدي راغب ص87

(146) رمزي سيف التنفيذ بند27، محمد عبد الخالق عمر ص238

للفسخ في حالة عدم وجود شرط فاسخ صريح فلا يعتبر الحكم مبني على العقد لأنه ينشئ حالة قانونية جديدة⁽¹⁴⁷⁾.

2 - يشترط إلا يكون قد طعن في هذا السند الرسمي بالتزوير، وذلك لأن عدم الطعن على المستند الرسمي بالتزوير هو الذي يعطي لهذا المستند قوة ويبرر شمول الحكم المستند عليه بالتنفيذ المعجل. ويكفي إلا يكون قد طعن فيه بالتزوير، فلا يلزم أن يقر المحكوم عليه بنشأة الالتزام أو بقائه في ذمته حتى يشمل الحكم بالتنفيذ المعجل طبقاً لهذه الحالة.

أما إذا كان الخصم قد طعن في المحرر الرسمي بالتزوير، فلا يجوز شمول الحكم بالتنفيذ المعجل طبقاً لهذه الحالة، ويشترط أن يكون الخصم قد اتخذ بالفعل إجراءات الطعن بالتزوير وذلك بالتقرير به في قلم الكتاب وأن يبين فيه كل مواضع التزوير المدعى بها و إلا كان باطلاً، أما إذا اكتفى بإنكار المحرر أو بعدم صدوره منه فلا يعتبر ذلك طعن بالتزوير وبالتالي لا يمنع من شمول الحكم بالتنفيذ المعجل. ومن ناحية أخرى فلا يلزم أن يكون قد صدر حكم بالإحالة للتحقيق لإثبات واقعة التزوير، كما لا يلزم بداهة أن يكون قد صدر حكم بتزوير المحرر⁽¹⁴⁸⁾.

ولكن إذا طعن في السند بالتزوير ثم حكمت المحكمة بعد ذلك بسقوط حق مدعي التزوير في ادعائه وفقاً للمادة 49 من قانون الإثبات فلا يكون للادعاء بالتزوير أثر ويجوز شمول الحكم بالتنفيذ المعجل⁽¹⁴⁹⁾. كما يجوز شمول الحكم بالتنفيذ المعجل استناداً إلى السند الرسمي إذا كان مدعي التزوير قد نزل عن ادعائه بتزوير المحرر⁽¹⁵⁰⁾ أو إذا كانت المحكمة قد حكمت بعدم قبول

(147) فتحي والي التنفيذ الجبري ص73، عبد الباسط جميعي التنفيذ ص107

(148) أما لو كان قد طعن في السند بالتزوير وصدر حكم برفض دعوى التزوير فلا شك أنه يجوز شمول الحكم المبني على هذا السند بالتنفيذ المعجل لأنه أصبح أكثر قوة برفض دعوى التزوير. أنظر أمينة مصطفى النمر التنفيذ ص177 هامش33، عكس ذلك أحمد ماهر زغلول أصول التنفيذ ص134 حيث يرى أنه لا يجوز شمول الحكم بالتنفيذ المعجل ولو حكم برفض الادعاء بتزوير السند

(149) محمد عبد الخالق عمر ص194، فتحي والي ص73 هامش3، أحمد ماهر زغلول أصول ص134 هامش6
(150) يجب أن نلفت النظر إلى اختلاف ذلك عن الحالة التي ينزل فيها المدعى عليه بالتزوير عن التمسك بالمحرر المطعون عليه لأنه إذا كان ذلك يؤدي إلى إنهاء إجراءات الادعاء بالتزوير فإنه يؤدي من ناحية أخرى إلى عدم جواز اعتماد المحكمة على هذا المستند في حكمها لأنه لم يعد ورقة منتجة في الدعوى.

دعوى التزوير التي رفعت بصفة أصلية بالرغم من قيام خصومة الدعوى الأصلية.

3 - أن يكون المحكوم عليه طرفاً في السند الرسمي أو خلفاً عاماً أو خاصاً للطرف (151)، فإذا لم يكن طرفاً في السند الرسمي ولم يكن خلفاً عاماً أو خاصاً لأحد أطرافه فلا يجوز شمول الحكم بالتنفيذ المعجل طبقاً لهذه الحالة.

3 - إذا كان الحكم مبيناً على سند عرفي لم يجده المحكوم عليه

ويشترط لتوافر هذه الحالة عدة شروط :-

1 - أن يكون الحكم مبيناً على السند العرفي، بحيث يكون هذا السند هو أساس الحق الموضوعي المطلوب اقتضاؤه.

2 - كما يشترط ألا يجحد المحكوم عليه هذا السند بأن يتخذ موقفاً سلبياً تجاه هذا السند (152) بأن لا يطعن عليه بجحود أو إنكار (153)، فلا يشترط أن يصل الأمر إلى درجة إقراره بالورقة أو بنشأة الالتزام أو بقائه في ذمته.

إلا أن التساؤل يثار في حالة غياب المحكوم عليه هل يعتبر غيابه جحوداً للسند أم على العكس يعتبر موقفاً سلبياً يدل على عدم جحوده للسند، الفقه الراجح (154) يفرق بين الغياب رغم علمه بوجود هذا السند إذا كان المدعي قد أعلنه مثلاً بصحيفة الدعوى أو بأي ورقة من أوراق المرافعات وأشار فيها لهذا السند فهنا لا يعتبر الغياب جحوداً للورقة وبالتالي يجوز شمول الحكم المستند إليها بالتنفيذ المعجل، والغياب مع عدم العلم بوجود الورقة فهنا لا يمكن أن نستنتج من الغياب عدم جحوده للورقة وبالتالي لا يجوز شمول الحكم بالتنفيذ المعجل طبقاً لهذه الحالة

(151) فتحي والي التنفيذ ص72

(152) أحمد ماهر زغول أصول التنفيذ ص136

(153) يجب الحرص وعدم الخلط بين إنكار الورقة العرفية والمنازعة في مضمونها أو الالتزام الوارد فيها، فقد يعترف الشخص بصحة الورقة ولا يجدها إلا أنه في نفس الوقت ينازع في مضمونها بالتمسك ببطلانها وهنا يجوز شمول الحكم بالتنفيذ المعجل طبقاً للحالة التي نحن بصددتها رغم منازعته في مضمون الورقة.

(154) أحمد ابو الوفا إجراءات التنفيذ بند37، وجدي راغب ص83، فتحي والي التنفيذ ص77، أحمد ماهر زغول

أصول التنفيذ ص136

أما إذا أنكر الخصم إمضاءه أو ختمه أو بصمته على السند فلا يجوز شمول الحكم بالتنفيذ المعجل طبقا لهذه الحالة ما لم يكن قد صدر حكم قضائي يقرر صحة الورقة، فيجوز شمول الحكم في هذه الحالة بالتنفيذ المعجل، ولو أنكرها المحكوم عليه لأن هذا الإنكار لا قيمة له.

4 - إذا أقر المحكوم عليه بنشأة الالتزام

إذا أقر المحكوم عليه بنشأة الالتزام، فيجوز شمول الحكم بالتنفيذ المعجل، وذلك لأن هذا الإقرار يرجح احتمال وجود حق المدعي وهو شرط منح الحماية الوقتية بشمول الحكم بالتنفيذ المعجل.

ويلزم أن يقر المحكوم عليه بنشأة الالتزام في ذمته، فلا يكفي أن يتخذ موقفا سلبيا بعدم جوده للالتزام أو بغيابه، كما لا يكفي أن يكون قد اعترف بوجود الورقة أو بتوقيعه عليها أو ختمه أو بصمته إذا كان قد دفع ببطلان العقد لعدم مشروعية المحل أو السبب مثلا أو تمسك بإبطاله لأي سبب من الأسباب كالغلط والتدليس والإكراه أو لنقص الأهلية، فلا يجوز شمول الحكم بالتنفيذ المعجل طبقا لهذه الحالة⁽¹⁵⁵⁾.

إذن يتعين أن يتخذ موقفا إيجابيا بأن يقر بالواقعة المنشئة للالتزام كان يقر مثلا بوجود عقد البيع أو عقد القرض الخ. كما يلزم أن يرد الإقرار على ذات الالتزام المراد شمل الحكم الصادر به بالتنفيذ المعجل، فإذا كان المدين قد أقر بوجود عقد معين أو بصحته إلا أنه نازع في أن يكون الالتزام المدعى به ناشئا عن هذا العقد، فلا يعتبر مقرا بنشأة الالتزام ولا يجوز شموله بالتنفيذ المعجل طبقا لهذه الحالة.

ولا يلزم أن يكون هذا الإقرار قضائي أو في مجلس القضاء وإنما يكفي أن يكون الإقرار غير قضائي⁽¹⁵⁶⁾، كما يستوي أن يكون الإقرار موثقا أو غير

(155) إلا أنه يجوز شمولها بالتنفيذ المعجل على أساس استناد الحكم على محرر عرفي لم يجده المحكوم عليه راجع في شروط هذه الحالة ما سبق بند

(156) محمد عبد الخالق عمر ص194، أمينة مصطفى النمر التنفيذ بند104، محمود هاشم قواعد ص153 قارن فتحي والي التنفيذ ص74، رمزي سيف بند48، أحمد ابو الوفا بند37، وجدي راغب ص84، محمد كمال عبد العزيز ص565 حيث يرى أصحاب هذا الرأي ضرورة أن يكون الإقرار قضائي حتى يجوز شمول الحكم بالتنفيذ المعجل طبقا لهذه الحالة.

موثق(157)، وإذا كان الإقرار قضائياً فيستوي أن يكون قد حدث في نفس الخصومة المراد شمول الحكم الصادر فيها بالتنفيذ المعجل أو في خصومة أخرى سابقة(158). ويمكن أن يكون الإقرار مكتوباً أو شفويًا، كما يمكن أن يكون صريحاً أو ضمنياً، ففي كافة هذه الحالات يمكن شمول الحكم المبني على هذا الإقرار بالتنفيذ المعجل.

ويكفي أن يقر المحكوم عليه بنشأة الالتزام في ذمته فلا يلزم أن يقر ببقائه في ذمته، إذن فهذه الحالة تقوم ويجوز شمول الحكم بالتنفيذ المعجل ولو أنكر المحكوم عليه بقاء الالتزام في ذمته بأن ادعى مثلاً قيامه بالوفاء أو بانقضاء الالتزام بالتقادم أو بالإبراء أو بأي سبب من أسباب الانقضاء.

أما إذا أقر كذلك ببقاء ذمته مشغولة بالدين فإن ذلك يعد تسليماً بالحق وقبولاً للحكم(159) ويصدر الحكم نهائياً غير قابل للطعن فيه بالاستئناف فيجوز بذلك تنفيذه تنفيذاً عادياً وليس تنفيذاً معجلاً.

5 - الأحكام الصادرة لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به

هذه الحالة تفترض أن يكون المحكوم له قد حصل بالفعل على سند تنفيذي، إلا أن المحكوم عليه رفع منازعة في التنفيذ، فإذا صدر الحكم في هذه المنازعة لمصلحة طالب التنفيذ فيجوز للمحكمة شمول حكمها بالتنفيذ المعجل، ويستوي في ذلك أن تكون هذه المنازعة من اختصاص قاضي التنفيذ أو من اختصاص محكمة أخرى غير قاضي التنفيذ. كما يستوي أن يصدر الحكم في الموضوع برفض الدعوى أو حكم ينهي الخصومة دون حكم في موضوعها كالحكم بعدم قبولها أو بعدم الاختصاص بها أو ببطلان صحيفتها أو باعتبارها كان لم تكن

ويرى البعض عزمي عبد الفتاح قواعد التنفيذ ص154 أن الإقرار غير القضائي إذا اعتبره الحكم دليلاً كاملاً وليس مجرد قرينة أو مبدأ ثبوت بالكتابة يمكن شمول الحكم المبني عليه بالتنفيذ المعجل.

(157) انظر عزمي عبد الفتاح قواعد التنفيذ الجبري ص154 حيث يرى أن الإقرار المصدق عليه بمكتب التوثيق يعادل الإقرار القضائي

(158) فتحي والي التنفيذ الجبري ص75 عكس ذلك وجدي راغب ص84، محمد عبد الخالق عمر ص194، عزمي عبد الفتاح قواعد التنفيذ الجبري ص154

(159) أحمد ابو الوفا إجراءات التنفيذ بند37 ص87، فتحي والي التنفيذ ص75، محمود هاشم قواعد ص152، أحمد ماهر زغلول أصول التنفيذ ص135.

أو بسقوط الخصومة فيها⁽¹⁶⁰⁾، ومثال ذلك دعوى رفع الحجز أو الاعتراض على قائمة شروط البيع أو دعوى الاستحقاق الفرعية⁽¹⁶¹⁾ ففي كافة هذه الدعاوى إذا صدر حكم لمصلحة طالب التنفيذ على النحو السابق بيانه جاز للمحكمة أن تشمل حكمها بالتنفيذ المعجل وهو ما يعني استمرار طالب التنفيذ في موالاة إجراءات التنفيذ دون حاجة للانتظار لحين صيرورة الحكم نهائياً.

ويشترط لشمول الحكم بالتنفيذ المعجل طبقاً لهذه الحالة أن تكون المنازعة المتعلقة بالتنفيذ منازعة موضوعية وليست منازعة وقتية، وذلك لأن الحكم الصادر في المنازعة الوقتية يكون مشمولاً بالتنفيذ المعجل القانوني.

ثانياً: - الحالات التي تستند إلى الحاجة والضرورة

يجب أن توجه النظر إلى أن جميع حالات التنفيذ المعجل تستند إلى الحاجة أو الضرورة بل أن القاعدة العامة التي وضعها المشرع هي التي تشترط أن يخشى من التأخير ضرر جسيم وهو ما يعني الحاجة للتنفيذ المعجل، إلا أنه لما كان المشرع قد أورد تعداداً تمثيلاً لبعض حالات التنفيذ المعجل القضائي فإن بعض هذه الحالات التي أوردتها المشرع تستند إلى حاجة طالب التنفيذ إلى التنفيذ المعجل للحكم ولذلك فلا يحتاج إلى إثبات الضرر الجسيم لأنه مفترض بنص المشرع، ومثال ذلك الأحكام الصادرة بأداء النفقات والأحكام الصادرة بأداء الأجور والمرتببات وهو ما سنتناوله فيما يلي: -

1 - الأحكام الصادرة بأداء النفقات

ويشترط لانطباق النص أن تتوافر الشروط التالية:

1 - أن يكون الأمر متعلقاً بنفقة مقررة في غير مسائل الأحوال سواء بموجب نص في القانون أو بموجب اتفاق، فلا ينطبق النص على النفقات المتعلقة

(160) أحمد ابو الوفا إجراءات التنفيذ ص93

(161) أما في دعوى استرداد المنقولات المحجوزة فإن الحكم بشطب الدعوى أو بانتهاء الخصومة في غير مصلحة رافع الدعوى سواء بحكم في موضوعها برفضها أو دون حكم في موضوعها كما لو حكم باعتبارها كان لم تكن أو بسقوط الخصومة أو بعدم الاختصاص أو بعدم القبول أو ببطان صحيفة الدعوى فإنه يجوز لطالب التنفيذ أن يستمر في إجراءاته ولو كان الحكم قابلاً للاستئناف، فيعتبر الحكم في هذه الحالات مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون دون حاجة إلى صدور حكم بذلك من المحكمة.

بمسائل الأحوال الشخصية فهذه تكون مشمولة بالتنفيذ المعجل القانوني وبدون كفالة.

2 - يجب أن يتعلق الأمر بحكم نفقة موضوعي فيخرج منها الأحكام الوقتية بالنفقة فهذه الأحكام تعتبر أحكام مستعجلة وتكون مشمولة بالتنفيذ المعجل القانوني مع جواز الكفالة.

2 - الأحكام الصادرة بأداء الأجور والمرتبات

ويقصد بأحكام الأجور والمرتبات تلك الأحكام التي تلزم بأجر أو مرتب التي يكون مصدرها علاقة عمل⁽¹⁶²⁾، أي كان القانون المنظم لهذه العلاقة أي سواء كان هو قانون العاملين بالدولة أو بالقطاع العام أو قانون العمل، والأجر والمرتب يشمل أيضا ملحقات الأجر أو المرتب إلا أنه لا يشمل الاستحقاقات الأخرى للعامل كالمكافآت والمعاشات والتعويضات.

3 - إذا ترتب على التأخير في التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له

هذه ليست حالة بعينها وإنما هي أحد شرطي الحماية الوقتية فقد سبق أن بينا أن الحماية الوقتية بصفة عامة والتنفيذ المعجل صورة منها يقتضي الاستعجال (الضرر الجسيم نتيجة التأخير) ورجحان الحق، ولذلك فإنه يمكن أن ندخل ضمن هذه الحالة كافة حالات التنفيذ المعجل القضائي، فإذا لم تتوافر الشروط اللازمة لأعمال أحد الحالات المحددة السابق بيانها، واستطاع صاحب المصلحة أن يثبت أن هناك ضررا جسيما يتهدد من جراء التأخير في التنفيذ وأن حقه مرجحا لقوة سنده جاز للمحكمة أن تشمل حكمها بالتنفيذ المعجل.

وإذا كان الفقه يتفق على أنه لا يكفي الضرر العادي لأن الضرر الجسيم غير الضرر العادي⁽¹⁶³⁾، إلا أنه لم يقف على معيار للضرر الجسيم، فيرى البعض بأنه لا يجب النظر إلى مجرد رعاية المحكوم له أو مشاكسة خصمه أو احتمال إفساره في المستقبل، كما لا يجب النظر إلى مدى عوز المحكوم له وإنما

(162) فلا ينطبق النص على المبالغ المستحقة نتيجة لعلاقة أخرى غير علاقة العمل كالمبالغ المستحقة لأصحاب المهن الحرة أو لمقاول.

(163) فتحي والي التنفيذ ص68، أحمد ماهر زغلول أصول التنفيذ ص140

يجب النظر إلى سند حق المحكوم له واحتمال تأييد الحكم عند الطعن فيه⁽¹⁶⁴⁾. في حين يرى جانب آخر أن الضرر الجسيم هو الضرر الذي يستنفد آثاره بحيث لا يمكن لأي تعويض لاحق إشباع المصالح التي أضررت إشباعا تاما أو إزالة نتائجه تماما⁽¹⁶⁵⁾.

وعلى أي حال فلا مناص من ترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي يستخلص فيها الضرر الجسيم بحسب ظروف كل حالة على حده سواء كانت هذه الظروف شخصية خاصة بالمحكوم له أو موضوعية، كما يجب عليه أن يوازن بين الضرر الذي سيشيىب المحكوم له إذا لم يعجل التنفيذ والضرر الذي سيشيىب المحكوم عليه إذا عجل التنفيذ⁽¹⁶⁶⁾.

وتطبيقا لذلك قُضي بأن غصب حظيرة مواشي من شخص يمتن الزراعة يعد ضررا جسيما يهدد فاعلية نشاطه الزراعي ويبرر شمول الحكم الصادر بالطرد للغصب وتسليم العين خالية بالنفاذ المعجل⁽¹⁶⁷⁾.

⁽¹⁶⁴⁾ أحمد ابو الوفا إجراءات التنفيذ بند 38 ص 94

⁽¹⁶⁵⁾ أحمد ماهر زغول أصول التنفيذ ص 140، وانظر في اعتبار الضرر الجسيم أقل درجة من الخطر فتحي والي التنفيذ ص 68

⁽¹⁶⁶⁾ وجدي راغب ص 79، محمد عبد الخالق عمر ص 199، أحمد ماهر زغول أصول التنفيذ ص 141

⁽¹⁶⁷⁾ المنصورة الابتدائية 1985/4/24 الدائرة 11 مساكن الدعوى رقم 9056 س 1983 غير منشور مشار إليه لدى أحمد ماهر زغول أصول التنفيذ ص 141 هامش 1

المطلب الثاني

الكفالة

تمهيد

إذا كانت مصلحة المحكوم له هي في الحصول على حماية تنفيذية سريعة فإن مصلحة المحكوم عليه هي في الوقاية من خطر إلغاء الحكم في الاستئناف وعدم التمكن من إعادة الحال إلى ما كانت عليه، قرر المشرع نظام الكفالة لتكون ضمانا لإعادة الحال إلى ما كانت عليه إذا ألغي الحكم أو الأمر المشمول بالتنفيذ المعجل⁽¹⁶⁸⁾.

وطالما أن الكفالة هي ضمان يقدمه المحكوم له حتى يتمكن من تنفيذ الحكم تنفيذا معجلا قبل الأوان، فلا تكون واجبة إذن إذا كان التنفيذ تنفيذا عاديا وفقا للقواعد العامة في تنفيذ الأحكام الحائزة لقوة الأمر المقضي، لذلك فإذا كان المحكوم له ملتزم بتقديم كفالة سواء بموجب نص أو بموجب حكم من المحكمة، فلا يجوز له أن يبدأ في إجراءات التنفيذ الجبري المعجل إلا بعد تقديم الكفالة، أما إذا انتظر حتى أصبح الحكم نهائيا، فيجوز له في هذه الحالة أن يبدأ في إجراءات التنفيذ الجبري دون أن يكون ملزما بتقديم الكفالة⁽¹⁶⁹⁾.

ونتناول أولا أنواع الكفالة ثم صورها ثم إجراءاتها ثم المنازعة فيها كل في فرع مستقل وذلك على التفصيل التالي: -

(168) سواء كان الإلغاء من المحكمة الاستئنافية أو من محكمة التظلم من الأمر أو من محكمة، وإذا كان الحكم حكما مستعجلا فإنه يلغى في حالتين إذا ألغته محكمة الطعن أو صدر حكم في الموضوع قابلا للتنفيذ الجبري.

(169) راجع في ذلك أمينة مصطفى النمر التنفيذ بند 114 ص 185

الفرع الأول

أنواع الكفالة

الكفالة قد تكون وجوبية وقد تكون جوازية⁽¹⁷⁰⁾، كما أن هناك حالات يحظر فيها المشرع اقتران الحكم بكفالة.

1 - الكفالة الوجوبية

قد يوجب المشرع اقتران الحكم بالكفالة وهذا هو ما فعله بالنسبة للمواد التجارية، حيث تنص المادة 289 مرافعات على أن النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد التجارية، وذلك بشرط تقديم كفالة⁽¹⁷¹⁾.

والكفالة في هذه الحالة واجبة بقوة القانون في الأحكام الصادرة من محكمة أول درجة⁽¹⁷²⁾ في المواد التجارية⁽¹⁷³⁾ دون حاجة إلى أن يطلبها الخصم أو

⁽¹⁷⁰⁾ أما في القانون الفرنسي فالكفالة فيه جوازية حتى في حالات التنفيذ المعجل القانوني ولو في مادة تجارية.

راجع المادة 517 مرافعات فرنسي Vincent et Guinchard procedure civile ed 22 n. 821
⁽¹⁷¹⁾ ويثار التساؤل عما إذا كانت الكفالة وجوبية أو جوازية إذا توافرت حالة من حالات التنفيذ المعجل المنصوص عليها في المادة 290 بصدد مادة تجارية كما لو صدر حكم في مادة تجارية مبنيا على سند رسمي لم يطعن فيه بالتزوير أو سند عرفي لم يجده المحكوم عليه.

يرى بعض الفقه أنه يجوز للمحكمة إعفاء المحكوم له من الكفالة: فتحي والي التنفيذ ص79، وجدي راغب ص86، رمزي سيف بند43

في حين يرى جانب آخر أنه لا يجوز إعفاء المحكوم له من الكفالة حتى لو توافرت أحد هذه الحالات طالما أننا بصدد مادة تجارية. عبد الباسط جميعي قواعد التنفيذ بند245، محمد عبد الخالق عمر ص200، محمود هاشم ص163

ويثار التساؤل كذلك في الحالة التي يكون فيها الحكم الصادر في مادة تجارية حكما مستعجلا، فيرى البعض أن الكفالة تكون جوازية في هذه الحالة عبد الباسط جميعي المبادئ العامة ص83، في حين يرى البعض الآخر إنها تكون وجوبية بقوة القانون محمد عبد الخالق عمر ص201

⁽¹⁷²⁾ أما الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الثانية في مادة تجارية فإنها تنفذ نفاذا عاديا طبقا للقواعد العامة لذلك فالكفالة فيها غير وأجبه بل لا يجوز للمحكمة أن تشترط تقديم كفالة.

⁽¹⁷³⁾ وإذا توافرت في المادة التجارية شروط استصدار أمر أداء فإن أمر الأداء الصادر في هذه المادة يكون مشمولا بالتنفيذ المعجل بقوة القانون وبكفالة، كما أن الحكم الصادر في التظلم من أمر الأداء في مادة تجارية يكون هو الآخر مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون وبكفالة، حيث تنص المادة 209 مرافعات على أنه ((تسري على أمر الأداء وعلى الحكم الصادر في التظلم منه الأحكام الخاصة بالنفاذ المعجل حسب الأحوال التي بينها القانون)).

تحكم بها المحكمة، ولا يجوز تنفيذ الحكم إلا بعد تقديم الكفالة و إلا كان التنفيذ باطلا دون حاجة لإثبات وقوع ضرر⁽¹⁷⁴⁾.

وفي جميع حالات الكفالة الوجوبية لا يجوز للمحكمة إعفاء المحكوم له منها، فإذا أخطأت المحكمة وقررت تنفيذ الحكم معجلا بدون كفالة فإنها تكون قد أخطأت في وصف الحكم ويجوز للخصم أن يرفع استئناف و صفي ضده لتصححه، ولا يجوز لقاضي التنفيذ أن يأمر بتنفيذ هذا الحكم إلا بعد تقديم الكفالة.

2 - الكفالة الجوازية

والكفالة قد تكون جوازية فتنص المادة 288 من قانون المرافعات على أن ((النفاز المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون في المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التي أصدرتها، وللأوامر الصادرة على عرائض، وذلك ما لم ينص الحكم أو الأمر على تقديم كفالة))، كما تنص المادة 290 مرافعات على أنه يجوز الأمر بالنفاز المعجل بكفالة أو بغير كفالة في الأحوال الآتية: - وهي حالات النفاذ المعجل القضائي.

وطبقا لهذين النصين فإن الكفالة تكون جوازية في حالتين: -

1 - في المواد المستعجلة، فإذا صدر حكم من محكمة أول درجة⁽¹⁷⁵⁾ في مادة مستعجلة جاز للمحكمة أن تقيد التنفيذ المعجل القانوني بشرط تقديم كفالة، ويجوز للمحكمة أن تحكم بالكفالة في المواد المستعجلة ولو لم يطلبها المحكوم عليه⁽¹⁷⁶⁾.

2 - جميع حالات التنفيذ المعجل القضائي حيث أجاز المشرع للمحكمة أن تقيد الحكم أو الأمر المشمول بالتنفيذ المعجل بشرط تقديم كفالة. ويرى بعض الفقه أنه لا يجوز للمحكمة أن تحكم بالكفالة في هذا الفرض إلا بناء على طلب الخصم⁽¹⁷⁷⁾، وأنه إذا أراد الخصم الآخر الإعفاء من الكفالة فعليه أن يطلب

(174) نقض 1979/5/7 س 30 ص 291

(175) أما إذا صدر الحكم المستعجل من محكمة الدرجة الثانية فلا يجوز شموله بالتنفيذ المعجل كما لا يجوز تقيد تنفيذه بشرط تقديم كفالة لأنه ينفذ في هذه الحالة تنفيذا عاديا باعتباره حائزا لقوة الأمر المقضي.

(176) راجع محمد عبد الخالق عمر ص 202، فتحي والي ص 72، وجدي راغب ص 91

(177) أمينة مصطفى النمر التنفيذ بند 118 ص 188

ذلك⁽¹⁷⁸⁾. في حين يرى جانب آخر من الفقه - بحق - أنه يجوز للمحكمة أن تحكم بالكفالة دون حاجة إلى طلب من الخصم⁽¹⁷⁹⁾، وليس في ذلك مخالفة لمبدأ الطلب أو خروج على القواعد العامة⁽¹⁸⁰⁾، وذلك لأن الكفالة تعتبر قيد على التنفيذ المعجل، فإذا كان المحكوم له قد طلب التنفيذ المعجل للحكم فإنه يطلب التنفيذ المعجل بدون كفالة، ويجوز للمحكمة أن ترفض طلبه بالكامل فترفض التنفيذ المعجل كما يجوز أن تستجيب لطلبه بالكامل فتحكم بالتنفيذ المعجل بدون كفالة، ويجوز لها أخيراً أن تستجيب لبعض ما طلب فتحكم بالتنفيذ المعجل بشرط تقديم كفالة⁽¹⁸¹⁾.

وفي جميع حالات الكفالة الجوازية إذا صدر الحكم أو الأمر دون أن تتعرض المحكمة لمسألة الكفالة فإن التنفيذ المعجل يكون في هذه الحالة بدون كفالة ولا يلتزم المحكوم له بتقديمها، بل لا يجوز للمحكوم عليه أن يتظلم من وصف الحكم بزعم أنه لم يشمل الكفالة⁽¹⁸²⁾.

(178) أمينة مصطفى النمر المرجع السابق ص 187 هامش 49

(179) إلا أنه يجوز له بداهة أن يطلب الكفالة في أي حالة كانت عليها الدعوى قبل قفل باب المرافعة، أما إذا اقفل باب المرافعة أو صدر الحكم دون كفالة، فلا يجوز للمحكوم عليه أن يطلب الكفالة سواء من محكمة أول درجة لأنها استنفدت ولايتها، أو من محكمة الاستئناف لأنه يعتبر طلباً جديداً. بل ولا يجوز له أن يطعن في الحكم بسبب خطأ في الوصف إلا إذا كانت الكفالة وجوبية.

أما في القانون الفرنسي فيجوز طلب الكفالة لأول مرة من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أو لقاضي التحضير إذا كانت محكمة أول درجة قد حكمت بالتنفيذ المعجل بدون كفالة أنظر المادة 524 مرافعات فرنسي Vincent et Guinchard procedure civile ed 22 n. 831 ; Heron droit judiciaire prive, n 450

(180) فتحي والي ص 80، محمد عبد الخالق عمر ص 202، وجدي راغب ص 85، أحمد ماهر زغلول أصول التنفيذ ص 146، عزمي عبد الفتاح قواعد التنفيذ ص 161

(181) حول سلطة القاضي المستعجل في تقرير التدبير الوقتي الذي يراه أكثر ملاءمة و اتفاقاً مع ظروف الحالة المعروضة عليه ولو كان ذلك مغايراً للتدابير التي طلبها الطالب أنظر أحمد ماهر زغلول أصول وقواعد المرافعات بند 327 ص 681

(182) ويرى البعض أنه يجوز التمسك أمام المحكمة الاستئنافية بالكفالة لتنفيذ الحكم باعتبار أن الاستئناف يجوز لأي سبب من الأسباب أمينة مصطفى النمر التنفيذ ص 187

ولا يجوز للمحكوم عليه الرجوع إلى محكمة أول درجة طالبا شمول الحكم بالكفالة، ولا يجوز له أيضا أن يطلب أمام محكمة الاستئناف تقديم كفالة لأنه يعتبر طالبا جديدا لا يجوز تقديمه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف⁽¹⁸³⁾.

3 - الإعفاء القانوني الوجوبي من الكفالة

قد يقرر القانون التنفيذ المعجل للحكم دون كفالة، وهذا يعني أنه لا يجوز للمحكمة أن تقرر حكمها بالكفالة حتى ولو طلبها المحكوم عليه.

ومن أمثلة ذلك ما تنص عليه المادة من القانون رقم 62 لسنة 1976 بشأن تعديل أحكام بعض النفقات على أن النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون لكل حكم صادر بالنفقة أو أجره الحضانة أو الرضاعة أو المسكن للزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الوالدين. وما تنص عليه المادة 65 من قانون إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية من أن الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو رؤيته..... تكون واجبة النفاذ بقوة القانون وبلا كفالة.

كما تنص المادة 7 من قانون العمل على أن النفاذ المعجل في الدعاوى التي يرفعها العمال والعمال المتدرجون ونقابات العمال وفقا لأحكام قانون العمل يكون بلا كفالة.

وفي جميع الحالات التي يحظر فيها الكفالة لا يجوز للمحكمة أن تشترط تقديم كفالة، فإذا أخطأت المحكمة وحكمت بالكفالة فإنها تكون قد أخطأت في وصف الحكم، ويجوز للخصم أن يرفعا استئنافا وصفيا لتصحيح الوصف.

(183) أما في القانون الفرنسي فإذا صدر حكم من محكمة أول درجة وكان مشمولاً بالتنفيذ المعجل دون كفالة، فيجوز للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بدلا من الحكم بوقف التنفيذ المعجل أن يحكم بإلزام المحكوم له بتقديم كفالة *Heron droit judiciaire prive, n 449*، ويشترط الفقه أن يؤدي التنفيذ المعجل للحكم لنتائج ظاهرة القسوة (راجع المادة 1/524) *Cadiet, droit judiciaire prive n. 1234* أما محكمة النقض الفرنسية فلم يشترط هذا الشرط بحيث يجوز للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الأمر بالكفالة دون حاجة لبحث ما إذا كان التنفيذ المعجل يؤدي لنتائج خطيرة.. *Civ2 23/1/1991 j.c.p. 1991 iv.106*.

الفرع الثاني

صور الكفالة

حدد المشرع ثلاثة صور للكفالة⁽¹⁸⁴⁾، فتنص المادة 293 مرافعات على أنه ((في الأحوال التي لا يجوز فيها تنفيذ الحكم أو الأمر إلا بكفالة يكون للملزم بها الخيار بين أن يقدم كفيلا مقتدرا أو أن يودع خزانة المحكمة من النقود أو الأوراق المالية ما فيه الكفاية وبين أن يقبل إيداع ما يحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشيء المأمور بتسليمه في الحكم أو الأمر إلى الحارس مقتدر)) و تناولها بالتفصيل فيما يلي: -

1 - تقديم كفيلا مقتدر

فيجوز للمحكوم له أن يقدم كفيلا موسر (بنك مثلا)، كما يجوز أن تكون الكفالة شخصية أو عينية، إلا أنه لا يجوز أن يقدم نفسه، حتى ولو كان موسرا، لأن صور الكفالة التي أوردها المشرع محددة على سبيل الحصر.

2 - إيداع مبلغ مالي خزانة المحكمة

إذا كان الأداء المحكوم به شيء آخر غير النقود كما لو كان منقول معين بذاته أو عقار معين (شقة أو محل أو أرض زراعية) فقد يكون من المهم للمحكوم له أن يتسلم المنقول أو العقار ويكون على استعداد لإيداع مبلغ من المال كاف لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ

ولا يشترط أن يكون المبلغ المودع مساويا لقيمة المحكوم به، وإنما يلزم أن يكون كافيا لإعادة الحال إلى ما كانت قبل التنفيذ سواء كان أزيد أو أقل من

(184) أما المشرع الفرنسي فلم يحدد صورا معينة للكفالة فتتنص المادة 517 مرافعات فرنسي على أن التنفيذ المؤقت أو المعجل يمكن تقييده بشرط الكفالة العينية (رهن حيازي أو رسمي) أو الشخصية بما يكفي للرد والتعويض. وتنص المادة 521 مرافعات فرنسي على أنه يجوز للمحكوم عليه بدفع مبلغ من النقود -غير النفقة أو الإيراد- أن يتجنب التنفيذ المعجل إذا أودع مبلغا من المال كافي للوفاء بالمبلغ المحكوم به والفوائد والمصاريف. وإذا كان المبلغ المحكوم به تعويض عن الضرر الجسدي يجوز له دفعه لحارس لكي يقوم بدفع جزء منه يحدده القاضي بصفة دورية للمصاب.

قيمة المحكوم به، فمثلا إذا كان قد حكم بهدم جدار أو بناء، فإن قيمة المبلغ الذي يجب إيداعه يجب أن يكون كافيا لإعادة بنائه.

3 - إيداع حصيلة التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشيء إلى حارس مقتدر

وحصيلة التنفيذ قد تكون نقودا وقد تكون منقولا، وقد يختار المحكوم له هذه الصورة من صور الكفالة، بأن يودع مبلغ النقود الذي حصله خزانة المحكمة أو أن يسلم المنقول إلى حارس مقتدر، وقد تكون هذه الوسيلة نافعة له، لأنه وأن لم ينتفع بمبلغ النقود أو بالمنقول الذي حصله إلا أنه ضمن على الأقل إلا يقوم المدين بتهريبه.

الفرع الثالث

إجراءات تقديم الكفالة والمنازعة فيها

1- إجراءات تقديم الكفالة

لقد أعطى المشرع للمحكوم له الحق في اختيار صورة من صور الكفالة الثلاثة وذلك بحسب ما يناسبه، فلا يجوز للمحكمة أن تجبره على تقديم صورة معينة من صور الكفالة.

وأوجب المشرع على المحكوم له أن يعلن المحكوم عليه بصورة الكفالة التي اختارها بورقة من أوراق المحضرين لشخص المحكوم عليه أو في موطنه، ويجوز له أن يعلنه بصورة الكفالة سواء في ذات إعلان الحكم، أو عند تكليفه بالوفاء أو في ورقة مستقلة⁽¹⁸⁵⁾.

ويجب على المحكوم له أن يبين موطنًا مختارًا له في دائرة محكمة التنفيذ المختصة⁽¹⁸⁶⁾، لكي يعلن فيه بالأوراق المتعلقة بالمنازعة في الكفالة، إلا أنه لا يترتب على عدم بيان الموطن المختار بطلان حيث يجوز إعلانه بالأوراق في قلم كتاب المحكمة.

(185) أحمد ابو الوفا إجراءات التنفيذ ص71، محمود هاشم قواعد ص167

(186) وإن كان القانون لم يبين صراحة أن يكون الموطن المختار في البلدة التي يوجد بها مقر محكمة التنفيذ

المختصة، أحمد ابو الوفا إجراءات ص72

2- المنازعة في الكفالة

إذا كان المشرع المصري قد منح المحكوم له الحق في اختيار الكفالة، فإنه منح المحكوم عليه الحق في المنازعة فيها، وبالتالي يخضع الأمر في النهاية لرقابة القضاء فهو الذي يحدد ما إذا كانت الكفالة المقدمة كافية وملائمة أم لا⁽¹⁸⁷⁾.

ويجوز للمحكوم عليه أن ينازع في كفاية المبلغ الذي أودعه المحكوم له خزانة المحكمة، كما يجوز له المنازعة في اقتدار الكفيل الذي قدمه المحكوم له.

ويرى البعض⁽¹⁸⁸⁾ أنه لا محل للمنازعة في الكفالة إذا كان المحكوم له قد اختار الصورة الثالثة وهو إيداع المتحصل من التنفيذ خزانة المحكمة. إلا أن البعض الآخر⁽¹⁸⁹⁾ يذهب بحق إلى أنه قد يكون للمحكوم عليه مصلحة مشروعة في المنازعة في الكفالة حتى في هذا الفرض، حيث قد لا تكون كافية وقد يكون الأفضل بالنسبة له اختيار صورة أخرى من صور الكفالة.

ويلاحظ أن من حق المحكوم عليه ليس فقط المنازعة في كفاية الصورة التي قدمها المحكوم له بل يمكنه أن يطلب تقديم صورة أخرى من صور الكفالة فيمكنه أن يطلب تقديم كفيل مقتدر بدلا من إيداع مبلغ من المال أو العكس ويخضع الأمر في النهاية لتقدير قاضي التنفيذ فهو الذي يقدر حسب ظروف الدعوى مدى كفاية الكفالة المقدمة.

وتبدأ المنازعة في الكفالة من تاريخ إعلان المحكوم عليه بها، ولقد حدد المشرع للمحكوم عليه ميعادا قصيرا للمنازعة بحيث يسقط حقه في المنازعة إذا لم يرفعها خلال هذا الميعاد، فيجب عليه طبقا للمادة 293 أن يرفع المنازعة خلال ثلاثة أيام من تاريخ إعلانه باختيار المحكوم له للكفالة⁽¹⁹⁰⁾.

⁽¹⁸⁷⁾ أما في القانون الفرنسي فإن المحكمة تحكم — ومن البداية— بالكفالة في ذات حكمها بالتنفيذ المعجل حيث تحدد مقدار الكفالة وطبيعتها وطرقها: راجع المادة 517 مرافعات فرنسي. Vincent et Guinchard

procedure civile ed 22 n. 822

⁽¹⁸⁸⁾ وجدي راغب ص 95

⁽¹⁸⁹⁾ محمد عبد الخالق عمر قواعد ص 205

⁽¹⁹⁰⁾ ويرى أنه إذا كانت الكفالة التي اختارها المحكوم له هي صورة لم ينص عليها القانون فيجوز أن ينازع في قانونية هذه الكفالة ولو بعد انقضاء ميعاد الأيام الثلاثة. الأمور المستعجلة القاهرة 1950/8/19 المحاماة 31 ص 805، ولا يمكن الانحياز لهذا الرأي فالميعاد مقرر للتمسك بجزء مخالفة إجراء معين للقانون، ففي كافة

وترفع المنازعة أمام قاضي التنفيذ حيث تعتبر من منازعات التنفيذ لأنها متعلقة بشروط التنفيذ ومؤثرة في سيره حيث يمكن أن تمنعه أو تجيزه أو تضع عليه قيودا. واختصاص قاضي التنفيذ بالمنازعة في الكفالة هو اختصاص متعلق بالنظام العام، فإذا رفعت المنازعة أمام محكمة الموضوع التي أصدرت الحكم المراد تنفيذه معجلا أو أمام قاضي الأمور المستعجلة وجب عليه أن يحكم من تلقاء نفسه بعدم الاختصاص والإحالة إلى محكمة التنفيذ المختصة.

وقاضي التنفيذ المختص محليا بالمنازعة في الكفالة يتحدد طبقا للقواعد العامة⁽¹⁹¹⁾ وذلك لأن المشرع لم ينص على محكمة التنفيذ المختصة محليا، فلا يكون أمامنا إلا العودة إلى القواعد العامة فينعتد الاختصاص لمحكمة التنفيذ الواقع في دائرته موطن المدعى عليه (المحكوم له).

وترفع المنازعة بالطريق العادي لرفع الدعوى وذلك بإيداع صحيفة قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة، وإعلانها إلى المدعى عليه فيها وهو المحكوم له. ويجب أن تودع صحيفة الدعوى وتعلن للمدعى عليه خلال الميعاد أي خلال الثلاثة أيام التالية لإعلانه باختيار المحكوم له بالكفالة.

ويجوز اختصام أو تدخل الحارس أو الكفيل⁽¹⁹²⁾ الذي اختاره المحكوم له حيث لكل منهما مصلحة في الدفاع عن سمعته وقدرته المالية.

ويحكم قاضي التنفيذ في المنازعة على حسب المستندات المقدمة فيها فيمكنه أن يرفض المنازعة وبذلك تتحدد بصفة نهائية صورة الكفالة التي اختارها المحكوم له، كما يجوز له الاستجابة لطلب المحكوم عليه ويلزم المحكوم له بزيادة المبلغ المودع أو بتقديم كفيل آخر موسر.

والحكم الصادر في المنازعة في الكفالة لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن⁽¹⁹³⁾ وذلك تطبيقا لصريح نص المادة 295 مرافعات⁽¹⁹⁴⁾.

الحالات التي ينازع فيها المكوم عليه في الكفالة يزعم إنها غير قانونية، فإذا أخذنا بهذا الرأي فلن نجد حالة يمكن أن نراعي فيها الميعاد أنظر محمد عبد الخالق عمر ص 205

(191) أحمد ابو الوفا إجراءات ص 74

(192) أحمد ابو الوفا إجراءات ص 74، فتحي والي ص 74، محمد عبد الخالق عمر ص 205

(193) أما في القانون الفرنسي فيجوز تقديم طلب أمام الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أو أمام قاضي التحضير لاستبدال الكفالة التي حددها قاضي أول درجة فيجوز له أن يقرر كفالة عينية (رهن حيازي) بدلا من كفالة شخصية

أو العكس. Heron droit judiciaire prive, n 450

وإذا كانت الكفالة المقدمة في صورة كفيل مقتدر فيجب حتى تتم الكفالة أن يتعهد الكفيل بالكفالة في قلم الكتاب، وإذا كانت في صورة تسليم الشيء المحكوم به لحارس مقتدر فيجب على الحارس أن يتعهد بالحراسة في قلم الكتاب.

فإذا تمت الكفالة على هذا النحو جاز للمحكوم له أن يبدأ في إجراءات التنفيذ، أما إذا بدأ إجراءات التنفيذ قبل تمام الكفالة فإن الإجراءات تكون باطلة ويجوز للمنفذ ضده أن يطلب وقف التنفيذ وبطلانه.

المطلب الثالث

الاستئناف الوصفي

(التظلم من وصف الحكم)

تمهيد

قد تقع محكمة أول درجة في خطأ في وصف الحكم الصادر منها، فقد تصفه بأنه نهائي في حين أنه ابتدائي أو العكس، كما قد تشملته بالإنفاذ المعجل في حالات لا يجوز فيها شمول الحكم به أو العكس، وهذا الخطأ يؤثر في القوة التنفيذية للحكم فيؤدي إلى منع التنفيذ أو إلى جوازه، ومن مصلحة الخصوم تصحيح هذا الوصف لكي تعود للحكم قوته التنفيذية أو لكي ترفع عنه هذه القوة⁽¹⁹⁵⁾.

ونتناول أسباب التظلم في فرع أول وكيفية وميعاد رفعه في فرع ثاني وسلطة محكمة الاستئناف إزاءه في فرع ثالث

الفرع الأول

حالات التظلم وشروطه

أولاً: حالات التظلم

(195) إلا أن المرء قد يتساءل أليس في الطعن في الحكم بالاستئناف الغناء عن التظلم من وصف الحكم خاصة وأن الاستئناف ليست له أسباب محددة، كما أن العبرة في وصف الحكم هي بحقيقة الحال وليس بالتكيفات أو الأوصاف الخاطئة التي يعطيها القضاة لأحكامهم.

للإجابة على هذا التساؤل يمكننا القول بأن فلسفة الطعن العادي بالاستئناف من شأنها أن تغني عن التظلم من وصف الحكم، وذلك لأن الطعن بالاستئناف يكون بقصد إلغاء الحكم المستأنف أو تعديله، وإذا كان هدف الخصم فقط هو تعديل وصفه، فلا شك أنه يجوز أن يرفع استئنافاً ويطلب من المحكمة تعديل الوصف، وإذا كان المقصود ليس فقط تعديل الوصف وإنما أيضاً إلغاءه

اختلاف الفقه حول الحالات التي يجوز فيها التظلم

هل يجوز التظلم من وصف الحكم في جميع الحالات سواء الحالات التي لا تملك فيها المحكمة سلطة تقديرية بحيث يكون الحكم وجوبي فيها أم الحالات التي تملك فيها المحكمة سلطة تقديرية.

يرى جانب من الفقه⁽¹⁹⁶⁾ أنه لا يجوز رفع استئناف وصفي إلا في حالات مخالفة القانون أي تلك التي لا تملك فيها المحكمة أي سلطة تقديرية، كما لو وصفت الحكم خطأ بأنه نهائي أو العكس، أو لو رفضت شمول الحكم بالتنفيذ المعجل في حالة من حالات التنفيذ المعجل القانوني، أو أعفت المحكوم له من الكفالة في حالات الكفالة الوجوبية كما في المسائل التجارية. أما في حالات التنفيذ المعجل القضائي فلا يجوز التظلم من وصف الحكم سواء شملت المحكمة حكمها بالتنفيذ المعجل أو رفضت شموله به كذلك لا يجوز استئناف الوصف في حالات الكفالة الجوازية سواء ألزمت المحكمة المحكوم له بتقديم كفالة أو رفضت إلزامه بها⁽¹⁹⁷⁾.

في حين يرى جانب آخر من الفقه⁽¹⁹⁸⁾ بحق أنه يجوز التظلم من الوصف حتى في الحالات التي تتمتع فيها المحكمة بالسلطة التقديرية لأن سلطة

(196) رمزي سيف بند 57، عبد الباسط جميعي ص 164، محمد كمال عبد العزيز ص 567، محمود هاشم ص 181، وجدي راغب ص 92

وانظر فتحي والي التنفيذ بند 44 ص 91 والذي يتفق مع هذا الرأي فيما حيث لا يجوز طبقاً له استئناف الوصف في حالات الكفالة الجوازية وأيضاً في حالات التنفيذ المعجل باستثناء ما إذا أمرت المحكمة به على أساس ثبوت ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له يترتب على تأخير التنفيذ حيث يجيز استئناف الوصف في هذه الحالة إذا لم يكن التسبب كافياً. كما يرى جواز استئناف الوصف إذا أمرت به المحكمة في غير الحالات التي لها أن تأمر بها ودون الاستناد إلى الحالة العامة التي تنص عليها المادة 6/290

(197) بل أن بعض الفقه يرى أنه لا يجوز التظلم من وصف الحكم إذا كان الخطأ متعلق بالتنفيذ المعجل أو الكفالة وسند هذا الرأي هو حذف المشرع في النص الجديد كل ما يتعلق بالتنفيذ المعجل والكفالة. وجدي راغب ص 92 هامش 2

إلا أن هذا الرأي لا يمكن التسليم به فيجوز التظلم إذا وقع خطأ فيما يتعلق بالتنفيذ المعجل والكفالة رغم أن المشرع حذف كل ما يتعلق بالتنفيذ المعجل والكفالة. راجع أحمد أبو الوفا إجراءات بند 44، فتحي والي التنفيذ بند 44، محمد كمال عبد العزيز ص 567، محمد عبد الخالق عمر ص 205، أحمد ماهر زغلول أصول التنفيذ ص 214 وأساس ذلك في اعتقادنا أن النص يجيز التظلم إذا كان هناك خطأ في الوصف، ولا شك أن التنفيذ المعجل والكفالة هي أوصاف للحكم، كما أن النص جاء في الفصل الخاص بالتنفيذ المعجل.

(198) محمد عبد الخالق عمر قواعد ص 205، أحمد ماهر زغلول أصول التنفيذ ص 215

المحكمة ليست سلطة مطلقة أو تحكمية لا رقابة عليها، لذلك فقد سبق أن أكدنا أن المحكمة تلتزم بتسبيب حكمها سواء بالتنفيذ المعجل أو برفض التنفيذ المعجل، فإذا لم تسبب المحكمة حكمها أو كان هناك قصور في أسباب الحكم الواقعية أو كانت النتائج التي توصلت إليها المحكمة غير مبينة على المقدمات التي ساقتها ففي كافة هذه الحالات يجوز التظلم من وصف الحكم.

تعداد حالات التظلم

التظلم يقتصر على ما وقعت فيه محكمة أول درجة من أخطاء فيما يتعلق بوصف الحكم، ويمكن حصر الأخطاء التي يمكن أن تقع فيها المحكمة في الوصف في الحالات الآتية:

1- وصف الحكم خطأ بأنه نهائي (199) أو العكس (200)

فقد تصف المحكمة الحكم الصادر منها بأنه حكم نهائي في حين أنه صادر في دعوى قيمتها تدخل في حدود النصاب الابتدائي للمحكمة كما لو كانت في دعوى قيمتها أكثر من 30 ألف جنيه بالنسبة للمحكمة الجزئية، أو في دعوى قيمتها أكثر من 200 ألف جنيه بالنسبة للمحكمة الابتدائية، أو في دعوى اتفق الخصوم فيها على عدم الطعن في الحكم بالاستئناف أو نص القانون على عدم قابلية الحكم الصادر فيها للاستئناف

(199) ولا شك أنه يجوز للخصم أن يرفع استئنافا عاديا ضد الحكم الموصوف خطأ بأنه انتهائي فإذا أثبت لمحكمة الاستئناف أن الحكم ابتدائي فإن استئنافه يكون مقبول ويمكنه أن يطالب بتعديل الحكم في الموضوع أو إلغاءه. إلا أنه عند استئنافه لوصف الحكم الخطأ بأنه نهائي يبغى فقط تصحيح الوصف حتى يمنع تنفيذ الحكم ولا يهدف من ذلك إلغاء الحكم في الموضوع أو تعديله

وفي القانون الفرنسي إذا كانت المحكمة قد أخطأت ووصفت الحكم بأنه انتهائي فلا يجوز للخصم أن يتظلم من الوصف وإنما يجوز له فقط أن يرفع استئنافا عاديا، لأن الخطأ في الوصف لا يمنع الخصم من الطعن في الحكم، ويجوز له أن يطلب أثناء نظر الاستئناف من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف وقف تنفيذ الحكم الموصوف خطأ بأنه نهائي. راجع المواد 569، 912، 957 مرافعات فرنسي

(200) أما إذا وصفت المحكمة حكمها خطأ بأنه ابتدائي في حين أنه نهائي فلا شك أنه يجوز استئناف هذا الحكم فإذا ثبت للمحكمة أنه نهائي فإنها تحكم بعدم قبول الاستئناف وبالتالي يصبح الحكم جائزا تنفيذه، إلا أن المشكلة هي في أن المحكوم له هو الذي يتشكى من وصف الحكم في هذه الحالة فهل يمكنه أن يرفع استئنافا لكي يطلب من المحكمة أن تحكم بعدم قبوله الشك يثور حول حقه هذا، فهل يجب أن ينتظر حتى ينقضي ميعاد الاستئناف، وإذا رفع خصمه استئناف فما يفعل.

2- شمول الحكم خطأ بالتنفيذ المعجل (201) أو العكس (202)

فقد تشمل المحكمة حكمها خطأ بالتنفيذ المعجل في حالات لا يجوز فيها شمول الحكم به كما لو كان القانون نفسه يمنع شمول الحكم بالتنفيذ المعجل أو لم تتوافر حالة من حالات التنفيذ المعجل القضائي، كما قد تقرر المحكمة أن الحكم غير مشمول بالتنفيذ المعجل رغم أنه يجب أن يكون مشمولاً بالتنفيذ المعجل بقوة القانون كما في حالات التنفيذ المعجل القانوني، أو رغم توافر أحد حالات التنفيذ المعجل القضائي وكان حكمها برفض شموله بالتنفيذ المعجل غير مسبب أو كان هناك قصور في أسبابه الواقعية.

3- اشتراط تقديم كفالة (203) أو الإعفاء منها (204)

فقد تشترط المحكمة لتنفيذ حكمها معجلاً أن يقدم المحكوم له كفالة رغم أنه معفى منها بقوة القانون، أو رغم عدم توافر شروط الكفالة، أو أن تعفي المحكمة المحكوم له من الكفالة رغم أن الكفالة واجبة بقوة القانون كما في المسائل التجارية، أو إذا لم تسبب حكمها برفض الكفالة أو كان هناك قصور في أسباب الحكم الواقعية.

(201) في القانون الفرنسي إذا شملت المحكمة حكمها بالتنفيذ المعجل عن طريق الخطأ، فلأنه لا يعرف الاستئناف الوصفي يجوز للمحكوم عليه أن يطلب من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف وقف التنفيذ لأن المحكمة أخطأت في وصف الحكم، فطبقاً للمادة 1/1/524 مرافعات فرنسي يجوز وقف التنفيذ المعجل في حالتين من بينهما حالة ما إذا كان التنفيذ المعجل ممنوع قانوناً.

أما إذا كان التنفيذ المعجل جوازي بالنسبة للمحكمة فلا يجوز وقف تنفيذه إلا إذا ترتب على التنفيذ المعجل نتائج ظاهرة الخطورة المادة 2/1/524. إذن فلا يجوز وقف التنفيذ المعجل الجوازي إذا كانت المحكمة قد أخطأت في التقدير بأن أساءت استخدام سلطتها التقديرية. عكس الحال بالنسبة للراجح في الفقه المصري حيث يجوز طلب تصحيح وصف الحكم وطلب عدم شموله بالتنفيذ المعجل حتى فيما يتعلق بحالات التنفيذ المعجل القضائي.

(202) وفي القانون الفرنسي إذا رفضت محكمة أول درجة شمول حكمها بالتنفيذ المعجل أو أغفلت الفصل في هذا الطلب أو لم يكن الطلب مطروحاً أمامها أصلاً فيجوز للخصم أن يطلب من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أو من قاضي لتحضير بها أن يشمل الحكم بالتنفيذ المعجل راجع المادتين 525، 526 مرافعات فرنسي.

(203) وفي القانون الفرنسي إذا كانت محكمة أول درجة قد ألزمت المحكوم له خطأ بتقديم كفالة، فيجوز له أن يطلب من الرئيس الأول لمحكمة استئناف استبدالها أو الإعفاء منها.

(204) وفي القانون الفرنسي إذا كانت محكمة أول درجة قد أخطأت وأغفلت المحكوم له من الكفالة فيجوز للمحكوم عليه أن يطلب من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف إلزام المحكوم له بتقديم كفالة كما يجوز للرئيس الأول إذا طلب منه وقف التنفيذ أن يحكم بالكفالة بدلاً من الحكم بوقف التنفيذ.

ثالثاً: - صاحب المصلحة في التظلم من وصف الحكم

من حق كل من يتضرر من وصف الحكم أن يرفع تظلماً من هذا الوصف، فالأمر ليس قاصراً على المحكوم عليه، وإنما يجوز أيضاً للمحكوم له أن يتظلم من وصف الحكم حتى ولو كانت المحكمة قد حكمت له بكل طلباته⁽²⁰⁵⁾، فإذا كانت المحكمة قد حكمت له بالنفقة الذي طلبها إلا أنها لم تشمل حكمها بالتنفيذ المعجل رغم أنه يجب أن يكون مشمولاً بالتنفيذ بقوة القانون، أو كانت قد شملته بالتنفيذ المعجل إلا أنها ألزمته بتقديم كفالة رغم أنه معفى منها فلا شك أن له مصلحة في التظلم من هذا الوصف حتى يتمكن من تنفيذ الحكم دون قيد أو شرط.

كما أنه قد يكون للمحكوم عليه مصلحة في التظلم من الوصف إذا كان الوصف يضر بمركزه كما لو وصفت الحكم خطأ بأنه نهائي في حين أنه ابتدائي أو شملته بالتنفيذ المعجل في حين أنه لا يجوز شموله به أو أعفت المحكوم له من الكفالة في حين أنه ملزم بها.

ثالثاً: - شروط التظلم

يشترط للتظلم من وصف الحكم أن تكون المحكمة قد أخطأت في وصف الحكم، فلا يجوز التظلم من الوصف إذا لم ينص على المحكمة أي خطأ في وصفها للحكم، ولكنه فقط يريد تعديل الوصف حتى يتجنب الضرر الجسيم الذي يصيبه من هذا الوصف، كما يجب أن يكون الخطأ المزعوم في وصف الحكم، فإذا كان الخطأ في موضوع الدعوى فلا يجوز الاستناد إليه لتعديل الوصف أو تصحيحه، فإذا لم تكن المحكمة قد أخطأت في شمول حكمها بالتنفيذ المعجل لأنها بصدد أحد الحالات المنصوص عليها في المواد 288 أو 289 أو 290 إلا أنه ينص على المحكمة خطاها في حكمها الصادر في الموضوع فهذا ليس مجاله الاستئناف الوصفي وإنما الاستئناف العادي.

كما يجب أن يؤدي الخطأ في الوصف إلى التأثير في التنفيذ بمنعه أو إجازته، كما لو وصف الحكم بأنه نهائي في حين أنه ابتدائي أو العكس، أما إذا كان

(205) وفي الحقيقة فإن الخصم الذي يتظلم من الوصف يعتبر محكوماً عليه في الوصف أن جاز التعبير، بل يعتبر محكوماً عليه حقيقة لأن من بين طلباته حتى ولو كانت ضمنية أو مطروحة على المحكمة بقوة القانون أن تشمل المحكمة حكمها بالتنفيذ المعجل في حالة التنفيذ المعجل القانوني أو أن تعفيه من الكفالة إذا كان القانون قد أعفاه منها

الخطأ في الوصف لا يؤثر في التنفيذ فلا يجوز استئناف الوصف، كما لو وصفت المحكمة حكمها بأنه حضوري في حين أنه غيابي أو بأنه منهي للخصومة في حين أنه غير منهي لها أو أنه صادر قبل الفصل في الموضوع في حين أنه فاصلا في الموضوع أو أنه تحضيري أو تمهيدي وهكذا.

كذلك إذا كان الحكم حكما تقريريا أو منشئا فإن الخطأ في الوصف لا يؤثر في التنفيذ، وبالتالي لا يجوز رفع استئناف وصفي ضد هذا الحكم، فإذا حكمت المحكمة بصحة عقد بيع أو بفسخه ووصفت حكمها بأنه نهائي، فلا يجوز رفع استئناف وصفي في هذه الحالة، لأن وصف الحكم لن يؤثر في التنفيذ حيث أن هذا الحكم غير قابل للتنفيذ الجبري⁽²⁰⁶⁾.

كما يجب أن يطلب الخصم فضلا عن تصحيح الوصف منع التنفيذ أو إجازته، أما إذا أراد تصحيح الوصف لهدف آخر فلا يجوز الاستئناف الوصفي، فلا يجوز له مثلا أن يرفع استئنافا وصفيا ضد الحكم الموصوف خطأ بأنه نهائي يطلب تصحيح الوصف لكي يتمكن من الطعن فيه بالاستئناف العادي.

3 - لا يشترط أن إثبات الضرر الجسيم أو رجحان إلغاء الحكم

فالمتظلم غير مطالب بأن يثبت أن تنفيذ الحكم يترتب عليه ضرر جسيم كما هو الحال في طلب وف التنفيذ المعجل، فيمكنه أن يطلب تصحيح الوصف بما يؤدي إلى منع التنفيذ ولو لم يترتب على التنفيذ ضرر جسيم له بل ولم لم يترتب له أي ضرر.

كما لا يشترط أن يكون من المرجح إلغاء الحكم الصادر في الموضوع، فالتظلم يكون مقبول ويمكن الحكم فيه لصالح المتظلم ولو كانت محكمة الاستئناف على يقين إنها ستحكم بتأييد الحكم المستأنف وترفض الطعن الموضوعي إلا أنه إذا كان التظلم مرفوعا من المحكوم عليه فيجب إلا يكون قد قبل الحكم الصادر في الموضوع فهذا القبول يؤدي إلى حيازة الحكم في الموضوع لقوة الأمر المقضي به وهو ما يجعل التظلم لا محل له

وإذا كان التظلم مرفوعا من المحكوم له نفسه حيث لا مصلحة له في الطعن ويرغب في تأييد الحكم وإنما يتظلم من وصفه

⁽²⁰⁶⁾ ويجوز لصاحب المصلحة في هذه الحالة أن يرفع استئنافا عاديا ضد هذا الحكم فإذا أثبت أن الحكم ابتدائي فإن محكمة الاستئناف تقبل استئنافه.

وأساس ذلك أن فلسفة التظلم من الوصف تختلف عن فلسفة وقف التنفيذ، فالأول طريق خاص من طرق الطعن لا يشترط أن يثبت فيه الطاعن حدوث أي ضرر له حتى يحكم في طعنه، أما الثاني فهو طلب حماية وقتية يجب أن تتوافر شروط الحكم بها وأهمها الضرر الجسيم

الفرع الثاني

إجراءات الاستئناف الوصفي وميعاده والفصل فيه والطعن في الحكم الصادر فيه

1 - إجراءات الاستئناف الوصفي وميعاده

تحدد الطريقة التي يرفع بها الاستئناف الوصفي وميعاد هذا الاستئناف بحسب ما إذا كان قد قدم بصفة مستقلة أم بصفة تبعية للاستئناف الموضوعي: -

1 - في حالة عدم رفع استئناف موضوعي ورفع الاستئناف الوصفي بصفة مستقلة، فيجب رفع الاستئناف الوصفي في ميعاد الاستئناف أي خلال أربعين يوماً من تاريخ صدور الحكم أو إعلانه حسب الأحوال. أما إذا فات الميعاد دون أن يرفع الخصم الاستئناف الوصفي ولم يكن هناك استئناف في الموضوع، فلا يجوز رفع الاستئناف الوصفي بعد ذلك، بل ولا توجد مصلحة في ذلك حيث يصبح الحكم نهائياً بفوات الميعاد، وبالتالي لم يعد للوصف الخطأ تأثير على التنفيذ.

2 - في حالة رفع استئناف موضوعي يجوز في هذه الحالة رفع الاستئناف الوصفي بالتبعية للاستئناف الموضوعي، فيجوز رفع الاستئناف الوصفي في أي حالة تكون عليها الخصومة أمام محكمة الاستئناف، ويرفع بنفس الطريقة التي ترفع بها الطلبات العارضة فيمكن إبدائه شفاهة في الجلسة في حضور الخصم الآخر ويمكن رفعه بصحيفة تعلن للخصم أو بمذكرة بشرط اطلاع الخصم الآخر عليها.

2 - الحكم في التظلم

توجب المادة 3/291 مرافعات أن تحكم المحكمة في التظلم من الوصف مستقلا عن الموضوع، وتلتزم المحكمة بالفصل في التظلم على استقلال سواء رفع التظلم مستقلا عن الاستئناف الموضوعي أو رفع بالتبعية لهذا الاستئناف.

والاصل أن تقضي المحكمة في التظلم قبل الفصل في الاستئناف الموضوعي⁽²⁰⁷⁾، أما إذا فصلت في الاستئناف الموضوعي قبل أن تفصل في التظلم فلم يعد هناك محل للفصل في التظلم⁽²⁰⁸⁾، وذلك أيا كان الحكم الصادر في الاستئناف الموضوعي سواء كان هذا الحكم منهيًا للخصومة دون صدور حكم في موضوعها، كما لو حكمت بسقوط الخصومة في الاستئناف أو باعتبارها كأن لم تكن أو ترك المستأنف استئنافه⁽²⁰⁹⁾، أو حكمت في موضوع الاستئناف سواء بتأييد الحكم المستأنف أو بإلغائه أو بتعديله، ففي كافة هذه الحالات لم يعد للتظلم محل حيث يصبح الحكم المستأنف حكما نهائيا ويصبح قابل للتنفيذ العادي وليس التنفيذ المعجل.

وإذا فصلت المحكمة في التظلم أولا فإنها قد تستجيب لطلب المتظلم، وذلك إذا وجدت أن محكمة أول درجة أخطأت في وصف الحكم، وهنا فإن تصحيح الوصف قد يؤدي إلى إجازة التنفيذ بعد أن كان ممتنعا⁽²¹⁰⁾.

وقد يترتب على تصحيح الوصف منع تنفيذ الحكم بعد أن كان جائزا، ومنع التنفيذ يؤدي ليس فقط إلى وقف إجراءات التنفيذ بحيث لا يجوز اتخاذ أي إجراء بعد صدور الحكم في التظلم بمنع التنفيذ وإنما أيضا إعادة الحال إلى ما كانت عليه وقت صدور الحكم المتظلم من وصفه فإذا كان التنفيذ قد تم فيجب

(207) أحمد ماهر زغول أصول التنفيذ ص220

(208) راجع نقض 1963/5/16 س14 ص677، نقض 1964/1/16 س15 ص98، نقض 1976/4/17 س27 ص972

(209) إلا أنه إذا كان ميعاد الاستئناف مازال ساريا بعد الترك فإن مصلحة الخصم في التظلم تبقى قائمة ويجوز له أن يتظلم من الحكم

(210) كما لو عدلت المحكمة وصف الحكم إلى حكم نهائي بعد أن كانت محكمة أول درجة قد وصفته خطأ بأنه ابتدائي حيث يمكن تنفيذ الحكم في هذه الحالة تنفيذا عاديا، وكذلك إذا شملت الحكم بالتنفيذ المعجل بعد أن رفضت محكمة أول درجة ذلك حيث يمكن للمتظلم أن يقوم بتنفيذ الحكم تنفيذا جبريا معجلا، أو إذا أعفت المحكوم له من الكفالة بعد أن كانت محكمة أول درجة قد ألزمتها بها حيث يجوز للمحكوم له تنفيذ الحكم تنفيذا معجلا دون حاجة إلى تقديم كفالة.

إعادة الحال(211) بأن يرد المنفذ ما تم التنفيذ عليه إلى المنفذ ضده بل ويلتزم بالتعويضات أن كان لها محل.

ولا تتقيد محكمة الاستئناف عند حكمها في الاستئناف الموضوعي(212) بما قضت به في التظلم من الوصف إلا فيما يتعلق بهذا الوصف ذاته، فإذا كانت قد انتهت إلى وصف الحكم بأنه حكم ابتدائي فلا يجوز لها بعد ذلك عند نظر الاستئناف الموضوعي أن تحكم بعدم قبوله أو جوازه بزعم أنه حكم نهائي، والعكس إذا كانت قد انتهت إلى أنه حكم نهائي فيجب عليها أن تحكم بعدم قبول الاستئناف(213).

أما فيما عدا التزامها بوصف الحكم كما انتهت إليه في الاستئناف الوصفي فإنها لا تتقيد بالنتيجة التي انتهت إليها فيه فإذا كانت قد حكمت مثلاً بإجازة التنفيذ على أساس أن الحكم مشمول بالتنفيذ المعجل فيمكنها بعد ذلك أن تلغي الحكم الموضوعي ذاته أو تعدله وهو ما يعني ضرورة منع التنفيذ أو إعادة الحال إلى ما كانت عليه، وإذا كانت قد انتهت إلى تصحيح الوصف بما يؤدي إلى منع التنفيذ فيمكنها بعد ذلك أن تحكم بتأييد الحكم المستأنف وهو ما يعني جواز تنفيذه.

طبيعة الحكم الصادر في التظلم

يذهب بعض الفقه(214) إلى اختلاف طبيعة الأحكام الصادرة في التظلم بحسب المادة التي تفصل فيها، ففي حالة التظلم من خطأ المحكمة في تطبيق القانون بالنسبة للتنفيذ المعجل أو الكفالة فإنه يعتبر حكماً وقتياً، ولا يكون له هذه الطبيعة إذا كان مبنى التظلم هو خطأ المحكمة في وصف الحكم بأنه ابتدائي أو انتهائي فإذا كان متعلقاً بوصف الحكم بأنه ابتدائي أو انتهائي فإن الحكم الصادر فيه.

(211) أحمد ماهر زغول أصول التنفيذ ص221 ويشترط أن تكون المحكمة قد قضت صراحة بإعادة الحال بناء على طلب الخصم

(212) أحمد ابو الوفا إجراءات بند51، وجدي راغب ص95، محمد كمال عبد العزيز التقنين ص568، أحمد ماهر زغول أصول التنفيذ بند123

(213) اللهم إلا إذا كنا بصدد أحد الحالات المستثناة التي نصت عليها المادة 221 مرافعات.

(214) أحمد ماهر زغول أصول التنفيذ ص222 هامش2

3 - الطعن في الحكم الصادر

يجوز الطعن في الحكم الصادر في التظلم، إلا أنه لما كان هذا الحكم غير منهي للخصومة كما أنه لا يدخل في طائفة الاستثناءات التي نصت عليها المادة 212 مرافعات، فإنه لا يجوز الطعن فيه فور صدوره بل يجب الانتظار لحين صدور الحكم المنهي للخصومة، ويطعن في الحكمين معاً، ولكن إلا يترتب على صدور الحكم المنهي للخصومة زوال المصلحة في الطعن في الحكم الصادر في التظلم.

فالأمر لا يخرج عن فرضين إما أن يكون الحكم الصادر في الموضوع موافقاً للحكم الصادر في التظلم كما لو منع التظلم التنفيذ وصدر حكم بإلغاء الحكم الابتدائي، فلا توجد مصلحة في الطعن فيه حيث يكفي الطعن في الحكم الصادر في الموضوع، وإذا أجاز التنفيذ وصدر حكم بتأييد الحكم الابتدائي.

أما إذا كان عدم توافق، كما لو صدر حكم في التظلم بمنع التنفيذ، ثم صدر حكم في الموضوع بتأييد الحكم الابتدائي فيجوز له اتخاذ إجراءات التنفيذ، وإذا صدر حكم بإجازة التنفيذ وصدر حكم في الموضوع بإلغاء الحكم الابتدائي فيجوز بموجب حكم الاستئناف إعادة الحال إلى ما كان عليه.

جواز الجمع بين التظلم من وصف الحكم وطلب وقف تنفيذه⁽²¹⁵⁾

إذا كان التظلم من وصف الحكم يختلف عن طلب وقف تنفيذه سواء من حيث الشروط أو النتائج فإن التساؤل يثار عما إذا كان من الممكن طرح الطالبين معاً وفي نفس الوقت أو على التوالي أمام محكمة الاستئناف

إذا كان المتظلم هو المحكوم عليه، فيجوز له في اعتقادنا أن يطلب من المحكمة في نفس الوقت وقف تنفيذ الحكم إلا أنه يشترط أن تتوفر شروط كل طلب على حدة، ففي التظلم من الوصف يجب عليه أن يتمسك بخطأ المحكمة في وصف الحكم وأن يطلب منع التنفيذ، وفي طلب وقف التنفيذ يجب عليه أن يتمسك بما يترتب على التنفيذ من ضرر جسيم مع رجحان إلغاء الحكم.

فإذا حكمت المحكمة أولاً في التظلم من الوصف وحكمت بتصحيح الوصف ومنع التنفيذ، فلم يعد لطلب وقف التنفيذ محل.

(215) في جواز الجمع بينهما راجع عبد الباسط جميعي ص187، أحمد ماهر زغلول أصول التنفيذ ص223

وإذا حكمت في طلب وقف التنفيذ فاستجابت له وحكمت بالوقف، فيجوز لها رغم ذلك أن تفصل في التظلم ويجوز لها أن تحكم بمنع التنفيذ لأن منع التنفيذ يعتبر سند تنفيذي لإعادة الحال إلى ما كانت عليه بخلاف الحكم بالوقف حيث لا يعتبر سند تنفيذي لإعادة الحال

كما يجوز لها بدهاءة رفض أحد الطالبين والاستجابة للطلب الآخر فيمكنها أن ترفض طلب وقف التنفيذ أولاً فرفضته لعدم توافر أحد شرطي الحكم كعدم توافر الضرر الجسيم وتحكم في التظلم بتصحيح الوصف ومنع التنفيذ. كما يمكنها على العكس رفض التظلم والحكم بوقف التنفيذ.

أما إذا كان المتظلم هو المحكوم له، فليس له مصلحة بطبيعة الحال في طلب وقف التنفيذ، إلا أنه يجوز للمحكوم عليه أن يطلب وقف التنفيذ. فإذا استجابت المحكمة للتظلم المرفوع من المحكوم له بتصحيح الوصف وإجازة التنفيذ فإن هذا لا يمنعها أن تحكم في طلب وقف التنفيذ المقدم من المحكوم عليه ولا تعارض بين الحكمين.

المطلب الرابع

وقف التنفيذ المعجل

احتمال إلغاء سند التنفيذ وأثر ذلك على التنفيذ

الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل يكون قابلا لتحريك النشاط القضائي التنفيذي رغم أنه ما زال غير محصن ضد الإلغاء فما زال قابلا للطعن فيه بطرق الطعن العادية(الاستئناف)(216) وبطرق الطعن غير العادية.

وطالما أن المشرع قد حرص على مصلحة الدائن فأجاز التنفيذ بموجب الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل رغم أن احتمالات إلغاءه احتمالات قوية، فإنه يجب أيضا مراعاة جانب المدين بإجازة وقف تنفيذه إذا كان من المرجح إلغاؤه.

ومن هنا يمكن القول بأن نظام وقف التنفيذ المعجل وإن كان فيه رعاية لجانب المدين إلا أنه ليس انحيازا محضا إلى جانبه لأن المشرع يشترط أن يطلب المدين إلغاء الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل كما يشترط أن يكون من المرجح إلغاء هذا الحكم في الاستئناف، كما أنه لا يمثل ضررا محضا للدائن وذلك لأن وقف التنفيذ المعجل لا يعتبر إلغاء للحكم كما أن حكم الوقف ذاته لا يتمتع بحجية الأمر المقضي إذ يمكن لمحكمة الاستئناف العدول عنه إذا تغيرت الظروف التي صدر فيها، كما يجوز للمحكمة أن تأمر المدين بتقديم كفالة أو بما تراه كفيلا بصيانة حق الدائن فكافة هذه الأمور تعد مراعاة من المشرع لحق الدائن(217).

(216) وهذه القاعدة واضحة وثابتة في القانون المصري ، فالمستقر فقها وقضاء أن استئناف الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل لا يوقف التنفيذ.

أما في القانون الفرنسي فإن الأمر يحتاج إلى إيضاح ، حيث أن القاعدة في القانون الفرنسي أن التنفيذ يقف أثناء سريان ميعاد الطعن بالاستئناف ، كما أنه يقف إذا رفع الشخص استئنافا بالفعل (المادة 539 مرافعات فرنسي). إلا أن قاعدة الأثر الموقوف للاستئناف لا تسري بالنسبة للأحكام والقرارات المشمولة بالتنفيذ المعجل ، فميعاد الاستئناف ورفع الاستئناف بالفعل لا يوقف تنفيذ هذه الأحكام ، ويلزم لوقف تنفيذها أن يصدر قرار من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بناء على طلب صاب المصلحة.

(217) راجع في ذلك أحمد خليل طلبات وقف التنفيذ ص46 وما بعدها

وسوف نتناول في فرع أول المحاكم المختصة بوقف التنفيذ المعجل للحكم وفي فرع ثان شروط قبول طلب الوقف وفي فرع ثالث الأثر المترتب على طلب الوقف والحكم فيه.

الفرع الأول

المحكمة المختصة بوقف التنفيذ المعجل للحكم

انعقاد الاختصاص لمحكمة الاستئناف

تنص 292 من قانون المرافعات المصري على انه ((يجوز في جميع الأحوال للمحكمة المرفوع اليها الاستئناف أو التظلم أن تأمر بناء على طلب ذي الشأن بوقف النفاذ المعجل اذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعن في الحكم او الأمر يرجح معها إلغاؤه

فطبقا لهذا النص ينعقد الاختصاص بوقف النفاذ المعجل للحكم الابتدائي لمحاكم الاستئناف سواء كانت محكمة استئناف عليا أو محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية⁽²¹⁸⁾ سواء كان التنفيذ المعجل قانوني⁽²¹⁹⁾ أو قضائي.

⁽²¹⁸⁾ وطبقا للمادة 524 من قانون المرافعات الفرنسي يجوز للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف وقف تنفيذ الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل إذا ترتب على التنفيذ نتائج خطيرة:

Heron droit judiciaire prive, n 449 ; Cadiet, droit judiciaire prive n. 1232 ;
Vincent et Guinchard procedure civile ed 22 n. 814

⁽²¹⁹⁾ أما في القانون الفرنسي فلا يجوز وقف تنفيذ الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل بقوة القانون ، فالمادة 1/524 تنص على أن التنفيذ القضائي لا يمكن وقفه إلا من جانب الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف ، كما تنص الفقرة الثالثة من نفس المادة على أنه عندما يكون التنفيذ معجلا بقوة القانون فإنه يجوز للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في المادة 521، والمادة 522. ولقد استخلص الفقه والقضاء الفرنسي من ذلك عدم جواز وقف التنفيذ المعجل بقوة القانون حيث لا يجوز له أن يتخذ أكثر من الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 2/521، 522 مرافعات أنظر: Vincent et Guinchard procedure civile ed 22 n.814 ;

Heron droit judiciaire prive, n 450
civ2. 14/3/1979. G. P. 1979.2.338, note Viate ; civ3. 20/5/1985 G.P.
1985pan. 360 obs, Guinchard et Moussa; civ2 17/6/1987. D. 1987. Somm.
359. Obs. Julien

طلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن فلا يقبل إلا بالتبعية للطعن. 2- أن إجراءات رفع المنازعة الوقتية في التنفيذ تختلف عن إجراءات رفع طلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن ، 3- شروط المنازعة في التنفيذ تختلف عن شروط طلب الوقف من محكمة الطعن فيشترط الضرر الجسيم لقبول طلب الوقف أمام محكمة الطعن ولا يشترط ذلك بالنسبة للمنازعة الوقتية أمام قاضي التنفيذ. 4- وأخيرا فطلب وقف التنفيذ المقدم إلى محكمة الطعن يستند إلى أسباب لا يجوز أن تستند إليها المنازعة في التنفيذ ، فطلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن تستند إلى ترجح إلغاء الحكم أي أنها تتضمن ترجحا للحكم وهو ما يمتنع على قاضي التنفيذ الاستناد إليه لأن ذلك يعتبر مساسا بما للحكم من حجية ، ولذلك فلا يجوز للمدين أن يطلب وقف تنفيذ الحكم من قاضي التنفيذ استنادا إلى أنه صادر مثلا من محكمة غير مختصة أو إلى أن الحكم باطل إخلاله بحقوق الدفاع.... الخ. فتحي والي بند 388 ص 613 ، وجدي راغب ص 333 ، عزمي عبد الفتاح ص ، محمد عبد الخالق عمر بند 292 ص 289 ، نبيل عمر إشكالات التنفيذ بند 15 ، راتب وكامل بند 401 ص 767

وفي الحقيقة فإن ما ذهب إليه الفقه من عدم اعتبار طلبات وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن منازعة في التنفيذ لا يمكن التسليم به ، فبالرغم من وجود هذه الفروق بين طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن والمنازعة الوقتية في التنفيذ أمام قاضي التنفيذ فإن الطالبان لا يختلفان في الطبيعة: وذلك للأسباب التالية:-

1- فكل منهما يعتبر منازعة في التنفيذ ، فطلب وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن هو طلب متعلق بالتنفيذ الجبري لحكم إلزام كما أنه يدور حول الشروط الواجب توافرها للتنفيذ حيث يلزم أن يكون التنفيذ بموجب سند تنفيذي صحيح كما انه طلب مؤثر في سير التنفيذ حيث يؤدي الى وقفه.

2- أن استناد طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن إلى عيوب تشوب السند التنفيذي لا يعد مساسا بحجية الحكم كما لا يعتبر وسيلة للطعن فيه ولو بطريقة غير مباشرة ، ذلك لأن المطلوب ليس الفصل في الأسباب التي يستند عليها الطلب وإنما فقط ترجيح الأولى بالرعاية من الخصوم حسب ما يستبين من ترجح إمكان إلغاء الحكم من محكمة الطعن أو عدم إلغائه ، لذلك فلم يكن هناك مانعا من ناحية السياسة التشريعية من انعقاد الاختصاص بها لقاضي التنفيذ. لذلك نجد المشرع الفرنسي يعه لقاضي التنفيذ بسلطة وقف التنفيذ المعجل في الفترة السابقة على رفع الطعن بالاستئناف

Normand, j.c.p.c. fas, 2040, n. 83

3- أن ما يترتب على الاستجابة لطلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن من شل القوة التنفيذية للحكم ليس فيه أيضا مساس بحجية هذا الحكم ، فهناك فرق بين حجية الحكم وقوته التنفيذية بل أن الأمرين لا يتلازمان فقد يكون للحكم حجية دون أن تكون له قوة تنفيذية كالحكم الابتدائي غير المشمول بالنفاذ المعجل والأحكام المقررة والمنشئة، كما أن السند قد يتمتع بقوة تنفيذية ولا يتمتع بالحجية كالمحررات الموثقة فرغم إنها سندات تنفيذية إلا إنها لا تحوز حجية الأمر المقضي.

4- أن طلب وقف التنفيذ استنادا إلى عيوب تشوب السند التنفيذي ليس أمرا قاصرا على طلبات الوقف المقدمة أمام محاكم الطعن فيمكن أيضا أن تستند طلبات وقف التنفيذ المقدمة أمام قاضي التنفيذ على عيوب تشوب السند التنفيذي عندما لا يكون هذا السند حكما ، فالمقرر أن قاضي التنفيذ يعقد له الاختصاص بطلبات وقف تنفيذ المحررات الموثقة ومحاضر الصلح ولو كانت تستند إلى عيوب تشوب المحرر أو المحضر كطلب وقف تنفيذ المحرر الموثق استنادا إلى بطلانه أو صوريته.

مناط اختصاص محكمة الاستئناف بطلبات وقف التنفيذ

لا ينعقد الاختصاص لمحكمة الاستئناف بطلب وقف تنفيذ الحكم المشمول بالإنفاذ المعجل بصفة مطلقة، بل ينحصر اختصاصها بطلبات وقف التنفيذ التي تستند إلى سبب يتصل بعيوب في الحكم نفسه حيث يشترط أن تكون العيوب التي تستند إليها محكمة الاستئناف لوقف الإنفاذ المعجل للحكم الابتدائي هي نفس العيوب التي يتمسك بها المنفذ ضده للمطالبة بإلغاء أو بطلان الحكم، أما العيوب المتعلقة بعملية التنفيذ ذاتها فلا يجوز الاستناد إليها لوقف الإنفاذ المعجل من محكمة الاستئناف.

2- هل تختص محكمة الإحالة بطلب وقف الإنفاذ المعجل للحكم المستأنف

قد يطلب الخصوم من محكمة الإحالة وقف تنفيذ حكم محكمة أول درجة ، وهذا الفرض متصور إذا كان حكم محكمة أول درجة قد صدر مشمولاً بالإنفاذ المعجل إلا أن طالب التنفيذ لم ينفذ الحكم ثم صدر حكم من محكمة الاستئناف وألغي هذا الحكم من محكمة النقض وهو ما يعني عودة الخصوم إلى ما كانوا عليه قبل صدور الحكم المنقوض فهل يترتب على ذلك أن يعود للحكم الابتدائي قوته التنفيذية فيعود بوصفه باعتباره مشمولاً بالإنفاذ المعجل بحيث يجوز لمن صدر لصالحه تنفيذه وبالتالي يجوز للمنفذ ضده أن يطلب وقف التنفيذ من محكمة الإحالة؟

يؤكد الفقه الذي تعرض لهذه المسألة أن الحكم الابتدائي يعود إلى كيانه ويعود بوصفه مشمولاً بالإنفاذ المعجل ، وذلك على أساس أن التنفيذ المعجل تنفيذ مؤقت لا يبقى ببقاء الحكم أو يزول بزواله فحسب وإنما هو يعود إذا ما عاد الحكم⁽²²³⁾.

ولذلك فإننا نعتقد أنه يجوز للخصم أن يطلب من محكمة الإحالة وقف التنفيذ المعجل للحكم الابتدائي وتتمتع محكمة الإحالة في هذا الصدد بكافة سلطات

وننتهي من هذا إلى القول بأن إسناد طلبات وقف التنفيذ لمحكمة الطعن يعد استثناء من قاعدة اختصاص قاضي التنفيذ بكافة منازعات التنفيذ وليس باعتبارها مسألة متفرعة عن الطعن.

انظر في هذا الرأي وفي حجج أخرى لتأييده أحمد خليل طلبات وقف التنفيذ بند 129 ص 174 وما بعدها.

(223) أحمد أبو الوفا التنفيذ الجبري ص 56 هامش 3 ، محمد محمود إبراهيم ص 186

محكمة الاستئناف فيما يتعلق بطلب وقف التنفيذ سواء من حيث التحقق من شروطه أو من حيث الحكم فيه.

الفرع الثاني

شروط قبول طلب وقف النفاذ المعجل

تقسيم

يتعين لقبول طلب وقف النفاذ المعجل أن تتوافر الشروط العامة لقبول الدعوى كما يتعين أن تتوافر بعض الشروط الخاصة بطلب الوقف.

1

الشروط العامة لقبول طلب وقف النفاذ المعجل

تمهيد

يتعين ان تتوافر في أطراف طلب وقف التنفيذ الشروط العامة لقبول الدعوى وهي المصلحة والصفة وألا يكون قد سبق الفصل فيها.

الشرط الأول: المصلحة

فيجب أن تكون لطالب وقف النفاذ المعجل مصلحة في طلب الوقف، ويجب أن تكون هذه المصلحة قانونية فلا تكفي المصلحة الاقتصادية، أما بالنسبة لشرط المصلحة الحالة فإنه يتميز بخصوصية حيث يكفي أن يكون الضرر الذي يريد المدعي تجنبه ضرر متوقع أو وشيك الوقوع ولا يلزم أن يكون ضررا حالا أي واقعا بالفعل، فلطالب الوقف مصلحة حالة في دفع ضرر محتمل، وهذا هو ما يناسب الحماية الوقئية والتي تهدف إلى دفع ضرر محتمل ولا تهدف إلى إزالة أو رد عدوان قائم.

كما يلزم أن تتوافر لطالب الوقف مصلحة شخصية مباشرة ما لم يجز القانون للشخص أن يدافع عن مصلحة غير شخصية أو غير مباشرة، ومثال ذلك حق الدائن في رفع الدعوى غير المباشرة استخداما لحقوق مدينه فيجوز له تبعا لذلك أن يرفع منازعة وقتية في التنفيذ للمطالبة بحماية حقوق مدينه، فيجوز له

أن يطلب وقف النفاذ المعجل على أموال مدينه لأنها ليست مملوكة للمنفذ ضده.

الشرط الثاني: الصفة

ويلزم أن تتوافر في طالب الوقف الصفة ولا تتوافر الصفة في طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الاستئناف إلا لمن يطلب الحكم الابتدائي بمناسبة الطعن فيه بالاستئناف، أما الطرف الآخر في التنفيذ وهو الدائن أو طالب التنفيذ فليست له صفة في طلب وقف التنفيذ من محكمة الاستئناف هذا حتى ولو تصورنا أن له مصلحة في طلب الوقف.

ونعتقد أنه يجب على محكمة الاستئناف أن تتحقق قبل الحكم بقبول طلب الوقف أن الطعن مرفوع من شخص له صفة في رفع الطعن، وهو ما يعني وجوب الحكم أولاً بقبول الاستئناف قبل الحكم بقبول طلب الوقف، وأن الحكم بقبول طلب الوقف يشتمل على حكم ضمني بقبول الطعن.

ويجب على محكمة الاستئناف أن تتحقق ومن تلقاء نفسه من توافر شرطي المصلحة والصفة في طالب الوقف باعتبار أن شرطي المصلحة والصفة اصبحا من الشروط المتعلقة بالنظام العام حسب تعديل المادة 3 من قانون المرافعات بالقانون 1996⁽²²⁴⁾. فهو شرط متعلق بالحاجة إلى الحماية القضائية وسلطة المحكمة في منح هذه الحماية لمن يحتاجها⁽²²⁵⁾.

(224) والتي يجري نصها على النحو التالي: ((لا تقبل أى دعوى كما لا يقبل أى طلب أو دفع استناداً لأحكام هذا القانون أو أى قانون آخر، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الإستيناق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها، فى أى حالة تكون عليها الدعوى، بعدم القبول فى حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها فى الفقرتين السابقتين

(225) أمينة مصطفى النمر بند 173 ص 278.

2

الشروط الخاصة لقبول طلب وقف النفاذ المعجل

تمهيد

ثلاثة شروط خاصة يجب توافرها لقبول طلب وقف النفاذ المعجل أمام محاكم الاستئناف: - الشرط الأول: أن يرفع طلب الوقف قبل تمام التنفيذ. الشرط الثاني: أن يفصل فيه قبل تمام التنفيذ. الشرط الثالث: أن يفصل فيها قبل الفصل في الاستئناف ونتناول هذه الشروط بالتفصيل على النحو التالي:-

الشرط الأول: أن يرفع طلب الوقف قبل تمام التنفيذ

فيجب أن يرفع طلب الوقف إلى محكمة الاستئناف قبل تمام التنفيذ⁽²²⁶⁾ لأن طلب الوقف يعتبر منازعة تنفيذ الوقتية والهدف منه هو وقف التنفيذ بصفة مؤقتة ولا يتصور أن يكون لطلب الوقف محل إلا بصدد تنفيذ لم يبدأ بعد أو بدأ ولم يتم.

وهذا الشرط مطلوب سواء كان طلب الوقف مرفوعا أمام محكمة الاستئناف العليا أو المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية.

أما إذا كان التنفيذ قد تم فلا يوجد مجال لطلب وقف التنفيذ حيث لن يكون للحكم الصادر بوقف التنفيذ أية فائدة عملية وقد تم التنفيذ فعلا قبل صدور الحكم بل قبل تقديم الطلب⁽²²⁷⁾0

فإذا رفع طلب وقف التنفيذ بعد تمام التنفيذ وجب على محكمة الاستئناف أن تقضي من تلقاء نفسه بعدم قبوله

والمقصود بتمام التنفيذ فيما يتعلق بطلب الوقف المقدم أمام محكمة الاستئناف هو أن تكون جميع مراحلها قد تمت:-

⁽²²⁶⁾ فتحي والي بند 386، امينة النمر بند 174 ص 280 ، نبيل عمر اشكالات التنفيذ الجبري بند 27
⁽²²⁷⁾ ولا يجوز التحدي بأنه قد يكون للحكم فائدة إذا جعلنا له أثرا رجعيا لأنه حتى مع التسليم بالأثر الرجعي للحكم فلن ينسحب هذا الأثر إلى أبعد من لحظة تقديم الطلب والفرص أن الطلب لم يقدم إلا بعد تمام التنفيذ: انظر احمد خليل المرجع السابق بند 32 ص 59 هامش 3

1- فإذا كان التنفيذ بالحجز ونزع الملكية فإن المقصود بتمام التنفيذ الذي يمنع من قبول طلب الوقف أمام محكمة الموضوع هو تمام البيع وتوزيع حصيلة التنفيذ، فإذا كانت أي من هذه الإجراءات لم يتم بعد فإن طلب الوقف يكون مقبولاً، لذلك يكون طلب الوقف المقدم أمام محكمة الاستئناف مقبولاً إذا كان قد قدم بعد توقيع الحجز وقبل البيع حيث يكون المطلوب في هذا الفرض وقف البيع بل أن طلب الوقف يكون مقبولاً ولو كان قد قدم بعد البيع حيث يكون المطلوب في هذا الفرض وقف إجراءات توزيع حصيلة التنفيذ⁽²²⁸⁾.

بل نعتقد أن طلب الوقف يكون مقبولاً ولو كان قد قدم بعد توزيع حصيلة التنفيذ إذا كان ما تم التنفيذ عليه لم يكفي للوفاء بالديون الملتزم بها المدين بموجب السند التنفيذي حيث يكون المقصود في هذا الفرض وقف اتخاذ إجراءات تنفيذ جديدة بشأن مال آخر من أموال المدين.

2- أما إذا كان تنفيذ الالتزام الوارد بالحكم الابتدائي يتم بإجراءات التنفيذ المباشر فيجب أن يقدم طلب الوقف قبل إتمام إجراءات التنفيذ المباشر، فإذا كان التنفيذ المباشر يتم على مرحلة واحدة فيجب تقديم طلب الوقف قبل اتخاذ هذه المرحلة، فيجب أن يقدم طلب الوقف قبل تنفيذ حكم الطرد أو الإخلاء، أما إذا كان الحكم قد نفذ وأخلي المدين فعلاً من العين أو طُرد منها فإن طلب الوقف يكون غير مقبول ويكون طلب الوقف غير مقبول حتى لو عاد المدين وشغل العين من جديد بعد طرده منها لأنه لا يجوز للمدين أن يستفيد من خطأ ارتكبه وهذا ولو كان الحكم نفسه صالحاً طبقاً للرأي الذي نرجحه في التنفيذ بموجبه من جديد عند تكرار المخالفة⁽²²⁹⁾.

وكذلك إذا كان التنفيذ يشمل عدة التزامات وتم تنفيذ أحد هذه الالتزامات فيكون طلب وقف التنفيذ مقبولاً بالنسبة للالتزام الذي لم يتم تنفيذه بعد. فعندما يقضي الحكم بطرد المستأجر وإلزامه بتعويض المؤجر وتم تنفيذ الالتزام بالطرد فلا

⁽²²⁸⁾ ومن المتصور أن يحدث ذلك ولو كنا بصدد حكم مشمول بالنفاذ المعجل وذلك إذا كان المال المحجوز منقول حيث يجوز بيع المنقول وتوزيع حصيلته بموجب حكم مشمول بالنفاذ المعجل، أما العقار فلا يجوز بيعه أو توزيع حصيلته إلا بعد أن يحوز الحكم قوة الأمر المقضي ولذلك لا يتصور أن يتم بيع العقار بموجب حكم مشمول بالنفاذ المعجل ولا يتصور بالتالي تمام عملية التنفيذ على العقار أثناء نظر الاستئناف المرفوع ضد الحكم الابتدائي.

⁽²²⁹⁾ راجع التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية للمؤلف بند

يجوز طلب وقف التنفيذ بالنسبة للطرد ولكن يجوز طلب وقف التنفيذ بالنسبة للالتزام بالتعويض(230).

إذن فطلب وقف التنفيذ يكون مقبولا طالما أن الحكم مازال صالحا للقيام بأي عملية تنفيذ جديدة بموجبه ولو كانت قد تمت عملية أو عدة عمليات تنفيذ أخرى بموجب نفس السند إذن فمن الأدق القول بأنه يشترط أن يقدم طلب الوقف قبل أن تنقضي القوة التنفيذية للحكم(231).

الشرط الثاني: أن يفصل في طلب وقف التنفيذ قبل تمام التنفيذ(232).

إذا رفع طلب وقف التنفيذ قبل تمام التنفيذ وأثناء نظره كان التنفيذ قد تم(233) فهل يجوز للمحكمة في هذه الحالة الاستمرار في نظر طلب الوقف رغم تمام التنفيذ أم يجب عليها أن تقضي بعدم قبول الطلب؟

اختلف الفقه في هذه المسألة فيرى البعض(234) أن تمام التنفيذ بعد رفع طلب الوقف وقبل الحكم فيه لا يؤدي إلى عدم قبوله لأنه يجب النظر إلى الدعوى وقت رفعها، كما يجب ألا تضار مصلحة الخصم لمجرد تأخر المحكمة في الفصل في الطلب لسبب لا يد له فيه ، كما أنه ليست هناك استحالة في تنفيذ الحكم الصادر بالوقف لأنه في هذه الحالة يكون بإلغاء ما تم من إجراءات من وقت رفع الطلب.

(230) أحمد خليل بند 32 ص 65

(231) راجع في هذا التعبير أحمد حشيش القوة التنفيذية لحكم التحكيم ص 136

(232) أمينة النمر بند 175 ص 281

(233) فمن المسلم به أن القانون لا يمنع المحكوم له من الاستمرار في التنفيذ وإتمامه حتى ولو كان المحكوم عليه قد رفع طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الاستئناف لأن طلب وقف التنفيذ أمام هذه المحاكم ليس له أثر موقوف للتنفيذ بقوة القانون ولو كان هو أول طلب وقف يقدم. وذلك بخلاف طلب الوقف الأول الذي يقدم أمام قاضي التنفيذ حيث أن له أثر موقوف للتنفيذ بقوة القانون0

(234) فتحي والي بند 386 ص 685 ، عبد الباسط جميعي ص 557 ، نبيل عمر بند 38 ص 54 ، عزمي عبد الفتاح ص 730

وأنظر نقض 1971/5/4 الطعن رقم س 22 ص 588 ، نقض 1983/5/2 الطعن رقم 971 س 46 ق حيث قضى كل منهما فيما يتعلق بوقف التنفيذ أمام محكمة الاستئناف بأن تنفيذ الحكم المشمول بالإنفاذ المعجل بعد إبداء طلب وقف التنفيذ ليس حائلا دون الحكم بوقف التنفيذ.

في حين يتجه البعض الآخر⁽²³⁵⁾ إلى أن طلب الوقف في هذه الحالة يصبح غير مقبول وهذا الرأي هو الجدير بالتأييد في رأينا إذ لا يكفي أن يرفع طلب الوقف قبل تمام التنفيذ ولكن ينبغي أيضا أن يتم الفصل فيها قبل تمام التنفيذ ، فإذا كان التنفيذ قد تم قبل صدور الحكم في المنازعة الوقتية فإن المنازعة تصبح غير مقبولة بعد أن كانت مقبولة.

فشروط قبول الدعوى (وطلب وقف التنفيذ يعتبر دعوى) لا يجب النظر في توافرها وقت رفعها فقط وإنما كذلك وقت الفصل فيها لأنها شروط ابتداء وبقاء فهي شروط استمرار⁽²³⁶⁾، فإذا تخلف شرط من شروط قبول الدعوى أثناء نظرها وقبل صدور الحكم فيها ترتب على ذلك عدم قبول الدعوى.

مدى ضرورة اقتران طلب وقف النفاذ المعجل بالاستئناف

الاقتران يأخذ مفهومين اقتران شكلي واقتران موضوعي، فالاقتران الموضوعي هو أن يكون طالب الوقف قد رفع استئناف عن الحكم بالفعل ، والاقتران الشكلي هو أن يقدم طلب الوقف في ذات صحيفة الاستئناف فالى أي مدى يشترط المشرع هذا الاقتران بشقيه الموضوعي والشكلي:-

الاقتران الموضوعي

اقتران طلب وقف التنفيذ بالاستئناف وفقا للمعنى الموضوعي هو أمر ضروري، فيجب أن يكون طالب الوقف قد رفع استئناف بالفعل ضد الحكم الابتدائي ، فلا يجوز له أن يتقدم إلى محكمة الاستئناف بصفة أصلية وعلى انفراد بطلب وقف النفاذ المعجل دون أن يطعن في الحكم بالاستئناف، فلا يجوز إذن طلب وقف التنفيذ من محكمة الاستئناف إذا لم يكن الحكم مطعوناً فيه بالاستئناف⁽²³⁷⁾ ، فالمادة 292 لم تعط سلطة وقف التنفيذ إلا للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف⁽²³⁸⁾.

⁽²³⁵⁾ أبو الوفا بند 154 ، أمينة النمر رسالة ص 70 بند 45 هامش 1 ، أحمد خليل بند 45 وما يليه ، وجدي راغب ص 347 ، احمد ماهر زغول آثار إلغاء الأحكام بند 117.

⁽²³⁶⁾ أمينة مصطفى النمر الإشارة السابقة ، احمد ماهر زغول المرجع السابق بند 115 وما يليه

⁽²³⁷⁾ ولذلك فلا يجوز للخصوم أن يطلبوا من المحكمة التي تحال إليها القضية بعد النقض وقف تنفيذ حكم محكمة النقض بنقض الحكم الصادر من محكمة الموضوع الأولى وذلك لأن حكم محكمة النقض المطلوب وقف تنفيذه ليس

والعلة من الاقتران الموضوعي بين طلب وقف التنفيذ والطعن هو أن الأسباب التي يتمسك بها طالب الوقف لوقف النفاذ المعجل للحكم هي نفسها أسباب الطعن بالاستئناف والمحكمة لا يمكنها التحقق من جدية طالب الوقف في طلبه إلا إذا اطلعت على أسباب الطعن، كما لا تستطيع أن تحكم في طلب الوقف ذاته إلا بعد الإطلاع على هذه الأسباب.

ولا يكفي أن يكون الحكم المطلوب وقف تنفيذه مطعوناً فيه بالفعل بالاستئناف بل يجب أن تظل خصومة الاستئناف قائمة حتى نظر طلب الوقف والحكم فيه، فإذا زالت خصومة الاستئناف لأي سبب ترتب على ذلك زوال طلب الوقف بالتبعية لزوال خصومة الاستئناف، ولذلك إذا كانت المحكمة قد حكمت بعدم قبول الاستئناف أو ببطلان صحيفته أو باعتباره كأن لم يكن ترتب على ذلك زوال طلب وقف التنفيذ، فإذا رفع صاحب المصلحة استئنافاً جديداً (على فرض أن ميعاد الاستئناف ما زال سارياً ولم ينقض) فيجب أن يطلب من جديد وقف التنفيذ ولا يجزيه أن يكون قد سبق أن طلب وقف التنفيذ في خصومة الاستئناف المنقضية.

الاقتران الشكلي (عدم ضرورة الاقتران جواز تقديم طلب الوقف مستقلاً عن صحيفة الطعن)

لم يتطلب المشرع في حالة طلب وقف النفاذ المعجل من محكمة الاستئناف أن تتضمن صحيفة الطعن طلب وقف التنفيذ ، فيمكن تقديمه بصحيفة مستقلة عن

محلا للطعن أمام محكمة الإحالة. راجع في سلطة محكمة الإحالة في وقف التنفيذ المؤلف النظام القانوني للخصومة أمام محكمة الإحالة بعد النقض بند 136

(238) إلا أن التساؤل يثار عما إذا كان من الممكن تقديم طلب وقف التنفيذ أولاً قبل رفع الاستئناف ، فهل يعتبر الطلب مقبول إذا رفع الاستئناف فيما بعد بحيث لا يحتاج المستأنف إلى تقديم طلب جديد بوقف التنفيذ ، يرى جانب من الفقه بحق أن هذا الطلب يعتبر مقبول رغم أنه مرفوع مبكراً قبل رفع الاستئناف إلا أنه يشترط أن يرفع الاستئناف قبل الفصل في الطلب أما إذا لم يرفع الاستئناف حتى الفصل في الطلب فإن الطلب يكون غير مقبول فطالما أن شروط القبول توافرت عند الفصل في الطلب: محمد محمود إبراهيم أصول التنفيذ ص 177 ، ص 242 ، أحمد خليل طلبات وقف التنفيذ ص 104. وراجع في كفاية توافر شروط قبول الدعوى عند الفصل فيها أمينة مصطفى النمر الدعوى وإجراءاتها ص.

صحيفة الطعن⁽²³⁹⁾ ، بل يمكن تقديمه بأي طريقة من طرق تقديم الطلبات العارضة فيمكن تقديمه شفاهة في الجلسة كما يمكن تقديمه بمذكرة تعلن للخصم⁽²⁴⁰⁾.

إلا أن التساؤل يثار عن وقت تقديم طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الاستئناف، فهل يمكن تقديمه في أي وقت أثناء نظر الطعن أم يجب تقديمه في ميعاد الطعن؟.

ذهب رأي مهجور في الفقه⁽²⁴¹⁾ إلى ضرورة تقديمه في ميعاد الطعن بالاستئناف سواء في ذات الصحيفة أو في صحيفة مستقلة على أساس أن هذا الطلب يعد طعنا في الحكم ينصب على صلاحيته للتنفيذ وبالتالي لا يجب أن يقدم إذا كان ميعاد الطعن قد انتهى.

بينما يذهب الفقه الراجح⁽²⁴²⁾ إلى جواز تقديم طلب وقف التنفيذ في أي حالة كانت عليها خصومة الاستئناف ولو بعد انقضاء ميعاد الطعن ، فيجوز تقديمه حتى قفل باب المرافعة وذلك باعتباره طالبا عارضا⁽²⁴³⁾ ، وحتى لا نحرم

⁽²³⁹⁾ أنظر مع ذلك أحمد حشيش القوة التنفيذية لحكم التحكيم ص139 هامش 1 حيث يرى أنه يجب تقديم طلب وقف التنفيذ في صحيفة الاستئناف ولو أن القانون لم يتطلب ذلك صراحة كي تكون أسباب الطعن تحت نظر المحكمة عند الحكم بالوقف.

ولا نرى لهذا الرأي موبدا ، كما أن الحجة التي أتى بها لا يمكن التسليم بها وذلك لأنه لا يلزم حتى تكون أسباب الطعن تحت نظر المحكمة عند الحكم في طلب الوقف أن يكون طلب الوقف مقدم في ذات صحيفة الطعن بل يكفي أن يكون الحكم مطعون فيه عند نظر طلب الوقف.

⁽²⁴⁰⁾ في جواز تقديم الطلبات العارضة بمذكرة تعلن للخصم وهي وسيلة لم ينص عليها المشرع بل ابتدعها القضاء وأيده في ذلك الفقه أنظر: نقض 1978/4/20 س29 ص1053 ، نقض 1975/11/4 س26 ص1359 ، نقض 1971/1/30 س22 ص946 ، فتحي والي المرجع السابق بند 275 ص465 ، احمد ابو الوفا المرجع السابق ص199.

⁽²⁴¹⁾ رمزي سيف قواعد تنفيذ الأحكام والمحرمات الموثقة بند34 ص37

⁽²⁴²⁾ أحمد ابو الوفا إجراءات التنفيذ بند34 ص75 هامش 4 ، فتحي والي التنفيذ الجبري بند41 ، وجدي راغب ص101 ، عزمي عبد الفتاح ص215 ، ص241 ، أحمد ماهر زغلول أصول التنفيذ بند58 ، بند73 ، أحمد خليل طلبات وقف التنفيذ 108

⁽²⁴³⁾ بل ويجوز تقديم طلب وقف التنفيذ باعتباره طالبا عارضا في فترة حيز الدعوى للحكم حيث أن أغلب الفقه مستقر على جواز تقديم الطلبات العارضة في هذه الفترة طالما أن المحكمة صرحت للخصوم بتقديم مذكرات في هذه الفترة حيث يجوز للخصم أن يقدم طلبه العارض في المذكرة بشرط إطلاع الخصم الآخر عليها: نقض 1978/4/20 س29 ص1053 ، نقض 1975/11/4 س26 ص1359 ، نقض 1971/1/30 س22 ص946 ، فتحي

الطاعن من حقه في طلب الحماية الوقتية إذا جدت ظروف بعد فوات ميعاد الطعن تبرر الحاجة إلى هذه الحماية.

مدى إمكانية تكرار طلب الوقف

إذا تقدم المدين أو المنفذ ضده بطلب وقف التنفيذ أمام محكمة الاستئناف ثم رفضت المحكمة الطلب فهل يجوز له تقديم طلب آخر بالوقف أم لا يجوز؟ استقر الفقه⁽²⁴⁴⁾ على أنه يجوز تكرار طلب الوقف، فيجوز للمستأنف أن يقدم طلبا جديدا أمام محكمة الاستئناف يطلب منها وقف التنفيذ.

وعلة جواز تكرار طلب الوقف أن الحكم الصادر في هذا الطلب هو حكم وقتي ويمكن أن يتغير بتغير الظروف⁽²⁴⁵⁾، ولذلك يشترط لقبول الطلب الجديد أن تكون الظروف التي صدر فيها الحكم في طلب الوقف الأول قد تغيرت بحيث تبدو حاجة طالب الوقف إلى الحماية الوقتية رغم رفض منحها له في المرة الأولى. أما إذا كانت الظروف التي صدر فيها الحكم الأول كما هي ولم تتغير فإن الحكم الأول يتمتع بحصانة تمنع المحكمة من المساس به أو إلغائه.

صاحب الصفة في طلب وقف التنفيذ من محكمة الاستئناف

صاحب الصفة في طلب وقف التنفيذ من محكمة الاستئناف هو نفسه صاحب الصفة في رفع الاستئناف، وهو غالبا المحكوم عليه أو الملتزم في السند

والمرجع السابق بند 275 ص 465 ، أحمد ابو الوفا المرجع السابق ص 199 . في حين يرى جانب آخر من الفقه أنه لا يجوز تقديم طلبات عارضة في فترة حيز الدعوى للحكم ولو كانت المحكمة قد صرحت للخصوم بتقديم مذكرات وذلك مراعاة لحقوق الدفاع التي لا تقتصر على مجرد حق الخصم في العلم وإنما حقه أيضا في الرد وهو أمر غير متاح في أغلب الحالات في فترة حيز الدعوى للحكم: أنظر أحمد ماهر زغلول أعمال القاضي بند 186 .
(244) أحمد ابو الوفا التعليق على المادة 292 ص 1151 وما بعدها ، فتحي والي التنفيذ الجبري بند 42 ، وجدي راغب التنفيذ ص 103 ، محمد عبد الخالق عمر بند 271 ، أحمد ماهر زغلول أصول التنفيذ بند 92 ، محمد محمود ابراهيم أصول التنفيذ ص 179 ، ص 246 ، أحمد خليل طلبات وقف التنفيذ ص 109 .
(245) حول الحصانة التي يتمتع بها الحكم الوقتي والمرهونة بعدم تغير الظروف التي صدر فيها واختلاف فكرة الحصانة شروطا ومضمونا ونتائج عن فكرة الحجية: أنظر أحمد ماهر زغلول: أعمال القاضي بند 52 وما بعده ، محمد سعيد عبد الرحمن: الحكم الشرطي بند 412 وما بعده.

التنفيذي أو المنفذ ضده أو من في حكمه كخلفه العام أو الخاص أو المتدخل انضماميا إلى جواره⁽²⁴⁶⁾.

أما غير هؤلاء فليست له صفة في طلب وقف التنفيذ ولو كانت له مصلحة في ذلك، فلا يجوز للمحكوم له الذي لم يرفع طعنا ضد الحكم أن يطلب وقف تنفيذه، كما لا يجوز للغير أن يطلب من محكمة الاستئناف وقف تنفيذ الحكم ولو كانت له مصلحة في طلب الوقف، وأساس عدم تمتع أي من هؤلاء بالصفة في طلب وقف التنفيذ الجبري من محكمة الاستئناف أن أسباب طلب وقف التنفيذ هي نفسها أسباب الطعن في الحكم وهو ما يعني ضرورة أن يكون طالب الوقف هو نفسه الطاعن.

الفرع الثالث

أثر طلب الوقف والحكم فيه

الأثر المترتب على طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الاستئناف

القاعدة العامة في أن مجرد رفع الدعاوى لا ترتب أثرا في الحماية المطلوبة ، فلا يترتب هذا الأثر إلا بصدور حكم في الموضوع ، وتطبق هذه القاعدة بالنسبة لكافة الدعاوى موضوعية كانت أو وقتية⁽²⁴⁷⁾.

إذن فطلب وقف التنفيذ المقدم أمام الاستئناف باعتباره دعوى وقتية لا يترتب على مجرد رفعه أي أثر ولا يترتب عليه أي تغيير في المراكز القانونية للأطراف. فلا يترتب عليه بمجرد رفعه وقف التنفيذ بقوة القانون، فالمادة 292 من قانون المرافعات المصري تنص على أنه ((يجوز في جميع الأحوال للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أو التظلم أن تأمر بناء على طلب ذي الشأن بوقف النفاذ المعجل)) فالوقف يكون بناء على الحكم الصادر في الطلب ، أما

⁽²⁴⁶⁾ فيجوز للمتدخل الانضمامي أن يطلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ولو لم يطلب الخصم الأصلي ذلك ، فالمتدخل الانضمامي وإن كان لا يمثل الخصم الأصلي ولا يحل محله بحيث لا يجوز له أن يتخذ موقفا يضر بمصالح من تدخل إلى جانبه ، إلا أنه يجوز له القيام بالإجراءات التي تعتبر دفاعا عن مصالح من تدخل بجانبه ، فيجوز له يتمسك بكافة المكينات التي من حق من تدخل بجانبه أن يتمسك بها طالما أن الخصم الأصلي لم يتنازل عنها ولم يسقط حقه في التمسك بها. راجع في مركز المتدخل الانضمامي المؤلف مبادئ الخصومة المدنية بند 187 ⁽²⁴⁷⁾ احمد خليل طلبات وقف التنفيذ بند 210 ص 259.

طلب الوقف ذاته فلا يؤدي إلى وقف التنفيذ بقوة القانون ولو كان هو أول طلب يقدم أمام محكمة الاستئناف

ويترتب على ذلك أنه إذا كان التنفيذ موقوفا لسبب آخر كما لو كان موقوفا بقوة القانون بسبب رفع إشكال أول أمام قاضي التنفيذ ثم زال الأثر الموقوف للإشكال فيمكن الاستمرار في التنفيذ ولو كان طلب الوقف مطروحا أمام محكمة الاستئناف طالما لم يصدر حكم منها بوقف التنفيذ، إذن فطلب الوقف المقدم أمام محاكم الطعن لا يؤدي إلى وقف التنفيذ بقوة القانون كما لا يؤدي إلى استمرار الأثر الموقوف للتنفيذ.

الحكم في طلب وقف التنفيذ

ونتناول ذلك في عدة نقاط على النحو التالي شروط الحكم في طلب الوقف وسلطة المحكمة وأثر الحكم الطعن فيه

1- شروط الحكم في طلب الوقف

يشترط للحكم الاستعجال ورجحان إلغاء السند التنفيذي وسوف نتناول هذين الشرطين بشيء من التفصيل فيما يلي:-

الشرط الأول: ضرورة توافر الاستعجال في طلب الوقف

فيعتبر شرط الاستعجال شرط للحكم في أي منازعة تنفيذ وقتية. ولما كان طلب وقف التنفيذ هو طلب مستعجل يهدف إلى الحماية الوقتية لحق المنفذ ضده فيجب أن يكون هناك استعجال يبرر منح هذه الحماية.

والاستعجال هو الخشية من فوات الوقت أو الخوف من المخاطر والأضرار التي يمكن أن تحدث نتيجة التأخير أو الانتظار لحين الحصول على الحماية الموضوعية، فمعيار الاستعجال إذن هو معيار موضوعي⁽²⁴⁸⁾ وليس معيارا شخصيا فلا عبارة بما يقوم في ذهن صاحب المصلحة من خشية أو خوف من ضرر متوقع حدوثه إذا لم يكن لذلك أصل إلا في ذهنه.

(248) حول شرط الاستعجال ومعياره في دعاوى المستعجلة بصفة عامة أنظر أحمد ماهر زغول أصول وقواعد المرافعات بند 325

ويتمثل الاستعجال فيما يتعلق بطلبات وقف التنفيذ بصفة عامة في الضرر الذي يمكن أن يصيب المنفذ ضده نتيجة تنفيذ الحكم أو السند المطلوب وقف تنفيذه.

ولقد نص المشرع على هذا الشرط صراحة فتنص المادة 292 مرافعات على أنه يجوز في جميع الأحوال للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أو التظلم أن تأمر بناء على طلب ذوي الشأن بوقف النفاذ المعجل إذا كان يخشى وقوع **ضرر جسيم من التنفيذ**(249).

ولم يبين المشرع ضابط أو معيار الضرر الجسيم ، والمتفق عليه أن الضرر العادي لا يكفي للحكم بوقف التنفيذ من محكمة الاستئناف ، إلا أنه لا يمكن تعريف الضرر الجسيم بأنه الضرر غير العادي أو الاستثنائي فهذا التعريف لا يضيف جديدا ويحتاج هو الآخر إلى تعريف حيث متى يكون الضرر غير عادي أو استثنائي ، ولذلك فقد حاول البعض أن يضع تعريفا للضرر الجسيم فيعرفه بأنه الضرر الذي يقع نتيجة التنفيذ على مال ذو قيمة استثنائية مما يؤدي إلى التأثير في الحالة المادية أو الأدبية للمحكوم عليه بدرجة كبيرة(250).

وأيا كان موقف الفقه من وضع تعريف أو معيار للضرر الجسيم فإن المتفق عليه أن الأمر متروك للسلطة التقديرية للمحكمة بحسب كل حالة على حدة، فما يمثل ضررا جسيما لشخص ما أو في حالة ما قد يعتبر ضررا عاديا بالنسبة لشخص آخر أو بالنسبة لحالة أخرى وهكذا.

الشرط الثاني: رجحان إلغاء السند التنفيذي

ويشترط أيضا للحكم بوقف التنفيذ أن يكون من المرجح إلغاء المحكمة للحكم المطلوب وقف تنفيذه، وذلك لأنه إذا كان المشرع قد أعطى للأشخاص الحق

(249) وفي التشريع الفرنسي يشترط لوقف التنفيذ المعجل للحكم الابتدائي أن يهدد التنفيذ بنتائج ظاهرة الخطورة وهو تعبير آخر عن الضرر الجسيم.

أما الحالة الأخرى من حالات وقف التنفيذ المعجل في القانون الفرنسي فتتعلق بالفرض الذي يقع فيه حكم أول درجة في خطأ في وصف الحكم حينما يشمل بالتنفيذ المعجل في حالة ينهي فيها القانون عن شمول الحكم بالتنفيذ المعجل (كما في حالة الحكم بالمصاريف: أنظر المادة 2/515 مرافعات فرنسي) فهذه الحالة تدخل في حالات وقف التنفيذ المعجل في القانون الفرنسي ، أما في القانون المصري فإنها تدخل في حالات الاستئناف الوصفي: راجع ما سبق بند.

(250) فتحي والي التنفيذ بند 25 ص 50

في طلب الحماية الوقتية لحق لم يتأكد وجوده بعد إلا أنه يلزم على الأقل أن يكون وجوده مرجحا حتى يكون هناك مبررا لمنح هذه الحماية.

ولقد نص المشرع على هذا الشرط صراحة فيما يتعلق بطلبات وقف التنفيذ أمام محكمة الاستئناف حيث تنص المادة 292 على أنه يتعين أن تكون أسباب الطعن في الحكم أو الأمر يترجح معه إلغاؤه⁽²⁵¹⁾.

والمقصود بالإلغاء هنا هو إلغاء الحكم الابتدائي المطعون فيه بالاستئناف والمطلوب وقف تنفيذه وليس إلغاء عملية التنفيذ ذاتها أو مجرد إلغاء التنفيذ المعجل ، حيث يجب ألا يغيب عن البال أن طلب وقف التنفيذ المطروح على محكمة الاستئناف يتطلع إلى وقف القوة التنفيذية للحكم بسبب عيوب تعور هذا الحكم نفسه.

ويجوز للمحكمة بطبيعة الحال للتحقق مما إذا كان إلغاء الحكم مرجحا أو غير مرجح أن تطلع على أسباب الطعن ، ولا يعد ذلك مساسا منها بأصل الحق حيث إنها تبحث هذه الأسباب من ظاهر الأوراق دون أن تتعمق في بحثها.

لا يشترط أن ينعى على المحكمة الخطأ في شمول الحكم بالتنفيذ المعجل أو تقييده بالكفالة

إذا تعلق الأمر بوقف التنفيذ المعجل أمام محكمة الاستئناف فلا يلزم حتى توقف المحكمة بالتنفيذ المعجل أن تكون محكمة أول درجة قد أخطأت عندما شملت حكمها بالتنفيذ المعجل، كما لو حكمت بالتنفيذ المعجل في غير الحالات المنصوص عليها في المادة 290 ولم تستند إلى القاعدة العامة في المادة 6/290، فهذه الحالة يمكن رفع استئناف وصفي عنها، ولكن ألا يجوز بدلا من استئناف الوصف أن يطلب وقف التنفيذ اعتمادا على خطأ المحكمة في

(251) أما في القانون الفرنسي فلم ينص المشرع على هذا الشرط عندما منح الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الحق في وقف التنفيذ المعجل إذا هدد تنفيذه بنتائج ظاهرة الخطورة دون إشارة إلى ترجح إلغاء هذا الحكم. لذلك فقد انتقد بعض الفقه الفرنسي هذا النص مشيرا إلى أنه ينقصه فكيف يمكن تصور حكم مؤسس تأسيسا سليما ولا يمكن توجيه أي نقد إليه مما يعني أن محكمة الاستئناف ستؤيده فكيف تسمح بوقف تنفيذه لأنه سيترتب على التنفيذ مخاطر شديدة ، في الوقت الذي يمكن أن يرفض الرئيس وقف تنفيذ الحكم إذا لم يترتب عليه مخاطر شديدة بالرغم من أنه غير مؤسس وسيلغى.

وصف الحكم دون أن يثبت الضرر الجسيم، لا نعتقد في جواز ذلك فيجب أن يتوافر بصفة أساسية الشرطان السابق دراستهما الضرر الجسيم وترجح إلغاء الحكم الصادر في الموضوع.

الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ

إذا تحققت المحكمة من توافر الشروط اللازمة للحكم بوقف التنفيذ فهل تلتزم بالحكم بالوقف أم أن لها سلطة في رفض طلب الوقف رغم توافر شروط الوقف؟

تنص المادة 292 مرافعات مصري على انه يجوز في جميع الأحوال للمحكمة المرفوع اليها الاستئناف أو التظلم أن تأمر بناء على طلب ذى الشأن بوقف النفاذ المعجل.

فطبقا لهذا النص الحكم بوقف النفاذ المعجل هو أمر جوازي لمحكمة الاستئناف، وتتمتع بالتالي بسلطة تقديرية إزاء طلب الوقف.

وتتجلى السلطة التقديرية للمحكمة في التحقق أولا من توافر شروط الحكم بالوقف أو عدم توافر هذه الشروط، فلها سلطة تقديرية في التحقق من توافر الاستعجال أو عدم توافره ومما إذا كان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم أو عدم وقوعه، فطالما أن المحكمة استخلصت ذلك من وقائع الدعوى استخلاصا سائغا فلا رقابة عليها من محكمة النقض.

ويلاحظ أن محكمة الاستئناف يجوز لها أن تقضي بوقف النفاذ المعجل للحكم، سواء كان النفاذ المعجل قانونيا(252) أو قضائيا، وسواء كان القاضي قد أخطأ

(252) أما في القانون الفرنسي فلا يجوز وقف تنفيذ الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل بقوة القانون ، فالمادة 1/524 تنص على أن التنفيذ القضائي لا يمكن وقفه إلا من جانب الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف ، كما تنص الفقرة الثالثة من نفس المادة على أنه عندما يكون التنفيذ معجلا بقوة القانون فإنه يجوز للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في المادة 521، والمادة 522. ولقد استخلص الفقه والقضاء الفرنسي من ذلك عدم جواز وقف التنفيذ المعجل بقوة القانون حيث لا يجوز له أن يتخذ أكثر من الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 2/521، 522 مرافعات أنظر:

Vincent et Guinchart procedure civile ed 22 n.814 ; Heron droit judiciaire civ2. 14/3/1979. G. P. 1979.2.338, note Viate ; civ3. prive, n 450

حين شمل حكمه بالنفاذ المعجل أو لم يخطئ، ففي كافة هذه الحالات يجوز لمحكمة الاستئناف أن تقضي بوقف تنفيذ الحكم طالما إنها تحققت من توافر الخطر الجسيم وترجح لديها إلغاء الحكم.

1- **فقد تستجيب المحكمة لطلب الوقف وتحكم بوقف التنفيذ**، ويترتب على ذلك وقف القوة التنفيذية للحكم، فلا يجوز البدء في التنفيذ إذا لم يكن قد بدا بعد، كما لا يجوز الاستمرار في عملية التنفيذ التي كانت قد بدأت، ليس هذا فقط وإنما لا يجوز أيضا البدء في أي عملية تنفيذ جديدة بموجب نفس السند على أي ما آخر من أموال المدين.

ولكن هل يترتب على الحكم بوقف التنفيذ إمكان إعادة الحال إلى ما كانت عليه عند تقديم طلب الوقف أم أن الأمر يقتصر على الوقوف بإجراءات التنفيذ عند الحد التي وصلت إليه عند صدور الحكم؟

في الإجابة على هذا التساؤل نجد انه من المقرر أن الحكم بوقف التنفيذ الصادر من محكمة الاستئناف ليس له اثر رجعي⁽²⁵³⁾ بل له اثر فوري فقط

20/5/1985 G.P. 1985pan. 360 obs, Guinchard et Moussa; civ2 17/6/1987.

D. 1987. Somm. 359. Obs. Julien

ومع ذلك فقد ذهبت بعض محاكم الموضوع إلى أنه يجوز وقف التنفيذ المعجل بقوة القانون في الحالات الآتية:-

1- إذا ما شابته مخالفة جسيمة أو خطأ ظاهر في القانون.

Versailles. 25/4/1986, D. 1986, note Estoup, R.t.d.c 1987. P.151 , obs, Perrot

إلا أن هذا الحكم نقض بحكم محكمة النقض الفرنسية 17/6/1987

D.1987 som. Com. 359, obs, julien

2- إذا كان القاضي قد تجاوز سلطاته التي منحها له القانون

Paris3/12/1979 Bull, avoues, 1981,1,25 ; Lyon, 18/5/1982 G.P. 1982, som, 178

3- أو بسبب مخالفة حقوق الدفاع

Aix 28/2/1983 D. 1984 IR. 241. Obs, Julien

4- أو بسبب صدوره من قاضي غير مختص

Bordeau, 28/8/1986, Bull, avoues 1987,3, 137

(253) أما إذا كان الحكم بوقف التنفيذ قد صدر من محكمة النقض فإنه يؤدي إلى وجوب إعادة الحال إلى ما كانت عليه عند تقديم طلب وقف التنفيذ فيكون للحكم بالوقف في هذه الحالة أثر رجعي فإذا كان المحضر قد اتخذ بعض

بحيث يتعين الوقوف بإجراءات التنفيذ إلى الحد الذي وصلت عنده إجراءات التنفيذ عند الفصل في طلب الوقف بحيث لا يجوز للمحضر متابعة التنفيذ بعد صدور حكم الوقف، أما ما تم من إجراءات قبل الحكم بالوقف فلا يسري عليها الحكم الصادر بوقف التنفيذ وليس للحكم الصادر بوقف التنفيذ أي أثر عليها.

والحكم الصادر بوقف التنفيذ يعتبر حكما مستعجلا ولذا فهو يكون مشمولا بالنفاذ المعجل القانوني دون حاجة إلى طلب شموله بالنفاذ المعجل أو أن تحكم به المحكمة، ولذا فيجوز للمحكوم له أن ينفذ بموجبه باعتباره سندا تنفيذيا قابلا للتنفيذ الجبري(254).

ولأن الحكم الصادر بوقف التنفيذ في هذا الفرض يعتبر سندا تنفيذيا حقيقيا فإنه يجب أن تتوافر فيه كافة مقومات السند التنفيذي(255).

إجراءات التنفيذ، فإن مقتضى الحكم الصادر بوقف التنفيذ في هذا الفرض يعني ضرورة إعادة الحال إلى ما كانت عليه وقت تقديم طلب الوقف أمام محكمة النقض وليس وقت الحكم فيه. راجع ما يلي ص (254) ويجب أن نلفت النظر إلى أنه إذا كان الحكم الصادر بوقف التنفيذ يعتبر في حقيقته حكم تقييري لأنه لا يتضمن أي إلزام، إلا أنه يجب ألا يغيب عن البال أن الحكم الصادر بوقف التنفيذ في هذا الفرض الذي نعالجه يتضمن حكما ضمنيا بإعادة الحال إلى ما كان عليه عند تقديم طلب الوقف: أنظر في مدى توافر عناصر الحكم الضمني في هذا الفرض أحمد خليل المرجع السابق ص326 والتي تليها بند 261 والذي يليه (255) فيجب أن يكون الحق في إعادة الحال إلى ما كانت عليه وقت تقديم طلب الوقف محقق الوجود وحال الأداء ومعين المقدار، ولا توجد صعوبة بالنسبة لشروط تحقق الوجود وطول الأداء فالالتزام بإعادة الحال يعد محقق الوجود لكونه ثابت بموجب حكم الوقف، كما أنه يعد حال الأداء ما دام أن الحكم الصادر بالوقف يقتضي إعادة الحال فوراً - ما لم يكن حكم الوقف قد اشترط كفالة ففي هذه الحالة يجب تقديم الكفالة قبل تنفيذ الحكم -، ولكن الصعوبة تثور بالنسبة لشروط تعيين المقدار حيث أن الحكم الصادر بالوقف وإعادة الحال لا يتضمن غالبا أية إشارة إلى المبلغ النقدي الواجب رده أو الأشياء الواجب ردها. ولحل هذه المشكلة توجد وسيلتان إما الاستعانة بأوراق التنفيذ التي أشار إليها حكم الوقف فإذا استطعنا أن نعرف منها المبلغ الواجب رده فإن شرط تعيين المقدار يتحقق حيث يجوز تكملة الشروط بسند عرفي أشار إليه السند التنفيذي ويكون ذلك ممكنا في حالة الحجز على مبلغ من النقود ويكون الدائن قد قبضها ثم صدر حكم بالوقف وإعادة الحال فهنا تكون إعادة الحال برد الدائن المبلغ الذي قبضه، أما في حالة الحجز على منقول أو عقار وقيام المحضر ببيعها فإن إعادة الحال تكون متعذرة لتعلق حق المشتري بها ولا يمكن إلزام المشتري بالرد لأنه لم يكن طرفا في الحكم الصادر بوقف التنفيذ وفي هذه الحالة لا مناص من أن يلجأ المحكوم له إلى القضاء مرة أخرى لتحديد الأشياء المطلوب ردها والشخص الملزم بالرد أو تعويضه في حالة استحالة الرد: أنظر في ذلك بالتفصيل أحمد خليل المرجع السابق ص332 والتي تليها بند 266 والذي يليه.

كما يجب أن يوضع على هذا الحكم الصيغة التنفيذية حتى يمكن تنفيذه جبرا لأن التنفيذ الجبري لا يكون إلا بموجب الصورة التنفيذية للحكم وذلك ما لم تأمر المحكمة -بناء على طلب صاحب المصلحة - بتنفيذه بموجب مسودته(256).

كما يجب اتخاذ كافة مقدمات التنفيذ، فيجب إعلان صورة الحكم التنفيذية ويجب انتظار يوما كاملا قبل تنفيذه، كما يجب تقديم طلب بالتنفيذ لقاضي التنفيذ(257).

2- وقد تحكم المحكمة برفض طلب وقف التنفيذ ، وهذا يعني جواز الاستمرار في التنفيذ(258) ما لم يكن التنفيذ موقوفا لسبب آخر(259).

ولا يجوز للمحكمة التي رفضت طلب وقف التنفيذ أن تحكم على صاحب الطلب بغرامة لأن جورا الحكم بالغرامة قاصر على الإشكال في التنفيذ الذي يرفع أمام قاضي التنفيذ.

(256) فالحكم بوقف التنفيذ حكم مستعجل ويجوز أن يأمر القاضي بتنفيذه بموجب مسودته وذلك استثناء من القاعدة العامة التي توجب الحصول على الصورة التنفيذية للحكم حتى يمكن تنفيذه جبرا . أنظر في مدى ضرورة الصورة التنفيذية لحكم الوقف: أحمد خليل المرجع السابق ص336 والتي تليها بند272 والذي يليه

(257) ويبدأ بهذا الطلب عملية تنفيذ جديدة لا شأن لها بعملية التنفيذ الخاصة بالسند التنفيذي الأصلي ، وتخضع عملية التنفيذ الجديدة للقواعد العامة في التنفيذ سواء من حيث الاختصاص بها حيث يعقد الاختصاص لقاضي التنفيذ طبقا للقواعد العامة أو من حيث منازعات التنفيذ الخاصة بهذه العملية والتي تخضع أيضا لاختصاص قاضي التنفيذ ويمكن طلب وقف تنفيذ هذه العملية ويكون الطلب طلبا أول يترتب عليه وقف التنفيذ بقوة القانون. راجع بالتفصيل أحمد خليل المرجع السابق ص 342 والتي تليها بند 280 والذي يليه

(258) فلا يحتاج الحاجز للاستفادة من هذا الحكم الصادر برفض طلب وقف التنفيذ أن يكون هذا الحكم مستكملا لشروط السند التنفيذي لأنه ليس حكم صادرا بأي إلزام وبالتالي ليس بالحاجز حاجة للحصول على صورة تنفيذية لهذا الحكم كما لا حاجة لإعلان المحكوم عليه به أو اتخاذ مقدمات التنفيذ المنصوص عليها بصدد التنفيذ الجبري ولا يغير من ذلك أنه يترتب على الحكم برفض طلب وقف التنفيذ أن تستأنف إجراءات التنفيذ الجبري لأن التنفيذ الذي سيسأنف ليس تنفيذا للحكم الصادر برفض طلب وقف التنفيذ وإنما هو تنفيذ للحكم الأصلي الذي طلب وقف تنفيذه: أنظر أحمد خليل طلبات وقف التنفيذ ص314 والتي تليها بند 248 والذي يليه.

(259) سواء كان وفقا قانونيا نتيجة لإشكال موقف للتنفيذ بقوة القانون أو كان الوقف قضائيا لصدور حكم من قاضي التنفيذ بوقف التنفيذ.

يجوز للمحكمة تقييد الحكم بالوقف بقيود تتضمن حقوق المحكوم عليه بالوقف.

نصت المادة 2/292 على أنه يجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له.

وتتبع فلسفة المشرع في تقريره لهذه القاعدة في حرصه على التوازن بين مصالح المحكوم له ومصالح المحكوم عليه، فإذا رأت المحكمة أن وقف التنفيذ وأن كان يحمي حق المحكوم له في الطلب إلا أنه يرتب ضررا للمحكوم عليه، فيجوز لها أن تحكم بما تراه كفيلا بصيانة حقه، فلها أن تأمر بإيداع مبلغ مالي خزانة المحكمة أو أن تأمر بتسليم الشيء محل التنفيذ إلى حارس أو أن تأمر بتقديم خطاب ضمان من جهة مالية⁽²⁶⁰⁾.

طبيعة الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ

والحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ سواء بإيجابته أو رفضه هو حكم مستعجل فلا يحوز حجية الأمر المقضي به⁽²⁶¹⁾ وإنما يتمتع إن جاز التعبير - بحصانة تحول دون المساس به حال ثبات الظروف التي صدر فيها، أما إذا تغيرت هذه الظروف جاز العدول عما حكمت به المحكمة⁽²⁶²⁾.

⁽²⁶⁰⁾ راجع أحمد ماهر زغول أصول التنفيذ بند 94

⁽²⁶¹⁾ قضت محكمة النقض بأن قضاء المحكمة الاستئنافية في طلب وقف نفاذ الحكم هو حكم وقتي لا يحوز قوة الأمر المقضي: نقض 1976/12/19 س 27 ص 1928 ، نقض 1971/1/19 س 22 ص 267 ، نقض 1964/10/16 س 15 ص 98

⁽²⁶²⁾ فالرأي الراجح لدينا هو أن الحكم المستعجل لا يحوز حجية الأمر المقضي، فالحجبة قاصرة على الأحكام الفاصلة في الحقوق والمراكز الموضوعية ، أما الأحكام الوقتية فلا تتمتع بهذه الحجية لأنها لا تفصل في الحقوق والمراكز الموضوعية. إلا أن ذلك لا يعني جواز المساس بها حال ثبات الظروف التي صدرت فيها والسبب في تمتع هذه الأحكام بما يمكن تسميته مع بعض الفقه الحصانة هو أنها أحكام شرطية. حول فكرة الأحكام الشرطية ومدى انطباقها على الأحكام المستعجلة: أنظر أحمد ماهر زغول أعمال القاضي التي تحوز الحجية بند 36 وما يليه ص 69 وما يليها. محمد سعيد عبد الرحمن الحكم الشرطي.

وتفريعا على ذلك إذا كان المنفذ ضده قد طلب من محكمة الطعن وقف التنفيذ فحكمت برفض طلب الوقف فيجوز له أن يطلب منها مرة أخرى وقف التنفيذ وذلك إذا تغيرت الظروف(263).

كما أن الحكم الصادر في طلب الوقف لا حجية له بالنسبة للنزاع حول السند التنفيذي ولا يقيد بالتالي محكمة الطعن عند الفصل في هذا الطعن فيجوز لها أن تحكم برفض الطعن رغم إنها سبق أن حكمت بوقف التنفيذ، وعلى العكس يجوز لها أن تحكم بإلغاء الحكم الابتدائي رغم إنها رفضت طلب وقف التنفيذ.

هل يجوز للمحكمة العدول عن الحكم بوقف التنفيذ والقضاء بالاستمرار في التنفيذ

سبق أن بينا أن الحكم في طلب وقف التنفيذ حكم الوقي ولا يتمتع إلا بحصانة لا تحول دون المساس به طالما أن الظروف التي صدر في ظلها قد تغيرت؟ وعرفنا أنه يجوز للمحكمة التي رفضت طلب الوقف أن تعود بعد ذلك وبناء على طلب جديد وتحكم بالوقف، فهل معنى ذلك أنه يجوز للمحكمة التي حكمت بوقف التنفيذ العدول عن هذا الحكم وأن تقضي من جديد بالاستمرار في التنفيذ إذا تغيرت الظروف التي صدر فيها حكم الوقف؟

يبدو أن جانبا من الفقه(264) يعتقد في انه يجوز بصفة عامة عدول المحكمة عما قضت به في طلب وقف التنفيذ إذا تغيرت الظروف سواء كان القرار الأول صادر بالوقف أو برفض الوقف، وذلك تأسيسا على المبادئ المتقدم ذكرها.

(263) أما إذا كانت المحكمة قد حكمت بوقف التنفيذ فإن الشك يثور حول سلطة المحكمة في العدول عن هذا الحكم والقضاء من جديد بالاستمرار في التنفيذ

(264) وجدي راغب ص105 هامش 1 وذلك بالنسبة لطلب الوقف أمام محكمة الائتماس ، كما يبدو أنه رأي د. أحمد ماهر زغلول أصول بند92 ص165 حيث يقرر أن اتخاذ المحكمة قرارا في طلب الوقف لا يمنعها من العدول عنها بعد ذلك فلم يحدد ما إذا كان القرار الذي يمكن للمحكمة العدول عنه هو قرارها الصادر بالوقف أم الصادر برفض الوقف ، بالرغم من أنه استطرده بعد ذلك ذكرا أن للمحكمة أن تقضي بوقف التنفيذ بعد قرارها برفض طلب الوقف إذا توافرت شروط الوقف في أي وقت لاحق.

في حين يؤكد جانبا آخر من الفقه⁽²⁶⁵⁾ أنه لا يجوز للمحكمة العدول عن الحكم الصادر بوقف التنفيذ، وأساس ذلك أن الطلب الجديد يعتبر طلب بالاستمرار في التنفيذ وهذا الطلب لم يعهد به المشرع لمحكمة الطعن.

كما لا يجوز لقاضي التنفيذ أن يحكم بالاستمرار في التنفيذ بزعم أن الظروف التي صدر فيها الحكم بالوقف من محكمة الاستئناف قد تغيرت، وذلك لأن قاضي التنفيذ لن يتمكن من التحقق مما إذا كانت الظروف قد تغيرت أم لم تتغير إلا بعد التعرض لأسباب الطعن ولا يدخل في اختصاص قاضي التنفيذ الفصل في منازعة التنفيذ استنادا إلى أسباب متعلقة بعيوب تشوب الحكم.

إذن فطالما صدر حكم من محكمة الاستئناف بوقف التنفيذ فلا يجوز القضاء بعد ذلك بالاستمرار في التنفيذ سواء من محكمة الاستئناف أو من قاضي التنفيذ ولا يبقى أمام المحكوم عليه في طلب الوقف سوى الطعن في حكم الوقف نفسه وذلك فور صدوره حتى يتمكن من إلغائه.

هل يجوز للمحكمة أن تأمر بإجراء آخر غير وقف التنفيذ

نفرق بين فرعيين:

1- أن يكون صاحب المصلحة قد طلب من المحكمة اتخاذ إجراء آخر في حالة عدم الاستجابة لطلب الوقف، وفي هذا الفرض نعتقد أنه يجوز للمحكمة أن تأمر باتخاذ هذا الإجراء إذا رفضت طلب الوقف، ويشترط ألا يكون التدبير المطلوب في هذه الحالة من منازعات التنفيذ التي تدخل في اختصاص قاضي التنفيذ. وأساس هذا الحل هو اختصاص محكمة الموضوع بالفصل في الطلبات الوقتية التي تقدم تبعا للطلب الأصلي وذلك بالتطبيق للمادة 3/45 مرافعات مصري⁽²⁶⁶⁾، فهذه القاعدة تنطبق حتى ولو كانت محكمة الموضوع هي

(265) أحمد خليل طلبات وقف التنفيذ ص109 بند75 ، نبيل اسماعيل عمر التنفيذ الجبري ص165 ، وبناء على نفس التأسيس إذا كان التنفيذ موقوفا بحكم من قاضي التنفيذ فلا يجوز لمحكمة الطعن أن تقضي باستمرار التنفيذ ولو زعم أن الظروف التي صدر فيها حكم قاضي التنفيذ قد تغيرت فالاختصاص بذلك يدخل في سلطة قاضي التنفيذ وحده

(266) في اختصاص محكمة الموضوع بالطلب الوقتي الذي يقدم تبعا للدعوى الموضوعية راجع: أمينة مصطفى النمر المرافعات الكتاب الأول بند165 ، أحمد ماهر زغول أصول المرافعات بند323

محكمة طعن حيث يجوز للخصم أن يطلب من محكمة الطعن اتخاذ الإجراءات أو التدابير الوقتية المرتبطة بموضوع الطعن⁽²⁶⁷⁾.

2- أما إذا لم يكن صاحب المصلحة قد طلب اتخاذ هذا التدبير، فهل يجوز للمحكمة أن تأمر به من تلقاء من نفسها فهناك رأيان في الفقه:-

فذهب جانب من الفقه⁽²⁶⁸⁾ إلى أنه لا يجوز للمحكمة أن تأمر باتخاذ تدبير آخر غير وقف التنفيذ فهي لا تملك إلا أن تحكم بوقف التنفيذ أو رفض طلب الوقف وإلا فإنها تكون قد تجاوزت حدود السلطات الممنوحة لها.

في حين يذهب جانب آخر من الفقه⁽²⁶⁹⁾ إلى أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بتدبير وقتي آخر غير وقف التنفيذ إذا وجدت عدم ملاءمة الوقف، فيجوز لها أن توجب تقديم كفالة قبل التنفيذ ، وهذا الرأي هو الجدير بالتأييد وهي في ذلك لم تحكم بما لم يطلبه الخصم ، فمضمون ما يطلبه الخصم ليس هو الإجراء الوقتي الذي يطالب به بل هو منحه حماية وقتية لحين الفصل في الموضوع أيا كان الوسيلة التي تتحقق بها هذه الحماية فوقف التنفيذ ما هو إلا وسيلة من وسائل الحماية الوقتية وليس هو مضمون هذه الحماية⁽²⁷⁰⁾.

الطعن في الحكم الصادر في طلب الوقف

قد يصدر الحكم بوقف التنفيذ أو برفض طلب الوقف وفي الحالتين فإن هذا الحكم يعتبر حكما وقتيا فهل يقبل الطعن فيه أم لا يقبل؟

يذهب جانب من الفقه⁽²⁷¹⁾ يفتقر إلى مؤيدين إلى أن الحكم الصادر في طلب الوقف لا يجوز الطعن فيه وذلك لأن المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في

⁽²⁶⁷⁾ ولا يتعارض ذلك مع قاعدة عدم جواز إبداء الطلبات الجديدة في الاستئناف راجع في ذلك: أمينة مصطفى

النمر المرافعات الكتاب الأول بند 1165 ص 262

⁽²⁶⁸⁾ أحمد أبو الوفا إجراءات التنفيذ ص 89 هامش 2 ، فتحي والي التنفيذ الجبري بند 42 ، محمد كمال عبد العزيز

التقنين ص 570

⁽²⁶⁹⁾ عبد الباسط جميعي مذكرات في التنفيذ ص 164 ، أحمد ماهر زغلول أصول التنفيذ بند 95

⁽²⁷⁰⁾ حول سلطة القاضي المستعجل بصفة عامة في الحكم بالتدبير الوقتي المناسب ولو لم يكن هو التدبير الذي

يطلبه الخصم: راجع: أمينة مصطفى النمر المرافعات الكتاب الأول بند 161 ص 257 ، أحمد ماهر زغلول أصول

وقواعد المرافعات بند 327 ، بند 458. نقض 1958/4/10 س 9 ص 368

⁽²⁷¹⁾ عبد الباسط جميعي التنفيذ بند 240

نظر طلب الوقف، فهي تبني قضاءها على اعتبارات الموأمة فلا يمكن القول بأن المحكمة قد ارتكبت خطأ إذا حكمت بالوقف أو رفضته حتى يمكن الطعن في حكمها(272).

في حين تذهب جمهرة الفقه(273) إلى أنه يجوز الطعن في الحكم الصادر في طلب الوقف فيقبل الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام.

ويجوز الطعن في الحكم الصادر في طلب الوقف بنفس طريق الطعن في الحكم الصادر في الموضوع، فإذا كان الحكم في طلب الوقف صادرا من محكمة الاستئناف العليا فيجوز الطعن فيه بالنقض إذا توافرت أحد أسباب الطعن بالنقض(274)، أما إذا كان الحكم بوقف النفاذ المعجل صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية فلا يجوز الطعن فيه بالنقض إلا إذا توافرت أحد الأسباب الخاصة للطعن في الحكم بالنقض بأن كان مخالفا لحكم آخر حائز لقوة الأمر المقضي. أما إذا كان مخالفا للقانون أو كان هناك بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات اثر في الحكم فلا يجوز الطعن في هذا الحكم بالنقض.

والحكم الصادر في طلب الوقف هو حكم غير منهي للخصومة لأن طلب الوقف المقدم أمام محاكم الطعن هو دائما طلب تابع للطلب الأصلي وهو الطعن في الحكم أو الأمر، فقد سبق أن أكدنا أن طلب الوقف لا يجوز تقديمه كطلب مستقل ووحيد أمام محاكم الطعن.

(272) أنظر في انتقاد هذا الرأي ودحض الحجج التي يستند إليها أحمد ماهر زغلول أصول التنفيذ بند96 ص170 وما بعدها

(273) أحمد أبو الوفا إجراءات التنفيذ بند34 ، فتحي والي التنفيذ بند42 ، وجدي راغب ص103 ، محمد عبد الخالق عمر ص228 ، أحمد ماهر زغلول أصول التنفيذ ص171 ، أمينة مصطفى النمر المرافعات بند137 ، أحمد خليل طلبات وقف التنفيذ بند306

(274) ويترتب على ذلك لا يجوز الطعن بالنقض في الحكم الصادر في طلب الوقف إلا إذا كان هناك مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله ، أو كان هناك بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات اثر في الحكم ، ولذلك إذا كانت المحكمة قد استخلصت عنصري الاستعجال وترجح الإلغاء استخلاصا سائغا فلا رقابة لمحكمة النقض عليها ، أما إذا كان استخلاصها غير سائغ فإن حكمها يتعرض للنقض. كما يجب أن تكون الأسباب مؤدية إلى النتائج وإلا تعرض حكمها للنقض أيضا.

ويثار التساؤل حول ما إذا كان من الجائز الطعن في هذا الحكم فور صدوره أم لا يجوز الطعن فيه استقلالا ويجب الانتظار لحين انتهاء الخصومة(275)؟

تذهب بعض أحكام القضاء(276) يؤيدها بعض الفقه(277) إلى أن الحكم الصادر برفض طلب الوقف لا يقبل الطعن فيه استقلالا فور صدوره لأنه حكم صادر قبل الفصل في الموضوع

في حين يذهب أغلب الفقه(278)-بحق- إلى أنه يجوز الطعن في الحكم الصادر في طلب الوقف فور صدوره سواء كان هذا الحكم صادرا بالوقف أو برفض الوقف. وذلك لأنه حكم وقتي ويعتبر بذلك من بين الاستثناءات التي تنص عليها المادة 212 مرافعات والتي تقبل الطعن فور صدورها ولو لم تكن منهيّة للخصومة(279).

(275) في القانون الفرنسي لا يجوز الطعن المباشر بالاستئناف إلا في الأحكام الصادرة في شق من الموضوع والتي تأمر في نفس الوقت باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق أو إجراء وقتي.

أما الطعن المباشر بالنقض في القانون الفرنسي فلا يجوز إلا إذا كان الحكم منهيًا للخصومة ولو لم يكن صادرا في الموضوع. فالحكم الوقي لا يجوز الطعن فيه بالنقض فور صدوره إلا إذا كان منهيًا للخصومة ، ولما كان الحكم في طلب وقف التنفيذ المعجل يصدر من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف ، فقد حسمت الجمعية المكتملة لمحكمة النقض الفرنسية الأمر وقررت أن الحكم الصادر في طلب وقف النفاذ المعجل من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف يعتبر حكما منهيًا للخصومة المستقلة المطروحة أمامه ، وبالتالي يجوز الطعن فيه بالنقض فور صدوره

Assemblée plénière 2/11/1990 J.c.p.1991.11.21631 G.p. 1991.1. .1.pan.p.3

(276) نقض 1971/5/4 س 22 ص 588 ، نقض 1963/4/4 س 14 ص 475 ، نقض 1955/12/20 الطعن رقم 608 س 5 ص 1161 ، وانظر أيضا استئناف القاهرة 1964/4/4 واستئناف القاهرة 1970/1/29 مشار إليهما لدى وجدي راغب بحث حول جواز الطعن المباشر في طلبات وقف التنفيذ مجلة العلوم القانونية والاقتصادية س 17 ع 1 ص 241 وما بعدها

(277) أحمد حشيش القوة التنفيذية ص 142 هامش 1

(278) أحمد أبو الوفا إجراءات التنفيذ بند 34 ، فتحي والي التنفيذ بند 42 ، وجدي راغب ص 103 ، محمد عبد الخالق عمر ص 228 ، أحمد ماهر زغول أصول التنفيذ ص 171 ، أمينة مصطفى النمر المرافعات بند 137 ، أحمد خليل طلبات وقف التنفيذ بند 240 ص 303 وهامش 1 ، بند 306

(279) وللطعن المباشر في الحكم الصادر في طلب الوقف فوائد فمن ناحية يتيح الفرصة لمن صدر الحكم ضده في التخلص من هذا الحكم بإلغائه من محكمة الطعن ، فإذا صدر الحكم برفض طلب الوقف ، وطعن فيه المدين فور صدوره فقد يتمكن من الحصول على حكم في الطعن بإلغائه وبذلك يقف التنفيذ دون انتظار للفصل في الطعن في السند التنفيذي نفسه والذي يستغرق وقتا طويلا ودون حاجة إلى الانتظار لحين تغير الظروف حتى يتمكن من تقديم طلب جديد بوقف التنفيذ ، وإذا كان الحكم صادرا بوقف التنفيذ وطعن فيه الدائن فور صدوره فقد يتمكن من

الحصول على حكم بإلغائه وبالتالي يستمر التنفيذ دون حاجة إلى انتظاره لحين صدور حكم في الطعن في السند التنفيذي نفسه بل ربما تكون هذه هي الوسيلة الوحيدة للتخلص من حكم الوقف حيث لا يدخل في اختصاص المحكمة التي أصدرت حكم الوقف الأمر بالاستمرار في التنفيذ: راجع في فوائد أخرى للطعن المباشر في الحكم الصادر في طلب الوقف أحمد خليل طلبات وقف التنفيذ ص304

الفصل الثاني

السندات التنفيذية الأخرى

المبحث الأول

الأوامر

وفقا لنص المادة 280 / 2 مرافعات، تعتبر الأوامر التي يصدرها القضاء من السندات التنفيذية :

ويقصد بالأوامر ما يصدره القضاء من قرارات بناء على طلب - - ب الخصم من غير مرافعة ودون تكليف الخصم الآخر بالحضور، أي أنها تلك القرارات التي تصدر من القضاء بغير أعمال مبدأ المواجهة.

والأوامر تنقسم إلى أوامر الاداء، والأوامر على عرائض، وأوامر التقدير، وكلها تعتبر سندات تنفيذية بصريح عبارة المادة 280 / 2، إذ لم تخصص نوعا معينا منها، وإنما جاء حكمها عاما يشملها جميعا، حيث جاء نصها أن "السندات التنفيذية هي الأحكام والأوامر والمحرمات الموثقة " .

وسوف نعرض لكل نوع من الأوامر في حدود ما تتطلبه دراسة السند التنفيذي.

المطلب الأول

الأوامر على العرائض

يعترف المشرع للأوامر على العرائض بقوة تنفيذية مؤقتة، لأنها تصدر مشمولة بالإنفاذ المعجل القانوني (م 288 / 1) حيث تكون قابلة للتنفيذ الجبري بمجرد صدورها 0

ويلاحظ ان الأوامر على العرائض لها نفس القوة التنفيذية للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة، ومن ثم لا يمنع من تنفيذها جواز التظلم فيها، أو التظلم

منها فعلا²⁸⁰. ولكن النفاذ المعجل للاوامر على العرائض لا يمنع المحكمة المرفوع أمامها التظلم⁰ من أن تأمر بوقف النفاذ المعجل للأمر المتظلم منه، ولكن بالشروط الخاصة بوقف التنفيذ المعجل مادة (292 مرافعات)⁰

والنفاذ المعجل للاوامر وفقا للمادة 288 مرافعات قاصرا على الأمر ذاته ولا يشمل الحكم الصادر فى التظلم منه لأن مثل هذا الحكم يعتبر قرارا قضائيا بالمعنى الصحيح ويخضع الحكم الصادر فى التظلم للقواعد العامة فى النفاذ المعجل، فيكون نافذا أو غير نافذ بحسب موضوعه وفقا للقواعد التى وضعها المشرع لذلك فى قانون المرافعات⁰ ولكن الحكم فى التظلم من الأمر الوقتى يعد حكما وقتيا؛ ولذا يكون نافذا معجلا بقوة القانون تطبيقا للمادة(288) مرافعات⁽²⁸¹⁾، سواء صدر بتأييد الأمر أو بالغاءه⁽¹⁾، ويكون قابلا للطعن فيه وفقا للقواعد العامة المقررة للطعن فى الأحكام (م2/199)⁰

وتطبيقا للمادة (288) يجوز للقاضى مُصدر الأمر أن يُلزم الصادر لمصلحته الأمر بتقديم كفالة⁰ حيث ان الكفالة هنا جوازية(م288)⁰

ويسقط الأمر الصادر على عريضة اذا لم يُقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره، ولكن هذا لا يمنع من استصدار أمر جديد (م200 مرافعات)⁰

ووفقا للمادة (1/292) يجوز للمحكمة المرفوع اليها التظلم من الامر، أن تأمر بوقف النفاذ المعجل له، وذلك بناء على طلب ذى الشأن⁰ ولكى تأمر المحكمة بوقف تنفيذ الأمر الصادر على عريضة، يجب توافر الشروط الخاصة بوقف

(280) محمود هاشم : السابق، ص 210 0 ولم يكن قانون المرافعات يعطى الحق فى التظلم من الأمر على عريضة إلا لطالب الأمر ومن صدر ضده الأمر (مادة 1/ 197 قبل تعديلها) 0 ولم يكن لطالب الأمر حق التظلم منه إلا فى حالة واحدة وهى صدور الأمر برفض طلبه (ذات المادة قبل تعديلها) 0 وبتعديل قانون المرافعات بالقانون رقم23 لسنة1992، اصبح لغير طالب الأمر ومن صدر ضده الأمر حق التظلم من الاوامر على العرائض (م197/199، 1/1 بعد تعديلها بقانون 23 لسنة1992) 0 وبذلك لم يبق من شروط الحق فى التظلم من الأمر على عريضة إلا شرط المصلحة، حيث لم يعد لشرط الصفة محلا بعد فتح باب التظلم لكل ذوى الشأن بمقتضى المادتين السابقتين بعد التعديل 0

وتجدر الاشارة الى ان المشرع لم يحدد ميعاداً للتظلم الأمر على عريضة، لكنه عدل عن ذلك، بأن وضع ميعاد له، وهو عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر بالرفض أو بين تاريخ البدء فى تنفيذ الأمر أو إعلانه بسحب الأحوال (م 2/197 مرافعات مستبدلة بالقانون 18 لسنة 1999 الجريدة الرسمية) 0

²⁸¹ وجدى راغب : السابق، ص123؛ د0فتحى والى: الاشارة السابقة0

التنفيذ طبقا لما نصت عليه المادة(1/292) والتي سبق تناولها فيما يتعلق بوقف التنفيذ المعجل من المحكمة الاستئنافية(0

ويلاحظ أن المشرع قد ساوى بين المحكمة المرفوع اليها التظلم والمحكمة الاستئنافية من حيث سلطتها في وقف التنفيذ المعجل(2)

والخلاصة، أن الاوامر على العرائض تعد سندا تنفيذيا بنص القانون(م2/280 مرافعات)، وأنها تقبل التنفيذ المعجل بقوة القانون فورا صدورها (م288)0 ويجوز طلب وقف تنفيذها من المحكمة المرفوع اليها التظلم (م0(292) والحكم الصادر في التظلم يعد حكما وقتيا، ولذا يكون مشمولاً بالإنفاذ المعجل القانوني، يقبل الطعن فيه بالطرق المقررة للطعن في الأحكام (م2/199)(3)0

المطلب الثاني

أوامر الاداء

سنتناول هذا المطلب في فرعين

الفرع الأول: أوامر الأداء بالمحاكم العادية

الفرع الثاني: أوامر الأداء بالمحاكم الاقتصادية

الفرع الأول

أوامر الاداء بالمحاكم العادية

أمر الاداء كالأمر الصادر على عريضة، يصدر بغير مواجهة الخصم الآخر، كما انه من حيث الشكل ليس حكما0 ومع ذلك فإنه يتميز عن الأمر على عريضة من حيث مضمونه، لأن أمر الاداء يتضمن قضاء بالزام المدين بأداء معين، ولذا فإنه في حقيقته يعد عملا قضائيا يصدر في شكل الأوامر على العرائض(282)

(282) وذلك للأتى :1- ان المشرع كان صريحا في بيان اشتمال أمر الاداء على قضاء قطعي ملزم وذلك في المذكرة التفسيرية للقانون 100 لسنة1962 0 2- تنص المادة(201) مرافعات على ان نظام اوامر الاداء هو استثناء

ويمكن تعريف أمر الاداء بأنه القرار الصادر من القاضى على عريضة يأمر فيه المدين باداء ما عليه من حقوق إلى الدائن - - والتي نص المشرع على اقتضاها بطريق نظام اوامر الاداء - - بناء على ما يقدمه الدائن من المستندات المثبتة لحقه، وذلك فى غيبه المدين ودون مواجهة0

ولا يجوز استصدار أوامر الأداء إلا اذا توافرت فى الحق الموضوعى لطالب الأمر، الشروط التى نصت عليها المادة (201) مرافعات(والمعدلة بقانون رقم23 لسنة1992) وهى: أن يكون حق الدائن ثابتا بالكتابة وحال الاداء، وان يكون ديننا من النقود أو منقولاً معيناً بنوعه أو بذاته، وان يكون محل الحق معين المقدار.

فإذا لم تتوافر هذه الشروط وجب اتباع الطريق العادى لرفع الدعوى0

ويختص بإصدار أمر الاداء قاضى المحكمة الجزئية التابع لها موطن المدين، أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب الاحوال (م202 مرافعات)0 ويجوز للمدين التظلم من الأمر خلال عشرة ايام من تاريخ إعلانه إليه وذلك امام المحكمة الجزئية أو المحكمة الابتدائية حسب الأحوال(283) (م01/206)

من القواعد العامة لرفع الدعوى، ولولا هذا النص لكان المفروض أن تتم المطالبة بالحقوق التى تخضع لهذا النظام بطريق الدعوى0 3- أن تقديم عريضة أمر الاداء يترتب عليه انقطاع التقادم(م857من قانون 77 لسنة 1949 معدلة بقانون 100 لسنة1962)0 وتقرير هذا الأثر يدل على أن المشرع يعتبر تقديم هذه العريضة بديلاً لرفع الدعوى (د0أمينه النمر: اوامر الاداء، 1989 ص37 وبعدها) 0 4- ان أمر الاداء يحوز حجية الأمر المقضى، ويحوز القوة التنفيذية تماماً كالحكم الذى يصدر فى دعوى الزام0(د0فتحى والى: الوسيط فى قانون القضاء المدنى، ط2 1981، رقم 403 ص949)

وعلى خلاف ذلك يرى البعض ان القاضى عندما يصدر أمره فى طلب الدائن بالقبول أو الرفض فإنه يأمر ولا يحكم، ويباشر سلطة ولائية، ولا يباشر سلطة قضائية0 ومعنى ذلك ان أمر الاداء ليس عملاً قضائياً، وانما هو من الأعمال اللائحة0 وهو رأى الدكتور احمد ابوالوفا: التنفيذ، ط10 هامش(1) ص164، بند 87م(6) ص184 0 وبالتفصيل حول طبيعة أمر الاداء والخلاف الفقهى حول هذه المسألة، انظر: د0أمينه النمر: اوامر الاداء، 1992، ص37 وبعدها؛ د0محمود هاشم، بند102 ص202، 200 0 (283) ولا يجوز للمدين ان يتظلم من الأمر للقاضى الأمر، كما فى التظلم من الاوامر على العرائض 0 احمد ابوالوفا: التنفيذ، ط10 هامش(1) ص171

القوة التنفيذية لأمر الاداء:

يتضمن أمر الاداء قضاء قطيعا فى اصل الحق،ولذا فإنه يخضع فى قوته التنفيذية إلى القواعد التى تحكم نفاذ الأحكام الموضوعية ويترتب ع - لى ذلك:

1 - أن أمر الاداء يكون نافذا نفاذا عاديا، أى قابلا للتنفيذ العادى، اذا فات ميعاد التظلم من الأمر دون رفعه، أو اذا كان التظلم قد رفع فى الميعاد ولكن قضى فيه باعتباره كأن لم يكن، ولم يكن يقبل الطعن بالاستئناف، أو انقضى ميعاد الاستئناف دون الطعن فيه⁰ فى هذه الاحوال يحوز أمر الاداء القوة التنفيذية العادية، شأنه فى ذلك شأن الحكم الانتهاى (الحائز لقوة الأمر المقضى)⁰

2 - ويكون أمر الاداء نافذ نفاذا معجلا طبقا للقواعد التى تحكم النفاذ المعجل، حيث نصت المادة(209مرافعات)،على أنه " تسرى على أمر الاداء وعلى الحكم الصادر فى التظلم منه الأحكام الخاصة بالنفاذ المعجل حسب الاحوال التى بينها القانون"⁰ وعلى ذلك يكون أمر الاداء نافذا نفاذا معجلا بقوة القانون وبكافلة وجوبية اذا كان صادرا فى مادة تجارية(م288)⁰

ويكون كذلك اذا كان صادرا فى حالة من حالات النفاذ المعجل الجوازى التى نصت عليها المادة(290) مرافعات،ولكن بكفالة جوازى - ة⁰ ولأن أمر الاداء يصدر بدون مواجهة وفى غيبة الخصم الآخر، فإنه لايجوز شموله بالنفاذ المعجل الجوازى (القضائى) فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة(290مرافعات)، وكذلك فى الحالة الواردة فى الفقرة الرابعة منها⁰لأنه لايتصور فى هاتين الحالتين اقرار أو وجود من الخصم الذى صدر الأمر ضده، حيث لم يعلن ولم يحضر. ومن ثم لا يتصور وجود هذه الحالات فى نظام اوامر الاداء⁽²⁸⁴⁾.

ولا يترتب على رفع التظلم من الأمر الصادر بالاداء، أى أثر بالنسبة لتنفيذه اذا كان مشمولا بالنفاذ المعجل⁰ ولكن يجوز طلب وقف تنفيذ المعجل

(284) د0 احمد ماهر زغلول :السابق، بند 147 ص276 0 وقد ذهب رأى إلى وجوب عدم استبعاد هذه الحالات من مجال التنفيذ المعجل القضائى لاوامر الاداء⁰ فوجوب اعلان المدين بالتكليف بالوفاء الذى يسبق صدور الأمر بالاداء يتيح له مكنة جحود الورقة اذا اراد⁰فاذا لم يفعل تعتبر الورقة غير مجحودة ومن ثم تثبت للقاضى سلطة شمول الأمر بالنفاذ المعجل⁰ راجع ذلك لدى،د0 احمد ماهر زغلول :السابق، هامش(2) ص267 0 وفى انتقاد هذا الرأى، انظر د0فتحي والى:السابق، هامش(1) ص106

بالشروط المقرره لوقف النفاذ المعجل للأحكام طبقا للمادة(292 مرافعات)0
كما يجوز التظلم من وصف الأمر فيما يتعلق بالنفاذ المعجل طبقا للمادة(292
مرافعات)

وتسرى على الحكم الصادر فى التظلم من أمر الاداء جميع القواعد التى تحكم القوة
التفيذية للأحكام، لان الحكم فى التظلم يعتبر حكما موضوعيا(285)

الفرع الثاني

أوامر الاداء فى المسائل الاقتصادية

تنص المادة 3 من قانون المحاكم الاقتصادية على أن "تعين الجمعية العامة
للمحكمة الاقتصادية، فى بداية كل عام قضائي، 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 والتي تختص بها تلك المحكمة..

اذن فبموجب هذا النص اصبح المختص باصدار اوامر الاداء فى المسائل
الاقتصادية هو قاضي الاداء بالمحاكم الاقتصادية، فلم يعد لقاضي الاداء
بالمحاكم العادية أي اخصاص باصدار اوامر الاداء الاقتصادية
وتسرى نصوص قانون المرافعات المتعلقة بأوامر الأداء على اوامر الاداء
الاقتصادية فيما لم يرد بخصوصه نص فى قانون هذه المحاكم.

وبناء عليه فإذا كان قانون المحاكم الاقتصادية قد نص على جواز التظلم من
اوامر الاداء الاقتصادية والمحكمة المختصة بهذا التظلم إلا أنه سكت عن
مسألة الاستئناف فهل اوامر الاداء الاقتصادية تقبل الاستئناف ام لا؟

لا شك ان سكوت المشرع عن بيان مدى قبول أمر الاداء الاقتصادي
للاستئناف يوجب تطبيق نصوص قانون المرافعات المتعلقة بهذه المسألة.

وبناء عليه فان أوامر الاداء الصادرة فى المسائل الاقتصادية تكون قابلة
لاستئناف(286) طبقا للمادة 203 من قانو المرافعات، ويجب ان نلفت النظر الى

ان هذه الاوامر تكون دائما قابلة للاستئناف لأنه لا يوجد نصاب انتهائي للمحاكم الاقتصادية⁽²⁸⁷⁾.

وبناء عليه يمكننا ان نلخص مدى قابلية أمر الاداء الصادر في المسائل الاقتصادية للتنفيذ الجبري وذلك على النحو التالي: -

1 - أن أمر الاداء يكون نافذا نفاذا عاديا، أى قابلا للتنفيذ العادي، اذا فات ميعاد التظلم من الأمر دون رفعه لأنه في هذه الحالة قد سقط الحق ف الاستئناف

2 - كما يكون أمر الاداء قابلا للتنفيذ الجبري العادي بفوات ميعاد الاستئناف أو إذا كان قد رفع عنه استئناف وحكمت المحكمة برفضه أو بسقوط الخصومة فيه.

أما إذا كان التظلم قد رفع في الميعاد وقضى فيه باعتباره كأن لم يكن، فان ذلك لا يجعل أمر الاداء الصادر في المسائل الاقتصادية نهائيا لأنه يكون ما زال قابلا للاستئناف.

2 - ويكون أمر الاداء الصادر في المسائل الاقتصادية نافذ نفاذا معجلا طبقا للقواعد التي تحكم النفاذ المعجل، حيث نصت المادة(209مرافعات)، على أنه " تسرى على أمر الاداء وعلى الحكم الصادر في التظلم منه الأحكام الخاصة بالنفاذ المعجل حسب الاحوال التي بينها القانون"0 وعلى ذلك يكون أمر الاداء نافذا نفاذا معجلا بقوة القانون وبكفالة وجوبية اذا كان صادرا في مادة تجارية(م288)

المطلب الثالث

أوامر التقدير

بالإضافة إلى الأوامر على العرائض، وأوامر الاداء، يصدر عن القضاة نوعا آخر من الأوامر، هي اوامر التقدير0 وتتضمن هذه الأوامر قضاء موضوعيا⁽²⁸⁸⁾. ويجمع بينها على اختلافها أنها تصدر لتقدير مبلغ من النقود مقابل القيام بخدمة قضائية معينة⁽²⁸⁹⁾.

⁽²⁸⁶⁾ ويكون استئنافها أمام الدائرة الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية وذلك اعمالا لنص المادة 10 من قانون المحاكم الاقتصادية

⁽²⁸⁷⁾ راجع ما سبق ص

⁽²⁸⁸⁾ د0 و جدى راجب: السابق، ص127

وتختلف أوامر التقدير من حيث قوتها التنفيذية من أمر إلى آخر على النحو التالي:

أولاً: - أوامر تقدير مصاريف الدعوى:

يجب على المحكمة عند اصدار الحكم الذى تنتهى به الخصومة أن تحدد الخصم الذى يتحمل بمصاريف الدعوى⁽²⁹⁰⁾ (م1/184مرافعات)0

أما تقدير هذه المصاريف فتقضى به المحكمة فى الحكم الصادر منها فى موضوع الدعوى إن امكن ذلك (م189)⁽²⁹¹⁾، وإذا صدر الحكم دون أن يتضمن تقدير المصاريف الدعوى قدرها رئيس الهيئة التالحم بأمر على عريضة يقدمها المحكوم له (م189).

ولكل من الخصوم ان يتظلم من الأمر الصادر بتقدير المصاريف. ويكون التظلم امام المحضر عند اعلان أمر التقدير أو بتقدير فى قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم، على ان يتم ذلك خلال ثمانية ايام من تاريخ اعلان الأمر. وينظر التظلم امام المحكمة فى غرفة المشورة (م190).

القوة التنفيذية لأوامر تقدير المصاريف :

⁽²⁸⁹⁾ د0فتحى والى: السابق، بند54ص107

⁽²⁹⁰⁾ والمحكمة التى أصدرت الحكم فى موضوع الدعوى هى وحدها المختصة بتحديد الخصم الذى يلتزم

بمصاريف الدعوى0 د0احمد ابو الوفا: التنفيذ، بند88 ص204

⁽²⁹¹⁾ ويدخل فى مصاريف الدعوى مقابل اتعاب المحاماه(م184)

وقد تضمنت المادة (695 مرافعات فرنسى جديد) بيانا بمصاريف الدعوى، نذكر منها: 1- الرسوم التى يقدرها قلم

الكتاب 2- مصاريف الشهود 3- مكافأة الخبراء 4- اتعاب المحامين La remuneration des avocats

ومصاريف الدعوى هى تلك المصاريف والرسوم التى تتعلق بالخصومات(م695 مرافعات فرنسى) أو التى تترتب

على الدعوى ويجب على من فشل الدعوى ان يدفعها الى من كسبها Vincent et

guinchard:op.c.t.n1299p I037.

وقد قضى بان المصاريف السابقة على الخصومة تدخل فى مصاريف الدعوى وذلك اذا كانت مرتبطة بقوة

بالخصومة 0 أو كانت ضرورية لها :

J.C.P. 1975 , iv ,n .6535; R. Taim . dr . civ . 1975, Paris , 29 nov . 1974:

781, obs . Perrot.

وانظر مايدخل فى مصاريف الدعوى وما يستبعد منها : Vincentet Guinchard: op. cit., no 1309

sset 1315 ss.

مع ان أوامر تقدير المصاريف هي أوامر على عرائض، إلا أنها لا تكتسب القوة التنفيذية بمجرد صدورها (كما في الأوامر على العرائض)⁽²⁹²⁾. فحتى يكتسب أمر تقدير المصاريف القوة التنفيذية وبالتالي يكون صالحا للتنفيذ بمقتضاة يجب توافر شرطين⁽²⁹³⁾: -

1 - ان يصبح أمر التقدير امرا نهائيا، إما لفوات ميعاد التظلم منه، وإما لصدور حكم برفض التظلم فيه 0

2 - ان يكون الحكم الصادر فى الموضوع (اى فى الدعوى التى تتعلق بها هذه المصاريف) حائز لقوة الأمر المقضى (أي قابلا للتنفيذ العادى) لأنه هو الذى يتضمن قضاء بالزام المحكوم عليه بالمصاريف 0 ولايكفى ان يكون الحكم فى الموضوع نافذا نفاذا معجلا، لأن النفاذ المعجل لايمتد الى الحكم بالمصاريف⁽²⁹⁴⁾

وبناء على ذلك، فإن أوامر تقدير مصاريف الدعوى لا تعتبر سندات تنفيذية إلا بتوافر الشرطين السابقين 0

ثانيا: - أوامر تقدير اتعاب الخبراء ومصروفاتهم :

طبقا للمادة (157/إثبات) يجوز للخبير بمجرد صدور الحكم فى موضوع الدعوى ان يحصل على أمر بتقدير اتعابه ومصروفاته 0 ويصدر هذا الأمر على عريضته من رئيس الدائرة التى عينته أو من قاضى المحكمة الجزئية الذى عينه 0 واذا لم يصدر الحكم فى موضوع الدعوى فى الثلاثة اشهر التالية لايداع تقرير الخبير وكان ذلك لأسباب لادخل للخبير فيها قدرت اتعابه ومصروفاته دون انتظار صدور الحكم فى موضوع الدعوى (م 2/157 أثبات) 0

⁽²⁹²⁾ قرب فتحى والى: السابق، ص107، 108، وجدى راغب : السابق، ص127، 128

⁽²⁹³⁾ عزمى عبد الفتاح : السابق، ص209، 210، محمد عبد الخالق عمر : السابق، بند 29 ص122

⁽²⁹⁴⁾ فتحى والى : السابق، ص108 0

وقد صرح المشرع الفرنسى بان الحكم بالنفاذ المعجل القضائى لايجوز بأى حال من الأحوال بالنسبة للمصاريف وقد نصت على ذلك المادة (515 مرافعات فرنسى جديد) فى الفقرة الثانية منها بقولها: “ En aucun cas ,elle ne peut L’etre pour les depens”

ويرى البعض انه يكفى لنفاذ أمر تقدير المصاريف ان يكون الحكم فى الموضوع يقبل النفاذ المعجل 0 وجدى راغب: السابق، ص128

ويجوز للخبير ولكل خصم فى الدعوى ان يتظلم من أمر تقدير اتعاب الخبير، وذلك خلال الثمانية ايام التالية لاعلان هذا الأمر (م 159 اثبات)0

القوة التنفيذية للأمر الصادر بتقدير اتعاب الخبير :

يكتسب أمر تقدير اتعاب الخبير القوة التنفيذية بمجرد صدوره، وذلك باعتباره من الاوامر على عرائض 0 فهو يعتبر نافذا نافذا معجلا بقوة القانون 0 ولذلك يجوز تنفيذه فور صدوره واعلانه دون الأنتظار لفوات ميعاد التظلم فيه(295).

ولكن القوة التنفيذية المؤقتة (المعجلة) لأمر تقدير اتعاب الخبير، تتحسر عنه بمجرد رفع التظلم فيه (1) 0 وقد نصت على ذلك المادة (161 اثبات) حيث قررت ان رفع التظلم يترتب عليه وقف تنفيذ الأمر 0 وهذا يعنى وقف تنفيذ الأمر اذا كان قد بدأ، أو منعه اذا لم يكن بدأ بعد 0 ويعتبر ذلك استثناء من القواعد العامة فى النفاذ المعجل (2)، لأن الاصل هو ان مجرد قابلية الحكم للطعن أو التظلم فيه لا تمنع من تنفيذه اذا كان مشمولا بالنفاذ المعجل، وحتى لو طعن فيه فعلا 0 كما ان رفع طلب وقف التنفيذ المعجل من محكمة الاستئناف أو المحكمة المرفوع اليها التظلم لا يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه 0 وباختصار لا يجوز وقف النفاذ المعجل الا بحكم من المحكمة المختصة بناء على طلب صاحب الشأن 0 يتضح من ذلك ان حكم المادة (161 اثبات) يوقف تنفيذ أمر تقدير اتعاب الخبير كأثر لرفع التظلم فيه، يمثل استثناء على القواعد العامة فى النفاذ المعجل، لأنه يعنى ان الحكم (3) يكون نافذا حتى اذا طعن فيه وهو م إلا يتفق والقواعد العامة فى تنفيذ الأحكام 0

وبذلك يختلف أمر تقدير اتعاب الخبير عن أمر تقدير المصاريف فى ان الأول يحوز قوة تنفيذية معجلة بمجرد صدوره، بينما الثانى لا يحوز القوة التنفيذية العادية إلا بشروط 0 كما يختلف أمر تقدير اتعاب الخبير عن الأحكام فى ان مجرد التظلم فيه يؤدى الى وقف تنفيذه 0

ثالثا: - أمر تقدير اتعاب المحامى :

ما لم يوجد اتفاق كتابى على تقدير اتعاب المحامى بينه وبين موكله(296) فإن الاختصاص بتقديرها ينعقد للجنة ثلاثية يشكلها مجلس النقابة الفرعية من اعضاء (م

(295) فتحى والى: السابق، ص108، د0 احمد ابو الوفا: السابق، بند 90 ص206

(296) والأصل ان تقدير الاتعاب هو من المسائل المتروكة للإرادة المجتمعة للأطراف 0

1/84 من قانون المحاماه الحالي رقم 17 لسنة 1983) 0 ولا تقدر الاتعاب إلا بناء على طلب من المحامى دون الموكل (م 1/84) 0 فقد قصر قانون المحاماه الحالي (على خلاف القانون السابق رقم 61 لسنة 1968 المادة 110 منه) مكنة اللجوء الى النقابة الفرعية - لتحديد مقدار الاتعاب - على المحامى دون العميل⁽²⁹⁷⁾. ويعتبر تحديد الاتعاب عن طريق مجلس النقابة الفرعية طريقا اضافيا اتاحه المشرع للمحامى، بحيث لا يحول بينه وبين مكنة اللجوء الى القضاء لتقدير هذه الاتعاب⁽²⁹⁸⁾

ويقبل الأمر الصادر بتقدير اتعاب المحامى الطعن بلاستئناف خلال عشرة ايام من اعلانه (م 85 محاماه) 0 ويرتبط قبول الاستئناف برفعه خلال هذا الميعاد القصير

اما عن القوة التنفيذية للأمر الصادر بتقدير اتعاب المحامى، فانه لا يكتسب هذه القوة إلا بعد انقضاء ميعاد الاستئناف 0 (10 ايام من تاريخ اعلان الامر) طبقا للمادة 191 من قانون المحاماه. فبانقضاء هذا الميعاد يعد الأمر سندا تنفيذيا اذا وضعت عليه الصيغة التنفيذية، ومعنى ذلك ان أمر تقدير اتعاب المحامى لا يجوز تنفيذه فور صدوره كما لا يجوز شموله بالنفاد المعجل وفى هذا كله يختلف عن الاوامر على العرائض.

(المحامى والعميل) 0 ويستفاد هذا الأصل من جملة النصوص التى وردت فى خصوص الاتعاب 0 ومن هذه النصوص المادة 1/83 من قانون المحاماه التى تقرر انه اذا انتهت الدعوى أو النزاع صلحا أو تحكيما استحق المحامى الاتعاب المتفق عليها 0 انظر احمد ماهر زغول: الدفاع المعاون، دراسة حول مهنة المحاماه، الجزء الثانى، 1991، بدون ناشر، بند 109 ص 147 0

ويستوى ان يكون الاتفاق على الاتعاب سابقا أو لاحقا على تنفيذ المحامى لالتزاماته، ودون نظر لنتيجة عمل المحامى، مالم يتفق على نتيجة معينة 0 د احمد ماهر زغول: السابق ص 140

²⁹⁷ احمد ماهر زغول : الدفاع المعاون، 1991، بند 116 ص 156، 157 0

ولكن هذا لا يمنع الموكل (العميل) من اللجوء الى القضاء لتحديد الاتعاب المستحقة الى المحامى حال الاختلاف حول مقدارها 0 احمد ماهر زغول : لسابق، ذات الاشارة

²⁹⁸ احمد ماهر زغول : السابق، ذات الاشارة 0 وقد اشار الى نقض مدنى 1965/3/18 - مجموعة الأحكام 16-

0 356 وذلك عند عدم وجود اتفاق كتابى على اتعاب المحامى (ذات الحكم) 0 (ذات المرجع، هامش (1) ص 157)

0

وقد ذهبت محكمة النقض الى عكس ذلك فى حكم آخر لها، حيث قررت ان المحامى لا يجوز له اللجوء الى القضاء إلا فى حالة عدم وجود اتفاق كتابى على تقدير الاتعاب 0 نقض مدنى 1969/1/30 - مجموعة الأحكام 20- 210 0

اشار اليه احمد ماهر زغول : السابق، هامش من (1) ص 157 0 وحول ماقد يثور من نزاع حول الطريق الواجب الاتباع لتقدير اتعاب المحامى، بسبب اختلاف الطرق المتاحة لذلك، وكذلك حول المعيار الواجب الاتباع لفض هذا

التنازع 0 انظر احمد ماهر زغول : السابق، بند 117 ص 158، 159

رابعاً: - أمر تقدير مصروفات الشهود :

يستحق الشاهد الذى يستدعيه احد الخصوم للشهادة مقابلاً لانتقاله ولتعطله عن العمل، لانه يعتبر اجنبياً عن الخصومة ولا مصلحة له فيها.

وتقدر مصاريف الشهود بأمر على عريضة من الهيئة التى سمعت شهادتهم، بناء على طلب الشهود 0 ويعطى الشاهد صورة من أمر التقدير تكون نافذة على الخصم الذى استدعاه (م 92 اثبات)0

ولم ينص القانون على قواعد خاصة بأمر تقدير مصاريف الشهود، ولهذا فإنه يخضع للقواعد العامة للتظلم من الاوامر على العرائض وتنفيذها. ومفاد ذلك ان أمر تقدير مصروفات الشهود يكون نافذاً نفاذ معجلاً بقوة القانون بكفالة أو بغير كفالة اعم إلا للمادة (288 مرافعات).

وعلى ذلك فان أمر تقدير مصروفات الشهود يعد سندا تنفيذياً، يجوز التنفيذ بمقتضاه فور صدوره.

المبحث الثاني

أحكام المحكمين

1 - جواز التحكيم

أجاز المشرع للأشخاص الاتفاق على حل منازعاتهم عن طريق التحكيم دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء

ويشترط القانون كذلك ان تكون المسألة المتنازع عليها من المسائل التي يجوز التحكيم بشأنها، والمسألة يجوز بشأنها التحكيم اذا كان من الجائز الصلح عليها كالحقوق المدنية للأشخاص كحق الشخص في التعويض عما أصابه من ضرر أو أو أي منازعة متعلقة بعقد من العقود سواء كان هذا العقد مدنياً أو إدارياً⁽²⁹⁹⁾، أما إذا كان الحق من الحقوق التي لا يجوز الصلح عليها فلا يجوز التحكيم بشأنها، فلا يجوز التحكيم في مسائل الأحوال الشخصية فلا يجوز التحكيم فيما يتعلق بما اذا كان الولد شرعياً أو غير شرعي أو ما اذا كان الزواج باطلاً أو صحيحاً أو ما اذا كان الشخص وارثاً أو غير وارث⁽³⁰⁰⁾، كما لا يجوز التحكيم في مسائل الجنسية لأنها تمس سيادة الدولة ولازمة من لوازمها، ولا يجوز التحكيم كذلك في المسائل الجنائية وذلك لأن الحق في إقامة الدعوى الجنائية وتوقيع العقاب عن الجرائم المرتكبة هو حق من حقوق المجتمع التي لا يجوز ان يتولاها سوى النيابة العامة والمحاكم، وأخيراً فإنه لا يجوز التحكيم بشأن المنازعات المتعلقة بإجراءات التنفيذ الجبري، فلا يجوز التحكيم بشأن صحة أو بطلان إجراءات التنفيذ على عقار أو بشأن إمكان اتخاذ إجراءات أخرى غير تلك التي نص عليها القانون للتنفيذ على أموال المدين⁽³⁰¹⁾. وكذلك لا يجوز التحكيم بشأن الحقوق التي يجب تدخل النيابة

فقد اجاز قانون التحكيم الجديد الصادر 1994 التحكيم في العقود الإدارية حيث نص في مادته الاولى على انه مع عدم الاخلال بأحكام الاتفاقات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين اطراف من اشخاص القانون العام أو القانون الخاص ايا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع.

راجع محمود التحيوي قضاء التحكيم ص 115

راجع في كل ذلك بالتفصيل محمود التحيوي قضاء التحكيم ص 115 وما بعدها

العامة في الدعاوى الخاصة بها ومثال ذلك دعاوى الإفلاس والصلح الوافي منه.

وفيما يتعلق بالشكل الذي يصدر فيه حكم المحكمين فقد نصت المادة 1/43 من قانون التحكيم الجديد على انه "يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من اكثر من محكم واحد يكتفي بتوقيعات الأغلبية بشرط ان تثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الاقلية، كما يجب ان يكون حكم التحكيم مسببا إلا اذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم ويجب ان يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم وصورة من اتفاق التحكيم وملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره وأسبابه ان كان ذكرها واجبا. ولا يجب النطق بالحكم في جلسة علنية ما لم يشترط الأطراف ذلك".

ولحكم المحكمين حجية الأمر المقضي بمجرد صدوره ولو كان هذا الحكم قد رفعت دعوى اصلية ببطلانه، كما انه يحوز هذه الحجية ولو لم يكن قد صدر أمر بتنفيذه، ولذلك فلا يجوز لطرفي التحكيم اللجوء إلى المحاكم لرفع دعوى عن ذات الموضوع الذي كان محلا للتحكيم و إلا وجب الحكم بعدم قبول هذه الدعوى لسابقة الفصل فيها

ولا يجوز الطعن في حكم المحكمين بأي طريق من طرق الطعن سواء العادية أو غير العادية.

ولكن يجوز رفع دعوى اصلية ببطلان حكم التحكيم وذلك في حالات معينة نص عليها قانون التحكيم⁽³⁰²⁾.

فقد نصت المادة 49 من قانون التحكيم على انه أ- لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في أي من الحالات التالية:

- 1- إذا لم يوجد اتفاق تحكيم صحيحا ومكتوبا أو كان هذا الاتفاق باطلا أو سقط بانتهاه مدته
- 2- إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقداً للأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذي يحكم أهليته
- 3- إذا تعذر على أي من طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبليغا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته
- 4- إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع
- 5- إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف لهذا القانون أو لاتفاق الطرفين

وترفع دعوى البطلان خلال 90 يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه امام محكمة الدرجة الثانية التابع لها المحكمة المختصة بنظر النزاع.

2 - أمر تنفيذ حكم المحكمين

3 - النصوص القانونية

المادة 58

1 - لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى .

2 - لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقا لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يأتي :

(أ) انه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع .

(ب) انه لا يتضمن ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية .

(ج -) انه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلانا صحيحا .

3 - ولا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم . اما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة وفقا لحكم المادة (9) من هذا القانون خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره . ((قضى بعدم دستورية هذا البند بحكم الدستورية رقم 92 لسنة 21 ق دستورية جلسة 2001/1/6 حيث حكمت المحكمة : بعدم دستورية البند 3 من المادة 58 من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 فيما نص عليه من عدم جواز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم والزمّت الحكومة المصروفات ومبلغ مائه جنيه مقابل اتعاب المحاماة . "

6- إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوز 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

7- إذا لم تراعى هيئة التحكيم الشروط الواجب توافرها في الحكم على نحو أثر في مضمونه أو استند الحكم على إجراءات تحكيم باطلة أثرت فيه

وسوف نتناول الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين مقسمين هذه الأحكام الى عدة طوائف 1 - تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية 2 - تنفيذ أحكام المحكمين التجارية الدولية 3 - تنفيذ أحكام المحكمين الاجنبية طبقا لاتفاقية نيويورك 4 - تنفيذ أحكام المحكمين الاجنبية طبقا لقواعد قانون المرافعات

4 - علة استلزام أمر التنفيذ

علة استلزام الأمر هي أن حكم المحكمين قضاء خاص لا يستمد أي قوة من السلطة العامة، والأمر وحده هو الذي يرفعه إلى مرتبة أحكام المحاكم. فحكم المحكمين عمل صادر من قضاء خاص ينبغي إخضاعه لرقابة قضاء الدولة، كما أنه ليس للمحكمين سلطة الأمر التي يتمتع بها قضاء الدولة، ولذا فإن أمر التنفيذ هو الإجراء الذي يصدر من القاضي المختص قانونا، ويأمر بمقتضاه بتمتع حكم المحكمين بالقوة التنفيذية، وبدون هذا الأمر لا يتمتع حكم المحكمين بهذه القوة، لأن الحكم، يستمد سلطته من اتفاق الخصوم علي التحكيم. وسنتناول أولا تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية ثم نتناول تنفيذ أحكام التحكيم الاجنبية وذلك على النحو التالي: -

اولا: - تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية

سنتناول القاضي المختص باصدار الأمر بتنفيذ هذه الأحكام ثم الشكل الذي يصدر فيه الأمر والشروط الواجب مراعاتها لاصدار الأمر وذلك لعى النحو التالي: -

1 - القاضي المختص باصدار أمر التنفيذ

ويختص بإصدار أمر التنفيذ إذا كان التحكيم داخليا، رئيس المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع أو من يندبه لذلك من قضاتها، أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا مما يخضع لقانون التحكيم المصري، فإن هذا الاختصاص يكون لرئيس محكمة استئناف القاهرة أو لرئيس محكمة استئناف أخرى يكون الأطراف قد اتفقوا علي اختصاصها بنظر مسائل التحكيم، أو من يندبه رئيس محكمة الاستئناف من مستشاري المحكمة (م9، 56 من قانون التحكيم) وبهذا النص يكون المشرع قد سلب قاضي التنفيذ سلطة إصدار مثل هذا الأمر. ()

2 - الشكل الذي يصد فيه أمر التنفيذ

ويتم استصدار الأمر بالتنفيذ، في شكل أمر على عريضة بناء على لطلب من ذوى الشأن أي بعريضة من نسختين متطابقتين مشتملة على وقائع الطلب وأسانيده وتعيين موطن مختار في البلد التي بها مقر المحكمة المقدمة إليها العريضة مع المستندات المؤيدة للطلب (المادة 194 مرافعات). ويجب أن يرفق بطلب التنفيذ ما يلي:

(1) اصل الحكم أو صورة موقعة منه، والمقصود بالصورة الموقعة الصورة التي تسلمها هيئة التحكيم إلى كل من الطرفين موقعة من المحكمين الذين وافقوا على الحكم.

(2) صورة من اتفاق التحكيم، والمقصود صورة من ورقة أو أوراق الاتفاق، سواء أكان هذا الاتفاق في شكل مشاركة مستقلة أو في شكل شرط يتضمنه العقد الاصيلي بين الطرفين (م 1/10 من قانون التحكيم) أو في شكل إحالة إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم (م 2/10 من قانون التحكيم) وأخير فقد يكون الاتفاق في شكل رسائل أو برقيات أو فاكسات أو توكسات متبادلة بين الطرفين.

(3) صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقا للمادة 47 من هذا القانون، ومن الجدير بالذكر أن من صدر الحكم لصالحه هو الذي يقوم بالإيداع وذلك في قلم كتاب المحكمة المختصة والمشار إليها في المادة 9 من هذا القانون، وعلى محضر المحكمة أن يحرر محضرا بهذا الإيداع، ويجوز لكل من طرفي التحكيم وليس فقط من قام بالإيداع الحصول على صورة من هذا المحضر، هذه الصورة هي التي يجب تقديمها للأمر بالتنفيذ، ولا يكفى إرفاق صورة ضوئية من هذا المحضر.

3 - الشروط الواجب توافرها لاصدار الأمر بالتنفيذ

وعلى القاضي قبل إن يصد الأمر بالتنفيذ ان يتحقق مما يأتي: -

1- إن اتفاق التحكيم صحيح، وهذا يقتضى من القاضي الأمر بالتنفيذ التأكد من قابلية النزاع للتحكيم، وأهلية كل خصم في التحكيم وعلى وجه الخصوص التأكد من أهلية الأشخاص المعنوية العامة لأن تكون طرفا في التحكيم، ومن وجود الرضا الصحيح صادرا منهم، وأن اتفاق التحكيم توافرت فيه المقترضات الشكالية التي ستلزمها القانون وخاصة في الحالة التي يتخذ فيها اتفاق التحكيم شكل شرط التحكيم، والتأكد من غياب الموانع التي تمنع من اشتراط هذا الشرط.

2- التأكد من أن حكم المحكمين صدر في الميعاد الذي حدده اتفاق التحكيم أو نص عليه القانون، ولم يصدر بعد فوات الميعاد. ووفقا للمادة 58 من قانون التحكيم لا يجوز إصدار أمر تنفيذ حكم المحكمين إلا بعد التحقق من توافر الشروط التالية:

1 - أن يكون ميعاد رفع دعوى بطلان المحكمين قد انقضى، وهذا لميعاد وفقا للمادة 1/54 تسعون يوما تبدأ من إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه، وهو ما يقتضى أن يرفق طالب أمر التنفيذ بالطلب صورة ورقة إعلان الحكم إلى المحكوم عليه

2 - إلا يكون حكم المحكمين متعارضا مع أي حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع، وذلك احترام لما للأحكام من حجية الأمر المقضى، وهذا الشرط يتعذر علي القاضي مصدر الأمر التحقق منه ما دام يصدر الأمر دون إعلان للمحكوم عليه أو سماع أقواله، وليس لمصدر الأمر أن يعتمد علي علمه الخاص أن وجد

ولهذا ذهب البعض أنه إعم إلا لهذا الشرط إذا صدر حكم محكمين متعارضا مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية، فإن مصلحة المحكوم عليه أن يبادر بتقديم ما يدل علي ذلك إلى رئيس المحكمة المختص بإصدار أمر التنفيذ، وذلك في صورة إنذار علي يد محضر، وذلك لكي يضع رئيس هذه المحكمة في اعتباره عند نظره إصدار أمر تنفيذ حكم المحكمين المتعارض معه ذلك علي اعتبار أن القضاء علي خلاف حكم سابق فيه انكار لحجية ذلك الحكم وهو خطأ في القانون ومخالف للنظام العام.

3 - إلا يتضمن حكم المحكمين ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية ولا يستطيع القاضي التحقق من هذا إلا بفحص موضوع الحكم

المطلوب منه الأمر بتنفيذه ويمكن أن يستشف ذلك من البطلان الظاهر لاتفاق التحكيم، كما لو حكمت هيئة التحكيم بتعويض عن معاشرة غير مشروعة أو بإلزام بثمان مخدرات أو بدين قمار

ومخالفة النظام العام يجب أن يستخلص من حكم المحكمين نفسه، ومن هذا رفض المحكم تطبيق قاعدة من النظام العام علي حالة يجب تطبيق هذه القاعدة. ومن ذلك مخالفة المحكم لقاعدة من القواعد الإجرائية المتعلقة بالنظام العام، كإصداره لحكم مخالف لحكم سابق جائز لقوة الأمر المقضى أو مخالفته لمبادئ التقاضي الأساسية.

4 - أن يكون قد تم إعلان المحكوم عليه بالحكم إعلان صحيحا وفقا لقواعد الإعلان الواردة في قانون المرافعات، ويتأكد القاضي من هذا بالإطلاع علي صورة ورقة إعلان الحكم التي يلزم إرفاقها بطلب الأمر بالتنفيذ.

ثانيا: - تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية طبقا لاتفاقية نيويورك: -

1 - تمييز حكم التحكيم الاجنبي

يجب علينا بيان الصفة الأجنبية لحكم التحكيم، لأن لتحديد الصفة الأجنبية لحكم التحكيم أهمية بالغة حيث يترتب على التمييز بين حكم التحكيم الأجنبي وحكم التحكيم الوطني اختلاف في القواعد القانونية المطبقة على كل منهما، فالتحكيم الوطني يستتبع تطبيق القانون الوطني، بخلاف الحال لو أشتمل التحكيم على عنصر أجنبي أو أكثر، فنكون أمام احتمال تطبيق قانون أو قوانين أجنبية.

كما يترتب على التمييز بين حكم التحكيم الأجنبي وحكم التحكيم الوطني أهمية خاصة فيما يتعلق بتحديد قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم بنظر طلب الأمر بالتنفيذ أو رفع دعوى ببطلانه، كذلك تبرز فكرة النظام العام عندما يتعارض حكم التحكيم مع النظام العام في الدولة المطلوب إليها التنفيذ، ففكرة النظام العام في التحكيم الأجنبي تضيق عن فكرة النظام العام في التحكيم الوطني، كما تبدو أهمية معرفة صفة التحكيم وانتماءه لدولة معينة لتطبيق مبدأ المعاملة بالمثل أو التبادل... وهكذا.

ومن هنا يثور التساؤل على أي أساس يمكن التمييز بين حكم التحكيم الوطني وحكم التحكيم الأجنبي؟

للإجابة على هذا التساؤل يوجد عدة معايير لتمييز حكم التحكيم الأجنبي عن حكم التحكيم الوطني أشهرها معيار مكان صدور الحكم ويطلق عليه المعيار الجغرافي والمعيار الإجرائي ويطلق عليه المعيار القانوني.

أ - مكان صدور الحكم :

ومؤدي هذا المعيار أن حكم المحكمين يأخذ جنسية المكان الذي صدر فيه فالعبرة في ثبوت الصفة الأجنبية لحكم المحكمين هي بضرورة صدوره في بلد أجنبي، بغض النظر عن البلد الذي عقدت فيه مشارطه التحكيم، وبغض النظر عن جنسية الخصوم أو المحكمين⁽³⁰³⁾، وفي حالة تعدد الدول التي يعقد فيها التحكيم، فيعتد بالدولة التي إنعقد فيها التحكيم بصفة رئيسية و صدر فيها حكم التحكيم، وذلك لأن الحكم يحمل اسم سلطة الدولة التي صدر فيها، فالمحكمين يتولون القضاء عن طريق التفويض الذي يصدر لهم من سلطة الدولة على إقليمها⁽³⁰⁴⁾، كما أن المحكمين لا يجلسون للحكم عادة إلا في دولة تربطها بالنزاع موضوع التحكيم صلة وثيقة⁽³⁰⁵⁾ .

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا، هل يجوز لقاضي الدولة الذي يتولى تكييف حكم التحكيم أن يحدد جنسية الحكم بدولة معينة لمجرد صدوره فيها، أم يكفي بإسباغ الصفة الأجنبية عليه ؟

يري البعض عدم إمكانية قيام قاضي الدولة الذي يتولى تكييف حكم التحكيم بإسباغ جنسية دولة أخرى على الحكم التحكيمي لمجرد صدوره فيها، وأن كل ما يملكه هو أن يقرر ما إذا كان يعتد بمعيار محل صدور الحكم وصولاً إلى أجنبية الحكم الصادر في أي من الدول الأخرى، فله أن تحدد صفة الحكم (وطنياً أم أجنبياً) ولكن لا تملك تحديد جنسيته⁽³⁰⁶⁾ .

والظاهر أن أغلب القوانين لم تتعرض صراحة لمسألة جنسية حكم التحكيم وإن كان يفهم من بعض القوانين اعتبار حكم التحكيم الصادر في بلد أجنبي حكم تحكيم أجنبي، كما هو الحال في القانون المصري، حيث نصت المادة

⁽³⁰³⁾ عزت محمد علي البحيري، المرجع السابق، 54 .

⁽³⁰⁴⁾ محمد كمال فهمي، المرجع السابق، 689

⁽³⁰⁵⁾ عز الدين عبد الله، تنازع القوانين في مسائل التحكيم الدولي في مواد القانون الخاص، مجلة مصر المعاصرة،

س69، ع371

⁽³⁰⁶⁾ إبراهيم أحمد إبراهيم، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، المجلة المصرية للقانون الدولي، ع37 لسنة 1981م، 6

299 مرافعات على أن (تسري أحكام المواد السابقة " أي المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية" على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي)، لذلك يصعب التسليم بالرأي السابق لأن تحديد جنسية حكم التحكيم تكون ضرورية لتطبيق مبدأ التبادل أي المعاملة بالمثل، أو لأعمال أحكام اتفاقية ما خاصة بتنفيذ أحكام المحكمين .

وتأخذ معظم الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم بمعيار مكان صدور الحكم لتحديد الصفة الأجنبية لحكم التحكيم، فاتفاقية نيويورك لعام 1958م، قد نصت في مادتها الأولى على أن (تطبق الاتفاقية الحالية للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها) .

ويتميز معيار مكان صدور حكم التحكيم بالوضوح وسهولة الوصول إليه إلا أنه لا يخلوا من النقد، حيث لا يكفي وحدة لتحديد جنسية حكم التحكيم، لأنه قد تكون الصدفة وحدها وراء اجتماع المحكمين في دولة معينة للنطق بالحكم وتوقيعه كذلك لا توجد فائدة للأخذ بهذا المعيار في حالة عدم تقابل المحكمين البتة، وذلك إذا ما تم تبادل وجهات النظر عن طريق المراسلة وهو أمر ممكن عملاً (307)، كما أن معيار مكان صدور حكم التحكيم كما يقول القضاء الفرنسي قد يكون له أهمية هامشية بالنسبة لإجراءات التحكيم في جملتها (308)

ب - المعيار الإجرائي (المعيار القانوني) :

ومؤدي هذا المعيار اكتساب حكم التحكيم جنسية الدولة التي تم تطبيق قانونها الإجرائي على التحكيم(309) .

ووفقاً لهذا المعيار يكون حكم التحكيم أجنبياً إذا تم داخل إقليم الدولة نظراً لخضوعه إجرائياً لقانون دولة أخرى، ويكون حكم التحكيم وطنياً رغم صدوره في الخارج إذا تم وفقاً للقانون الوطني(310) .

(307) عصام الدين القصبى، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم الدولية (القاهرة : دار النهضة العربية، 1993م)، 36

(308) أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي (القاهرة : دار الفكر العربي، 1981م)، 61 . عبد

الحميد الأحديب، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، ج2 (القاهرة، دار المعارف، 1998م)، 18 . عصام الدين

القصبى، المرجع السابق، 28 .

(309) أبو زيد رضوان، المرجع السابق، 61 .

ويتميز المعيار الإجرائي بكونه أكثر تماسكاً من المعيار الجغرافي، لأنه معيار قانوني لا يخضع لتغيرات المكان الذي يصدر فيه الحكم .

2 - تطبيق اتفاقية نيويورك لتنفيذ حكم تحكيم صادر في دولة طرف في الاتفاقية

مؤدى نص المادتين الأولى و الثانية من اتفاقية نيويورك الخاصة بالإعتراف و تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية - و التى أنضمت إليها مصر بالقرار الجمهوري رقم 171 لسنة 1959 الصادر فى 2/2/1959 و أصبحت تشريعاً نافذاً بها إعتباراً من 8/6/1959 إعتراف كل دولة متعاقدة بحجية أحكام التحكيم الأجنبية و إلتزامها بتنفيذها طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة فيها و التى يحددها قانونها الداخلى، ما لم يثبت المحكوم ضده فى دعوى تنفيذ حكم التحكيم توافر إحدى الحالات الخمس الواردة على سبيل الحصر فى المادة الخامسة فقرة أولى من الاتفاقية و هى

[أ] نقص أهلية أطراف اتفاق التحكيم أو بطلانه

[ب] عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو استحالة تقديمه دفاعه لسبب آخر .

[ج] مجاوزة الحكم فى قضائه حدود اتفاق أو شرط التحكيم .

[د] مخالفة تشكيل محكمة التحكيم أو إجراءات لاتفاق الطرفين أو لقانون البلد الذى تم فيه التحكيم فى حالة عدم الاتفاق

[هـ -] صيرورة الحكم غير ملزم للطرفين أو إلغائه أو وقفه . أو يتبين لقاضى التنفيذ طبقاً للفقرة الثانية من المادة المشار إليها - أنه لا يجوز قانوناً الإلتجاء إلى التحكيم لتسوية النزاع أو أن تنفيذ الحكم يخالف النظام العام .

و عبء اثبات توافر أي حالة من الحالات الخمس السابقة يقع على عاتق المنفذ ضده فمثلا اذا تمسك بعدماعلانه اعلانا صحيحا بحكم التحكيم فيجب عليه ان يقدم الدليل على ذلك

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بانه لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم وبناء على طلب الخصم الذى يحتج عليه بالحكم إلا اذا قدم هذا الخصم للسلطة

المختصة فى البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على أن اطراف الاتفاق المنصوص فى المادة الثانية اى اتفاق التحكيم كانوا طبقا للقانون الذى ينطبق عليهم عديمى الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقا للقانون الذى اخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الذى صدر فيه الحكم يدل على أن الاتفاقية افترضت فى حكم المحكمين الأجنبى المطلوب تنفيذه فى دولة القاضى صدره استنادا إلى اتفاق تحكيمى توافرت له مقومات وجوده وصحته فأقامت بذلك قرينة قانونية من شأنها نقل عبء إثبات كل ادعاء بإنعدام هذا الاتفاق أو عدم صحته إلى عاتق ما يطلب تنفيذ الحكم ضده، وجعلت المرجع فى ذلك - عدا الادعاء من إنعدام اهلية أطرافه إلى القانون الذى اختاره الأطراف ليحكم اتفاهم على التحكيم ذاته أو ليحكم العقد الاصلى الوارد اتفاق التحكيم فى إطاره أو إلى قانون البلد الذى صدر فيه الحكم عند عدم وجود هذا الإختيار وفقا لقاعدة إسناد موحدة دوليا تكفل لهذا القانون وحده - دون غيره - الاختصاص بحكم الاتفاق التحكيمى فى كل ما يتصل بالشروط الموضوعية اللازمة لوجوده وصحته وترتيبه لآثاره فيما خلا الأهلية(311).

كما قضت بأن لما كانت المادة 310 من قانون المرافعات - و التى إختتم بها المشرع الفصل الخاص بتنفيذ الأحكام و الأوامر و السندات الأجنبية - تقضى بأنه إذا وجدت معاهدات بين مصر و غيرها من الدول بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية فإنه يتعين أعمال أحكام هذه المعاهدات و كانت مصر قد إنضمت إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن أحكام المحكمين الأجنبية و تنفيذها بقرار رئيس الجمهورية رقم 171 لسنة 1959 و صارت نافذة ابتداءً من 8 يونيو سنة 1959 و من ثم فإنها تكون قانوناً من قوانين الدولة واجبة التطبيق و لو تعارضت مع أحكام قانون المرافعات(312).

ولكى يتحقق القاضى المطلوب منه اصدار أمر بالتنفيذ من اهلية طرفى التحكيم فيجب عليه الرجوع الى القانون الذى يحكم مسألة الاهلية، وللتحقق من صحة اتفاق التحكيم من عدمه يجب عليه الرجوع الى قانون الارادة وعند عدم الاتفاق يجب عليه الرجوع الى قانون البلد الذى صدر فيه حكم التحكيم.

(311) الطعن رقم 2660 لسنة 59ق، جلسة 27/3/1996

312 الطعن رقم 2994 لسنة 57 ق، جلسة 16/7/1990

ولكي يتحقق القاضي مصدر الأمر بالتنفيذ من مراعاة حكم التحكيم الاجنبي للمسائل الاجرائية ولحقوق التقاضي الاساسية فانه يتعين عليه في هذا الصدد الرجوع لقانون القاضي أي لقانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم الاجنبي للتحقق من توافر هذه الضمانات الاجرائية وذلك كله اعم إلا لنص المادة 22 من القانون المدني المصري

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن مفاد نص المادة 22 من القانون المدني خضوع قواعد المرافعات لقانون القاضي و ذلك بإعتبار أن القضاء وظيفة من وظائف الدولة يؤديها طبقاً لقواعد المرافعات المقررة في قانونها دون قواعد المرافعات في أي دولة أخرى، و بإعتبار أن ولاية القضاء اقليمية بما يوجب أن تكون القواعد اللازمة لمباشرته هي الأخرى اقليمية، و إذ ثبت من الترجمة الرسمية لحكم التحكيم أنه قد تأكد لدى المحكم استلام الطاعنة لطلب الحضور الذي أرسله لها و تخلفها عن الحضور دون عذر مقبول، فإن ما إشتراطته المادة الخامسة [ب] من اتفاقية نيويورك - الواجبة التطبيق - لرفض طلب تنفيذ الحكم الأجنبي من تقديم الدليل على عدم إعلان المحكوم ضده إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم، و أنه قد استحال عليه لسبب آخر تقديم دفاعه، يعد من قواعد المرافعات التي تخضع لقانون القاضي

3 - خضوع المسائل المتعلقة بالمرافعات لقانون البلد التي تقام فيه الدعوى

خضوع جميع المسائل المتعلقة بالمرافعات لقانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أن تباشر فيه الإجراءات، و إذ ثبت من الترجمة الرسمية لحكم المحكمين الصادر بمدينة استوكهولم ومرفقاته انه قد تأكد لدى هيئة التحكيم ان الطاعنين أعلنوا ببدء إجراءات التحكيم باسماء المحكمين رغم تكليفهما بالحضور طبقاً للقانون وكان الطاعنان لم يقدموا الدليل - المقبول قانوناً على عدم صحة هذه الإعلانات طبقاً لقانون الإجراءات السويدي الواجب التطبيق وخلافاً للثابت بحكم المحكمين ومرفقاته فإن الحكم المطعون فيه و إذ خلص إلى صحة هذه الإعلانات يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة.

فإذا توافر هذا الشرط طبقت النصوص المتعلقة بتنفيذ أحكام المحكمين الواردة في قانون التحكيم المصري عند تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي دون تلك الواردة في قانون المرافعات هذا ولو لم يكن الأطراف قد اتفقوا على تطبيق قانون التحكيم المصري.

والسبب في تطبيق قانون التحكيم في خصوص تنفيذ هذه الأحكام رغم عدم اتفاق الأطراف على تطبيقه هو ما تتمتع به نصوص اتفاقية نيويورك من الزام حيث تعتبر بعد الانضمام اليها والتصديق عليها تشريعا داخليا ملزما للمحاكم المصرية، ولما كانت المادة 3 من هذه الاتفاقية تنص على أنه ((على كل دولة من الدول المتعاقدة أن تعترف بصحة قرارات التحكيم وتنفيذها، وذلك بمقتضى أصول المحاكمات المرعية الإجراء في البلد الذي يراد الاستناد إليها فيه، وبمقتضى الشروط المبينة في المواد التالية ويجب أن لا تفرض على تنفيذ قرارات التحكيم التي ينطبق عليها هذا الميثاق أية شروط تكون أكثر قسوة (أو رسوم تكون أعلى) من الشروط والرسوم المترتبة على تنفيذ قرارات التحكيم المحلية)).

إذن فتطبيق قانون التحكيم في هذا الخصوص باعتباره القانون الذي يفرض شروطا أيسر من تلك التي يفرضها قانون المرافعات للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وليس باعتباره قانون الإرادة كما أن تطبيقه يقتصر على النصوص الواردة فيه والخاصة بإصدار الأمر بتنفيذه

4 - تنفيذ أحكام المحكمين الاجنبية طبقا لقواعد قانون المرافعات

أجاز المشرع في قانون المرافعات الأمر بتنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام المصرية فيه وجعل طلب التنفيذ بدعوى ترفع للمحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها أو بعريضة لقاضى الأمور الوقتية حسبما تعامل به الأحكام المصرية في البلد الذي صدر فيه الحكم، فان كان ذلك البلد يوجب رفع دعوى لتنفيذ الحكم المصري ويعطى محاكمة حق مراجعة هذا الحكم فيما قضى به وجب اتباع ذلك أيضا عند تنفيذ أحكام هذا البلد في مصر.

على أنه لا يجوز إصدار الأمر بالتنفيذ - بحكم المحكمة أو بأمر القاضي - إلا بعد التحقق من أن الحكم أو الأمر المطلوب تنفيذه صادر من هيئة قضائية مختصة وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه، وأنه حاز قوة الشيء المحكوم به وفقاً لذلك القانون، وأن الخصوم قد كلفوا بالحضور تكليفاً صحيحاً وروعت في حقهم مواعيد التكليف بالحضور المقررة في قانون ذلك البلد، وأنهم مثلوا تمثيلاً صحيحاً أيضاً، وأن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية، وأن النزاع الذي صدر فيه الحكم لم يكن قد رفع بالفعل

إلى القضاء المصري إذا كان الاختصاص به مشتركاً بين القضاء المصري والقضاء الأجنبي وأن الحكم أو الأمر لا يتضمن الحكم بما يخالف الآداب وقواعد النظام العام في مصر.

المبحث الثالث

محاضر الصلح والمحركات الموثقة

المطلب الأول

محاضر الصلح

تمهيد

تنص المادة 103 من قانون المرافعات على أنه ((يجوز للخصوم أن يطلبوا من المحكمة إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم، فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه ألحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه ويكون لمحضر الجلسة في الحالين قوة السند التنفيذي وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام)).

فطبقا لهذا النص يعتبر محضر الصلح بعد تصديق المحكمة عليه سندا تنفيذيا لاقتضاء الأداء الوارد به جبرا عن المدين

وسنتناول أولا الشروط الواجب توافرها لكي يصلح محضر الصلح كسند تنفيذي ثم نتناول منازعات تنفيذ العمل التصالحي وأخيرا الآثار التنفيذية التي تترتب على إلغاء أو بطلان العمل التصالحي أو التوفيقى: -

أولاً: - شروط قابلية العمل التصالحي للتنفيذ الجبري

يشترط لكي يدخل العمل التصالحي في عداد السندات التنفيذية ويصبح قابلا لاقتضاء الأداء الوارد به جبرا أن تتوافر الشروط الآتية: -

1 - أن تتوافر فيه مقومات العمل القضائي التصالحي أو التوفيقى.

بأن تصدق عليه هيئة أو محكمة تتمتع بولاية القضاء وأن يكون بشأن صلح مبرم بين الخصوم، أما إذا لم تتوفر فيه هذه المقومات فلا يصلح للتنفيذ الجبري بمقتضاه لأن العمل يعتبر منعما في هذه الحالة

وتفريعا على ذلك إذا لم تصدق المحكمة على الصلح أو صدق عليه قاضي لا يتمتع بولاية القضاء أو زالت عنه هذه الولاية فإن العمل يعتبر منعما ولا يصلح للتنفيذ الجبري بمقتضاه ويجوز لصاحب المصلحة أن يطلب من قاضي التنفيذ وقف أو بطلان التنفيذ الذي يتم بموجبه، وكذلك إذا كان ما قدمه الأطراف للمحكمة ليس عقد صلح وليس اتفاقا ينهي النزاع بينهم وإنما هو أحد المستندات المقدمة في الدعوى.

ولكن يثار التساؤل في الحالات التي تخالف فيها المحكمة القانون عند تصديقها على هذا الصلح بأن صدقت عليه رغم تخلف أحد المتصالحين عن الحضور أو رغم حضوره وامتناعه عن التوقيع عليه في حضرة المحكمة أو إذا صدقت المحكمة على الصلح رغم أن محله مخالف للنظام العام والآداب فهل يعتبر سندا تنفيذيا في هذه الحالة ويتعين على قاضي التنفيذ أن يرفض طلب الوقف أم يجوز له وقف التنفيذ أو القضاء ببطلانه بسبب عدم توافر الشروط اللازمة للتنفيذ الجبري في السند المنفذ به

نعقد أن محضر الصلح المصدق عليه من المحكمة رغم أنه لا يعد حكما ولا يعتبر عملا قضائيا تأكديا إلا أنه يعتبر عمل قضائي تصالحي أو توفيقى ولقد انتهينا إلى أن هذا العمل يحوز حجية الأمر المقضي به وإن كانت هذه الحجية حجية منقوصة حيث يجوز رفع دعوى بطلان اصلية ضد هذا العمل إلا أن ذلك لا يعني جواز أو السماح لقاضي التنفيذ بالمساس بهذا العمل لأن ذلك يعتبر مساسا بما له من حجية ولذلك فحتى لو أخطأت المحكمة وقامت بالتصديق على صلح أو بإصدار حكم يثبت الصلح في حالات لا يجوز فيها ذلك فإن هذا العمل يبقى محتفظا بحجيته ولا يجوز المساس بها إلا من خلال طرق الطعن المقررة ضد هذا العمل سواء بالاستئناف أو النقض أو بدعوى بطلان اصلية أمام محكمة الموضوع المختصة

وتفريعا على ذلك لا يجوز المنازعة في تنفيذ الصلح المصدق عليه من المحكمة بسبب بطلان هذا الصلح لمخالفته للنظام العام أو لأن المحكمة أخطأت وخالفت القانون بالتصديق عليه رغم عدم حضور الطرفين أو أحدهما.

أما إذا كانت المخالفة التي ارتكبتها المحكمة عند التصديق على الصلح قد أدت إلى انعدامه فيجوز المنازعة في تنفيذ الصلح ولو كان ذلك تأسيسا على أسباب سابقة على التصديق عليه حيث لا يكون له في تلك الحالة حجية ولا يمنع من

مساس قاضي التنفيذ به وتفريعا على ذلك يجوز المنازعة في تنفيذ الصلح القضائي لصدوره من هيئة أو قاضي لا يتمتع بولاية القضاء أو زالت عنه هذه الولاية⁽³¹³⁾.

2 - أن يتضمن إلزام بأداء معين

فيجب أن تتضمن بنود الصلح إلزام أحد المتصالحين أو كلاهما بأداء معين يستوي في ذلك أن يكون هذا الأداء مبلغ من النقود أو أن يكون أداء آخر إلا أن طريق التنفيذ يختلف فإذا كان الالتزام مبلغا من النقود فإن تنفيذ الصلح يكون بطريق التنفيذ بالحجز ونزع الملكية، أما إذا لم يكن الأداء مبلغا من النقود فإن التنفيذ يتم بطريق التنفيذ المباشر⁽³¹⁴⁾. ومثال ذلك أن يتفق في محضر الصلح على التزام أحد المتصالحين بتخصيص طريق في أرضه لمرور المتصالح الآخر فإذا لم يتم بذلك اختيارا جاز إجباره بموجب محضر الصلح المصدق عليه على تعبيد هذا الطريق بالقوة الجبرية ومثال ذلك أيضا كما لو كان الصلح قد تم بين بائع ومشترى، والتزم البائع بموجبه بتسليم العين المبيعة للمشتري، ففي هذه الحالة يجوز للمشتري إجبار البائع على تسليم العين بموجب محضر الصلح نفسه دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بالتسليم.

3 - أن يكون مزيلا بالصيغة التنفيذية

فمحضر الصلح كغيره من السندات التنفيذية لا يصلح للتنفيذ الجبري إلا بعد الحصول على صورته التنفيذية وقد نص المشرع على أن تعطى الصورة التنفيذية لمحضر الصلح بنفس الطريقة التي تعطى بها الصورة التنفيذية للأحكام، فيقوم بإعطاء الصورة التنفيذية كاتب المحكمة التي صدقت على الصلح أو التي أصدرت الحكم المثبت للصلح، ويلاحظ أنه إذا كان لكاتب المحكمة مراقبة القوة التنفيذية للسند بحيث يمكنه الامتناع عن إعطاء الصورة التنفيذية إذا وجد أن الحكم لم يحز قوة الأمر المقضي فإنه بالنسبة لمحاضر الصلح يجب على الكاتب إعطاء صورته التنفيذية فور طلبها لأن المحضر يصلح للتنفيذ الجبري بمجرد

(313) انظر ما سبق بند

(314) في التنفيذ المباشر راجع للمؤلف التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية

صدوره لأنه لا يقبل الطعن فيه ولا يجوز للكاتب مراقبة مدى مخالفة المحكمة للقانون عند التصديق على الصلح، فإذا امتنع كاتب المحكمة عن إعطاء الصورة التنفيذية لمحضر الصلح فلصاحب المصلحة اللجوء إلى قاضي الأمور الوقفية بالمحكمة بطلب على عريضة لكي يأمر الكاتب بإعطائه الصورة التنفيذية

ولا تعطى الصورة التنفيذية إلا لمن عاد عليه نفع من الصلح بحيث يكون له الحق في الحصول على أداء معين من الطرف الثاني، كما يمكن إعطاء الصورة التنفيذية لخلفه العام أو الخاص إذا لم يكن السلف قد حصل عليها.

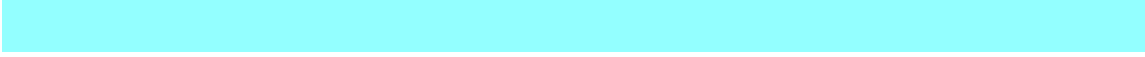
والصورة التنفيذية تتكون من محضر الصلح مزبلا بالصيغة التنفيذية فإذا لم يذيل بالصيغة التنفيذية فلا يقبل التنفيذ الجبري... الخ.

ثانياً: - العمل التصالحي يكتسب القوة التنفيذية العادية بمجرد صدوره أيا كان الشكل الذي يصدر فيه

ويعتبر الصلح القضائي سنداً تنفيذياً أياً كان الشكل الذي يصدر فيه أي سواء صدر في شكل محضر صلح أو صدر في شكل حكم مثبت للصلح فيعتبر هذا العمل سنداً تنفيذياً فور صدوره دون حاجة إلى الانتظار لحين الطعن فيه أو استئنافه⁽³¹⁵⁾ وذلك لأنه حتى في الحالة التي تخالف فيه المحكمة نص المادة 103 مرافعات ولا تتبع الإجراءات التي نصت عليها لا ينفي عن العمل طبيعته التصالحية لمجرد أنه صدر في شكل حكم ويترتب على ذلك أن الحكم الذي يصدر من المحكمة مثبتاً للصلح الذي أبرمه الخصوم هذا الحكم يقبل التنفيذ الجبري الفوري والعادي بمجرد صدوره ولو كان صادراً في دعوى قيمتها في حدود النصاب الابتدائي للمحكمة التي أصدرته، وذلك لأن القوة التنفيذية للعمل ترتبط بمضمونه بغض النظر عن شكله، فالحكم الذي يثبت الصلح لم يفعل أكثر من إقرار اتفاق الخصوم دون أن تكون لإرادة القاضي دور في الحل.

(315) نبيل عمر - الوسيط في التنفيذ ص118، ولا يترتب على مخالفة المحكمة للإجراءات التي نصت عليها المادة 103 مرافعات بطلان الحكم التي أصدرته، لأن الغرض من هذه الإجراءات هو التخفيف على المحكمة بإعفائها من مشقة إصدار الأحكام والاكتفاء بإثبات الاتفاق في محضر الجلسة، فإذا اتبعت المحكمة الطريق الأصعب فلا تثريب عليها: راجع أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ بند167

أما إذا تجاهلت المحكمة اتفاق الأطراف وقامت بإصدار حكم له أسبابه ولو كانت قد تبنت الحل الذي انتهوا إليه في اتفاقهم فإن هذا الحكم يعتبر عملاً قضائياً تأكيدياً وليس عملاً تصالحياً ولذلك فإنه يخضع في تنفيذه للقواعد العامة في تنفيذ الأحكام فلا يجوز تنفيذه إلا إذا كان مشمولاً بالإنفاذ المعجل أو كان نهائياً.



المطلب الثاني

المحركات الموثقة

صلاحية المحركات الموثقة للتنفيذ الجبري

المحركات الموثقة⁽³¹⁶⁾ تعتبر من بين السندات التنفيذية التي نص عليها
المشروع في المادة 280 من قانون المرافعات.

المحركات الموثقة actes notariés هي التي يقوم بتحريرها موظفون مختصون
بالتوثيق.

إذن فليس لكل محرر رسمي قوة تنفيذية تجعل منه سنداً تنفيذياً، لأن المحركات
الموثقة هي وحدها التي نص القانون على تسليم صور تنفيذية منها، والتنفيذ
الجبري لا يكون إلا بصور تنفيذية.

كما أن جواز التنفيذ بسند رسمي بغير حاجة إلى استصدار حكم بالحق الثابت
به نظام أخذه القانون المصري عن القانون الفرنسي، وفيه ليس لغير
المحركات الموثقة من السندات الرسمية قوة تنفيذية.

ولذلك فمحاضر جلسات المحاكم وعقود الزواج، وأوراق المحضرين،
والمحاضر والأوراق التي يحررها رجال الإدارة، وغيرها من المحركات
الرسمية التي لا يحررها موثقون، لا تعتبر سندات تنفيذية ولو تضمنت إقراراً
بحق.

وتعبير القانون الجديد عن هذا النوع من السندات التنفيذية بعبارة المحركات
الموثقة أقرب في الدلالة على المقصود من تعبير القانون السابق (الذي كان
يعبر عنها بالعقود الرسمية⁽³¹⁷⁾).

ولهذا فإننا نؤثر أن يطلق على هذا النوع من السندات التنفيذية تعبير
المحركات الموثقة فالمحركات الموثقة التي تتضمن إقراراً بحق يقتضي

والمحركات الموثقة ليست مرادفاً للاوراق الرسمية، كما أن التوثيق يختلف عن التسجيل: راجع احمد السيد صاوي-

التنفيذ الجبري ص37، نبيل عمر - الوسيط في التنفيذ ص114 وما بعدها

(317) وهذا التعبير معيب لأن من المحركات الموثقة التي لها قوة تنفيذية، ما لا يعتبر عقداً بالمعنى الصحيح
لصدوره من جانب واحد كالوصية مثلاً، ولذلك فإن نص القانون السابق أضيق من أن يتسع للتعبير عن المقصود.

الحصول عليه إجراء تنفيذ جبري، عقوداً كانت أو تصرفات صادرة من جانب واحد، تعتبر سندات تنفيذية يجوز التنفيذ بمقتضاها.

وتنفيذ المحررات الموثقة نظام قرره المشرع المصري نقلاً عن القانون الفرنسي، وهو في هذا القانون الأخير أثر من آثار القانون الفرنسي القديم الذي كان يضيف على أعمال الموثقين صفة الأعمال القضائية، ومن أهم مظاهر هذه الصفة أن كان للمحررات التي يوثقونها ما لأحكام القضاء من قوة تنفيذية.

ويبني شراح القانون الحديث القوة التنفيذية للمحررات الموثقة على اعتبارين:

1 - أن صلاحية المحررات الموثقة للتنفيذ بموجبها مظهر من مظاهر الثقة في أعمال الموثقين المستفادة من صفة الموثق، ومن الإجراءات التي فرضها القانون عليه في القيام بعمله من ضرورة التثبت من شخصية المتعاقدين، وصفاتهم، وأهليتهم، وحريرتهم في التصرف، ومطابقة التصرف الموثق لإرادتهم، وغير ذلك من الإجراءات التي تكفل صحة التصرف وسلامته، مما يبلغ معه الحق الثابت في محرر موثق مبلغاً يجعله صالحاً للتنفيذ به دون حاجة إلى استصدار حكم به من القضاء⁽³¹⁸⁾.

2 - أن الشخص الذي أقر بحق أمام الموثق قد ارتضى منح صاحب الحق سنداً تنفيذياً يغنيه عن رفع دعوى أمام القضاء والحصول على حكم بحقه⁽³¹⁹⁾.

الجهات المختصة بالتوثيق

تختص بتوثيق المحررات الموثقة طبقاً لقانون التوثيق رقم 68 لسنة 1947 مكاتب التوثيق التي أنشئت بمقتضى هذا القانون، وتختص هذه المكاتب بتوثيق جميع المحررات على اختلاف أنواعها أيّاً كانت جنسيات ذوي الشأن ودياناتهم⁽³²⁰⁾.

ويشترط لكي يصلح المحرر الموثق كسند تنفيذي أن يذيل بالصيغة التنفيذية، كما يجب أن يكون مشتملاً على إلزام يجوز استنضائه جبراً عن المدين، أما

⁽³¹⁸⁾ رمزي سيف السابق ص

⁽³¹⁹⁾ رمزي سيف السابق ص

⁽³²⁰⁾ فقد ألغي قانون التوثيق أقلام التوثيق بالمحاكم المختلطة والمحاكم الوطنية (انظر المادة 11 من قانون التوثيق)،

ما يتضمنه من تقرير أو إنشاء لحق معين فلا يجوز تنفيذه جبرا⁽³²¹⁾ سواء كان التنفيذ بطريق الحجز ونزع الملكية إذا كان محله مبلغا من النقود أو بطريق التنفيذ المباشر إذا لم يكن محله مبلغا من النقود.

ومثال ذلك النص في عقد بيع موثق على التزام البائع بتسليم العين للمشتري، فيجوز للمشتري أن يتسلم العين جبرا عن البائع بموجب هذا العقد الموثق دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء.

وكذلك إذا اشتمل عقد إيجار موثق على التزام المستأجر بإخلاء العين عند انتهاء عقد الإيجار دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء، أو إذا نص في العقد على اعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه ودون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء فإنه يجوز للمؤجر إخلاء المستأجر جبرا بموجب هذا العقد الموثق دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء⁽³²²⁾.

إلا أنه إذا أثار المستأجر نزاع جدي حول وقوع المخالفة التي تستوجب الإخلاء فيجب على قاضي التنفيذ وقف التنفيذ لحين حسم النزاع حول المخالفة من قاضي الموضوع.

ويجوز المنازعة في تنفيذ هذا العقد الموثق، فيجوز رفع إشكال في تنفيذه، ويمكن تأسيس الإشكال على أي أساس موضوعي ولو كان متعلقا بالعقد الموثق نفسه فيجوز الإشكال في تنفيذه على أساس أن العقد باطل أو قابل للإبطال لأي سبب من الأسباب أو على أساس أن العقد مزور أو على أساس أنه فسخ قضاء أو رضاء، فإذا تبين لقاضي التنفيذ جدية هذه المنازعة فإنه يقضي بوقف تنفيذه⁽³²³⁾.

نبيل عمر - الوسيط في التنفيذ ص113

أما في القانون الفرنسي فتتص المادة 61 من القانون رقم 91-650 لسنة 1991 على أنه لا يجوز الإخلاء من العقار أو المكان المسكون إلا بموجب قرار قضائي أو محضر صلح. ويجري نص هذه المادة بالفرنسية على النحو التالي:-

Sauf disposition spéciale, l'expulsion ou l'évacuation d'un immeuble ou d'un lieu habité ne peut être poursuivie qu'en vertu d'une décision de justice ou d'un procès verbal de conciliation exécutoire

وبناء عليه لا يجوز الإخلاء الجبري في القانون الفرنسي بناء على محرر موثق. راجع Loyer op. cit. no 7 ets.

انظر في تفصيل ذلك محمد على راتب، محمد نصر الدين كامل محمد فاروق راتب قضاء الامور المستعجلة بند469 ص886 وما بعدها

وإذا كان هناك دعوى مرفوعة للمطالبة ببطلان هذا المحرر الموثق أمام محكمة الموضوع فيجوز لصاحب الشأن أن يطلب من قاضي التنفيذ وقف تنفيذ هذا المحرر لحين الفصل في موضوع الدعوى من محكمة الموضوع، فإذا قدر قاضي التنفيذ جدية هذه الدعوى فإنه يقضي بوقف تنفيذ المحرر لحين الفصل في هذه الدعوى.

كما يوقف التنفيذ وجوبا إذا رُفعت دعوى تزوير ضد المحرر الموثق وقضت المحكمة بالتحقيق في وقائع التزوير، ويجوز أيضا أن يطلب وقف التنفيذ من المحكمة المختصة بطلب بطلان المحرر الموثق باعتباره طلبا مستعجلا تابعا للدعوى الاصلية فتختص به المحكمة التي تنظر موضوع الدعوى.

المطلب الثالث

القرارات الإدارية وقرارات النيابة العامة

الفرع الأول

القرارات الإدارية

صلاحية القرار الإداري كسند للتنفيذ الجبري

القرار الإداري يعتبر سندا تنفيذيا إذا تضمن إلزام بأداء معين أو بالقيام بعمل معين، ويجوز تنفيذه جبرا إذا لم يرق المدين بالتنفيذ اختيارا ومن أمثلة تلك القرارات ما تنص عليه المادة 56 من قانون إيجار الأماكن رقم 49 لسنة 1977 من أنه تتولى الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم معاينة المباني والمنشآت وتقرر ما يلزم اتخاذه للمحافظة على الأرواح والأموال سواء بالهدم الكلي أو الجزئي أو بالتدعيم أو الترميم أو الصيانة لجعلها صالحة للغرض المخصصة من أجله، ويتضمن التقرير المدة اللازمة لتنفيذ الأعمال المطلوبة وما إذا كانت تستوجب إخلاء المبنى مؤقتا كليا أو جزئيا، وتقوم لجنة مشكلة بقرار من وزير الإسكان بدراسة هذه التقارير وإصدار قرارات في شأنها على وجه السرعة، فالقرار الصادر من هذه اللجنة يعتبر قرار إداري وهو يعتبر سندا للتنفيذ المباشر إذا صدر بالهدم الكلي أو الجزئي للعقار أو بالتدعيم أو الترميم أو بالصيانة أو بالإخلاء حيث أنه يتضمن في تلك الحالة إلزام بعمل

معين⁽³²⁴⁾، ولأن هذا القرار يعتبر سندا تنفيذيا فيجوز تنفيذه بالطريق الإداري، وهذا هو ما أكدته المادة 60 والمادة 64 من نفس القانون حيث تنص الأولى في فقرتها الثانية على أنه ((وللجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم في حالة امتناع ذوي الشأن عن تنفيذ قرار اللجنة النهائي أو حكم المحكمة بحسب الأحوال في المدة المحددة لذلك أن تقوم بتنفيذه على نفقة صاحب الشأن وتحصل قيمة التكاليف وجميع النفقات بطريق الحجز الإداري. وتنص المادة 64 على أنه يجب على شاغلي العين الصادر قرار أو حكم نهائي بهدمها أن يبادروا إلى إخلائها في المدة المحددة في الحكم أو القرار فإذا امتنعوا عن الإخلاء كان للجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم إخلاؤهم بالطريق الإداري. ولكن تجدر الإشارة وكما هو واضح من النصوص المتقدمة أن تنفيذ تلك القرارات لا يتم وفقا لقواعد قانون المرافعات فهو يتم بغير طريق المحضرين ولا يخضع بالتالي لإشراف⁽³²⁵⁾ قاضي التنفيذ⁽³²⁶⁾).

الفرع الثاني

قرارات النيابة العامة

صلاحية قرارات النيابة العامة كسند للتنفيذ الجبري

تنص المادة 1/44 مكرر من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم 23 لسنة 1992 على أنه ((يجب على النيابة العامة متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة مدنية كانت أو جنائية أن تصدر قرارا وقتيا مسببا واجب التنفيذ فوراً)).

فالقرار الذي تصدره النيابة العامة في هذا الخصوص يعتبر سندا تنفيذيا إذا كان صادرا بتمكين شخص من وضع يده على العين محل النزاع، وسيتم تنفيذ

⁽³²⁴⁾ أما إذا صدر بالرفض فلا يعتبر سندا تنفيذيا لأنه لا يتضمن أي الزام

⁽³²⁵⁾ أما منازعات تنفيذ هذه القرارات فتدخل في اختصاص قاضي التنفيذ، لأن الاختصاص بنظر الطعن في هذه القرارات يخضع للمحكمة الابتدائية التابعة لجهة القضاء العادي وذلك طبقا للمادة 59 من نفس القانون فتكون منازعات التنفيذ من اختصاص محاكم نفس الجهة أي من اختصاص قاضي التنفيذ، ولذلك فإن طلب وقف التنفيذ يقدم لقاضي التنفيذ ويترتب على تقديم الإشكال الأول وقف تنفيذ القرار.

⁽³²⁶⁾ احمد خليل المرجع السابق بند 33 ص 54

هذا القرار طبقا لقواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات، بشرط أن يستوفي الشروط اللازمة لكي يعتبر سنداً تنفيذياً خاصة شرط الصورة التنفيذية بحيث يتعين تذييل القرار بالصيغة التنفيذية ونرى مع بعض الفقه أنه يجوز لرئيس النيابة الذي أصدر القرار أن يضع الصيغة التنفيذية له⁽³²⁷⁾.

ولكن يشترط بطبيعة الحال أن يكون مضمون القرار مما يقبل التنفيذ الجبري، كما لو كان القرار بوقف الأعمال الجديدة، أو بإزالة ما تم من أعمال تعتبر تعرضاً للحيازة مثلاً، كما قد يكون بتمكين من انتزعت حيازته من استردادها.

أما إذا كان قرار النيابة العامة لا يحتاج إلى قوة جبرية لتنفيذه فلا يعتبر سنداً للتنفيذ الجبري، كما لو كان قد صدر بإبقاء الحال على ما هو عليه أو بمنع التعرض القانوني للحيازة⁽³²⁸⁾، وكذلك إذا كانت النيابة العامة قد قررت حفظ الشكوى فلا مجال للتنفيذ الجبري في هذه الحالة.

وقرار النيابة العامة يكون قابلاً للتنفيذ الفوري بمجرد صدوره رغم قابليته للتظلم منه بل رغم التظلم منه بالفعل، فقد قررت المادة 44 مكرر من قانون المرافعات أن قرار النيابة واجب التنفيذ فوراً، فقرار النيابة مشمول إذن بالنفذ المعجل بقوة القانون⁽³²⁹⁾، ويجري تنفيذ قرار النيابة طبقاً لإجراءات التنفيذ الجبري في قانون المرافعات⁽³³⁰⁾.

صلاحية قرارات النيابة العامة الصادرة في مواد الأحوال الشخصية للتنفيذ الجبري

تنص المادة 70 من قانون إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الجديد على أنه ((يجوز للنيابة العامة، متى عرضت عليها منازعة بشأن حضانة صغير في سن حضانة النساء، أو طلبت حضانته مؤقتاً من يرجح

⁽³²⁷⁾ احمد خليل - الاخلاء الجبري - ص 52 هامش 57، وقران نبيل عمر - المرجع السابق - بند 67 حيث يشترط لاعتبار الاوراق الأخرى سندات تنفيذية أن ينص القانون صراحة على ذلك.

⁽³²⁸⁾ أحمد خليل - المرجع السابق - بند 31

⁽³²⁹⁾ خيرى الكباش منازعات الحيازة أمام النيابة العامة وقاضي الامور المستعجلة ط 1992 - ص 48 هامش 1 الناشر دار الجامعة الجديدة للنشر

⁽³³⁰⁾ أحمد خليل - المرجع السابق - بند 31، وهو ما اكده الكتاب الدوري رقم 15 لسنة 1992 الصادر من النائب العام والذي اوجب صراحة على اعضاء النيابة العامة مراعاة ما يلي... ثانياً يتم إعلان قرار النيابة العامة وتنفيذه طبقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية

الحكم لها بذلك، أن تصدر بعد إجراء التحقيق المناسب قرارا مسيبا بتسليم الصغير إلى من تتحقق مصلحته معها ويصدر القرار من رئيس نيابة على الأقل، ويكون واجب التنفيذ فورا إلى حين صدور حكم من المحكمة المختصة في موضوع حضانة الصغير)).

فالقرار الصادر من النيابة العامة بتسليم الصغير يصلح سنداً تنفيذياً لمباشرة إجراءات التنفيذ المباشر وباستخدام القوة الجبرية، وهذا القرار واجب التنفيذ فور صدوره، فهو إذن مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون، كما أن هذا القرار يكون واجب التنفيذ بلا كفالة بالتطبيق للمادة 65 من نفس القانون التي تنطبق على الأحكام والقرارات، كما أنه يتبع في شأن تنفيذ القرار الصادر من النيابة العامة ما ينص عليه القانون من إجراءات، وهو ما يعني أنه يجوز طلب وقف تنفيذ قرار النيابة العامة من قاضي التنفيذ وأن الإشكال الأول يترتب عليه وقف التنفيذ بقوة القانون.

الباب الثالث

أشخاص التنفيذ

ونتناول هذا الباب في أربعة فصول على النحو التالي:-

الفصل الأول: سلطة التنفيذ

الفصل الثاني: أعوان التنفيذ

الفصل الثالث: طرفا الحق في التنفيذ

الفصل الرابع: الغير

الفصل الأول

سلطة التنفيذ

تمهيد وتقسيم

رأى المشرع في قانون المرافعات الحالي أن يخضع التنفيذ لإشراف القضاء في كل مرحلة من مراحل فنهض على إنشاء نظام قاضي التنفيذ وافرد له فصلا خاصا وهو الفصل الأول من الكتاب الثاني من قانون المرافعات وهو الكتاب الخاص بالتنفيذ واسند له اختصاصا عاما وشاملا بالإشراف على التنفيذ وبنظر منازعاته الموضوعية والوقائية.

ثم تدخل المشرع في عام 2007 وابتدع نظاما آخر للإشراف على التنفيذ، وذلك بإنشاء إدارة للتنفيذ تتولى الإشراف على التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، تاركا الاختصاص بنظر منازعات التنفيذ الموضوعية والوقائية لقاضي التنفيذ.

وسنتولى دراسة هذا الفصل في مبحثين نخصص الأول للسلطة المختصة بالإشراف على التنفيذ ونخصص الثاني للسلطة المختصة بمنازعات التنفيذ

المبحث الأول

سلطة المختصة بالإشراف على التنفيذ

يتوزع الاختصاص بالإشراف على تنفيذ الأحكام بين عدة جهات فالاختصاص العام بالإشراف على التنفيذ يكون لإدارة التنفيذ العادية، كما أن قاضي التنفيذ له اختصاص استثنائي ببعض مسائل الإشراف على التنفيذ، وبالنسبة للمحاكم المتخصصة هناك إدارات تنفيذ خاصة بها تتولى الإشراف على تنفيذ الأحكام الصادرة منها

وهذا يستدعي تناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب

المطلب الأول

اختصاص إدارة التنفيذ العادية بالإشراف العام على التنفيذ

تنص المادة 274 من قانون المرافعات المعدلة بموجب القانون رقم 76 لسنة 2007 يجرى التنفيذ تحت إشراف إدارة للتنفيذ تنشأ بمقر كل محكمة ابتدائية ويجوز بقرار من وزير العدل إنشاء فروع لها بدائرة محكمة جزئية ويرأس إدارة التنفيذ قاض بمحكمة الاستئناف ويعاونه عدد كاف من قضاتها يندبهم وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى وقضاة من المحاكم الابتدائية بدرجة رئيس محكمة على الأقل تختارهم الجمعية العامة للمحكمة

ويلحق بالإدارة عدد كاف من معاوني التنفيذ والموظفين يحدد بقرار من وزير العدل قواعد اختيارهم وتنظيم شئونهم

ولمدير إدارة التنفيذ أو من يعاونه من قضاتها إصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ ويكون التظلم من هذه القرارات والأوامر بعريضة ترفع لمدير إدارة التنفيذ ويعتبر القرار الصادر منه في التظلم نهائياً

ويصدر بتنظيم إدارة التنفيذ قرار من وزير العدل))

فالاختصاص بالإشراف على التنفيذ طبقاً لهذا التعديل أصبح منعقداً لإدارة التنفيذ ولم يعد من اختصاص قاضي التنفيذ.

فينعقد لها الاختصاص بالإشراف على تنفيذ الأحكام الصادرة من جهة القضاء العادي يستوي في ذلك ان يكون الحكم صادرا من محكمة جزئية أو ابتدائية أو استئناف أو حتى من محكمة النقض.

كما تختص إدارة التنفيذ بالإشراف على تنفيذ الأحكام الصادرة من مجلس الدولة، وذلك لأنه لا يوجد في قانون مجلس الدولة أي نص يبين الجهة أو المحكمة المختصة بالإشراف على تنفيذ الأحكام الصادرة منه.

وهي تختص بالإشراف على تنفيذ الأحكام المدنية والتجارية في كافة المراحل سواء قبل بدء إجراءات تنفيذ هذه الأحكام أو أثناء تنفيذها أو بعد تمام التنفيذ.

ولا يخرج من اختصاص إدارة التنفيذ إلا ما أخرجه المشرع بالنص الصريح وأسنده إلى قاضي التنفيذ أو إلى محكمة أخرى أو جهة أخرى غير إدارة التنفيذ.

المطلب الثاني

الاختصاص الاستثنائي

لقاضي التنفيذ بالإشراف على بعض حالات التنفيذ

لم ينزع المشرع الاختصاص بالإشراف على التنفيذ تماما من قاضي التنفيذ بل أبقى لقاضي التنفيذ اختصاصا نوعيا استثنائيا بالإشراف على التنفيذ وإصدار بعض الأوامر والقرارات الولائية المتعلقة به.

فما زال من اختصاص قاضي التنفيذ الإذن بتكليف الحارس بالإدارة أو الاستغلال أو باستبدال حارس بحارس آخر. كما أن قاضي التنفيذ ما زال مختصا بالإذن بالجني أو الحصاد، وما زال من اختصاص قاضي التنفيذ الأمر بإجراء البيع في مكان آخر غير السوق وغير المكان الذي توجد فيه المنقولات المحجوزة.

بل أن قاضي التنفيذ ما زال هو المهيمن على إجراءات بيع العقار فقاضي التنفيذ هو الذي يحدد جلسة لبيع العقار بامر يصدره بناء على طلب يقدم من صاحب الشأن وهو الذي يأمر بالإعلان عن البيع وبزيادة هذا الإعلان أو

نقصه كما أنه هو المختص بإجراء المزايدة لبيع العقار وباعتماد العطاء وبالحكم بايقاع البيع على من اعتمد عطاؤه.

كما أن قاضي التنفيذ ما زال هو المختص بالإذن بالحجز والإذن بتقدير الدين مؤقتاً في حالات الحجز التحفظي على المنقول وفي حالات حجز ما للمدين لدى الغير، وكذا بتقدير ما أنفقه المحجوز لديه من المصاريف.

كما يختص قاضي التنفيذ بالأمر بتنفيذ السندات الرسمية الأجنبية.

المطلب الثالث

الاختصاص بالإشراف على تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم المتخصصة

1- الاختصاص بالإشراف على تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم الاسرة

تنص المادة 15 من قانون محكمة الأسرة على أن ((تنشأ بكل محكمة أسرة إدارية خاصة لتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة منها أو من دوائرها الاستئنافية، تزود بعدد كاف من محضرى التنفيذ المؤهلين المدربين الذين يصدر بتحديدهم قرار من رئيس المحكمة. ويتولى الإشراف على هذه الإدارة قاضٍ للتنفيذ تختاره الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية من بين قضاة محكمة الأسرة فى دائرة تلك المحكمة)).

إذن فالمختص بالإشراف على تنفيذ الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية يكون لإدارة التنفيذ الخاصة بمحكمة الأسرة هو اختصاص متعلق بالنظام العام فلا ينعقد الاختصاص بالإشراف على تنفيذ هذه الأحكام لاي إدارة تنفيذ اخرى

2- الاختصاص بالإشراف على تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الاقتصادية

تنص الفقرة الثانية من المادة 7 من قانون المحاكم الاقتصادية الصادر في 2008 على أن ((يختص رؤساء الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ. ويكون الاختصاص بالفصل في التظلمات من هذه القرارات والأوامر للدائرة الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية، على ألا يكون من بين أعضائها من أصدر القرار أو الأمر المتظلم منه)).

فطبقا لهذا النص اصبح الاختصاص بالإشراف على تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الاقتصادية وإصدار القرارات والأوامر المتعلقة به من اختصاص لرؤساء الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية

ويكون اللجوء إلى هذا الرئيس بموجب عريضة تقدم له من نسختين ويصدر الأمر عليها في اليوم التالي على الأكثر وذلك كله طبقا لنظام الأوامر على عرائض.

ونلاحظ في هذا اصدد أن المشرع قد جعل الاختصاص بالإشراف على التنفيذ وإصدار القرارات والأوامر المتعلقة به قاصرا على رؤساء الدوائر الابتدائية فلا يشاركه فيه غيره من أعضاء الدائرة.

ويحوز التظلم من القرارات والأوامر الصادرة من رؤساء الدوائر الابتدائية ويكون التظلم من هذه القرارات أمام الدائرة الابتدائية ذاتها أي يكون التظلم أمام الهيئة بتشكيلها الجماعي أي بأعضائها الثلاثة.

المبحث الثاني

السلطة المختصة بمنازعات التنفيذ

الأصل هو اختصاص قاضي التنفيذ بالمحاكم العادية بكافة منازعات تنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية ولكن قد يختص قاضي آخر أو جهة أخرى ببعض منازعات التنفيذ¹ وسنتولى في المبحث الأول اختصاص قاضي التنفيذ وفي مبحث ثان اختصاص جهة أخرى بمنازعات التنفيذ

المطلب الأول

اختصاص قاضي التنفيذ

الاختصاص النوعي لقاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ

القاعدة في هذا الصدد أن قاضي التنفيذ هو المختص دون غيره بمنازعات التنفيذ فقد نص المشرع في المادة 275 من قانون المرافعات على أنه يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقفية أيا كانت قيمتها.

فاختصاص قاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ هو اختصاص نوعي أي أنه يختص بمنازعة التنفيذ بصرف النظر عن قيمتها حتى ولو زادت قيمة المنازعة عن خمسة آلاف جنيه وهو نصاب اختصاص المحكمة الجزئية باعتبار أن قاضي التنفيذ محكمة جزئية.

واختصاص قاضي التنفيذ بهذه المنازعات هو اختصاص استثنائي متعلق بالنظام العام بحيث لا يجوز طرح منازعة التنفيذ على قاضي آخر أو محكمة أخرى وإلا يجب على هذه المحكمة ومن تلقاء نفسها ان تحكم بعدم الاختصاص بمنازعة التنفيذ وإحالتها إلى قاضي التنفيذ وذلك بالتطبيق للمادة 110 من قانون المرافعات، كما يجوز للخصوم التمسك بعدم اختصاص قاض آخر بمنازعة التنفيذ وفي أي حالة كانت عليها الإجراءات ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

ولا يجوز لأي محكمة أخرى غير قاضي التنفيذ أن تنظر في منازعة تنفيذ ولو رفعت إليها بطريق التبعية لدعوى أصلية تدخل في اختصاصها، لأن منازعة التنفيذ تدخل في الاختصاص القاصر لقاضي التنفيذ بحيث يتمتع على أي محكمة أخرى النظر في هذه المنازعات سواء بصفة أصلية أو بصفة تبعية.

وطالما ان المنازعة هي منازعة تنفيذ فإنها تدخل في اختصاص قاضي التنفيذ ولو لم يوجد نص خاص بإسناد الاختصاص بها لقاضي التنفيذ.

كما ينعقد الاختصاص لقاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ سواء كانت هذه المنازعة منازعة موضوعية أو منازعة وقتية سواء أبدت هذه المنازعة في صورة طلب أصلي أو في صورة طلب عارض.

كما ينعقد الاختصاص بمنازعات التنفيذ سواء أبدت قبل البدء قبل البدء في التنفيذ أو أثناء التنفيذ أو بعد تمام التنفيذ.

أما إذا لم تكن المنازعة منازعة تنفيذ فلا يختص بها قاضي التنفيذ ولو كانت قد رفعت أمامه كطلب عارض لمنازعة تنفيذ من اختصاصه ومثال ذلك دعاوى التعويض عن الضرر الناشئ عن إجراءات التنفيذ الخاطئة وطلب منح المدين نظرة مسيرة ودعوى إلزام الدائن بنفقة مؤقتة للمدين وطلب فرض غرامة تهديدية على المدين لحمله على تنفيذ التزامه.

2- الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ

أما الاختصاص المحلي فينعقد لقاضي التنفيذ المختصة بالإشراف على التنفيذ أي لقاضي التنفيذ التي يقع المال محل التنفيذ في دائرتها.

فبالنسبة لمنازعات للتنفيذ على العقار أو على المنقول يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع العقار أو المنقول في دائرتها باعتبارها المحكمة المختصة بالإشراف على التنفيذ.

فإذا تعددت العقارات وكانت تقع في دوائر عدة محاكم مختلفة كان الاختصاص بالإشراف وبالمنازعات لإحدى هذه المحاكم.

هدف هذه القاعدة هو جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ في يد قاضي واحد قريب من محل التنفيذ.

المطلب الثاني

اختصاص محكمة أخرى غير قاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ

1- اختصاص المحاكم الاقتصادية بالفصل في منازعات تنفيذ الأحكام الصادرة منها

اخرج المشرع بموجب قانون المحاكم الاقتصادية منازعات تنفيذ الأحكام الصادرة من هذه المحاكم من اختصاص قاضي التنفيذ واسند الاختصاص بها للمحاكم الاقتصادية فتنص المادة 7 من هذا القانون على أن ((تختص الدوائر الابتدائية بالحكم في منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية عن الأحكام الصادرة من المحاكم الاقتصادية)).

وبناء عليه فلم يعد قاضي التنفيذ مختصاً بمنازعات تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الاقتصادية، فإذا عُرِضت عليه منازعة من هذا القبيل فيجب عليه أن يقضي من تلقاء نفسه بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحاكم الاقتصادية.

وينعقد الاختصاص للدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية بكافة منازعات تنفيذ الأحكام الصادرة من هذه المحاكم سواء كانت منازعات موضوعية أو منازعات وقتية.

كما ينعقد الاختصاص للدوائر الابتدائية بمنازعات تنفيذ جميع الأحكام الصادرة من جميع المحاكم الاقتصادية فهي تختص بمنازعات تنفيذ الأحكام التالية:-

1- منازعات تنفيذ الأحكام الصادرة من الدوائر الابتدائية نفسها ويستوي أن تكون صادرة منها في منازعة رفعت إليها ابتداءً أو صادرة منها في طعن أو تظلم في حكم أو أمر صادر من قاضي الأمور الوقتية أو قاضي أوامر الأداء الاقتصادية بهذه المحاكم.

2- منازعات تنفيذ الأحكام الصادرة من الدوائر الاستئنافية سواء بصدد دعوى رفعت إليها ابتداءً أو كانت أحكام صادرة في طعون مرفوعة إليها.

3- ونعتقد أيضاً أن اختصاص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية بمنازعات التنفيذ يمتد ليشمل منازعات تنفيذ الأوامر على العرائض وأوامر الأداء

الصادرة في المسائل الاقتصادية إذا كانت هذه الأوامر مشمولة بالتنفيذ المعجل.

2- اختصاص محاكم الأسرة بمنازعات تنفيذ الأحكام الصادرة في مسائل الولاية على المال

حيث تنص مادة 14 من قانون إجراءات التقاضي في بعض مسائل الأحوال الشخصية على أن ((تختص المحكمة التي قضت بانتهاء الولاية على المال بنظر مادتي الحساب وتسليم الأموال، وذلك حتى تمام الفصل فيهما. كما تختص بنظر منازعات التنفيذ المتعلقة بالأحكام والقرارات الصادرة منها في هذا الشأن))

فطبقاً لهذا النص فإن المحكمة التي أصدرت الحكم في مسائل الولاية على المال هي المختصة بمنازعات التنفيذ المتعلقة بهذا الحكم، يستوي في ذلك أن تكون هذه المنازع موضوعية أو وقتية لأن النص جاء عاماً فيبقى على عمومه ما لم يرد ما يخصه

وبناء عليه لم يعد لقاضي التنفيذ اختصاصاً بنظر منازعات التنفيذ المتعلقة بمسائل الولاية على المال الواردة في المادة 14 من قانون إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المشار إليه، فإذا عرضت عليه منازعة من هذا القبيل وجب عليه أن يقضي من تلقاء نفسه بعد الاختصاص وإحالة إلى محكمة الأسرة المختصة.

الفصل الثاني

أعوان التنفيذ

لا يقوم قاضي التنفيذ أو إدارة التنفيذ بالعمل منفردًا وإنما يعاونه مجموعة من الأشخاص كمعاوني التنفيذ ورجال الضبط " الشرطة " والخبير المثمن... والحارس القضائي... إلخ. وسيتم توضيح ذلك كما يلي:

أولاً: معاوني التنفيذ

وهم طائفة من الموظفين العموميين، وينظم هؤلاء في إدارة خاصة بهم توجد بكل محكمة ابتدائية يطلق عليها اسم معاوني التنفيذ. ويشترط فيمن يعين معاونًا للتنفيذ ذات الشروط المطلوبة توافرها فيمن يعين كاتبًا:

ويجوز تعيين الحاصل على إجازة في الحقوق معاون تنفيذ، ويحدد بقرار من وزير العدل قواعد اختيارهم وتنظيم شئونهم.

ويقوم معاون التنفيذ بإعلان الأوراق القضائية إلى الخصوم أيًا كانت هذه الأوراق، إنذارات، أو صحف دعاوى، كما يقومون بتنفيذ الأحكام وغير ذلك من الأعمال التي توكل إليهم.

إن المشرع قد أناط بمعاون التنفيذ إجراءات التنفيذ الجبري متى طلب منه الخصم الذي بيده سند تنفيذي ذلك.

وهذا يعني أنه لا يشترط - كقاعدة - أن يحصل معاون التنفيذ على موافقة قاضي التنفيذ على إجراء التنفيذ عند تقديم الطلب، وإن كان يخضع لاحقًا لإشرافه ورقابته.

وعندما يقوم معاون التنفيذ بذلك فهو يؤدي واجبه كموظف عام يتبع الجهاز القضائي، فهو ليس وكيلًا عن طالب التنفيذ.

ومعاون التنفيذ يقو بالتنفيذ متبعًا أوامر القانون ومنفدًا ما يأمر به قاضي التنفيذ أو إدارة التنفيذ دون أن يكون لطالب التنفيذ أن يصدر لمعاون التنفيذ أية تعليمات في هذا الخصوص.

فإذا امتنع معاون التنفيذ عن القيام بأي إجراء من إجراءات التنفيذ كان لصاحب الشأن أن يرفع بعريضة إلى مدير إدارة التنفيذ (م 2/279 مرافعات).

يخضع معاون التنفيذ كموظف عام للمسئولية التأديبية بما تقرره من جزاءات، إذا أخل أو قصر بواجب من واجبات وظيفته، كما لو امتنع عن تنفيذ سند واجب التنفيذ دون مبرر من القانون لهذا الامتناع.

كما يخضع معاون التنفيذ للمسئولية للمدينة إذا ارتكب أثناء مباشرة وظيفته خطأ سبب ضرراً للغير.

لا يجوز لمعاوني التنفيذ ولا لغيرهم من أعوان القضاء أن يباشروا عملاً يدخل في حدود وظائفهم في الدعاوى الخاصة بهم أو بأزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم حتى الدرجة الرابع، إلا كان العمل باطلاً.

أعمال يقوم بها معاون التنفيذ دون الحصول على إذن قاضي التنفيذ:

وذلك سواء للمحافظة على المال محل الحجز أو غيره من الإجراءات، والتي يكون من الضروري على معاون التنفيذ القيام بها دون الحصول على موافقة قاضي التنفيذ. ومن أمثلة ذلك:

إذا وقعت مقاومة أو تعدي على معاون التنفيذ: وجب عليه أن يتخذ جميع الوسائل التحفظية، وله في سبيل ذلك بعد عرض الأمر على مدير إدارة التنفيذ أن يطلب معونة القوة العامة والسلطة المحلية لتثبيت الاعتداء الذي وقع عليه، ثم تتخذ الإجراءات القانونية اللازمة ضد المعتدي، وتعمل على تذليل العقبات التي تحول دون قيامه بعمل ولو باستخدام القوة.

من أجل المحافظة على المال المطلوب التنفيذ عليه، فإن لمعاون التنفيذ من تلقاء نفسه الحق في تعيين حارساً للأشياء المحجوزة إذا لم يأت الحاجز أو المحجوز عليه بشخص مقدر للقيام بذلك حتى لا تتعارض هذه الأموال للضياع، أو ربما للتبديد من جانب المدين نكاية في الدائن. وحرصاً من المشرع على حصول الحائز على حقه في أية حالة تكون عليها إجراءات التنفيذ، فقد أوجب المشرع على معاون التنفيذ عند قيامه بالتنفيذ قبض الدين عند عرضه عليه مع إعطاء المخالصة، وذلك دون الحاجة إلى تفويض خاص، أو الحصول على إذن بذلك سواء من الدائن أو من قاضي التنفيذ.

كذلك لمعاون التنفيذ إذا عرض عليه أثناء التنفيذ إشكاله وكان المطلوب فيه إجراء فله أن يوقف التنفيذ أو بمضي فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم في الحاليتين بالحضور أمام قاضي التنفيذ ولو بميعاد وساعة وفي منزله عند الضرورة.

أعمال يقوم بها معاون التنفيذ بعد الحصول على إذن قاضي التنفيذ:

لا يجوز لمعاون التنفيذ البدء في إجراءات التنفيذ قبل الساعة السابعة صباحًا ولا بعد الساعة الثامنة مساءً، ولا في أيام العطلات الرسمية إلا في حالات الضرورة وبإذن كتابي من المحكمة أو من قاضي الأمور المستعجلة.

لا يجوز لمعاون التنفيذ كسر الأبواب أو فتح الأقفال بالقوة لتوقيع الحجز بحضور أحد مأموري الضبط القضائي، لذلك ليس له أن يجري تفتيش المدين لتوقيع الحجز على ما في جيبه إلا بإذن مسبق من قاضي التنفيذ.

كذلك لا يجوز لمعاون التنفيذ بيع المنقولات المحجوزة إلا بعد مضي ثمانية أيام على الأقل من تسليم صورة محضر الحجز للمدين أو إعلانه به، وذلك لإتاحة الفرصة أمام المدين ربما ليقوم بترتيب أموره وسداد الدين قبل بيعه بالمزاد العلني.

ثانيًا: حارس الأشياء المحجوزة:

الأصل أن الذي يقوم بالحراسة على الأشياء المحجوزة سواء كانت من العقارات أم منقولات هو المدين المحجوز عليه بناءً على طلبه إلا إذا خيف قيامه بتبديد المحجوزات، وكان لذلك أسباب معقولة تذكر في المحضر (م 364 مرافعات).

فإذا لم يجد معاون التنفيذ في مكان الحجز من يقبل الحراسة، وكان المدين حاضرًا كلفه الحراسة، ولا يعتد برفضه إياها. أما إذا لم يكن حاضرًا وجب على معاون التنفيذ في هذه الحالة أن يتخذ جميع التدابير الممكنة للمحافظة على الأشياء المحجوزة، وأن يرفع الأمر على الفور لقاضي التنفيذ ليأمر بما يراه لازمًا للمحافظة على المال المحجوز عليه من التلف أو التبديد الذي ربما يلحق به سواء من المدين أو من الغير.

ولا شك في أنه لو لم يتم تعيين حارس على المال محل الحجز خاصة إذا كان هذا المال من المنقولات لتعرض هذا المال إما للتلف، كما لو كان محل الحجز من المواد الغذائية التي تحتاج لحماية خاصة مثل اللحوم أو الأسماك وغيرها، أو إذا كان الحجز على ماشية أو عروض أو آلات لازمة لإدارة أو استغلال أرض أو مصنع أو مشغل.

ففي مثل هذه الحالات، يجب تعيين حارس كي يقوم بإدارة واستغلال هذا المال أو المحافظة عليه على الأقل فيما لو ترك دون حراسة أو ظل في حراسة المدين.

ثالثاً: الخبير المثمن:

قد يتعذر في بعض الأحوال تقدير قيمة المال المطلوب الحجز عليه وبيعه بالمزاد العلني، كما لو كان هذا المال من السبائك الذهبية أو من المعادن النفيسة الأخرى، أو من التحف الفنية النادرة، وقد يكون هذا المال مجموعة من الأسهم والسندات.

ففي مثل هذه الحالات لا يستطيع معاون التنفيذ ولا حتى قاضي التنفيذ أن يقدر القيمة الحقيقية لمثل هذه الحجزات، لذلك كان من الأفضل لتحقيق العدالة إحالتها إلى خبير متخصص ليقدر قيمتها الحقيقية وفقاً لسعرها في السوق.

رابعاً: رجال الضبط القضائي:

من أجل تفادي الصعوبات أو العوائق التي قد تظهر عند الحجز على أموال المدين وتحويل دون المضي قدماً في إجراء التنفيذ، فإن القانون رخص لمعاون التنفيذ أن يستعين برجال الضبط القضائي عند إجراء الحجز على أموال المدين.

تفيد المادة (356 مرافعات) تقرر أنه: " لا يجوز لمعاون التنفيذ كسر الأبواب أو فض الأقفال بالقوة لتوقيع الحجز إلا بحضور أحد مأموري الضبط القضائي، وذلك خشية من قيام المدين بمنع معاون التنفيذ من تنفيذ الأمر بالفتح أو الكسر للوصول إلى المال محل الحجز".

ولطالب التنفيذ أن يقدم لقاضي التنفيذ أمر على عريضة يطلب فيه بتوجيه معاون التنفيذ على التنفيذ للاستعانة بالقوة الجبري عند تنفيذ الحكم في مواجهة المحكوم عليه.

كذلك فإنه في حالة عدم وجود من يقوم بأعمال الحراسة على المال المحجوز عليه فإن لمعاون التنفيذ أن يرفع الأمر فوراً إلى قاضي التنفيذ وفقاً لما تقرره المادة (365 مرافعات) وقد يكلف قاضي التنفيذ أحد رجال الضبط بالمنطقة الكائن بها المال بالحراسة مؤقتاً لحين تعيين حارس يقوم بذلك.

الفصل الثالث

طرفا الحق في التنفيذ.

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: الطرف الإيجابي في التنفيذ (طالب التنفيذ).

المبحث الثاني: الطرف السلبي في التنفيذ (المنفذ ضده).

المبحث الأول

الطرف الإيجابي في التنفيذ (طالب التنفيذ).

التعريف بطالب التنفيذ وأهمية تحديده:

يعرف الفقه الطرف الإيجابي في التنفيذ بأنه هو كل من يجري التنفيذ لصالحه على مال معين سواء طلب هو التنفيذ أو أوجب القانون إدخاله في إجراءاته. إذ لكل دائن الحق في إجراء التنفيذ سواء كان دائنًا عاديًا، أو دائنًا مرتتهًا أو دائنًا ممتازًا، ولا تظهر الأفضلية المقررة للدائن المرتتهن أو المختار إلا في نهاية التنفيذ عند توزيع حصيلته، حيث يستوفي هذا الدائن حقه قبل غيره من الدائنين العاديين.

أهمية تحديد الطرف الإيجابي في التنفيذ:

- (1) إن هذا الطرف تكون له وحده سلطة مباشرة للإجراءات. والقاعدة في التنفيذ بالحجز ونزع الملكية: أنه إذا تعدد الحاجزون تُخوّل هذه السلطة للحاجز الأول، ويطلق عليه اسم الدائن المباشر للإجراءات، ومع ذلك يجوز أن يحل محله شخص آخر من أشخاص الطرف الإيجابي نظرًا لأهمية مصلحته في التنفيذ، أو لإهمال مباشر الإجراءات في تسييرها مما قد يؤثر في حقوق غيره من الحاجزين.
- (2) أنه لا يستفيد من إجراءات التنفيذ ولا يضار منها إلا من كان طرفًا فيها، وهو ما يعرف بالأثر النسبي للإجراءات... ولذلك يترتب على تحديد الطرف الإيجابي للتنفيذ تحديد آثار إجراءاته.

فمثلاً لا تنفذ التصرفات في المال المحجوز في مواجهة أشخاص الطرف الإيجابي وخدمهم، بينما تكون صحيحة ونافذة بالنسبة لغيرهم.

كذلك فإن أشخاص الطرف الإيجابي قبل بيع المنقولات أو العقارات المحجوزة يختصون بحصيلة التنفيذ بحيث يتم التوزيع عليهم فقط، أما غيرهم ممن يحجز بعد البيع على الثمن فلا يحصل إلا على ما قد يتبقى من هذا الثمن بعد استيفاء أشخاص الطرف الإيجابي لحقوقهم.

الشروط الواجب توافرها في الطرف الإيجابي (طالب التنفيذ):

1. **الشرط الأول هو: الصفة:** يجب أن يكون الطرف الإيجابي ذات صفة في

- إجراء التنفيذ، بأن يكون هو صاحب الحق في التنفيذ.
- وصاحب الحق في التنفيذ هو صاحب الحق الموضوعي.
- ويحدث التأكد من توافر شرط الصفة عن طريق السند التنفيذي الذي يوضح أن طالب التنفيذ هو صاحب الحق في إجرائه.
- وتثبت الصفة بهذا المعنى لكل دائن سواء كان دائناً عادياً أو دائناً ممتازاً، كما تثبت لكل من يقوم مقام الدائن في مباشرة التنفيذ أي النائب عنه ؛ سواء كان نائباً اتفاقياً أي "وكيلاً"، أو نائباً قانونياً كالولي والوصي والقيّم، ولكن يجب أن يذكر النائب عند مباشرته لإجراءات التنفيذ أنه يقوم بهذه الصفة لحساب الأصيل.
- كذلك يجوز لدائن الدائن أن يقوم بالتنفيذ متى توافرت شروط الدعوى غير المباشرة المنصوص عليها في المادتين 235، 236 مدني.
- ويجب أن تكون صفة الطرف الإيجابي في التنفيذ ثابتة له عند إجراء التنفيذ، فإذا لم تكن له هذه الصفة كانت الإجراءات باطلة حتى ولو ثبت له قبل إتمام الإجراءات.
- ويلاحظ أن انعدام صفة الطرف الإيجابي في التنفيذ يؤدي إلى بطلان كافة إجراءات هذا التنفيذ، فهذا البطلان متجدد أي أنه يلحق كل إجراء من إجراءات التنفيذ، ومن ثم يكون للخصم التمسك بهذا البطلان في أية حالة تكون عليه إجراءات التنفيذ.

الشرط الثاني: الأهلية:

- يجب أن يكون الطرف الإيجابي أهلاً لإجراء التنفيذ، ويلغي أن يون متمتعاً بأهليته الإدارة، فبالنسبة لأهليته الوجوب أي صلاحية الشخص لاكتساب الحق في التنفيذ فإنها تثبت لجميع الأشخاص... فأى شخص قانوني سواء كان طبيعياً أو معنوياً له الحق في طلب التنفيذ... أما أهلية الأداء: فإنه لا يشترك أي تتوافر في طالب التنفيذ أهلية التصرف بل يكفي أن تتوافر فيه أهلية الإدارة؛ لأن التنفيذ يهدف إلى قبض الدين، وهو ما يعتبر من أعمال الإدارة الحسنة... ولذلك يجوز للقاصر المأذون له بالإدارة طلب التنفيذ.
- كما يجوز ذلك أيضاً للوصي دون حاجة إلى إذن من المحكمة، وتكفي أهلية الإدارة لمباشرة كافة أنواع التنفيذ وطرقه أي سواء كان تنفيذاً على عقار أو على منقول لدى المدين، أو على مال المدين لدى الغير.

الشرط الثالث: المصلحة:

- إن شرط المصلحة هنا مفترض في طالب التنفيذ وفقاً للقواعد العامة، فإذا لم يكن لطالب التنفيذ مصلحة في التنفيذ فلا يقبل طلبه. ومن أمثلة ذلك أن يكون طالب التنفيذ دائئاً عادياً أو دائئاً صاحب حق عيني تبقي متأخر في المرتبة. وطبقاً للمادة (3 مرافعات) والتي تنص على أنه: " لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون".

المبحث الثاني

الطرف السلبي في التنفيذ (المنفذ ضده).

- تتخذ إجراءات التنفيذ في مواجهة الطرف السلبي لإجباره على الوفاء بالدين.
- والطرف السلبي في التنفيذ هو من يلزمه القانون بالأداء الثابت بالسند التنفيذي. ويطلق على هذا الطرف لفظ المنفذ ضده، أو المحجوز عليه أو المدين.

صفة المنفذ ضده:

يشترط أن يكون الطرف السلبي ذا صفة في اتخاذ الإجراءات ضده، وهو يكون كذلك إذا كان مدينًا للدائن سواء كان مدينًا أصليًا، أو تابعًا كالكفيل.

ولكن إذا كانت القاعدة أن صفة الطرف السلبي تثبت للمدين فإنها تثبت أيضًا لمن يكون خلفًا للمدين؛ سواءً كان خلفًا عامًا كالوارث، أو خلفًا خاصًا؛ كالموصي له بالدين والمحال عليه به، فيمكن التنفيذ في مواجهة الخلف بشرط اتباع القواعد والإجراءات المقررة قانونًا في هذا الشأن.

بل أنه على سبيل الاستثناء قد تثبت الصفة لمن يكون مدينًا شخصيًا للدائن، أي لمن يكون ملتزمًا بالأداء الثابت بالسند التنفيذي، وذلك كالكفيل العيني، وحائز العقار المرهون، وذلك لأن كلاً منهما يملك مالاً متقلاً بحق عيني لمصلحة طالب التنفيذ، وبالتالي يكون لهذا الأخير أن يتتبع المال في أي يد كان.

أولاً: التنفيذ في مواجهة الخلف العام:

طبقاً لقاعدة: " لا تركة إلا بعد سداد الديون "، فإن أموال المورث لا تنتقل إلا بعد وفاء ديونه، ولذلك فإن السند التنفيذي الصادر من مواجهة المورث ينفذ به في مواجهة التركة "

أ. فإذا طبق على التركة نظام التصفية فإنه يجب اتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهة مصفي التركة.

ب. أما إذا لم تكن التركة خاضعة لنظام التصفية فإن الإجراءات الخاصة بالتنفيذ توجه إلى الورثة. فبالنسبة لطالب التنفيذ نص المشرع في المادة (2/284) مرافعات) على أنه يجوز قبل انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ وفاة المدين أن تعلق الأوراق المتعلقة بالتنفيذ إلى ورثته جملة في آخر موطن لمورثهم بغير بيان أسمائهم وصفاتهم. أما بالنسبة للورثة: فقد نص المشرع في المادة (1/284) مرافعات) على أنه: " إذا توفي المدين... قبل البدء في التنفيذ أو قبل إتمامه فلا يجوز التنفيذ قبل ورثته... إلا بعد مضي ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذي ".

ثانياً: التنفيذ في مواجهة الخلف الخاص:

يمكن توجيه إجراءات التنفيذ في مواجهة الخلف الخاص للمدين، فإذا حدثت حوالة للدين فإنه يجوز للدائن أن ينفذ بمقتضى سنده التنفيذي الصادر في مواجهة مدينه ضد المحال إليه لأنه كما يرى البعض في الفقه: " تعتبر حوالة الدين متضمنة حوالة للخضوع للتنفيذ كأثر له " .

ضرورة وضوح صفة المنفذ ضده في السند التنفيذي:

تنبغي ملاحظة أنه يجب أن تستبين صفة المنفذ ضده من نفس السند التنفيذي، بأن يكون السند ملزماً له بأداء معين.

أهلية المنفذ ضده:

ينبغي أن توجه إجراءات التنفيذ إلى من يتمتع بالأهلية.

أولاً: أهلية الوجوب:

يجوز التنفيذ ضد أي شخص قانوني، وهذا هو الأصل، ولكن يستثنى من هذا الأصل بعض الأشخاص لا يجوز التنفيذ صدهم وهؤلاء الأشخاص هم:

- أ. الدولة الأجنبية ورؤسائها وممثلوها الدبلوماسيون، وكذلك هيئة الأمم المتحدة وفروعها ووكلائها، فلا يجوز التنفيذ ضد هؤلاء الأشخاص لما لهم من حصانة دولية، وفي حدود هذه الحصانة.
- ب. الدولة الوطنية والأشخاص الاعتبارية العامة التابعة لها بالنسبة للأموال العامة المملوك لها.

ثانياً: أهلية الأداء:

يجب أن توجه إجراءات التنفيذ إلى من هو أهل لذلك. والأهلية اللازم توافرها فيمن توجه إليه الإجراءات هي أهلية الوفاء، فلا تكفي أهلية الإدارة. وأهلية الوفاء هي أهلية التصرف. وتظهر أهمية اشتراط أهلية التصرف في التنفيذ بنزع الملكية، لأن نزع الملكية يؤدي إلى إخراج المال من ملك المنفذ ضده أي التصرف فيه، ولذلك إذا اتخذ الدائن إجراءات التنفيذ في مواجهة ناقص الأهلية أو عديمها كانت باطلة... وليس معنى ذلك عدم جواز التنفيذ ضد ناقص الأهلية أو عديمها بل من

الممكن ذلك، ولكن يشترط لصحة الإجراءات أن توجه الأوراق المتعلقة بالتنفيذ، وأن تتخذ إجراءات التنفيذ ضد من يمثله.

البطلان هو جزء مخالفة قواعد الأهلية:

يترتب على مخالفة قواعد الأهلية سالفه الذكر... بطلان العمل الإجرائي الذي تم بالمخالفة لها. وتطبق في هذا الصدد قواعد القانون المدني بطريق القياس وذلك لخلو مجموعة المرافعات من نصوص تتعلق بالأهلية، على أن القياس ليس تاماً، بسبب الطبيعة الخاصة للأعمال الإجرائية ولخصومة التنفيذ.

ولهذا فإنه إذا لم تتوافر الأهلية أو التمثيل القانوني فيمن يوه ضده العمل، فإنه يكون باطلاً رغم توافر الأهلية فيمن صدر منه، وحكمة هذه القاعدة هي حماية ناقص الأهلية أو عديمها الذي يوجه ضده عمل إجرائي يؤثر في مصالحه وهو في وضع لا يتمكن فيه من الدفاع عنه.

ويتعلق بالبطلان هنا بالنظام العام، على أن مدى هذا التعلق يكون بالقدر اللازم لحماية هذا النظام.

الفصل الرابع

الغير.

سيتم تناول هذا الموضوع كالتالي:

أولاً: المقصود بالغير من مجال التنفيذ.

ثانياً: شروط التنفيذ في مواجهة الغير.

** دور الغير في التنفيذ:

أولاً: المقصود بالغير في مجال التنفيذ:

فبصفة عامة يعتبر من الغير من ليس طرفاً، وهذا يعني أنه بالنسبة لإجراءات التنفيذ فإن كل شخص عدا الطرف الإيجابي والطرف السلبي يعتبر من الغير.

ويقصد بالغير كشخص من أشخاص التنفيذ... حيث يعتبر الشخص غيراً في مجال التنفيذ يجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية:

- (أ) ألا يكون الشخص المطلوب منه التنفيذ قد اختصم في الدعوى بشخصه أو مثله فيها أحد أطرافها بحكم القانون. ومعنى ذلك أنه يجب ألا يكون الشخص ماثلاً في الخصومة، ولا ممثلاً فيها، وألا يكون خلفاً لأحد أطرافها.
- (ب) ألا تتعلق له مصلحة شخصية بموضوع الحق المراد اقتضاؤه، ولا يعود عليه من إجراء التنفيذ نفع ولا ضرر، وبناءً على ذلك يستوي عنده أنه يتم التنفيذ لمصلحة أي الخصمين.
- (ج) أن يكون من واجبه الاشتراك في تنفيذ السند التنفيذي وذلك بسبب صفته أو وظيفته أو علاقته بالخصوم.

وهناك أمثلة توضح من يعتبر غيرًا تتوافر فيه الشروط الثلاثة السابقة من ذلك:

- (أ) المحجوز لديه في حجز ما للمدين لدى الغير: فالمال محل التنفيذ يكون في ذمة هذا الشخص للمحجوز عليه، وتؤدي إجراءات التنفيذ إلى إلزامه بعدم الوفاء للمحجوز عليه وإلزامه بالوفاء للحاجز أو في خزينة المحكمة.
- (ب) ومن أمثلة الغير - أيضا - الشخص الذي يقوم بمحو القيد أو شطب التسجيل بناءً على حكم قضائي.
- (ج) وأيضاً كاتب المحكمة المختص بحفظ الودائع التي يوم بصرف قيمة الوديعة لمن يصدر الحكم لصالحه بملكيته.
- (د) وكذلك الحارس القضائي على المنقول أو العقار المتنازع على ملكيته حيث يلتزم بتسليمه إلى من تثبت له ملكية هذا المنقول أو العقار.

كما أن هناك أمثلة توضح لمن لا يعتبر غيرًا في مجال التنفيذ: من ذلك:

- من كان ممثلاً في الخصوم، وإن لم يكن ماثلاً فيها بشخصه، ومثاله وارث المحكوم عليه، والحكم الصادر ضد مورثه يسري عليه...
- وكذلك الشأن بالنسبة لاي خلف للمحكوم عليه لأنه متى اعتبر طرفاً أو خلفاً لأحد الخصمين، فإنه لا يعتبر من الغير.
- ومن ذلك أيضاً من يدعي لنفسه حقاً يتأثر بإجراء التنفيذ، ولم يكن مختصماً في الدعوى، ومثاله حائز العقار بالنسبة للحكم الذي يصدره في دعوى بين شخصين لا يعتبر الحائز خلفاً لأحد الخصمين إلا أنه من الغير الذي لا يجوز التنفيذ عليه، ومن أمثلة ذلك الغير الذي يدعي ملكية المنقول أو العقار المحجوز فهو لا يعتبر شخصاً في التنفيذ لأنه غير ملزم بالاشتراك في إجراءات التنفيذ،

ولا يساهم في هذه الإجراءات في سيرها العادي، وإنما يثير فيها عارضاً يعترض سيرها العادي فهو ينازع في التنفيذ منازعة موضوعياً مدعياً لنفسه حقاً.

ثانياً: شروط التنفيذ مواجهة الغير:

وفقاً للمادة (285 مرافعات) فإنه لا يجوز للغير أن يؤدي المطلوب بموجب السند التنفيذي، ولا أن يجبر على أدائه إلا بعد إعلان المدين بالغرم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل.

فشرط صحة التنفيذ على الغي أن يسبق هذا التنفيذ إعلان المدين بالغرم عليه قبل إجرائه بثمانية أيام على الأقل.

والحكمة من هذا الشرط: هي تمكين المنفذ ضده من منع التنفيذ على الغير إذا كان له الحق في منعه أو تمكينه من تنفيذه الحكم بنفسه، واجتناب الضرر الذي يلحقه من التنفيذ على الغير. ومثال ذلك:

- أن يكون المدين المحكوم عليه قد أودع في احد البنوك مبلغاً من المال، وأصدر شيكات بهذا المبلغ، وكان أحد دائنيه قد أوقع حجزاً تحت يد البنك، وأراد أن يستوفي دينه من البنك المحجوز لديه، فيكون من مصلحة المحجوز عليه عدم إجراء التنفيذ على البنك.

- أنه لا يصح التنفيذ من الغير اختياريًا ولا يجوز التنفيذ عليه جبراً إلا إذا أعلن المدين قبل التنفيذ بثمانية أيام على الأقل.

- ويكون الإعلان لشخص المدين أو في موطنه الأصلي عملاً بالأصل العام في إعلان الأوراق القضائية المتعلقة بالتنفيذ.

إذا وقع التنفيذ الجبري على الغير أو تم التنفيذ الاختياري من الغير دون إعلان المحكوم عليه بالعزم على ذلك أو قبل مضي ثمانية أيام على إعلانه كان ذلك التنفيذ باطلاً، ولا ينتج أثره في حق المنفذ ضده، بيد أن البطلان هنا نسبي فلا يتمسك به إلا من شرع لصالحه، والذي يستطيع التمسك بهذا البطلان هو المنفذ ضده، وله النزول عنه، وليس لطالب التنفيذ أو الغير التمسك أو النزول عن هذا البطلان.

الباب الرابع

محل التنفيذ

تمهيد وتقسيم

بحصول الدائن على سند تنفيذي ولجوءه إلى الجهة المختصة بالتنفيذ لإجرائه فإن عامل التنفيذ يقوم بإجراء التنفيذ، وهذا التنفيذ قد يرد على مال وهذا هو الغالب فكافة حالات التنفيذ بالحجز ونزع الملكية ترد على مال معين، كما أن التنفيذ المباشر غالباً ما يرد على مال إلا أنه قد يرد على شخص كالحكم بتسليم صغير إلى الحاضن حيث يكون محل التنفيذ في هذا الفرض هو الصغير نفسه.

وسوف نتناول في الفصل الأول الأموال التي يجوز الحجز عليها ونتناول في الفصل الثاني الأموال التي لا يجوز التنفيذ عليها

الفصل الأول

الأموال التي يجوز الحجز عليها

تمهيد

يجب أن تتوافر مجموعة من الشروط في المال محل الحجز كما أن هناك مجموعة من المبادئ التي يجب مراعاتها عن توقيع الحجز على مال المدين وسوف نتناول في المبحث الأول الشروط الواجب توافرها في المال محل الحجز، ونتناول في المبحث الثاني المبادئ التي يجب مراعاتها لتعيين المال محل الحجز

المبحث الأول

الشروط الواجب توافرها في المال محل الحجز

تمهيد

يجب أن يكون م إلا وإن يكون مملوكا للمدين وإن يكون قابلا للحجز عليه وسوف نتناول كل من هذه الشروط على التفصيل التالي: -

الشرط الأول: - يجب أن يكون م إلا

التنفيذ بالحجز ونزع الملكية لا يرد إلا على مال⁽³³¹⁾. أي الحقوق المالية التي يمكن تقويمها بالنقود، ولذلك فالحقوق الذهنية والحقوق التي ليس محلها شيء لا يجوز الحجز عليها.

الشرط الثاني: - يجب أن يكون هذا المال مملوكا للمدين

وهذا الشرط هو شرط منطقي لأن ذمة المدين المالية هي الضامنة للوفاء بديونه، فلا يجوز التنفيذ على مال غير مملوك للمدين أو لم يدخل بعد في ذمته

(331) وذلك بخلاف التنفيذ المباشر الذي وإن كان غالبا ما يرد على مال إلا أنه يمكن أن يرد على أشخاص، كالحكم بتسليم الصغير إلى حاضنه.

المالية، ولذلك فإذا اشترى المدين منقول لم يعين إلا بنوعه⁽³³²⁾ فلا يجوز الحجز عليه من دائني المدين (المشتري)⁽³³³⁾، لأن ملكية المنقول المعين بنوعه لا تنتقل إلى المدين إلا بالإفراز، وكذلك العقار الذي اشتراه المدين بعقد بيع غير مسجل لا يجوز الحجز عليه من دائني المدين (المشتري)⁽³³⁴⁾ لأنه ليس مملوكا له حيث أن الملكية لا تنتقل في العقار إلا بالتسجيل.

والعبرة هي بكون المال مملوكا للمدين وقت البدء في التنفيذ وليس بوقت نشأة الدين أو رفع الدعوى أو الحصول على السند التنفيذي، وتفريعا على ذلك إذا كان شيء معين مملوكا للمدين إلا أنه خرج من ذمته المالية وانتقلت ملكيته للغير وقت البدء في التنفيذ فلم يعد من الجائز الحجز عليه من دائني المدين (البائع).

ويمكن التنفيذ على المال المملوك للمدين سواء كانت هذه الملكية مفرزة أو شائعة، كل ما في الأمر أنه بالنسبة للملكية الشائعة فإن الحجز يتم على حصة المدين الشائعة في هذا المال وليس على حصة مفرزة منه بحيث إذا بيع المال المحجوز جبرا فإن المشتري بالمزاد يصبح مالكا على الشيوع مع شركاء المدين.

والاصل أن الدائن الحاجز غير مكلف بعبء إثبات ملكية المدين للمال محل الحجز طالما أن الوضع الظاهر يدل على ملكية المدين لهذا المال⁽³³⁵⁾. وعلى من يدعي العكس يقع عبء إثبات ما يدعيه، فإذا ادعى الغير أنه مالك للمال محل الحجز، فعليه أن يثبت ادعائه، وإذا ادعى المدين نفسه عدم ملكيته لهذا المال فعليه أن يثبت ما يدعيه بالطرق التي حددها القانون.

استثناء على شرط ملكية المدين للمال المحجوز

توجد بعض الحالات المستثناة من ضرورة أن يكون المال المحجوز مملوكا للمدين حتى يجوز الحجز عليه وستتناول هذه الاستثناءات على التفصيل التالي: -

⁽³³²⁾ أما إذا كان المنقول معيناً بذاته فيجوز الحجز عليه من دائني المشتري ولو كان ما زال في حيازة البائع لأن الملكية فيه تنتقل بمجرد العقد

⁽³³³⁾ ولكن يجوز الحجز على هذا المنقول المعين بنوعه فقط من دائني البائع لأنه ما زال مملوكا له

⁽³³⁴⁾ ولكن يجوز الحجز على هذا العقار من دائني البائع طالما أن عقد البيع لم يسجل

⁽³³⁵⁾ فالوضع الظاهر في المنقول يدل على أن من كان يحوز منقول فهو الكه طبقا لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية

1 - فقد نصت المادة 1143 من القانون المدني في بندها الثاني على أنه يجوز للمؤجر الحجز على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة ولو لم تكن مملوكة للمستأجر، ما لم يثبت المستأجر أن المؤجر كان يعلم بأنها مملوكة للغير عن وضعها في العين المؤجرة، إذن فلا يكفي أن يثبت المستأجر أن المنقولات مملوكة للغير حتى يمتنع الحجز عليها.

2 - كما تنص المادة 1144 مدني على نفس الحق لصاحب الفندق حيث يجوز أن يحجز على الأمتعة التي أحضرها النزيل معه ولو كانت غير مملوكة له ما لم يثبت أن صاحب الفندق كان يعلم وقت إدخالها الفندق بوجود حق للغير عليها

3 - كما يجوز الحجز على عقار الحائز والكفيل العيني لاستيفاء دين في ذمة المدين، وذلك بالرغم من أن هذا العقار غير مملوك للمدين، وعلّة ذلك أن هذا العقار قد قدم ضمانا لدين المدين.

الشرط الثالث: أن يكون المال قابلا للحجز عليه

فليست كل أموال المدين مما يقبل الحجز عليه، فهناك حالات قرر المشرع فيها عدم جواز الحجز على مال معين من أموال المدين وذلك مراعاة لاعتبارات معينة وهو ما سنتناوله بالتفصيل فيما بعد.

المبحث الثاني

المبادئ التي يجب مراعاتها لتعيين المال محل الحجز

تمهيد

القاعدة أن كافة أموال المدين يجوز الحجز عليها سواء كانت هذه الأموال عقارات أم منقولات والقاعدة أيضا أنه يجوز للدائن أن يختار ما يشاء من أموال المدين لتوقيع الحجز عليها وسوف نتناول بالشرح هاتين القاعدتين

كافة أموال المدين ضامنة

من المقرر فقها وقضاء أن كافة أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، فيجوز إذن أن يوقع الحجز على أي ما من أموال المدين، بل يجوز توقيع الحجز على كافة أموال المدين للوفاء بدين من الديون، ويسري هذا المبدأ وهو صلاحية أي من أموال المدين لتوقيع الحجز عليه ولو كان للوفاء بدين لدائن ممتاز أو

مرتهن، فلا يلتزم الدائن بتوقيع الحجز على المال المرهون بل يمكنه أن يوقع الحج على مال آخر، والعكس أيضا صحيح بحيث يجوز لدائن عادي أن يقوم بتوقيع الحجز على مال للمدين مرهون للوفاء بدين دائن آخر. والسبب في تقرير هذه القاعدة أنه لا يمكن تخصيص مال معين من أموال المدين للوفاء بدين دائن معين بحيث لا يجوز أن يزاحمه دائن آخر في ثمن هذا المال، فكان من المنطقي أن يكون كل مال من أموال المدين ضامنا للوفاء بكل دين من ديونه

للدائن أن يختار ما يشاء من أموال المدين لتوقيع الحجز عليه

فيجوز للدائن أن يختار ما يشاء من أموال المدين للحجز عليه دون أن يكون ملزما بالبداية بتوقيع الحجز على مال معين وهو أيضا غير ملزم بمراعاة التناسب بين دينه وبين المال الذي أوقع الحجز عليه

لا يشترط أن يبدأ الدائن بتوقيع الحجز على ما معين

فلا يشترط أن يبدأ الدائن بتوقيع الحجز على النقود أولا ثم على المنقولات ثم على العقارات، كما لا يشترط أن يبدأ بتوقيع الحجز على المال الأقل قيمة ثم على المال الأكثر قيمة

إذن فيجوز للدائن توقيع الحجز على العقارات أولا ولو كان لدى الدائن منقولات أو نقود تكفي للوفاء بالدين، كما يجوز له أن يوقع الحجز على عقارات ومنقولات ونقود في نفس الوقت، كما يجوز للدائن أن يبدأ بتوقيع الحجز على المال الأكثر قيمة ثم على المال الأقل قيمة.

لا يشترط التناسب بين الدين والمال محل الحجز

فيجوز للدائن أن يقوم بتوقيع الحجز على منقولات أو عقارات ولو كانت قيمتها أكثر من قيمة الدين، فإذا كانت قيمة الدين ألف جنيه، فيجوز توقيع الحجز على مال قيمته أكثر من ألف جنيه كما لو كانت قيمته مثلا عشرة آلاف جنيه لاستيفاء الدين، وعلة هذه القاعدة أن الدائن الذي يوقع حجزا على مال معين للمدين لا يأمن عدم مزاحمة دائن آخر له في الحجز على هذا المال

فلضمان الحصول على حقه وحتى لا يضطر إلى توقيع حجز جديد على مال آخر يجوز له أن يحجز على مال مرتفع القيمة استيفاء لدين قليل القيمة⁽³³⁶⁾.

وسائل الحد من الأثر الكلي للحجز

إذا كان المشرع قد راعى جانب الدائن حيث أجاز له الحجز على ما يشاء من أموال المدين، ولم يلزمه بمراعاة التناسب أو بالبداء بالحجز على مال معين، فإنه أراد أن يحافظ في الوقت نفسه على مصلحة المدين ولذلك فقد منح المدين الوسائل التي يمكنه أن يتجنب بها الآثار المترتبة على الأثر الكلي للحجز، فيجوز للمدين أن يرفع دعوى قصر الحجز على بعض أمواله، كما يجوز له إيداع مال يخصصه للوفاء بدين الحاجز حتى يزول الحجز عن باقي أمواله. وسنتناول هاتين الوسيلتين فيما يلي:

أولاً : - الإيداع والتخصيص

يجوز للمدين أن يقوم بإيداع مبلغ من النقود في خزينة المحكمة مع تخصيصه للوفاء بدين الحاجز فيزول بذلك الحجز الموقع على ماله وسنتناول أولاً طرق الإيداع والتخصيص والآثار المترتب عليه

1 - طرق الإيداع والتخصيص

نظم المشرع طريقين للإيداع والتخصيص يجوز للمدين أن يسلك أي منهما فيجوز له الإيداع والتخصيص بدون حكم كما يجوز له الإيداع والتخصيص بموجب حكم

أ - الإيداع والتخصيص بدون حكم

طبقاً لهذا الطريق يقوم المدين بإيداع مبلغ من المال كاف للوفاء بديون الحاجزين والفوائد والمصاريف، ويجوز أن يقوم بهذا الإيداع المدين كما يجوز أن يقوم به شخص آخر غير المدين له مصلحة في تخليص مال المدين من الحجز، ومثال ذلك المحجوز لديه أو المشتري للمال أو حائزه.

⁽³³⁶⁾ إلا أنه من البديهي أن الدائن لا يحصل من ثمن المال إلا على ما يساوي قيمة دينه أما ما يتبقى من الثمن بعد الوفاء بالدين فإنه يؤول إلى المدين.

ويجوز الإيداع والتخصيص في أي حالة كانت عليها إجراءات التنفيذ طالما أنه قد تم قبل البيع، أما إذا كان المال المحجوز قد تم بيعه فلم يعد هناك محل للإيداع مع التخصيص

وهذا الطريق وان كان سهلا وبسيطا في إجراءاته حيث يتم دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء فإن ما يعيبه أن المدين يلتزم بإيداع مبلغ مساو للدين والفوائد والمصاريف ولو كان متنازعا في وجودها أو مقدارها. كما أن هذا الطريق قد لا يغني المدين عن اللجوء إلى القضاء كما في حالة حجز ما للمدين لدى الغير إذا رفض المحجوز لديه الوفاء للمدين رغم قيام الأخير بالإيداع والتخصيص فهنا لا مناص من لجوء المدين للقضاء لكي يأذن له بقبض دينه من المحجوز لديه⁽³³⁷⁾.

ب - الإيداع والتخصيص بموجب حكم

قد لا يرغب المدين في اللجوء إلى الطريق الأول لأنه وجد أن مبلغ الدين المطالب به مبالغ فيه ولا يساوي المبلغ الحقيقي للدين، ولذلك فقد يفضل رفع دعوى أمام المحكمة يطلب فيها الإذن له بإيداع مبلغ تقدره المحكمة يخصص للوفاء بدينون الحاجزين

والمحكمة المختصة بهذه الدعوى هو قاضي التنفيذ حيث تعتبر من منازعات التنفيذ، ويختص بهذه الدعوى باعتباره قاضيا للأمر المستعجلة فدعوى الإيداع مع التخصيص تعتبر إذن منازعة تنفيذ وقتية

والمدعي في هذه الدعوى هو المدين المحجوز عليه، فلا يجوز لغيره أن يرفع هذه الدعوى ولو كانت له مصلحة فيها، فلا يجوز للدائن أن يرفعها سواء بطريق الدعوى المباشرة أو غير المباشرة، كما لا يجوز للمحجوز لديه أن يرفعها، فهذه الدعوى متعلقة بشخص المدين، لا يجوز أن يرفعها إلا هو أو وكيله أو من يمثله.

والمدعي عليه في هذه الدعوى هو الدائن الحاجز، ويجوز للمدين أن يختصم فيها المحجوز عليه بالنسبة لحجز ما للمدين لدى الغير حتى يحوز الحكم الصادر فيها الحجية في مواجهته فيصبح ملزما بالوفاء بالدين للمدين إذا أمر القاضي بإيداع مبلغ وتخصيصه للوفاء بدين الدائن.

(337) أحمد هندي التنفيذ الجبري ص145

وإذا كان مبلغ الدين متنازعا حول وجوده أو مقداره وهو ما يحدث في حالات توقيع الحجز التحفظي دون أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي⁽³³⁸⁾ فإن قاضي التنفيذ هو الذي يقوم بتقدير المبلغ الذي يجب إيداعه والذي يكفي من وجهة نظره للوفاء بدين الحاجز، وهذا التقدير مؤقت لا يمس أصل حق الدائن.

فإذا صدر حكم بتقدير مبلغ معين للإيداع والتخصيص، فيجب على المدين أن يقوم بإيداعه خزينة المحكمة كما يجوز أن يقوم بالإيداع أي شخص له مصلحة في الإيداع ويتم الإيداع دون حاجة إلى التقرير به في قلم الكتاب

2 - الأثر المترتب على الإيداع والتخصيص

يترتب على الإيداع والتخصيص سواء كان بدون حكم أو بموجب حكم زوال الحجز الموقع على مال المدين سواء كان هذا الحجز حجرا تنفيذيا أو حجرا تحفظيا وسواء كان هذا الحجز قد وقع على منقول أو على عقار في حيازة المدين أو في حيازة الغير وينتقل الحجز إلى المبلغ المودع خزانة المحكمة.

وزوال الحجز هنا أيضا يتم بقوة القانون مما يسمح للمدين في حالة حجز ما للمدين لدى الغير بقبض ماله من المحجوز لديه، فإذا امتنع المحجوز لديه عن الوفاء بالدين للمدين جاز للأخير أن يرفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز للسماح له بقبض دينه⁽³³⁹⁾.

أما في حالة الإيداع مع التخصيص طبقا للمادة 303 أي بموجب حكم فلم ينص المشرع على جواز رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز وذلك اعتمادا على أن قاضي التنفيذ حينما يحكم بصحة الإيداع والتخصيص فإنه يحكم في ذات الوقت بزوال الحجز عن الأموال التي قام الدائن بحجزها لدى الغير والإذن للمدين في نفس الوقت بقبض دينه مما يستبعد حاجة المدين في هذه الحالة لرفع دعوى عدم الاعتداد خاصة أنه يستطيع في نفس الدعوى التي يرفعها للإيداع والتخصيص ان يطالب بزوال الحجز والإذن له بقبض الدين من المحجوز لديه⁽³⁴⁰⁾.

⁽³³⁸⁾ أما إذا كان بيد الدائن حكم وكان مقدار الدين محددًا فيه فلا يجوز للمدين المنازعة أمام قاضي التنفيذ في هذا المقدار لأن الحكم هنا له حجية لا يجوز لقاضي التنفيذ المساس بها

⁽³³⁹⁾ راتب وكامل بند 534 ص 1040

⁽³⁴⁰⁾ ابو الوفا بند 254 ص 581 هامش 4، وقارن فتحي والي بند 394 ص 705 هامش 2 حيث يرى أنه من الغريب أن تنص المادة 351 على الإيداع مع التخصيص طبقا للمادة 302 دون الإيداع مع التخصيص طبقا للمادة 303 مع أن كل منهما يؤدي إلى زوال أثر الحجز على المال المحجوز.

ثانياً: - دعوى قصر الحجز

قد لا يتمكن المدين من اتباع الطريق الأول للتخلص من الحجز الموقع على أمواله وذلك لأنه قد لا يكون لديه مبالغ من النقود لإيداعها وتخصيصها للوفاء بديون الحاجزين ولذلك فقد يفضل اللجوء إلى الطريق الثاني وهو رفع دعوى قصر الحجز على بعض أمواله وطلب زوال الحجز عن باقي الأموال

وترفع هذه الدعوى أمام قاضي التنفيذ فهي من منازعات التنفيذ الوقتية وينعقد الاختصاص بها لقاضي التنفيذ اختصاصاً نوعياً متعلقاً بالنظام العام

والمدعي في هذه الدعوى هو المدين المحجوز عليه، فلا يجوز لغيره أن يرفعها فلا يجوز للدائن رفعها كما لا يجوز للمحجوز لديه أن يرفعها

والمدعى عليه في هذه الدعوى هو الدائن الحاجز أو الدائنين الحاجزين، ويجب على المدعي أن يختصم جميع الحاجزين ومن في حكمهم

ويجوز رفع هذه الدعوى في أي حالة كانت عليها إجراءات التنفيذ طالما أنها قد رفعت قبل تمام البيع، أما إذا كان المال المراد قصر الحجز عليه قد بيع فلم يعد هناك محل لرفع هذه الدعوى.

ويبحث قاضي التنفيذ طلب المدين بقصر الحجز بحثاً ظاهرياً فهو لا يمس أصل الحق، فيبحث مقدار الديون كما يبحث قيمة الأموال المحجوز عليها فإذا وجد عدم وجود تناسب بينها وان بعض هذه الأموال يكفي للوفاء بالديون المحجوز من أجلها فإنه يقرر قصر الحجز على هذه الأموال وزوال الحجز عن باقي الأموال

ورغم أن حكم قاضي التنفيذ بقصر الحجز على بعض أموال المدين هو حكم وقتي فإنه لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن

ويترتب على الحكم بقصر الحجز أثاران هامان:

الأثر الأول: اختصاص الدائنين الحاجزين قبل قصر الحجز بالأموال التي حددها قاضي التنفيذ والتي قصر الحجز عليها، وتكون لهؤلاء الدائنين أولوية في استيفاء ديونهم من ثمن هذه الأموال متقدمين بذلك على باقي الدائنين الذين لم يوقعوا حجزاً أو الذين وقعوا حجزاً على المال بعد قصر الحجز عليها.

ولقد ثار خلاف في الفقه حول ما إذا كان الدائنون الحاجزون قبل القصر يتمتعون بأولوية حتى على أصحاب الحقوق الممتازة فيرى البعض أن الأولوية تكون للدائن الحاجز قبل القصر وذلك نظراً لعمومية نص المادة 304

مرافعات التي تقرر أولوية للحاجزين قبل قصر الحجز في استيفاء حقوقهم من الأموال التي قصر الحجز عليها وهذا النص نص عام لا يوجد نص خاص يخصصه، في حين ذهب البعض الآخر إلى أن الحاجز المرتهن أو الممتاز يحتفظ بمرتبته المقررة له طبقاً للقانون الموضوعي فيستوفى حقه قبل الدائن العادي ولو كان الأخير قد أوقع حجزاً على هذا المال قبل قصر الحجز عليه، وذلك لأن قصر الحجز لا يعطل الامتياز الذي يتمتع به الدائن طبقاً للقانون الموضوعي، كما أن الأولوية المقررة للدائنين الحاجزين قبل قصر الحجز لا تعني إلغاء الأولوية المقرر بموجب القانون الموضوعي للدائنين الممتازين أو المرتهنين.

ثالثاً: - الكف عن البيع

إذا تعددت المنقولات المحجوزة وقام المحضر ببيع بعضها وكان المبلغ المتحصل من ثمنها يكفي للوفاء بديون الحاجزين فإن المحضر يلتزم في هذه الحالة بالكف عن بيع باقي المنقولات وهذا هو ما نصت عليه بالفعل المادة 390 مرافعات.

ولا تخفى الحكمة التي تكمن خلف هذه القاعدة، ذلك أن هدف أي حجز هو حصول الدائن الحاجز على حقه، فإذا تحقق هذا الهدف من بيع بعض المنقولات فيكون من المنطقي أن يتمتع المحضر عن بيع باقي المنقولات حتى لا يضر المدين ببيع ما يزيد من أمواله عن حاجة الدائنين⁽³⁴¹⁾.

والمحضر لا يكف عن البيع إلا إذا كان المبلغ المتحصل من ثمن بيع المنقولات المبيعة يكفي للوفاء بديون كافة الحاجزين سواء هؤلاء الذين حجزوا على المنقول أو الذين حجزوا على الثمن تحت يد المحضر⁽³⁴²⁾ طالما أن الحجز تم قبل الكف عن البيع⁽³⁴³⁾.

ويترتب على الكف عن البيع آثار هامة سواء بالنسبة للمدين أو بالنسبة للحاجزين:

فبالنسبة للمدين يترتب على الكف عن البيع زوال الحجز الموقع على منقولاته، فتردّ هذه المنقولات إليه ويسترد كافة سلطاته عليها، فيستطيع أن

(341) أبو الوفا بند 177 ص 441، فتحي والي بند 248 ص 482، عزمي عبد الفتاح ص 377 هامش 1

(342) فتحي والي بند 248 ص 482

(343) أما إذا حجز الدائن على الثمن تحت يد المحضر بعد الكف عن البيع فلا يتناول إلا ما تبقى بعد الوفاء بديون الحاجزين قبل الكف.

يتصرف فيها ويستعملها. ويترتب هذا الأثر ولو كان المحضر مخطئاً بأن كانت المبالغ المحصلة غير كافية للوفاء بديون الحاجزين، ويستطيع الحاجزون الرجوع على المحضر بالتعويض إن كان له مقتضى⁽³⁴⁴⁾(345).

أما بالنسبة للدائنين الحاجزين فإن الكف عن البيع يترتب عليه تخصيص المبلغ المتحصل من البيع للوفاء بديون هؤلاء الدائنين الحاجزين قبل الكف عن البيع. أما الحجوز التي توقع بعد الكف عن البيع فلا تتناول إلا ما يبقى بعد الوفاء بديون الحاجزين قبل الكف، ويكون الأمر كذلك (أي يخصص المبلغ للحاجزين قبل الكف) ولو لم يتبق أي مبلغ أو كان المبلغ المتبقي لا يكفي للوفاء بديون الحاجزين بعد الكف⁽³⁴⁶⁾.

رابعاً: - تأجيل البيع أو وقفه

فيما يتعلق بالعقار يجوز للمدين أن يطلب - بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع - تأجيل البيع إذا أثبت أن صافي ما تغله أمواله في سنة واحدة كاف للوفاء بحقوق جميع الدائنين الأطراف في التنفيذ وهذا هو ما نصت عليه المادة 2/424 مرافعات. والهدف منها تمكين المدين من تجنب بيع العقار إذا كانت إيرادات أمواله كلها تكفي للوفاء بالدين. ويلاحظ أن النص لم يعط الحق في طلب التأجيل لهذا السبب إلا للمدين، أما الحائز والكفيل العيني فليس لهما الحق في طلب التأجيل لهذا السبب. ويجب أن يثبت المدين أن ما تغله أمواله من إيرادات كاف للوفاء بالديون حتى ولو كان ما يغله العقار المحجوز لا يكفي طالما أن الموارد الأخرى تكفي.

ويجب على القاضي إذا استجاب لطلب التأجيل أن يحدد الموعد الذي تبدأ فيه إجراءات البيع في حالة عدم الوفاء على أن يراعي في تحديد هذا الموعد المهلة التي منحها للمدين.

كما يجوز للمدين أو الحائز أو الكفيل العيني أن يطلب وقف بيع بعض العقارات إذا كانت إحداها تكفي للوفاء بحقوق الدائنين والأصل أن هذا الطلب

(344) فتحي والي بند 248 ص 482، أبو الوفا بند 177 ص 441، عزمي عبد الفتاح ص 378.

(345) كما يجوز لهم التنفيذ من جديد على أموال المدين بما فيها المنقولات التي كف البيع عنها لأنها ما زالت في الضمان العام للمدين، ولكن يجب عليهم توقيع حجز جديد عليها لأن الحجز الأول زال.

(346) على عكس القانون الملغي الذي كان يشترط أن يكون المبلغ المتحصل كافياً للوفاء بكافة ديون الحاجزين قبل الكف. فإذا لم يكن كافياً فلا يتم تخصيص المبلغ المتحصل لهم ولكن يقاسمهم فيه الحاجزون بعد الكف قسمة غرماً. ولقد كان هذا المسلك منتقداً من جانب الفقه لأنه كان يعني في الحقيقة إهدار مسألة التخصيص ذاتها.

يقدم بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع ولكن المشرع أجاز تقديمه في أي حالة كانت عليها الإجراءات، فيجوز تقديمه في جلسة البيع إذا حدثت ظروف تبرر تقديمه⁽³⁴⁷⁾. ولكن يشترط ان يطلب وقف البيع قبل حكم إيقاع البيع ويسقط الحق في تقديمه بعد صدور حكم إيقاع البيع⁽³⁴⁸⁾.
فإذا قدم هذا الطلب في جلسة البيع جاز للقاضي أن يحكم بوقف بيع هذه العقارات مع الاستمرار في بيع العقارات الأخرى.

⁽³⁴⁷⁾ وتقديم طلب وقف بيع بعض العقارات في جلسة البيع لا يترتب عليه وقف البيع بقوة القانون وللقاضي السلطة التقديرية في وقف البيع أو الاستمرار فيه حسب ما يقدره من جدية طلب للوقف، وذلك بخلاف ما إذا قدم بطريق الاعتراض حيث يترتب عليه وقف التنفيذ بقوة القانون دون أن يكون للقاضي سلطة في ذلك.

⁽³⁴⁸⁾ نقض 1979/6/20 س30 ص707

الفصل الثاني

الأموال التي لا يجوز الحجز عليها

تمهيد وتقسيم

ليست كل أموال المدين مما يجوز الحجز عليها، فهناك الكثير من الاعتبارات التي تدفع المشرع إلى تقرير عدم جواز الحجز على مال معين من أموال المدين، فقد يرجع عدم جواز الحجز إلى عدم قابلية المال للتصرف فيه، وقد يرجع عدم جواز الحجز إلى مراعاة المصلحة العامة وقد يرجع عدم جواز الحجز إلى مراعاة لمصلحة المدين وسوف نتناول كل منها في مبحث مستقل

المبحث الأول

أموال لا يجوز الحجز عليها لعدم قابليتها للتصرف فيها

تمهيد

قدمنا أنه من بين الاعتبارات التي قد تدفع المشرع إلى تقرير عدم جواز الحجز على مال معين من أموال المدين عدم قابلية المال للتصرف فيه وتتعدد الأسباب التي تجعل المال غير قابل للتصرف فيه فقد يكون المال غير قابل للتصرف فيه لأنه من الأموال العامة أو لأنه متصل بشخص المدين بشخص المدين أو لأن المدين قد تملكه بشرط عدم جواز التصرف فيه.

1 - المال العام لا يجوز التصرف فيه ولا يجوز الحجز عليه

نصت المادة 1/87 من القانون المدني على أن الأموال العامة لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم، فطبقاً لهذا النص كل مال يعتبر مال عام لا يجوز توقيع الحجز عليه ولو لاستيفاء دين على عاتق الدولة ولا يجوز الحجز عليه سواء للوفاء بدين عادي أو دين ممتاز. والسبب الذي دفع المشرع إلى تقرير عدم جواز الحجز على المال العام هو ضمان استمرار هذا المال فيما خصص له من المنفعة العامة

ويعتبر المال من الأموال العامة إذا كان مملوكا للدولة وتم تخصيصه للمنفعة العامة سواء بموجب قانون أو قرار من الجهة المختصة.

أما إذا لم يكن المال عاما، بأن كان من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة ولم يكن مخصصا للمنفعة العامة فقد اختلف الفقه بشأنها فيرى البعض⁽¹⁾ أنه لا يجوز الحجز عليها حتى لا نخل بالثقة المكفولة للدولة، في حين يرى جانب آخر⁽²⁾ بحق أنه يجوز الحجز على هذا المال ولا يتمتع بالحصانة التي يتمتع بها المال العام.

2 - الحقوق المتصلة بشخص المدين

لا يجوز الحجز على الحقوق اللصيقة بالشخصية لأنها تخرج من الضمان العام للدائنين، فقد قرر المشرع هذه الحقوق رعاية لحاجة صاحبها الشخصية فلا يجوز له النزول عنها أو بيعها لغيره

وتطبيقا لذلك لا يجوز الحجز على المراسلات الخاصة فالرسالة تعتبر ملكا للمرسل إليه بتمام إرسالها، أما ما تشتمل عليه من أفكار فهي ملك للمرسل ولا يجوز للمرسل إليه أن يطلع الغير على ما تشتمله الرسالة أو نشره إلا بإذن المرسل

أما عن الحوالات البريدية أو التلغرافية بمبلغ من المال فليس لها طابع شخصي ويجوز الحجز عليها تحت يد مصلحة البريد

وحق المؤلف في طبع ونشر نتاج فكره من الحقوق اللصيقة بالشخصية التي لا يجوز الحجز عليها طالما أن المؤلف لم يسبق نشره، أما إذا كان قد نشره فيجوز الحجز على النسخ تحت يد الناشر، فإذا كانت الطبعة قد نفذت فلا يجوز إعادة الطبع إلا بإذنه لأنه قد يكون لديه مانع علمي أو أدبي من إعادة الطبع

وإذا كان المؤلف قد باع حقوقه على المؤلف ولم يحتفظ بحقه في إعادة الطبع فللدائنين الحق في الحجز عليه وطبعه وبيعه أو بيع حق الطبع ذاته

ولا يجوز الحجز على الشهادات الدراسية أو الأوسمة أو التذكارات العائلية، وكذلك لا يجوز الحجز على اشتراكات السكك الحديدية أو الترام فهي حقوق خاصة بصاحبها

(1) عبد الحميد ابو هيف بند281، رمزي سيف بند143، أحمد أبو الوفا بند111، عبد الباسط جميعي بند23

(2) فتحي والي ص191، وجدي راغب ص269، محمد عبد الخالق عمر بند349، محمود هاشم ص395، أحمد ماهر زغلول بند296، أحمد هندي التنفيذ ص158

كما لا يجوز الحجز على حق الاستعمال أو السكنى فهو حق قاصر على صاحبه يستخدمه لحاجاته الخاصة.

أما براءات الاختراع فليست لصيقة بالشخصية فيجوز الحجز عليها كما يجوز الحجز على العلامة التجارية بشرط أن يكون ذلك مع المحل التجاري.

3 - الأموال التي تملكها المدين بشرط عدم جواز التصرف فيها

تنص المادة 823 من القانون المدني على أنه إذا تضمن العقد أو الوصية شرطا يقضي بمنع التصرف فلا يصح هذا الشرط إلا إذا كان مبنيا على باعث مشروع ومقصورا على مدة معقولة

إذن فإذا باع شخص لآخر م إلا أو أوصى به فيجوز له أن يشترط عليه عدم جواز التصرف في هذا المال طالما أن الباعث مشروع والمدة المحظور فيها التصرف مدة معقولة، وفي هذه الحالة فلا يجوز الحجز على هذا المال طوال المدة الممنوع فيها التصرف وذلك لأن الحجز يكون بهدف البيع، وهو ما يتعارض مع الشرط المانع من التصرف. فإذا أوقع الحجز على هذا المال رغم ذلك كان هذا الحجز باطلا.

ولا يجوز الحجز على هذا المال سواء استيفاء لدين نشأ قبل التصرف أو نشأ بعده

المبحث الثاني

أموال لا يجوز الحجز عليها مراعاة للمصلحة العامة

1 - حظر الحجز على أراضي الإصلاح الزراعي

تقرر المادة 16 من قانون الإصلاح الزراعي على عدم جواز الحجز على الأراضي ملكتها الدولة لصغار الفلاحين مقابل ثمن مقسط على عدة أقساط، ويبقى المنع قائما طالما أن الثمن لم يسدد كاملا، أما إذا قام الفلاح بسداد كامل قيمة الأرض فيجوز في هذه الحالة الحجز عليها.

وحظر طبقا لهذه الحالة هو حظر نسبي فلا يسري بالنسبة لجميع الديون فيجوز الحجز على هذه الأراضي اقتضاء للديون التي تستحق للحكومة أو بنوك التسليف أو الجمعيات التعاونية الزراعية التي ينتمي إليها ملاك هذه الأراضي.

2 - ودائع صناديق التوفير وشهادات الاستثمار

تشجيعاً من الدولة للادخار والحد من التضخم الاقتصادي تحرص الدولة على تقرير مبدأ عدم جواز الحجز على الأموال المدخرة

فتنص المادة 20 من القانون رقم 86 لسنة 1954 على حظر توقيع الحجز تحت يد مصلحة البريد على المبالغ المودعة في صناديق التوفير بالبريد، وطبقاً لهذا النص فإن الحظر يقتصر على المبالغ المودعة في صناديق توفير البريد، أما المبالغ المودعة في صناديق التوفير الأخرى فلا يسري عليها الحظر ويجوز الحجز عليها.

وهذا الحظر هو حظر مطلق يسري في مواجهة جميع الدائنين أياً كانت طبيعة ديونهم أو سببها⁽¹⁾.

فقد نصت المادة رقم 3 من القانون رقم 8 لسنة 1965 الخاص بشهادات الاستثمار⁽²⁾ على أنه "لا يجوز الحجز على قيمة شهادات الاستثمار سائلة الذكر وما تغله من فائدة أو جائزة وكذلك قيمة استردادها أو استحقاتها إلا فيما تجاوز خمسة آلاف جنيه، سواء كان توقيع الحجز في حياة مالك الشهادة أو كان بعد وفاته.

وهذا الحظر هو حظر جزئي حيث أن المبالغ التي تزيد عن خمسة آلاف جنيه يجوز الحجز عليها اقتضاء لأي دين، كما أن الحظر يرتبط بشهادات الاستثمار في حد ذاتها فهو يسري في حياة مالكيها كما يسري بعد وفاته إلا أنه في حالة وفاة مالكيها فإن شهادات الاستثمار تعتبر أحد عناصر التركة وتخضع لضريبة التركات ورسم الأيلولة فيجوز الحجز عليها من جانب الخزانة العامة استيفاء لمستحقاتها⁽³⁾.

3 - عدم جواز الحجز على الديون الثابتة في الأوراق التجارية

لبث الثقة في نفوس المتعاملين في الأوراق التجارية وحتى تكون هذه الأوراق قادرة على أداء دورها الائتماني والتداول بالتظهير فقد منع المشرع الحجز على الحقوق الثابتة في الأوراق التجارية، فطبقاً لنص المادة 148 من قانون التجارة يحظر الحجز على الحق الثابت بالكمبيالة تحت يد صاحبها أو من

(1) أحمد ماهر زغلول التنفيذ بند 307 ص 539

(2) معدلة بالقانون رقم 62 لسنة 1967 المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 07 / 12 / 1967

(3) أحمد أبو الوفا بند 133، فتحي والي بند 111، أحمد ماهر زغلول التنفيذ الإشارة السابقة

سحبت عليه، ورغم أن النص اقتصر على الكمبيالة فإن الفقه يمد الحظر إلى السند الإذني وسائر الأوراق التي تتداول عن طريق التظهير والتحويل⁽¹⁾.

ويلاحظ أن حظر الحجز المقرر طبقاً لهذه المادة هو حظر حجز ما للمدين لدى الغير أي يمتنع الحجز على قيمة الكمبيالة أو السند الإذني تحت يد أي من المدينين به، وترتيباً على ذلك يجوز الحجز على ورقة الكمبيالة ذاتها أو السند الإذني ذاته تحت يد حاملها بطريق حجز المنقول لدى المدين وبيعها بالتالي بالمزاد العلني بالطريقة التي قررتها المادة 398 مرافعات.

فإذا وقع حجز على قيمة الكمبيالة تحت يد المدين فإن هذا الحجز يكون باطلاً ولا يترتب أثراً، ولذلك لا يجوز للمدين الامتناع عن الوفاء بقيمة الكمبيالة عند استحقاقها بزعم أن هناك حجز موقع عليها⁽²⁾.

4 - عدم جواز الحجز على مرتبات موظفي الحكومة

طبقاً لنصوص القانون رقم 64 لسنة 1973 فإنه لا يجوز الحجز على ما يستحق لموظفي أو عمال الحكومة والمصالح العامة أو المحافظات ومجالس المدن والمجالس القروية والهيئات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها من مرتب أو اجر أو ما يستحقونه هم أو ورثتهم من معاش أو مكافأة أو ما يقوم مقامها كرأس مال المعاش المستبدل أو حق من صندوق التأمين أو الادخار أو تأمين مستحق طبقاً لقوانين التأمين أو المعاش، كما يمتد الحظر ليشمل ملحقات المرتب كالمكافأة عن الأعمال الإضافية وبدل السفر أو علاوة غلاء المعيشة أو بدل التمثيل أو بدل الاغتراب

ولا يشمل الحظر المبالغ الأخرى التي يمكن أن يستحقها العامل كمبالغ التعويض عن إصابة العمل أو ما يكون العامل قد دفعه بصفة تأمين عن عهدة تسلمها لتأدية وظيفته

ويبقى الحظر قائماً طالما أن العامل لم يقبض مرتبه أو يحول إلى حساب مفتوح باسمه، أما إذا قبض العامل مرتبه أو تم تحويله إلى حساب مفتوح في أحد البنوك فإنه يصبح من الجائز توقيع الحجز عليه لأنه بمجرد قبضه أو تحويله فقد صفت كمرتب فتنتفي في هذه الحالة علة الحظر. إذن فالحظر

(1) أحمد أبو الوفا بند 134، محمد حامد فهمي بند 153، أحمد ماهر زغول بند 308 ص 540

(2) إلا أنه في حالة ضياع الكمبيالة أو إفلاس حاملها فيجوز للمدين الامتناع عن الوفاء بقيمتها

المقرر في هذه الحالة هو حظر حجز ما للمدين (الموظف) لدى الغير (الحكومة).

ويثار التساؤل بالنسبة للمبالغ التي تستحق للموظف ولم يقبضها وأصبحت مبالغ متجمدة له قبل جهة العمل كما في حالة وفاته أو فصله من الخدمة فهل يستمر الحظر قائما؟

نرى مع بعض الفقه⁽¹⁾ أن هذه المبالغ تحتفظ بصفقتها كمرتب ولذلك فإن الحظر يبقى قائما⁽²⁾ طالما لم يتم قبض هذه المبالغ.

وهذا الحظر هو حظر متعلق بالمصلحة العامة وهو حظر نسبي وجزئي

فهو حظر متعلق بالمصلحة العامة فلا يجوز للموظف التنازل عن مرتبه أو عن جزء منه لأحد الدائنين سواء كان هذا التنازل صريحا أو ضمنا

كما أن هذا الحظر هو حظر نسبي فهناك بعض الديون التي يمكن الحجز على المرتب لاستيفائها وهذه الديون هي: - 1 - الديون المستحقة للحكومة أو الجهة التابع لها الموظف أو العامل بسبب يتعلق بأداء وظيفته أو لاسترداد ما صرف إليه منها بغير حق 2 - ديون النفقة المحكوم بها قضاء

وهذا الحظر أيضا هو حظر جزئي فلا يشمل الحظر كامل المرتب أو ملحقاته حيث يجوز الحجز على 40% من قيمة المرتب أو الأجر بحيث يجوز الحجز على هذه النسبة وفاء لدين نفقة أو لدين حكومي، فإذا ما تراحم دين النفقة مع الدين الحكومي كانت الأولوية لدين النفقة⁽³⁾.

5 - مكافآت أعضاء مجلسي الشعب والشورى

يحظر القانون رقم 38 لسنة 1972 الخاص بمجلس الشعب التنازل أو الحجز على المكافآت التي يتقاضاها عضو المجلس أو على المبالغ التي تدفع له لتمكينه من مباشرة واجبات العضوية كالبدلات ومصاريف السفر والانتقال.

كما أن القانون رقم 120 لسنة 1980 الخاص بمجلس الشورى يقرر حصانة مماثلة للمبالغ التي يتقاضاها عضو مجلس الشورى.

(1) أحمد ماهر زغلول اصول التنفيذ بند 311 ص 546

(2) عكس ذلك نقض 1962/6/14 س 13 ص 801 حيث ترى أنه بوفاة الموظف تفقد المكافأة صفتها وتعتبر تركة لورثته وتزول الحصانة المقررة لها ويمكن الحجز عليها لاستيفاء ديون المورث منها

(3) أمينة مصطفى النمر قوانين المرافعات ج 3 بند 161

المبحث الثالث

أموال لا يجوز الحجز عليها مراعاة لمصلحة المدين

عدم جواز الحجز على الفراش والثياب والغذاء اللازم لمدة شهر

تنص المادة 305 من قانون المرافعات على أنه لا يجوز الحجز على ما يلزم المدين وزوجه وأقاربه وأصهاره على عمود النسب المقيمين معه في معيشة واحدة من الفراش والثياب وكذلك ما يلزمهم من الغذاء لمدة شهر وعلّة منع الحجز في هذه الأحوال هو رعاية مصلحة المدين وأسرته وما هو ضروري من فراش وثياب وغذاء

والضروري من الفراش هو ما يلزم لنومه⁽¹⁾ من أسرة وأغطية ووسائد ونحو ذلك⁽²⁾، أما الضروري من الثياب فهو ما يلزم⁽³⁾ المدين من ملابس داخلية وخارجية⁽⁴⁾، أما الضروري من الغذاء فقد حدده المشرع بما يلزمه لمدة شهر من المأكولات أيا كان نوعها سواء كانت لحوماً أو فواكه أو حبوب أو خضر⁽⁵⁾، أما ما يزيد من الغذاء عن ذلك فيمكن الحجز عليه فيمكن الحجز على باقي ما يدخره من أرز أو قمح أو غلال أو نحوها فيما زاد عما يكفيه لمدة شهر.

والحظر يمتد إلى ما يلزم من يعوله المدين أو ينفق عليه فلا يجوز الحجز على فراش أسرة أو ثيابهم أو ما يكفيهم من غذاء لمدة شهر المدين وأسرة المدين طبقاً لنص المشرع هي زوجه وأقاربه وأصهاره على عمود النسب فتشمل أبناء المدين وإن نزلوا والوالدين وإن علو، كما تشمل أصهاره أي حمواه وأبناء الزوجة.

-
- (1) أما باقي الأثاث الذي لا يعتبر فراشا كالصالون أو الانتريه أو الصفرة فلا تعتبر فراشا ويجوز الحجز عليها
- (2) أما غير الضروري من الفراش فيجوز الحجز عليه، فيجوز الحجز على غرف النوم الإضافية، وعلى الأسرة أو الوسائد غير اللازمة لفراش المدين
- (3) أما غير الضروري من الثياب فلا يشملها الحظر، فإذا كان لديه مجموعة من القمصان أو البدل أو ما شابه ذلك فيجوز الحجز عليها
- (4) ولذلك لا يعد ثيابا الحلي والمجوهرات ويمكن بالتالي الحجز عليها
- (5) فإذا لم يكن لديه ما يكفيه لمدة شهر فيجب أن يترك له مبلغ نقدي يكفي لغذائه لمدة الشهر بحيث لا يجوز الحجز على هذا المبلغ.

إلا أنه يشترط حتى يمتد الحظر إلى هؤلاء أن يكونوا مقيمين مع المدين في معيشة واحدة أما إذا كانت الإقامة عارضة كما لو نزل أي من هؤلاء في ضيافة المدين لمدة قصيرة فلا يتمتع في هذا الحالة بالحظر الذي قرره المشرع الحظر المقرر طبقاً لهذه الحالة هو حظر مطلق بحيث يشمل جميع الديون أيما كانت طبيعتها، وترتيباً على ذلك لا يجوز الحجز على ما يلزم المدين من فراش أو ثياب أو غذاء لمدة شهر ولو كان للوفاء بدين نفقة أو بدين حكومي.

2 - لا يجوز الحجز على إناث الماشية اللازمة لانتفاع المدين وأسرته في المعيشة

طبقاً للمادة 306 مرافعات لا يجوز الحجز على إناث الماشية اللازمة لانتفاع المدين في معيشتهم هو وأسرته وما يلزم لغذاء هذه الماشية لمدة شهر وعلّة الحظر المقرر طبقاً لهذه المادة هو مراعاة مصلحة المدين لأن هذه الإناث لا يستطيع الاستغناء عنها لمعيشتهم.

ويقتصر الحظر على إناث الماشية دون ذكورها، فالذكور يجوز الحجز عليها ولو زعم المدين أنها لازمة للانتفاع بها كما لو كان يستخدمها في حرث الأرض أو سقيها .

بل أن الحظر لا يشمل جميع إناث الماشية التي يملكها المدين بل فقط الإناث اللازمة للانتفاع بها في معيشتهم كما لو كانت تدر لبناً يتعيش منه أو يتغذى عليه هو وأسرته، أما إناث الماشية غير اللازمة للانتفاع بها في معيشتهم فلا يشملها الحظر ويجوز بالتالي الحجز عليها كما لو كان يربي إناث الماشية كمشروع للتربح منه أو لبيع لبنها.

ويمتد الحظر ليشمل ما يلزم لغذاء الماشية لمدة شهر، وذلك لضمان تمكن المدين من الانتفاع بهذه الإناث إذ لا معنى من منع الحجز على الإناث في نفس الوقت الذي يجيز فيه الحجز على ما يلزمها من غذاء.

والحظر في هذا الفرض هو حظر نسبي، حيث يجوز الحجز على إناث الماشية لاقتضاء ثمنها أو للوفاء بدين نفقة مقررة

عدم جواز الحجز على أدوات المهنة

لتمكين المدين من مباشرة مهنته أو حرفته فقد قرر المشرع عدم جواز الحجز على أدوات المهنة أو الحرفة فقد نصت المادة 306 مرافعات على أنه لا يجوز

الحجز على ما يلزم المدين من كتب وأدوات ومهمات لمزاولة مهنته أو حرفته بنفسه

ويشمل النص جميع المهن والحرف فيستفيد منه أي صاحب مهنة أو حرفة كالطبيب والمهندس والمحامي والمحاسب والنجار والحداد والترزي والميكانيكي والسباك والنقاش ومن على شاكلتهم

ويشترط لكي يستفيد صاحب المهنة أو الحرفة من الحظر فيجب أن يكون ممن يباشر مهنته أو حرفته وإن يباشرها بنفسه، فلا يكفي مجرد حيازته لهذه الأدوات أو المهمات إذا لم يكن يباشر المهنة أو الحرفة، كما لا يكفي أن يكون يباشر المهنة أو الحرفة شخص آخر غير المدين، لذلك يخرج عن نطاق الحظر الأدوات والمهمات التي يستعملها العمال. كما يشترط أن تكون هذه الأدوات أو المهمات لازمة وضرورية للمهنة أو الحرفة، أما إذا كان يحوز أدوات غير لازمة للمهنة فيجوز الحجز عليها كالكتب الأدبية التي توجد لدى طبيب جراح فهي غير لازمة لمباشرة المهنة ولذلك يجوز الحجز عليها.

وهذا الحظر هو حظر نسبي⁽¹⁾، حيث يجوز الحجز على هذه الأدوات أو المهمات لاستيفاء ثمنها أو مصاريف صيانتها أو لاستيفاء دين نفقة مقررة

3 - عدم جواز الحجز على الملكية الزراعية الصغيرة

حماية للملاك الزراعيين الصغار ولضمان الحد الأدنى من ضرورات المعيشة وللحد من تجزئة الأرض الزراعية وتفتيتها بما يحول دون استغلالها استغل إيجابيا قرر المشرع حظر الحجز على الخمسة أفدنة الأخيرة.

ويشترط لأعمال الحظر الذي قرره المشرع ثلاثة شروط :-

1 - فيجب أن تكون الأرض مستغلة في الزراعة وقت التنفيذ، ويجب أن يكون هذا الاستغلال استغل إيجابيا، أما إذا كانت الأرض غير مستغلة في الزراعة كالأراضي الصحراوية والأراضي البور فيجوز الحجز عليها، ويجب أن تكون مستغلة وقت التنفيذ فلا يكفي ولا يلزم أن تكون مستغلة في الزراعة وقت نشأة الدين.

(1) يجب أن نلفت النظر إلى أنه بالنسبة للمحامي فإن المشرع قد قرر الحصانة الخاصة بالنسبة لأدوات مهنته بموجب نص آخر هو نص المادة 55 من القانون رقم 17 لسنة 1983 بشأن إصدار قانون المحاماة المعدل بالقانون رقم 227 لسنة 1984، والحصانة المقررة بموجب هذا النص هي حصانة مطلقة بحيث لا يجوز الحجز على أدوات مهنة المحامي ولو كان وفاء لدين نفقة أو للوفاء بثمانها أو مصاريف صيانتها

2 - يجب أن يكون المدين زارعا، بأن تكون حرفته الاصلية الزراعة وإن تكون هي مورد رزقه الأساسي، يستوي بعد ذلك أن يباشر المدين أعمال الزراعة بنفسه أو بواسطة عمال أو أن يؤجرها لغيره لكبر سنه أو شيخوخته أو مرضه. أما إذا كان يمتن مهنة أخرى غير الزراعة ويعتمد عليها في رزقه كالتجارة والصناعة فلا يستفيد من الحظر.

ويثار التساؤل في الحالة التي يحترف فيها المدين الزراعة كما يمتن في نفس الوقت مهنة أو حرفة أخرى فهل يستفيد من الحظر أم لا يستفيد؟ الإجابة على هذا التساؤل تتركز في معرفة الحرفة الأساسية فإذا كانت هي الزراعة فإنه يستفيد من الحظر، أما إذا كانت الحرفة الأخرى هي الحرفة الأساسية فإنه لا يستفيد من الحظر.

والعبرة في اكتسابه لصفة الزارع هي بوقت التنفيذ، حتى ولو لم يكن قد اكتسب هذه الصفة وقت نشأة الدين

3 - ويجب أخيرا أن يتمسك المدين بالدفع ببطلان الحجز على هذه الأقدنة الخمسة، ويجب عليه التمسك بهذا الدفع قبل بدء الجلسة المحددة لنظر الاعتراض على قائمة شروط البيع بثلاثة أيام على الأقل و إلا سقط حقه في إبداء الدفع.

ولا يتمتع بالحظر سوى خمسة أقدنة فقط مما يملكه الزارع، فإذا كان يملك أكثر من خمسة أقدنة فإن الزيادة يمكن الحجز عليها.

وقد ثار خلاف في الفقه حول ما إذا كانت الملكية التي يعتد بها هي الملكية الفعلية ولو لم العقد قد سجل، أم أنه يلزم أن يكون العقد قد سجل، فيذهب البعض⁽¹⁾ إلى الاكتفاء بالملكية الفعلية ولو لم يكن عقد البيع الذي تنتقل به الملكية قد سجل، في حين ذهب جانب آخر من الفقه⁽²⁾ إلى أنه لا يعتد إلا بالملكية القانونية التي لا تنتقل إلا بالعقد المسجل، لذلك فإذا كان المدين يملك خمسة أقدنة بعقد بيع مسجل كما يملك ثلاثة أقدنة أخرى بعقد بيع ابتدائي فلا يجوز الحجز مطلقا على هذه الملكية لأنه لا يملك في نظر القانون أكثر من خمسة أقدنة.

ويتميز هذا الحظر بأنه حظر شخصي من جانب وأنه حظر نسبي من جانب آخر.

(1) رمزي سيف بند 158، أحمد أبو الوفا ص 323

(2) فتحي والي ص 219، محمد عبد الخالق عمر بند 365، أحمد ماهر زغلول اصول ص 586

فهو **حظر شخصي** فهو حظر يرتبط بصفة الزارع ويدور معها وجودا وعدما، فإذا زالت عن المدين صفته كزارع لأي سبب كان كما لو ترك العمل في الزراعة أو توفى زال الحظر وأمكن توقيع الحجز على الخمسة أفدنة

ولذلك فإذا توفى المدين فإن وراثته لا يستفيدون من الحظر الذي كان مقررا لصالح مورثهم، ويجوز لدائن المورث بالتالي أن يوقع الحجز على الخمسة أفدنة ولا يجوز للورثة الدفع بعدم جواز الحجز عليها. غير أنه ينبغي أن نلفت النظر إلى أنه إذا كان الورثة يمتنون الزراعة جاز لهم التمسك بعدم جواز الحجز على الخمسة أفدنة باعتبار أن هذا حق شخصي خاص بهم ولم ينتقل إليهم من مورثهم.

كما أن هذا الحظر هو **حظر نسبي** فهو لا يشمل كافة الديون، فهناك ديون يمكن توقيع الحجز على الخمسة أفدنة لاستيفائها، وهذه الديون هي 1 - الديون الممتازة، فيجوز للدائن الممتاز سواء كان امتيازاً عاماً أو خاصاً أن يوقع الحجز على الخمسة أفدنة لاستيفاء دينه 2 - الدين الناشئ عن جنابة أو جنحة، أي ما يلتزم به المدين من تعويضات ناشئة عن ارتكابه لجنابة أو جنحة، سواء التزم بهذا التعويض بموجب حكم أو اتفاق أو صلح أبرمه مع المجني عليه. 3 - دين النفقة المترتبة على الزوجية، وأجرة الحضانة أو الرضاع أو المسكن وما يستحق من المهر 4 - الديون المستحقة للحكومة والديون المستحقة للبنك العقاري الزراعي المصري وبنك التسليف الزراعي والتعاوني والجمعيات التعاونية.

القسم الثاني

إجراءات التنفيذ

تمهيد وتقسيم

تختلف إجراءات التنفيذ بحسب المال محل التنفيذ فإذا كان هذا المال عقارا فيجب اتباع إجراءات التنفيذ على العقار ، وإذا كان هذا المال منقولا فيجب اتباع إجراءات التنفيذ على المنقول ولذلك فيجب علينا تقسيم هذا القسم إلى بايين عدل النحو التالي:

الباب الأول : التنفيذ على المنقول

الباب الثاني: التنفيذ على العقار

الباب الثالث: توزيع حصيلة التنفيذ

الباب الأول

التنفيذ على المنقول

تمهيد

يمر التنفيذ على المنقول هو أيضا بمرحلتين أساسيتين المرحلة الأولى هي مرحلة الحجز والمرحلة الثانية هي مرحلة البيع وتتناول كل مرحلة في فصل مستقل

الفصل الأول

مرحلة حجز المنقول

يمكن أن يكون المنقول محلا لطريقتين مختلفتين من طرق الحجز فقد يتم حجز المنقول حجزاً تنفيذياً كما قد يكون حجز المنقول حجزاً تحفظياً وتتناول في هذا الفصل الحجز التنفيذي للمنقول في مبحث أول والحجز التحفظي في مبحث ثان وإثار حجز المنقول سواء كان تنفيذياً أو تحفظياً في مبحث ثالث.

المبحث الأول

الحجز التنفيذي للمنقول

لا يحجز المنقول حجزاً تنفيذياً إلا إذا كان لدى المدين أما إذا كان في حيازة الغير فلا يحجز إلا بطريق الحجز التحفظي على ما للمدين لدى الغير، ولذلك يسمى الحجز التنفيذي على المنقول بالحجز التنفيذي على المنقول لدى المدين وتتناول في هذا المبحث الشروط الواجب توافرها في الأموال التي يتم حجزها بطريق الحجز التنفيذي للمنقول لدى المدين في مطلب أول وتتناول إجراءات هذا الحجز في مطلب ثان والإجراءات الواجبة عند تعدد الحجوز في مطلب ثالث: -

المطلب الأول

الاموال التي يتم حجزها بطريق الحجز التنفيذي للمنقول لدى المدين

ما يجوز حجزه بطريق الحجز التنفيذي للمنقول لدى المدين هو المنقولات فقط أما العقارات فيتم حجزها بطريق حجز العقار وسنتناول القاعدة العامة ثم نتناول بعض الحالات الخاصة

أولاً: - القاعدة العامة

يمكن أن يكون أي منقول لدى المدين محلاً للحجز طالما أن هذا المنقول تتوفر فيه الشروط المطلوبة في الاموال التي يجوز الحجز عليها بأن يكون مملوكاً للمدين وقابل للتصرف فيه وقابل للحجز عليه.

ويتعين بالإضافة إلى الشروط السابقة أن تتوفر شروط أخرى حتى يمكن الحجز على هذا المنقول بطريق الحجز التنفيذي على المنقول لدى المدين.

1 - فيجب أن يكون منقولاً: فلا يتم الحجز بهذا الطريق الا على المنقولات، أما العقارات فلا يجوز الحجز عليها بهذا الطريق وانما بطريق الحجز على العقار.

والمادة 82 مدني هي التي تحدد ما يعد من الاموال عقاراً وما يعد منقولاً فتتضمن على أن كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك فهو منقول وطبقاً لهذا النص فان الارض والمباني والمنشآت والأشجار والمناجم والمحاجر تعتبر عقارات فلا يجوز حجزها بطريق حجز المنقول، أما العروض والحيوانات والحبوب .. الخ فهي منقولات ويتم الحجز عليها بطريق حجز المنقول

2 - ويجب أن يكون المنقول مادياً : - فطريق حجز المنقول لدى المدين يكون بالنسبة للمنقولات المادية فقط، أما إذا اراد الدائن الحجز على حق للمدين في ذمة شخص آخر فيكون ذلك بطريق حجز ما للمدين لدى الغير، ويكون الأمر كذلك ولو كان مع المدين سند يثبت أنه دائن للغير حيث لا يجوز الحجز على هذا السند إذ أنه ليس لهذا السند في ذاته قيمة مالية كمنقول مادي وذلك باستثناء بعض السندات التي تعتبر تجسيدا للحق فتكون لها قيمة مالية باعتبارها منقول مادي كاوراق البنوك والسندات لحاملها وهو ما سنعالجه فيما بعد

3 - ويجب ألا يكون هذا المنقول في حيازة شخص آخر غير المدين: فإذا كان المنقول في حيازة شخص آخر غير المدين فلا يحجز عليه بطريق حجز المنقول لدى المدين ولكن بطريق حجز ما للمدين لدى الغير
وإذا لم يكن المنقول في حيازة شخص آخر غير المدين فيجوز حجزه بطريق حجز المنقول لدى المدين ولو لم يكن في حيازة المدين بالفعل كالحجز على منقولات المدين التي يضعها في الطريق العام

ثانياً: - حالات خاصة

اشارت بعض التطبيقات التساؤل حول طريق الحجز الواجب اتباعه بالنسبة لبعض الاموال، ونبين اهم هذه الحالات على النحو التالي: -

1 - حجز المزروعات القائمة والثمار المتصلة

تعتبر المزروعات والثمار عقارات طالما انها قائمة ومتصلة بالعقار ويمكن تسميتها في هذه الحالة عقار بالاتصال(1)(2)، ورغم ذلك فقد اجاز المشرع حجزها بطريق حجز المنقول ويعتبر ذلك استثناء من قاعدة عدم جواز الحجز على العقار الا بطريق حجز العقار وعلة هذا الاستثناء أن هذه الثمار والمزروعات تعتبر منقولات بحسب المال ولهذا فانه ينظر اليها عند حجزها بحسب مصيرها وهو وهو قطعها أو جنيها وفصلها عن العقار فتصبح بالتالي منقولا(3).

ويشترط لتوقيع الحجز على المزروعات والثمار المتصلة بالعقار بطريق حجز المنقول لدى المدين ما يلي: -

1 - أن تكون هذه الثمار ثمار طبيعية أو مستحدثة: مما لا تؤثر في مصدرها، فالمقصود بالثمار في هذه الحالة الثمار التي تنتج بصفة دورية دون أن يتأثر مصدرها أو ينتقص منه وذلك سواء كانت ثمار طبيعية أو مستحدثة أما إذا كان الناتج يؤثر في المصدر وينتقص منه كنتاج المناجم والمحاجر فلا تعتبر

(1) فما دامت جذور هذه المزروعات ممتدة في الارض فإنها تكون عقارا لاندماجها في الارض، ولذلك فإن النباتات التي توضع في الاوعية والقصاري -ولو كانت هذه الاوعية مدفونة في الارض - تعتبر منقولات ويكون حجزها بطريق حجز المنقول طبقا للقاعدة العامة.

(2) أما إذا تم قطع هذه المزروعات أو جني الثمار فلا توجد مشكلة في تحديد طريق الحجز الواجب اتباعه في هذه الحالة لأنها تعتبر منقولات ويتم الحجز عليها بطريق حجز المنقول

(3) فتحي والي- المرجع السابق- بند145

ثماراً، ولهذا يكون حجزها بطريق حجز العقار ولا تدخل تحت هذا الاستثناء، وكذلك فإن الثمار المدنية كالأجرة لا تحجز بطريق حجز المنقول وإنما بطريق حجز ما للمدين لدى الغير(1).

2 - أن تكون هذه المزروعات والثمار مملوكة للمدين المحجوز عليه(2) يستوي في ذلك أن يكون هو مالك الأرض أو مستاجراً لها أو صاحب حق انتفاع عليها(3)

3 - أن تكون هذه الثمار قد ظهرت: فإن لم تكن هذه الثمار والمزروعات قد ظهرت على الإطلاق فإن الحجز يكون باطلاً لانعدام محله

4 - أن يتم الحجز عليها قبل النضج بمدة لا تزيد عن خمسة وأربعين يوماً: والعلّة في اشتراط المشرع عدم الحجز قبل النضج بمدة أطول من خمسة وأربعين يوماً هو أن هذه المزروعات والثمار تحتاج إلى عناية حتى يتم النضج وطول المدة التي تظل فيها تحت الحجز يؤدي إلى زيادة مصاريف حراسة هذه المزروعات والعناية بها وفي ذلك إرهاق للمدين لأنه هو الذي سيتحمل المصاريف في النهاية، كما أن طول مدة الحجز قبل النضج قد يغري المدين باهمالها وعدم العناية بها طالما أن ثمنها سيذهب إلى جيوب الدائنين.

ولكن لا يترتب على مخالفة هذا الميعاد بطلان الحجز، بل يبقى الحجز صحيحاً مرتباً لأثاره ولكن يجب تحميل الدائن بمصاريف الحراسة عن المدة الزائدة عن الخمسة والأربعين يوماً(4).

5 - ألا يكون قد سبق الحجز على العقار المتصلة به: حيث أنها تعتبر في هذه الحالة محجوزة تبعاً للحجز الوارد على العقار باعتبارها من ملحقاته ولذلك فلا يجوز توقيع الحجز عليها من جديد بطريق حجز المنقول.

(1) فتحي والي- الإشارة السابقة

(2) أما إذا كان المدين قد باعها قبل نضجها فتصبح في هذه الحالة غير مملوكة لها ويصبح الحجز الموقع عليها من دائنيه باطلاً لوروده على مال غير مملوك للمدين، ولكن يجوز لدائني المشتري-الذي أصبح المالك لهذه الثمار- توقيع الحجز عليها بطريق حجز ما للمدين لدى الغير وهو مالك الأرض.

(3) على الشيخ موجز في إجراءات ومنازعات التنفيذ الجبري ط1999ص21

(4) فتحي والي- الإشارة السابقة

2 - الحجز على منقولات القاصر التي في حيازة الوصي

يرى البعض أنه يجب على دائن القاصر أن يحجز على منقولات القاصر بطريق حجز المنقول لدى المدين على أساس أن الوصي يحوز العين باعتباره ممثلاً قانونياً له فلا يعتبر الوصي من الغير بالنسبة للقاصر، فلا تعتبر منقولات القاصر اذن في حيازة الغير.

في حين يرى البعض الآخر أنه يجب اتباع طريق حجز ما للمدين (القاصر) لدى الغير (الوصي) وذلك على أساس أن الوصي له سيطرة على المنقول الذي يحوزه تحول دون سيطرة القاصر عليه، ومع ذلك فإن الإجراءات سيتم توجيهها جميعاً للوصي بصفته محجوزاً لديه وبصفته ممثل قانوني للقاصر المحجوز عليه (1).

3 - الودائع في الخزائن الخاصة بالبنوك

الوديعة الخاصة بالبنك تتم بموجب عقد يلزم البنك بتخصيص خزانة خاصة من خزائنه لعميل معين ويسلمه مفاتيح الخزانة ويكون العميل حر في أن يضع في الخزانة ما يشاء وان يأخذه وقتما شاء وهو يضع هذه الاشياء في الخزانة مباشرة ولا يلتزم بتسليمها للبنك بل أن البنك لا علم له بهذه الاشياء ولا يلتزم بردها، ولكن من ناحية اخرى فالبنك يلتزم بحراسة الخزانة والعميل لا يستطيع أن يذهب إلى الخزانة دون علم البنك ولا يستطيع أن يفتح الخزانة الا بعد أن يقوم موظف البنك بإدارة مفتاح آخر في الخزانة

ولقد اختلف الفقه حول الطريق الواجب اتباعه للحجز على محتويات الخزانة من دائني المودع (2)، وهذا الخلاف نابع من اختلافهم حول تكييف العقد الذي يربط البنك بالعميل

فذهب البعض إلى أن هذا العقد عقد حراسة فالبنك يلتزم بحراسة الخزانة وبناء عليه فانه يعتبر حائزاً لها وهو بذلك يعتبر حائزاً لما في الخزانة ذلك أن من

(1) فتحي والي- المرجع السابق- بند 150

(2) فالحجز الذي يجريه دائني المودع يكون على محتويات الخزانة لا على الخزانة نفسها لأن الخزانة ليست مملوكة للمودع بل مملوكة للبنك، لذلك إذا وقع الحجز على الخزانة نفسها كان الحجز باطلاً لأنه حجز على مال غير مملوك للمدين.

يحوز الحاوي يحوز بالتالي المحتوى، ولذلك فانه يجوز الحجز على محتويات الخزانة بطريق حجز ما للمدين لدى الغير (البنك)(1).

في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى اعتبار العقد الذي يربط البنك بالعميل هو عقد ايجار يقوم فيه العميل باستئجار الخزانة من البنك ليضع فيها ما يشاء، فالخزانة بمحتوياتها تعتبر في حيازة العميل بموجب عقد الايجار ولذا يتعين أن يتم الحجز على محتويات الخزانة بطريق حجز المنقول لدى المدين(2).

4 - الايرادات والاسهم والسندات والحصص

نميز في هذا الصدد بين نوعين: -

1 - الاسهم والسندات لحاملها أو القابلة للتظهير: - في هذا النوع يندمج الحق الثابت فيها بالورقة بحيث يمكن النظر اليه كمنقول مادي ويكون من انتقلت اليه ملكية للورقة بالحيازة أو بالتظهير مالكا للحق الثابت فيها، ولذلك فيكون المجدي بالنسبة للدائن هو الحجز على الورقة تحت يد المدين حتى يمنعه من التصرف فيها أو تظهيرها للغير. ولكن إذا كان المستند أو الورقة في حيازة الغير كما لو كان المدين قد اودعها في بنك أو لدى سمسار فان الحجز يكون على الورقة نفسها أيضا ولكن بطريق حجز ما للمدين لدى الغير.

2 - الايرادات المرتبة والاسهم والسندات الاسمية وحصص الارباح المستحقة في ذمة الاشخاص المعنوية وحقوقو الشركاء الموصين: لا يتم الحجز على السند نفسه بطريق حجز المنقول، وانما يتم تاحجز على الحق الثابت فيها بطريق حجز ما للمدين لدى الغير والسبب في ذلك أن نقل هذا المستند من المدين إلى غيره لا يضر بالدائن الذي حجز على الحق الثابت فيه لأنه يجوز للدائن أن يحتج في مواجهة من انتقل اليه السند بالحجز الموقع على الحق الثابت فيه تحت يد الغير.

5 - الأوراق التجارية

ويتم الحجز عليها بالحجز على المستند نفسه (الشيك والكمبيالة والسند الاذني)بطريق حجز المنقول المادي، فان كانت الورقة التجارية في حيازة المدين حجز عليها بطريق حجز المنقول لدى المدين وان كان المدين قد نقل

(1) عبد الرزاق السنهوري الوسيط ج6 ص16 بند60، أحمد ابو الوفا- المرجع السابق- بند203

(2) فتحي والي- المرجع السابق- بند151، رمزي سيف المرجع السابق- بند273

حيازتها للغير كما لو اودعها في بنك فيكون الحجز على الورقة نفسها أيضا بطريق حجز ما للمدين لدى الغير.

المطلب الثاني

إجراءات الحجز التنفيذي على المنقول لدى المدين

تقسيم

ونتناول إجراءات الحجز في فرعين الفرع الأول نتناول فيه إجراءات الحجز عند وجود حاجز واحد والفرع الثاني نتناول فيه إجراءات الحجز عند تعدد الحجوز

الفرع الأول

إجراءات حجز المنقول عند وجود حاجز واحد

يتم توقيع الحجز على المنقولات لدى المدين بانتقال المحضر إلى مكان المنقولات وتحريره محضر حجز وذلك على النحو التالي

1 - انتقال المحضر إلى مكان المنقولات

يوجب المشرع على المحضر الانتقال إلى المكان الذي يوجد فيه المنقولات المطلوب حجزها لكي يوقع الحجز عليها، فلا يجوز له توقيع الحجز دون الانتقال إلى مكان المنقولات والا كان الحجز باطلا.

والاصل أن يقوم المحضر بتوقيع الحجز على هذه المنقولات ثم يتركها في مكانها فلا ينقل إلى مكان آخر ويقوم كما سنرى بتعيين حارس عليها

ولكن توجد بعض الحالات التي يجوز فيها للمحضر نقل المنقولات المحجوزة من مكانها إلى مكان آخر فإذا كان المحضر قد قام بالحجز على نقود أو عملات الورقية وجب عليه بيان اوصافها ومقدارها ثم يقوم بايداعها بعد ذلك خزينة المحكمة، وإذا كانت المنقولات المحجوزة مصوغات أو سبائك من ذهب أو فضة أو معدن نفيس أو مجوهرات أو ابحار كريمة وجب على المحضر أن يضعها في حرز مغلق، كما أنه قد يتم نقل المنقولات المحجوزة - بأمر من قاضي التنفيذ - لتودع لدى امين يختاره الحاجز أو المحضر وذلك إذا لم يجد المحضر عند توقيع الحجز عليها من يقبل الحراسة

2 - تحرير محضر الحجز

يقوم المحضر بعد انتقاله إلى مكان المنقولات بتحرير محضر حجز يقوم فيه بجرد المنقولات التي تم حجزها ويجب أن يتضمن محضر الحجز البيانات الآتية: -

1 - أن يذكر السند التنفيذي: الذي تم توقيع الحجز بموجبه، حيث أن الحجز التنفيذي على المنقول لدى المدين لا يكون إلا بموجب سند تنفيذي لذلك يجب ذكره للتأكد من أن التنفيذ يجري بموجب سند ولا يغني عن ذلك سبق اعلان المدين به.

2 - ذكر موطن مختار للحاجز في البلدة التي يوجد بها مقر محكمة التنفيذ: وذلك حتى يتمكن المدين من اعلانه في هذا الموطن بما شاء من الأوراق المتعلقة بالتنفيذ فإذا لم يذكر الحاجز هذا البيان جاز للمدين اعلانه بهذه الأوراق في قلم كتاب محكمة التنفيذ.

3 - ذكر زمان ومكان توقيع الحجز: فيجب أن يذكر اليوم والساعة التي تم فيها الحجز وذلك للتأكد أن الحجز تم في يوم عمل(1) وانه تم في ساعة يجوز فيها الحجز(2)، كما يجب أن يذكر مكان الحجز الذي تم فيه توقيع الحجز وهو نفس المكان الذي توجد فيه المنقولات، وذكر هذا البيان ضروري فإذا كان المكان الذي حرر فيه محضر الحجز مختلف عن المكان الذي توجد به المنقولات كان الحجز باطلا.

4 - بيان مفصل بمفردات المنقولات المحجوزة: فيجب على المحضر أن بين نوع المنقولات المحجوزة ووصافها ومقدارها ووزنها ومقاسها إذا كانت مما يكال أو يوزن أو يقاس، وإذا كان الحجز وارد على ثمار أو محصولات قبل جنيها أو قطعها فيجب على المحضر أن يبين - فضلا عن بيان نوعها ومقدار ما ينتظر جنيه أو قطعه - أن يحدد موضع الارض التي توجد بها هذه الثمار وحدودها واسم الحوض ورقم القطعة ومساحتها.

ولهذا البيان اهمية خاصة حيث أنه بمجرد ذكر المنقول في المحضر يعتبر الحجز قد وقع فإذا تعدد المنقولات التي يتم حجزها ولم يتم الحجز عليها في يوم واحد فان المنقولات التي ذكرت في المحضر في اليوم الأول هي فقط التي

(1) على أنه يجوز القيام بالحجز في يوم عطلة رسمية بان من قاضي التنفيذ

(2) على أنه إذا بدأ المحضر الحجز في ساعات العمل الرسمية ولم يتمكن من اتمامه قبل الخامسة مساءً جاز له الاستمرار في الحجز بعد الخامسة وذلك دون حاجة للحصول على اذن من قاضي التنفيذ

تعتبر محجوزة ولا يجوز للمدين التصرف فيها أو تبديدها أما المنقولات التي لم تذكر في المحضر فلا تعتبر محجوزة ويبقى للمدين حرية التصرف فيها إلى حين توقيع الحجز عليها.

5 - بيان قيمة المنقولات المحجوزة على وجه التقريب: دون حاجة إلى ندب خبير لتقدير قيمتها، باستثناء المصوغات وسبائك الذهب والفضة والمعادن النفيسة والمجوهرات والاحجار الكريمة حيث يجب ندب خبير لتحديد قيمتها ويجب في هذه الحالة ارفاق تقرير الخبير بمحضر الحجز

6 - تحديد يوم البيع وساعته والمكان الذي سيجري فيه: ويجب تحديد يوم البيع في موعد لا يقل عن ثمانية ايام من تاريخ اعلان المدين بمحضر الحجز ولا يزيد عن ثلاثة اشهر من تاريخ توقيع الحجز.

7 - بيان الخطوات والاجراءات التي قام بها المحضر لتوقيع الحجز: فيجب أن يثبت المحضر أنه انتقل إلى مكان المنقولات وان يذكر ما لقيه في سبيل توقيع الحجز من عقبات وكيف تم التغلب عليها وما إذا كان قد استعان برجال السلطة العامة من عدمه ويجب أن يذكر ما إذا كان قد قام بكسر ابواب أو فض اقفال بالقوة الجبرية بمساعدة رجال الضبط القضائي واذا كان قد قام بتفتيش المدين لتوقيع الحجز على ما في جيبه فيجب أن يبين أن ذلك قد تم بعد استئذان قاضي التنفيذ

8 - توقيع المحضر على محضر الحجز: وهذا التوقيع ضروري لأنه هو الذي يضيف على محضر الحجز الصفة الرسمية ولذلك فإن تخلفه يؤدي إلى بطلان الحجز

9 - توقيع الحارس: الذي عينه المحضر لحراسة المنقولات المحجوزة لأنه مسئول عن أي نقص أو عجز في هذه المنقولات عند بيعها.

ولا يجوز للمحضر توقيع الحجز في حضور الدائن وذلك حرصاً على مشاعر المدين، فإذا حضر الدائن وجب على المحضر أن يطلب منه ترك مكان الحجز وله أن يجبره بمساعدة رجال الضبط على تركه بالقوة الجبرية، ولكن يجوز أن يحضر شخص آخر عن الدائن لارشاد المحضر على الاشياء المطلوب حجزها.

3 - إعلان المدين بمحضر الحجز

إذا كان المدين حاضراً وقت الحجز وجب تسليم صورة له من محضر الحجز، وإذا كان الحجز قد تم في موطن المدين ولم يكن حاضراً وجب على المحضر

تسليم صورة من محضر الحجز لاحد ممن يصح تسليم الاعلان إليه طبقا للمادة 2/10 مرافعات، أما إذا كان الحجز قد تم في غيبة المدين وفي غير موطنه وجب على المحضر أن يقوم بإعلانه بصورة من محضر الحجز لشخصه أو في موطنه وذلك طبقا لنظم الاعلان الواردة في المادة 10 وما بعدها.

ويجب على المحضر أن يعلن المدين بمحضر الحجز في اليوم التالي لتوقيع الحجز على الاكثر ولكن لا يترتب على مخالفة هذا الميعاد بطلان الاعلان أو الحجز.

واعلان المدين بمحضر الحجز ليس شرطا لتمام الحجز أو لصحته فالحجز قد تم منذ ذكر المنقول في محضر الحجز، ولذلك فلا يترتب على عدم إعلان المدين أو بطلان إعلانه بمحضر الحجز بطلان الحجز، وإنما يؤثر ذلك في الإجراءات التالية فيبطل البيع الذي يتم دون الاعنا لمدين بمحضر الحجز(1).

4 - تعيين حارس على الاشياء المحجوزة

بعد قيام المحضر باجراء الحجز يجب عليه أن يحافظ على الاشياء المحجوزة لحين بيعها أو توزيعها، فإذا تعلق الأمر بنقود أو أي عملة ورقية وجب على المحضر إيداعها خزانة محكمة التنفيذ المختصة.

وإذا تعلق الأمر بمنقولات أخرى فإنه يتركها مكانها ويقوم بتعيين حارس عليها، وتعيين الحارس ليس شرطا لتمام الحجز أو لصحته، إذا الحجز على المنقول يتم بمجرد ذكره في محضر الحجز، ولذلك فإن الحجز على المنقول يبقى صحيحا مرتبا لآثاره ولو لم يتم المحضر بتعيين حارس عليه أو قام بتعيين حارس على نحو مخالف للقانون.

والمحضر هو الذي يقوم بتعيين الحارس فإذا كان الحاجز والمحجوز عليه قد اتفقوا على تعيين حارس معين وجب على المحضر تعيينه، وكذلك إذا رغب المحجوز عليه في حراسة الاشياء المحجوزة وجب تعيينه ما يرى المحضر لأسباب قوية أنه يخشى أن يبدد المحجوز عليه الاشياء المحجوزة، ويجوز للمحضر تعيين أي شخص حارس سواء كان رجلا أو امرأة مصرياً أو اجنبياً على أن يكون كامل الاهلية، ولكن لا يجوز للمحضر تعيين نفسه أو الحاجز

(1) على الشيخ-المرجع السابق-ص42.

حارسا كما لا يجوز له أن يعين حارسا من كان زوجا أو قريبا لاحدهما بالنسب أو المصاهرة حتى الدرجة الرابعة.

وإذا لم يجد المحضر من يقبل الحراسة كلف المدين بحراستها جبرا عنه إذا كان حاضرا، وإلا فعليه أن يتخذ التدابير اللازمة للمحافظة على المنقولات المحجوزة ويرفع الأمر لقاضي التنفيذ ليأمر بنقلها أو إيداعها عن امين يقبل الحراسة أو يأمر بتكليف احد رجال الادارة بالمنطقة بحراستها مؤقتا.

وتتمثل مهمة الحارس في المحافظة على المال المحجوز لحين بيعه ويجب عليه أن يبذل في المحافظة على هذه المنقولات عناية الرجل العادي، فإذا كان المال المحجوز ثمارا أو محصولات وجب عليه رعايتها حتى نضجها كما يجب عليه جنيها في حينها بعد استئذان قاضي التنفيذ وإذا كانت المحصولات مما يجب تسليمها للدولة وجب عليه أن يقوم بتسليما مع صور محاضر الحجز.

ويستحق الحارس - ان لم يكن هو المحجوز عليه - اجرا نظير قيامه بالحراسة، كما أنه يكون مسئولا عن أي نقص أو تلف يصيب المنقولات المحجوزة وإذا كان قد اخفى المنقولات المحجوزة أو بددها أو امتنع عن تقديمها للبيع عوقب بعقوبة التبديد.

وتنتهي مهمة الحارس بتقديمه للمنقولات للبيع أو بتسليمها للدولة إذا كانت من المنقولات التي يتعين تسليمها للدولة، كما تنتهي إذا صدر حكم يقرر بطلان الحجز أو سقوطه أو شطبه، واخيرا تنتهي مهمة الحارس بصدور حكم من قاضي التنفيذ - بناء على طلب ذوي الشأن - بعزله وتعيين غيره.

الفرع الثاني

إجراءات حجز المنقول عند تعدد الحجوز

القاعدة أن كل مال من اموال المدين يعتبر ضامنا لكل ديونه لذلك يجوز أن يقوم دائن آخر للمدين بتوقيع حجز آخر على المنقول الذي سبق حجزه تتعدد الحجوز الواردة على نفس المنقول، ولكن يجب رغم تعدد الحجوز الواردة على المنقول توحيد الإجراءات بشأنه، وذلك لأن الحجز يليه بيع فيجب التنسيق بين الحجزين حتى يتم البيع في يوم واحد. وتتعدد الحجوز الواردة على منقول واحد في الحالتين الاتيتين:

1 - حجزان متعصران بمحضر حجز واحد

قد يتم توقيع حجزان بموجب محضر حجز واحد لمصلحة دائنين مختلفين بيد كل منهما سند تنفيذي، ويحدث ذلك إذا طلب الدائنان من محضر واحد توقيع الحجز على نفس المنقول، أو أن ينتقل المحضر الأول لأجراء الحجز لمصلحة احد الدائنين واثناء قيامه بأجراء الحجز ينتقل محضر آخر لأجراء حجز على نفس المنقول لمصلحة دائن آخر ففي هذه الحالة يتعين على المحضر الثاني أن يطلب من المحضر الأول إجراء حجز واحد لمصلحة الدائنين. ففي كلتا الحالتين يتم توقيع حجز واحد لمصلحة دائنين مختلفين بيد كل منهما سند تنفيذي ويكون لكل دائن الحق في مباشرة الإجراءات التالية للحجز.

2 - حجزان متتابعان كل منهما بمحضر حجز مستقل:

والذي يحدث في هذه الحالة أن يقوم المحضر بتوقيع حجز لمصلحة احد الدائنين وبعد تمام الحجز يقوم محضر آخر بتوقيع حجز ثان على نفس المنقول لمصلحة دائن آخر.

في هذه الصورة يتعين على حارس المنقول إذا كان موجودا أن يبرز للمحضر الذي يقوم بتوقيع الحجز الثاني صورة محضر الحجز الأول ويرشده إلى مكان المنقولات محل الحجز الأول(1)، وعلى المحضر الذي يقوم بتوقيع الحجز

(1) فإذا تعمد الحارس عدم ابراز صورة محضر الحجز الأول وترتب على ذلك اضرار بأي من الحاجزين عوقب الحارس بعقوبة التبديد (انظر المادة 373 مرافعات) ،

الثاني أن يحرر محضرا يسمى محضر جرد(1) يقوم فيه بجرد المنقولات التي سبق حجزها بموجب محضر الحجز الأول(2) ويقتصر في بيان وصفها ومقدارها ونوعها على ما جاء في محضر الحجز الأول بعد التأكد من صحة هذه البيانات، كما يجب أن يحدد في محضر الجرد نفس يوم البيع الذي سبق تحديده في محضر الحجز الأول، ولا يعين حارسا جديدا اكتفاء بالحارس الذي تم تعيينه في الحجز الأول، ويقوم هذا الحارس بحراسة المنقولات المحجزة لمصلحة الحاجز الثاني أيضا.

ويجب على المحضر الذي وقع الحجز الثاني أن يقوم بإعلان محضر الجرد بطريق البريد خلال اليوم التالي على الأكثر إلى كل من: -

1 - الحاجز الأول حتى يقوم بالإجراءات لمصلحة الحاجز الثاني أيضا.

2 - المدين المحجوز عليه كما يجب على المحضر إعلان محضر الجرد إلى المدين إذا كان الحجز الثاني قد تم في غيابه وفي غير موطنه، أما إذا كان حاضرا فيسلم صورة من المحضر وكذلك إذا كان الحجز قد تم في موطنه حيث تسلم صورة من محضر الجرد إلى من يصح تسليم الصورة إليه من الموجودين في الموطن.

3 - حارس الأشياء المحجوزة فيجب على المحضر أن يعلن محضر الجرد إلى حارس الأشياء المحجوزة إذا كان غائبا، أما إذا كان حاضرا فيتسلم صورة منه.

4 - كما يجب إعلان قلم المحضرين التابع لهم المحضر الذي وقع الحجز الأول حتى يكون على علم بالحجز الثاني فيستمر في بيع المنقولات ولا يكف عن البيع إلا إذا كانت الحصيلة تكفي للوفاء بديون الحاجز الأول والثاني.

(1) ولكن إذا لم يتمكن المحضر الذي يقوم بتوقيع الحجز الثاني من العلم بوجود حجز أول على المنقولات لعدم وجود من يخبره بذلك، فإن المحضر يقوم بتوقيع الحجز الثاني وكأنه حجز أول فإذا كان اليوم المحدد للبيع في محضر الحجز الثاني مختلفا عن اليوم المحدد في محضر الحجز الأول جاز للحاجز الآخر وللمدين أن يطب وقف البيع ولقاضي التنفيذ في هذه الحالة أما أن يؤجل البيع ويحدد يوما واحد لاجرائه لمصلحة الحاجزين جميعا وإما أن يقرر الاستمرار في البيع مع إيداع المتحصل خزينة المحكمة: فتحي والي-بند159، عزمي عبد الفتاح-ص353

(2) ولكن يجوز للمحضر الذي يقوم بتوقيع الحجز الثاني أن يوقع حجرا على منقولات أخرى غير تلك المحجوزة بموجب محضر الحجز الأول، وتعتبر هذه المنقولات محجوزة لمصلحة الحاجز الثاني وحده، ولكن ليس هناك ما يمنع الحاجز الأول من حجزها ثانيا لمصلحته متبعا نفس الإجراءات.

والحاجز الأول هو الذي يقوم بمباشرة الإجراءات التالية على الحجز، ولكن يجوز للحاجز الثاني الحلول محله في مباشرة الإجراءات إذا لم يتم الحجز الأول بطلب البيع في التاريخ المحدد في محضر الحجز، كما أنه يحل محله في مباشرة الإجراءات إذا زال الحجز الأول لأي سبب ففي هذه الحالة لم يعد باقيا إلا الحجز الثاني ويقوم صاحبه بمباشرة الإجراءات لمصلحته هو.

3 - أثر زوال أو بطلان الحجز الأول على الحجز الثاني

إذا كان قد وقع الحجزان بموجب محضر حجز واحد وتنازل أحد الحجزان عن حجزه فإن الحجز الثاني يبقى قائما مرتبا لآثاره. أما إذا بطل محضر الحجز نفسه فإن بطلان المحضر يؤدي إلى زوال الحجزان معا إذا كان البطلان نتيجة عيب شكلي في محضر الحجز، أما إذا كان بطلان المحضر نتيجة لنقص أهلية أحد الحاجزين فإن الحجز الخاص بهذا الحاجز ناقص الأهلية هو الذي يبطل وحده ويبقى الحجز الثاني قائما منتجا لآثاره (1).

أما إذا كان الحجزان متتابعان بمحاضر حجز مستقلة فإن كل منهما يحتفظ باستقلاله عن الحجز الآخر، فزوال أحد الحجزين أو بطلانه أيا كان سبب الزوال أو البطلان لا يؤدي إلى زوال أو بطلان الحجز الآخر (2).

(1) فتحي والي-بند 161

(2) وذلك لأن القاعدة العامة في البطلان أن بطلان أي عمل لا يؤدي إلى بطلان عمل آخر لاحق له إلا إذا كان العمل اللاحق مبنيا على العمل الأول الباطل أما إذا كان مستقلا عنه فلا يؤدي بطلان الأول إلى بطلان الثاني

المبحث الثاني

الحجز التحفظي

تمهيد وتقسيم

يقصد بتوقيع حجز تحفظي مباغثة المدين لمنعه من تهريب امواله إذا علم أن الدائن سيقوم بتوقيع حجز تنفيذي عليها، ولذلك فالحجز التحفظي يقوم بوظيفة قد لا يستطيع الحجز التنفيذي القيام بها، إذ لا يجوز الحجز التنفيذي على اموال المدين إلا بعد أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي كما يجب إعلان المدين بهذا السند التنفيذي وتكليفه بالوفاء بالدين قبل أن يبدأ الدائن في اتخاذ إجراءات التنفيذ، وهذه الإجراءات التي يتعين على الدائن اتخاذها قبل الحجز على اموال المدين ستمكن المدين من تهريب هذه الاموال قبل توقيع الحجز عليها، لذلك أتاح المشرع للدائن أن يوقع حجزاً تحفظياً على اموال المدين دون أن يكون ملزماً بمراعاة الإجراءات السابقة، فيمكنه توقيع هذا الحجز ولو لم يكن بيده سند تنفيذي كما يمكنه توقيع هذا الحجز دون حاجة إلى إعلان المدين بالسند التنفيذي أو تكليفه بالوفاء بالدين، وهذا هو ما يحقق عنصر المفاجأة للمدين فيحول دون قيامه بتهريب امواله.

والحجز التحفظي يمكن ان يكون على منقول لدى المدين ويمكن ان يكون على ما للمدين لدى الغير ويسمى في الحالة الأخيرة بحجز ما للمدين لدى الغير تمييزاً له عن الحجز التحفظي على المنقول لدى المدين

وبنا عليه سنتناول في مطلب أول الشروط العامة في الحجز التحفظي وفي مطلب ثان الحجز التحفظي على المنقول لدى المدين وفي مطلب ثالث حجز ما للمدين لدى الغير.

المطلب الأول

شروط العامة في الحجز التحفظي

يشترط لتوقيع الحجز التحفظي سواء على المنقولات لدى المدين أو على مل للمدين لدى الغير ما يلي:-

- 1 - أنه لا يجوز توقيع هذا الحجز إلا في الحالات التي نص عليها القانون
- 2 - أن يكون حق الدائن محقق الوجود حال الاداء
- 3 - أن يحصل الدائن على إذن بتوقيع الحجز التحفظي

الشرط الأول: أن تتوافر حالة من حالات الحجز التحفظي

فالحجز التحفظي - وعلى خلاف الحجز التنفيذي - لا يجوز توقيعه إلا في الحالات التي ينص عليها القانون.

فالحجز التحفظي لا يجوز على العقارات (1)، وتبرير ذلك أن العقارات لا يستطيع المدين تهريبها فليس هناك داعي لتوقيع حجز تحفظي عليها، ولكن هذا التبرير غير مقنع (2)، وذلك لأنه إذا كان المدين لا يستطيع تهريب العقارات ماديا فيستطيع تهريبها قانونا - إذا جاز التعبير - بأن يتصرف فيها بنقل ملكيتها للغير وتخرج بذلك من ضمان المدين فلا يستطيع الدائن التنفيذ عليها (3).

أما بالنسبة للمنقولات: فيجوز توقيع حجز تحفظي عليها وهناك طريقين لتوقيع الحجز التحفظي على منقولات المدين ويتحدد الطريق الواجب الاتباع بحسب ما إذا كان المنقول في حيازة المدين أم في حيازة الغير. فإذا كان المنقول في حيازة المدين فإن الحجز التحفظي عليه يتم بطريق الحجز التحفظي على المنقول لدى المدين، أما إذا كان المنقول في حيازة الغير فإن حجزه تحفظيا يكون بطريق حجز ما للمدين لدى الغير.

(1) وأن كان يجوز الحصول على حق اختصاص على عقارات المدين ولكن يتعين على الدائن للحصول على حق الاختصاص أن يكون بيده سند يقبل التنفيذ الجبري.

(2) ولهذا فإن بعض التشريعات تسمح بتوقيع حجز تحفظي على العقارات ومن ذلك التشريع الايطالي: انظر فتحي والي- المرجع السابق- بند 132

(3) وأن كان يجوز للدائن يرفع دعوى بوليصية متمسكا بعدم نفاذ التصرف في مواجهته ولكن قد لا تتوافر شروط هذه الدعوى وأهمها شرط غش المدين أو تواطؤه.

وبالنسبة لحجز ما للمدين لدى الغير فإن الحجز جائز بصفة عامة فليس له حالات معينة يجوز توقيعه فيها وحالات أخرى لا يجوز بل هو جائز في كافة الحالات سواء كان هناك استعجال أو لم يكن هناك

أما بالنسبة للحجز التحفظي على المنقولات لدى المدين فلا يجوز إلا في حالات معينة نص عليها المشرع (1) حيث يشترط أن يتوافر فيها الاستعجال وهو ضرورة الحصول على الحماية العاجلة أو المؤقتة لحين استكمال شروط الحصول على الحماية التنفيذية العادية.

الشرط الثاني: أن يكون حق الدائن مبلغاً من النقود محقق الوجود وحال الاداء ومعين المقدار

أولاً: أن يكون حق الدائن الذي يوقع حجزاً تحفظياً لضمان الوفاء به مبلغاً من النقود: أما إذا لم يكن مبلغاً من النقود فلا يجوز توقيع حجز تحفظي بموجبه، فإذا كان المدين ملتزماً بالقيام بعمل معين أو بالامتناع عن عمل معين فلا يجوز توقيع حجز تحفظي لاجباره على القيام بالعمل أو الامتناع عنه (2).

ثانياً: يجب أن يكون هذا المبلغ محقق الوجود (3)، ويختلف المقصود بهذا الشرط بحسب ما إذا كان بيد الحاجز سند تنفيذي أو حكم أو ليس معه سند:

1 - فإن كان بيد طالب الحجز التحفظي سنداً تنفيذياً أو حكم ابتدائي غير مشمول بالنفاذ المعجل: فالمقصود بهذا الشرط أن يميز السند التنفيذي اشخاص الالتزام ومحلّه.

2 - أما إذا لم يكن بيد الدائن طالب الحجز التحفظي سنداً تنفيذياً: فالمقصود بشرط تحقق الوجود هنا أن يكون حق الدائن ثابتاً بسبب ظاهر يدل على وجوده (1) كما لو كان ثابتاً بموجب ورقة عرفية (2).

(1) ومسلك المشرع المصري في هذا الصدد مسلك منتقد وذلك لأن قصر الحجز التحفظي على المنقولات لدى المدين على حالات معينة ليس من شأنه أن يحمي مصالح الدائن حماية كاملة كما أنه يؤدي إلى عدم المساواة بين الدائنين حيث سيجوز للدائن الذي توافرت لدينه إحدى الحالات التي نص عليها المشرع أن يوقع حجز تحفظي على المنقول لدى المدين في حين لا يجوز لغيره ذلك إذا لم تتوافر لديه الشروط.

(2) مع ملاحظة أنه إذا كان للدائن الحق في تسلّم منقول بما له من حق عيني عليه فيجوز له أن يوقع على هذه المنقول حجزاً استحقاقياً وهو صورة خاصة من صور الحجز التحفظي تتم بمناسبة التنفيذ العيني للالتزام راجع ما يلي ص.

(3) نقض 1972/1/12 س 23 ص 44

وقاضي التنفيذ هو الذي يتحقق عند طلب الاذن بتوقيع الحجز التحفظي من هذا الشرط، وهو يبحث مدى توافر هذا الشرط دون أن يتطرق لبحث مدى صحة الدين(3)،

ولذلك إذا أثار المدين نزاع جدي حول وجود الدين(4) أو أثار النزاع حول بقائه أو كان الدين احتمالي(5) فإن القاضي يرفض الاذن بتوقيع الحجز التحفظي(6)(7)، فلا يجوز له أن يتعمق في تفسير نصوص العقد المبرم بين الطرفين لتحديد مدى مسؤولية كل منهما توصلًا للحكم بصحة الدين أو براءة

(1) قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الدين متنازعا فيه فلا مانع من اعتباره محقق الوجود ومن توقيع حجز بموجبه متى كان ثابتا بسبب ظاهر وكان النزاع فيه غير جدي. نقض 1954/2/11 س5 ص522، نقض 1978/4/6 س29 ص972

(2) ومع ذلك فلا يشترط أن يكون ثابت بورقة عرفية، ولا يشترط أن يكون مصدره هو العقد فقد يكون مصدره القانون أو العمل غير المشروع أو الاثراء بلا سبب أو أي مصدر من مصادر الالتزام

(3) فلا يجوز له مثلا تفسير نصوص عقد البيع المبرم بين الطرفين وباقي المستندات ليخلص منها إلى تحديد مسؤولية كل طرف وذلك لأن التعرض للموضوع غير جائز بالنسبة للقاضي الذي يأذن بتوقيع الحجز التحفظي. نقض 1954/1/7 مجموعة القواعد في 25 سنة ص 508

(4) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كانا لثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك في جميع مراحل الدعوى بأن الدين الموقع من اجله الحجز هو تعويض تدعيه المطعون عليها الاولى قبله وأن ذمته بريئة منه وكان النزاع في أصل استحقاق التعويض قبل الطاعن في حالة الدعوى هو نزاع جدي مما لا يجوز معه قبل أن تفصل محكمة الموضوع في امره - اعتبار الدين موضوع الحجز محقق الوجود لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض تظلم الطاعن من أمر الحجز يكون قد اخطأ في تطبيق القانون مما يستوجب نقضه. نقض 1953/5/14 مجموعة القواعد القانونية في ال25 سنة ج1 ص507 قاعدة2 مشار إليه لدى الدناصوري وعكاز-المرجع السابق- ص781

(5) قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الدين الاحتمالي فلا يصح أن يكون سببا للحجز واذن فلا يجوز توقيع الحجز ضمنا لاسترداد قيمة هبة رجع فيها الواهب ما دام لم يتم التراضي على الرجوع أو يصدر به حكم إذ يكون الحق المحجوز من اجله دينا احتماليا. نقض 1954/2/11 مشار اليه.

(6) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت محكمة الموضوع قد انتهت بناء على اسباب سائغة إلى أن الحق المحجوز وفاء له متنازع في ترتيبه في ذمة المطعون عليه الأول بالإضافة إلى أن قدره غير معين وذلك بسبب عدم التحقق من عدد العمال الذين يستخدمهم ومقادير اجورهم ومدد عملهم مما لا يتيسر معه معرفة المبالغ التي يلتزم بادائها طبقا لقانون التأمينات الاجتماعية فإن الدين بهذه المثابة يعتبر غير محقق الوجود وغير معين المقدار فلا يجوز توقيع الحجز وفاء له. نقض 1972/1/12 س23 ص44

(7) أما إذا اصدر قاضي التنفيذ الاذن بتوقيع الحجز التحفظي رغم منازعة المدين الجديدة في وجود هذا الدين، فإنه يجوز للمدين أن يتظلم من هذا الأمر، فإذا اثبت قيام منازعة جديدة فإن محكمة التظلم تقضي بالغاء الاذن بالحجز التحفظي.

ذمة المدين منه(1)، ولذلك فإن قرار القاضي بالاذن بتوقيع الحجز أو رفضه لا يقيد محكمة الموضوع التي تنظر دعوى ثبوت الحق أو صحة الدين.

ثالثاً: يجب أن يكون الدين حال الأداء: فإذا كان الدين معلق على شرط واقف أو مضاف إلى أجل فلا يجوز توقيع الحجز التحفظي لاقتضائه، وكذلك إذا كان القاضي قد منح المدين نظرة الميسرة فلا يجوز توقيع الحجز التحفظي إلا بعد انقضاء فترة الميسرة، لأن السماح للدائن بتوقيع الحجز التحفظي رغم نظرة الميسرة وتحمل المدين لمصاريف هذا الحجز هو أمر يتعارض مع نظرة الميسرة. ومع ذلك يجوز للمؤجر الاتفاق مع المستأجر على توقيع الحجز التحفظي قبل ميعاد استحقاق الاجرة لأن ذلك يعتبر في الحقيقة اتفاق على تقديم ميعاد الاستحقاق.

واستثناء من شرط حلول الأداء: يجوز للبائع أن يحجز على الثمن تحت يد المشتري من المشتري منه ولو كان حقه في الثمن مؤجلاً.

رابعاً: أن يكون الدين معين المقدار: بالنسبة لهذا الشرط فلا يلزم أن يكون الدين معين المقدار بحكم قطعي حيث تخفف المشرع فيه لاتاحة الفرصة للدائن في مباغته المدين قبل تهريب امواله بالحجز عليها تحفظياً دون أن يضطر إلى الانتظار لحين تقدير مبلغ الدين، ولذلك يجوز للمضروب الحجز التحفظي على اموال المسئول طالما أن حقه في التعويض ثابت بموجب حكم أو اتفاق ولو كان مبلغ التعويض لم يحدد بعد، كما يجوز للمحكوم له الحجز التحفظي على منقولات المحكوم عليه لاقتضاء دين المصاريف ولو كانت لم تقدر بعد.

ومع ذلك فإذا لم يكن الدائن ملزماً بأن يكون معه حكم بتقدير مبلغ التعويض فإنه يلتزم مع ذلك عند حصوله على إذن من قاضي التنفيذ بتوقيع الحجز أن يطلب منه تقدير الدين تقديراً مؤقتاً وذلك حتى يتمكن المحجوز عليه إذا أراد التخلص من الحجز من إيداع مبلغ خزانة المحكمة مساو للمبلغ المحجوز من أجله أو أن يطلب قصر الحجز على بعض المنقولات إذا كانت كافية للوفاء بالدين المحجوز من أجله. فإذا وقع الدائن الحجز التحفظي دون تعيين مقدار الدين تعييناً مؤقتاً على الأقل كان الحجز باطلاً.

ويجب على الدائن أن يطلب تعيين مقدار الدين اياً كان سند الحجز سواء قام بتوقيعه بموجب سند تنفيذي أو سند عرفي أو بدون سند على الإطلاق، ويتم تعيينه كما ذكرنا بطلب على عريضة يقدم لقاضي التنفيذ ولقاضي التنفيذ أن

(1) فقاضي التنفيذ لا يختص بإنشاء السندات التنفيذية

يصدر أمر بتعيين الدين كما أن له أن يصدر أمر برفض تعيينه إذا كان الدين غير محقق الوجود كما لو كان المدين قد نازع في وجوده منازعة جدية، ويجوز للدائن التظلم من هذا الأمر طبقاً للقواعد العامة في التظلم من الأوامر على العرائض.

الشرط الثالث: الحصول على اذن بتوقيع الحجز

يجب في هذا الصدد التفرقة بين فرضين : -

الفرض الاول: - أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي أو حكم قضائي: ففي هذه الحالة لا يحتاج الدائن إلى اذن بتوقيع الحجز إذ يمكنه توقيع الحجز التحفظي بموجب السند التنفيذي(1) أو بموجب الحكم(2) ولو كان هذا الحكم غير قابل للتنفيذ الجبري لأنه ابتدائي وغير مشمول بالنفاذ المعجل، كما لا يحتاج الدائن إلى الحصول على الاذن ولو كان مبلغ الدين غير معين المقدار في السند التنفيذي أو في الحكم حيث يمكنه أن يطلب من قاضي التنفيذ تعيين مقداره في هذه الحالة بصفة مؤقتة ولا يجوز لقاضي التنفيذ أن يرفض تعيين المقدار لأن الدين محقق الوجود.

الفرض الثاني: إلا يكون بيد الدائن سند تنفيذي أو حكم: ففي هذه الحالة لا يجوز له توقيع حجز تحفظي على منقولات المدين إلا بعد الحصول على اذن بذلك من قاضي التنفيذ، ومن ناحية يجب على الدائن الحصول على هذا الاذن ولو كان حقه ثابت في محرر رسمي أو عرفي، ومن ناحية أخرى يمكنه الحصول على هذا الاذن ولو كان الدين غير ثابت في ورقة طالما أنه لا يوجد نزاع جدي حول وجوده.

والاصل أن المختص نوعياً بالاذن بتوقيع الحجز التحفظي هو قاضي التنفيذ وحده(3) وذلك بالتطبيق للقاعدة العامة الواردة في المادة 275 بصدار

(1) والدائن الذي بيده سند تنفيذي يستطيع أن يوقع حجزاً تنفيذياً على أموال مدينه، ولكن حقه في توقيع الحجز التنفيذي لا يجرمه من حقه في توقيع الحجز التحفظي بل له من باب أولى الحق في توقيع الحجز التحفظي، وقد يرى الدائن أن مصلحته في توقيع الحجز التحفظي حتى يباغت المدين فلا يستطيع تهريب أمواله، كما ويجوز له أن يجمع بين الطريقتين فيوقع حجزاً تحفظياً على بعض الأموال وحجزاً تنفيذياً على أموال أخرى.

(2) وتعليل ذلك أن السند التنفيذي أو الحكم القضائي يحتوي ضمناً على اذن بتوقيع الحجز التحفظي: فتحي والي-

المرجع السابق- بند 141

(3) نقض 1977/1/5 الطعن رقم 460 س42ق

نقض 1989/3/15 الطعن رقم 1308 س56ق

القرارات والاورامر الوقتية المتعلقة بالتنفيذ، ولقد اكدت هذا الاختصاص المادة 2/319 من قانون المرافعات التي تنص على أنه إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو حكم فلا يجوز توقيع الحجز التحفظي إلا بأمر من قاضي التنفيذ(1).

وإذا كانت دعوى المطالبة بالدين مرفوعة من قبل أمام محكمة الموضوع فللدائن الخيار بين طلب الاذن بتوقيع الحجز التحفظي من رئيس الهيئة التي تنظر دعوى المطالبة بالدين، أو من قاضي التنفيذ فالاختصاص هنا اختصاص مشترك بين قاضي التنفيذ ورئيس الهيئة التي تنظر دعوى الحق. انظر المادة 4/319 مرافعات.

ولكن إذا كان الاذن بتوقيع الحجز متعلق بأمر اداء فإن المختص بالاذن بتوقيع الحجز هو وحده القاضي المختص باصدار أمر الاداء وهو المحكمة الجزئية أو الابتدائية بحسب القواعد العامة في الاختصاص، وذلك بالتطبيق للمادة 210 من قانون المرافعات.

وللقاضي سلطة تقديرية كاملة في اصدار الاذن بالحجز أو رفضه، فله الحق في رفض الاذن بتوقيع الحجز إذا وجد أن الدين منازع فيه أو أن الدين قليل القيمة بحيث لا يتناسب مع مصاريف الحجز أو أن المدين موسرا ولا حاجة للتحفظ على امواله أو أن الدائن سيء النية يبتغي الاضرار بمركز المدين وسمعته، ويجوز للقاضي أن يأذن بتوقيع الحجز التحفظي لضمان جزء فقط من الدين دون الجزء الآخر كما أن له الحق في الاذن بتوقيع الحجز مع الزام الدائن بتقديم كفالة أو أن يمهل المدين فترة معينة للوفاء قبل قيام الدائن بتوقيع الحجز(2)، ويجب على الدائن قبل توقيع الحجز أن يتقيد بالقيود الواردة في الاذن بتوقيعه فإذا خالف احد هذه القيود كأن امتنع عن تقديم الكفالة أو قام بتوقيع الحجز قبل فوات المهلة المعطاة للمدين فإن الحجز يكون باطلا.

ويكون الحصول على اذن بطلب على عريضة يقدم إلى القاضي المختص ويصدر الاذن بأمر تطبيقا للقواعد العامة للاوامر على العرائض.

(1) أما قاضي التنفيذ المختص محليا بالاذن بالحجز فيختلف بحسب ما إذا كان الحجز والتحفظي على منقولات لدى المدين أو لدى الغير فالنسبة للحجز التحفظي على المنقولات لدى المدين ينعقد الاختصاص لمحكمة التنفيذ التي يقع المنقول في دائرتها، وبالنسبة للحجز التحفظي على ما للمدين لدى الغير فينعقد الاختصاص لمحكمة التنفيذ التي يقع موطن المحجوز لديه في دائرتها.

(2) وتنص المادة 3/319 مرافعات بشأن الحجز التحفظي على المنقول لدى المدين على أن للقاضي أن يعلق امره بتوقيع الحجز التحفظي على إعلان المدين بهذا الأمر ومرور مهلة لا تزيد عن ثلاثة قبل توقيع الحجز

ويجوز لصاحب المصلحة التظلم من الأمر الصادر من القاضي طبقاً للقواعد العامة في التظلم من الأوامر على العرائض، وإذا كان الأمر صادر بتوقيع الحجز وتظلم منه المدين وكان الحجز قد تم توقيعه بموجب هذا الاذن فيجوز له بالإضافة إلى طلب الغاء الأمر بتوقيع الحجز أن يطلب أيضا بطلان الحجز الذي تم واعتباره كأن لم يكن.

ويصدر الاذن بالحجز في مواجهة المحجوز عليه فقط ولو كان الأمر يتعلق بحجز ما للمدين لدى الغير، ولكن إذا تعلق الأمر بحجز منقولات المستأجر من الباطن وجب أن يصدر الأمر في مواجهة المستأجر من الباطن بالإضافة إلى المستأجر الاصيلي.

والاذن بتوقيع الحجز التحفظي هو أمر وقتي وكذلك الحكم الصادر في التظلم يعتبر حكماً وقتياً غير ملزم لمحكمة الموضوع التي يجوز لها أن تقضي بأن الحجز لم يكن في محله (1).

المطلب الثاني

الحجز التحفظي على المنقولات لدى المدين

ونتناوله في ثلاثة فروع الفرع الأول نتناول فيه حالاته والثاني اجراءاته والثالث تحوله إلى حجز تنفيذي

اولاً: - حالات الحجز التحفظي على المنقولات لدى المدين

لا يجوز الحجز التحفظي على المنقولات لدى المدين إلا إذا توافرت حالة من الحالات التي نص عليها القانون ولقد نص قانون المرافعات على حالات معينة يجوز فيها توقيع الحجز التحفظي على المنقول لدى المدين كما أنه اورد قاعدة عامة يجوز بموجبها توقيعه ولو لم تتوافر إحدى الحالات المحددة التي نص عليها.

1 - القاعدة العامة

وضع المشرع قاعدة عامة إذا توافر موجبها امكن توقيع حجز تحفظي على المنقولات لدى المدين ولقد وردت هذه القاعدة في المادة 2/316 مرافعات التي تنص على ان(للدائن أن يوقع حجز تحفظي على منقولات مدينه في الاحوال الآتية: 2 - في كل حالة يُخشى فيها فقد الدائن لضمان حقه). فطبقاً لهذا النص لا يجوز للدائن توقيع حجز تحفظي على المنقولات لدى المدين إلا إذا اثبت الدائن(1) أن أن هناك خطر من ضياع أو فقدان ضمانه العام(2) أي يؤدي إلى احتمال اعسار المدين، فيجب من ناحية أن تكون هذه الخشية موضوعية قائمة على الظروف الواقعية المحيطة بالمدين وليست مجرد خشية نفسية ليس لها أساس إلا في ذهن الدائن، ومن ناحية أخرى لا يتلزم الدائن باثبات وقوع غش من المدين أو تواطؤ على اضعاف أو فقدان الضمان العام للدائن، فيعتبر الخطر قائماً ولو لم يكن هناك غش من المدين أو تواطؤ، كما لا يلزم أن يكون المدين قد اعسر بالفعل بل يكفي أن يكون هذا الاعسار وشيك الوقوع،

(1) قضت محكمة النقض أن عبء خشية فقدان الدائن ضمان حقه يقع على عاتق الدائن نقض 1978/4/6 الطعن رقم 806 س45ق.

(2) نقض 1978/4/6 الاشارة السابقة

والقاضي هو الذي يقدر هذه الخشية وهي مسألة واقعية لا تخضع لرقابة محكمة النقض.

ولجميع الدائنين سواء كان دائنا عاديا أو ممتازا وسواء كان دينه مدنيا أو تجاريا الحق في توقيع الحجز التحفظي طالما اثبت احتمال فقدانه لضمانه. كما يجوز للدائن توقيع الحجز التحفظي طبقا لهذه الحالة على جميع منقولات المدين المادية التي ليست في حيازة المدين ايا كانت طبيعتها.

2 - الحالات المحددة لتوقيع الحجز التحفظي على المنقولات لدى المدين

بالإضافة إلى الحالة العامة السابقة يجوز توقيع حجز تحفظي على المنقولات لدى المدين في حالات محددة بالنص وفائدة النص أن الدائن غير ملزم باثبات الخشية من فقدان الضمان العام، وهذه الحالات هي: -

أ - إذا كان الدائن حاملا كمبيالة أو سند تحت اذن وكان المدين تاجرا ملتزما بموجب هذه الورقة

ويشترط لتوافر هذه الحالة:

- 1 - أن يكون الدائن في المطالبة بالكمبيالة أو السند الاذني، سواء انتقلت إليه الكمبيالة بالتظهير أو سلمت له أو كان حالا محل الحامل.
- 2 - أن يكون المدين المطلوب توقيع الحجز عليه تاجرا(1)، فإذا لم يكن تاجرا فلا يجوز توقيع حجز تحفظي على منقولاته طبقا لهذه الحالة، ولكن لا يشترط أن تكون العملية التي تم تحرير الكمبيالة أو السند بمناسبة عملية تجارية.
- 3 - أن يكون المدين التاجر ملتزما بموجب هذه الكمبيالة الو السند فيجب بالنسبة للكمبيالة أن يكون محررها أو مظهرها أو المسحوب عليه القابل وبالنسبة للسند الاذني يجب أن يكون محرره أو مظهره.
- 4 - يجب إلا يكون حق الدائن في الرجوع على المدين التاجر بموجب هذه الكمبيالة أو السند قد سقط، فإذا كان حقه في الرجوع عليه قد سقط لعدم تحريره لبروتستو عدم الدفع أو لعدم إعلانه فلا يجوز له توقيع الحجز التحفظي بل لا يجوز له توقيع أي حجز.

(1) ويرجع إلى أحكام القانون التجاري لمعرفة ما إذا كان المدين يتمتع بصفة التاجر أم لا يتمتع بها.

ب - حق المؤجر في توقيع الحجز التحفظي على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة

وضع المشرع بعض الوسائل التي يضمن بها المؤجر الحصول على الاجرة فقرر امتياز للمؤجر على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة، واستكمالاً لهذه الحماية قرر المشرع حق المؤجر في توقيع حجز تحفظي على هذه المنقولات حتى لا يقوم المستأجر بتهيئتها، والمؤجر يمكنه توقيع الحجز التحفظي دون أن يكون مطالباً بآثبات الخشية من فقدان ضمانه العام.

ويشترط لتوقيع حجز تحفظي على المنقولات طبقاً لهذه الحالة: -

1 - أن يكون الدائن طالب الحجز التحفظي مؤجراً وينطبق ذلك على أي شخص يقوم بإيجار عقار معين للغير سواء كان المؤجر هو المالك للعين أو صاحب حق انتفاع عليها أو كان مستأجراً أصلياً أو كان مجرد واطع يد على العين المؤجرة.

2 - أن يكون المدين المحجوز عليه مستأجراً من المؤجر طالب الحجز أو مستأجراً ممن استأجر منه، أما إذا كان يضع يده على العقار دون سند كما لو كان مغتصباً له فلا يجوز توقيع حجز تحفظي عليه طبقاً لهذه الحالة.

3 - أن يكون محل عقد الإيجار عقاراً سواء كان مباني أو أرض زراعية، وإيا كانت الغرض الذي اجرت العين من أجله، أما إذا ورد الإيجار على منقول فلا يجوز توقيع الحجز التحفظي طبقاً لهذه الحالة.

4 - أن يكون حق المؤجر الذي يطالب به من الحقوق الذي يضمنها حق امتياز وهي اجرة المباني والأرض الزراعية عن السنتين الأخيرتين أو عن مدة الإيجار كلها أن قلت عن ذلك وحقه في الزيادة في الاجرة لقيامه ببعض الإصلاحات أو الترميمات أو الصيانة وحقه في التعويض لعدم وفائه بالاجرة.

ولا يرد الحجز التحفظي طبقاً لهذه الحالة إلا على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة أما منقولات المستأجر الأخرى فلا يشملها الحجز.

ولكن لا يشترط لصحة الحجز أن تكون هذه المنقولات الموجودة في العين المؤجرة مملوكة للمستأجر المدين فيمكن توقيع الحجز عليها ولو لم تكن مملوكة له بأن كانت مملوكة لزوجته مثلاً أو كانت مملوكة للغير، ولكن يستثنى من ذلك:

1- أن يثبت مالك المنقولات أن المؤجر كان يعلم عند وضعها في العين المؤجرة أنها مملوكة لغير المستأجر أو للغير حق عليها يتعارض مع الحجز.

2 - إذا اثبت الغير أن هذه المنقولات مسروقة أو ضائعة. ففي هاتين الحالتين لا يجوز للمؤجر توقيع حجز تحفظي عليها.

كما يجوز للمؤجر توقيع حجز تحفظي على منقولات المستأجر من المستأجر أي المستأجر من الباطن ولكن ينبغي التفرقة بين فرضين

1 - أن لم يكن للمستأجر الأصلي حق الايجار من الباطن فيجوز للمؤجر توقيع حجز تحفظي على منقولات المستأجر من الباطن ضمنا لحقوقه الناشئة عن عقد الايجار الأصلي(1).

2 - إذا كان للمستأجر الأصلي الحق في الايجار من الباطن فلا يجوز للمؤجر توقيع حجز تحفظي على منقولات المستأجر من الباطن إلا لضمان ما للمستأجر الأصلي من حقوق في ذمة المستأجر من الباطن(2).

ثانيا: - إجراءات الحجز التحفظي على المنقولات لدى المدين

يتم الحجز التحفظي على المنقولات لدى المدين بنفس طريقة الحجز التنفيذي على هذه المنقولات

أي بانتقال المحضر إلى مكان المنقولات المراد حجزها وذكرها في محضر الحجز مع بيان اوصافها ونوعها ومقدارها.

ولكن إجراءات الحجز التحفظي على المنقولات لدى المدين تختلف عن إجراءات الحجز التنفيذي على هذه المنقولات بما يلي: -

1 - أنه لا يسبق الحجز التحفظي إعلان المدين بالسند التنفيذي أو تكليفه بالوفاء: ويستشف ذلك بالنسبة للحجز التحفظي على المنقولات لدى المدين من نص المادتين 319 التي تجيز توقيعه للدائن الذي لا يوجد معه سند تنفيذي، ونص المادة 320 التي توجب إعلان المدين بالأمر الصادر بالحجز في خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيعه إذا لم يكن قد أعلن به من قبل وهو ما يعني جواز

(1) ولو فاقت ما للمستأجر الأصلي من حقوق في ذمة المستأجر من الباطن.

(2) وفي هاتين الحالتين فإن قيام المؤجر بإعلان المستأجر من الباطن بالحجز تعتبر الاجرة المستحقة للمستأجر الأصلي في ذمته محجوزة هي الأخرى فلا يجوز له الوفاء بها للمستأجر الأصلي، وتكون في هذه الحالة بصدد نوعين من الحجز التحفظي حجز تحفظي على منقولات المدين (المستأجر الأصلي) الموجودة في العين المؤجرة، وحجز للاجرة وهو حجز ما للمدين (المستأجر الأصلي) لدى الغير (المستأجر من الباطن)، ولكن يجوز للمستأجر من الباطن أن يطلب رفع الحجز عن المنقولات إذا كان مسموحا للمستأجر الأصلي الايجار من الباطن، ويبقى الحجز على الاجرة فقط. انظر المادة 323 مرافعات. فتحي والي-المرجع السابق-بند136

توقيع الحجز التحفظي على المنقولات لدى المدين دون حاجة إلى إعلانه حتى بالأمر بالحجز وأن كان يتعين إعلانه به بعد ذلك حتى يظل الحجز قائماً منتجا لآثاره..

2 - أنه لا يتم تحديد يوم البيع في محضر الحجز: وذلك لأن الحجز التحفظي لا يؤدي مباشرة إلى البيع فلا يتم تحديد يوم للبيع إلا بعد أن يتحول الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي.

3 - بالنسبة للبيان المتعلق بالسند التنفيذي: فإن الدائن يذكر السند التنفيذي أن كان معه سند، أما إذا لم يكن معه سند فإنه يذكر إذن القاضي الصادر بتوقيع الحجز.

ثالثاً: - تحول الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي

إذا كان الدائن قد وقع الحجز التحفظي على المنقولات لدى المدين بموجب سند تنفيذي فإن هذا الحجز التحفظي يتحول إلى حجز تنفيذي بقيام الدائن بإعلان هذا السند إلى المدين وتكليفه بالوفاء بالدين.

وإذا كان قد وقع الحجز التحفظي بموجب حكم قضائي غير مشمول بالنفاذ المعجل، فلا يتحول الحجز التحفظي إلى تنفيذي إلا بعد أن يصبح هذا الحكم نهائياً سواء بفوات ميعاد الطعن فيه أو بصدور حكم فيه من محكمة الاستئناف وإعلان هذا الحكم للمدين وتكليفه بالوفاء.

أما إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي فإنه يتعين عليه أن يرفع دعوى صحة الحجز خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيع الحجز التحفظي، وذلك للحصول على السند التنفيذي ثم القيام بإعلانه وتكليف المدين بالوفاء.

وإذا كان الحجز موقعا من المؤجر على منقولات المستأجر من الباطن فيجب اختصاصه في دعوى صحة الحجز بالإضافة إلى اختصاص المستأجر الأصلي فيها.

وتتبع بعد ذلك ذات الإجراءات المقررة لبيع المنقول لدى المدين.

المطلب الثالث

حجز ما للمدين لدى الغير

تمهيد وتقسيم

حجز ما للمدين لدى الغير يجري بين ثلاثة اشخاص الحاجز والمحجوز عليه والمحجوز لديه وهو شخص مدين للمحجوز عليه(1)، فيقوم الحاجز بالحجز على حق المدين (المحجوز عليه) لدى الغير (المحجوز لديه). ولذلك يتعين أخذ الأخير في الاعتبار.

وسنتناول الاموال التي يجوز حجزها بطريق حجز ما للمدين لدى الغير ثم اجراءاته واخيرا تحوله إلى حجز تنفيذي.

الفرع الاول

الاموال التي يجوز حجزها بطريق حجز ما للمدين لدى الغير

1 - حق الدائنية

والمقصود بحق الدائنية الحق الذي يكون للمدين في ذمة الغير(2) ويكون محله مبلغا من النقود، ولا يشترط لصحة الحجز أن يكون هذا المبلغ معين المقدار أو حال الاداء، لذلك يجوز الحجز على الدين غير المعين المقدار أو الدين الاحتمالي أو المضاف إلى اجل أو المعلق على شرط واقف، فيجوز الحجز على اجرة العين التي يستحقها المؤجر في ذمة المستأجر ولو كانت الاجرة لم تستحق بعد كما يجوز الحجز على المرتب ولو قبل استحقاقه، وكذلك يجوز الحجز على التعويض الذي من حق المؤمن له قبل شركة التأمين ولو قبل تحقق الخطر المؤمن عليه.

(1) قضت محكمة النقض بأنه يشترط لصحة حجز ما للمدين لدى الغير أن يكون المحجوز لديه مدينا للمحجوز عليه. نقض 1977/4/16 س28 ص1201.

(2) فيشترط أن يكون الغير مدينا للمحجوز عليه، أما إذا لم يكن مدينا للمحجوز عليه فلا يجوز الحجز، ولذلك لا يجوز الحجز تحت يد مديني الشركة لاستيفاء دين على الشريك لأن مدين الشركة ليس مدينا للشريك، وكذلك لا يجوز الحجز تحت يد مديني الشريك لاستيفاء دين الشركة لأن مدين الشريك لا يعتبر مدينا للشركة. انظر في هذه الفروض وغيرها أحمد ابو الوفا- المرجع السابق- بند203

وبالتطبيق لذلك نصت المادة 39 مرافعات على أنه يحجز بطريق حجز ما للمدين لدى الغير:

1 - الايرادات المرتبة سواء كان الايراد مؤبدا أو مؤقتا حيث يحجز عليه تحت يد الشخص المدين بهذا الايراد

2 - الاسهم والسندات الاسمية ويحجز عليها تحت يد الشركة التي اصدرت السهم (1) أو السند الاسمي باعتبارها المدينة به.

3 - حصص الارباح أي حصة المدين المستحقة من الربح في ذمة شركة أو شخص معنوي حيث يحجز على هذه الحصة تحت يد الشركة أو الشخص المعنوي (2).

4 - حقوق الشركاء الموصين في الشركة حيث يحجز على حق هذا الشريك تحت يد الشركة.

فهذه الحقوق السابقة جميعها هي حقوق دائنية لا يحجز عليها إلا بطريق حجز ما للمدين لدى الغير، ويكون الأمر كذلك حتى ولو كان مع المدين سند يثبت حقه في الدين الذي له في ذمة الغير حيث أنه لا يجوز الحجز على هذا السند نفسه إذ لا قيمة له في ذاته. وذلك كله باستثناء ما سبق أن بيناه من جواز الحجز على السند نفسه اذا تجسد فيه الحق كما في حالة السندات لحاملها أو القابلة للتظهير (3).

وقد يكون حجز ما للمدين لدى الغير عاما وقد يكون واردا على دين معين.

فإذا كان عاما فإنه يرد على كل حقوق المدين لدى الغير المحجوز لديه، فيشمل كافة ما ينشأ من ديون في ذمته من وقت توقيع الحجز إلى وقت التقرير بما في الذمة، فهو يشمل اذن الديون التي نشأ سببها قبل الحجز، كما يشمل الديون التي نشأ سببها بعد الحجز، ولكنه لا يشمل الديون التي نشأ سببها بعد التقرير

(1) فتحي والي- بند 152 ويرى البعض أنه لا يجوز الحجز على السهم تحت يد الشركة لأنها لا تعتبر مدينة به، ولكن الراجح أن الشريك ليس دائن للشركة بحصته في الارباح فقط وإنما أيضا بحصته في رأس المال والتي يمثلها السهم ولذلك فيجوز الحجز على السهم تحت يد الشركة بطريق حجز ما للمدين لدى الغير.

(2) على الشيخ ص 119 وما بعدها

(3) راجع ما سبق ص

بما في الذمة فهذه لا يشملها الحجز مهما طالَّت الإجراءات التالية للتقرير بما في الذمة(1).

ويعتبر جواز الحجز على الديون التي نشأ سببها في الفترة ما بين توقيع الحجز إلى وقت التقرير بما في الذمة استثناء على القاعدة العامة التي تقتضي أن يكون المال المحجوز عليه مملوكاً للمدين وقت الحجز، وعلة هذه القاعدة هي رغبة المشرع في تفادي كذب المحجوز لديه عند التقرير بما في ذمته إذا قرر أنه ليس مديناً وهو في الواقع مدين بدين نشأ في ذمته بعد الحجز(2).

أما إذا كان حجز ما للمدين لدى الغير وارداً على حق معين أو دين معين كما لو حجز الدائن على الاجرة المستحقة لمدينه في ذمة المستأجر، فهذا يجب أن يكون السبب المنشئ للمدين قد نشأ قبل توقيع الحجز أي أن يكون عقد الايجار قد ابرم قبل توقيع الحجز، ولا يشترط أن تكون الاجرة نفسها مستحقة وقت توقيع الحجز، ولكن إذا كان السبب المنشئ للمدين لم ينشأ إلا بعد توقيع الحجز فلا يشملها الحجز، ولذلك إذا حجز الدائن على الاجرة تحت يد المستأجر ولم يكن عقد الايجار قد ابرم بعد فإن الحجز يكون باطلاً.

2 - منقول مادي في حيازة الغير

يجوز حجز المنقولات المملوكة للمدين والتي في حيازة الغير بطريق حجز ما للمدين لدى الغير، وهو لا يبدأ أبداً إلا كحجز تحفظي ولكنه قد ينتهي إلى حجز تنفيذي وبيع المنقول بذات طريقة بيع المنقول لدى المدين ويشترط لاتباع طريق حجز ما للمدين لدى الغير بالنسبة للمنقول المادي شرطين أساسيين: -

الشرط الاول: - أن يكون هذا المنقول مملوكاً للمدين وقت توقيع الحجز عليه.

فليس صحيحاً ما ذهب إليه البعض(3) بأنه يكفي أن يصبح المدين مالكا لهذا المنقول بعد الحجز وقبل التقرير بما في الذمة، وذلك لأن شرط ملكية المدين للمال محل الحجز هو شرط عام ينطبق في جميع حالات وانواع الحجز، ولا

(1) ويجب إذا أراد الدائن أن يشملها الحجز أن يقوم بتوقيع حجز جديد على الديون التي نشأ سببها بعد التقرير وذلك بنفس إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير.

(2) فتحي والي- المرجع السابق- بند 147 ص 289

(3) أحمد ابو الوفا- بند 259، محمد عبد الخالق عمر بند 390

يجوز في هذا الصدد القياس على ما تبناه المشرع في حالة حجز ما للمدين لدى الغير بالنسبة لحقوق الدائنية لأن ذلك يعتبر استثناء على القاعدة العامة ولا يجوز القياس عليه(1).

الشرط الثاني: - أن يكون هذا المنقول في حيازة الغير.

كما لو كان هذا المنقول مودع لدى الغير أو قام الغير باستجاره أو رهونة له رهن حيازة أو كان المدين قد اشتراه من المحجوز لديه وظل المنقول في حيازته.

ولقد اختلف الفقه حول تحديد معنى الغير في هذا الصدد، وهذا الخلاف يترتب عليه نتيجة هامة، إذ لو اعتبرنا الحائز من الغير فسيتم الحجز على ما تحت يده بطريق حجز ما للمدين لدى الغير، أما إذا لم نعتبر الحائز غيرا بالنسبة للمدين فسيتم الحجز بطريق حجز المنقول لدى المدين ولو لم يكن المنقول في حيازة المدين بالفعل إذ يكفي إلا يكون في حيازة الغير حتى يمكن حجزه بطريق حجز المنقول لدى المدين.

ولكن الملاحظ أن الخلاف بين الفقهاء لا يترتب عليه تباعد النتائج حيث أن هناك حد أدنى وحد أقصى متفق عليه. فمن ناحية لا خلاف بين الفقهاء على أن حيازة التابع كالقوانين والخدام والسائق والصراف بالنسبة لرب العمل لا تؤدي إلى اعتباره غيرا ولذلك يتم الحجز على ما تحت يد هؤلاء بطريق حجز المنقول لدى المدين، ومن ناحية أخرى فإذا كان الغير يتمتع بحيازة مستقلة للمنقول تحول دون اتصال المدين به(2) ولم تكن شخصيته مختلطة بشخصية وكانت هذه الحيازة نتيجة لوجود رابطة التزام بين المدين والغير متعلقة بهذا المنقول(3) كالمودع عنده والمستأجر والمرتهن حيازة والبنك والحارس القضائي والمحضر بالنسبة لما تحت يده من مبالغ لأحد الخصوم والسنديك بالنسبة لما يحوزه من أموال التفليسة كل من هؤلاء يعتبر غيرا بالنسبة للمدين ولذلك يتم الحجز على المنقول الذي تحت يده بطريق حجز ما للمدين لدى الغير.

(1) فتحي والي- المرجع السابق- بند 148

(2) قال بهذا المعيار: د. فتحي والي-الإشارة السابقة

(3) قال بمعيار علاقة الالتزام الخاصة بين المدين والغير: د. عبد الخالق عمر-مبادئ التنفيذ بند 392 ص 409

ولكن وقع الخلاف بين الفقهاء في الحالات التي يحوز فيها شخص المنقول ولكن شخصيته تختلط بشخصية المدين كما لو كان ممثلاً للمدين كحيازة الوكيل أو حيازة الوصي لمنقولات القاصر.

فمن قال بالمعايير الشخصية يرى أن الوكيل والوصي لا يعتبر من الغير لأن شخصيته تختلط بشخصية المدين ولذلك يتم الحجز على ما تحت يده بطريق حجز المنقول لدى المدين، ومن يقول بالمعايير الموضوعية يرى أن الوكيل والوصي يعتبر غيراً بالنسبة للمدين لأن له سيطرة مباشرة على المنقول تحول دون سيطرة المدين المباشرة عليه ولذلك فيتم الحجز على المنقول تحت يده بطريق حجز ما للمدين لدى الغير ونعتقد أن هذا المعيار أولى بالاتباع.

الفرع الثاني

إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير

يتم حجز ما للمدين لدى الغير بإعلان المحجوز لديه بورقة من أوراق المحضرين تسمى ورقة الحجز، ويتم الحجز بهذا الاعلان سواء كان الحجز عاماً يشمل كل ما للمدين لدى الغير أو محددًا يتعلق بحق معين للمدين لدى الغير، ويكون الحجز بالاعلان سواء كان الحجز وارداً على حق الدائنية أو على منقول المدين الذي في حيازة الغير. فلا يجوز للمحضر أن ينتقل إلى مكان المنقولات لتوقيع الحجز عليها كما يحدث بالنسبة لحجز المنقول لدى المدين، وعلّة ذلك هو الحرص على مشاعر الغير وسمعته حتى لا تتأثر بسبب دين ليس له يد فيه. وبعد إعلان المحجوز عليه والذي يعتبر الحجز قد تم بموجبه دون حاجة إلى أي إجراء آخر لصحته، فإن الدائن يجب عليه القيام بإجراءات أخرى ضرورية ليس لصحة الحجز وإنما لبقاء الحجز قائماً منتجاً لآثاره، حيث يجب على الدائن أن يقوم في خلال ثمانية أيام بإخبار المحجوز عليه بالحجز كما ينبغي عليه في خلال نفس الميعاد أن يرفع دعوى صحة الحجز في الحالات التي تكون فيها الدعوى ضرورية. وستتولى أولاً شرح إعلان المحجوز لديه بورقة الحجز ثم إخبار المدين المحجوز عليه بالحجز أما دعوى صحة الحجز فسنتناولها فيما بعد: -

1 - إعلان ورقة الحجز للمحجوز لديه

ويتم الحجز بإعلان المحجوز لديه بالحجز فلا ينتقل المحضر إلى مكان المنقولات وذلك حماية لسمعة المحجوز لديه والذي لا ذنب له والتي قد تتأثر

بسبب انتقال المحضر إلى موطنه لتوقيع الحجز على منقولات المحجوز عليه عنده.

ويستطيع الدائن توقيع الحجز على ما للمدين لدى الغير دون تحديد لأنه قد يصعب عليه تحديده ولذلك فلا يتحدد ما للمدين إلا في مرحلة لاحقة عند قيام المحجوز لديه بالتقرير بما في الذمة، كما يمكن لأي دائن توقيع حجز ما للمدين لدى الغير سواء كان دائن عادي أو ممتاز كما يجوز توقيعه سواء كان المدين تاجرا أو غير تاجر فحجز ما للمدين لدى الغير غير محدد بحالات معينة بعكس الحال بالنسبة للحجز التحفظي على المنقولات لدى المدين. ويكفي لتوقيع الحجز على الدين الذي للمدين في ذمة الغير أن يكون هذا الدين قد نشأ سببه قبل توقيع الحجز فيكون الحجز صحيحا ولو كان هذا الدين المحجوز عليه غير مستحق الاداء عند توقيع الحجز أو كان معلقا على شرط واقف(1).

وإذا كان حجز ما للمدين لدى الغير حجزا عاما فإنه يشمل كافة المبالغ المشغولة بها ذمة المدين وقت توقيع الحجز وما عساه أن تنشغل بها ذمته بعد توقيع الحجز والى وقت التقرير بما في الذمة(2). أما إذا كان الحجز موقع على دين معين بالذات فلا يشمل سوى هذا الدين.

ويتم حجز ما للمدين لدى الغير بإعلان المدين المحجوز لديه بورقة الحجز وهي ورقة من أوراق المحضرين تتضمن فضلا عن بيانات أوراق المحضرين بيانات معينة وذلك على التفصيل التالي: -

1 - صورة من السند التنفيذي(3) أو الحكم أو الاذن الصادر بتوقيع الحجز(4). ولا يغني عن ارفاق الصورة بورقة الحجز أن تتضمن ورقة الحجز تاريخ صدور الحكم أو الأمر أو منطوقه، حيث أن المقصود من ارفاق الصورة هو التأكد من توافر المفترض الضروري لتوقيع الحجز وهو السند التنفيذي أو الحكم أو على الأقل الاذن بالحجز.

(1) نقض 1972/6/13 س 23 ص 1115

(2) نقض 1977/1/5 الطعن رقم 460 س 42ق

(3) ولا يلزم أن يسبق هذا الاعلان تكليف المدين بالوفاء أو إعلانه بالسند التنفيذي أن وجد، وذلك لأنه حجز تحفظي يراد به مباغنة المدين حتى لا يستطيع تهريب امواله.

(4) ولا يكفي أن يقوم الدائن باعلانه بسند الدين إذا كان هذا السند مجرد ورقة عرفية إذ لا يجوز توقيع الحجز التحفظي إلا بعد الحصول على اذن بتوقيعه من القاضي المختص.

2 - بيان باصل مبلغ الدين المحجوز من اجله وفوائده(1) ومصاريف الحجز بشرط إلا تزيد هذه المصاريف عن عشر الدين أو عن اربعين جنبها ايهما اقل.

والهدف من هذا البيان هو اتاحة الفرصة للمحجوز لديه للتخلص من الحجز وذلك بإيداع المبلغ المطالب به خزينة المحكمة، كما أنه يحدد ما يلتزم به المحجوز لديه بصفة شخصية إذا اخل بالتزامه بالتقرير بما في ذمته.

ولا يغني عن هذا البيان أن يكون مبلغ الدين المذكور في صورة السند، وذلك لأن الدائن قد يقوم بتوقيع الحجز لاقتضاء مبلغ أقل أو أكثر مما ذكر في السند ولكن لا يوجد مانع من الإحالة إلى المبلغ المذكور في السند فيكون هو المطلوب اقتضائه.

3 - نهي المحجوز لديه عن الوفاء بالدين للمحجوز عليه:(2) إذا كان الدين مبلغ من النقود ونهيه عن تسليم المنقول إليه إذا كان الأمر يتعلق بمنقول. ويجب تعيين هذا المال المحجوز عليه تينا نافيا للجهالة إذا كان الحجز واردا على مال معين من اموال المدين التي في ذمة أو حيازة الغير، أما إذا كان الحجز عاما فهو يرد على كل ما للمدين لدى الغير فلا يتصور أن يلتزم الحاجز بتعيينه.

فإذا تخلف احد البيانات الثلاثة السابقة ولم تتحقق بسبب هذا النقص الغاية من الشكل أو الإجراء المعيب ترتب على ذلك بطلان الحجز، وهو بطلان مقرر للمصلحة الخاصة للمحجوز عليه(3) والمحجوز لديه(4)، فيجوز لأي منهما التمسك ببطلان الحجز وذلك برفع دعوى بطلان أو رفع الحجز، كما يجوز

(1) والمقصود بالفوائد الفوائد التي استحققت حتى تاريخ الحجز بالإضافة إلى فوائد سنة واحدة من الفوائد التي لم تستحق. انظر المادة 326

(2) وإذا كان المحجوز لديه شركة أو مؤسسة أو شخصا معنويا ولها عدة فروع فيجب على الحاجز أن يبين في ورقة الحجز الفرع أو الفروع التي يريد أن ينتج الحجز أثره بالنسبة لها، فإذا حدد فرعا معينا كما لو حدد كما لو حجز على ما للمدين لدى بنك الاسكندرية فرع رشيد ودمنهور فإن الحجز ينتج أثره بالنسبة لحق المدين الموجود في هذين الفرعين فقط دون ما يكون له من اموال في باقي فروع بنك الاسكندرية.

(3) وذلك رغم أن الاعلان لم يوجه إليه إلا أنه هو الذي يتحمل نتائج الحجز فلا يستطيع استيفاء دينه من المحجوز لديه ويريد التخلص من هذه النتائج

(4) فهو الذي يوجه إليه الاعلان وهو المكلف بموجبه بالامتناع عن الوفاء للمدين كما أنه يلتزم بالتقرير بما في ذمته وتبدو مصلحته في التخلص من هذا الالتزام. نقض 1938/3/24 مجموعة ج 1 ص 508

لأي منهما التنازل عن حقه في التمسك بالبطلان صراحة أو ضمنا(1)(2)، إلا أن تنازل أي منهما عن حقه في البطلان لا يؤدي إلى سقوط حق الآخر في التمسك به(3).

4 - تعيين موطن مختار للحاجز في دائرة محكمة التنفيذ المختصة، فإن لم يعين له موطنًا مختارًا فإنه يجوز إعلانه باوراق التنفيذ في قلم كتاب المحكمة.

5 - تكليف المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه بورقة الحجز، ويجب على الحاجز أن يودع خزينة المحكمة مبلغا من النقود(4) يخصص لرسم التقرير بما في الذمة(5) وأن يؤشر على اصل الاعلان وصورته بما يفيد هذا الإيداع.

فإذا لم يكلف الحاجز المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته في ورقة الحجز فلا يترتب على ذلك بطلان الحجز بل يقع الحجز صحيحا إلا أن المحجوز لديه لا يلتزم بالتقرير بما في ذمته ويمكنه أن ينتظر لحين قيام الدائن بتكليفه بالتقرير بورقة مستقلة وهنا يلتزم المحجوز لديه بالتقرير في خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بالتقرير بالورقة المستقلة.

وإذا كلف الحاجز المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته ولكنه لم يودع خزانة المحكمة مبلغ من النقود يكفي لدفع رسم التقرير فإن المحضر يكون ملزما بالامتناع عن إعلان ورقة الحجز لحين إيداع المبلغ، فإذا قام بإعلان ورقة الحجز رغم عدم قيام الحاجز بالإيداع فلا يترتب على ذلك بطلان الحجز وإنما لا يكون المحجوز لديه ملزما بالتقرير بما في ذمته ويمكنه أن ينتظر لحين إيداع هذا المبلغ وابلغه بهذا الإيداع.

(1) ومحكمة الموضوع لها سلطة تقديرية في استخلاص التنازل الضمني عن التمسك ببطلان الحجز ولا معقب عليها في ذلك من محكمة النقض طالما كان استخلاصا سائغا. نقض 1975/2/16 س26 ص800
(2) إلا أن قيام المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته لا يعد تنازلا عن حقه في التمسك ببطلان الحجز، لذلك يجوز له رفع دعوى رفع الحجز أو الدفع ببطلان الحجز في دعوى صحة الحجز المرفوعة من الدائن ولو كان قد سبق له التقرير بما في ذمته. راجع نقض 1975/4/30 س26 ص873.

(3) فتحي والي- المرجع السابق- بند164

(4) ويستثنى من ذلك حالة الحجز تحت يدي احدى مصالح الحكومة حيث يتم التقرير في هذه الحالة بشهادة ادارية وهو أمر لا يحتاج إلى رسم، لذلك لا محل لالزام الحاجز بإيداع مبلغ لسداد الرسم.

(5) فالمحجوز لديه يقوم بالتقرير بما في ذمته في قلم كتاب المحكمة ويلتزم بدفع رسم التقرير، ولا محل لالزامه هو بدفع هذا المبلغ لأنه غير مسئول عن الدين، ولذلك يجب على الحاجز دفعه ثم يحمله على عاتق المدين المحجوز عليه.

ويعلن المحجوز لديه بورقة الحجز لشخصه أو في موطنه(1)، وذلك طبقاً للوقواعد العامة في إعلان الأوراق القضائية، ولكن استثناء من هذه القواعد وحرصاً من المشرع على ضرورة وصول ورقة الحجز للمحجوز لديه حتى يتمتع عن الوفاء بالدين للمحجوز عليه قرر المشرع بعض القواعد الاستثنائية وذلك على النحو التالي: -

1 - إذا كان المحجوز لديه احد محصلي الاموال العامة أو المديرين لها أو الامناء عليها فإنه يجب أن يكون الاعلان لأشخاصهم ويجب أن يوقع الموظف الذي سلمت الصورة لشخصه على الاصل بما يفيد الاستلام، فلا يجوز اعلانهم في مواطنهم أو مكاتبهم أو في ادارة قضايا الدولة(2)، إذ قد لا يعلم باعلانه بورقة الحجز إذا تم إعلانه بهذه الطرق وبذلك قد يقوم بالوفاء للمدين رغم الحجز وهو ما يرتب مسئولية الحكومة تجاه الحاجز ولتزامها بالوفاء به مرة أخرى للحاجز.

2 - إذا كان المحجوز لديه مقيم في الخارج فإنه يجب الاعنه لشخصه أو في موطنه الذي يقيم فيه في الخارج وفقاً للاجراءات المقررة في البلد الذي يقيم فيه، فلا يعلن عن طريق النيابة العامة طبقاً للقواعد العامة وإلا كان الحجز باطلاً.

وحجز ما للمدين لدى الغير يتم وينتج آثاره بمجرد إعلان الحجز إلى المحجوز لديه، ولذلك فإنه يقطع تقادم دين الحاجز ولو لم يكن قد ابلغ الحجز بعد للمحجوز عليه وذلك لأن الحجز وأن كان يعلن إلى المحجوز لديه إلا أنه يقصد توجيهه فعلاً إلى المحجوز عليه وينصب على ماله(3).

(1) فإذا توفى المحجوز لديه أو زالت صفته أو صفة من يمثله كان للحاجز أن يعلن ورثة المحجوز لديه أو من يقوم مقامه بصورة من ورقة الحجز ويكلفه بالتقرير بما في الذمة خلال خمسة عشر يوماً. انظر المادة 341

(2) فإذا أعلن في موطنه أو مكتبه لغير شخصه أو في ادارة قضايا الحكومة كان الاعلان باطلاً، وقيام الحكومة بالوفاء للمدين رغم هذا الحجز الباطل لا يجعلها مسئولة تجاه الحاجز. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن الحجز تحت يد وزارة المالية على ما للمدين لدى مصلحة الجمارك دون أن يوجه الاعلان إلى الموظف المسئول بمصلحة الجمارك نفسها لا يؤدي إلى مساءلة الوزارة إذا صرفت مصلحة الجمارك ما هو مستحق لدائنها ولا يغني عن الاعلان مجرد اخطار مصلحة الجمارك من الحاجز أو من وزارة المالية. نقض 1957/11/14 ص8 ص809 مشار إليه لدى فتحي والي-بند 165 الهامش.

(3) نقض 1975/4/30 ص26 ص873

2 - اخبار المحجوز عليه بالحجز

الحجز يتم بمجرد إعلان الحجز للمحجوز لديه فلا تتوقف صحته على اخبار المدين به، ولكن يتوقف بقاؤه قائماً على هذا الاخبار، والسبب في وجوب اخبار المدين بالحجز أنه هو المدين ويجب أن يعلم بالحجز الذي وقع على ماله حتى يستطيع أن يوفي بالدين إذا أراد التخلص من الحجز، وكذلك ليتمكن من المطالبة برفع الحجز أن كان باطلاً واخيراً ليعرف السبب الحقيقي لامتناع المحجوز لديه عن الوفاء بالدين فلا يكرر المطالبة به دون جدوى.

واخبار المدين بالحجز يكون بنفس ورقة الحجز التي اعلنت للمحجوز لديه ويتم إعلانه بها لشخصه أو في موطنه طبقاً للقواعد العامة في إعلان الأوراق القضائية

ويجب على الحاجز إعلان المدين بورقة الحجز خلال ثمانية ايام من تاريخ اعلانها للمحجوز لديه، وهذا الميعاد ميعاد ناقص يتعين اتخاذ الإجراء خلاله ويضاف إليه ميعاد مسافة تحتسب من موطن الحاجز إلى مقر المحكمة ومن مقر المحكمة إلى موطن المحجوز عليه، كما يمتد إلى أول يوم عمل إذا صادف آخر يوم فيه يوم عطلة.

ويترتب على مخالفة الحاجز لهذا الميعاد اعتبار الحجز كأن لم يكن (1) ويزول وتزول كافة الآثار التي ترتبت عليه. فيصبح المحجوز لديه غير ملتزم بالامتناع عن الوفاء للمدين كما لا يلتزم بالتقرير بما في ذمته ولا يتحمل اية مسئولية نتيجة اخلاله بهذا الالتزام أو ذلك كما يستطيع المدين مطالبة المحجوز لديه بالوفاء له بالدين(2).

3 - تعدد الحجز لدى المحجوز لديه

سبق أن عرفنا أن توقيع حجز على مال معين من اموال المدين لا يمنع دائن آخر من توقيع حجز آخر على نفس المال ضماناً للوفاء بدين له على المدين، ولذلك فمن المتصور أن تتعدد الحجز لدى المحجوز لديه ويتم توقيع الحجز الثاني بذات الإجراءات التي وقع بها الحجز الأول أي بإعلان المحجوز لديه

(1) نقض 1973/3/20 س 24 ص 445

(2) ويكون له ذلك دون حاجة إلى استصدار حكم باعتبار الحجز كأن لم يكن استئناف مختلط 1903/4/23 بيلتان 256-14 مشار إليه لدى فتحي والي- بند 168 الهامش.

بورقة الحجز وفي هذه الحالة يلتزم المحجوز لديه عند التقرير بما في ذمته أن يبين الحجز التي سبق توقيعها على ما للمدين عنده.

ويكون كل حجز مستقلا عن الحجز الآخر لذلك فلا يترتب على بطلان احد هذه الحجوز أو زواله بالتنازل عنه أو اعتباره كأن لم يكن بطلان أو زوال الحجز الآخر بل يبقى الأخير صحيحا قائما مرتبا لآثاره.

4 - التقرير بما في الذمة

الهدف من التقرير

يتحقق بقيام المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته عدة اهداف: الهدف الاول: - تحديد مصير الحجز الموقع فإذا كان التقرير ايجابيا تأكدت صحة الحجز، أما إذا كان سلبيًا ولم ينازع فيه احد أو رفضت المنازعة فإن ذلك يؤدي إلى بطلان الحجز لوروده على غير محل أو على مال غير مملوك للمدين أو لعدم اتباع الطريق القانوني لتوقيع. الهدف الثاني: تحديد محل الحجز فإذا كان التقرير ايجابيا ولم ينازع فيه احد فإن الحجز يتحدد بما ورد في التقرير وتصبح المنقولات أو الاموال التي وردت في التقرير دون غيرها من اموال المحجوز لديه أو اموال المحجوز عليه التي لم ترد في التقرير.

أ - شروط التزام المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته

أن يكون قد أعلن بورقة الحجز على النحو الذي قرره القانون، أما إذا لم يكن قد أعلن بورقة الحجز أو أعلن بها على نحو مخالف للقانون فلا يلتزم بالتقرير بما في ذمته

أن يكون قد الحاجز قد كلفه بالتقرير بما في ذمته سواء في ورقة الحجز نفسها أو في ورقة مستقلة أعلنها له فيما بعد، أما إذا لم يكن الحاجز قد كلفه بالتقرير سواء في ورقة الحجز أو في ورقة مستقلة فلا يلتزم المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته.

أن يكون الحاجز قد اودع خزانة المحكمة مبلغا من النقود لسداد رسم التقرير وأن يؤشر بهذا الإيداع على هامش اصل إعلان بورقة الحجز وصورته أو اصل إعلان بورقة التكليف بالتقرير وصورته إذا كان قد كلفه بورقة مستقلة.

فإذا توافرت هذه الشروط كان المحجوز لديه ملتزماً بالتقرير بما في ذمته ولا يشترط لذلك أن يكون الحاجز بيده سنداً تنفيذياً، فهو يلتزم بالتقرير ولو كان الحجز قد وقع بموجب اذن بالحجز، كما يلتزم بالتقرير ولو لم يكن الدائن قد رفع دعوى صحة الحجز، ويلتزم بالتقرير سواء كان مديناً بالفعل للمدين المحجوز عليه أو غير مدين(1)، كما يلتزم بالتقرير ولو كان الدين قد انقضى بأي من اسباب الانقضاء أو كان هناك منازعة عليه مع المحجوز عليه وهو يلتزم بالتقرير ولو كان الحاجز يعلم بانقضاء الدين أو بالمنازعة فيه.

وإذا تعددت الحجوز الموقعة تحت يده فإنه يلتزم بالتقرير بما في الذمة بالنسبة لكل حجز على حده على أنه إذا وقعت عدة حجوز متعاقبة قبل التقرير يمكنه أن يقوم بتقرير واحد يذكر فيه جميع الحجوز التي وقعت واسماء الحاجزين.

وإذا كان الحجز تحت يدي الحكومة فإن المشرع استعاض بالنسبة لها عن التقرير بأن تقدم شهادة ادارية تفيد ما للمدين من ديون في ذمة الحكومة فتقوم هذه الشهادة مقام التقرير(2).

ومع ذلك يستطيع المحجوز لديه التخلص من التزامه بالتقرير بما في ذمته في الاحوال الآتية.

1 - إذا قام بإيداع مبلغ في خزينة المحكمة مع تخصيصه للوفاء بدين الحاجز، حيث لا يصبح للحاجز مصلحة في الزام المحجوز لديه بالتقرير وبذلك يزول الحجز ويزول ما ترتب عليه من آثار.

2 - أن يقوم المحجوز لديه بإيداع ما في ذمته في خزينة المحكمة دون تخصيصه للوفاء بدين الحاجز ولا يترتب على الإيداع بهذه الطريقة اعفاء المحجوز لديه من واجب التقرير إلا إذا توافرت الشروط الآتية: -

1 - أن يكون الإيداع مصحوباً ببيان الحجوز التي وقعت تحت يد المحجوز لديه وبسندات هذه الحجوز وتواريخ اعلانها واسماء الحاجزين والمحجوز عليه وصفاتهم وموطن كل منهم والبالغ التي حجز من أجلها

(1) واذا كان المحجوز لديه غير مدين للمحجوز عليه فلا يكفي أن يقول في تقريره أنه غير مدين بل يجب عليه أن يبين كيف نشأت العلاقة بينه وبين المحجوز عليه وكيف انقضت، ذلك ما لم يقرر أنه لا توجد ثمة علاقة بينه وبين المحجوز عليه. نقض 1967/2/21 س18 ص426

(2) ولذلك فإنه يترتب على امتناع الجهات الحكومية عن اعطاء هذه الشهادة بعد طلبها أو ذكر غير الحقيقة فيها ما يترتب على الامتناع عن التقرير أو تقرير غير الحقيقة من جزاءات نصت عليها المادة 343 مرافعات. نقض 1967/6/29 س18 ص1435، نقض 1979/11/8 الطعن رقم 1330 س48ق.

2 - أن يكون المبلغ المودع كافيا للوفاء بديون كافة الحاجزين قبل الإيداع فإذا لم يكن كافيا فلا يعفى المحجوز لديه من واجب التقرير ولو كان المبلغ الذي اودعه هو بالفعل كل ما للمدين عنده.

3 - إذا قام دائن آخر بالحجز تحت يده بعد الإيداع مما ترتب عليه أن أصبح المبلغ المودع غير كاف للوفاء بكافة الديون بما فيه دين الحاجز الجديد فيجوز لأي حاجز تلكيفه من جديد بالتقرير بما في ذمته وهنا يلتزم بالتقرير خلال خمسة عشر يوما من تاريخ التكليف الجديد.

ب - ميعاد التقرير بما في الذمة واجراءاته

يجب على المحجوز لديه التقرير بما في ذمته خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه بورقة الحجز، ويقوم بالتقرير المحجوز لديه نفسه أو نائبه أو وكيله ولكن يتعين أن يكون ذلك بموجب توكيل خاص فلا يكفي التوكيل العام للقيام بالتقرير.

ويكون التقرير في قلم كتاب محكمة التنفيذ التي يوجد بدائرتها موطن المحجوز لديه، فلا يجوز التقرير أمام المحضر عند إعلانه بورقة الحجز.

ويجب أن يتضمن التقرير

1 - مقدار الدين الذي في ذمته للمحجوز عليه إذا كان معين المقدار، أما إذا لم يكن معين المقدار فلا يلتزم بداهة بتعيين مقداره، وإذا كان الحجز عاما فيجب أن يبين جميع ما في ذمته من ديون للمحجوز عليه، وإذا تعلق الأمر بمنقولات فيجب عليه أن يبين نوعها ووصفها ومقدارها بيانا تاما نافيا للجهالة.

2 - السبب المنشئ للدين في ذمته سواء كان العقد أو العمل غير المشروع أو أي مصدر آخر من مصادر الالتزام، ويجب أن يبين ما إذا كان سند الدين صحيحا أو باطلا أم قابل للإبطال أو الفسخ وما إذا كان منجزا أو معلقا على شرط واقف أو مضاف إلى أجل.

3 - الحجز التي تم توقيعها تحت يده من حاجزين آخرين سواء كانت سابقة على الحجز الذي يقرر بشأنه أو لاحقة عليه.

4 - الديون التي كانت في ذمته للمحجوز عليه ثم انقضت وأن يذكر سبب الانقضاء.

ويجب عليه أن يرفق بالتقرير المستندات المؤيدة لبيانات التقرير إذا كان يوجد تحت يده ثمة مستندات أما إذا لم يكن تحت يده مستندات فلا يلتزم بداهة بارفاقها بالتقرير

ج - المنازعة في التقرير

يجوز لكل ذي مصلحة أن ينازع في التقرير الذي يقدمه المحجوز لديه، فيجوز للحاجز المنازعة في التقرير كما يجوز للمدين المحجوز عليه المنازعة فيه.

والمنازعة في التقرير تعتبر من منازعات التنفيذ يختص بها محكمة التنفيذ التي يقع في دائرتها موطن المحجوز لديه، وترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أي بإيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة واعلانها للمدعى عليه فيها.

ولم يحدد المشرع ميعادا لرفع الدعوى فيجوز اذن المنازعة في التقرير في أي وقت، إلا أن التأخير في المنازعة قد لا يكون في صالح المدعى حيث يمكن أن يشف ذلك على قبوله للتقرير ونزوله عن المنازعة فيه كما أن المحجوز لديه قد يدلل على أن تأخر المنازعة في التقرير أدى إلى فقده ادلة براءة ذمته. ولذلك فمن الافضل التبكير في رفع المنازعة في التقرير.

وإذا كان يجوز لكل من الحاجز والمحجوز عليه المنازعة في التقرير، فإن ما نريد التركيز عليه أن حق كل منهما في المنازعة مستقل عن حق الآخر، ولا صعوبة في ذلك إذا كان رافع الدعوى هو المحجوز عليه حيث أن منازعة المحجوز عليه تعتبر في الحقيقة دعوى دين عادية مرفوعة من الدائن(المحجوز عليه) ضد مدينه (المحجوز لديه)، أما إذا كان رافع الدعوى هو الحاجز فنعتقد أن منازعة الحاجز في التقرير هو حق خاص به، فهو عندما ينازع في التقرير لا يستخدم حق المحجوز عليه طبقا لقواعد الدعوى غير المباشرة، وإنما يستخدم حق خاص به يتفرع عن حقه في الحجز. ولذلك فهو لا يلتزم باختصاص المحجوز عليه في هذه الدعوى

ويترتب على ذلك عدة نتائج هامة: -

1 - أن المدعي في هذه الدعوى قد يكون المحجوز عليه وحده كما قد يكون الحاجز وحده دون ضرورة اختصاص أي منهما للاخر في الدعوى المرفوعة منه، ولكن اذا كان الاختصاص غير ضروري فإنه جائز، فيجوز للمحجوز عليه اختصاص الحاجز في الدعوى المرفوعة منه، ويجوز للحاجز اختصاص المحجوز عليه. كما يجوز لأي منهما التدخل في الدعوى المرفوعة من الآخر.

2 - أنه بالنسبة لادلة الاثبات يعتبر الحاجز من الغير بالنسبة للعلاقة بين المحجوز لديه والمحجوز عليه، ولذلك يجوز له اثبات قيام هذه العلاقة بكافة طرق الاثبات ولو كان الدين مما يجب اثباته بالكتابة، بعكس المحجوز عليه الذي يلتزم باثباته بالكتابة في هذه الحالة. ولأن الحاجز من الغير فلا يجوز للمحجوز لديه أن يحتج في مواجهته بالاوراق العرفية التي تربطه بالمحجوز عليه إلا إذا كانت ثابتة التاريخ باستثناء المخالصات التي يجوز له التمسك بها في مواجهة الحاجز ولو لم تكن ثابتة التاريخ ما لم يثبت الحاجز - بكافة الطرق - تواطؤ المحجوز لديه مع المحجوز عليه اضراارا به.

3 - أن الحكم الصادر في هذه المنازعة لا يكون حجة إلا على اطرافها فإذا كانت مرفوعة من الحاجز ضد المحجوز لديه فإن هذا الحكم لا يفيد ولا يضر إلا هذا الحاجز وحده ولا يمكن الاحتجاج به في مواجهة باقي الحاجزين أو في مواجهة المحجوز عليه طالما أنه لم يتدخل أو يختصم فيها، وكذلك الحكم الصادر في مواجهة المحجوز عليه لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الحاجز إلا إذا كان قد تدخل أو ادخل في الدعوى.

د - آثار التقرير بما في الذمة

تختلف آثار التقرير بما في الذمة بحسب ما إذا كان سلبيا أو ايجابيا: -

1 - فإذا كان التقرير سلبيا أي يدل على عدم مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه أو عدم حيازته لمنقولات مملوكة له لم ينازع المحجوز عليه أو الحاجز في هذه التقرير أو نازع فيه ورفضت المنازعة فإن ذلك يؤدي إلى بطلان الحجز الذي وقعه الحاجز لوروده على غير محل.

2 - أما إذا كان التقرير ايجابيا فإنه يعتبر اقرارا من المحجوز لديه بمديونيته للمحجوز عليه أو بحيازته لمنقولات مملوكة له وهذا الإقرار ملزم للمحجوز لديه فلا يجوز له الرجوع فيه، ولكن قوته الملزمة تقتصر على المقر أي المحجوز لديه فهو لا يلزم المحجوز عليه.

ولكنه إقرار غير قضائي وذلك لأنه لم يصدر في خصومة ولم يتم أمام المحكمة وإنما تم أمام قلم الكتاب، ولكنه إقرار تم في ورقة رسمية فلا يجوز اثبات عكسه إلا بالطعن عليه بالتزوير.

ويترتب على هذا التقرير الايجابي تحديد محل الحجز بما ورد في التقرير فيعتبر الدين الذي اقر به المحجوز لديه محجوزا فلا يجوز الوفاء به للمحجوز عليه، كما يعتبر المنقول الذي اقر المحجوز لديه بانه للمحجوز عليه يعتبر هو

الأخر محجوزا ويعتبر المحجوز لديه حارسا على هذا المنقول بحيث لا يجوز له تسليمه للمحجوز عليه أو تبديده.

هـ - جزاء الإخلال بواجب التقرير

تقرير المحجوز لديه بما في ذمته هو التزام كأى التزام، ولذلك يترتب على إخلاله به جواز الحكم عليه بغرامة تهديدية لإجباره على القيام به ويجوز في النهاية الحكم عليه بالتعويض نتيجة إخلاله بهذا الالتزام.

ولكن المشرع لم يكتفي بحكم القواعد العامة هذه وأراد توفير حماية أكبر للحاجز ولذلك رتب على إخلال المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته جواز إلزامه بصفة شخصية بدين الحاجز لدى المحجوز عليه.

ويشترط لتطبيق هذا الجزاء على المحجوز لديه ما يلي: -

1 - أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي وذلك سواء كان الحاجز قد حجز ابتداء بموجب سند التنفيذى أو حصل عليه بعد الحجز وذلك لأنه لا يجوز للدائن أن يقتضي حقه جبرا إلا بموجب سند تنفيذي سواء من المدين أو من غيره.

2 - أن تتوفر صورة من صور إخلال المحجوز لديه بواجب التقرير بما في الذمة على النحو التالي: -

أ - إذا لم يقرر بما في ذمته على الوجه وفي الميعاد المبين في المادة 339 ويحدث ذلك إذا لم يقرر بما في ذمته على الإطلاق أو قرر به ولكن بعد فوات الميعاد أو لم يقرر به في قلم الكتاب أو لم يضمن التقرير البيانات الواجبة مما أدى إلى بطلان التقرير.

ب - إذا قرر على خلاف الحقيقة بأن صور المحجوز لديه علاقته بالمحجوز عليه على خلاف الواقع ويشترط لتوافر هذه الحالة أن تكون مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه ثابتة وقت التقرير وأن يكون المحجوز لديه قد تعمد مخالفة حقيقة هذه المديونية بأن قرر بأقل من مبلغ الدين أو أن ذمته بريئة من الدين أو أن دينه قد انقضى، ويشترط أن يكون مخالفته لحقيقة دينه عن عمد أما إذا لم يكن يعلم به وقرر ما يعلمه فلا يكون قد خالف الحقيقة ولا يطبق عليه الجزاء.

ج - إخفاء الأوراق التي كان يجب عليه إيداعها مع التقرير. ويشترط لتوافر هذه الحالة أن تكون لدى المحجوز لديه أوراق متعلقة بالدين وأن يكون المحجوز لديه على علم بوجودها وأن يتعمد إخفائها وعدم إيداعها مع التقرير.

3 - أن يطلب الحاجز من المحكمة توقيع الجزاء وذلك لأنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي بشيء لم يطلبه الخصوم.

فإذا توافرت هذه الشروط الثلاثة جاز للمحكمة أن تقضي بالزام المحجوز لديه بالوفاء بدين المحجوز عليه للحاجز، وهو يلتزم بالوفاء بهذا الدين حتى ولو كان مقداره أكثر من الدين الذي في ذمته للمحجوز عليه(1)، كما أنه يلتزم به دون حاجة إلى إثبات حدوث ضرر للحاجز حيث أن هذا الضرر مفترض.

إلا أن هذا الجزاء تقديري للمحكمة حسبما تستبينه من ظروف الواقعة ومسالك المحجوز لديه(2)، فيجوز لها عفاؤه من الجزاء رغم توافر الشروط السابقة

ويجوز الزام المصلحة الحكومية بالدين إذا لم تقدم الشهادة الادارية للدائن بعد طلبها أو إذا خالفت فيها الحقية أو لم تقدم المستندات(3). ولكن إذا سقط الحجز تحت يدي الحكومة فلا يجوز رفع دعوى لالزامها شخصيا بالدين المحجوز من اجله، ويجوز للحكمة أن تدفع بسقوط الحجز في أي حالة كانت عليها دعوى الالزام باعتباره دفع موضوعي(4)

والمختص بهذه الدعوى هو قاضي التنفيذ باعتبارها منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ، ولذلك فإذا رفعت هذه الدعوى إلى محكمة أخرى وجب عليها أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظرها وإحالتها لقاضي التنفيذ المختص(5). أما قاضي التنفيذ محليا في المحكمة التي يقع بدائرتها موطن المحجوز لديه باعتباره المدعى عليه فيها وذلك بالتطبيق للقواعد العامة في الاختصاص المحلي.

فإذا صدر الحكم بالزام المحجوز لديه بدين الحاجز جاز للاخير أن يستوفي هذا الدين جبرا بالحجز على اموال المحجوز لديه بكافة طرق الحجز لأنه اصبح مدين شخصي للحاجز، ولكن هذه الحكم لا يستفيد منه باقي الحاجزين ولا يشاركون الحاجز فيما يقوم بحجزه من اموال المحجوز لديه.

(1) كما يجوز الزامه بالدين إذا لم يتمكن من اثبات عدم مديونيته للمحجوز عليه. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن عدم تقديم المحجوز لديه مستندات للخبير لاثبات عدم مديونيته للمحجوز عليه والقضاء بالزامه بالدين لا يعتبر مخالفة لقواعد الاثبات. نقض 1978/5/9 الطعن رقم 233 س45ق.

(2) نقض 1984/5/29 الطعن رقم 178 س51ق

(3) ومع ذلك يسير القضاء على أنه يجوز للجهة الحكومية تقاضي الحكم عليها بهذا الجزاء إذا قدمت هذه الشهادة قبل قفل باب المرافعة أمام محكمة الاستئناف. نقض 1979/11/8 الطعن رقم 1330 س48ق.

(4) نقض 1979/12/10 الطعن رقم 1021 س46ق.

(5) نقض 1976/3/23 س27 ص736

ولا يترتب على صدور حكم لمصلحة الحاجز ضد المحجوز لديه أن يحل حق الحاجز في مواجهة المحجوز لديه محل حقه في مواجهة المحجوز عليه بل يبقى الحقان ولكن إذا استوفى الحاجز احدهما ترتب على ذلك انقضاء حقه في الآخر حيث لا يجوز له أن يستوفي حقه مرتين.

فإذا وفي المحجوز لديه بالدين للحاجز جاز له الرجوع بما وفاه كله أو بعضه على المحجوز عليه وذلك بعد استئصال ما للمحجوز عليه من دين في ذمته، ومع ذلك لا يجوز للمحجوز لديه الرجوع على المحجوز عليه بما دفعه من مصاريف الحجز أو من تعويض لأن المحجوز لديه هو المتسبب فيها.

الفرع الثالث

تحول الحجز ما للمدين لدى الغير إلى حجز تنفيذي

إذا كان حجز ما للمدين لدى الغير يبدأ حجزاً تحفظياً فإن ينتهي إلى حجز تنفيذي، ولهذا يجب على الحاجز أن يسعى لتحويل هذا الحجز إلى حجز تنفيذي وذلك بأن يستكمل الإجراءات اللازمة توافرها في الحجز التنفيذي: 1 - فإذا كان الحجز التحفظي قد وقعه الدائن بموجب سند تنفيذي، فيجب أن يقوم الدائن بإعلان السند التنفيذي للمدين وتكليفه بالوفاء وبذلك يتحول الحجز إلى حجز تنفيذي

2 - إذا كان الدائن قد وقع حجزاً تحفظياً دون أن يحصل على سند تنفيذي تعين عليه الحصول أولاً على هذا السند ثم إعلانه للمدين وتكليفه بالوفاء وبذا يصبح الحجز تنفيذياً.

وسنتولى شرح دعوى صحة الحجز باعتبارها من الشروط الضرورية لتحويل الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي.

دعوى صحة الحجز

موضوع الدعوى ثبوت الدين وصحة إجراءات الحجز

فالحاجز يرفع هذه الدعوى للمطالبة بالزام المحجوز عليه بمبلغ معين، وذلك إيا كان المصدر المنشئ لالتزام المحجوز عليه بهذا المبلغ، وهذا الطلب هو الطلب الأصلي أو الرئيسي في دعوى صحة الحجز رغم أن التسمية قد توحى بعكس ذلك.

كما يطلب الدائن بالإضافة إلى الطلب السابق أن تقضي المحكمة بصحة إجراءات الحجز التي اتخذت، وهذا الطلب يعتبر طلباً ثانوياً أو تابعاً فلا يجوز الفصل فيه إلا بعد حسم مسألة الدين، وهو طلب أو دعوى تقريرية ويتعين أن يطلب الدائن صحة إجراءات الحجز ولو لم ينازعه احد في صحتها.

المدعي في هذه الدعوى هو الحاجز فلا يجوز للمحجوز عليه أو المحجوز لديه أن يرفع هذه الدعوى (1)، والمدعى عليه فيها هو المحجوز عليه لأنه هو المطالب بالدين فهو وحده صاحب الصفة في هذا الطلب، لا يلزم اختصام المحجوز لديه في هذه الدعوى فالدعوى تعتبر مقبولة لو لم يختصم المحجوز لديه أو يتدخل فيها (2).

ولكن يجوز للدائن باختصام المحجوز لديه في هذه الدعوى كما يجوز له أن يتدخل فيها، وقد يكون له مصلحة في التدخل إذا أراد منازعة الدائن في صحة إجراءات الحجز حتى يرفع الحجز.

وإذا اختصم المحجوز لديه أو تدخل في دعوى صحة الحجز فلا يجوز له أن يطلب اخراجه منها، ولكن الحكم الصادر في الدعوى لا يكون حجة عليه إلا فيما يتعلق بصحة إجراءات الحجز (3).

المحكمة المختصة بهذه الدعوى هي محكمة الموضوع وليس محكمة التنفيذ لأن الطلب الرئيسي في الدعوى هو طلب ثبوت الحق وصحة الدين والزام المحجوز عليه به وهو طلب متعلق بنشأة السند التنفيذي فلا يدخل في اختصاص قاضي التنفيذ. أما طلب صحة الإجراءات فهو وأن كان منازعة في التنفيذ فهو طلب ثانوي ولقد جعله المشرع على سبيل الاستثناء من اختصاص محكمة الموضوع.

وتحدد محكمة الموضوع المختصة بدعوى صحة الحجز طبقاً للقواعد العامة فتكون هي المحكمة الابتدائية إذا كانت قيمة الدين أكثر من ثلاثين ألف جنيه، وتكون هي المحكمة الجزئية إذا كانت قيمة الدين ثلاثين ألف جنيه فأقل.

(1) وإنما يجوز له أن يرفع دعوى رفع الحجز وبطلان الإجراءات

(2) ويترتب على عدم وجوب اختصام المحجوز لديه في دعوى صحة الحجز أن عدم اختصامه في الميعاد لا يؤدي

إلى اعتبار الحجز كأن لم يكن. راجع نقض 1984/5/31 الطعن رقم 1555 س50ق

(3) نقض 1991/7/11 الطعن رقم 2485 س56ق

وإذا كانت دعوى المطالبة بالدين مرفوعة من قبل أمام محكمة الموضوع، فإن دعوى صحة الحجز ترفع أمام نفس المحكمة (1) حتى ولو كانت محكمة استئناف وليس في ذلك تفويت لدرجة من درجات التقاضي على الخصوم.

وترفع الدعوى أمام المحكمة بالإجراءات المعتادة للدعوى العادية أي بصحيفة دعوى تودع قلم الكتاب وإلا كانت الدعوى غير مقبولة لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون (2) وتعلن للمدعى عليه فيها (3)، ويجب رفع دعوى صحة الحجز خلال ثمانية أيام من تاريخ إعلان المحجوز لديه بورقة الحجز، ويعتبر الحاجز قد احترم هذا الميعاد إذا قام بإيداع صحيفة الدعوى خلاله ولو لم يتم باعلانها للمدعى عليه إلا بعد فوات ميعاد الثمانية أيام (4).

وإذا خالف الحاجز هذا الميعاد فلم يرفع الدعوى إلا بعد فواته ترتب على ذلك زوال الحجز واعتباره كأن لم يكن، ولكن لا يترتب على مخالفته عدم قبول دعوى الحق نفسها (5)، لأنه ليس ميعادا لرفع دعوى اصل الحق وإنما هو ميعاد يتعين مراعاته حتى تبقى إجراءات الحجز قائمة مرتبة لاثارها.

(1) نقض 1969/5/13 س 20 ص 769

(2) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بانه إذا كان البين من ملف الدعويين الابتدائية والاستئنافية الرفعين بالطعن أن الشركة الحاجزة -المطعون عليها- لم تقم برفع دعواها بثبوت الحق بصحيفة مودعة قلم الكتاب بل طرحتها على المحكمة في الجلسة التي حددها القاضي الأمر في أمر الحجز -دون موجب - والتي تضمنها إعلان الطاعن المحجوز عليه بالحجز وكان تحديد الجلسة في أمر الحجز على النحو السابق لا يجزئ عن وجوب اتباع السبيل الذي استنته القانون لاتصال المحكمة بالدعوى فإن تتكلم المطعون عليها هذا الطريق متجافية حكم المادة 63 مرافعات من شأنه أن تضحي دعواه غير مقبولة واذ خالف الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون. نقض 1978/6/14 س 29 ص 1462.

(3) وإذا كان الحق المطالب به تتوافر فيه شروط استصدار أمر الاداء فيجب اتباع طريق اوامر الاداء بتقديم عريضة إلى المحكمة المختصة لاستصدار أمر الاداء. نقض 1988/3/27 الطعن رقم 868 س 54ق، نقض 1984/2/28 الطعن رقم 493 س 49ق، نقض 1979/3/7 س 30 ع 1 ص 736، نقض 1978/6/14 س 29 ع 1 ص 1462.

(4) ولنفس السبب لا يشترط أن يكون الحاجز قد ضمن إعلان المحجوز عليه بالحجز تكليفه بالحضور لسماع الحكم عليه في دعوى صحة الحجز اكتفاء بالزام الحاجز برفع دعوى صحة الحجز بالطرق المعتادة في الميعاد المحدد لاعلانه المحجوز عليه بمحضر الحجز. انظر نقض 1978/6/14 س 29 ص 1462.

(5) قضت محكمة النقض بان المشرع قد رتب على مخالفة ميعاد الثمانية ايام اعتبار الحجز كأن لم يكن وانه لما كان ذلك وكانت الدعوى بطلب ثبوت الحق وصحة الحجز لم ترفع إلا بعد تجاوز هذا الميعاد كان مقتضى ذلك هو قبول الدفع المبدى من الطاعن باعتبار الحجز كأن لم يكن دون مساس بالدعوى ذاتها التي استقامت صحيحة بما لا يحول دون نظرها كدعوى مستقلة لا علاقة لها بالحجز الذي لم يطلب الحكم بصحته في الميعاد. نقض 1984/4/28 الطعن رقم 493 س 49ق

والحكم الصادر في دعوى صحة الحجز قد يكون بثبوت الدين والزام المدين به، وفي هذه الحالة قد تقضي المحكمة بصحة إجراءات الحجز، كما قد تقضي ببطلان هذه الإجراءات إذا استطاع المدين أن يثبت أن بها عيب يبطلها.

إلا أن صدور حكم بصحة الحجز وثبوت الدين لا شأن له بعلاقة المديونية بين المحجوز لديه والمحجوز عليه، وذلك حتى لو كان المحجوز لديه مختصم في هذه الدعوى لأن الحكم لا يكون حجة على المحجوز لديه إلا فيما يتعلق بصحة إجراءات الحجز إذ ليس من سلطة المحكمة التي تنتظر دعوى صحة الحجز أن تبحث في صحة الدين المحجوز(1).

كما قد تقضي المحكمة برفض دعوى الحق وبراءة ذمة المدين من الدين وفي هذه الحالة تقضي أيضا ببطلان إجراءات الحجز التي تمت لأن الحاجز ليس له حق موضوعي وهو مفترض رئيسي لصحة الحجز.

وقد تنتهي دعوى صحة الحجز دون صدور حكم في الموضوع كما لو قضت المحكمة بعدم قبولها أو ببطلان صحيفتها أو باعتبارها كأن لم تكن، ويترتب على هذه الحكم الإجرائي المنهي لدعوى صحة الحجز زوالها وزوال ما ترتب عليها من آثار إجرائية وموضوعية، ويعتبر الحاجز في هذه الحالة قد خالف ميعاد رفع دعوى صحة الحجز وهو ما يؤدي إلى زوال الحجز واعتباره كأن لم تكن(2).

ويجوز الطعن في الحكم الصادر من محكمة الموضوع في دعوى صحة الحجز طبقاً للقواعد العامة في الطعن في الأحكام، ويجوز للطاعن أن يختصم المحجوز لديه في الطعن إذا كان قد اختصم أو تدخل في خصومة الحكم المطعون فيه ولذلك لا يجوز الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة له(3).

بل ويجوز للمحجوز لديه أن يرفع طعن في الجزء من الحكم الذي قضى بصحة إجراءات الحجز، ولكن لا صفة له في الطعن في الجزء من الحكم الذي قضى بثبوت الدين في ذمة المحجوز عليه.

(1) نقض 1963/6/20 س14 ص878. قارن مع ذلك حكم نقض 1984/4/24 الطعن رقم 1337 س51ق والتي قضت بأن تمسك الحاجز بطلب الحكم بصحة الحجز الموقع تحت يد المحجوز لديه يدل على تمسكه باستيفاء الحجز كافة شرائطه القانونية ومن بينها ثبوت مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه وهو ما يتضمن حتماً منازعته فيما قرر به المحجوز لديه من انتفاء مديونيته وي طرح هذه المنازعة على المحكمة لتقضي فيها. مشار إليه لدى

الناصروري وعكاز-المرجع السابق-ص796

(2) نقض 1991/7/11 الطعن رقم 56ق .

(3) نقض 1984/5/31 الطعن رقم 1555 س50ق



المبحث الثالث

آثار حجز المنقول

اولاً: - عدم نفاذ تصرف المدين في المنقول المحجوز

يترتب على حجز المنقول ذات الآثار التي تترتب على حجز العقار فيبقى المال المحجوز على ملك المدين المحجوز عليه ولكن تنقيد سلطته في التصرف فيه أو استغلاله أو استعماله

والعبرة في نفاذ التصرف الذي يجريه المدين على المنقول أو عدم نفاذه في حق الحاجزين هو بثبوت تاريخ هذا التصرف.

فإذا كان هذا التصرف في المنقول له تاريخ ثابت قبل توقيع الحجز على المنقول فإن هذا التصرف يكون نافذاً في حق الحاجزين (1)، وهو ما يعني انتقال ملكية المنقول للمتصرف إليه في مواجهتهم ويترتب على ذلك بطلان إجراءات حجز المنقول لوروده على منقول غير مملوك للمدين.

أما إذا كان تصرف المدين في المنقول لم يكن له تاريخ ثابت قبل توقيع الحجز فإن هذا التصرف - رغم صحته ونفاذه بين اطرافه (المدين والمتصرف إليه) - لا ينفذ في حق الحاجز، فيستطيع الاستمرار في إجراءات الحجز ويبيع المنقول في مواجهة المدين متجاهلاً المتصرف إليه.

ولا صعوبة في تطبيق هذه القاعدة إذا كان المنقول الذي تصرف فيه المدين مازال في حيازته ولم تنتقل هذه الحيازة إلى المتصرف إليه، أو ما زال في حيازة المحجوز لديه ولم تنتقل الحيازة إلى المتصرف إليه حيث لن يستطيع المتصرف إليه في هذه الحالة الاحتجاج بالتصرف لأنه غير نافذ في حق الحاجز كما أنه لا يمكنه الاحتجاج بقاعدة الحيازة لأن المنقول ليس في حيازته.

ولكن إذا انتقل المنقول إلى حيازة المتصرف إليه فإن ذلك من شأنه أن يعوق إجراءات التنفيذ على هذا المنقول لأن المتصرف إليه سيحتج بقاعدة الحيازة في المنقول بحسن نية سند الملكية وبالتالي سيؤدي أعمال هذه القاعدة إلى بطلان إجراءات التنفيذ لأن المال غير مملوك للمدين.

(1) فتحي والي- المرجع السابق- بند 208

الحجز نسبي في أثره فلا ينفذ تصرف المدين في حق الحاجز الذي حجز على المنقول قبل أن يتصرف فيه المدين ولكن هذا التصرف يعتبر نافذاً في حق الحاجز الذي حجز على المنقول بعد التصرف فيه ويشترط لنهاذ التصرف في حق الحاجز الثاني في هذه الحالة أن يكون تصرف المدين في المنقول ثابت التاريخ قبل قيام الحاجز الثاني بحجز المنقول أي يجب أن يكون تصرف المدين ثابت التاريخ قبل تحرير محضر الحجز بالنسبة لحجز المنقول لدى المدين أو قبل إعلان المحجوز لديه بورقة الحجز بالنسبة لحجز ما للمدين لدى الغير سواء تعلق الحجز بحق دائنية أو بمنقول في حيازة الغير.

1 - مفهوم عد النفاذ إذا كان المال المحجوز حق دائنية

وإذا كان الأمر يتعلق بحق دائنية في حجز ما للمدين لدى الغير فإن أي تصرف في الحق المحجوز أو أي عمل من شأنه أن يؤدي إلى انقضاء هذا الحق أو زواله أو انقاصه أو تعديله لا ينفذ في حق الحاجز، ويشمل ذلك التجديد والابراء ومنح المحجوز لديه اجل للوفاء(1)، فهذه التصرفات إذا لم تكن ثابتة التاريخ قبل إعلان المحجوز لديه بورقة الحجز فلا تنفذ في حق الحاجز. فكل هذه التصرفات لا تنفذ في حق الحاجز الذي من حقه أن يتجاهلها ويستمر في إجراءات التنفيذ.

أما بالنسبة لحوالة حق الدائنية المحجوز فيشترط لنهاذها في حق الحاجز أن يتم قبول المدين أو إعلانها بها قبل إعلان المحجوز لديه بورقة الحجز. أما إذا لم يقبلها المدين أو لم تعلن إليه إلا بعد توقيع الحجز فلا تنفذ في حق الحاجز ولكنها تعتبر مع ذلك بمثابة حجز ثان(2).

وبالنسبة لاجراء المقاصة بين حق الدائنية المحجوز ودين للغير في ذمة المدين فيجب لنهاذها في حق الحاجز أن تتوافر شروطها قبل توقيع الحجز(3) على حق الدائنية، أما إذا لم تتوافر شروطها إلا بعد الحجز فلا تنفذ في حق الحاجز ولا يستطيع المحجوز لديه أن يتمسك بها في مواجهة الحاجز وليس امامه إلا توقيع حجز على حق المدين تحت يده ويزاحمه في ذلك الحاجز.

(1) أما انقضاء الحق بالنقادم فلا يثار لأن الحجز يؤدي إلى انقطاع هذا التقادم أو وقفه على خلاف بين الفقهاء وكذلك فإن الحجز لا يحول دون زوال الحق بسبب تحقق الشرط الفاسخ. فتحي والي- بند208 ص408 هامش2

(2) انظر ما يلي ص

(3) فتحي والي- المرجع السابق- بند208 ص408

كما يترتب على حجز ما للمدين لدى الغير عدم جواز قيام المحجوز لديه بالوفاء بالدين للمحجوز عليه(1) وإلا كان هذا الوفاء غير نافذ في حق الدائن الحاجز ويستطيع أن يطالب المحجوز لديه بالوفاء بالدين له رغم سبق قيامه بالوفاء به للمدين المحجوز عليه.

ويثار في هذا الصدد وفيما يتعلق بحجز ما للمدين لدى الغير مشكلة حينما تتعدد الحجز الموقعة على ما للمدين لدى الغير حيث قد يقع احد الحجزين قبل الوفاء بينما يقع الحجز الثاني بعد الوفاء وسوف نتناول الوفاء بين حجزين وذلك بالتفصيل.

2 - الوفاء بين حجزين

إذا قام احد الدائنين بتوقيع حجز على ما للمدين لدى الغير ثم قام المحجوز لديه بالوفاء بهذا الدين للمحجوز عليه وبعد ذلك قام دائن آخر بتوقيع حجز ثان على نفس الدين الذي وفي به المحجوز لديه للمدين فهنا يعتبر الوفاء غير نافذ في حق الحاجز الأول ونافذ في حق الحاجز الثاني حيث يعتبر الحجز الثاني قد ورد على غير محل ويترتب على ذلك النتائج التالية: -

إذا كان الوفاء كلياً أي إذا قام المحجوز لديه بالوفاء بكل الدين المحجوز وكانت قيمته مثلاً 1000 جنية فإن هذا الوفاء لا ينفذ في حق الحاجز الأول ولكنه ينفذ في حق الحاجز الثاني. ويستطيع الحاجز الأول أن يستوفي دينه من هذا المبلغ أن كان مساوياً له أو أقل منه كما يختص بكل المبلغ إذا كان دينه أكبر منه والحاجز الثاني لا يستطيع أن يستوفي أي مبلغ ولو بقي شيئاً بعد أن استوفى الحاجز الأول حقه.

أما إذا كان الوفاء جزئياً كما لو كان الدين المحجوز 1000 جنية فوفى المحجوز لديه بـ 500 جنية فإن الحجز الثاني يعتبر وارداً على الباقي في ذمة المحجوز لديه ويقسم هو والحاجز الأول مبلغ الـ 500 جنية الباقية قسمة غرماء أما الـ 500 التي وفي بها المحجوز لديه فيختص بها الحاجز الأول ولا يشاركه فيه الحاجز الثاني ويكون النتيجة 750 جنية للحاجز الأول و250 جنية للحاجز الثاني.

(1) وإذا أراد الوفاء به لبراء ذمته فعليه أن يقوم بإيداعه في خزانة المحكمة طبقاً للمادة 2/336 مرافعات وفي هذه الحالة لا يزول الحجز بل يبقى منتجاً لآثاره على المبالغ المودعة

3 - الحجز والحوالة

إذا كانت الحوالة تعتبر تصرفاً من قبل المدين وكان الأصل أن الحوالة المدين لدينه الذي في ذمة المحجوز لديه بعد توقيع الحجز تعتبر غير نافذة في حق الحاجز وأن هذه الحوالة لا تحول دون حصول الحاجز على حقه متجاهلاً هذه الحوالة، إلا أن المشرع وضع قاعدة اعتبر بمقتضاها المحال إليه في منزلة الحاجز فقد نصت المادة 1/314 مدني على أنه إذا وقع تحت يد المحال عليه حجز قبل أن تصبح الحوالة نافذة في حق الغير كانت الحوالة بالنسبة إلى الحاجز بمثابة حجز آخر.

فيشترط لكي تعتبر الحوالة طبقاً لهذا النص جزءاً ثانياً: - أن تكون هذه الحوالة غير نافذة في حق الحاجز الأول أي أن يكون الحجز الأول قد وقع قبل أن تصبح الحوالة نافذة في حق الحاجز قبل إعلان الحوالة أو قبولها. أما إذا كانت الحوالة قد أعلنت أو قبلت قبل توقيع الحجز فإنها تنفذ في حق الحاجز ولا يستطيع الحجز مشاركة المحال إليه في الدين المحال. 2 - أن تكون هذه الحوالة صحيحة وجدية أما إذا كانت الحوالة باطلة أو صورية أو حكم بعدم نفاذها في حق الحاجز لقيامها على التواطؤ بين المدين والمحال إليه فلا تعتبر الحوالة في هذه الحالة جزءاً ثانياً بل تعتبر غير نافذة تماماً في حق الحاجز ولا يستطيع بذلك المحال إليه مشاركة الحاجز في الدين المحجوز الذي أحيل إليه.

4 - الحوالة بين حجزين

إذا قام دائن آخر بالحجز على الحق المحال بعد نفاذ الحوالة في حق الغير فالفرض أن هذا الحجز لا ينفذ في حق المحال إليه، ولكن لا يجوز تمييز أي حاجز عن حاجز آخر بسبب اسبقية الحجز ولما كان المحال إليه يتمتع بصفتين صفته كحاجز وصفته كمحال إليه فإنه يدخل في التوزيع بهاتين الصفتين فيتم التوزيع في المرة الأولى باعتباره حاجزاً ولكنه لا يدخل في التوزيع إلا بما يقابل ما استولى عليه المحيل من المحال إليه بالإضافة إلى الفوائد والمصاريف ويدخل الثلاثة في التوزيع قسمة غرماء، ثم يقوم المحال إليه باستيفاء باقي قيمة الحوالة من الحاجز الثاني وذلك على النحو التالي ولكن للتبسيط سنفترض أن ما استولى عليه المحيل من المحال إليه يعتبر مساوياً لقيمة الحوالة: -

إذا كانت قيمة الدين المحجوز 420 جنيه ووقع الحاجز الأول حجزاً لاستيفاء دين قيمته 100 ثم أحال المدين من الدين المحجوز مبلغ 300 جنيه ثم قام

حاجز ثاني بتوقيع حجز لاستيفاء دين له قيمته 200 فإنه يجب أن نوزع بينهم أولاً بنسبة دين كل منهم ويكون الاصل 6 وقيمة السهم 70 جنيهاً.

فالحاجز الأول = 70

والمحال إليه = 210

والحاجز الثاني = 140

ثم نقطع من حق الحاجز الثاني ما يستكمل به قيمة الحوالة أي يستقطع منه مبلغ 90 جنيهاً فيكون التوزيع النهائي كالتالي: الحاجز الأول = 70 جنيهاً

المحال إليه = 300 جنيهاً

الحاجز الثاني = 50 جنيهاً

ثانياً: - تقييد سلطته في استعمال المنقول واستغلاله

كما يترتب على حجز المنقول إلى تقييد سلطة المدين في استغلاله أو استعماله فإذا كان المنقول في حيازته وكان هو المعين حارساً عليه فيجب عليه أن يستعمل المنقول فيما خصص له فقط ولكن ليس له اقراض هذا المنقول للغير لاستعماله أو اعارته له أو ايداعه عنده وليس له استغلاله إلا إذا كان بطبيعته معد للاستغلال كما لو كان سيارة أو باخرة أو ماكينة أو آلة نجارة أو حدادة، كما لا يجوز له استهلاكه أو تبديده أو استعماله بطريقة تؤدي إلى تخريبه أو فقده وإلا عوقب بعقوبة التبديد.

أما إذا كان المنقول في حيازة غيره كما لو كان في حيازة المحجوز لديه في حالة حجز ما للمدين لدى الغير فإن المحجوز لديه يعتبر بقوة القانون حارساً عليه فلا يجوز له تسليمه للمحجوز عليه ويكون الأمر كذلك حتى ولو انتهت العلاقة القانونية بين المحجوز لديه أو المحجوز عليه والتي انتقلت حيازة المنقول بسببها إلى المحجوز لديه. حيث يبقى المحجوز لديه حائزاً له باعتباره حارساً.

الفصل الثاني

بيع المنقول

تمهيد وتقسيم

نظم المشرع إجراءات بيع المنقول في المواد من 375 إلى 392 من قانون المرافعات وتتبع هذه الإجراءات في بيع المنقولات بصفة عامة أيا كان نوع الحجز الموقع على المنقول سواء كان حجزا تحفظيا ثم تحول إلى حجز تنفيذي أو كان من البداية حجزا تنفيذيا وأيا كان طريق الحجز المتبع سواء كان بطريق حجز المنقولات لدى المدين أو بطريق حجز ما للمدين لدى الغير وتتلخص هذه الإجراءات في تحديد يوم البيع ومكانه والإعلان عنه ثم في إجراء البيع نفسه، كما يترتب على هذا البيع عدة آثار هامة.

وسنتناول هذا الفصل في ثلاثة مباحث المبحث الأول الاجراءات الممهدة للبيع، والمبحث الثاني اجراء البيع والمبحث الثالث آثار البيع.

المبحث الاول

الإجراءات الممهدة للبيع

وسنتناول فيها تحديد يوم البيع ومكانه والإعلان عنه وطلب البيع كل منها في مطلب مستقل

اولا: - تحديد يوم البيع

ونتناول فيه كيفية تحديد يوم البيع ومن يقوم بتحديد القيوود التي اوجبها المشرع عند تحديده وذلك في فرعين

1 - كيفية تحديد يوم البيع ومن يقوم بتحديد

يختلف تحديد يوم البيع بحسب نوع الحجز: -

- 1 - ففي حجز المنقول لدى المدين: الاصل أنه يتم تحديد يوم البيع في محضر الحجز ذاته، وذلك عند تحرير المحضر لمحضر الحجز(1).
- ولكن قد يحدث ألا يقوم المحضر بتحديد يوم البيع في محضر الحجز سهواً منه أو لأنه ممنوع من ذلك كما لو استشكل المدين في التنفيذ حيث يتعين على المحضر أن يتوقف عن الاستمرار في الإجراءات ومنها تحديد يوم للبيع.
- فإذا لم يتم المحضر بتحديد يوم البيع في محضر الحجز فإنه يقوم بتحديد يومه في وقت لاحق في ورقة مستقلة يعلن بها المدين المحجوز عليه.
- 2 - أما إذا كان الحجز الموقع هو حجز تحفظي فإن يوم البيع يتحدد دائماً في إعلان لاحق على محضر الحجز.
- 3 - أما في حالة الحجز على المنقول بطريق الحجز على ما للمدين لدى الغير ففي هذه الحالة لا يحرر المحضر اصلاً محضر حجز ولذلك فإنه يقوم بتحديد يوم البيع دائماً بإعلان مستقل للمدين المحجوز عليه(2).

2 - من يحدد يوم البيع

الذي يحدد يوم البيع هو الدائن (3) وإن كان المحضر هو الذي يقوم بكتابة البيان الخاص به في محضر الحجز أو هو الذي يقوم بإعلان المدين به، ويحدد الدائن يوم البيع بصورة تتفق مع مصلحته في سرعة اقتضائه لحقه. ولم يترك المشرع الدائن حراً تماماً في تحديد يوم للبيع حسب مشيئته وإنما حرصاً من جانب المشرع على حماية المدين وضع المشرع للدائن ثلاثة قيود زمنية يجب عليه مراعاتها وهذا هو ما سنتناوله في الفرع التالي.

3 - القيود التي أوجبها المشرع عند تحديد يوم البيع

ثلاثة قيود أوجبها المشرع عند تحديد يوم البيع وهذه القيود هي

- (1) ويعتبر تحديد يوم البيع أحد البيانات التي يجب أن يشملها محضر الحجز، إلا أنه لا يترتب على إغفال هذا البيان بطلان محضر الحجز طالما أن المحضر قام بتحديد يومه في إجراء لاحق. انظر فتحي والي بند 155 ص 304.
- (2) فتحي والي بند 243 ص 472
- (3) فتحي والي بند 243 ص 472، أسامة المليجي بند 166 ص 215، وعكس ذلك عزمي عبد الفتاح قواعد التنفيذ الجبري دار الفكر العربي ط 1991 ص 362 حيث يرى أن القول بأن الدائن يحدد يوم البيع هو قول لا يتفق مع نص المادة 363 مرافعات والتي توجب على المحضر اتخاذ إجراءات الإعلان التي تتضمن ميعاد البيع عقب إقفال محضر الحجز مباشرة وحيث أن الدائن لا يوجد وقت توقيع الحجز فإن المحضر هو الذي يحدد يوم البيع هذا فضلاً عن أن المادة 353 ذاتها تذكر ميعاد البيع ضمن بيانات محضر الحجز الذي يحرره المحضر.

القيد الزمني الأول: أن يتحدد يوم البيع بحيث يأتي بعد مرور ثمانية أيام على الأقل من تاريخ إعلان المدين بالبيع

فطبقاً للمادة 376 مرافعات يجب أن ينقضي ثمانية أيام على الأقل بين إعلان المدين بالبيع واليوم الذي سيتم فيه البيع. والحكمة من تقييد المشرع للدائن بمراعاة هذا الميعاد هي إتاحة الفرصة للمدين للقيام بالوفاء اختياراً وتفادي البيع، كما تنهياً له الفرصة للاعتراض على البيع إن كان ثمة وجه للاعتراض.

فميعاد الثمانية أيام ميعاد كامل (1) ينبغي أن ينقضي بتمامه قبل يوم البيع، ولذلك فإذا كان لا يجوز للدائن أن يحدد يوم البيع بحيث يقع في خلال الثمانية أيام، فلا شك أنه يجوز أن يحدد يوم البيع بحيث يكون بعد مرور أكثر من ثمانية أيام على الإعلان، كأن يكون بعد مرور شهر مثلاً من تاريخ الإعلان (2).

إلا أن عدم مراعاة الدائن لهذا الميعاد لا يترتب عليه بطلان البيع وإنما قد يلتزم الدائن بتعويض المدين إذا كان له مقتضى.

القيد الثاني: ينبغي أن ينقضي يوم كامل بين الإعلان عن البيع ويوم البيع (3)

والهدف من ذلك هو تحقيق الفائدة المرجوة من الإعلان وهو زيادة عدد الراغبين في الشراء حتى يتمكن هؤلاء من الاستعداد لدخول المزاد. وهذا الميعاد لا يضاف إليه ميعاد مسافة لأنه ليس محدد في القانون لاتخاذ إجراء معين كما أن عدم مراعاة هذا الميعاد لا يترتب عليه أي بطلان (4)

(1) ولذلك فإنه يضاف إلى هذا الميعاد ميعاد مسافة بين مكان الأشياء المحجوزة وموطن المحجوز عليه حيث يجب أن يستفيد المحجوز عليه من الميعاد بالكامل لأنه يلزمه الانتقال من موطنه إلى مكان المنقولات حتى يقوم بالوفاء أو بالاعتراض. أنظر فتحي والي بند 243 ص 473. وأنظر أبو الوفا بند 169 ص 428 وإن كان يرى أن ميعاد المسافة يتحدد على أساس موطن المدين ومحل الحجز أو المكان الذي يتعين فيه الوفاء أيهما أبعد.

(2) ومع ذلك يجوز للمدين أو لأي حاجز لاحق للدائن مباشر الإجراءات أن يطلب من القاضي تحديد جلسة أقرب للبيع إذا كان في تأخير البيع ضرر له. فتحي والي بند 243 ص 473.

(3) وليس معنى ذلك أن يوم البيع لا يتحدد إلا بعد القيام بإجراءات الإعلان بل على العكس يوم البيع يتحدد مسبقاً قبل القيام بإجراءات الإعلان، وقد يكون في يوم توقيع الحجز نفسه، كل ما هناك أنه يجب على من يقوم بتحديد يوم البيع أن يراعى أن يقع بعد مضي يوم على الأقل من تاريخ القيام بالإعلان عن البيع.

(4) عزمي عبد الفتاح ص 364، فتحي والي ص 473 بند 243

ويلاحظ أن المشرع نص على بعض الحالات التي لا يلتزم فيها طالب التنفيذ بمراعاة هذين القيدين:

فقد نصت المادة 376 مرافعات على أنه إذا كانت الأشياء المحجوزة عرضة للتلف أو بضائع عرضة للتقلب في الأسعار فلقاضي التنفيذ أن يأمر بإجراء البيع من ساعة لساعة بناء على عريضة تقدم من الحارس أو أحد ذوي الشأن.

ويرى البعض (1) أنه إذا كان نص المشرع له ما يبرره في الإغفاء من التقيد بأي قيد زمني للبيع في حالة تعرض الأشياء المحجوزة للتلف، فإن النص غير واضح بالنسبة للأشياء المعرضة لتقلب الأسعار، فالتقلب يعني ارتفاع السعر كما يعني انخفاضه وإذا كان المشرع يريد حماية المدين فإن ارتفاع السعر قد يفيد ولا ضره بمعنى أن التقلب ذاته قد يفيد.

القيد الثالث: يجب أن يتم البيع في خلال ثلاثة شهور من تاريخ توقيع الحجز.

فيجب على المحضر أو الدائن الحاجز مراعاة هذا الميعاد عند تحديده ليوم البيع. فيحدد يوماً يقع خلال الثلاثة شهور محسوبة من تاريخ توقيع الحجز ولو كان هذا اليوم هو اليوم الأخير في الشهور الثلاثة (2).

ولقد نص المشرع على هذا الميعاد حرصاً على مصلحة المدين الذي تم تقييد سلطته على ماله المحجوز، فيجب ألا يظل هذا الوضع بلا نهاية. ولقد نص المشرع على جزاء صارم عند عدم مراعاة هذا الميعاد من جانب الدائن مباشر الإجراءات حيث يترتب على ذلك سقوط الحجز أو اعتباره كأن لم يكن (3)، ولكن هذا الجزاء وإن كان يقع بقوة القانون إلا أنه مقرر للمصلحة الخاصة فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها كما يجوز للمدين التنازل عنه صراحة أو ضمناً.

(1) عزمي عبد الفتاح ص 365

(2) فإذا حدد الحاجز يوماً للبيع يقع بعد انقضاء الثلاثة شهور فإن الحجز مع ذلك لا يعتبر كأن لم يكن لمجرد ذكر يوم في محضر الحجز يقع بعد الثلاثة شهور، وإنما يجب أن تنقضي الشهور الثلاثة بالفعل دون أن يحدث البيع حتى يمكن القول بسقوط الحجز أو اعتباره كأن لم يكن.

(3) مما يعني استعادة المدين سيطرته على المال المحجوز، ومع ذلك فلا يجوز له التصرف فيه طالما أنه لم يصدر حكم من القضاء ببطان الحجز أو اعتباره كأن لم يكن - والا اعتبر ذلك تبديداً للمال. انظر في ذلك نقض 1964/5/19 س 15 ص 421 التي أكدت أن الحجز طالما وقع فيعتبر صحيحاً إلى أن يقضى ببطلانه وأنظر في هذه المسألة عز الدين الدناصري وحامد عكاز ص 84 .

ويترتب على سقوط الحجز عدم جواز بيع المال المحجوز، والا كان البيع باطلاً، إذ البيع لا يكون صحيحاً إلا إذا سبقه حجز صحيح قائم، فإذا كان الحجز قد سقط فإن البيع يفقد أحد مفترضاته فيكون باطلاً(1).

ويجب مراعاة هذا الميعاد أياً كان نوع الحجز وطريقه. إلا أن بدء سريان هذا الميعاد يختلف بحسب نوع الحجز .

فإذا كان الحجز جزءاً تنفيذياً على المنقول لدى المدين فإن الميعاد يسري من تاريخ توقيع الحجز. ويعتبر الحجز موقعا من وقت ذكر المنقولات في محضر الحجز. فإذا وقع الحجز في أكثر من يوم فيسري ميعاد الثلاثة أشهر بالنسبة لكل منقول على حده من تاريخ ذكره في محضر الحجز .

أما بالنسبة للحجز التحفظي فلقد اختلف الفقه فيرى البعض(2) أن ميعاد الثلاثة شهور يبدأ من تاريخ إعلان المدين بالصورة التنفيذية للحكم النهائي الصادر بصحة الحجز حيث أنه لا يجب أن يسأل الدائن الحاجز جزءاً تحفظياً عن إجراء البيع إلا بعد أن يصبح من حقه القيام به، وهو لا يستطيع ذلك إلا بعد تحول الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي وذلك بصور حكم نهائي بصحة الحجز وإعلان المدين بصورته التنفيذية فهنا فقط يتحول الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي فيبدأ حساب الثلاثة شهور من تاريخ هذا الإعلان.

ويعيب هذا الرأي أن إعلان السند التنفيذي للمدين أمر يتوقف على محض إرادة الدائن فهو غير ملزم بإعلانه في وقت أو ميعاد محدد مما يعني أنه يستطيع أن يبقي على الحجز التحفظي مدة تقادم الحكم أي خمسة عشر عاماً.

وذهب رأي آخر(3) إلى أن الميعاد يسري من تاريخ صدور حكم نهائي بصحة الحجز إذ منذ هذه اللحظة يصبح زمام الإجراءات في يد الدائن فيجب أن يتحمل مغبة تراخيه.

ويعيب هذا الرأي أن الدائن لا يصبح زمام الإجراءات في يده من تاريخ صدور الحكم لأنه لا يستطيع الحصول على الصورة التنفيذية لهذا الحكم إلا

(1) إلا أن سقوط الحجز لا يترتب عليه سقوط أو بطلان إعلان السند التنفيذي أو تكليف المدين بالوفاء فهذه الإجراءات سابقة على الحجز فلا تتأثر بسقوطه، ولذلك فإذا أعاد الدائن إجراءات التنفيذ الجبري فلا يلتزم بإعلان السند التنفيذي من جديد أو بتكليف المدين بالوفاء مرة أخرى. أنظر فتحي والي بند 244ص474.

(2) مشار إلى هذا الرأي لدى فتحي والي بند 244 ص475 هامش1 وهو يشير إلى فيلاني في الفقه الإيطالي.

(3) الصف الجزئية 21 مارس 1951 المحاماة س33ص337

بعد إيداع نسخته الأصلية قلم كتاب المحكمة وهذا الإيداع يكون خلال السبعة أيام التالية لصدور الحكم.

ولذلك فإن الرأي الراجح هو أن هذا الميعاد لا يبدأ إلا من الوقت الذي يستطيع فيه الدائن الحصول على صورة الحكم التنفيذية وإعلانها، أي أن الميعاد يسري من اليوم التالي لانتهاؤ ميعاد السبعة أيام المخصصة لإيداع نسخة الحكم الأصلية(1) (فمنذ هذا اليوم تتوقف الإجراءات التالية على إرادة الدائن وحده، فيسأل عن التأخير).

ولا يكفي ان يقوم الدائن بتحديد ميعاد البيع في خلال الثلاثة شهور، أو أن يكون قد أعلن المدين بيوم البيع خلال هذا الميعاد، بل يجب أن يتم البيع بالفعل خلال الثلاثة شهور(2).

الاستثناءات على ميعاد الثلاثة شهور

توجد عدة استثناءات إذا توافر أحدها فإن البيع يكون صحيحا رغم انه تم بعد فوات الثلاثة شهور وهي:

1 - إذا حدد للبيع آخر يوم من الثلاثة شهور ولم يتقدم أحد للشراء فأجل البيع إلى اليوم التالي، فالبيع يكون صحيحا رغم أنه تم في اليوم التالي لانقضاء الشهور الثلاثة لأن ذلك يعتبر من قبيل القوة القاهرة إذ لا يد للدائن في التأخير الذي حدث(3).

2 - في حالة الحجز على المصوغات وسبائك الذهب والفضة وكان البيع قد تحدد له يوم يقع خلال الثلاثة شهور ولم يتقدم أحد لشرائها وحفظت في خزنة المحكمة فلا يترتب على ذلك سقوط الحجز بالرغم من عدم إتمام البيع خلال الثلاثة شهور.

3 - إذا وقف البيع وحدد يوم جديد له بعد الثلاثة أشهر فلا يسقط الحجز ويكون البيع صحيح رغم إتمامه بعد انقضاء الثلاثة أشهر.

(1) فتحي والي بند 244 ص476، أبو الوفا بند169 ص430 هامش1

ويرى البعض الآخر أن الميعاد يسري من اليوم التالي لإيداع نسخة الحكم الأصلية بالفعل وجدي راغب النظرية العامة للتنفيذ القضائي ص22.

(2) أبو الوفا بند 169 ص432، فتحي والي بند 245 ص477

(3) أبو الوفا الإشارة السابقة، فتحي والي الإشارة السابقة، عزمي عبد الفتاح ص366 هامش1، عكس ذلك الدناصوري وعكاز ص839 حيث يريان أن ذلك لا يعد من قبيل القوة القاهرة وعلى الدائن أن يتوقع تأجيل البيع.

والبيع قد يقف إما بنص قانوني _ أو بحكم قضائي أو باتفاق الخصوم وذلك على النحو التالي.

فقد يقف البيع قانونا اذا نص القانون على وقف البيع في حالات معينة. ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 393 من أن رفع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة يوقف البيع حتى يفصل في هذه الدعوى(1). كما أن الإشكال الوقتي الأول في التنفيذ يوقف التنفيذ بما فيه البيع بقوة القانون لحين الفصل في الإشكال بحكم قابل للنفاذ.

وقد يقف البيع باتفاق الخصوم، فقد يتفق الحاجز مع المحجوز عليه على وقف البيع ولقد أجاز المشرع هذا الاتفاق إلا أنه اشترط ألا تزيد المدة المتفق فيها على الوقف عن ثلاثة أشهر من تاريخ الاتفاق وذلك طبقا لنص المادة 375.

وقد يقف البيع بحكم قضائي كما إذا طلب المحجوز عليه من قاضي التنفيذ وقف البيع فيجوز للقاضي حسب سلطته التقديرية أن يأمر بوقف البيع لحين الفصل في اعتراض المحجوز عليه.

وإذا وقف البيع لأي من أسباب الوقف المتقدمة فتبدأ مدة ثلاثة شهور جديدة(2) - تحتسب من تاريخ زوال سبب الوقف القانوني أو القضائي أو انقضاء مدة الوقف الاتفاقي - بحيث يجب ان يتم البيع خلالها والا سقط الحجز واعتبر كأن لم يكن.

4 - إذا قرر قاضي التنفيذ بناء على طلب الحاجز مد ميعاد لثلاثة شهور أخرى لعدم تمكن الحاجز من إجراء البيع في الميعاد وهذا ما تنص عليه المادة 2/375، وللقاضي - طبقا لهذه الحالة - أن يمد الميعاد ولو كان هذا الميعاد قد

(1) فإذا وقف البيع لرفع دعوى الاسترداد أو لرفع الإشكال الوقتي الأول ثم شطبت دعوى الاسترداد أو الإشكال فإن ميعادا جديدا لسقوط الحجز يبدأ من تاريخ الشطب إذ للحاجز من هذا التاريخ المضي في إجراءات الحجز.

(2) يذهب البعض إلى أنه بعد زوال المانع تستكمل مدة الثلاثة شهور مع الأخذ في الحسبان المدة التي انقضت بعد الوقف. عبد الباسط جميعي مبادئ التنفيذ ط1981 بند 196 ص515، الوفا ص341 هامش 2. وفي رأينا أنه يجب احتساب مدة الثلاثة شهور من جديد بعد زوال المانع دون ان تأخذ في الاعتبار المدة التي انقضت قبل قيام المانع حيث أن الدائن ملزم بعد زوال المانع بإعادة جميع الإجراءات التالية على الحجز من إعلان عن البيع وتحديد يوم لإجرائه ... الخ، وذلك يقتضي منحه كامل المدة التي رأى المشرع أنها لازمة وكافية للقيام بتلك الإجراءات انظر فتحي والي بند 245 ص478 هامش، وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأي نقض 1979/1/8 طعن رقم 597 س44ق.

امتد قبل ذلك بسبب وقف البيع أيا كان سبب الوقف(1)، غير أنه لا يستطيع أن يمد ميعاد البيع لأكثر من ثلاثة شهور سواء دفعة واحدة أم على عدة مرات .

ثانياً: - مكان البيع

يحدد المحضر مكان البيع وهو بحسب القانون المكان الذي توجد فيه الأشياء المحجوزة وللمحضر أن ينقلها إلى أقرب سوق بدون حاجة للحصول على إذن بذلك من قاضي التنفيذ، أما إذا أراد أن ينقلها إلى مكان آخر غير أقرب سوق وجب أن يستصدر - بناء على طلب أحد نوى الشأن - أمراً من قاضي التنفيذ بإجراء البيع في هذا المكان الآخر (انظر المادة 377 مرافعات(2)).

ثالثاً: - الإعلان عن البيع

على المحضر الذي أجرى الحجز أن يلصق على باب المكان الذي توجد فيه الأشياء المحجوزة وعلى باب العمدة وشيخ البلد والمقر الإداري التابع له المكان وفي لوحة الإعلانات بمحكمة المواد الجزئية إعلان يبين فيه مكان البيع ويومه وساعته ونوع الأشياء المحجوزة ووصفها إجمالاً. ويجوز لقاضي التنفيذ - بناء على طلب نوى الشأن - أن يأمر بلصق عدد أكبر من الإعلانات أو بيان الأشياء الموجودة بتفصيل أكبر (المادة 379 مرافعات)، ويثبت اللصق بشهادة من المحضر أو من رجال الإدارة مصحوبة بنسخة من الإعلان(3).

كما يجب نشر الإعلان عن البيع في إحدى الصحف اليومية المعتمدة لنشر الإعلانات القضائية إذا كان الدين المحجوز من أجله يزيد عن ثلاثين ألف جنيه ويذكر في الإعلان أيضاً يوم البيع وساعته ومكانه ونوع الأشياء المحجوزة ووصفها بالإجمال. (انظر المادة 1/378 مرافعات).

كما يجوز لقاضي التنفيذ بناء على طلب الحاجز والمحجوز عليه أن يزيد النشر في الصحف أو غيرها من وسائل الإعلام، كما يجوز بيان الأشياء المطلوب بيعها في الإعلان بالتفصيل. انظر المادة 379 مرافعات.

وإذا تعلق الأمر ببيع مصوغات من الذهب أو الفضة أو من أي معدن نفيس أو بيع مجوهرات أو احجار كريمة تزيد قيمتها على ثلاثين ألف جنيه يجب أن يتم

(1) فتحي والي ص478 بند 245، أبو الوفا بند169 ص432

(2) أبو الوفا بند 172 ص437، أحمد خليل ص 348

(3) فتحي والي بند 242 ص471

النشر في الصحف أو غيرها من وسائل الإعلام ثلاث مرات في أيام مختلفة قبل يوم البيع. انظر المادة 380 مرافعات.

فإذا كانت قيمة الأشياء المحجوزة أقل من ثلاثين ألف جنيه وتزيد عن ألفي جنيه جاز للدائن الحاجز والمحجوز عليه أن يطلب من قلم كتاب المحكمة النشر على نفقته الخاصة. انظر المادة 2/378 مرافعات.

وإذا لم يحصل البيع في اليوم المعين في محضر الحجز أعيد اللصق والنشر وأعلن المحجوز عليه بالشهادة المبيينة لذلك قبل البيع بيوم واحد على الأقل.

إلا أنه لا يترتب على عدم مراعاة القواعد السابقة المتعلقة باللصق أو النشر أي بطلان (1)، إلا أن الدائن يلتزم بتعويض المحجوز عليه إذا كان قد تسبب له في ضرر ببيع الأشياء المحجوزة بثمن بخس.

رابعاً: - طلب البيع

إذا أتى يوم البيع فإن المحضر لا يستطيع أن يقوم ببيع المنقول المحجوز من تلقاء نفسه ولكن لابد أن يكون ذلك بناء على طلب مقدم من الدائن مباشر الإجراءات (2)، وعلّة هذا أنه إذا لم يطلب الحاجز البيع فقد يكون استوفى حقه أو اتفق مع المحجوز عليه على تأجيل البيع.

وإذا كان المنقول قد وقع عليه أكثر من حجز من جانب عدة دائنين فإن الحاجز الأول فقط هو الذي يطلب البيع (3) حتى لا يكون هناك تعارض، فإذا لم يطلب

(1) أنظر أسامة المليجي ص 223، أبو الوفا بند 170 ص 436، فتحي والي بند 251 ص 490. بينما يرى البعض عزمي عبد الفتاح ص 371 أنه يجب التفرقة بين عدم القيام باللصق والنشر إطلاقاً حيث يترتب على ذلك البطلان وبين إغفال بعض هذه الإجراءات حيث لا يترتب البطلان.

(2) وهذا الإجراء (تقديم طلب البيع) لم ينص عليه القانون صراحة بالنسبة للمنقول كما فعل بالنسبة للعقار، إلا أنه مع ذلك إجراء لازم لسببين: السبب الأول: - القياس على حكم بيع العقار لاتحاد العلة في الحالتين وهو احتمال استيفاء الدائن الحاجز لحقه. السبب الثاني: أن هذا الحكم مستفاد من دلالة نص المادة 392 التي تعطي لباقي الحاجزين الحق في طلب إجراء البيع إذا لم يتم الحاجز مباشر الإجراءات بذلك وهو ما يعني أن هذا الإجراء إجراء ضروري أنظر عزمي عبد الفتاح ص 374

ولا يعني عن تقديم طلب إجراء البيع قيام الحاجز بطلب إجراء التنفيذ عند بدء الإجراءات لأن المشرع استلزم تقديم الطلب في كل إجراء على حدة، ولأن العلة من تقديم طلب البيع لا تتحقق من مجرد تقديم طلب إجراء التنفيذ إذ قد يكون الدائن استوفى حقه بعد بدء التنفيذ وقبل إجراء البيع.

(3) لأن الحاجز الأول يعتبر بمجرد تحرير محضر الجرد من جانب الحاجز الثاني وإعلانه به مكلفاً بمتابعة الإجراءات والسير فيها حتى يتم البيع. أبو الوفا بند 179 ص 446

الحاجز الأول البيع فللحاجزين الآخرين الحق في طلب إجرائه (المادة 392)(1)، ويشترط في هذه الحالة أن يقوم هؤلاء بإجراءات الإعلان عن البيع مرة أخرى وتحديد يوم آخر للبيع يقع بعد الإعلان عن البيع بيوم واحد على الأقل.

فإذا لم يتقدم أحد بطلب البيع فإن البيع يوقف حيث لا يستطيع المحضر القيام به من تلقاء نفسه، إلا أن وقف البيع لا يعني بطلان أو زوال الإجراءات السابقة عليه بل تبقى هذه الإجراءات صحيحة مرتبة لأثارها، ويمكن تقديم طلب البيع بعد ذلك ويشترط أن يتم قبل انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ توقيع الحجز وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن.

كما يجب على المحضر أن يقوم - بعد تقديم طلب إجراء البيع - بجرد المنقولات المحجوزة ويحرر محضرا بذلك يبين فيه نتيجة الجرد وما قد يوجد من نقص في المنقولات لسبب أو لآخر انظر المادة 384 مرافعات. وبمجرد تحرير هذا المحضر يعفى الحارس من المسؤولية إذا كانت المنقولات كما هي منذ توقيع الحجز عليها، أما إذا كان هناك نقص في المنقولات فإن الحارس يسأل عنه(2).

فإذا لم يقم المحضر بهذا الجرد فلا يترتب على ذلك بطلان البيع، ولكن يمكن للدائنين الحاجزين مطالبة المحضر بالتعويض إذا كان لذلك مقتض.

المبحث الثاني

إجراء البيع

اولا: - إجراء المزايمة

بعد قيام المحضر بجرد المنقولات وتحرير محضر بذلك تبدأ المزايمة في المكان الذي توجد فيه الأشياء المحجوزة، غير أنه يجوز للمحضر بغير إذن من قاضي التنفيذ أن يقوم بنقل المنقولات إلى أقرب سوق عام لبيعها فيه إذا ترتب على ذلك زيادة عدد المتقدمين للمزايمة، كما يجوز له - بعد الحصول

(1) وهذا النص يجيز إذن حلول الحاجز اللاحق محل الحاجز السابق في مباشرة الإجراءات حتى يسد الطريق على ما قد يحدث من إتفاق المدين مع مباشر الإجراءات على عدم طلب البيع إضرارا بباقي الحاجزين أنظر عزمي عبد الفتاح ص374.

(2) أنظر فتحي والي ص479 بند247، وأنظر عزمي عبد الفتاح ص374.

على إذن من قاضي التنفيذ - إجراء البيع في أي مكان آخر غير السوق العام إذا طلب المدين أو أي من الدائنين ذلك(1).

وتبدأ المزايدة بمناداة المحضر على بيع المنقولات المحجوزة ولا يحدد ثمن أساسي تبدأ به المزايدة(2)، وإنما يستطيع أي شخص مشترك في المزايدة أن يزايد بالسعر الذي يراه مناسباً من وجهة نظره، ويستطيع باقي المزايدين أن يتقدموا بعطاء أزيد دون أي قيد على حريتهم في هذا الشأن، وليس هناك فترة زمنية معينة يرسى بعدها المزاد على من تقدم بأعلى سعر(3)، ولذلك فالمحضر هو الذي يرسى المزاد على الشخص الذي يرى أنه تقدم بسعر يراه المحضر مناسباً من وجهة نظره.

وهكذا فإن المحضر يهيمن هيمنة كاملة على إجراء بيع المنقول سواء من ناحية زمن المزايدة أو من ناحية تحديد الثمن أو إيقاع المزاد بأكبر سعر. غير أن المشرع لم يطلق يد المحضر هكذا حرة من كل قيد ولكنه أورد عدة قيود يجب على المحضر التزامها وهي ما نعالجها في المطلب التالي

ثانياً: - القيود التي تحد من سلطة المحضر في بيع المنقول جبراً

القيد الأول: في حالة المنقولات المسعرة تسعيراً إجبارياً من جانب الدولة:

في هذه الحالة يجب على المحضر إيقاع البيع على من يتقدم بسعر مساوي للسعر المحدد من جانب الدولة لهذا المنقول، فليس له أن يستمر في المزايدة أملاً في أن يتقدم شخص آخر بسعر أعلى من السعر الذي تحدده الدولة حيث لا يجوز مخالفة التسعيرة التي وضعتها الدولة(4).

(1) أنظر عزمي عبد الفتاح ص374. فإذا أجرى المحضر البيع في غير السوق العام دون الحصول على إذن قاضي التنفيذ فلا يترتب عليه بطلان البيع، ولكن يمكن عند الضرورة الرجوع على المحضر بالتعويض إذا كان له مقتضى أنظر فتحي والي بند 247 ص480.

(2) بخلاف بيع العقار حيث تبدأ المزايدة بثمان أساسي محدد طبقاً للقانون.

(3) بخلاف الحال بالنسبة لبيع العقار حيث يرسى المزاد على من يتقدم بعطاء معين ولا يزايد عليه شخص آخر خلال ثلاث دقائق.

(4) أنظر فتحي والي بند 247 ص481، أنظر عزمي عبد الفتاح ص376.

القيد الثاني: في حالة بيع المصوغات وسبائك الذهب والفضة

لا يجوز للمحضر أن يبيعه بثمن أقل من الثمن الذي حدده أهل الخبرة، لذلك فإذا كان أكبر عطاء يقل عن هذا الثمن فلا يجوز للمحضر إيقاع البيع على صاحب هذا العطاء بل يجب عليه أن يحفظها في خزانة المحكمة ليتم الوفاء بديون الحاجزين منها عينا(1).

القيد الثالث: في حالة بيع الحلي والمجوهرات والأحجار الكريمة والأشياء الأخرى التي قومها أهل الخبرة

إذا لم يتقدم أحد لشرائها بالثمن المقوم فلا يجوز للمحضر أن يعتمد أي عطاء يقل عن الثمن المقوم، بل عليه أن يؤجل البيع إلى يوم آخر، وفي الجلسة الجديدة يستطيع المحضر أن يعتمد أكبر عطاء ولو كان أقل من الثمن المقوم به الشيء(2).

أما الأشياء التي لم يقومها الخبير فليس على المحضر أية قيود بصدها، فيجوز للمحضر - بل يجب عليه - أن يوقع البيع في أول جلسة على من يتقدم بأكبر عطاء حتى ولو كان أقل من قيمتها الحقيقية أو أقل من الثمن الذي حدده المحضر للشيء في محضر الحجز، فإذا لم يتقدم أحد للشراء عرضها المحضر على الحاجز ليأخذها استيفاء لحقه وذلك بعد تعيين خبير لتحديد قيمتها، وللدائن الحرية في أخذها أو رفضها فإذا رفض الحاجز أخذها أجل المحضر البيع إلى اليوم التالي.

القيد الرابع: يتعلق بسلطة المحضر في الاستمرار في البيع أو الكف عنه

فإذا تعددت المنقولات المحجوزة وقام المحضر ببيع بعضها وكان المبلغ المتحصل من ثمنها يكفي للوفاء بديون الحاجزين فإن المحضر يلتزم في هذه الحالة بالكف عن بيع باقي المنقولات وهذا هو ما نصت عليه بالفعل المادة 390 مرافعات.

ولا تخفى الحكمة التي تكمن خلف هذه القاعدة، ذلك أن هدف أي حجز هو حصول الدائن الحاجز على حقه، فإذا تحقق هذا الهدف من بيع بعض

(1) أنظر فتحي والي الإشارة السابقة، عزمي عبد الفتاح الإشارة السابقة

(2) أبو الوفا بند 173 ص 438

المنقولات فيكون من المنطقي أن يتمتع المحضر عن بيع باقي المنقولات حتى لا يضر المدين ببيع ما يزيد من أمواله عن حاجة الدائنين(1).

والمحضر لا يكف عن البيع إلا إذا كان المبلغ المتحصل من ثمن بيع المنقولات المبيعة يكفي للوفاء بديون كافة الحاجزين سواء هؤلاء الذين حجزوا على المنقول أو الذين حجزوا على الثمن تحت يد المحضر(2) طالما أن الحجز تم قبل الكف عن البيع(3).

ويترتب على الكف عن البيع آثار هامة سواء بالنسبة للمدين او بالنسبة للحاجزين:

فبالنسبة للمدين: يترتب على الكف عن البيع زوال الحجز الموقع على منقولاته، فتردّ هذه المنقولات إليه ويسترد كافة سلطاته عليها، فيستطيع أن يتصرف فيها ويستعملها. ويترتب هذا الأثر ولو كان المحضر مخطئاً بأن كانت المبالغ المحصلة غير كافية للوفاء بديون الحاجزين، ويستطيع الحاجزون الرجوع على المحضر بالتعويض إن كان له مقتض(4)(5).

أما بالنسبة للدائنين الحاجزين: - فإن الكف عن البيع يترتب عليه تخصيص المبلغ المتحصل من البيع للوفاء بديون هؤلاء الدائنين الحاجزين قبل الكف عن البيع. أما الحجز التي توقع بعد الكف عن البيع فلا تتناول إلا ما يبقى بعد الوفاء بديون الحاجزين قبل الكف ويكون الأمر كذلك (أي يخصص المبلغ للحاجزين قبل الكف) ولو لم يتبق أي مبلغ أو كان المبلغ المتبقي لا يكفي للوفاء بديون الحاجزين بعد الكف(6).

(1) أبو الوفا بند 177 ص 441، فتحي والي بند 248 ص 482، عزمي عبد الفتاح ص 377 هامش 1

(2) فتحي والي بند 248 ص 482

(3) أما إذا حجز الدائن على الثمن تحت يد المحضر بعد الكف عن البيع فلا يتناول إلا ما تبقى بعد الوفاء بديون الحاجزين قبل الكف.

(4) فتحي والي بند 248 ص 482، أبو الوفا بند 177 ص 441، عزمي عبد الفتاح ص 378

(5) كما يجوز لهم التنفيذ من جديد على أموال المدين بما فيها المنقولات التي كف البيع عنها لأنها ما زالت في الضمان العام للمدين، ولكن يجب عليهم توقيع حجز جديد عليها لأن الحجز الأول زال.

(6) على عكس القانون الملغي الذي كان يشترط أن يكون المبلغ المتحصل كافياً للوفاء بكافة ديون الحاجزين قبل الكف. فإذا لم يكن كافياً فلا يتم تخصيص المبلغ المتحصل لهم ولكن يقاسمهم فيه الحاجزون بعد الكف قسمة غرماء. ولقد كان هذا المسلك منتقداً من جانب الفقه لأنه كان يعني في الحقيقة إهدار مسألة التخصيص ذاتها.

ثالثاً: - ارساء المزاد

يقوم المحضر بارساء المزاد على من يتقدم بأعلى سعر حسب ما سبق ذكره، ثم يقوم المحضر بتحرير محضر البيع (1) والذي يجب أن يتضمن إجراءات البيع وما لقيه المحضر أثناءها من اعتراضات وعقبات وما اتخذته في شأنها من إجراءات ويبين حضور المحجوز عليه إذا كان حاضراً والتمن الذي رسا به المزاد وتوقيعه. فإذا تخلف أحد هذه البيانات ترتب على تخلفها بطلان البيع إذا كان تخلفها يؤدي إلى تخلف الغاية من الإجراء أو البيان المطلوب (2).

وتطبيقاً لذلك فإن عدم ذكر إجراءات البيع أو التمن الذي رسا به المزاد في محضر البيع يترتب عليه بطلان هذا المحضر، أما عدم توقيع الراسي عليه المزاد أو عدم إثبات حضور المدين فلا يترتب عليه بطلان (3).

فإذا رسا المزاد على أحد الأشخاص التزم الراسي عليه المزاد بدفع التمن فوراً، فإذا قام الراسي عليه المزاد بدفع التمن بالفعل حرر المحضر محضراً بالبيع وانتقلت الملكية بموجبه للراسي عليه المزاد.

رابعاً: - اعادة البيع على ذمة الراسي عليه المزاد المتخلف عن الدفع

أما إذا لم يدفع الراسي عليه المزاد التمن فوراً فيجب على المحضر أن يعيد البيع على ذمة الراسي عليه المزاد (4) بنفس الطريقة المتقدمة وذلك في نفس جلسة البيع وقبل أن تنتقل الملكية للمشتري المتخلف عن الدفع (5). ويعيد

(1) ويعتبر محضر البيع ورقة من أوراق المحضرين فيجب أن يتضمن بالإضافة إلى البيانات الواردة في المتن البيانات العامة الواجب ذكرها في أوراق المحضرين، ولذلك يبطل أيضاً محضر البيع إذا كان هناك نقص في هذه البيانات طبقاً لما نصت عليه المادة 19 مرفعات.

(2) عزمي عبد الفتاح ص380، أبو الوفا بند 175 ص440، عبد الباسط جميعي ص133

(3) نقض 1975/5/23 س8 ص520

(4) وهذا على خلاف ما هو معروف بالنسبة للبيع الاختياري حيث أن امتناع المشتري عن دفع التمن يسمح للبائع إما برفع دعوى لإلزامه بدفع التمن أو بفسخ البيع لعدم الوفاء بالتمن. وواضح أن الوسيلة التي تبناها المشرع في البيع الجبري القصد منها التيسير على الدائنين.

فإذا لم يتم المحضر بإعادة البيع رغم عدم استيفائه لكامل التمن فإن البيع يعاد (بواسطة محضر آخر يعينه قاضي التنفيذ) على ذمة المحضر الذي لم يتم بواجبه في إعادة البيع، ويعتبر محضر البيع في هذه الحالة سنداً تنفيذياً في مواجهة المحضر الأول.

(5) فتحي والي بند 250 ص485

المحضر البيع من تلقاء نفسه بمجرد تخلف المشتري عن دفع الثمن، فهو لا يحتاج في ذلك إلى إذن من قاضي التنفيذ، كما أنه لا يحتاج إلى أن يقدم له طلب بإعادة البيع(1).

وفي المزايمة الجديدة يستطيع أي شخص التقدم للشراء بالمزاد ما عدا الراسي عليه المزاد المتخلف عن دفع الثمن، كما أن المحضر لا يحدد ثمن أساسي لهذه المزايمة (2)، ولذلك فهو يستطيع إرساء المزاد على أعلى عطاء ولو كان أقل من الثمن الذي رسا به المزاد على المشتري المتخلف عن الدفع(3).

فإذا رسا هذا المزاد الثاني بثمن أقل التزم المشتري الأول المتخلف عن الدفع بفرق الثمن ويعتبر محضر البيع الذي يشتمل على المزادين سندا تنفيذيا ضده لاقتضاء الفرق بين الثمنين من أمواله الخاصة جبرا عنه(4).

أما إذا رسا المزاد الثاني بثمن أعلى من الثمن الذي رسا به على المشتري الأول المتخلف فإن الزيادة من حق المدين باعتباره مالك المنقول المبيع لأن المزاد الأول لم ينقل الملكية للمشتري لتخلفه عن دفع الثمن، ولذلك فالبيع الثاني هو بيع لمنقول مملوك للمدين ولذا فثمنه يحل محله في ذمة المدين(5).

المبحث الثالث

آثار بيع المنقول

يترتب على بيع المنقول جبرا آثار معينة، وهذه الآثار ليست هي نفسها آثار عقد البيع الاختياري، ذلك لأن البيع الجبري ليس عقدا، ولذلك فإنه يترتب على البيع الجبري للمنقول آثار لا يترتبها عقد البيع الاختياري.

وسنتناول هذه الآثار سواء بالنسبة للمشتري بالمزاد أو بالنسبة للدائنين الحاجزين.

(1) فتحي والي بند250ص485، عزمي عبد الفتاح ص379، أبو الوفا بند174 ص439

(2) تماما كما هو الحال بالنسبة للمزايمة الاولى والتي تبدأ دون تحديد ثمن اساسي لها

(3) فتحي والي بند250 ص485

(4) فتحي والي الاشارة السابقة

(5) فتحي والي بند250ص485، عزمي عبد الفتاح ص379، أبو الوفا بند174ص439

اولا: - آثار بيع المنقول بالنسبة للمشتري بالمزاد

1 - انتقال الملكية إلى المشتري بالمزاد

بمجرد إرساء المزاد على صاحب أكبر عطاء تنتقل الملكية إليه بشرط دفع الثمن فورا وتقتصر الملكية على ما كان محلا للحجز والبيع فقط أما المنقولات التي لم تكن محلا للحجز أو للبيع فلا تنتقل ملكيتها للمشتري(1).

ويشترط لانتقال الملكية للمشتري شرطان

الشرط الأول: أن تكون إجراءات الحجز والإجراءات السابقة على البيع صحيحة ذلك لأن البيع مرحلة في خصومة التنفيذ ولذا فإنه يتأثر بصحة أو بطلان الأعمال الإجرائية السابقة عليه والتي تعتبر أساسا له، فإذا كانت هذه الإجراءات باطلة ترتب على ذلك بطلان البيع فلا تنتقل الملكية للمشتري(2)

الشرط الثاني: أن يكون المنقول مملوكا للمدين(3) إذ أن المدين لا ينقل للمشتري أكثر مما كان له، فإذا لم يكن المنقول مملوكا للمدين فلا يستطيع أن ينقل ملكيته للمشتري، إذ أن بيع ملك الغير لا ينقل الملكية سواء كان بيعا اختياريا أو جبريا(4).

ولكن لما كانت الحيازة في المنقول بسبب صحيح سند الملكية، فإن المشتري يستطيع أن يتمسك بهذه الحيازة كسند لملكته ولو لم يكن المنقول مملوكا للمدين لأنه يستمد الملكية من واقعة الحيازة وليس من واقعة شرائه من المدين، ولكن يشترط في هذه الحالة أن يكون المشتري حسن النية أي لا يعلم أن المنقول غير مملوك للمدين، هذا بالإضافة إلى اعتبار محضر البيع ذاته سببا صحيحا.

أما إذا كان المشتري بالمزاد سيئ النية أي يعلم أن المنقول غير مملوك للمدين فلا يستطيع التمسك بملكية المنقول استنادا إلى قاعدة الحيازة لعدم توافر شروطها.

(1) فتحي والي بند 291ص538

(2) فتحي والي بند 291 ص539، عزمي عبد الفتاح ص382، أبو الوفا بند 176 ص440

(3) فتحي والي بند 291 ص538

(4) فتحي والي بند 291ص539

فاذا كان المنقول محل البيع ضائعا أو مسروقا فإن مالكة الحقيقي يستطيع أن يطالب المشتري برده(1) ولو كان المشتري حسن النية بشرط أن يرفع المالك دعوى الاسترداد خلال ثلاثة سنوات من تاريخ السرقة أو الضياع.

2 - تطهير المنقول

سنرى فيما بعد أن بيع العقار بالمزاد العلني يترتب عليه تطهير العقار من الحقوق العينية التبعية، أي أن العقار ينتقل إلى المشتري خاليا من هذه الحقوق فلا يستطيع صاحب الحق العيني التبعية أن يتبع العقار في يد المشتري. أما بالنسبة للمنقول فلم ينص المشرع على أن بيعه جبرا يترتب عليه تطهيره من الحقوق العينية التبعية.

فهل يمكن القول بأن المنقول يتطهر من هذه الحقوق بالقياس على العقار؟ في الحقيقة فإنه لا يمكن القياس في هذه الحالة لتخلف شروط القياس حيث أنه يشترط لأعمال قاعدة التطهير في بيع العقار أن يكون أصحاب الحقوق العينية التبعية قد أخبروا بإيداع قائمة شروط البيع، فإن لم يعلنوا بها فلا يترتب على بيع العقار تطهيره من حقوقهم، ولما كان بيع المنقول يتم دون اشتراك الدائنين أصحاب الحقوق العينية التبعية في إجراءاته فإن ذلك يعني تخلف شرط التطهير بالنسبة للمنقول، وعليه فلا يترتب على بيع المنقول تطهيره من الحقوق العينية التبعية التي تثقله(2)

إلا أنه بتطبيق بعض المبادئ الخاصة بالمنقول سواء في القانون المدني أو في قانون المرافعات فإن أصحاب هذه الحقوق العينية التبعية في أغلب الحالات لا يمكنهم الاحتجاج بها في مواجهة المشتري بالمزاد وذلك على النحو التالي:

1 - إذا كان المشتري بالمزاد حسن النية أي لا يعلم بأن المنقول الذي اشتراه مثقل بحق عيني تبعية، فإنه يكتسب الملكية في هذه الحالة خالية من هذه الحقوق فلا يستطيع أصحابها الاحتجاج بها في مواجهته انظر المادة 1133 مدني.

2 - إذا كان الحق العيني التبعية غير نافذ في حق المشتري بالمزاد فالرهن الحيازي للمنقول لا يسري في حق الغير ومنهم المشتري إلا إذا كانت الحيازة قد انتقلت للدائن المرتهن وكان عقد الرهن ثابت التاريخ، فإذا كانت الحيازة لم

(1) ويجوز للمشتري أن يحبس المنقول عنده حتى يرد له المالك الحقيقي الثمن الذي دفعه فيه.

(2) فتحي والي بند 295 ص 547، عزمي عبد الفتاح ص 383

تنتقل للدائن المرتهن حتى التنفيذ على المنقول فلا يسري الرهن في مواجهة المشتري.

3 - إذا كان صاحب الحق العيني التبعية قد اشترك في إجراءات التنفيذ على المنقول بأن قام بالحجز عليه أو تدخل في حجز وقعه غيره، ففي هذه الحالة لا يستطيع أيضا تتبع المنقول في يد المشتري، بل إن الدائن التالي له في المرتبة لا يستطيع هو الآخر تتبع المنقول، وذلك لأن المشتري بالمزاد يعتبر خلفا للدائنين الحاجزين ومنهم الدائن صاحب الحق العيني المتقدم في المرتبة، وطالما أن الدائن المتأخر في المرتبة لا يستطيع أن يحتج بحقه في مواجهة الدائن المتقدم في المرتبة فلا يستطيع أيضا أن يحتج به على المشتري بالمزاد باعتباره خلفا للدائن المتقدم في المرتبة(1).

4 - إذا كان الحق العيني التبعية لا يخول ميزة التتبع كحقوق الامتياز العامة انظر المادة 2/1134 مدني مصري.

3 - حق المشتري بالمزاد في تسلم المنقول

المحضر هو الذي يقوم بتسليم المنقول المبيع للمشتري وذلك بعد قيامه بدفع الثمن كاملا، فإذا كان في المنقولات نقص عند تسلمها كان للمشتري الحق في المطالبة بإنقاص الثمن بقدر قيمة النقص في المنقولات.

4 - حق المشتري في الضمان

الضمان نوعان ضمان العيوب الخفية و ضمان الاستحقاق

أ - ضمان العيوب الخفية

ليس للمشتري بالمزاد الحق في ضمان العيوب الخفية التي توجد بالمنقول الذي اشتراه وذلك لأنه لا ضمان للعيوب الخفية في البيوع القضائية (المادة 454 مدني).

وعلة عدم ضمان العيب في البيوع القضائية أن هذا البيع يتم في علانية وتحت إشراف ورقابة القضاء مما يتيح الفرصة لاكتشاف العيب(2)، هذا فضلا عن الرغبة في استقرار البيع الجبري(1).

(1) فتحي والي بند 295 ص548

(2) فتحي والي بند 299 ص552، طلعت دويدار ط 1994 ص314

ب - ضمان الاستحقاق

قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية تجعل من النادر استحقاق شخص من الغير للمنقول حتى ولو كان هو المالك الحقيقي له، لأن المشتري كما قلنا يستطيع أن يحتج على هذا الغير بقاعدة الحيازة طالما أن المشتري كان حسن النية لا يعلم بأن المنقول مملوك للغير.

ولكن قد يحدث أن يكون المشتري سيئ النية ويعلم بأن المنقول غير مملوك للمدين وبذا يستطيع المالك الحقيقي استرداد هذا المنقول فهل يستطيع المشتري أن يطالب المدين أو الدائنين الحاجزين بضمان الاستحقاق في هذه الحالة؟(2).

الراجع(3) أن أحكام ضمان الاستحقاق لا تنطبق على البيع الجبري، إذ أن ضمان الاستحقاق يقوم على أساس أن البائع قد أراد البيع وليس على أساس أن البائع هو مالك الشيء المبيع، ولما كان المدين المحجوز عليه ليست لديه إرادة البيع بل تم البيع رغما عنه فلا يمكن إلزامه بالضمان، كما أن الدائن مباشر الإجراءات أو المحضر الذي قام بالبيع لا يمكن إلزامه بالضمان لأن إرادة البيع غير متوفرة لديهم أيضا.

ولكن ليس معنى ذلك أن المشتري بالمزاد ليس له الرجوع على أي شخص بأي شيء، ولكن له الحق في الرجوع بالثمن الذي دفعه على الحاجزين على أساس الإثراء بلا سبب، كما يكون له الحق في المطالبة بالتعويض إذا كان مباشر الإجراءات قد ارتكب خطأً يستوجب المسؤولية. وهذا هو ما أخذ به بالفعل قانون المرافعات حيث نص في المادة 416 على أنه إذا استحق المبيع كان للمشتري الرجوع بالثمن والتعويضات إن كان لها وجه. وهذا النص وإن

-
- (1) ولذلك فإن البيع الاختياري ولو تم بالمزاد العلني يجب فيه ضمان العيوب الخفية.
 - (2) والذي أثار هذا التساؤل هو الخلاف القائم في الفقه حول طبيعة وتكييف البيع الجبري وهل هو عقد بيع تنطبق عليه القواعد العامة بما فيها ضمان الاستحقاق أم انه ليس عقد بيع ولا تنطبق عليه أحكام ضمان الاستحقاق؟
 - (3) فتحي والي بند 299 ص 554 - الدناصوري وعكاز التعليق على المادة 416 ص 905، عكس ذلك أبو الوفا بند 377 ص 791، عزمي عبد الفتاح ص 680 والتي تليها وينادي هذا الرأي -بالرغم من اعترافه أن إرادة المشرع المصري جاءت قاطعة في عدم التزام المدين بضمان الاستحقاق إلا أنه ينتقد موقف المشرع المصري - بضرورة التزام المدين بضمان الاستحقاق على أساس أن إرادة البيع لدى المدين متوفرة ولو بصورة ضمنية، كما أن حرمان المشتري بالمزاد من حقه في استرداد المبالغ الأخرى غير الثمن هو أمر ينافي العدالة، كما أن القول بإعفاء المدين من الضمان يؤدي إلى نتيجة شاذة وهو أنه يطالب بضمان الاستحقاق إذا كان البيع اختياريا ولا يطالب به إذا كان البيع جبريا إذ لا يوجد ما يبرر هذه التفرقة. أنظر في هذه الحجج بالتفصيل عزمي عبد الفتاح ص 680 والتي تليها.

كان يتعلق ببيع العقار إلا انه ينطبق بالقياس أيضا على بيع المنقول كما أنه يعتبر تطبيقا للقواعد العامة.

ولما كان المشتري يرجع على الحاجزين بموجب المادة 416 وليس بموجب أحكام ضمان الاستحقاق فإن ما يطالب به يجب أن يقتصر على الثمن والتعويضات أما المبالغ الأخرى التي تنص عليها أحكام الضمان فليس له الحق في المطالبة بها(1).

ثانيا: - آثار بيع المنقول بالنسبة للحاجزين

يترتب على البيع اختصاص الحاجزين قبل البيع بالثمن المتحصل من البيع فلقد نصت المادة 469 مرافعات على قاعدة التخصيص هذه، والعلّة من تقرير هذه القاعدة هي تفضيل الدائن الأكثر نشاطا على الدائن الغافل .

والأولوية هنا أولوية موضوعية - وليست مجرد أولوية إجرائية - تثبت لكافة الدائنين الحاجزين الذين قاموا بتوقيع الحجز قبل إتمام البيع، وتثبت لهم هذه الأولوية سواء كانت حصيلة التنفيذ كافية للوفاء بديونهم أم كانت غير كافية(2).

وتثبت هذه الأولوية للدائنين الحاجزين قبل البيع ولو كان الحجز على الثمن تحت يد المحضر(3)، أما إذا وقع الحجز على الثمن تحت يد المحضر بعد البيع فإن الدائن صاحب هذا الحجز لا يمكنه أن يزاحم باقي الدائنين الحاجزين قبل البيع في حصيلة التنفيذ وليس له أن يأخذ حقه إلا مما تبقى من هذه الحصيلة بعد الوفاء بديون الحاجزين قبل البيع.

فإذا كان المحضر قد كف عن البيع ثم قام دائن آخر بالحجز على الثمن تحت يد المحضر بعد كفه عن البيع، فإن الحاجزين قبل الكف لهم الأولوية في

(1) فليس له أن يسترد الثمن التي ألزم بردها لمن أستحق المبيع وليس له المطالبة بالمصروفات النافعة التي لا يستطيع أن يطالب بها المستحق وكذلك المصروفات الكمالية.

(2) ولقد كان القانون السابق يشترط لهذه الأولوية أن تكون حصيلة التنفيذ كافية للوفاء بديون الحاجزين قبل البيع، وكان هذا الوضع منتقد من جانب الفقه لأنه يؤدي إلى تفرغ الأولوية من مضمونها.

(3) لأن الحجز على الثمن قبل البيع يرد على كل الثمن المتحصل من البيع، ولذا يجب على المحضر ألا يكف عن البيع قبل أن يكون المبلغ المتحصل كافيا للوفاء بديون جميع الدائنين الحاجزين بما فيهم حق الحاجز على الثمن قبل البيع. فتحي والي بند 249 ص483.

استيفاء دينهم من الثمن المتحصل قبل الكف، ولا يكون لمن أوقع حجرا بعد الكف عن البيع حق إلا فيما تبقى بعد الوفاء بدين الحاجزين قبل الكف.

الباب الثاني

اجراءات التنفيذ على العقار

التنفيذ على العقار يمر بمرحتين اساسيتين هما الحجز والبيع وسنتناول كل مرحلة في مبحث مستقل: -

الفصل الأول: - مرحلة حجز العقار

الفصل الثاني: - مرحلة بيع العقار

الفصل الأول

مرحلة حجز العقار

وسنتناول في هذا المبحث أولا الاموال التي يجوز حجزها بطريق حجز العقار في مبحث أول ثم نتناول إجراءات حجز العقار في مبحث ثان ثم آثار حجز العقار في مبحث ثالث.

المبحث الأول

الاموال التي يجوز حجزها بطريق حجز العقار

لا يجوز اتباع طريق حجز العقار إلا إذا كان المال المراد حجزه عقارا سواء كان عقارا بطبيعته أو عقارا بالتخصيص

1 - حجز العقار بطبيعته

العقار بطبيعته هو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف، ويستوي أن يكون العقار ارضا زراعية أو ارض بور أو منشآت أو مباني أو محاجر أو مناجم، وكذا منتجات المناجم والمحاجر قبل نزعها تعتبر عقارات بطبيعتها ولذلك تعتبر محجوزة بمجرد حجز العقار دون حاجة إلى ذكرها صراحة.

والثمار والمزروعات قبل قطعها تعتبر عقارات بطبيعتها لذلك تعتبر محجوزة بمجرد حجز العقار وذلك دون حاجة إلى ذكرها صراحة وفي هذه الحالة لم يعد من الجائز حجزها بأي طريق آخر، أما إذا أراد الدائن حجز الثمار

والمزروعات على استقلال فيتم حجزها بطريق حجز المنقول ولو كان الحجز قد تم قبل فصلها أو قطعها وذلك على نحو ما سنرى فيما بعد.

2 - حجز العقارات بالتخصيص

إذا لم يكن المال المراد الحجز عليه عقارا بطبيعته وإنما كان عقاراً بالتخصيص فما هو الطريق الواجب اتباعه للحجز عليها هل يتم الحجز عليها بطريق حجز العقار باعتبار أنها عقار بالتخصيص أم يتم الحجز عليها بطريق حجز المنقول باعتبار أنها منقولات في حقيقتها يجب أن نفرق بين فرضين: -

الأول: - أن يكون الدائن الحاجز قد حجز على العقار المخدم ففي هذا الفرض تعتبر العقارات المخصصة لخدمة هذا العقار محجوزة بحكم القانون وذلك دون حاجة إلى ذكرها صراحة في تنبيه نزع الملكية أو اتباع إجراءات مستقلة بشأنها، ولا يجوز بعد ذلك حجزها على استقلال سواء بطريق حجز العقار أو بطريق حجز المنقول كما لا يجوز للمدين إنهاء تخصيصها أو التصرف فيها للغير وإلا كان هذا التصرف غير نافذ في حق الدائن الحاجز.

الفرض الثاني: إلا يكون الدائن قد سبق له حجز العقار المخدم ويريد أن يوقع حجراً مستقلاً على المنقولات المخصصة لخدمة هذا العقار فهل يجوز له ذلك يرى بعض الفقهاء (1) أنه يجوز الحجز على العقارات بالتخصيص على استقلال بطريق حجز المنقول لدى المدين على أساس أن تخصيص المنقول لخدمة عقار لا يعني اعتباره عقاراً إذا نظر إليه على استقلال عن العقار المخدم.

في حين يرى جانب آخر من الفقهاء (2) عدم جواز الحجز على العقار بالتخصيص على استقلال عن العقار الذي يخدمه، فلا يجوز الحجز عليه اذن بطريق حجز المنقول، كما لا يجوز حجزه بطريق حجز العقار على استقلال دون حجز العقار المخدم، بل يجب حجزه مع العقار المخدم نفسه، لأن الحجز على العقار بالتخصيص مستقلاً عن العقار المخدم يتنافى مع الهدف من التخصيص.

على أنه إذا انتهى المالك تخصيص المنقول لخدمة العقار ولم يتصرف فيه فإنه يفقد صفته كعقار بالتخصيص ويسترد صفته الطبيعية كمنقول ولذلك يجوز

(1) أمينة مصطفى النمر - التنفيذ بند 251

(2) فتحي والي - التنفيذ بند 154

حجزه في هذه الحالة بطريق حجز المنقول، ولم يعد من الجائز حجزه بطريق حجز العقار سواء مع العقار أو على استقلال(1).

3 - نطاق الحجز

يعتبر محجوزا العقار الذي ورد عليه الحجز فقط دون غيره من اموال المدين أو اموال حائز العقار المحجوز أو اموال الكفيل العيني، والعقار المحجوز هو ذلك العقار المبين في تنبيه نزع الملكية، ويرد الحجز على كل العقار المحجوز ولو كانت قيمته ازيد من قيمة الدين المطلوب وذلك لأن الحجز على مال معين لا يمنع الغير من الحجز على نفس المال فاسبقية الحجز لا تخول للدائن اية اولوية عليه فتقييد حجزه بما يوازي دينه يؤدي إلى عدم استطاعته الحصول على الدين عند مشاركة غيره من الحاجزين له(2).

لا يقتصر الحجز على العقار المبين في تنبيه نزع الملكية بل يمتد ليشمل ملحقات هذا العقار فيشمل الحجز العقارات بالتخصيص، فالعقار بالتخصيص يشمل الحجز ولو لم يرد ذكره في تنبيه نزع الملكية وذلك طبقا لما سبق بيانه.

4 - الحاق الثمار بالعقار

كما يشمل الحجز ثمار العقار المحجوز ولو لم يرد ذكرها في تنبيه نزع الملكية فنص المادة 406 من قانون المرافعات على أنه تلحق بالعقار المحجوز ثماره وايراداته عن المدة التالية لتسجيل التنبيه، وطبقا لهذا النص تعتبر الثمار محجوزة تبعا لحجز العقار بقوة القانون(3)(4).

ويشترط لاعتبار الثمار محجوزة تبعا لحجز العقار ثلاثة شروط وذلك كما يلي: -

(1) أحمد ابو الوفا- المرجع السابق- بند284 ص626

(2) فتحي والي- المرجع السابق- بند213

(3) ويترتب على اعتبار الثمار محجوزة بقوة القانون بحجز العقار نتيجتين هامتين 1- انها لا تحتاج إلى إجراءات حجز مستقلة لحجزها بل لم يعد من الجائز حجزها على استقلال 2- انها تعتبر جزء من العقار فيوزع ثمنها على الدائنين كما يوزع ثمن العقار ذاته .

(4) نقض 1986/12/17 الطعن رقم 609 س53ق

أ - أن تكون هذه الثمار عن المدة التالية لتسجيل التنبيه

فتشمل ثمار العقار من المدة التالية لتسجيل تنبيه نزع الملكية وحتى البيع، وإذا كان العقار المحجوز هو عقار الحائز فإن الثمار تعتبر محجوزة من تاريخ إعلان الإنذار للحائز(1)، أما ثمار العقار عن المدة السابقة على تسجيل تنبيه نزع الملكية فإنها لا تعتبر محجوزة بحجز العقار(2).

وتعتبر الثمار عن المدة التالية لتسجيل التنبيه محجوزة بحجز العقار سواء كانت ثمار طبيعية أو مستحدثة أو مدنية، كما أنها تشمل ثمار العقار محل الحجز وثمار العقار بالتخصيص الذي اعتبر محجوزا عليه تبعا لحجز العقار، كما يستوي أن يكون العقار المحجوز في حيازة المدين أو كان مؤجرا للغير(3).

فإذا كانت الثمار مدنية (كالاجرة) فلا صعوبة في حساب الثمار التي تعتبر محجوزة بحجز العقار حيث سيعتبر محجوزا بحجز العقار اجرة الايام التالية فقط للتسجيل، أما اجرة الايام السابقة عليه فلا تعتبر محجوزة، فإذا حجز على العقار في منتصف الشهر كانت اجرة النصف الأول من الشهر من حق المدين(4) وأجرة النصف الأخير من الشهر تعتبر محجوزة، ولذلك يجوز للحاجز أن يطلب من قاضي التنفيذ تعيين حارس لقبض الاجرة من المستأجر وحفظها.

وإذا كانت الثمار طبيعية كالمحصولات الزراعية والتي تستغرق نضجها مدة من الزمن وقع بعضها قبل تسجيل التنبيه وبعضها بعده، فالراجح هو أن ما يعتبر محجوزا منها هو ما يقابل المدة التالية لتسجيل التنبيه فقط دون المدة السابقة عليه(5).

(1) وذلك لأن انذار الحائز وأن كان لا يحول دون تصرف الحائز في العقار تصرفا نافذا في حق الحاجز طالما تم قبل تسجيل التنبيه إلا أنه يرتب آثار الحجز الأخرى ومن بينها الحاق الثمار بالعقار.

(2) ويجب لحجزها اتباع طريق حجز المنقول لدى المدين أو لدى الغير حسب الاحوال.

(3) فتحي والي- المرجع السابق- بند216

(4) حيث لا تعتبر محجوزة تبعا لحجز العقار، وذلك ما لم يكن قد تم توقيع الحجز عليها بطريق حجز ما للمدين لدى الغير حيث يتمتع على المستأجر في هذه الحالة الوفاء بها للمدين.

(5) فتحي والي- بند218، أمينة مصطفى النمر- بند271، في حين يذهب جانب آخر إلى أن كل ثمن المحصولات يعتبر محجوزا ويدخل في التوزيع: وجدي راغب- ص190.

ب - إلا يكون المحجوز عليه قد قام ببيع الثمار قبل جنيها بعقد ثابت التاريخ سابق على تسجيل التنبيه

فإذا كان المحجوز عليه قد قام ببيع الثمار قبل جنيها بعقد ثابت التاريخ سابق على تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإن الرأي الراجح يذهب إلى أن مثل هذا البيع يعتبر نافذاً في حق الدائنين الحاجزين سواء كانوا عاديين أو ممتازين (1) ولذلك فإن حجز العقار لا يشملها (2).

ج - إلا يكون قد سبق الحجز عليها على استقلال بطريق حجز المنقول

وذلك لأن حجز الثمار على استقلال بطريق حجز المنقول يحول دون حجزها من جديد مع العقار، وذلك لأن نفس المال لا يجوز حجزه تارة كمنقول وحجزه تارة أخرى كعقار (3)، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من توقيع حجز جديد على الثمار بنفس الطريق أي بطريق حجز المنقول.

المبحث الثاني

إجراءات حجز العقار

قد يقوم الدائن بالحجز على عقار مملوك للمدين وقد يحجز عقار مملوك لشخص آخر غير المدين كالحجز على عقار الحائز والكفيل العيني وتختلف إجراءات حجز عقار المدين عن إجراءات حجز عقار غير مملوك للمدين وذلك على النحو التالي

- (1) فهي تسري في حق الدائن الممتاز ولو كانت ثابتة التاريخ بعد قيد الرهن، وذلك لأن الرهن نفسه لا يؤدي إلى غل يد المدين في ادارة امواله: فتحي والي- المرجع السابق- بند 218
- (2) ولذلك فلا يجوز للحاجز أن يعارض في جني هذه الثمار أو تسليمها للمشتري. فتحي والي الاشارة السابقة الهامش
- (3) ولذات السبب فإذا كانت الثمار قد سبق الحجز عليها مع العقار فلا يجوز حجزها من جديد على استقلال بطريق حجز المنقول.

المطلب الأول

إجراءات حجز عقار المدين

تمهيد

إذا كان العقار المطلوب حجزه مملوكاً للمدين فإن حجزه يكون بإجراءين مركبين وهما تنبيه نزع الملكية يعلن للمدين وتسجيل هذا التنبيه (1)، فلا يعتبر العقار محجوزاً إلا بالقيام بهذين الاجراءين معاً، كما يجب أن يكون الاجراءين صحيحين، فإذا قام الدائن بتنبيه نزع الملكية واعلنه للمدين ولكنه لم يقم بتسجيل هذا التنبيه فإن العقار لا يعتبر محجوزاً في هذه الحالة، وكذلك إذا كان الدائن قد سجل التنبيه ولكن كان التنبيه نفسه باطلاً فلا يعتبر العقار محجوزاً.

ويتبع الدائن هذه الإجراءات نفسها سواء كان العقار المملوك للمدين في حيازة المدين أو في حيازة شخص آخر (2)، فإذا كان العقار في حيازة المستأجر مثلاً فالدائن غير مكلف بتوجيه الإجراءات إلى المستأجر أو إعلانه بتنبيه نزع الملكية بل يوجه الدائن الإجراءات للمدين نفسه.

1 - تنبيه نزع الملكية

تنبيه نزع الملكية هي ورقة من أوراق المحضرن تشتمل على بيانات معينة بالإضافة إلى البيانات العامة التي يجب أن تتضمنها أوراق المحضرين كما يجب إعلانه للمدين: -

أ - بيانات التنبيه

1 - نوع السند التنفيذي الذي يتم التنفيذ بمقتضاه وتاريخ صدوره، ومقدار الدين المطلوب الوفاء به (3)، وتاريخ إعلان المدين بالصورة التنفيذية للسند التنفيذي (1) ولا يغني عن ذكر هذا البيان سبق إعلان المدين بها.

(1) فحجز العقار يتم دون حاجة إلى انتقال المحضر إلى مكان العقار كما هو الحال بالنسبة للمنقول.

(2) وذلك على خلاف حجز المنقول حيث تختلف اجراءات حجز المنقول المملوك للمدين بحسب ما إذا كان المنقول في حيازة المدين فيحجز بطريق حجز المنقول لدى المدين، أم في حيازة شخص آخر فيحجز بطريق حجز ما للمدين لدى الغير.

(3) يرى البعض أنه إذا كان المبلغ الذي ذكر في التنبيه لا يتطابق مع حقيقة الواقع بأن كان أكثر أو أقل من المبلغ الواجب دفعه بالفعل فإن ذلك لا يؤدي إلى بطلان التنبيه. أحمد ابو الوفا- المرجع السابق- بند 287 ص 634 هامش 1

2 - وصف العقار الذي يريد الدائن حجزه وصفا دقيقا فإذا كان العقار المطلوب حجزه ارضا زراعية فيجب أن يبين مساحة العقار وحدوده والحوض الذي يوجد به ورقم القطعة، وإذا كان العقار المطلوب حجزه ارضا مبنية فيجب أن يذكر بالاضافة إلى ما سبق البناء المشيد على هذه الارض وأن يبين اوصافه ومكوناته فإذا لم يذكر البناء فإن الحجز يعتبر وقع على الارض فقط دون البناء وذلك لأن البناء لا يعتبر من ملحقات العقار حتى يعتبر محجوزا بحجز العقار.

وإذا كان بيان اوصاف العقار يحتاج إلى دخول المحضر اليه جاز له أن يستصدر أمر من قاضي التنفيذ لدخوله وهذا الأمر لا يجوز التظلم منه، كما يجوز للمحضر في سبيل اتمامه لمهمته في بيان العقار المحجوز أن يصطحب معه خبير.

3 - تعيين موطن مختار للدائن الحاجز في البلدة التي يوجد بها مقر محكمة التنفيذ المختصة، فإذا تعددت العقارات المطلوب حجزها فللدائن أن يختار موطن مختار واحد في أي موقع من هذه المواقع وتصبح محكمة التنفيذ الذي يوجد بدائرتها هذا الموقع هي المختصة بالاشراف على التنفيذ ومنازعاته.

4 - اعدار المدين بأن عقاره سيباع جبرا عنه إذا لم يقم بالوفاء بالدين

وإذا تخلف احد هذه البيانات - عدا البيان الثالث(2) - وترتب على ذلك عدم تحقق الغاية من الشكل أو البيان المطلوب فإن ذلك يؤدي إلى بطلان التنبيه(3)، أما إذا تحققت الغاية من البيان رغم تخلفه فإن التنبيه يبقى صحيحا(4).

(1) أما إذا لم يكن المدين قد أعلن بالصورة التنفيذية للسند التنفيذي فإن التنبيه نفسه يكون باطلا، لأنه لا يجوز تنبيه المدين بنزع الملكية قبل إعلانه بالصورة التنفيذية للسند. راجع نقض 1962/4/12 س13 ص451
(2) وهو البيان الخاص بتعيين الموطن المختار حيث أنه لا يترتب على تخلف هذا البيان بطلان وإنما يجوز للمدين إعلان الحاجز باوراق التنفيذ في قلم كتاب محكمة التنفيذ. راجع نقض 1943/3/19 مجموعة القواعد في25 سنة ج1 ص471

(3) نقض 1971/3/9 س22 ص254

(4) وتطبيقا لذلك قضي بأن الخطأ في مساحة العقار العمومية أو في مقداره لا يؤدي إلى بطلان التنبيه لأن ذلك الخطأ لا يؤثر في تحديد الثمن الأساسي للمزايدة أو في رغبة المتقدمين لها لأن تعويلهم يكون على نفس العقار بالذات وما دام المنزوع ملكيته منزلين ذكر رقمهما واسم الشارع وحدودهما فهذا كاف لتعيينهما التعيين اللازم للعلم بحقيقتهما استئناف القاهرة 1934/5/22 المحاماة س15 ص249 مشار اليه لدى أحمد ابو الوفا- بند286 ص629 هامش2

وهذا البطلان متعلق بالمصلحة الخاصة للمدين أو من يقوم مقامه فلا يجوز أن يتمسك به سواه(1) ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، كما يجوز للمدين التنازل عنه صراحة أو ضمنا.

وكذلك فإنه لا يحكم ببطلان التنبيه نتيجة لنقص في احد البيانات الواردة فيه إذا كان من الممكن تكملة هذا النقص من خلال البيانات الأخرى الواردة في الورقة وذلك بالتطبيق لمبدأ تكافؤ البيانات(2).

ب - إعلان التنبيه للمدين

يجب على المحضر أن يقوم بإعلان تنبيه نزع الملكية للمدين(3) لشخصه أو في موطنه(4).

وإذا تعدد المدينين وجب على الحاجز إعلان كل منهم على حدة بتنبيه نزع الملكية(5) فلا يجوز أن يكتفي الدائن بإعلان واحد منهم فقط حتى ولو كانوا متضامنين أو كان الموضوع غير قابل للتجزئة.

ويرى بعض الفقه أن إعلان المدين في موطنه يكون طبقا للقواعد العامة في إعلان الأوراق القضائية، بحيث يجوز إعلان المدين بتنبيه نزع الملكية في الموطن المختار(6). في حين يرى البعض الآخر أنه لا يجوز إعلان المدين بالتنبيه في موطنه المختار(7).

ويجب إعلان المدين بالتنبيه اعلانا صحيحا فإذا كان الاعلان باطلا فيجوز له التمسك بهذا البطلان، وهذا البطلان متعلق بالمصلحة الخاصة للمدين(8)، فإذا

-
- (1) نقض 1983/1/25 الطعن رقم 499 س35ق، نقض 1970/2/26 س21 ص333
 - (2) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كان المشرع قد رتب بطلان التنبيه على اغفال البيان الخاص بالعقار إلا أن هذا البطلان لا يتحقق إذا كانت البيانات الأخرى المتعلقة بالعقار والواردة في هذه الأوراق تكشف عن حقيقته وينتفي بها التشكيك فيه. نقض 1971/3/9 الإشارة السابقة.
 - (3) وإذا توفى المدين وجب إعلان التنبيه لورثته لأشخاصهم أو في مواطنهم كل على حدة
 - (4) ويترتب على مخالفة ذلك بطلان إعلان التنبيه ولكنه بطلان متعلق بالمصلحة الخاصة للمدين أو ورثته ولذلك فلا يجوز للحائز التمسك به. نقض 1959/11/19 س10 ص688، نقض 1970/2/26 س21 ص333، نقض 1978/1/10 س29 ص121
 - (5) نقض 1969/2/20 س20 ص357.
 - (6) أمينة مصطفى النمر - المرجع السابق - بند 259
 - (7) فتحي والي - المرجع السابق - بند 188، أحمد ابو الوفا - المرجع السابق - بند 286 ص633.
 - (8) نقض 1970/2/26 س21 ص333

تعدد المدينين وكان إعلان احدهم بالتنبيه باطلا فلا يجوز أن يتمسك بهذا البطلان سواء ولو كان بين المدينين تضامن، أو كان الموضوع غير قابل للتجزئة(1).

ويترتب على بطلان إعلان المدين بتنبيه نزع الملكية بطلان كافة الإجراءات التالية لذلك يجوز للمدين التمسك بهذا البطلان عن طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع، كما يجوز له التمسك ببطلان إجراءات التنفيذ بما فيها حكم ايقاع البيع بدعوى بطلان اصلية بسبب بطلان إعلانه بتنبيه نزع الملكية(2).

واعلان المدين بتنبيه نزع الملكية لا يجعل العقار محجوزا حيث أن حجز العقار لا يتم - كما سبق وبيننا - إلا بالتنبيه والتسجيل معا، ولذلك فلا يترتب على التنبيه آثار الحجز، ولذلك فإذا تصرف المدين في العقار بعد إعلانه بالتنبيه وقبل تسجيل هذا التنبيه كان التصرف نافذا في حق الدائنين الحاجزين.

ورغم أن العقار لا يعتبر محجوزا بمجرد إعلان التنبيه للمدين إلا أن التنبيه يعتبر مع ذلك اجراء من اجراءات التنفيذ لأنه يتضمن تحديدا للعقار المطلوب حجزه(3).

ويترتب على إعلان المدين بتنبيه نزع الملكية انقطاع تقادم الحق الساري لمصلحة المدين

2 - تسجيل تنبيه نزع الملكية

يجب على الدائن بعد إعلان المدين بتنبيه نزع الملكية أن يقوم بتسجيل هذا التنبيه في مكتب الشهر العقاري الذي يقع العقار في دائرته، فإذا تعددت العقارات وكانت تقع كل منها في دائرة شهر عقاري مختلفة وجب على الدائن تسجيل التنبيه الخاص بكل عقار في مكتب الشهر الذي يقع هذا العقار في دائرته.

(1) ولكن إذا حكمت المحكمة ببطلان الإعلان ورتبت على ذلك بطلان الحجز فإن الحجز يكون باطلا بالنسبة للجميع إذا كان الموضوع غير قابل للتجزئة.

(2) نقض 1992/7/16 الطعن رقم 2075س57ق

(3) وذلك بخلاف مقدمات التنفيذ التي لا تتضمن تحديدا للمال المطلوب حجزه بل انها قد تتخذ دون أن يكون للمدين ثمة مال يمكن حجزه ولذلك فهي لا تعتبر من اجراءات التنفيذ: راجع فتحي والي- المرجع السابق- بند 188، وراجع أحمد ابو الوفا- المرجع السابق- بند 287 حيث يرى أنه من الناحية الفقهية فإن التنبيه لا يعد من اجراءات التنفيذ لانه لا يترتب آثار الحجز.

والدائن غير ملزم بالقيام بتسجيل التنبيه خلال ميعاد معين(1) فيمكنه أن يقوم بتسجيل التنبيه في نفس اليوم الذي أعلن فيه للمدين، كما يجوز له أن يتراخى في تسجيل التنبيه فلا يقوم بالتسجيل إلا بعد مرور عدة سنوات من تاريخ التنبيه(2)، ولا يؤدي هذا التراخي إلى بطلان التنبيه أو زواله ولذلك لا يلتزم الدائن بالتنبيه من جديد.

وتنص المادة 404 مرافعات على أنه يترتب على تسجيل التنبيه اعتبار العقار محجوزا، فعقار المدين طبقا لهذا النص لا يعتبر محجوزا إلا بتسجيل التنبيه وتترتب على هذا التسجيل كافة آثار الحجز ومن أهمها عدم نفاذ تصرفات المدين في حق الدائنين الحاجزين ومن في حكمهم(3)، وذلك لأن التسجيل يؤدي إلى اشهار الحجز بحيث يعلم الغير بأن العقار الذي يشتريه محجوز، فإذا اقدم على شرائه رغم ذلك فلا يلومن إلا نفسه لأن عقد البيع في هذه الحالة لن يكون نافذا في حق الدائن الحاجز ويمكنه الاستمرار في اجراءات نزع الملكية.

المطلب الثاني

إجراءات حجز عقار غير المدين

تمهيد وتقسيم

قد يكون العقار المطلوب حجزه غير مملوك للمدين ويحدث ذلك في حالتين: -

1 - إذا كان العقار المطلوب حجزه مرهونا حيث أن قيام المدين بنقل ملكيته للغير لا يحول دون حق الدائن في تتبع العقار في يد الغير والتنفيذ عليه.

2 - العقار المملوك للكفيل العيني وهو العقار الذي يقدمه الكفيل ضمانا للوفاء بدين معين على المدين حيث يجوز للدائن التنفيذ عليه رغم أنه غير مملوك للمدين

ولقد افرد المشرع قواعد خاصة للتنفيذ على العقار في كل من هاتين الحالتين وذلك على النحو التالي:

(1) ولقد كان قانون المرافعات السابق يوجب تسجيل التنبيه خلال سنتين يوما من تاريخ إعلان التنبيه وإلا اعتبر كأن لم يكن.

(2) ولكن يشترط أن يقوم بالتسجيل قبل انقضاء حقه في التنفيذ بالتقادم

(3) نقض 1974/4/30 س25 ص874

الفرع الأول حجز عقار الحائز

أولاً: - المقصود بحائز العقار

الفرض الذي نتناوله أن المدين قد رهن عقاره لضمان الوفاء بالمدين ثم تصرف المدين في العقار، فمن حق الدائن المرتهن تتبع العقار والتنفيذ عليه.

فيشترط اذن للتنفيذ على عقار الحائز عدة شروط : -

1 - أن يكون العقار المراد التنفيذ عليه محملاً بحق عيني تبقي لمصلحة الدائن لمن تصرف إلى الحائز، ويجب أن يكون هذا الحق العيني التبقي نافذاً في مواجهة الحائز بأن يكون قد تم قيد الرهن قبل تسجيل التصرف إلى الحائز.

2 - ان يكون المدين قد قام بنقل ملكية هذا العقار أو بنقل حق الانتفاع أو الرقبة (1) إلى الغير (الحائز) بموجب تصرف مسجل.

أما إذا كان الغير قد اشترى العقار من شخص آخر غير المدين فلا يعتبر حائزاً في هذه الحالة ولا توجه الإجراءات إليه (2)، وذلك سواء كان المدين هو المالك الحقيقي أو كان من تعاقد مع الغير هو المالك الحقيقي (3).

3 - إلا يكون هذا الغير مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين (4)، إذ لو كان مسئولاً شخصياً عن الدين فإنه سيتم التنفيذ ضده باعتباره مدين أصلي.

(1) أما إذا كان ما انتقل إلى الحائز ليس الملكية أو أي حق عيني آخر متفرع عنها وإنما فقط الحيازة القانونية أو المادية للعقار كالمستأجر أو المرتهن رهناً حيازياً فلا يعتبر أي منهم حائزاً ولا توجه الإجراءات إليه. وكذلك الوارث لا يعتبر حائزاً لأن الملكية لا تنتقل إليه إلا بعد سداد الديون، ولذلك فإذا كان قد سبق للدائن توجيه الإجراءات للمدين قبل موته وسجل التنبية فلا يلتزم بانذار الورثة وإنما فقط اعلانهم بقيام إجراءات التنفيذ لكي تتم في مواجهتهم.

(2) نقض 1956/3/8 س 7 ص 301

(3) ففي الحالة التي يكون فيها المدين هو المالك الحقيقي للعقار فإن الغير المتصرف إليه لا يستطيع الاحتجاج على المدين أو الدائن بملكيته للعقار لأن المتصرف إليه غير مالك ولا يمكنه أن ينقل إليه أكثر مما كان له، وفي الحالة التي يكون الغير الذي تصرف في العقار هو المالك الحقيقي فإن الغير يمكنه في هذه الحالة التدخل في إجراءات التنفيذ رافعاً دعوى استحقاق فرعية ومطالباً ببطالان التنفيذ على العقار لكونه غير مملوك للمدين.

(4) نقض 1983/11/24 الطعن رقم 75 س 41، نقض 1986/1/24 الطعن رقم 131 س 39، نقض 1986/3/27 الطعن رقم 2136 س 52

فإذا توافرت في المتصرف إليه في العقار صفة الحائز على النحو السابق فالتساؤل يثار في هذا الصدد عما إذا كان يكفي الدائن المرتهن توجيه الإجراءات إلى المدين أم يتعين أن يوجهها أيضا للحائز (المتصرف إليه).

وللاجابة على هذا التساؤل يجب أن نفرق بين فرضين على النحو التالي: -

1 - ان يكون المدين قد تصرف في العقار بعد قيام الدائن بتسجيل تنبيهه نزع الملكية، في هذا الفرض تصرف المدين لا يكون نافذا في حق الدائن المرتهن ويجوز للدائن الاستمرار في التنفيذ على العقار وتوجيه الإجراءات للمدين غير عابئ بالحائز ودون أن يكون ملزما بتوجيه الإجراءات للحائز.

2 - أن يكون تصرف المدين في العقار قد تم قبل تسجيل تنبيهه نزع الملكية، والمقصود بالتصرف في هذه الحالة التصرف المسجل (1). ويكفي أن يكون التصرف قد سجل قبل تسجيل التنبيه حتى ينفذ في حق الدائن ومن في حكمه حتى ولو كان إعلان المدين بالتنبيه قد تم قبل تسجيل التصرف فالعبرة بتسجيل التنبيه لا باعلانه (2).

ثانيا: - إجراءات حجز عقار الحائز

ففي هذا الفرض يعتبر تصرف المدين نافذا في حق الدائن، ولكن ليس معنى ذلك أنه لا يحق للدائن المرتهن تتبع العقار، بل من حقه تتبع العقار تحت يد الحائز والتنفيذ عليه لأن العقار انتقل إلى الحائز محملا بحق الرهن، ولكن يتعين على الدائن توجيه الإجراءات للحائز بالإضافة إلى المدين.

(1) أما إذا كان التصرف غير مسجل فإنه لا ينقل الملكية للغير وبالتالي يبقى العقار على ملك المدين وتوجه الإجراءات إلى المدين وحده ولو كانت حيازة العقار قد انتقلت للمتصرف إليه. راجع نقض 1966/12/27 س17 ص1985، نقض 1970/4/28 س21 ص730.

ولقد اثير التساؤل في الحالة التي يسجل فيها المتصرف اليه دعوى صحة البيع قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية وسجل الحكم نفسه بعد تسجيل التنبيه، الرأي الراجح في هذه الحالة أن المتصرف اليه يعتبر قد تملك العقار منذ تسجيل صحيفة الدعوى وليس منذ تسجيل الحكم، ولذلك يعتبر هذا التصرف نافذ في حق الدائن ويتعين على الأخير توجيه الإجراءات إلى المتصرف اليه باعتباره حائزا: فتحي والي- المرجع السابق- بند 191 ص379 هامش 1 كما يجب أن يكون هذا التصرف المسجل تصرفا صحيحا وجديا، ولذلك إذا كان قد صدر حكم ببطلان هذا التصرف المسجل أو بصوريته فلا يجب توجيه الإجراءات للمتصرف إليه لأنه لا يعتبر حائزا وإنما توجه الإجراءات للمدين وحده.

(2) نقض 1935/12/19 مجموعة القواعد القانونية في 25 سنة ج 1 ص472

فيجب على الدائن تنبيه المدين بنزع الملكية ثم تسجيل هذا التنبيه بذات الطريقة السابق بيانها فيما يتعلق بحجز عقار المدين.
كما يجب عليه أن ينذر حائز العقار ثم يقوم بتسجيل هذا الانذار وذلك على التفصيل التالي: -

1 - انذار الحائز

بعد قيام الدائن بتنبيه المدين بنزع الملكية يتعين عليه أن ينذر الحائز بورقة من أوراق المحضرين بدفع الدين أو تخلية العقار وإلا فإن الدائن سيتطرق إلى موالاة إجراءات التنفيذ في مواجهته.

ويجب أن تشتمل ورقة الانذار على صورة من تنبيه نزع الملكية المعلن للمدين وذلك حتى يعلم الحائز نوع السند والعقار محل التنفيذ ومقدار الدين المطلوب وذلك حتى يتمكن من الاختيار بين الوفاء بالدين أو تخلية العقار أو تحمل إجراءات نزع الملكية.

فإذا تخلفت احد بيانات الانذار ولم تتحقق الغاية من البيان المتخلف ترتب على ذلك بطلان الانذار، ويترتب على بطلان الانذار بطلان سائر إجراءات التنفيذ التالية له (1)، ما لم يقر الدائن بانذار الحائز من جديد انذاراً صحيحاً.

وليس لانذار الحائز ميعاد معين يتعين القيام به خلاله، غير أنه لا يجوز للدائن انذار الحائز قبل إعلان المدين بالسند التنفيذي أو قبل إعلانه بتنبيه نزع الملكية، ولكن يجوز للدائن انذار الحائز قبل تسجيل التنبيه أو بعده، إلا أن من مصلحة الدائن عدم انذار الحائز إلا بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية، لأنه لو انذر الحائز قبل تسجيل التنبيه فإن ذلك سيعطي فرصة للحائز في التصرف في العقار - لأنه حتى هذه اللحظة لا يعتبر محجوزاً - لشخص آخر وبذا سيضطر الدائن إلى توجيه انذار للحائز الجديد، أما لو سجل التنبيه ثم قام بانذار الحائز فإن أي تصرف يقوم به الحائز في العقار لا يكون نافذاً في حق الدائن ويمكنه الاستمرار في إجراءات التنفيذ في مواجهة الحائز السابق متجاهلاً الحائز الجديد.

(1) قضت محكمة النقض بأنه يترتب على عدم انذار الحائز بطلان إجراءات نزع الملكية بما فيها حكم مرسى المزداد. نقض 1992/5/31 الطعن رقم 1496 س57ق

فإذا كان الدائن قد قام بتسجيل التنبيه وجب عليه أن يقوم بانذار الحائز وتسجيل هذا الانذار خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل التنبيه وإلا سقط تسجيل التنبيه نفسه واعتبر كأن لم يكن.

ويترتب على انذار الحائز اغلب آثار الحجز فيترتب على الانذار تقييد سلطته في استعمال العقار أو استغلاله والحاق الثمار بالعقار كما يترتب عليه الحاق الثمار بالعقار، أما سلطته في التصرف في العقار فتظل قائمة طالما أن الدائن لم يسجل تنبيه نزع الملكية(1).

2 - تسجيل انذار الحائز

بعد قيام الدائن بانذار الحائز يجب عليه أن يقوم بتسجيل هذا الانذار في مكتب الشهر العقاري الذي يتبعه محل التنفيذ، كما يجب عليه أن يقوم بالتأشير بهذا التسجيل على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية.

والهدف من تسجيل الانذار والتأشير به هو حماية من يتعامل مع الحائز حيث يمكنه أن يعلم بحالة العقار سواء اطلع في مكتب الشهر العقاري على اسم مالك العقار الاصيلي أو على اسم الحائز.

ويجب أن يقوم الدائن بتسجيل الانذار والتأشير به خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية وإلا سقط تسجيل التنبيه نفسه واعتبر الحجز كأن لم يكن، كما يسقط تسجيل الانذار تبعاً لسقوط تسجيل التنبيه(2).

الفرع الثاني

حجز عقار الكفيل العيني

اولاً: - المقصود بالكفيل العيني

الكفيل العيني هو من يقدم عقاراً مملوكاً له ضماناً للوفاء بدين المدين، فالكفيل العيني ليس مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين في جميع امواله وإنما هو مسئول عنه في حدود العقار الذي قدمه ككفالة عينية.

(1) على الشيخ المرجع السابق- ص72

(2) وإذا أراد الدائن التنفيذ على العقار وجب عليه أن يعيد الإجراءات من جديد بتسجيل التنبيه وتسجيل الانذار، ولكن الدائن غير ملزم بإعادة إعلان المدين بالتنبيه أو إعلان الحائز بالانذار، لأن إعلان التنبيه والانذار لا يسقطا بسقوط تسجيل التنبيه أو الانذار.

ثانياً: - إجراءات التنفيذ على عقار الكفيل العيني

وللتنفيذ على عقار الكفيل العيني يتعين على الدائن توجيه الإجراءات إلى الكفيل العيني وحده دون المدين وذلك بنفس الإجراءات التي تتبع لحجز عقار المدين، فيجب على الدائن إعلان الكفيل العيني بتنبيه نزع ملكية عقاره، كما يتعين عليه تسجيل هذا التنبيه باسم الكفيل العيني وليس باسم المدين، لأنه لا توجد فائدة من توجيه الإجراءات للمدين، فالمقصود من تسجيل التنبيه هو حماية من يتعامل مع مالك العقار، اذن فالذي يكفل الحماية للغير هو تسجيل التنبيه باسم الكفيل.

ولكن لا يجوز للدائن تنبيه الكفيل أو تسجيل هذا التنبيه إلا بعد تكليف المدين نفسه بالوفاء بالدين لأن المدين قد يفي بالدين فيجنب الكفيل العيني إجراءات التنفيذ ضد عقاره ونزع ملكيته.

المطلب الثالث

إجراءات الحجز عند تعدد الحجوز على العقار

اولاً: - تعدد الحجوز على العقار

المبدأ أن حجز مال معين من اموال المدين لا يمنع من توقيع حجز آخر عليه وذلك لأن الحجز لا يخرج المال من ملكية المدين بل يبقى ضامناً للوفاء بكافة ديونه رغم الحجز، ولذلك فمن المتصور دائماً أن يقوم دائن آخر للمدين بتوقيع حجز على نفس العقار المحجوز من الدائن الأول فما هي الإجراءات التي يتعين على الدائن الثاني اتباعها لتوقيع الحجز على عقار سبق حجزه؟

أوجب المشرع على الحاجز الثاني أن يقوم بذات الإجراءات التي يقوم بها الحاجز الأول فيتعين عليه أن يعلن المدين بتنبيهه نزع الملكية ويقوم بتسجيل هذا التنبيه بنفس الطريقة السابقة بيانها. وإذا كان العقار المحجوز هو عقار الحائز أو الكفيل العيني فيمكن توقيع حجز جديد عليه سواء من دائني المدين (1) أو من دائني الحائز أو الكفيل العيني (2).

كما يجب المشرع على مكتب الشهر العقاري أن يقوم من تلقاء نفسه أن يقوم بالتأشير بالتنبيه الجديد على هامش تسجيل التنبيه الأول مبيناً تاريخ تسجيل التنبيه الجديد واسم الدائن وسند تنفيذه كما يجب التأشير على أصل التنبيه الجديد بما يفيد وجود التنبيه الأول وتاريخ تسجيله واسم الدائن وسند تنفيذه.

ثانياً: - توحيد إجراءات التنفيذ على العقار رغم تعدد الحجوز

إذا كان المشرع قد اجاز توقيع حجز ثاني أو ثالث على العقار، إلا أنه رغب أن تكون إجراءات التنفيذ بعد ذلك موحدة بالنسبة لجميع الحاجزين، ولذلك قرر المشرع تنصيب دائن واحد فقط - وهو كقاعدة الحاجز الأول الأسبق في تسجيل تنبيهه نزع الملكية - لمباشرة إجراءات التنفيذ نيابة عن باقي الدائنين الحاجزين، ويسمى بالدائن مباشر الإجراءات.

(1) ويتم ذلك بتنبيه المدين وتسجيل التنبيه وانذار الحائز وتسجيل الانذار وذلك بالنسبة لعقار الحائز، وتنبيه الكفيل العيني وتسجيل التنبيه بالنسبة لعقار الكفيل العيني.

(2) ويتم ذلك بإجراءات حجز عقار المدين

ويشترط لتوحيد إجراءات التنفيذ على العقار أن تكون الحجوز كلها واردة على نفس العقار أو على جزء منه، فإذا كان الحجز الثاني وارد على عقار مختلف عن العقار الذي ورد عليه الحجز الأول فلا يمكن توحيد الإجراءات بشأن هذين الحجزين وإنما تتعدد الإجراءات.

وتوحيد الإجراءات عند تعدد الحجوز لا يعني زوال الاستقلال القائم بينها بل تبقى هذه الحجوز مستقلة عن بعضها بحيث لا يترتب على زوال احد هذه الحجوز زوال الحجز الآخر. ولذلك فإذا تنازل الحاجز الأول عن حجزه أو شطب الحجز أو سقط أو حكم ببطلانه فلا يؤثر ذلك في الحجز الثاني حيث يبقى - طالما أنه صحيح في ذاته - قائما مرتبا لآثاره.

ثالثا: - حلول الحاجز اللاحق محل الحاجز الأول في القيام بالإجراءات

الاصل كما قدمنا أن يقوم الحاجز الأول بالإجراءات إلا أن ذلك لا يعني عدم امكانية حلول الحاجز اللاحق محله في القيام بها، حيث توجد حالات تقتضي فيها المصلحة أو الضرورة أن يحل الحاجز اللاحق محل الأول في القيام بالإجراءات وهذه الحالات هي:

1 - إذا كان للحاجز اللاحق مصلحة أقوى من مصلحة الحاجز الأول

ويكون ذلك إذا كان الحاجز اللاحق دائنا ممتازا في حين الحاجز الأول مجرد دائن عادي للمدين (1) حيث تبدو في هذه الحالة مصلحة الدائن الممتاز في الاسراع بالإجراءات لأنه سيتقدم على الدائن العادي في الحصول على دينه.

ويجب على الدائن الممتاز أن يحصل على حكم أو أمر من قاضي التنفيذ (2) يسمح له بالحلول محل الدائن العادي في مباشرة الإجراءات. ويجب التأشير بهذا الأمر على على هامش تسجيل التنبيه السابق والتسجيل اللاحق ويحصل التأشير بمجرد طلبه بعريضة تقدم إلى مكتب الشهر العقاري، انظر المادة 2/403.

(1) أو كان الحاجز الأول دائن ممتاز ولكنه لاحق في المرتبة للحاجز اللاحق فيجوز في هذه الحالة أيضا للاخير الحلول محل الأول.

(2) حيث أن بعض الفقه يرى أن الحلول في هذه الحالة يستوجب رفع دعوى مستعجلة يصدر فيها حكم: فتحي والي- المرجع السابق- بند 198، في حين يرى البعض الآخر أنه يمكن أن يتم ذلك بأمر على عريضة طبقا لنظام الأوامر على العرائض أمينة مصطفى النمر- المرجع السابق- بند 318

2 - إذا أهمل الحاجز الأول في مباشرة الإجراءات

ويعتبر الحاجز الأول مهملاً في مباشرة الإجراءات إذا لم يودع قائمة شروط البيع خلال خمسة وأربعين يوماً من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية (1). حيث يصبح في هذه الحالة من حق الدائن اللاحق الحلول تلقائياً محله - وذلك دون حاجة إلى الحصول على إذن من قاضي التنفيذ - ويكون من حقه إيداع قائمة شروط البيع ومتابعة باقي الإجراءات.

3 - إذا زال الحجز الأول:

وذلك إما كان سبب زوال الحجز الأول سواء بسبب نزول الحاجز الأول عنه أو بسبب سقوطه أو بطلانه أو شطبه (2)، ويتم حلول الحاجز اللاحق في هذه الحالة أيضاً دون حاجة إلى الحصول على إذن من قاضي التنفيذ (3).

ويتولى الحاجز اللاحق الذي حل محل الحاجز الأول مباشرة الإجراءات من تاريخ آخر إجراء صحيح قام به الحاجز الأول، وذلك ما لم يكن الحجز الأول باطلاً أو حكم بسقوطه حيث يتعين على الحاجز اللاحق عدم التعويل على الإجراءات التي قام بها الحاجز الأول لأنها باطلة لابتنائها على حجز باطل، ولذلك وجب عليه أن يعيد الإجراءات ابتداءً من حجزه هو باعتباره آخر إجراء صحيح.

(1) فإذا كان الدائن قد قام بعدة تنبيهات فيحتسب ميعاد الخمسة والأربعين يوماً من تاريخ تسجيل آخر تنبيه قام به.
(2) وتنص المادة 453 على أنه (إذا شطب تسجيل تنبيه الدائن المباشر للإجراءات برضائه أو اعتبر التسجيل كأن لم يكن وفقاً للمادة 414 أو بمقتضى حكم صدر بذلك فعلى مكتب الشهر عند التأشير بهذا الشطب أن يؤشر به على هامش تسجيل كل تنبيه آخر يتناول ذات العقار، وعليه خلال الثمانية أيام التالية أن يخبر به الدائنين الذين سجلوا تلك التنبيهات

(3) وينبغي على الحاجز الجديد أن يقوم بإيداع قائمة شروط البيع خلال تسعين يوماً من تاريخ التأشير على هامش تسجيله بما يفيد شطب التسجيل السابق، كما ينبغي عليه أن يقوم بالتأشير على هامش تسجيله بما يفيد الإخبار بهذا الإيداع. ويترتب على مخالفته لهذا الحكم اعتبار تسجيله هو كأن لم يكن.

المبحث الثالث

آثار حجز العقار

تمهيد وتقسيم

لا يترتب على حجز المال خروجه من ملك صاحبه، ولكن يؤدي فقط إلى عدم نفاذ التصرفات التي يجريها كما يؤدي إلى تقييد سلطته في استعمال العقار أو استغلاله ونقوم أولاً ببيان النتائج المترتبة على بقاء العقار على ملك المحجوز عليه

المطلب الأول

نتائج بقاء المحجوز عليه مالكا للعقار

1 - يجوز للمحجوز عليه التصرف في العقار بكافة أنواع التصرفات

سواء بعوض أو بدون عوض ويكون هذا التصرف صحيحاً نافذاً بين أطرافه(1).

2 - يجوز للمحجوز عليه اتخاذ كافة الإجراءات للمحافظة على العقار فيجوز له رفع جميع دعاوى الحيازة.

3 - يجوز للدائنين الآخرين توقيع حجز آخر على العقار

وذلك لأن العقار ما زال ضامناً للوفاء بديون المدين الأخرى، ويكون من حق باقي الدائنين الاشتراك مع الدائن الأول في التوزيع.

(1) ولكن إذا كان هذا التصرف نافذاً بين أطرافه فإنه غير نافذ بالنسبة للحاجزين، ويترتب على ذلك 1- أنه إذا بطل الحجز أو زال لأي سبب، فإن التصرف يعتبر نافذاً في مواجهة الحاجز الذي بطل حجزه أو زال وذلك بأثر رجعي ويكون هذا التصرف نافذاً في حق الحاجز ولو قام بحجز العقار من جديد لأن الحجز الجديد لن يكون نافذاً في حق المتصرف إليه. 2- أنه إذا بيع العقار المحجوز جبراً واستوفى الحاجزين ديونهم وبقي من ثمن العقار شيئاً فإنه يكون من حق المتصرف إليه.

4 - تتم إجراءات التنفيذ في مواجهة المدين

وإذا بيع العقار حل ثمنه محل العقار فيصبح الثمن مملوكا للمدين ولذلك فإذا بقي منه شيء بعد الوفاء بديون الحاجزين ومن في حكمهم كان الباقي من حق المدين(1).

المطلب الثاني

نتائج تقييد سلطة المدين على ماله

1 - عدم نفاذ تصرف المدين في العقار المحجوز في مواجهة الدائنين الحاجزين ومن في حكمهم

إذا كان المدين أو الحائز أو الكفيل العيني قد تصرف في العقار وتم تسجيل التصرف قبل حجز العقار أي قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فإن هذا التصرف يعتبر نافذا في حق الدائنين الحاجزين سواء كانوا دائنين عاديين أو دائنين ممتازين(2).

أما إذا تم الحجز على العقار بتسجيل تنبيه نزع الملكية قبل أن يتصرف المدين في هذا العقار تصرفا مسجلا، فإن تصرف المدين - وأن ظل صحيحا نافذا بين اطرافه(3) - يصبح غير نافذ في حق الدائنين الحاجزين ومن في حكمهم بحيث يجوز لهم الاستمرار في إجراءات التنفيذ ضد المدين متجاهلين تماما المتصرف إليه.

ويكون هذا التصرف الذي لم يسجل قبل تسجيل التنبيه غير نافذ في حق الحاجزين ولو كان هذا التصرف ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه(4).

(1) وذلك بطبيعة الحال ما لم يكن المدين قد تصرف في العقار حيث يكون باقي الثمن في هذه الحالة من حق المتصرف إليه.

(2) هذا مع ملاحظة أنه يجوز للدائن الحاجز أن يتمسك بعدم نفاذ هذا التصرف في مواجهته بموجب دعوى عدم النفاذ بشرط أن يثبت غش المدين أو تواطؤه، كما يجوز له أن يثبت صورية هذا التصرف فإذا صدر حكم بعد نفاذ التصرف أو صوريته جاز للدائن أن يوقع حجرا على العقار باعتبار أنه ما زال على ملك المدين.

(3) نقض 1988/11/30 الطعن رقم 920 س55ق

(4) نقض 1967/12/7 س18 ص1826، نقض 1974/4/30 س25 ص784، نقض 1988/4/17 الطعن رقم 958 س54ق.

كما يكون هذا التصرف اللاحق على تسجيل التنبيه غير نافذ في حق الحاجز دون حاجة إلى اثبات غش أو سوء نية المدين أو المتصرف إليه أو تواطؤ أي منهما مع الآخر(1)، وتصرف المدين يعتبر غير نافذ في حق الحاجز بقوة القانون دون حاجة إلى رفع دعوى للحصول على حكم بعدم نفاذ التصرف في مواجهته.

نطاق عدم النفاذ من حيث نوع التصرف:

تعتبر تصرفات المحجوز عليه غير نافذة في حق الحاجزين سواء كان هذا التصرف بعوض أو بغير عوض، وسواء كان التصرف بين الأحياء أو كان مضافاً إلى ما بعد الموت، كما يستوي أن يكون هذا التصرف منشئاً أو مقررراً أو ناقلاً للحق، كما يستوي أن يكون التصرف في حق الملكية أو في أي حق عيني أصلي أو تباعي طالما أن هذا التصرف يتعارض مع الغاية من الحجز، فيشمل ذلك كل من البيع والمقايضة والهبة وترتيب حق انتفاع أو ارتفاق أو رهن أو اختصاص أو امتياز(2) أو الإقرار بشيء من ذلك أو الصلح عليه أو التنازل عنه.

وتصرفات المدين على هذا النحو لا تكون نافذة في حق الحاجزين طالما أن التصرف تم بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية، والمقصود بالتصرف هنا هو التصرف المسجل، فإذا كان الدائن قد سجل تنبيه نزع الملكية قبل تسجيل التصرف فإن التصرف لا يكون نافذاً في حق الحاجز ولو كان التصرف نفسه قد أبرم قبل تسجيل التنبيه بل ولو كان له تاريخ ثابت قبل تسجيل التنبيه.

وإذا كان المتصرف إليه قد رفع دعوى صحة التعاقد فالعبرة بتسجيل صحيفة الدعوى، فيلزم لعدم نفاذ التصرف في حق الحاجز أن يكون الحاجز قد سجل تنبيه نزع الملكية قبل تسجيل المتصرف إليه لصحيفة دعوى صحة التعاقد، أما إذا كان المتصرف إليه قد سجل صحيفة الدعوى قبل تسجيل التنبيه فإن التصرف يعتبر نافذاً في حق الحاجز ولو لم يرق المتصرف إليه بتسجيل الحكم إلا بعد تسجيل التنبيه بل ولو لم يسجل حكمه إلا بعد تسجيل حكم ايقاع البيع.

ولكن يتعين لكي يكون التصرف نافذاً أن يكون المتصرف إليه قد سجل حكم صحة التعاقد بالفعل أو أشر به على هامش تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد، أما إذا لم يشهر هذا الحكم أو يؤشر به على هامش تسجيل صحيفة

(1) نقض 1967/10/17 س18 ص1534

(2) فتحي والي- المرجع السابق- بند207، وانظر المادة 405 من قانون المرافعات.

الدعوى فلا يكون التصرف نافذا في حق الحاجزين (1) والراسي عليه المزداد ذلك أن مجرد الحكم بصحة العقد ونفاذه دون تسجيل هذا الحكم هو مجرد قضاء باقرار العقد وانعقاده صحيحا نافذا بين اطرافه ولا يعطي لأي منهما مزية في المفاضلة مع حق سبق شهره (2).

نطاق عدم النفاذ من حيث الاشخاص

أما من حيث الاشخاص الذين يعتبر التصرف غير نافذ في مواجهتهم فهم

1 - الدائنين العاديين الذين قاموا بتسجيل تنبيهاتهم قبل تسجيل التصرف (3) أو تسجيل صحيفة الدعوى، أما الدائنين العاديين الذين لم يسجلوا تنبيهاتهم إلا بعد تسجيل التصرف أو لم يسجلوا تنبيهاتهم على الاطلاق فإن التصرف يعتبر نافذ في مواجهتهم .

2 - الدائنين اصحاب الحقوق المقيدة على العقار قبل تسجيل التصرف (4)(5)، أما الدائنين الذين قيدوا حقوقهم بعد تسجيل التصرف أو لم يقيدوا حقوقهم على الاطلاق فإن التصرف يكون نافذا في حقهم.

3 - المشتري بالمزداد لأنه يعتبر خلفا خاصا للدائنين الحاجزين وطالما أن التصرف غير نافذ في حقهم فلا ينفذ في حقه (6)، إذ لو كان التصرف نافذا في حقه وكان التصرف ناقلا للملكية لترتب على ذلك اعتبار المشتري بالمزداد مشتريا لملك الغير المتصرف إليه.

2 - تقييد سلطة المحجوز عليه في استعمال العقار المحجوز

إذا كان حجز العقار لا يؤدي إلى خروج المال من ملك المحجوز عليه فيكون من حقه اذن استعمال هذا العقار، ولذلك فإنه إذا كان العقار غير مؤجر فإن

(1) ولو كان الحاجز دائنا عاديا ولا يصح الاحتجاج بأن الدائن العادي يعتبر خلفا للمدين المتصرف فيكون التصرف حجة عليه ولو لم يسجل نقض 1987/2/12 س38 ج1 ص228.

(2) نقض 1985/2/3 الطعن رقم 1068 س50ق

(3) نقض 1984/5/30 الطعن رقم 1313 س50ق، ونقض 1987/2/12 س38 ج1 ص228

(4) نقض 1984/5/30 الاشارة السابقة

(5) على أنه ينبغي أن يكون قد تم التأشير على هامش تسجيل تنبيه الدائن الحاجز بحصول اخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع إذ أن القانون يجعلهم من هذا التاريخ أطرافا في إجراءات التنفيذ ولم لم يكونا قد قاموا بتوقيع حجز على العقار: راجع المادة 2/417.

(6) نقض 1984/5/30 الاشارة السابقة.

المدين يعتبر حارسا عليه بقوة القانون ويكون له استعماله بسكناه أن كان منبى أو بزراعته أن كان ارضا، وهو بسكنه في العقار أو زراعته له لا يعتبر مستاجرا لأنه مالك له ولذلك فهو يسكنه ويزرعه ويستطيع الحصول على الثمار اللازمة لمعيشته هو واسرته دون أن يدفع اجرة

ويجوز للمدين بيع ثمار العقار الملحقة به (1) متى كان ذلك يعد من اعمال الادارة الحسنة بأن يكون بثمن المثل ويكون من حقه أن يبيع الثمار بالمزاد العلني دون استئذان القاضي، أو بأي طريقة اخرى بعد استئذان قاضي التنفيذ، ويتعين على المدين أن يودع ثمن الثمار في خزانة محكمة التنفيذ المختصة مع تقديم حساب عنه للدائنين الحاجزين.

ولكن حرصا على حقوق الحاجزين إذا لم يكن المحجوز عليه محل ثقة الدائنين فيجوز لأي منهم ولو لم يكن قد وقع حجرا بعد طالما كان معه سندا تنفيذيا أن يطلب من قاضي التنفيذ تكاليف احد المحضرين أو الدائنين أو غيرهم بجني الثمار وبيعها وايداع ثمنها على النحو السابق.

كما يجوز للدائنين - حتى من لم يكن منهم حاجرا طالما بيده سند تنفيذي - طلب عزل المحجوز عليه عن حراسة العقار وتعيين غيره إذا كان هناك اسباب تبرر عزله عن الحراسة كما لو كان قد قام باهمال الزرع أو تخريب الثمار أو لم يقم بالاصلاحات الضرورية في العقار وتركه يتهدم.

ويحل الحارس الجديد محل المحجوز عليه في ادارة العقار، وما يقوم به من اعمال تعتبر نافذة في حق المدين كما أنه يستحق اجرا عن الحراسة ويجب عليه تقديم حساب عما قام به من اعمال.

3 - تقييد حق المحجوز عليه في استغلال العقار المحجوز

قيد المشرع حق المحجوز عليه في تأجير العقار المحجوز بحيث لا يكون تأجير المحجوز عليه للعقار نافذا في حق الحاجزين إلا إذا كان له تاريخ ثابت سابق على تسجيل تنبيه نزع الملكية أو كان من اعمال الادارة الحسنة وبناء عليه فإن الايجار الذي يبرمه المحجوز عليه لا يكون نافذا في حق الحاجزين ومن في حكمهم إلا في حالتين: -

(1) أما الثمار غير الملحقة بالعقار فلا تعتبر محجوزة ولذلك فله الحرية الكاملة في بيعها أو استهلاكها.

1 - إذا كان له تاريخ ثابت سابق على تسجيل تنبيه نزع الملكية(1). ولكن هذه العقود الثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية لا تسري في حق الحاجزين ومن في حكمهم إلا لمدة تسع سنوات، أما العقود التي تزيد مدتها عن التسع سنوات فلا تنفذ في حق الحاجزين فيما زاد عن التسع سنوات إلا إذا كانت هذه العقود مسجلة، فإذا كانت مسجلة قبل تسجيل التنبيه(2) بالنسبة للدائنين العاديين(3) فإنها تنفذ في حقهم مهما كانت مدتها.

2 - أن يكون الايجار من أعمال الإدارة الحسنة وهو في هذه الحالة ينفذ في حق الدائنين ولو لم يكن له تاريخ ثابت سابق على حجز العقار أي ولو كان لاحقاً على تسجيل تنبيه نزع الملكية. وتعتبر الايجارة من أعمال الإدارة الحسنة إذا كان باجرة المثل على الأقل وكان لمدة لا تزيد عن سنة بالنسبة للمباني وثلاث سنوات بالنسبة للاراضي الزراعية(4).

أما إذا لم يكن الايجار له تاريخ ثابت قبل تسجيل التنبيه ولم تكن من أعمال الإدارة الحسنة فلا يكون نافذاً في حق الحاجزين ومن في حكمهم

4 - تقييد حق المحجوز عليه في قبض الاجرة

تعتبر اجرة العقار التالية لحجزة محجوزة تبعا لحجز العقار وبالتالي فإن هذه الاجرة تتعلق بها حقوق الدائنين ولكن يتعين التفرقة بين فرضين: -

الأول: - إذا كان المحجوز عليه قد قبض الاجرة فإنه يكون بقوة القانون حارسا عليها ومسئولا عنها

الثاني: إذا لم يكن المحجوز عليه قد قبض الاجرة فنفرق هنا أيضا بين حالتين:
- أ - إذا لم يكلف الدائنين المستاجر بعدم دفع الاجرة جاز له الوفاء بها

(1) فإذا كان العقار المحجوز هو عقار الحائز فيجب أن يكون الايجار له تاريخ ثابت سابق على انذار الحائز، أما

إذا كان الايجار لاحق على الانذار فلا ينفذ في حق الدائنين ولو كان له تاريخ ثابت سابق على تسجيل التنبيه

(2) أما كانت إذا عقود الايجار ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه ولكنها لم تسجل إلا بعد تسجيل التنبيه فإنها لا تنفذ إلا لمدة تسع سنوات

(3) أما بالنسبة للدائن الممتاز فلا تنفذ الايجارة فيما زاد عن التسع سنوات إلا إذا كانت مسجلة قبل قيد الرهن أو التأمين الخاص

(4) وذلك باستثناء عقود الايجار الخاضعة لقانون ايجار الاماكن حيث حيث أن عقود الايجار التي يبرمها المحجوز عليه تسري في حق المالك الجديد المشتري بالمزاد والدائنين الحاجزين ولو لم تكن ثابتة التاريخ مهما كانت مدتها.

للمحجوز عليه ولو عن مدة لاحقة على تسجيل التنبيه(1) وفي هذه الحالة يصبح المحجوز عليه مسؤولاً عن الاجرة التي قبضها وتعد محجوزة بحجز العقار. ب - إذا كلف الدائنين(2) المستأجر بعدم دفع الاجرة للمحجوز عليه فإن هذا التكليف يترتب عليه التزام المستأجر بالامتناع عن الوفاء بالاجرة للمحجوز عليه(3)، فإذا قام بالوفاء بها رغم ذلك فإن المحجوز عليه يعتبر حارساً على الاجرة التي قبضها ويكون مسؤولاً عنها. والمقصود بالاجرة في هذه الحالة هي الاجرة المستحقة عن المدة التالية لتسجيل التنبيه(4)، أما الاجرة المستحقة عن المدة السابقة عليها فلا يمتد اليها المنع ولذلك يجوز له دفعها للمحجوز عليه وتبرئ ذمته في مواجهته ومواجهة الحاجزين.

5 - مدى نفاذ المخالصة والحوالة عن الاجرة المدفوعة مقدماً

وإذا كان المدين قد قبض الاجرة مقدماً عن مدة الايجار التالية لتسجيل التنبيه وحرر مخالصة بها أو حول حقه فيها إلى آخر. فإن نفاذ هذه الحوالة أو المخالصة في حق الحاجزين يقتضي أن نفرق بين ثلاثة فروض: - 1 - أن تكون المخالصة أو الحوالة مسجلة قبل تسجيل التنبيه فهنا تكون نافذة في حق الحاجز مهما كانت مدتها 2 - أن تكون لها تاريخ ثابت(5) سابق على تسجيل

(1) وذلك لأن مجرد تسجيل التنبيه لا يؤدي إلى التزام المستأجر بعدم دفع الاجرة للمحجوز عليه، هذا ولو كان المستأجر يعلم بتسجيل التنبيه

(2) يجوز لكل دائن بيده سندا تنفيذياً القيام بهذا التكليف ولم لم يكن قد وقع حجزاً على العقار

(3) فهذا التكليف هو صور خاصة من صور حجز ما للمدين لدى الغير ولذلك فهو ينتج كافة آثاره وأهمها منع المحجوز لديه (المستأجر) من الوفاء بالاجرة للمحجوز عليه، ولكن هذه الصورة تتميز عن الصورة العامة لحجز ما للمدين لدى الغير بما يلي:- 1- أن يكفي فيه مجرد تكليف المستأجر بعدم الدفع دون اشتراط أن يشتمل التكليف على بيانات ورقة إعلان الحجز 2- لا يشترط إعلان المحجوز عليه بهذا التكليف 3- الحجز بموجب هذا التكليف يرد فقط على ما يستحق من اجرة عن المدة التالية لتسجيل التنبيه أما ما يستحق عن المدة السابقة على تسجيل التنبيه أو المستحقات الأخرى للمدين لدى المستأجر فلا تعتبر محجوزة بموجب هذا التكليف ويجب لحجزها اتباع طريق حجز ما للمدين لدى الغير بكل اجراءاته

(4) أما الاجرة التي لم تستحق بعد فلا يشملها التكليف بعدم الدفع وإنما يجب أن ينتظر الدائن استحقاقها ثم يكلف المستأجر من جديد بعدم الدفع أو أن يقوم بحجزها بطريق حجز ما للمدين لدى الغير بكل اجراءاته: فتحي والي- المرجع السابق-بند 219

(5) وتكون المخالصة عادة ثابتة التاريخ إذا تمت في الشهر العقاري وتكون الحوالة ثابتة التاريخ إذا كان إعلان المدين بها أو قبوله لها قد تم بعمل رسمي. فتحي والي- المرجع السابق- بند 220

التنبيه فهنا تكون نافذة في حق الحاجز لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات 3 - إلا تكون مسجلة وليس لها تاريخ ثابت سابق على تسجيل التنبيه فهنا لا تنفذ في حق الحاجز إلا لمدة سنة واحدة(1).

(1) فهذا هو ما نصت عليه المادة 409 في عجزها ويعتبر ذلك تطبيقاً لنص المادة 15 اثبات التي تجيز للقاضي إلا يطبق شرط ثبوت التاريخ بالنسبة للمخالصات

الفصل الثاني

مرحلة بيع العقار

تقسيم

نتناول هذا الفصل في أربعة مباحث على النحو التالي:-
المبحث الأول : مدى ضرورة البيع الجبري للعقار والمبادئ العامة التي تحكمه

المبحث الثاني إجراءات التمهيد لبيع العقار

المبحث الثالث: إجراءات بيع العقار

المبحث الرابع: آثار بيع العقار

المبحث الأول

مدى ضرورة البيع الجبري والمبادئ العامة التي تحكمه

نتناول في هذا المبحث مدى ضرورة البيع الجبري للعقار في مطلب أول ،
والمبادئ التي تحكم البيع الجبري للعقار في مطلب ثاني

المطلب الأول

مدى ضرورة البيع الجبري

تمهيد

بيع المال المحجوز جبرا عن مالكة هو المرحلة التي تلي مرحلة الحجز على هذا المال، ذلك لأن الدائن لا يقصد من الحجز مجرد وضع المال تحت يد القضاء، وإنما يقصد ببيع هذا المال والحصول من ثمنه على حقه. فمرحلة البيع مرحلة مهمة وضرورية من مراحل التنفيذ الجبري.

وإذا كان الاصل أن كل حجز تنفيذي يتبعه بالضرورة بيع جبري، سواء بدأ كذلك أو كان حجزاً تحفظياً ثم تحول إلى حجز تنفيذي(1)، وسواء كان محل الحجز عقاراً أو منقولاً لدى المدين أو لدى الغير. إلا أنه توجد بعض الحالات التي لا توجد فيها حاجة إلى البيع. فيجب علينا أن نتناولها أولاً قبل أن ندخل في دراسة تفصيلية للبيع الجبري وهذه الحالات هي:

1 - إذا كان محل الحجز مبلغاً من النقود أو أستبدل به مبلغاً من النقود:

ففي هذه الحالة يستوفي الحاجز حقه مباشرة من هذه النقود دون تصور وجود حاجة للبيع، ويكون الأمر كذلك سواء كان محل الحجز من الاصل مبلغاً من النقود أم كان محل الحجز شيئاً آخر (عقار أو منقول) ثم تحول إلى مبلغ من النقود وذلك عن طريق الإيداع مع التخصيص. كما يستوي أن يتم الحجز على النقود لدى المدين أو بطريق حجز ما للمدين لدى الغير وذلك إذا كان حق المدين لدى الغير يتمثل في مبلغ من النقود حيث يقوم الدائن مباشرة باستيفاء حقه من المحجوز لديه (2).

2 - الحالات التي يستوفي فيها الدائن حقه من نفس المال المحجوز ولو لم يكن مبلغاً من النقود(3).

في حالة الحجز على المصوغات والسبائك الذهبية والفضية يجب على الدائن بنص المشرع أن يستوفي حقه منها عينا إذا لم يتقدم أحد لشرائها بالثمن الذي قدره أهل الخبرة (المادة 385 مرافعات). فالدائن ليس له الخيار في تلك الحالة في استيفاء حقه من هذه السبائك والمصوغات نفسها أو القيام ببيعها، بل هو ملزم باستيفاء حقه عينا منها ولا يجوز بيعها بأقل من ثمنها.

(1) إذ الحجز التحفظي لا يبقى دائماً حجزاً تحفظياً ولكن ينبغي على الحاجز رفع دعوى صحة الحجز في خلال ثمانية أيام من توقيعه للحصول على سند تنفيذي حتى يتحول الحجز التحفظي بذلك إلى حجز تنفيذي ثم بيع.
(2) فتحي والي. التنفيذ الجبري دار النهضة ط1988 بند230 ص459
(3) فتحي والي المرجع السابق بند230 ص460، اسامة احمد شوقي المليجي الإجراءات المدنية للتنفيذ (الحجز والبيع الجبري ومنازعات التنفيذ) 1997 بند 155 ص202، أحمد خليل قانون التنفيذ الجبري 1996 ص346

في حالة بيع المنقولات التي لم يقومها أهل الخبرة والتي لم يتقدم أحد لشرائها يجوز للدائن أن يأخذها استيفاءً لحقه وذلك بعد أن يقوم المحضر بتعيين خبير لتقديرها.

وفي هذه الحالة على عكس الحالة السابقة يكون الدائن بالخيار بين أخذها استيفاءً لحقه أو أن يرفض ذلك.

3 - إذا قامت الدولة أو أحد مؤسساتها أو هيئاتها العامة بالاستيلاء على المال المحجوز.

ففي هذه الحالة ينتقل الحجز إلى الثمن الذي يستحقه المدين في ذمة الدولة، ويكون ذلك في حالة الحجز على محصولات أو ثمار أو غيرها من المنقولات التي يتعين تسليمها للدولة حيث يجب على الحارس على هذه المنقولات أن يقدم إلى من يتسلمها (من قبل الدولة) صور محاضر الحجزات الموقعة عليها، وفي هذه اللحظة التي يتم فيها تسليم المنقول ومحضر حجزه للدولة ينتقل الحجز - بقوة القانون - إلى الثمن الذي يستحقه المدين في ذمتها(1).

وانتقال الحجز إلى المبلغ المستحق في ذمة الدولة لا يعني تجديد الحجز فتبقى للحجز الموقع على المنقولات المستولى عليها صفته تنفيذيا كان أو تحفظيا(2).

المطلب الثاني

المبادئ العامة في البيع الجبري

اولاً: - البيع الجبري يتم تحت إشراف القضاء:

لما كان البيع الجبري يترتب عليه آثار خطيرة وهي نزع ملكية المال المحجوز جبرا عن المدين وفاءً لحقوق الحاجزين فإنه يتعين في المقابل توفير الضمانات التي تكفل إتمام هذا البيع في جو خال من أية شبهة ومحاط بالوسائل التي تكفل أن يباع بأعلى ثمن. لذلك فقد أوجب المشرع أن يتم البيع الجبري في كافة مراحله تحت إشراف القضاء، لذلك نجد أنه إذا كان الدائن في بيع العقار

(1) فتحي والي بند 230 ص 460، ويرى أن هذا النص يمكن تطبيقه أيضا بالنسبة للعقارات التي تستولي عليها الدولة

(2) فتحي والي بند 230 ص 461.

هو الذي يضع شروط البيع فإنه ليس حر في تضمينها ما يشاء من الشروط إذ يتعين عليه ألا يضع فيها شرطاً يخالف النظام العام أو الآداب كما أنه يجوز للقاضي بناء على الملاحظات التي يبديها ذوي الشأن أن يقوم بتعديل هذه الشروط أو استبعاد بعضها أو الإضافة إليها على نحو ما سنرى بالتفصيل فيما بعد.

ثانياً: - البيع الجبري يتم بالمزاد العلني.

فيجب أن يتم بيع المال المحجوز عقاراً كان أو منقولاً بالمزاد العلني، والحكمة من ذلك أنه من ناحية يتيح الفرصة لكي يتقدم أكبر عدد من الأشخاص في المزاد مما يؤدي إلى زيادة المنافسة بينهم وبالتالي يرتفع سعر المبيع، ومن ناحية ثانية بيع المال في مزاد علني يؤدي إلى تمكن أصحاب الشأن من مراقبة صحة إجراءات البيع ومطابقتها للقانون، ومن جهة ثالثة فإنه يؤدي إلى قطع الطريق على الرغبة في محاباة بعض الأشخاص بقصر المزادات القضائية عليهم(1).

ثالثاً: - أهلية التقدم للشراء

يشترط فيمن يتقدم للمزايدة في المزاد العلني لبيع المال جبراً أن تتوفر في المتزايد أهلية الشراء، ذلك لأن البيع الجبري يترتب عليه انتقال ملكية المال إلى المشتري بالمزاد. والأهلية للشراء تتوفر في كل شخص كامل الأهلية فيجوز له أن يتقدم بعطاء لشراء المال، أما إذا كان الشخص ناقص الأهلية أو عديمها فيجب إذا أراد أن يتقدم في المزايدة أن يمثله نائبه القانوني، ويجب على هذا النائب أن يستأذن المحكمة المختصة إذا كان هذا الإذن لازماً. ويستوي أن يتقدم الشخص للمزايدة بنفسه أو بواسطة وكيل له بشرط أن يكون ذلك بتوكيل خاص (المادة 702 مدني مصري)(2).

الأشخاص ممنوعون من دخول المزاد

يمنع المشرع طوائف معينة من الأشخاص من دخول المزاد سواء بأنفسهم أو بتسخير غيرهم وذلك لحكمة خاصة بكل طائفة:

(1) فتحي والي بند 233 ص461.

(2) فتحي والي بند 236 ص463. أبو الوفا إجراءات التنفيذ الطبعة العاشرة 1991 منشأة المعارف 355 ص756

1 - المدين

يحظر على المدين أن يتقدم في المزاد الذي يباع فيه المال المحجوز جبرا، وذلك سواء كان هذا المال المحجوز مملوكا له أو مملوكا للحائز أو الكفيل العيني.

والحكمة من هذا الحظر أن المدين مسئول عن الدين مسئولية شخصية في كافة أمواله وشراؤه للمال المحجوز لن يخرج هذا المال من ذمته المالية وبالتالي سيبقى في الضمان العام للدائنين، ويجوز لهم بالتالي الحجز عليه مرة أخرى، إذن ليس للمدين أية مصلحة قانونية في شراء المال المحجوز(1).

ولنفس هذه الحكمة فإن هذا الحظر لا يسري على الحائز أو الكفيل(2) العيني لأن أي منهما ليس مسئولا عن الدين مسئولية شخصية، ولذلك فإذا قام أي منهما بشراؤه فلا يجوز للدائنين توقيع الحجز عليه مرة أخرى، حتى هؤلاء الذين لهم حق التتبع لأن البيع الجبري يطهر المال من هذه الحقوق، ولذلك قد تكون لهم مصلحة كبيرة في التقدم لشراؤه حتى يخلص لهم المال ويتطهر من كافة حقوق الدائنين(3).

كما لا يسري الحظر المتقدم على أقارب المدين، لأن أي منهم ليس مسئولا عن الدين، ولذلك يجوز لزوج المدين أو ابنه أو أحد أقاربه أن يتقدم لشراء المال المحجوز بشرط ألا يكون مسخرا من جانب المدين لشراؤه.

كما لا يسري الحظر على ضامن المدين(4)، وذلك لأن الدائن لا يستطيع التنفيذ على الضامن إلا بعد تجريد المدين وهذا يعني أن شراء الضامن له لا يجيز للدائنين التنفيذ عليه مرة أخرى.

(1) فتحي والي بند 237 ص464

(2) ويثار التساؤل حول سريان الحظر على خلف المدين العام أو الخاص في حالة التنفيذ في مواجهتهم، ونعتقد أن الحظر لا يسري عليهم لأنهم غير مسئولين عن الدين مسئولية شخصية وإنما فقط في حدود المال الذي انتقل إليهم بالخلافة، فإذا اشتراه فلا يجوز للدائنين التنفيذ عليه ثانية.

(3) فتحي والي بند 237 ص465، أبو الوفا المرجع السابق بند 355 ص757 وإذا رسا المزاد على الحائز فإن العقار يكون مملوكا له بمقتضى سند ملكيته الأصلي ولذلك فإنه لا يقوم بتسجيل حكم إيقاع البيع بل يؤشر به فقط على هامش تسجيل السند الذي تملك به العقار أصلا كما يؤشر به على هامش تسجيل إنذار الحائز.

(4) فتحي والي بند 246 ص484

2 - القضاة الذين نظروا بأي وجه من الوجوه إجراءات التنفيذ والمسائل المتفرعة عنه:

فلا يجوز لأي قاضي أشرف على التنفيذ أو نظر في منازعة متعلقة بالتنفيذ ولو لم يكن وهو ينظرها قاضيا للتنفيذ أن يشترك - سواء بنفسه أو بتسخير غيره - في المزاد المخصص لبيع المال محل المنازعة .

وتطبيقا لذلك لا يجوز للقاضي الذي أمر بتوقيع الحجز التحفظي على المال أو الذي حكم بوقف التنفيذ (ولو كان الوقف صادر من محكمة الطعن) أو القاضي الذي نظر دعوى صحة الحجز أن يدخل المزايمة لشراء هذا المال

والحكمة من هذا الحظر هي الحفاظ على حيده القضاة ونزاهتهم وحمائيتهم من الشبهات .

ولا ينطبق هذا الحظر إلا على القضاة، أما غيرهم من موظفي المحكمة كأعضاء النيابة العامة والكتبة والمحضرين وقلم الكتاب فلا يسري عليهم (1) وعليه فيجوز لأي منهم التقدم للمزايمة لشراء العقار ولو كان التنفيذ من اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها(2).

3 - المحامون الوكلاء عن الدائن مباشر الإجراءات أو عن المدين

نصت المادة 311 مرافعات كذلك على منع المحامين الذين يباشرون إجراءات التنفيذ نيابة عن الدائن أو المدين من التقدم للمزايمة. ويعتبر هذا المنع تطبيقا للقاعدة العامة التي نصت عليها المادة 479 من القانون المدني والتي تمنع أي شخص ينوب عن غيره أن يشتري بنفسه أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما أنيط به بيعه بموجب هذه النيابة(3)،(4).

(1) فتحي والي بند 237 ص465، أبو الوفا بند355 ص758

(2) وهذا بخلاف الحال بالنسبة للممنوعين من شراء الحقوق المتنازع عليها حيث يمتد الحظر ليشمل جميع موظفي المحكمة (المادة 471 مدني). فليس لأي منهم أن يشتري بعقود بيع اختيارية الحقوق المتنازع عليها والتي تختص بها المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها، وإن = كان يجوز لهم حسب ما ورد في المتن أن يشتريه بالمزاد العلني الجبري.

(3) فتحي والي بند 237 ص466، أبو الوفا بند355 ص758

(4) ولكن نطاق المادة 479 مدني أوسع، لذلك فلا يجوز لمن كان نائباً عن المدين في بيع العقار ولو لم يكن محامياً أن يتقدم للمزاد، فيمتنع على الوصي أو القيم الذي يمثل المدين في إجراءات التنفيذ أن يتقدم للمزايمة ليشتري هذا العقار لنفسه ما لم يعين وصي آخر لتمثيله في إجراءات التنفيذ.

والحكمة من الحظر في هذه الحالة واضحة لأن المشرع يخشى أن يغلب الوكيل (المحامي) مصلحته الشخصية على مصلحة موكله (الدائن مباشر الإجراءات أو المدين).

ويشترط لتطبيق هذا الحظر أن يكون المحامي وكيلا عن أحد هؤلاء في مباشرة إجراءات التنفيذ. ولذلك فإذا كان المحامي وكيلا فقط في الدعوى الموضوعية أمام محكمة الدرجة الأولى أو أمام محاكم الطعن فلا يسري عليه الحظر.

4 - تسخير الغير للشراء

لا يجوز لأي شخص من الفئات الثلاث السابقة أن يدخل المزايدة سواء بنفسه أو بتسخير غيره.

ويتجسد التسخير في عدة صور مختلفة: فقد يكون بتوكيل الغير بالشراء، أو باستخدام اسم مستعار، أو بالاتفاق معه على دخول المزايدة وشراء العقار باسم الغير ثم إعادة البيع للممنوع من الشراء.

فقد يكون التسخير بتوكيل الغير بشراء المال لحساب الممنوع من الشراء سواء كان هذا التوكيل ظاهرا أو مستترا، فإذا رسا عليه المزداد على الوكيل كان باطلا 0 إذ يعتبر ذلك تحايلا على القانون ويجوز لصاحب المصلحة إثبات هذا التسخير بكافة طرق الإثبات.

ولنفس السبب يمتنع على الممنوع من الشراء أن يدخل المزايدة باسم مستعار لأن في ذلك أيضا تحايلا على القانون. فإذا رست عليه المزايدة كانت باطلة.

وإذا اتفق الممنوع من الشراء مع الغير لكي يدخل المزايدة ليشتري المال فإذا اشتراه التزم الغير بإعادة بيعه للممنوع من الشراء فإن هذا الاتفاق باطل لأنه يعتبر أيضا تحايلا على القانون (1). إلا أن هذه الصورة من صور التسخير تختلف عن الصورتين السابقتين حيث إن هذا الاتفاق لا يترتب عليه بطلان

(1) فتحي والي ص 467، كمال عبد العزيز تقنين المرافعات في ضوء الفقه والقضاء ط 1978 ص 592، ونقض مدني حيث قضت بأنه إذا كان = = الثابت أن الراسي عليه المزداد قد وعد المدين بأن يبيع له الأطنان عند رسو المزداد عليه فإن ذلك لا يصح التحدي به لإنكار ملكية الراسي عليه المزداد، ويترتب على اعتبار هذا الاتفاق باطلا أن لا يجوز للممنوع من الشراء الذي اتفق مع الغير على إعادة البيع له أن يطالب هذا الغير بتنفيذ وعده بإعادة البيع له. وهناك من يرى أن هذا الاتفاق صحيح وملزم للغير ولذلك يستطيع من اتفق معه أن يطالبه بتنفيذ وعده بإعادة البيع. انظر عز الدين الدناصوري وحامد عكاز التعليق على قانون المرافعات ط 8 1944 ج 2 ص 675

المزايدة فالمزايدة تكون صحيحة ولو رسا المزاد على الغير، كما إن البيع يكون صحيحا. والسبب في ذلك أن المزايدة لم تكن مبنية أو مترتبة على الاتفاق، كما أن الغير الذي دخل المزايدة دخل باسمه هو ولم يكن معيرا اسمه للممنوع من الشراء(1).

5 - جزاء عدم توافر أهلية المزايدة

إذا كان الشخص عديم أو ناقص الأهلية أو كان من الممنوعين من دخول المزاد ورغم ذلك دخل المزاد، فإنه يترتب على ذلك نتيجتان:

1 - أن العطاء الذي يتقدم به هذا الشخص يعتبر عطاءً باطلاً لأنه مقدم من شخص لا تتوافر له أهلية الشراء. إلا أن بطلان العطاء لا يترتب عليه بطلان العطاءات التالية له لأنها ليست مترتبة أو مبنية عليه بل كل عطاء يعتبر مستقل عن العطاء الآخر، لذلك فإذا تقدم شخص آخر أهل للمزايدة بعطاء أكبر من هذا العطاء الباطل، فإن هذا العطاء الأكبر يترتب عليه سقوط العطاء الباطل فإذا رسا المزاد على صاحب العطاء الأكبر الصحيح كان البيع صحيحا.

2 - أما إذا لم يزايد أحد على صاحب العطاء الباطل ورسا عليه المزاد كان المزاد باطلاً وبالتالي كان البيع أيضا باطلاً. ويكون التمسك بالبطلان في هذه الحالة وفقا للقواعد العامة فإذا كان البطلان من النظام العام جاز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وجاز لكل ذي مصلحة التمسك به حتى ولو كان هو المتسبب في البطلان.

لذلك يجوز للقاضي الذي رسا عليه المزاد رغم انه ممنوع من دخوله أن يتمسك ببطلان المزاد وبطلان البيع، إذ مقصود المشرع وهو إبعاد القضاة عن مواطن الشبهات يتحقق حتى في هذه الحالة وذلك بتمكين القاضي من التخلص من الصفقة(2).

أما إذا كان البطلان متعلق بالمصلحة الخاصة وهو ما يتحقق في التمسك بالبطلان لنقص الأهلية فالاصل أنه لا يجوز أن يتمسك به إلا صاحب الشأن الذي تقررت القاعدة المخالفة لمصلحته. غير أنه إذا كان البطلان قد أثير أثناء

(1) فتحي والي بند 238 ص467، أبو الوفا بند355 ص760

(2) فتحي والي بند 239 ص469، أبو الوفا بند355 ص761 هامش. وعكس ذلك محمد حامد فهمي تنفيذ الاحكام والسندات الرسمية 1950-1951 رقم 412 حيث يرى أنه لا يجوز للقاضي أن يتمسك ببطلان المزاد في هذه الحالة لأن ذلك يتعارض مع مقصود الشارع من تحريم الشراء عليه.

خصومة التنفيذ وقبل صدور حكم لإيقاع البيع فإن البطلان في هذه الحالة يجوز أن يتمسك به كافة أطراف التنفيذ بل وللمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها(1) باعتباره بطلاناً من النظام العام الوقائي وذلك حتى لا تضطر المحكمة للسير في إجراءات مهددة بالزوال والبطلان إذا تمسك ناقص الأهلية بعد اتمام البيع ببطلانه.

أما إذا تم التمسك بالبطلان الخاص بعد انتهاء خصومة التنفيذ وصدور حكم إيقاع البيع فلا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من تقررت القاعدة المخالفة لمصلحته أي ناقص الأهلية، فلا يجوز لغيره التمسك به كما لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها. فإذا حكم ببطلان المزداد أو ببطلان البيع وجب اتخاذ الإجراءات من جديد بالإعلان عن البيع مرة أخرى وتحديد جلسة له تجرى فيها مزايمة جديدة.

المبحث الثاني

إجراءات التمهيد لبيع العقار

تمهيد وتقسيم

يجب القيام بعدة إجراءات للتمهيد لبيع العقار وهذه الإجراءات يقوم بها الدائن الحاجز فيقوم بإعداد قائمة شروط البيع وإيداعها قلم الكتاب المحكمة ثم يقوم بالإعلان عن هذا الإيداع حتى يتقدم من له الحق بالاعتراض على هذه القائمة. فإذا أصبحت هذه القائمة نهائية قام قلم الكتاب بالإعلان عن البيع.

فنتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب: المطلب الأول نتناول فيه إعداد قائمة شروط البيع وإيداعها، والمطلب الثاني نتناول فيه الاعتراض على القائمة والمطلب الثالث نتناول فيه تحديد يوم البيع ومكانه والإعلان عنه.

(1) أنظر في فكرة النظام العام الوقائي وجدي راغب دراسات في مركز الخصم امام القضاء المدني مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة 18 1976 ص165 والتي تليها، وللمؤلف مبدأ وحدة الخصومة ونطاقه في قانون المرافعات رسالة جامعة المنوفية 1996 بند 162 ص237 والتي تليها

المطلب الأول

إعداد قائمة شروط البيع وإيداعها والاعلان عن الايداع

الفرع الاول: إعداد قائمة شروط البيع :

1 - بيانات القائمة

يجب على الدائن الحاجز أن يقوم بإعداد قائمة شروط البيع وأن يضمنها البيانات والشروط التي يتم البيع بالمزاد العلني على أساسها وهذه البيانات وهي:

1 - أن يذكر السند التنفيذي الذي وقع الحجز بمقتضاه بأن يذكر أن هذا السند هو حكم نهائي أو أنه حكم مشمول بالنفذ المعجل(1) أو أنه محرر موثق... الخ.

2 - تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية إذا كان الحجز قد وقع على عقار المدين المحجوز عليه، أو كان العقار المحجوز مملوكا للكفيل العيني، أما إذا وقع الحجز على عقار الحائز فيجب أن يذكر تاريخ تسجيل التنبيه ويذكر تاريخ إنذار الحائز وتاريخ تسجيل الإنذار.

3 - تعيين العقارات التي وقع الحجز عليها بأن يذكر موقعها وحدودها ومساحتها ورقم القطعة واسم الحوض ورقمه... الخ.

4 - شروط البيع فالدائن الحاجز أو الدائنين الحاجزين عند تعددهم هم الذين يحددون الشروط التي يتم البيع على أساسها وهذه الشروط يلتزم بها الراسي عليه المزاد طالما أنها شروط قانونية.

ومن أمثلة الشروط الجائزة التي يجوز للدائنين الحاجزين وضعها في قائمة شروط البيع شرط أن يقبل المشتري بالمزاد تسلم العقار بالحالة التي هو عليها وقت التسليم(2)، وشرط أن يكتفي المشتري بالمزاد بحكم إيقاع البيع كسند لنقل الملكية وأنه ليس له الحق في المطالبة بسندات ملكية أخرى، وشرط عدم أحقية المشتري بالمزاد في إنقاص الثمن بسبب العجز في مساحة العقار

(1) يجب ألا يغيب عن البال أن الدائن الذي بيده حكم مشمول بالنفذ المعجل يستطيع إتخاذ كافة إجراءات التنفيذ على العقار بما فيها إجراءات التمهيد لبيعه ولكن لا يجوز فقط إتمام البيع إلا بعد ان يصبح الحكم نهائيا.

(2) أحمد خليل ص 315

المبيع(1)، وشرط عدم أحقيته في التعويض إذا استحق العقار المبيع(2)، وشرط عدم أحقيته في ثمار العقار إلا من تاريخ تسلمه... الخ.

ولكن لا يجوز أن تتضمن قائمه شروط للبيع شروط مخالفة للنظام العام والآداب كشرط حرمان أشخاص معينين - غير هؤلاء الممنوعين قانونا - من الاشتراك في المزايدة.

كما لا يجوز النص على إعطاء أولوية معينة للدائن الحاجز أو لغيره من الدائنين في استيفاء حقه من الثمن في حين أنه لا يتمتع بهذه الأولوية قانونا، أما النص على تأكيد أولوية دائن معين طبقا للقانون المدني أو قانون المرافعات، كأن ينص على حق الدائنين الحاجزين قبل البيع في استيفاء ديونهم من الثمن بالأولوية على الحاجزين بعد البيع.

5 - الثمن الأساسي: أي الثمن الذي يبدأ به المزاد والدائن هو الذي يحدد الثمن الأساسي، ولم يترك المشرع للدائن الحاجز الحرية الكاملة في تحديد الثمن الأساسي للعقار وإنما يجب أن يتم التحديد طبقا لما نصت عليه المادة 37 مرافعات(3). فتحدد قيمة العقار المبني بثلاثمائة مثل من قيمة الضريبة الاصلية المربوطة عليه. أما الأراضي فتقدر بمائتي مثل من قيمة الضريبة الاصلية. أما إذ لم يكن العقار مربوطا عليه ضريبة طبقا لنص المادة 37 فان المحكمة هي التي تقدر قيمته فيلجأ الدائن الحاجز إلى قاضي التنفيذ بطلب على عريضة ليستصدر أمرا بتقدير قيمة العقار ليتمكن من تحديد الثمن الأساسي(4).

(1) أحمد خليل ص315

(2) ولكن لا يجوز النص على عدم أحقيته أيضا في استرداد الثمن حيث أن ذلك مخالف لحكم المادة 416 مرافعات التي تنص على انه لا يجوز ان تتضمن قائمة شروط البيع الاعفاء من رد الثمن.

(3) ولقد كان القانون الملغي يترك للدائن الحرية الكاملة في تحديد الثمن الأساسي ودون إلتزام بنص المادة 1/37 ولكن كان في المقابل يلزم الدائن بشراء العقار بالثمن الذي حدده إذا لم يتقدم أحد لشراؤه. ولقد أصاب المشرع بتعديل هذا الحكم حينما ألزم الدائن بتحديد الثمن الأساسي طبقا للمادة 37 وإعفاه في نفس الوقت من شراء العقار عندما لا يتقدم أحد لشراؤه لأنه ليس من العدل إجبار الدائن على شراء عقار لا يكون راغبا في شراؤه (عزمي عبد الفتاح ص591)

(4) إلا أنه يمكن تعديل الثمن الأساسي إذا قدم أحد ذوي الشأن إعتراضا على القائمة لقاضي التنفيذ طالبا منه تعديل الثمن الأساسي.

6 - إذا أراد الدائن الحاجز تجزئة العقار إلى صفقات (1) وجب عليه بيان حدود كل صفة والتمن الأساسي لها.

ولا يجب أن يقوم محام بالتوقيع على قائمة شروط البيع لأنها ليست صحيفة دعوى ولا هي من الأوراق التي أوجب قانون المحاماة توقيعها من محام ومن ثم فلا يترتب بطلان على عدم توقيعها من أحد المحامين (2).

2 - مرفقات القائمة

وبالإضافة إلى البيانات السابق ذكرها والتي يجب أن تتضمنها القائمة، يجب على مباشر الإجراءات أن يرفق مع هذه القائمة المستندات الآتية:

1 - شهادة تبين الضريبة العقارية أو عوائد المباني بحسب ما إذا كان العقار من المباني أو من الأراضي .

والهدف من هذا المستند التأكد من صحة البيان الخاص بتحديد الثمن الأساسي للعقار الذي يحدد طبقاً للضريبة.

2 - السند التنفيذي الذي يتم التنفيذ بموجبه (3).

3 - ورقة التنبيه بنزع الملكية إذا كان التنفيذ يتم على عقار المدين المحجوز عليه أو عقار الكفيل العيني، وورقة إنذار الجائز في حالة التنفيذ على عقار الحائز.

وهذه المستندات أيضا تقدم كدليل على صحة البيانات الواردة في القائمة.

4 - شهادة عقارية من مكتب الشهر العقاري بالقيود الواردة على العقار محل التنفيذ عن مدة العشر سنوات السابقة عليها. والهدف من إرفاق هذا المستند هو تحديد الدائنين الذين يجب إخبارهم إخبارا خاصا بإيداع قائمة شروط البيع واشترائهم في إجراءات التنفيذ حيث أنه يترتب على بيع العقار تطهيره من هذه الحقوق.

(1) حيث قد يرى في ذلك مصلحة له فقد تكون قيمة العقار كبيرة بحيث يقل عدد المتقدمين لشراءه ولكن إذا قسمه صفقات فسوف يزداد عدد المزايدين لقدرتهم على شراء بعض الصفقات وبذا يرتفع ثمن العقار.

(2) نقض 1967/12/7 س18 ص 1826

(3) فإذا كان السند التنفيذي محرر بلغة أجنبية كما لو كان عقد رهن رسمي محرر بلغة أجنبية فيكفي الدائن في هذه الحالة ان يودع ترجمة رسمية لعقد الرهن مشمولة بالصيغة التنفيذية أنظر نقض 1962/6/7 س13 ص784 مشار إليه لدى فتحي والي ص 495 هامش 1

والاكتفاء بالحقوق المقيدة عن مدة العشر سنوات الأخيرة، هو أن هذه الحقوق يجب تجديد قيدها كل عشر سنوات وإلا سقطت (المادة 43 من قانون الشهر).

وتحتسب مدة العشر سنوات السابقة على تاريخ تسجيل التنبيه، ذلك لأن الحقوق المقيدة بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية لا تسري في حق الدائنين الحاجزين فلا ضرورة للحصول على شهادة بها(1).

وتحرر هذه الشهادة في مواجهة المدين المحجوز عليه والكفيل العيني إن وجد وحائز العقار في حالة التنفيذ على عقار الحائز حتى يتمكن دائني كل هؤلاء من الاشتراك في الإجراءات (دائني المدين المحجوز عليه - دائني الحائز - دائني الكفيل العيني)

والمقصود بالشهادة العقارية هي الشهادة التي يحررها الشهر العقاري طبقاً للبيانات الواردة في الفهرس المعد لذلك، وهذه الشهادة قد تكون إيجابية أو سلبية، فتكون إيجابية إذا اشتملت على ما ثبت بهذا الفهرس من تسجيلات وقيود مرتبة على العقار وتكون سلبية إذا خلا الفهرس من هذه التسجيلات أو القيود(2).

والدائن الحاجز لا يلزم إلا بإخبار هؤلاء الدائنين الذين تظهر حقوقهم في الشهادة العقارية دون غيرهم ممن لم تظهر حقوقهم فيها.

3 - جزاء تخلف بيانات القائمة أو مرفقاتها

تنص المادة 420 صراحة على البطلان نتيجة لنقص أحد بيانات القائمة أو لنقص أحد مرفقاتها .

فإذا لم تشتمل قائمة شروط البيع على كل أو بعض البيانات السابق ذكرها(3) أو إذا أغفل الدائن الحاجز إرفاق أحد المستندات التي ذكرناها فإن ذلك يترتب عليه بطلان الإيداع مما يعني زواله وزوال كل ما يترتب عليه من آثار وبطلان كافة الإجراءات اللاحقة له والمبنية عليه(4)، وفي هذه الحالة يجب

(1) فتحي والي بند 256 ص494

(2) فتحي والي الإشارة السابقة

(3) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن قائمة شروط البيع يجب أن تتضمن تعيين العقارات المبينة في التنبيه بها، علة ذلك عدم تجهيل بالعقار المحجوز ويترتب على مخالفة ذلك البطلان نقض 1987/6/21 الطعن رقم 737

س54 ق مشار اليه لدى الدناصوري وعكاز ج2 ص902

(4) أبو الوفا بند 315 ص688، عزمي عبد الفتاح ص593.

على الدائن الحاجز أن يعيد الإجراءات مرة أخرى بإعداد قائمة جديدة وإيداعها وإعلانها.

إلا أن بطلان الإيداع لا يترتب عليه سقوط تسجيل تنبيه نزع الملكية إلا إذا كان الميعاد المحدد للإيداع قد انقضى محسوبا من تاريخ التسجيل وليس من تاريخ الحكم ببطلان الإيداع لأن بطلان الإيداع يترتب عليه اعتبار الميعاد ساريا في حق الدائن ولم يقف أو ينقطع بسبب الإيداع الباطل(1).

ويجب أن نلفت النظر إلى أن احكام البطلان المنصوص عليها في المواد من 20 إلى 24 من قانون المرافعات تنطبق في هذه الحالة بحيث(2) لا يجوز القضاء ببطلان الإيداع بسبب نقص أحد البيانات إذا كانت الغاية من الإجراء قد تحققت رغم نقصان هذا البيان وذلك رغم النص على البطلان.

كما أنه يجوز تصحيح هذا البطلان بشرط إتمامه في ميعاد التسعين يوم حتى ولو تمسك صاحب الشأن ببطلان الإيداع.

كما أنه يجوز تكملة البيانات الناقصة ببيانات أخرى في الورقة(3) طبقا لمبدأ تكافؤ البيانات.

وأخيرا فإن البطلان في هذه الحالة بطلان خاص بحيث لا يجوز التمسك به إلا ممن تقرررت القاعدة المخالفة لمصلحته، ويجوز التنازل عن هذا البطلان صراحة أو ضمنا، كما لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

الفرع الثاني

إيداع القائمة

1 - الملتمزم بالإيداع

الدائن مباشر الإجراءات هو الذي يلتزم بإيداع القائمة قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة(1)، فلا يجوز للمدين أن يقوم هو بإيداع هذه القائمة.

(1) لذلك فلا يمكن إطلاق القول بأن بطلان الإيداع يترتب عليه اعتبار التسجيل كأن لم يكن لأن القاعدة أن بطلان أي عمل أو إجراء لا يؤثر في عمل آخر سابق عليه وإنما الذي يؤدي إلى اعتبار التسجيل كأن لم يكن هو فوات التسعين يوم من تاريخ التسجيل دون إيداع قائمة شروط البيع.

(2) أبو الوفا بند 315 ص688، عزمي عبد الفتاح ص593 .

(3) أبو الوفا الإشارة السابقة، عزمي عبد الفتاح الإشارة السابقة، نقض 1987/6/21 طعن رقم 737 س54 ق حيث قضت بجواز إستكمال البيانات من الأوراق المرفقة بالقائمة ما دامت تؤدي إلى نفي التجهيل بالعقار المحجوز.

2 - ميعاد الإيداع

يتعين على الدائن مباشر الإجراءات أن يقوم بالإيداع خلال تسعين يوماً من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية(2).

وهذا الميعاد الذي نص عليه المشرع ينم على رغبة المشرع في الإسراع في بيع العقار حتى لا يبقى الحجز مدة طويلة مما يترتب عليه ضرر بالمدين الذي قيد حقه في التصرف فيه، والمشرع في ذلك قد ساوى بين العقار والمنقول(3).

وهذا الميعاد ميعاد ناقص فيجب اتخاذ الإجراء خلاله(4) ولذلك فالدائن يمكنه إيداع القائمة في أي يوم خلال الميعاد ولو كان في ذات يوم تسجيل تنبيه نزع الملكية، إلا أنه لا يجوز له أن يقوم بالإيداع بعد فوات الميعاد، ويترتب على فوات هذا الميعاد سقوط تسجيل تنبيه نزع الملكية(5).

وتتبع القواعد العامة في احتساب هذا الميعاد فيبدأ هذا الميعاد من اليوم التالي لتسجيل التنبيه(6) وينقضي بانتهاؤ آخر يوم منه، فإذا صادف آخر يوم عطلة رسمية فإنه يمتد إلى أول يوم عمل بعد العطلة الرسمية.

-
- (1) فتحي والي بند 255 ص 490
 - (2) ولقد كان القانون السابق ينص على ميعاد كامل لا يجوز إيداع قائمة شروط البيع خلاله، وكان هذا الميعاد تسعين يوماً أي كان لا يجوز للدائن أن يقوم بإيداع قائمة شروط البيع إلا بعد إنقضاء هذا الميعاد(المادة 630 من القانون السابق) .
 - أما القانون الجديد فلم يعد يستلزم مضي مدة معينة بين تسجيل التنبيه وإيداع قائمة شروط البيع. بحيث يستطيع الدائن أن يقوم بإعلان التنبيه وتسجيله وإيداع قائمة شروط البيع في نفس اليوم.
 - (2) وقد يقوم بالإيداع دائن آخر غير الدائن الذي يباشر الإجراءات وذلك إذا تقاعس الدائن مباشر الإجراءات في إيداع القائمة في مدة الخمسة وأربعين يوماً التالية لتسجيل التنبيه حيث أجاز المشرع للدائنين الآخرين الحلول محل الدائن المباشر الإجراءات في القيام به في هذه الحالة، ولقد نص المشرع على مدة ال 45 يوماً حتى يترك للذي يحل محل الدائن مباشر الإجراءات مدة معقولة (وهي باقي التسعين يوماً) ليقوم هو بالإيداع .
 - (3) حيث أنه ينص على وجوب بيع المنقول في خلال ثلاثة شهور من تاريخ توقيع الحجز وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن.
 - (4) أمينة النمر بند 277 ص 412
 - (5) فتحي والي بند 257 ص 495، أمينة النمر بند 277 ص 412
 - (6) فإذا تعددت التنبيهات وتعددت التسجيلات فإن الميعاد يبدأ من تاريخ آخر تسجيل للتنبيه قياساً على المادة 1/452 أبو الوفا بند 312 ص 679

ولقد اختلف الفقه فيما إذا كان الميعاد يمتد بسبب المسافة فذهب البعض (1) إلى أنه لا يمتد بسبب المسافة وذلك لأن المشرع ألزم مباشر الإجراءات باتخاذ موطن مختار له في الدائرة التي يقع بها مقر محكمة التنفيذ.

ويرى البعض الآخر (2) - بحق - أن هذا الميعاد يمتد بسبب المسافة لأنه ميعاد محدد قانوناً لاتخاذ الإجراء خلاله وتحتسب المسافة في هذه الحالة على أساس المسافة بين موطن مباشر الإجراءات أو من حل محله في مباشرتها ومقر محكمة التنفيذ التي يجب إيداع القائمة قلم كتابها.

3 - جزاء عدم مراعاة هذا الميعاد

يترتب على عدم مراعاة الدائن مباشر الإجراءات لهذا الميعاد اعتبار تسجيل تنبيه نزع الملكية كأن لم يكن (3) وبالتالي اعتبار الحجز نفسه كأن لم يكن وهذا يعني أن العقار لم يعد محجوزاً لأن الحجز لا يعتبر قد توقع على العقار إلا من تاريخ تسجيل التنبيه.

ولا يترتب على اعتبار تسجيل التنبيه كأن لم يكن سقوط التنبيه نفسه لأن التنبيه إجراء سابق على التسجيل والقاعدة أنه لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه (4). ولذلك فإن مدة تقادم الحق تظل منقطعة بالتنبيه لصالح الدائن، كما أن الدائن عندما يعيد الإجراءات فإنه لا يلتزم بإعادة إعلان التنبيه للمدين.

(1) أبو الوفا بند 312 ص 680، بند 291 ص 642 هامش 2

(2) أمينه النمر بند 277 ص 412

(3) فإذا تعددت الحجوز على العقار فإن اعتبار أحد هذه الحجوز كأن لم يكن لا يؤثر على بقاء الحجوز الأخرى، فيستطيع الدائن التالي للدائن الذي سقط حجه أن يحل محله ويودع قائمة شروط البيع في الوقت المحدد أنظر المادة 453. ذلك لأن توحيد إجراءات الحجز عند تعددها لا يؤثر على إستقلال أى حجز فزوال أحد الحجوز أو بطلانه أو سقوطه لا يترتب عليه زوال الحجز الآخر.

(4) عزمي عبد الفتاح ص 589 عبد الباسط جميعي ص 14 محمود إبراهيم ص 536، عكس ذلك فتحي والي بند 257 ص 495 طلعت دويدار ص 477، ص 478 هامش 1 حيث يرى أن سقوط تسجيل التنبيه يترتب عليه سقوط التنبيه نفسه، وهو ما يعني أن مدة التقادم تعتبر سارية لم تنقطع وعلى الدائن ان يبدأ الإجراءات من جديد بما فيها قيامة بتنبيه المدين بنزع الملكية. ونعتقد أن هذا الرأي فضلاً عن تعارضه بمبادئ البطلان فإنه لم يعد متفقاً مع القانون الجديد الذي لم يعد يلزم الدائن بتسجيل التنبيه خلال فترة معينة من تاريخ التنبيه (بعكس القانون السابق الذي كان يلزم الدائن بتسجيل التنبيه خلال ستين يوماً من تاريخ التنبيه وإلا اعتبر التنبيه نفسه كأن لم يكن مما كان يترتب عليه بالفعل سقوط التنبيه بمجرد سقوط التسجيل).

جزاء اعتبار التسجيل كأن لم يكن وإن كان يقع بقوة القانون(1) إلا انه لا يتعلق بالنظام العام ولكنه متعلق بالمصلحة الخاصة ولذلك فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها بل يتعين أن يتمسك الخصم صاحب المصلحة به وفي الوقت المناسب، كما يجوز له التنازل عنه صراحة أو ضمنا.

وصاحب المصلحة في التمسك بهذا الجزاء هو المدين والحائز والكفيل العيني ويجب على أي منهم أن يتمسك به بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط حقه في الجزاء(2).

الفرع الثالث

الإعلان عن إيداع القائمة

تمهيد

يجب الإعلان عن ايداع قائمة شروط البيع وذلك حتى يعلم أصحاب المصلحة بذلك حتى يتقدموا بما شاءوا من ملاحظات(3) وحتى تتاح الفرصة لحضور أكبر عدد المزارد.

والإعلان نوعان وإعلان خاص وإعلان عام وستتناول كل منهما على حدة:

اولا: - الإعلان الخاص

يجب على قلم الكتاب أن يقوم بإعلان الأشخاص الآتين إخبارا خاصا بقائمة شروط البيع

1 - الاشخاص الواجب اخبارهم

1 - المدين والحائز والكفيل العيني(4).

ويكون اعلانهم طبقا للقواعد العامة لاشخاصهم او في مواطنهم(1).

(1) أمينة النمر بند 277 ص 412.

(2) أمينة النمر بند 261 ص 391

(3) فتحي والي بند 258 ص 496

(4) إذ لكل منهم مصلحة مؤكدة في ان يعرف شروط بيع العقار وميعاد البيع أنظر فتحي والي بند 259 ص 497.

2 - الدائنين الحاجزين الآخرين غير الدائن مباشر الإجراءات

2 - الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار قبل تسجيل التنبيه (2) وذلك حتى ولو لم يوقعوا حجزا بالفعل على العقار، وإخبار هذه الطائفة له أهمية كبيرة لأن بيع العقار بالمزاد يؤدي إلى تطهيره من حقوقهم أي لا يستطيع أي منهم أن يتتبع العقار في يد المشتري وهذا الأثر يتوقف على إعلانهم بالقائم.

4 - إخبار مصلحة الضرائب: فوفقا للمادة 3/90 من القانون رقم 14 لسنة 1939 معدلة بالقانون 244 سنة 1955 يجب إخبار مصلحة الضرائب بإيداع قائمة شروط البيع وتاريخه (3).

أما غير هذه الطوائف الأربعة فلا يجب إخبارهم إخبارا خاصا ولذلك فلا يجب إخبار الدائنين العاديين الذين لم يحجزوا على العقار، كما لا يلزم إخبار الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار بعد تسجيل التنبيه أو الدائنين الذين لم يقيدوا حقوقهم، كما لا يلزم إخبار صاحب حق الانتفاع بالعقار المحجوز أو صاحب حق الرقبة أو مستأجر العقار. كما لا يلزم إخبار صاحب حق الارتفاق (4).

2 - البيانات التي يخبر بها ذوا الشأن

يحصل الإخبار بإعلان على يد محضر بورقة من أوراق المحضرين (5) تشتمل على بيانات أوراق المحضرين كما تشتمل أيضا على:

(1) فإذا توفى أحدهم فيختلف الأمر بالنسبة للمدين عنه بالنسبة للحائز والكفيل العيني، فبالنسبة للمدين يجب إعلان وراثته والانتظار ثمانية أيام بعد الإعلان ويجوز إعلان الورثة جملة إذا كان ذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الوفاة. أما بالنسبة للحائز والكفيل العيني فيجوز إعلان الورثة جملة ولا يلزم الانتظار ثمانية أيام قبل استئناف إجراءات التنفيذ.

(2) ويدخل في هؤلاء أصحاب حقوق الرهن الرسمي والحيازي والاختصاص والامتياز الخاصة على العقار، ويشترط لإخبارهم إخبارا خاصا أن تظهر حقوقهم في الشهادة العقارية الواجب إرفاقها بالقائمة. ويعلن هؤلاء في مواطنهم المبينة في قيود حقوقهم فإذا توفى أحدهم أعلن وراثته جملة في هذا الموطن أنظر المادة 1/417 مرافعات وانظر فتحي والي بند 259 ص 498.

(3) فإذا لم يحصل إخبار مصلحة الضرائب بالإيداع أو حدث بعد الميعاد فإن المتسبب في التقصير أو التأخير يكون مسئولا عن أداء الضرائب المستحقة في حدود قيمة الأموال المبيعة. أنظر فتحي والي بند 259 ص 498 وهامش 4.

(4) فتحي والي بند 259 ص 498

(5) فتحي والي بند 259 ص 496

- 1 - تاريخ إيداع قائمة شروط البيع
 - 2 - تعيين العقار أو العقارات المحجوزة
 - 3 - الثمن الأساسي للعقار
 - 4 - تاريخ جلسة الاعتراضات في حالة تقديم اعتراضات وتاريخ جلسة البيع في حالة عدم تقديم اعتراضات
 - 5 - إنذار المعلن إليه بأن يطلع على القائمة في قلم الكتاب وأن يبيدي ما لديه من ملاحظات عليها قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل
 - 6 - إذا كان المُخَبَّر هو البائع أو المقايض(1) الذي قيد حقه قبل تسجيل التنبيه فيجب إنذاره بسقوط حقه في الاحتجاج بدعوى الفسخ لعدم دفع الثمن إذا لم يرفعها ويدون برفعها في ذيل قائمة شروط البيع قبل جلسة الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل(2).
- ويجب على قلم الكتاب أن يقوم بهذا الإخبار في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإيداع ولا يترتب على مخالفة هذا الميعاد أي بطلان لأنه ميعاد تنظيمي القصد منه حث قلم الكتاب على الإسراع بالإخبار.

3 - جزاء عدم الإخبار

- إذا لم يقيم قلم الكتاب بإخبار بعض ذوي الشأن فلا يترتب على ذلك بطلان إجراءات البيع(3) بل تكون صحيحة في ذاتها، ولكن يترتب جزاء آخر وهو عدم الاحتجاج بهذه الإجراءات على من لم يُخَبَّر بقائمة شروط البيع(4).
- أما إذا لم يُخَبَّرُوا جميعاً فإن الإجراءات التالية تكون باطلة(1).

(1) يقصد بالبائع بائع العقار الى المدين الذي لم يستوف الثمن، كما يقصد بالمقايض ذلك المقايض للمدين والذي لم يستوف فرق القيمة من المدين وكلاهما يعد دائناً ممتازاً ويظهر قيد امتيازته في الشهادة العقارية، ومن ثم يكون قلم الكتاب على علم به وهو مكلف بإخباره بإيداع قائمة شروط البيع كما أنه مكلف بإنذاره عملاً بالمادة 418 فقرة الأخيرة. أنظر أبو الوفا بند 317 ص 691 هامش 1.

(2) فتحي والي بند 259 ص 496

(3) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن اغفال قلم الكتاب اخبار المدين بإيداع قائمة شروط البيع لا يترتب عليه بطلان وان أثره هو عدم تقييد المدين بميعاد الاعتراضات نقض 1978/3/7 س 29 ص 690. وأنظر نقض 1966/12/27 س 17 ص 1985، نقض 1964/12/3 س 15 ص 1106.

(4) فتحي والي بند 259 ص 499.

4 - التأشير بالاخبار

ويجب على المحضر الذي قام باعلان ورقة الاخبار أن يُخَطِر مكتب الشهر العقاري بحصول الاخبار. ويقوم موظف الشهر العقاري المختص بالتوقيع على اصل ورقة الاخبار بما يفيد علمه بحصوله، ثم يقوم التأشير بهذا الإخبار على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية.

ويجب ان يتم التأشير في خلال الثمانية أيام التالية لآخر اخبار، إلا انه لا يترتب على مخالفة هذا الميعاد أي بطلان، لذلك يجوز التأشير ولو بعد فوات الثمانية أيام ويترتب عليه ذات الآثار رغم حصوله بعد الميعاد.

والهدف من التأشير هو علم الجميع بالمرحلة التي وصلت إليها إجراءات التنفيذ كما أنه يعد دليل قاطع على حدوث الإعلان.

ويترتب على التأشير - ولو بعد الميعاد - نتيجة هامة وهي أن يصبح جميع من أُخبروا بقائمة شروط البيع أطرافاً في إجراءات التنفيذ ويترتب على ذلك انه ليس للدائن مباشر الإجراءات أن ينزل عنها إلا برضاء هؤلاء جميعاً (2) أو بحكم قضائي، كما يحق لأي منهم المضي في إجراءات التنفيذ دون حاجة إلى طلب الحل محل الدائن مباشر الإجراءات (3). ولذلك فقد خولهم القانون الحق في طلب إجراء البيع إذا لم يتقدم به مباشر الإجراءات (المادة 435 مرافعات).

فإذا لم يتم التأشير على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية بايداع القائمة (4) أو لم يتم التأشير في الميعاد فلا يترتب أي بطلان (1).

(1) فتحي والي الإشارة السابقة

(2) فلا يجوز له ان يشطب تسجيل تنبيهه أو إنذاره للحائز أو التأشيرات المتعلقة بهما أو أن يسحب القائمة التي أودعها أو أن يشطب التأشير بالاخبار بها إلا برضاء من أخبروا جميعاً أنظر فتحي والي بند ص500 عزمي عبد الفتاح ص598.

ولكن إذا كانت الإجراءات باطلة فهنا يجوز لمباشر الإجراءات النزول عنها لبيدأ إجراءات جديدة صحيحة ولو كان ذلك بدون رضاء باقي الأطراف. أنظر فتحي والي بند 260 ص 500 هامش 1

(3) فتحي والي بند 260 ص500 عزمي عبد الفتاح ص598

(4) يجب مراعاة حكم المادة 2/453 فهي توجب - في حالة شطب تسجيل تنبيه الدائن المباشر للإجراءات - على الدائن الأسبق في تسجيل التنبيه ان يسير في إجراءات التنفيذ من آخر إجراء صحيح على أن يحصل التأشير على هامش تسجيل التنبيه بما يفيد الاخبار بايداع قائمة شروط البيع خلال تسعين يوماً من تاريخ التأشير عليه وإلا اعتبر تسجيل تنبيهه كأن لم يكن.

ثانياً: - الإعلان العام عن الإيداع

بالإضافة إلى إخبار من سبق ذكرهم إخباراً خاصاً، يجب على قلم الكتاب أن يقوم بإعلان عن الإيداع إعلاناً عاماً، وذلك بنشر هذا الإيداع ولصقه خلال الثمانية أيام التالية للإيداع.

والنشر يكون في إحدى الصحف اليومية المتخصصة للإعلانات القضائية واللصق يكون في لوحة الإعلانات بمحكمة التنفيذ ويجب إيداع نسخة الصحيفة التي حصل بها النشر ومحضر التعليق في اللوحة في ملف التنفيذ. ولا يترتب على عدم القيام بالنشر أو اللصق بطلان.

المطلب الثاني

الاعتراض على قائمة شروط البيع

تمهيد وتقسيم

بعد إيداع قائمة شروط البيع وإعلانها أجاز المشرع لكل صاحب مصلحة أن يتقدم لقاضي التنفيذ بملاحظاته بما لديه من ملاحظات واعتراضات على هذه القائمة وستتناول الاعتراض على القائمة على النحو التالي:

- 1 - أصحاب الحق في تقديم الاعتراض
- 2 - موضوع الاعتراض
- 3 - النظام الإجرائي لنظر الاعتراض والحكم فيه .

أولاً: - أصحاب الحق في تقديم الاعتراض

عددت المادة 1/422 بعض أصحاب الصفة في تقديم الاعتراض على قائمة شروط البيع كما أكدت فقرتها الثانية أن الصفة في تقديم الاعتراض تتوافر لكل صاحب مصلحة غير من ذكرتهم الفقرة الأولى

(1) بخلاف القانون السابق حيث كان يترتب على عدم التأشير في الميعاد سقوط التسجيل أنظر تطبيقاً لذلك في ظل القانون السابق نقض 1975/2/5 س26 ص 341

فطبقا للفقرة الأولى يجوز المدين والحائز والكفيل العيني والدائنين الحاجزين والدائنين المقيدة حقوقهم قبل تسجيل تنبيه نقل الملكية الاعتراض على قائمة شروط البيع، فلكل منهم مصلحة مؤكدة في الاعتراض.

وطبقا للفقرة الثانية يجوز لغير هؤلاء السابق ذكرهم الاعتراض على القائمة إذا كانت له مصلحة في الاعتراض، فيجوز للدائن العادي الذي لم يحجز على العقار وكذلك للدائنين الذين قيدوا حقوقهم بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية (1) وكذلك لمن له على العقار حق انتفاع أو اتفاق على العقار وللمستأجر الحق في تقديم الاعتراض (2). وباعتبار الاعتراض وسيلة لاستعمال الدعوى يجب أن تكون المصلحة التي يدعيها أي من هؤلاء مصلحة قانونية، أما إذا كانت مجرد مصلحة اقتصادية بحتة فإن الاعتراض يكون غير مقبول ولذلك فلا يجوز لمن يريد الشراء بالمزاد أن يتقدم باعتراض الهدف منه تعديل شروط البيع على نحو يتفق ومصلحه (3).

ثانياً: - موضوع الاعتراض

لا يمكن القيام بعمل حصر لموضوعات الاعتراض على القائمة إذ يجوز تقديم أي اعتراض أيا كان مضمونه ولكن يمكن عمل تقسيم لهذه الاعتراضات على النحو التالي: فهي قد تكون أوجه بطلان وقد تكون ملاحظات كما قد تكون اعتراض بطلبات أخرى.

1 - أوجه البطلان

يقسم الفقه أوجه البطلان التي يمكن تقديمها بطريق الاعتراض إلى أوجه بطلان شكلية وأوجه بطلان موضوعية

(1) وقد حكم بأنه إذا كان قيد حق الإختصاص على العقار اللاحق على تسجيل التنبيه لا ينفذ في حق الدائن الحاجز إلا انه لا حرم صاحبه من أن يقدم ملاحظة على قائمة شروط البيع إستئناف مختلط 12/12/1935 بيلتان 48-57 مشار إليه لدى فتحي والي ص502 هامش 1

(2) قضت محكمة النقض بأنه لما كان مستأجر العقار المبيع لعدم إمكان قسمة هو من الأشخاص الذين لهم مصلحة في إبداء ما لديهم من ملاحظات بطريق الإعتراض على القائمة وطلب تعديل شروط البيع بالنسبة إلى إجارته حتى يتفادى منازعة الراسي عليه المزاد فيها بعد ذلك فإنه يكون صحيحا في القانون تقرير الحكم المطعون فيه حق المستأجر في الإعتراض على قائمة شروط البيع (نقض 5/5/1955 طعن رقم 123 س22ق/س25ص473

(3) فتحي والي بند 263 ص 502

أ - أوجه البطلان الشكلية

أي أن صاحب الاعتراض يطلب بطلان الإجراءات لوجود عيب شكلي فيها، والعيوب الشكلية التي قد تصيب إجراءات التنفيذ كثيرة. وذلك ابتداء من إعلان السند التنفيذي والتنبيه بنزع الملكية وتسجيله وإنذار الحاجز وتسجيل الإنذار وبيانات قائمة شروط البيع وإيداعها(1) ...الخ، وقد يكون العيب الشكلي نتيجة لنقصان بيان جوهرى مثلا أو لعدم القيام بإجراء في الوقت أو الميعاد المناسب...الخ.

فيجوز مثلا أن يتمسك صاحب المصلحة ببطلان تنبيه نزع الملكية لوجود نقص في أحد بياناته(2) أو يتمسك ببطلان الإيداع لوجود نقص في بيانات القائمة أو للقيام به بعد فوات التسعين يوما على تسجيل تنبيه نزع الملكية.

ب - أوجه البطلان الموضوعية

أي يتمسك صاحب المصلحة ببطلان الإجراءات لوجود عيب في مقتضى موضوعي بها. كأن يتمسك ببطلان التنفيذ لعدم توافر الأهلية في المنفذ ضده، أو لعدم توافر الحق في التنفيذ لأي سبب من الأسباب كالإدعاء بأن الحكم ابتدائي وغير مشمول بالنفاذ المعجل أو أن الحق الثابت فيه غير معين المقدار أو غير حال الأداء لأن العقار المحجوز مملوكا لغير المدين(3) أو لأنه لا يجوز التنفيذ عليه طبقا لقاعدة الخمسة أفدنه، أو لأن المحرر المنفذ بموجبه محرر مزور أو صوري(4)، أو لأن الدين قد تم الوفاء به بعد صدور الحكم أو انقضى بالمقاصة أو بالتقادم(5) ...الخ .

(1) أبو الوفا بند 325، فتحي والي بند 350 ص 627، أمينة النمر بند 285 ص 420

(2) فتحي والي بند 264، وعزمي عبد الفتاح ص 604، و أبو الوفا ص 713

(3) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن قيام الاعتراض على عدم ملكية المدين للعقار المحجوز. اعتبار ذلك من أوجه البطلان التي تبدي بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع والتي تملك محكمة الاعتراضات الفصل في موضوعها ولا يغير من ذلك كون المنازعة تنطوي على ادعاء باستحقاق العين المنفذ عليها حيث يجوز ابدائها بطريق الاعتراض كما يجوز سلوك سبيل دعوى الاستحقاق الفرعية نقض 1965/1/28 س 16 ص 128

(4) قضت محكمة النقض بأن عدم فصل الحكم المطعون فيه في موضوع الاعتراض تأسيسا على أن دعوى الاعتراض ليست محلا للفصل في الإدعاء بصورية سند التنفيذ مخالفة للقانون نقض 1967/6/27 س 18 ص 1392.

(5) قضت محكمة النقض بأنه متى تمسك الدائن في اعتراضه على قائمة شروط البيع - أمام المحكمة الابتدائية (ذلك في القانون السابق) بسقوط الدين بالتقادم فإن ذلك مما يدخل الفوائد في عموم اعتراضه باعتبارها من ملحقات الدين نقض 1965/11/30 س 16 ص 1152.

ويجوز للمعترض تقديم جميع أوجه البطلان الشكالية والموضوعية معا دون ان يكون ملزما بترتيب معين (1)، (2).

ويلاحظ أنه لا يجوز لجميع من ذكرتهم المادة الاعتراض على القائمة بتقديم ما يشاء من الاعتراضات الشكالية أو الموضوعية ولو لم يكن صاحب مصلحة فيها طبقا للقانون، بل يلزم أن يقدم الاعتراض ممن تقررت القاعدة المخالفة لمصلحته. فإذا كان تنبيه نزع الملكية باطلا، فلا يجوز أن يتمسك ببطلانه بطريق الاعتراض إلا المدين نفسه لأنه هو وحده صاحب المصلحة في التمسك بهذا البطلان أما غير المدين ممن ذكرتهم المادة فلا يجوز له التمسك ببطلان تنبيه نزع الملكية لأنه ليس صاحب المصلحة في ذلك.

2 - الملاحظات

كما يمكن أن يكون محل الاعتراض إبداء ملاحظة على شروط البيع بقصد حذفها أو تعديلها أو الإضافة إليها

أ - ملاحظات بالحذف

قد يطالب صاحب المصلحة بحذف بعض الشروط لمخالفتها مثلا للنظام العام والآداب أو لنص قانوني أمر أو لأن من شأنها الإضرار بالمزايدة، كطلب حذف شرط الدفع بالذهب أو الشرط الذي يتضمنه الدين المنفذ به من فوائد تزيد عن الحد المقرر قانونا (3) أو حرمان بعض الأشخاص من دخول المزايدة دون مسوغ قانوني، أو شرط عدم رد الثمن للراسي عليه المزداد عند استحقاق العقار، أو شرط حصول الدائن مباشر الإجراءات على دينه بالأولوية في حين أن القانون لا يرتب له هذه الأولوية (4).

(1) أمينة النمر بند 285 ص 422

(2) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن إبداء أوجه البطلان المتعلقة بالشكل في تقرير الاعتراض تالية لأوجه البطلان المتعلقة بالموضوع لا يسقط الحق في الأوجه الأولى نقض 1968/1/11 س 19 ص 46.

(3) نقض 1976/3/30 س 27 ص 793.

(4) عزمي عبد الفتاح 604، فتحي والي 264 .

ب - ملاحظات بالتعديل

كما لو كان يوجد شرط بيع العقار دفعة واحدة ويريد صاحب الملاحظة تجزئة العقار إلى عدة صفقات أو العكس، أو طلب تعديل الثمن الأساسي على نحو يتفق وحكم القانون(1).

ج - ملاحظات بالإضافة

أي يريد صاحب الملاحظة إضافة شرط إلى شروط البيع، كما لو طلب مستأجر العقار أو صاحب حق الانتفاع الإشارة إلى حقوقه حتى لا ينازعه فيها الراسي عليه المزاد(2).

3 - الاعتراض بتقديم طلبات أخرى

يجوز كذلك لبعض الأشخاص أن يتقدم بطلبات الاعتراض على القائمة غير تلك السابق ذكرها .

أ - طلب إيقاف التنفيذ على الحصة الشائعة

إذا كان الحجز الموقع من الدائن على حصة شائعة في عقار وكان لدائن آخر حق مقيد على العقار كله، فقد أعطى القانون لهذا الدائن الحق في طلب وقف التنفيذ على الحصة الشائعة في هذا العقار عن طريق الاعتراض حتى لا يباع العقار بثمن بخس.

فإذا رأى قاضي التنفيذ اجابته إلى طلبه فإنه يأمر بوقف التنفيذ على الحصة الشائعة ويقوم بتحديد المدة التي يجب أن تبدأ فيها إجراءات التنفيذ على الأعيان المفروزة (المادة 423)

فإذا لم يتخذ الدائن إجراءات التنفيذ اللازمة على هذا العقار خلال المدة التي عينها له القاضي، فللدائن مباشر الإجراءات ولباقى الدائنين الحق في الاستمرار في بيع الحصة الشائعة.

(1) نقض 1974/10/22 س25 ص1153

(2) فتحي والي بند 264 ص 503، امينة النمر بند 286 ص 422.

ب - طلب وقف التنفيذ على بعض العقارات

لما كان الدائن من حقه التنفيذ على كافة أموال المدين لاقتضاء حقه ولو كان هذا الحق لا يتناسب مع قيمة الأموال التي يجري التنفيذ عليها، وذلك لأن كل أموال المدين ضامنه للوفاء بديونه، إلا أن المشرع يمنح في كل مناسبة للمدين وسيلة يحمى بها نفسه من قسوة هذه القاعدة.

وبالنسبة للتنفيذ على العقارات فيجوز للمدين - إذا كان التنفيذ يجري على عدة عقارات أو عقار واحد مقسم لعدة صفقات - أن يطلب من قاضي التنفيذ - بطريق الاعتراض - وقف التنفيذ على بعض هذه العقارات إذا كانت قيمة العقار التي تستمر إجراءات التنفيذ بالنسبة له كافية للوفاء بحقوق الحاجزين وجميع الدائنين الذين صاروا أطرافاً في إجراءات التنفيذ طبقاً للمادة 417.

وصاحب الصفة في تقديم هذا الاعتراض هو المدين والحائز والكفيل العيني فكل منهم مصلحة مماثلة في عدم بيع عقاراته دون مقتض (1).

ويجب على صاحب الطلب أن يثبت بكافة طرق الإثبات أن بيع العقار (2) الذي تستمر إجراءات التنفيذ بالنسبة له ستكفي للوفاء بديون الحاجزين وكافة الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار حتى تسجيل التنبيه.

ويقدم طلب وقف التنفيذ - في هذه الحالة - بطريق الاعتراض على القائمة وفي ميعاده (3) وللمحكمة سلطة تقديرية في تحديد الجزء أو الأجزاء من العقار التي يقف بيعها (1).

(1) فتحي والي بند 273 ص 515، أحمد خليل ص 326، أمينة النمر بند 289 ص 423، نقض 1979/6/20 س 30 ج 2 ص

وليس للقاضي الحق في الحكم - من تلقاء نفسه - بوقف بيع بعض العقارات ولو ثبت لديه أن قيمة العقار الذي تستمر إجراءات التنفيذ بالنسبة له كافية للوفاء بديون الحاجزين.

(2) فيجب أن تكون قيمة العقار نفسه كافية للوفاء فلا يجب أن تأخذ في الحسبان أيضاً ريع باقي أمواله كما في حالة طلب تأجيل البيع.

(3) كما يجوز تقديم هذا الطلب فيما بعد في جلسة البيع نفسها، إذن فلا يترتب على عدم تقديم طلب وقف التنفيذ بطريق الاعتراض سقوط حق طالبه. عزمي عبد الفتاح ص 635 وإن كان عدم تقديم الطلب بطريق الاعتراض يفقد ميزة وقف التنفيذ بقوة القانون بمجرد تقديم الاعتراض لحين الحكم فيه، أما تقديمه في جلسة البيع فلا يوقف التنفيذ بقوة القانون ولكن لا بد من حكم يقرر الوقف.

أما بعد صدور حكم إيقاع البيع فلا يجوز للمدين أو الحائز أو الكفيل العيني تقديمه بعد الحكم لأنه لم يعد له محل، ومن ناحية أخرى لا يجوز بعد صدور حكم إيقاع البيع أن يطلب أحد هؤلاء بطلان البيع بزعم أن بعض العقارات المبيعة فقط كان يكفي للوفاء بحقوق الدائنين إذ إن المحكمة لا تستطيع أن تستبعد بعض العقارات من التنفيذ عليها

ووقف بيع بعض العقارات لا يعني زوال الحجز الموقع عليها بل يستمر هذا الحجز قائما مرتبا لآثاره(2)، وتستمر كافة الإجراءات التي اتخذت قبل الحكم بالوقف صحيحة. ولذلك يجوز إذا بيع العقار التي استمرت الإجراءات بالنسبة له ولم تكف حصيلته للوفاء بحقوق جميع الدائنين فيجوز تحديد جلسة لبيع العقارات التي أوقف بيعها دون حاجة لتجديد الإجراءات بالنسبة لها(3).

أما إذا استوفى جميع الدائنين حقوقهم من العقار المبيع ففي هذه الحالة يزول الحجز عن باقي العقارات التي أوقف بيعها.

ج - طلب تأجيل بيع العقار

يجوز للمدين أن يطلب بطريق الاعتراض تأجيل البيع إذا أثبت أن صافي ما تغله أمواله في سنة واحدة كاف للوفاء بحقوق جميع الدائنين الأطراف في التنفيذ وهذا هو ما نصت عليه المادة 2/424 مرافعات. والهدف منها تمكين المدين من تجنب بيع العقار إذا كانت إيرادات أمواله كلها تكفي للوفاء بالدين. ويلاحظ أن النص لم يعط الحق في طلب التأجيل لهذا السبب إلا للمدين، أما الحائز والكفيل العيني فليس لهما الحق في طلب التأجيل لهذا السبب. ويجب أن يثبت المدين أن ما تغله أمواله من إيرادات كاف للوفاء بالديون حتى ولو كان ما يغله العقار المحجوز لا يكفي طالما أن الموارد الأخرى تكفي.

ويجب على القاضي إذا استجاب لطلب التأجيل أن يحدد الموعد الذي تبدأ فيه إجراءات البيع في حالة عدم الوفاء على أن يراعي في تحديد هذا الموعد المهلة التي منحها للمدين.

من تلقاء نفسها. وقد أبطلت محكمة النقض حكما لمحكمة الموضوع قضت فيه من تلقاء نفسها باستبعاد بعض عقارات المدين من التنفيذ عليها بزعم كفاية باقي العقارات للوفاء بالديون نقض 1979/6/20 س 30 ع 2 ص 707.

(1) فتحي والي بند 273 ص 515

(2) فتحي والي الإشارة السابقة عزمي عبد الفتاح ص 635 هذا بخلاف نظام الكف على البيع (والذي يؤدي مهمة مماثلة) حيث أن الكف عن البيع يترتب عليه زوال الحجز بقوة القانون عن المنقولات التي وقف بيعها. ويرجع السبب في ذلك إلى أن بيع المنقول لا يحتاج إلى إجراءات ولذلك فيسهل معرفة حصيلة مابيع منها ويقدم طلب الكف في نفس جلسة البيع فيكون طبيعيا أن يؤدي الكف إلى زوال الحجز.

(3) ولذلك فقد يفضل المدين ان يرفع دعوى قصر الحجز على بعض العقارات طبقا للمادة 304 مرافعات حيث قصر الحجز يؤدي إلى زوال الحجز عن العقارات التي استبعدتها القاضي من الحجز.

د - حالة رفع دعوى الفسخ

تنص المادة 425 مرافعات على انه على بائع العقار أو المقايض به إذا أراد أثناء إجراءات التنفيذ رفع دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن أو الفرق أن يرفعها بالطرق المعتادة(1) ويدون ذلك في ذيل قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة للنظر في الاعتراض بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط حقه في الاحتجاج بالفسخ على من حكم بإيقاع البيع عليه. فإذا رفعت دعوى الفسخ واثبت ذلك في ذيل قائمة شروط البيع في الميعاد المشار إليه في الفقرة السابقة وقفت إجراءات التنفيذ على العقار.

تعالج هذه المادة الفرض الذي يكون فيه المدين المحجوز عليه قد اشترى عقارا وسجل عقد البيع ولم يدفع الثمن(2)، ثم قام أحد الدائنين للمشتري بالحجز على هذا العقار باعتباره مملوكا لذلك المدين. وأراد البائع للمدين (المحجوز عليه) أن يرفع دعوى فسخ على هذا المدين لعدم وفائه بالثمن(3) فإذا شاء البائع الذي رفع دعوى الفسخ أن يحتج بالحكم الذي سيصدر بفسخ عقد البيع واسترداد العقار على من حكم بإيقاع البيع عليه فيجب عليه أن يتخذ إجراء معين وهذا الإجراء هو أن يدون في ذيل قائمة شروط البيع بما يفيد رفعه لهذه الدعوى وذلك قبل الجلسة المحددة للنظر في الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل.

فالبائع هنا رفع دعواه بالطرق المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة المختصة بها حسب القواعد العامة (وليس أمام قاضي التنفيذ لأنه غير مختص(4).

ولكن المشرع ألزمه أن يدونها في ذيل قائمة شروط البيع حتى يعلم كل متقدم للمزايدة بأن هناك دعوى فسخ مرفوعة وبالتالي يصح الاحتجاج عليه بالحكم الذي سيصدر فيها.

(1) وترفع الدعوى امام المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة ولا يجوز إبدائها بطريق الاعتراض أمام قاضي التنفيذ لأن قاضي التنفيذ لا يختص بدعوى الفسخ، إذ أنها ليست منازعة في التنفيذ.

(2) من المتصور بطبيعة الحال أن يقوم المشتري بتسجيل عقد البيع دون أن يدفع الثمن طالما أن البائع له قد قام بكل ما هو ضروري لتسجيل العقد.

(3) ولا يمنع تسجيل العقد من حق البائع في طلب الفسخ فيجوز إذن فسخ العقد المسجل. ومن حقه رفع دعوى الفسخ في أى وقت طالما أن حقه في المطالبة بالثمن لم يسقط بالتقادم.

(4) كان القانون المختلط يجيز رفع دعوى الفسخ أمام قاضي التنفيذ في صورة اعتراض أنظر أبو الوفا ص 710 هامش 2.

ويترتب على قيام البائع بتدوين رفع دعوى الفسخ في قائمة شروط البيع وقف التنفيذ على العقار بقوة القانون، فكأن هذا التدوين يعتبر في الحقيقة طلب وقف للبيع.

فإذا لم يقم البائع بتدوين رفعه دعوى الفسخ في ذيل قائمة شروط البيع في الميعاد المحدد سقط حقه في الاحتجاج بالحكم الصادر بالفسخ على من حكم بإيقاع البيع عليه(1).

ويلاحظ أن البائع لا يلتزم بتدوين رفع دعوى الفسخ في ذيل قائمة شروط البيع إلا إذا كان قد رفع الدعوى بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية(2) أو رفعها قبل تسجيل التنبيه ولم يؤشر برفعها على هامش تسجيل عقد البيع.

أما إذا كان قد رفعها قبل تسجيل التنبيه وأشر برفعها على هامش تسجيل عقد البيع قبل تسجيل التنبيه أيضا فلا يلتزم في هذه الحالة أن يدونها في ذيل قائمة شروط البيع، إذ أن دعوى الفسخ والحكم الصادر فيها ينفذ في حق المشتري بالمزاد في هذه الحالة ودون حاجة إلى أي إجراء آخر. ولكن لا شك أن هناك مصلحة عظيمة في التدوين في هذه الحالة وهو أن التدوين يترتب عليه وقف التنفيذ على العقار لحين الفصل في دعوى الفسخ(3).

وكذلك لا يلتزم البائع بالتدوين إذا لم يكن قد أعلن بإيداع قائمة شروط البيع(4) لأنه لا يحتج عليه بها ولكن يستطيع رغم عدم إعلانه أن يدونها.

الفرع الثالث

النظام القانوني لنظر الاعتراض

أولاً: المحكمة المختصة

الذي يختص بنظر الاعتراضات على قائمة شروط البيع هو قاضي التنفيذ لأنها تعتبر من منازعات التنفيذ وذلك أياً كانت صفتها سواء كانت منازعات

(1) أما دعوى الفسخ نفسها فلا يسقط حقه فيها ويستمر نظرها أمام المحكمة فإذا لم يتم إسترداد العقار فله الحق في التعويض بطبيعة الحال لحين الفصل في دعوى الفسخ

(2) محمود إبراهيم ص 603

(3) محمود إبراهيم ص 603، أبو الوفا بند 33 ص 712

(4) فالبايع الذي لم يعلن بقائمة شروط البيع لا يحتج في مواجهته بالبيع وله مع ذلك أن يطلب وقف البيع في أية حالة كانت عليها الإجراءات لرفعه دعوى الفسخ.

موضوعية(1) أو منازعات وقتية(2) ومهما كانت قيمة النزاع حيث أن اختصاصه بها اختصاصا نوعيا استثنائيا.

أما قاضي التنفيذ المختص محليا بنظر الاعتراض فهو القاضي المشرف على اجراءات التنفيذ(3) أي القاضي الذي يقع العقار في دائرة اختصاصه.

ثانيا: كيفية تقديم الاعتراض

يتم الاعتراض بتقرير في قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة طبقا لما نصت عليه المادة 422، وليس بالطريق العادي لرفع الدعوى. لذلك فإذا رفع الاعتراض بالطريق العادي لرفع الدعوى - أي بإيداع صحتها قلم الكتاب وإعلانها المدعى عليه فيها - فإنه يكون باطلا لعدم اتباع الطريق الذي حدده المشرع لتقديم الاعتراض، ولذا فإن الاعتراض المقدم بهذه الطريقة لا يترتب عليه آثار الاعتراض فلا يوقف البيع(4).

فيكفي أن يقوم المعارض بالتقرير بالاعتراض في قلم كتاب المحكمة، فلا يلزم إعلان باقي الأطراف في الإجراءات أو تكليفه بالحضور أو تحديد جلسة لنظر الاعتراض لأن كل ذلك سبق القيام به فقد أعلن أطراف إجراءات التنفيذ إعلانا خاصا على يد محضر، كما أنهم يعلمون بجلسة نظر الاعتراض فلا داعي لتكليفهم أو إعلانهم مرة أخرى كما لا يجب توقيع محام على الاعتراض(5).

وعند تقديم التقرير لقلم الكتاب فلا يملك القلم رفض هذا الاعتراض أو تعديله أو التحقق من صفة مقدمه أو مصلحته، لأن الذي يملك ذلك هو محكمة التنفيذ(6).

(1) كالا اعتراضات التي تتعلق ببطلان التنفيذ لتخلف مقتضى شكلي أو مقتضى موضوعي والحكم الصادر فيها حكم موضوعي يخضع للقواعد العامة في منازعات التنفيذ الموضوعية.

(2) كما في حالات طلب وقف بيع حصة شائعة في عقار أو وقف بيع بعض العقارات أو طلب تأجيل بيعها فتعتبر منازعات وقتية ويكون الحكم الصادر فيها حكما وقتيا قابلا للطعن فيه بالاستئناف أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية.

(3) أمينة النمر بند 283 ص 418. وهذا الاختصاص المحلي من النظام العام ولذا فإذا رفع الاعتراض امام قاضي تنفيذ غير القاضي المشرف على التنفيذ ولو كان هو القاضي الذي يقع في دائرة اختصاصه احد العقارات - عند تعددها - وجب عليه ان يحكم بعدم الاختصاص المحلي والاحالة إلى قاضي التنفيذ المختص محليا.

(4) أبو الوفا بند 323 ص 699، عزمي عبد الفتاح ص 605.

(5) أمينة النمر ص 418 بند 28، أبو الوفا بند 323 ص 700، محمود إبراهيم ص 604، عزمي عبد الفتاح 605

(6) أبو الوفا بند ص 323 ص 700، عزمي عبد الفتاح ص 700

وإذا رفع أحد ذوي الشأن اعتراض في الميعاد فيجوز لباقي أصحاب الشأن أن يتدخلوا في خصومة هذا الاعتراض (1) ولو كانت طلباتهم مغايرة لطلبات صاحب الاعتراض الاصيلي المقدم في الميعاد (2) وهذا هو ما تنص عليه صراحة المادة 2/422 مرافعات. إذن فقيام أحد أصحاب الحق في الاعتراض بتقديم اعتراضه في الميعاد يحفظ حق الآخرين في تقديم اعتراضهم ولو كان بعد فوات الميعاد طالما أن خصومة الاعتراض الاصيلي قائمة، وهذا التدخل يتم أيضا بتقرير في قلم كتاب محكمة التنفيذ وليس بإبدائه في جلسة نظر الاعتراض الاصيلي، لذلك فهذا التدخل يحتفظ باستقلاله ولا يتأثر بمصير الاعتراض الاصيلي.

ثالثا: ميعاد الاعتراض

يجب تقديم الاعتراض على قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل (الماد 1/422)

وهذا الميعاد ميعاد مرتد يجب اتخاذ الإجراء قبل بدئه ولا يضاف إلى هذا الميعاد ميعاد مسافة، كما أنه لا يمتد بسبب العطلة الرسمية لأنه من شأن أعمال قواعد الامتداد بسبب المسافة أو العطلة الرسمية هو نقصان الميعاد وليس زيادته والمشرع يستوجب احترام الميعاد كله ولا يجوز نقضه.

والعلة من تحديد ميعاد الثلاثة أيام هي تهيئة الفرصة لذوي الشأن للاطلاع على الاعتراضات قبل الجلسة حتى يمكنهم الرد عليها، وحتى تتاح الفرصة أيضا لقاضي التنفيذ لكي يفصل فيها كلما أمكن في ذات الجلسة.

ويرتب القانون على عدم مراعاة هذا الميعاد أضرار:

الأثر الأول: هو سقوط الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات - وهذا بالطبع إذا لم يتقدم أي شخص باعترض في الميعاد - واستقرار جلسة البيع.

الأثر الثاني : هو سقوط الحق في تقديم الاعتراض.

(1) فالإعترض خصومة حقيقية يخضع لكافة القواعد العامة من حيث السير فيها وإثباتها والحكم مع مراعاة القواعد الخاصة بكيفية تقديم الإعتراض وميعاده أنظر أبو الوفا ص 691 هامش 2 / عكاز ص 913 .

(2) فتحي والي بند 266 ص 505، عزمي عبد الفتاح ص 606، أمينه النمر 430، وقارن أبو الوفا بند 323 ص 701 حيث يرى أنه - بالنسبة لأطراف التنفيذ - لا يقبل الاعتراض الذي يبدي لأول مرة في صورة طلب عارض أثناء نظر إعتراض آخر، كما لا يجوز للمعترض نفسه تعديل الإعتراض أثناء نظره كأن يتمسك ببطلان إجراء آخر غير الإجراء الذي يتمسك ببطلانه عند رفع الإعتراض. أما بالنسبة لغير أطراف التنفيذ فيرى أنه يقبل منهم الإعتراض في أي حالة كانت عليها الإجراءات .

وبالنسبة لهذا الأثر الأخير فإنه يجب أن نميز بين طائفتين:

الطائفة الأولى : هم المدين والحائز والكفيل العيني والدائنين الحاجزين والدائنين المقيدة حقوقهم الذين تم إخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع فعدم قيام أحد هؤلاء بالاعتراض في الميعاد يترتب عليه سقوط حقه في تقديم الطلب سواء بطريق الاعتراض أو في صورة دعوى أصلية. أي يسقط حقهم في تقديم طلباتهم بأي طريق(1)

الطائفة الثانية : الذين لم خبروا بإيداع قائمة شروط البيع سواء كانوا ممن سبق ذكرهم أو من غيرهم. فهؤلاء يجوز لهم التدخل في أي اعتراض مرفوع من غيره. كما يجوز له إذا لم يكن هناك أي اعتراض مرفوع من غيره أن يرفع طلبه بدعوى أصلية أمام قاضي التنفيذ وهذه الدعوى لا توقف التنفيذ بمجرد رفعها ولكن يمكن لقاضي التنفيذ أن يأمر بالوقف بناء على طلب صاحب المصلحة(2).

واستثناء من هذه القاعدة العامة يجوز لأطراف التنفيذ تقديم اعتراضاتهم ولو بعد فوات ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع في الحالات الآتية:

- (1) عزمي عبد الفتاح ص607، أبو الوفا بند 324 ص703. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن المنازعة في صفة الدائن تعتبر من أوجه البطلان التي يجب ابدالها بطريق الاعتراض على القائمة بالإجراءات المعينة لذلك وفي الميعاد المحدد لتقديم الاعتراض وإلا سقط الحق في التمسك به نقض 1964/12/3 س 15 ص 1106.
- كما قضت بأنه إذا كان الثابت من تقرير الاعتراضات على قائمة شروط البيع أن الطاعنين لم يبديا فيه وجه بطلان إعلان تنبيه نزع الملكية المؤسس على عدم ذكر تاريخ ارسال الاخطار المرسل اليهم من المحضر في أصل الاعلان وإنما اقتصرنا على تأسيس بطلان هذا الاعلان على عدم توقيع رجال الادارة وعدم ارفاق ايصال الاخطار فإن حقهما في التمسك بهذا الوجه من أوجه البطلان يكون قد سقط. نقض 1968/2/1 س19 ص 195.
- كما قضت بأنه متى كان المدين قد اعلن على الوجه الصحيح بمختلف أوراق اجراءات نزع الملكية التي اتخذها طالب البيع ولم يثر هذا المدين أمام المحكمة أوجه البطلان التي يتمسك بها فإنه يتمتع على المدين طلب بطلان اجراءات التنفيذ وحكم رسو المزاد بدعوى أصلية لانقضاء سند الدين بعد ان فوت على نفسه المواعيد المقررة قانونا للاعتراض على تلك الاجراءات. نقض 1954/12/23 مجموعة القواعد القانونية في 25 سنة ج 1 ص481.
- (2) ويذهب البعض الآخر إلى التمييز بحسب طبيعة الاعتراض المقدم. فإن كان الاعتراض ملاحظة فيرى أن الميعاد يسري على جميع الأشخاص سواء من اخبروا بالإيداع أو من كان يجب إخبارهم به ولم يتم إخبارهم أو كانوا أشخاصا غيرهم. أما بالنسبة لطلب بطلان التنفيذ أو إجراءاته فإن الميعاد يسري فقط على من أخبر فعلا بإيداع قائمة شروط البيع. اما من لم يخبر سواء ممن كان يجب إخباره أو من غيرهم فإن له التمسك به ولو بعد إنقضاء الميعاد. فتحي والي بند 265 ص504 و هامش 5

1 - أوجه الاعتراض التي تتعلق بالنظام العام يجوز إبدائها في أي حالة كانت عليها الإجراءات ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف(1)، ويجب على القاضي في هذه الحالة إثارتها من تلقاء نفسه، وذلك دون التقيد بميعاد الاعتراض.

2 - إلغاء السند التنفيذي أو إبطاله يتيح للمدين التمسك ببطلان إجراءات التنفيذ ولو بعد فوات ميعاد الاعتراض(2).

3 - أوجه البطلان التي نشأ الحق فيها بعد الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات لا يسقط الحق فيها بعدم تقديمها في ميعاد الاعتراض(3) لأنه لا يعقل أن يسقط الحق في التمسك بجزء ما قبل نشأة الحق فيه(4).

ويترتب على تقديم الاعتراض في الميعاد وقف التنفيذ بقوة القانون دون حاجة إلى طلبه ودون حاجة إلى أن يحكم به القاضي فبالرغم من أن مضمون الاعتراض قد يكون منازعة موضوعية في التنفيذ وأن هذه المنازعات لا توقف التنفيذ بمجرد رفعها إلا أن المشرع شاء أن يترتب على المنازعة الموضوعية المرفوعة بطريق الاعتراض على القائمة وقف التنفيذ بقوة القانون.

(1) فتحي الي بند 265 ص504 وهامش 3، أبو الوفا ص323 ص701 وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن الاعتراض على قائمة شروط البيع المؤسس على أن الدين المنفذ به يتضمن فوائد ربوية تزيد عن الحد المقرر قانونا يجوز إبدؤها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف نقض 7-6-1962 ص13 ص774، نقض 1969/1/21 ص20 ص135.

(2) قضت محكمة النقض بأنه إذا الغي السند التنفيذي أو ابطال امتنع المضي في التنفيذ وسقط ما يكون قد تم من إجراءات ووجب إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل مباشرته ولا يمنع من ذلك سقوط حق المدين في التمسك ببطلان ما تم من إجراءات بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع في الميعاد المحدد له لأنه بعد إلغاء السند التنفيذي أو إبطاله يصبح التنفيذ غير مستند إلى حق فتسقط إجراءاته نتيجة حتمية لزوال سنده ويكون للمدين بعد فوات الميعاد المقرر قانونا للاعتراض على إجراءات التنفيذ العقاري ان يطلب بدعوى أصلية بطلان هذه الإجراءات بما في ذلك حكم رسو المزاد -إلا إذا تعلق بها حق للغير. نقض 1966/12/13 ص17 ص1880.

(3) أنظر فتحي والي بند 349 ص626

(4) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن أوجه البطلان التي يجب إبدائها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وإلا سقط الحق في التمسك بها هي أوجه البطلان في الإجراءات السابقة على الجلسة التي تحدد بعد ايداع القائمة للنظر فيما يحتمل تقديمه من اعتراضات عليها. التمسك بعدم جواز المزايدة بموجب أمر أداء لم يصبح نهائيا هذا البطلان يتعلق بإجراء لاحق للجلسة المحددة لنظر الاعتراضات ولا يسقط حق المدين في التمسك به لعدم إبدائه بطريق الاعتراض نقض 1968/1/11 ص19 ص46.

كما يترتب على ذلك بطبيعة الحال سقوط جلسة البيع ولا تتحدد جلسة جديدة للبيع إلا بانتهاء الخصومة في الاعتراض سواء بصدور حكم في الاعتراض برفضه أو انتهاء الخصومة دون حكم في موضوع الاعتراض حيث يجوز لذوي الشأن في هذه الحالة أن يطلبوا من قاضي التنفيذ تحديد جلسة للبيع(1).

رابعاً: نظر الاعتراض

ويتم نظر الاعتراض متبعاً فيه القواعد العامة لنظر الخصومة العادية. فإذا تخلف الخصوم عن جلسة الاعتراض حكمت المحكمة في الاعتراض إذا كان صالحاً للحكم فيه وإلا أمرت بشطبه. وشطب الاعتراض لا يترتب عليه زواله(2)، ولكن إذا لم يعجله أحد الخصوم خلال ستين يوماً من تاريخ الشطب اعتبر الاعتراض كأن لم يكن، وتعجيل الاعتراض في هذه الحالة يتم طبقاً للقواعد العامة بإيداع صحيفة قلم الكتاب وإعلانها خلال الستين يوماً.

كما أنه يمكن ترك الخصومة في الاعتراض، وكذلك يجوز التمسك بسقوط هذه الخصومة إذا تحققت شروط السقوط.

وإذا كان موضوع الاعتراض لا يدخل في اختصاص قاضي التنفيذ فإنه يحكم بعدم اختصاصه به وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة طبقاً للمادة 110 مرافعات.

كما يجوز له أن يحكم بعدم قبول الاعتراض لأن رافعه ليست له مصلحة قانونية في رفعه أو لأنه مرفوع بعد الميعاد.

خامساً: الحكم في الاعتراض

قد يحكم في موضوع الاعتراض بالاستجابة له أو برفضه(3). فإذا أصدر قاضي التنفيذ حكماً برفض الاعتراض، فإن هذا يعني أنه أصدر حكماً لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به ومن ثم يجوز أن يشمل قاضي التنفيذ بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدون كفالة(4) وهذا يعني أنه يجوز

(1) انظر أمينة النمر بند 292 ص 426، وانظر أيضاً أبو الوفا بند 331 ص 712.

(2) عزمي عبد الفتاح ص 609، أبو الوفا المرجع السابق بند 331 ص 714 .

(3) راجع في كل ذلك أبو الوفا المرجع السابق بند 230 ص 713 وما يليه

(4) أمينه النمر ص 428

لطالب التنفيذ الاستمرار في إجراءات البيع(1) وذلك باستصدار أمر من قاضي التنفيذ بتحديد جلسة للبيع وفقا للمادة 426 مرافعات. أما إذا صدر حكم برفض الاعتراض ولم يشمل قاضي التنفيذ بالنفاذ المعجل، فلا يجوز تحديد جلسة البيع إلا بعد انقضاء ميعاد الاستئناف.

وإذا استجاب القاضي للاعتراض فإما أن يكون محله ملاحظة على شروط البيع مما يعني إضافة شرط أو حذفه أو تعديله(2)، أما إذا كان محل الاعتراض وجه من وجوه البطلان الشكالية أو الموضوعية فإن القضاء بالبطلان يترتب عليه زوال الحجز وزوال آثاره(3).

أما إذا كان محل الاعتراض طلب وقف التنفيذ أو تأجيله فإن الاستجابة له يترتب عليه وقف التنفيذ لحين زوال سبب الوقف أو لحين انتهاء مدة التأجيل.

وتختلف سلطة قاضي التنفيذ عند الفصل في الاعتراضات بحسب موضوع الاعتراض.

فهو يفصل في المنازعات المتعلقة بأوجه البطلان والملاحظات باعتبارها منازعات موضوعية(4) ولذا فإن الحكم الصادر فيها يعتبر حكم فاصل في الموضوع ويحوز حجية الأمر المقضي به، يستوي في ذلك أن يكون الحكم صادرا بإجابة الاعتراض أو برفضه. إذن فقاضي التنفيذ يحسم موضوع الاعتراض بنفسه(5)، فلا يجوز له مثلا أن يمتنع عن الفصل في الاعتراض بزعم أن الاعتراض ليس محلا للفصل في الادعاء بصورية سند التنفيذ(6).

(1) عزمي عبد الفتاح ص 609، أبو الوفا بند 231 ص 715.

(2) عزمي عبد الفتاح ص 610، فتحي والي بند 260 ولقاضي التنفيذ السلطة لتامة في قبول الملاحظات أو رفضها
(3) أمينة النمر بد 292 ص 428 وقد حكمت محكمة النقض بان الحكم بإلغاء قائمة شروط البيع لبطلان سند التنفيذ أو بطلان حق الحاجز في التنفيذ به يترتب عليه بطلان تنبيه نزع الملكية وإنعدام أثره بما فيه قطع التقادم
1966/11/22 س 17 ص 1705.

(4) أمينة النمر بند 292 ص 426، فتحي والي بعض المشكلات العملية في قانون المرافعات مركز السنهوري للدراسات القانونية 1993 ص 122

(5) بخلاف الوضع في القانون السابق حيث كانت محكمة الاعتراض تكتفي بالأمر بالاستمرار في التنفيذ أو وقفه ولا تتعرض لموضوع الاعتراض وتكلف الخصوم بعرضه على المحكمة المختصة.

(6) نقض 1967/6/27 س 18 ص 1392

أما عندما يفصل قاضي التنفيذ في الاعتراضات المتعلقة بطلبات وقف التنفيذ وتأجيله وفقا للمادتين 423، 424 مرافعات فإنه يفصل فيها باعتبارها منازعات وقتية في التنفيذ والحكم الصادر فيها يكون حكما وقتيا(1).

سادسا: الطعن في الحكم الصادر في الاعتراض.

إذا كان الحكم الصادر في الاعتراض حكما وقتيا او مستعجلا فإنه يقبل - دائما - الطعن فيه بالاستئناف باعتباره صادرا في دعوى غير قابلة للتقدير وذلك بصرف النظر عن قيمة العقار(2) محل التنفيذ ويكون الاستئناف أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية(3).

ونرى ان الحكم الصادر من قاضي التنفيذ في طلبات وقف بيع الحصة الشائعة ووقف بيع بعض العقارات وتأجيل بيعها كل هذه الاحكام تعتبر احكام وقتية تنطبق عليها القواعد المتقدمة.

والحكم الصادر في طلبات الوقف يقبل الطعن المباشر فيه بالاستئناف بمجرد صدوره ولو كان صادر برفض طلب الوقف(4).

أما إذا كان الحكم الصادر في الاعتراض حكما موضوعيا فإنه يقبل الطعن فيه الاستئناف أو لا يقبل حسب القواعد العامة أي طبقا لقاعدة النصاب (نصاب الاستئناف). وتقدر قيمة الاعتراض - في هذه الحالة - بقيمة العقار المحجوز عليه سواء كان محل الاعتراض ملاحظة على شروط البيع(5) أو أي وجه من وجوه البطلان الشكلية او الموضوعية وذلك لأن الاعتراض ولو كان محله ملاحظة يعتبر منازعة تنفيذ موضوعية. فإذا لم تزد قيمة العقار عن 30 ألف جنيه فإن الحكم يكون نهائيا لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف. وإذا زادت عن 30

(1) أمينة النمر بند 292 ص 428، فتحي والي بعض المشكلات العملية في قانون المرافعات مركز السنهوري للدراسات الاقنونية 1993 ص 122

(2) أمينة النمر بند 292 ص 428، عكس ذلك أبو الوفا بند 332 ص 716، فتحي والي التنفيذ الجبري ط88 1988 بند 273 ص 515 حيث يرى أن الأمر يكون كذلك - أي يقدر نصاب الاستئناف بحسب قيمة العقار ولو كان الاعتراض مقدم بطلب وقف بيع بعض العقارات أو وقف التنفيذ على الحصة الشائعة - أو تأجيل البيع.

(3) فتحي والي المرجع السابق ص 122

(4) لأنه لا يعتبر حكما صادرا قبل الفصل في الموضوع حتى يقال أنه لا يقبل الطعن المباشر بالإستئناف طبقا

لنص المادة 212 مرافعات بل هو حكم صادر في الطلبات الأصلية للخصوم أنظر أبو الوفا ص 716 هامش 1

(5) أبو الوفا بند 332 ص 716 / عزمي عبدالفتاح ص 610 وعكس ذلك فتحي والي ص 266 حيث يرى أن الحكم الصادر في الملاحظات يقبل الطعن دائما بالإستئناف باعتباره حكما صادرا في طلب غير قابل للتقدير. وذلك على أساس أن الملاحظة ترمي إلى تقرير صحة أي عقد أو إبطاله أو فسخه فلا تقدر قيمة العقار.

ألف جنيه يكون قابلا للاستئناف ويرفع الاستئناف دائما أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية.

أما بالنسبة لأصحاب الصفة في استئناف الحكم الصادر في الاعتراض فنرى أن المحكوم عليه في الاعتراض هو وحده صاحب الحق في استئنافه.

فإذا صدر الحكم برفض الاعتراض كان المحكوم عليه فقط هو مقدم الاعتراض ولذا لا يجوز لغيره استئناف هذا الحكم، إذ يعتبر باقي الأطراف أمام قاضي التنفيذ محكوم لهم.

أما إذا صدر الحكم بإجابة الاعتراض، فيجوز لكل من كان طرفا في إجراءات التنفيذ الطعن في هذا الحكم ولو لم يكن ممن اعترض على القائمة، وذلك لأنه يعتبر محكوم عليه حيث أن عدم قيامه بتقديم اعتراض يعني قبوله للقائمة كما هي ومن حقه إذن الاحتجاج على أي تعديل لها كلما وجد إلى ذلك سبيلا(1).

ويمكن التدخل أيضا أمام محكمة الاستئناف إعمالا للمادة 236 مرافعات.

يوجه الطعن إلى كل الأطراف في إجراءات التنفيذ فإذا لم يوجه الطعن إلى أحدهم فلا يعتبر الحكم الصادر في الطعن حجة عليه(2).

ويجب إعمال المادة 2/218 من قانون المرافعات باعتبار الخصومة في الاعتراض غير قابلة للتجزئة. لذلك يجوز لباقي المحكوم عليهم الانضمام للمستأنف ولو بعد فوات ميعاد الاستئناف ويجب على المستأنف اختصاصهم إن لم ينضموا من تلقاء انفسهم، كما يجب على المستأنف ان يختصم باقي المحكوم لهم ولو بعد فوات ميعاد الاستئناف بالنسبة لهم فإن لم يفعل وجب على المحكمة أن تأمره باختصاصهم من تلقاء نفسها وإلا حكمت بعدم قبول الاستئناف.

(1) أبو الوفا ص717 هامش 1

(2) أبو الوفا ص718 هامش 2

المطلب الثالث

تحديد يوم البيع ومكانه والإعلان عنه.

1 - تحديد يوم البيع

الأصل أنه يتم تحديد يوم البيع بمعرفة قلم الكتاب وذلك عند إيداع قائمة شروط البيع حيث يقوم قلم الكتاب بتحرير محضر يحدد فيه جلستين: الأولى لنظر الإعتراضات والثانية لإجراء البيع إذا لم تقدم اعتراضات (1).

إذن نفرق في تحديد يوم البيع بين فرضين

الأول : إذا لم تقدم اعتراضات : فإن يوم البيع الذي تم تحديده عند إيداع قائمة شروط البيع يستقر وتعتبر الجلسة التي تحددت لنظر الاعتراضات كأن لم تكن.

الثاني: أما إذا قدمت اعتراضات فإن الجلسة المحددة للبيع من قبل قلم الكتاب تسقط وتعتبر كأن لم تكن، ويقوم القاضي - بعد الفصل في الاعتراض بحكم نافذ - بتحديد يوم البيع وذلك بناء على طلب ذوي الشأن (2). ويجب على القاضي - قبل تحديد يوم البيع - ان يتأكد من تلقاء نفسه أن الحكم المنفذ بموجبه قد أصبح نهائياً (3).

2 - مكان البيع

الأصل أن يتم بيع العقار في مقر محكمة التنفيذ ذاتها وذلك طبقاً لنص المادة 427 مرافعات، ولكن يجوز لقاضي التنفيذ بناء على طلب ذوي الشأن - أن يأمر بإجراء البيع في العقار ذاته أو في مكان غيره.

(1) ويوجب المشروع على قلم الكتاب أن يحدد لإجراء البيع جلسة تأتي بعد الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات بثلاثين يوماً على الأقل وستين يوماً على الأكثر.

(2) أي بناء على طلب الدائن مباشر الإجراءات أو المدين أو الحائز أو الكفيل العيني أو أي شخص أصبح طرفاً في

الإجراءات أنظر فتحي والي بند 267 ص 507

(3) فتحي والي الإشارة السابقة

3 - الإعلان عن البيع

الهدف من الإعلان عن البيع هو تمكين ذوي الشأن من العلم بتاريخ البيع ومكانه، فقد يرغب المدين في الوفاء بالدين حتى يتفادى البيع، كما أن الإعلان العام يؤدي إلى زيادة عدد المتقدمين للمزاد فيزداد ثمن العقار. وقلم الكتاب هو الذي يقوم بالإعلان عن البيع بنوعين من الإعلان:

أ - الإعلان الخاص

يجب على قلم الكتاب (1) أن يعلن أشخاص معينين إعلانا خاصا بخطاب مسجل (2) بيوم البيع ومكانه. والأشخاص الذين يجب إعلانهم إعلانا خاصا هم: المدين والحائز والكفيل العيني والدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم وأصحاب الحقوق المقيدة على العقار قبل تسجيل التنبيه.

ويجب أن يتم الإعلان قبل الجلسة المحددة لنظر البيع بثمانية أيام على الأقل.

ولم ينص المشرع على جزاء معين في حالة تخلف الإعلان. لذا فإنه يجب تطبيق القواعد العامة فلا يجوز الحكم ببطلان البيع إلا إذا ترتب على عدم الاعلان عدم تحقق الغاية من الاجراء. فالمدين مثلا يجب عليه للتمسك ببطلان البيع أن يثبت أن عدم الاعلان قد فوت عليه فرصة الوفاء قبل إجراء البيع (3).

كما يترتب على عدم إعلان الدائنين المقيدة حقوقهم بيوم البيع أثر خطير جدا وهو عدم جواز الاحتجاج في مواجهتهم بحكم ايقاع البيع، أي أن العقار لا يتطهر من حقوقهم ويمكنهم تتبع العقار تحت يد المشتري بالمزاد.

(1) فالملتزم بلاعلان هو قلم الكتاب وليس الدائن أنظر نقض 1969/5/27 س 20 ص 802

(2) على أنه ليس هناك مانع من إخبارهم على يد محضر انظر محمود إبراهيم ص 607

ويكون الاعلان بيوم البيع لازما إذا كان قد قدمت اعتراضات على القائمة، أما إذا لم تقدم اعتراضات واستقرت جلسة البيع المحددة في القائمة فلا يلزم إعادة اعلان هؤلاء الأشخاص بيوم البيع مرة أخرى، أما بالنسبة لمكان البيع فيجب إخبارهم به حتى ولو لم يكن قد صدر أمر من القاضي بتحديد مكان آخر للبيع غير مقر المحكمة ذلك ان مجرد احتمال صدور هذا الامر يجعل من مصلحة ذوي الشأن ان يعلموا على نحو اكيد بالمكان الذي سيجرى فيه البيع. أنظر فتحي والي بند 269 ص 508

(3) كما أن عدم إخبار المدين بيوم البيع يمكنه من التمسك ببطلان الإجراءات التالية له بدعوى بطلان أصلية فلا يسقط حقه في ابدانها لعدم التمسك بها لدى قاضي البيوع (نقض 1952/5/22) طعن رقم 147 سنة 20ق.

ب - الإعلان العام عن البيع

يقوم قلم الكتاب من تلقاء نفسه بهذا الاعلان وذلك قبل اليوم المحدد للبيع بمدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً ولا تقل عن خمسة عشر يوماً. والمقصود بالزام قلم الكتاب بحد أدنى وحد أقصى للاعلان العام عن البيع هو ألا تكون المدة طويلة فينسى الناس ميعاد البيع والا تكون قصيرة فلا يتمكن من أراد الدخول للمزايدة من الاستعداد لها.

وتتضمن ورقة الاعلان العام عن البيع البيانات التالية: 1 - اسم كل من مباشر الاجراءات والمدين والحائز والكفيل العيني ولقبه ومهنته وموطنه الاصلي او المختار. 2 - بيان العقار على النحو الوارد بقائمة شروط البيع. 3 - تاريخ محضر ايداع قائمة شروط البيع. 4 - الثمن الاساسي للعقار أو لكل صفقة منه إذا كان قد جرى إلى صفقات والثمن الذي يبين هو المحدد في قائمة شروط البيع ما لم يكن قد عدل بناء على ملاحظة قدمت بشأنه. 5 - بيان المحكمة أو المكان الذي سيجري فيه البيع وبيان يوم البيع وساعته.

ويحصل الاعلان باجراءين هما اللصق والنشر

1 - فيجب لصق الإعلان عن البيع على باب العقار المطلوب بيعه إذا كان مسوراً أو من المباني. وعلى باب مقر العمدة والباب الرئيسي للمركز وللقسم وفي اللوحة المعدة للإعلانات بمحكمة التنفيذ.

ويثبت حصول اللصق بأن يبين المحضر الذي قام باللصق على ظهر احدى اوراق الاعلان أنه أجرى اللصق في الامكنة المتقدمة ويقدم هذه الورقة إلى قلم الكتاب لايداعها في ملف التنفيذ.

2 - كما يتم النشر في إحدى الصحف اليومية المخصصة للإعلانات القضائية.

ويثبت النشر بايداع نسخة من الصحيفة التي حصل فيها في ملف التنفيذ مؤشراً عليها من قلم الكتاب بتاريخ ايداعها.

ويجوز لقاضي التنفيذ بناء على طلب ذوي الشأن ان يأمر بزيادة اللصق أو النشر او بنقصانه بأمر صادر على عريضة ولا يجوز التظلم من هذا الامر(1).

وإذا اغفل الاعلان العام عن البيع وكان هذا الإغفال تاماً بحيث لم يقم قلم الكتاب بأي إجراء للإعلان العام فلم يقم باللصق والنشر يتعين على قاضي

(1) فتحي والي بند 270 ص 509، عزمي عبد الفتاح ص 6187 وما يليها

التنفيذ أن يحكم ولو من تلقاء نفسه بتأجيل البيع لحين القيام بالإعلان العام عن البيع.

أما إذا كان قلم الكتاب قد أغفل بعض إجراءات الإعلان وقام بالبعض الآخر، فهنا لا يحكم قاضي التنفيذ ببطلان الإعلان من تلقاء نفسه (1) ولكن يجب على ذوى الشأن التمسك بذلك (2) فإذا حكم القاضي ببطلان الإعلان - بناء على طلب صاحب الشأن - وجب تأجيل البيع لإعادة إجراءات الإعلان.

أما إذا صدر برفض طلب البطلان فإنه يجري المزايدة على الفور (3). والحكم الصادر في طلب البطلان بالقبول أو الرفض لا يجوز الطعن فيه بأي طريق (4).

المبحث الثالث

إجراءات بيع العقار

تمهيد وتقسيم

بعد إيداع قائمة شروط البيع والفصل في كافة الاعتراضات التي قدمت بأحكام واجبة النفاذ وبعد تحديد يوم البيع ومكانه والإعلان عنه تبدأ المرحلة التالية وهى مرحلة بيع العقار بالمزاد ومنتاولها في مطلبين المطلب الاول المزايدة والمطلب الثاني حكم ايقاع البيع والطعن فيه

(1) أبو الوفا ص 729 هامش 2 عزمي ص 621

(2) يجب التمسك ببطلان البيع قبل الجلسة المحددة لإجراء البيع بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط الحق في التمسك به. عزمي عبد الفتاح ص 620، أبو الوفا ص 728 بند 340 وهذا الميعاد ميعاد مرتد ينطبق عليه كل ما قدمناه عند دراسة ميعاد الاعتراض.

(3) فإذا أجرى القاضي المزايدة ولم يفصل في طلب البطلان بحكم صريح فإن المزايدة تكون معيبة ويمكن التمسك ببطلان البيع لإبنتائه على إجراء باطل. أبو الوفا ص 729 هامش 3

(4) أبو الوفا بند 340 ص 729

المطلب الأول

المزايدة

الفرع الأول

الاجراءات التي يلزم مراعاتها قبل افتتاح المزايذة

لا يجوز للقاضي أن يجري المزايذة لبيع العقار إلا بعد تقديم طلب البيع، كما يجب على القاضي أن يتأكد من أنه ليس هناك ما يعترض إجراء هذا البيع.

أولاً: طلب البيع

لا يباع العقار إلا بناء على طلب الدائن مباشر الإجراءات أو أحد أطراف التنفيذ(1)، فالقاضي لا يستطيع إجراء البيع من تلقاء نفسه(2) لأن المدين قد يكون وفى بالدين أو اتفق مع الدائنين على وقف البيع.

ولا يجوز تقديم طلب البيع إلا من أطراف التنفيذ، أما إذا لم يكن الشخص طرفاً في التنفيذ فليست له صفة في طلب البيع لذا فلا يجوز لدائن عادي غير حاجز أن يطلب البيع.

فإذا أجرى قاضي التنفيذ المزايذة بدون طلب أو بناء على طلب مقدم من شخص لا صفة له فيه فإن البيع يكون باطلا(3).

وإذا لم يتقدم أحد - ممن لهم صفة - بطلب البيع فإن القاضي في هذه الحالة ملتزم بشطب قضية البيع(4)، والشطب يعني وقف الإجراءات وإهمالها،

(1) فيجوز للمدين والحائز والكفيل العيني، وكذلك لباقي الدائنين الحاجزين والدائنين المقيدة حقوقهم قبل تسجيل التنبيه إن يطلبوا إجراء البيع وذلك دون حاجة إلى الحلول محل الدائن مباشر الإجراءات راجع المادة 435.

(2) فتحي والي بند 217 ص510، عزمي عبد الفتاح ص625، نقض 1935/6/6 مجموعة القواعد القانونية في 25 سنة الجزء الأول ص475 قاعدة رقم 25

(3) عزمي عبد الفتاح ص 625، فتحي والي بند 271 ص511، نقض 1980/4/10 الطعان رقما 459، 510 س49 ق.

(4) عزمي ص625، فتحي بند 271 ص511، أبو الوفا بند ص731 وشطب البيع لا علاقته له بشطب الدعوى فلا تنطبق عليه قواعد الشطب، لذلك يجوز لقاضي التنفيذ شطب البيع ولو كان جميع الأطراف حاضرين طالما أن أحدا منهم لم يطلب البيع، كما لا يلزم تعجيل البيع من الشطب خلال ستين يوماً من تاريخ الشطب كما هو الحال في شطب الدعوى وإلا اعتبرت الدعوى كأن لم تكن، بل على العكس يجوز لأي طرف أن يطلب البيع في أي وقت طالما أن الحق الموضوعي لم يسقط بالتقادم فلا تسقط الإجراءات طبقاً لقواعد الخصومة أبو الوفا ص 732.

وتظل الإجراءات واقفة هكذا حتى يتقدم أحد أطراف التنفيذ بطلب البيع في أي وقت طالما أن الحق الموضوعي لم يسقط بالتقادم (1).

ثانياً: التأكد من عدم وجود عوارض تمنع البيع

فيجب عليه التأكد من أنه قد تم إعلان المدين والحائز والكفيل العيني والدائنين الحاجزين والدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار بإيداع قائمة شروط البيع وبلجنة البيع، فإذا اكتشف القاضي أنه لم يتم الإعلانهم بإيداع القائمة أو بلجنة البيع فيجب عليه تأجيل البيع للقيام بإجراء الإعلان .

وإذا كان قد تقدم أحد بطلب بطلان الإعلان عن البيع فيجب عليه أيضاً أن يفصل في هذا الطلب أولاً قبل إجراء المزايمة .

كما يجب عليه التأكد انه ليست هناك حالة من حالات وقف البيع أو تأجيله. فالمشرع نص على بعض هذه الحالات التي تؤدي إلى تأجيل البيع أو وقفه (2).

ونتناولها بالتفصيل كما يأتي :

1 - حالات تأجيل البيع

الحالة الأولى : طلب المدين تأجيل البيع لتمكينه من الوفاء من ريع أمواله فقد أعطت المادة 2/424 للمدين وحده (دون الحاجز أو الكفيل العيني) الحق في طلب تأجيل بيع العقار المحجوز إذا أثبت أن صافي ما تغله جميع أمواله - وليس العقار المحجوز وحده - في سنة واحدة كاف للوفاء بديون الحاجزين وأصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التتبيه، وقد سبق ان اوضحنا أن هذا الطلب يقدم في الاصل في صورة اعتراض على القائمة، ولكن يجوز للمدين أيضاً تقديمه في أية حالة تكون عليها الإجراءات أي يمكن تقديمه في جلسة

(1) عزمي عبد الفتاح ص626، أبو الوفا بند 342 ص733

(2) ويختلف تأجيل البيع عن وقف البيع فإذا كان يترتب عليهما عدم إجراء البيع في موعده إلا أنهما يختلفان من عدة نواحي: فمن جهة الحكم الصادر بالتأجيل لا بد أن يحدد جلسة للبيع بعد إنتهاء الأجل أما في الوقف فلا يعرف ميعاد الجلسة التالية لإنتهاء الوقف، ومن جهة أخرى فإن التأجيل لا يكون إلا بحكم أما الوقف فيكون بحكم وبدون حكم كما في حالة الوقف القانوني والوقف الإتفاقي، ومن جهة ثالثة فالحكم الصادر بالتأجيل الأصل فيه أنه لا يقبل الطعن بأى طريق أما الحكم الصادر بالوقف فيقبل الطعن فيه طبقاً للقواعد العامة عزمي عبد الفتاح ص626

البيع إذا طرأت ظروف تبرر ذلك(1) بشرط أن يقدم هذا الطلب قبل اعتماد العطاء.

والحكم الصادر في طلب التأجيل طبقا لهذه الحالة يقبل الطعن فيها طبقا للقواعد العامة في الطعن في الاحكام الصادرة في منازعات التنفيذ الموضوعية.

والحالة الثانية : تأجيل البيع لأسباب قوية طبقا للمادة 436 مرافعات

كما لو حدث يوم البيع انقطاع في المواصلات أو اضطرابات في الأمن أو إذا تحسنت بدرجة ملحوظة حالة المدين المالية كما لو اكتسب بعض الأموال فجأة بالميراث مثلا فهنا يستطيع أي طرف في التنفيذ أن يطلب تأجيل البيع وللقاضي سلطة تقديرية في الاستجابة للطلب أو رفضه(2) إلا أنه لا يجوز تقديم طلب تأجيل البيع إلا من اصحاب الصفة في طلب البيع(3).

والحكم الصادر في طلب تأجيل في هذه الحالة لا يقبل الطعن فيه بأي طريق سواء صدر بالاستجابة لطلب التأجيل أو بعدم الاستجابة له، وسواء كان الحكم صادرا بالتأجيل مع تحديد جلسة للبيع بعد انتهاء الأجل، أم صدر دون تحديد جلسة للبيع أو لأجل غير مسمى(4)، وعلى صاحب الشأن في هذه الحالة أي عند عدم تحديد جلسة للبيع أن يلجأ للقاضي بطلب على عريضة لتحديد جلسة البيع.

وليس هناك ما يمنع من تكرار التأجيل إذا كانت هناك أسباب قوية تبرر التأجيل للمرة الثانية(5).

(1) ويتمتع القاضي بسلطة تقديرية في تحديد ما إذا كانت الظروف التي يدعيها المدين تعد طارئة أم لا، تستدعي التأجيل أو لا تستدعيه أنظر عزمي عبد الفتاح ص 628.

(2) نقض 1971/3/9 س 22 ص 254

(3) فلا يجوز تقديمه إلا من المدين أو الحائز أو الكفيل العيني أو الدائنين الحاجزين أو اصحاب الحقوق المقيدة على العقار قبل تسجيل التنبيه وهم ذات الاشخاص الذين لهم الحق في طلب البيع. فتحي والي بند 272 ص 512 عزمي عبد الفتاح ص 629، كما لا يجوز للقاضي ان يحكم بتأجيل البيع في هذه الحالة من تلقاء نفسه ولو تأكد ان هناك أسبابا قوية تبرر التأجيل.

(4) عزمي عبد الفتاح ص 630، فتحي والي بند 272 ص 513 ويرى البعض أبو الوفا بند 343 ص 735 أنه إذا صدر حكم بتأجيل البيع لأجل غير مسمى أو لأجل يزيد عن ستين يوما فلا يكون حكما بتأجيل البيع وإنما يعد حكما بوقف البيع فيقبل الطعن فيه طبقا للقواعد العامة.

(5) أبو الوفا بند 343 ص 736، عزمي عبد الفتاح ص 631، فتحي والي بند 272 ص 514.

2 - حالات وقف البيع

هناك حالات وقف وجوبي وحالات وقف جوازي وتتناول كل منها على التوالي:

أ - حالات الوقف الوجوبي.

حالات الوقف الوجوبي لا تقع تحت حصر (1) ولكن يمكن اجمالها في الحالات الآتية:

- 1 - إذا كان الحكم المنفذ بموجبه حكما ابتدائيا مشمولا بالنفاذ المعجل (2) فيجب في هذه الحالة وقف البيع حتى يفصل في الاستئناف (3) المرفوع ضد هذا الحكم حيث أن المشرع لا يجيز أن يتم البيع إلا بعد أن يصبح الحكم نهائيا وهذا هو ما نصت عليه المادة 426.
- 2 - إذا كان الحكم المنفذ بموجبه مطعوننا فيه بالنقض أو الائتماس وأمرت محكمة النقض أو الائتماس بوقف تنفيذ الحكم فهنا يجب على قاضي التنفيذ التزاما بهذا الحكم أن يأمر بوقف البيع (4).
- 3 - إذا كان السند المنفذ به محرر موثق، وطعن فيه بالتزوير وقضت المحكمة بإجراء التحقيق في هذا الطعن، فهنا أيضا يجب على قاضي التنفيذ وقف البيع.
- 4 - إذا رفع الغير دعوى الاستحقاق الفرعية الأولى أمام قاضي التنفيذ، فهنا يجب على قاضي التنفيذ وقف البيع إذا طلب منه رافع الدعوى ذلك طبقا للمادة 2/455، إلا أنه يشترط أن يطلب رافع الدعوى الوقف قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل.

(1) فإذا تخلف أي شرط جوهرى لإجراء التنفيذ وجب حتما وقف البيع فإذا اتضح للقاضي - جدلا - أن السند التنفيذي خالي من الصيغة التنفيذية فيجب عليه وقف البيع، لأنه لا يجوز في هذه الحالة اتخاذ أي إجراء من الإجراءات بما فيها البيع وتكون كافة الإجراءات التي اتخذت باطلة، كذلك إذا توفي المدين فيجب وقف البيع لحين إعلان ورثته وهذا هو ما نصت عليه المادة 284 التي تنص على أنه إذا توفي المدين أو فقد أهليته أو زالت صفة من يباشر الإجراءات بالنيابة عنه قبل البدء في الإجراءات فلا يجوز التنفيذ قبل ورثته إلا بعد مضي ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم السند التنفيذي.

(2) أما في المنقول فيجوز إن يباع المنقول بموجب حكم مشمول بالنفاذ المعجل

(3) وقضت محكمة النقض بأن عدم نهائية الحكم المنفذ به هو من أسباب الوقف الوجوبي لإجراءات بيع العقار بحيث يسوغ الطعن بالاستئناف في الحكم بايقاع البيع إذا ما صدر بعد رفض طلب وقف الإجراءات نقض

1976/1/14 س 27 ص 213.

(4) فتحي والي بند 397 ص 709

5 - بطلان السند التنفيذي يؤدي حتما إلى وقف إجراءات البيع بل يؤدي إلى سقوط ما تم من إجراءات ويجب إعادة الحال إلى ما كانت عليه، كما يكون للمدين أن يطلب بطلان الإجراءات بدعوى أصلية بما في ذلك حكم مرسى بالمزاد(1).

ب - حالات الوقف الجوازي

الحالة الأولى: طلب المدين أو الحائز أو الكفيل العيني وقف بيع بعض العقارات إذا كانت إحداها تكفي للوفاء بحقوق الدائنين والأصل أن هذا الطلب يقدم بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع ولكن المشرع أجاز تقديمه في أي حالة كانت عليها الإجراءات، فيجوز تقديمه في جلسة البيع إذا حدثت ظروف تبرر تقديمه(2). ولكن يشترط أن يطلب وقف البيع قبل حكم ايقاع البيع ويسقط الحق في تقديمه بعد صدور حكم ايقاع البيع(3).

فإذا قدم هذا الطلب في جلسة البيع جاز للقاضي أن يحكم بوقف بيع هذه العقارات مع الاستمرار في بيع العقارات الأخرى.

الحالة الثانية: - يجوز لقاضي التنفيذ أيضا وقف البيع لأي سبب آخر وذلك طبقا لما للقاضي من سلطة تقديرية، وطلب الوقف طبقا لهذه الحالة قد يبدى ممن أخبر بإيداع القائمة أو ممن لم يخبر بها.

فإذا كان ممن أخبر بإيداع القائمة فالأصل أن حقه في طلب الوقف يسقط بعدم إبدائه بطريق الاعتراض في الميعاد المحدد، ولكن قد يجد سبب يستدعي وقف البيع بعد ذلك فيجوز له أن يطلب الوقف في جلسة البيع.

أما إذا كان طلب الوقف ممن لم يُخبر بإيداع القائمة فيكون من حقه إبداء ما شاء من طلبات الوقف ولو كان سببها يرجع إلى ما قبل إيداع القائمة لأن حقه لا يسقط بعدم إبدائها بطريق الاعتراض.

(1) نقض 1966/12/13 رقم 217 س 32 ص 188.

(2) وتقديم طلب وقف بيع بعض العقارات في جلسة البيع لا يترتب عليه وقف البيع بقوة القانون كما هو الحال إذا قدم بطريق الاعتراض حيث يترتب عليه وقف التنفيذ بقوة القانون .

أما في حالة تقديمه في جلسة البيع للقاضي السلطة التقديرية في وقف البيع أو الإستمرار فيه حسب ما يقدره من جدية طلب للوقف .

(3) نقض 1979/6/20 س 30 ص 707

ومن أمثلة الحالات التي يجوز فيها الوقف، أن يرفع المدين منازعة موضوعية في التنفيذ لقيامه بالوفاء بالدين ويطلب من القاضي وقف البيع لحين الفصل فيها ويرى القاضي أن المنازعة جدية فيجوز له أن يأمر بالوقف.

ويباشر قاضي التنفيذ سلطته في الوقف باعتباره قاضيا للأمر المستعجلة فتتصرف سلطته في تقدير مدى جدية طلب الوقف فيأمر بوقف البيع اذا وجد ان الطلب جدي ويأمر بالاستمرار في البيع اذا رأى أن الطلب غير جدي، وذلك كله دون ان يتعرض لبحث الموضوع الذي من اجله يطلب الوقف(1).

وإذا حكم القاضي بالوقف فإن هذا الحكم يقبل الطعن بالاستئناف باعتباره حكما صادرا في مسألة مستعجلة(2).

أما إذا صدر حكم برفض الوقف والاستمرار في البيع فإن هذا الحكم لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف(3).

كما يجوز لقاضي التنفيذ أن يأمر بوقف البيع تطبيقا للقواعد العامة في قانون المرافعات فيجوز له أعمال المادة 99 التي تعطي له الحق في الوقف إذا لم ينفذ الخصم ما أمرت به المحكمة بل يجوز له اعتبار البيع كأن لم يكن إذا انقضت مدة الوقف ولم ينفذ ما أمرت به المحكمة(4).

(1) نقض 1973/3/20 س 24 ص 452.

(2) فتحي والي بند 398 ص 711

(3) وذلك بالرغم من أنه حكم صادر أيضا في مادة مستعجلة وكان يجب القول أنه يقبل الطعن فيه بالإستئناف طبقا للقواعد العامة، إلا أن الفقه والقضاء جرى على أنه لا يقبل الطعن فيه بالإستئناف وذلك على اساس ان قبول الطعن فيه يؤدي إلى إلغاء حكم إيقاع البيع الذي صدر بعد رفض طلب الوقف فيعتبر طعن غير مباشر في حكم إيقاع البيع في حين أنه لا يجوز الطعن في حكم إيقاع البيع إلا في حالات معينة وبمراعاة ميعاد خاص أنظر فتحي والي بند 398 ص 711 في نقض 1978/3/7 وأنظر رمزي سيف بند 472 ص 470، نقض مدني 1959 /12/24 مجموعة 10 - 845 - 129

فلا يجوز الطعن في الحكم الصادر برفض الوقف سواء على استقلال أو مع الحكم الصادر بإيقاع البيع حيث لا يجوز مطلقا التعقيب على حكم قاضي التنفيذ برفض الوقف الجوازي بعكس الحال بالنسبة لرفض الوقف الوجوبي حيث يجوز إستئنافه مع حكم إيقاع البيع. وهذا الحكم يستفاد بمفهوم مخالفة المادة 451 التي تجعل رفض الوقف الوجوبي من بين الحالات التي يجوز فيها الطعن في حكم إيقاع البيع ويستفاد بمفهوم المخالفة عدم جواز الطعن في هذا الحكم إستنادا إلى رفض القاضي الوقف الجوازي عزمي عبد افتاح ص 638، فتحي والي بند 398، رمزي سيف بند 462.

(4) نقض 1982/12/16 الطعن رقم 1209 س 48 ق

الفرع الثاني

اجراء المزايدة

تبدأ المزايدة بمناداة المحضر على الثمن الأساسي والمصاريف، فلا يجوز أن تبدأ المزايدة أول مرة بثمن أقل من الثمن الأساسي. وفي جلسة المزايدة يجب أن نفرق بين حالتين:

الحالة الأولى : إذا لم يتقدم أحد للشراء بالثمن الأساسي

إذا افتتحت المزايدة لم يتقدم أحد للشراء بالثمن الأساسي وجب على القاضي في هذه الحالة تأجيل البيع إلى جلسة أخرى (1) ويجب إنقاص الثمن الأساسي بمقدار العشر (2) فإذا لم يتقدم أيضا أحد للشراء فيجب أيضا التأجيل مع إنقاص الثمن الأساسي بمقدار العشر حتى يجد مشتريا للعقار (3).

الحالة الثانية : - أن يتقدم مزاييد لشراء العقار

في هذه الحالة إذا تقدم شخص واحد فقط لشراء العقار ولو بالثمن الأساسي ولم يزايد عليه شخص آخر خلال مدة ثلاث دقائق أخذ القاضي قرارا باعتماد عطائه، أما إذا زاید شخص آخر على صاحب العطاء في خلال هذه المدة سقط العطاء السابق (4) وهكذا حتى يتقدم شخص بعطاء ولا يزايد عليه أي شخص آخر خلال ثلاث دقائق فهنا يعتمد القاضي عطائه.

-
- (1) ويعاد الإعلان عن البيع وذلك طبقا لما سبق لنا دراسته ويتم تحديد ميعاد الجلسة الجديدة في موعد لا يقل عن ثلاثين يوما ولا يزيد عن ستين يوما من تاريخ التأجيل. عزمي عبد الفتاح 640
 - (2) يجب عدم الخلط في حالة التأجيل - عند عدم تقدم أحد للشراء - إلى جلسة أخرى مع إنقاص الثمن الأساسي بمقدار العشر وما سنراه فيما بعد عندما يعتمد عطاء شخص ولم يدفع إلا الخمس حيث يؤجل البيع ويزاد العشر على الثمن الذي رسي به المزاد.
 - (3) ولا يجوز الزامه مباشر الإجراءات بشراء العقار بالثمن الأساسي كما كان يحدث في ظل القانون السابق.
 - (4) هذا ولو كان العطاء الأكبر باطلا لأن كل عطاء مستقل عن العطاء الآخر فلا يتأثر عطاء ببطلان عطاء آخر إلا أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بإعتماد عطاء باطل فإن حدث كان الاعتماد باطلا وكذلك حكم بإقاع البيع. أما إذا اعتمد عطاء صحيح كان هذا الإعتماد صحيحا ولو كان العطاء السابق له باطلا.

ولا ينتهي الأمر بمجرد اعتماد القاضي لأحد العطاءات (1) لأنه قد يحدث في هذه الحالة عدة فروض:

الفرض الأول : إما أن يدفع من أعتد عطاؤه الثمن كاملا أو يعفى منه

إذا قام من أعتد عطاؤه بدفع الثمن كاملا بالإضافة إلى مصاريف التنفيذ ورسوم تسجيل حكم إيقاع البيع فإن القاضي يحكم بإيقاع البيع عليه، وكذلك إذا كان القاضي قد أعفى المشتري بالمزاد من دفع الثمن كما لو كان دائنا (2) وكانت مرتبته ومقدار دينه يبرران إعفاءه من الدين (3) ففي هذه الحالة أيضا يحكم القاضي بإيقاع البيع عليه.

الفرض الثاني : إذا دفع من أعتد عطاؤه خمس الثمن فقط

أجاز القانون لمن أعتد عطاؤه بدلا من دفع كامل الثمن أن يدفع فقط خمس الثمن وفي هذه الحالة لا يجوز للقاضي إيقاع البيع عليه وإنما يجب تأجيل البيع إلى جلسة أخرى (4) للمزايدة بالعشر. وهنا قد يحدث أحد أمرين

1 - إما أن يتقدم متزايد ويزيد العشر على الثمن الذي رسابه المزاد على المتخلف عن الدفع وفي هذه الحالة يسقط عطاء المتخلف عن الدفع (5) وتبدأ

(1) وصاحب العطاء لا يعتبر مشتريا بمجرد إعتد عطاءه وهذا على عكس الحال في القانون السابق حيث كان رسو المزاد يترتب عليه اعتبار الشخص مشتريا.

(2) فالدائن له الحق في التقدم للمزايدة لشراء العقار فهو ليس من بين الأشخاص الممنوعين من دخول المزايدة.

(3) وهو يعفى من الثمن ومصاريف التنفيذ فقط، ولكنه لا يعفى من رسوم تسجيل حكم إيقاع البيع أنظر عزمي عبد الفتاح ص 642 فتحي والي بند 275، رمزي سيف بند 467

(4) ويجب إعادة الإعلان عن البيع في هذه الجلسة ويجب ان يتضمن هذا الإعلان - بالإضافة إلى بيانات الإعلان المعروفة - أن هذا العقار قد إعتد به العطاء والثمن الذي إعتد به، كما يراعى في تحديد هذه الجلسة أن تقع بعد ثلاثين يوما وقبل ستين يوما من الحكم بالتأجيل .

(5) وعطاء المتخلف عن الدفع يسقط ولو كان صاحبه قد عرض دفع باقي الثمن أو كان قد أودعه بالفعل قبل الجلسة الجديدة بل ولو كانت قائمة شروط البيع تسمح له بذلك كما لو تضمنت شرطا بالسماح له بتكملة الثمن خلال ثلاثة أيام مثلا من تاريخ اعتماد عطاؤه حيث يعتبر هذا الشرط غير قانوني ولا يجوز للقاضي اعماله. أنظر فتحي والي محاضرات في مركز السنهوري ص 125.

مزاييدة جديدة(1)، غير أنه يشترط لسقوط عطاء المتخلف عن الدفع شرطان هامان:

الشرط الأول: أن يكون هذا العطاء مقدم ممن تتوافر لديه أهلية الشراء بالمزاد، فيجب أن يكون كامل الأهلية وألا يكون من الأشخاص ممنوعين من دخول المزايدة، فإذا كان غير أهل للمزاد فإن عطاءه يكون باطلا ولا يلتفت إليه ولا يترتب عليه سقوط عطاء المتخلف عن الدفع(2).

الشرط الثاني: أن يكون هذا العطاء مصحوبا بدفع بكامل الثمن فإذا لم يدفع المتزايد كامل الثمن فلا يلتفت إلى عطاءه ولا يترتب عليه سقوط عطاء المتخلف عن الدفع.

ويلاحظ أن القاضي يجب عليه أن يتحقق من تلقاء نفسه من توافر هذين الشرطين فإذا وجد أن أحد الشرطين متخلف وجب عليه من تلقاء نفسه أن يتغاضى عن العطاء المقدم.

وتبدأ المزاييدة على أساس هذا الثمن المزايدة الذي تقدم به صاحب الزيادة بالعشر، وتجري المزاييدة طبقا للقواعد السابق بيانها(3) مع ملاحظة أنه في هذه المزاييدة لا يقبل أي عطاء إلا إذا كان مصحوبا بكامل الثمن(4). فإذا زاد شخص على المزاييد بالعشر ولكنه لم يدفع الثمن فورا فلا يلتفت إلى عطاءه، أما إذا زاد شخص عن المزاييد بالعشر ودفع كامل الثمن ولم يزد عليه شخص آخر خلال ثلاث دقائق فإن القاضي يحكم بإيقاع البيع عليه مباشرة دون حاجة إلى الحكم أولا باعتماد العطاء(5).

(1) فإذا تقدم أكثر من متزايد بالزيادة بالعشر اعتبر عطاء المتزايد الأول ويمكن للباقيين أن يدخلوا المزاييدة الجديدة فتحي والي بند 277 ص522

(2) وهذا بخلاف الوضع في المزاييدة الأولى إذ يترتب علنالعطاء المقدم من ناقص الأهلية رغم بطلانه سقوط العطاء السابق، لأن القاعدة أن العطاء يسقط بعطاء يزيد عليه ولو كان العطاء الأكبر باطلا. والسبب في عدم إنطباق هذه لقاعدة في الفرض الوارد في المتن هو ان العطاء السابق ليس مجرد عطاء ولكنه عطاء تم إعتماده فلا يسقط إلا بعطاء صحيح.

(3) مع ملاحظة أنه لا يقبل أي عطاء بالثمن المزايدة الذي بدأت به المزاييدة لأن هذا الثمن نفسه عطاء، والمعروف أنه لا يقبل عطاء ولا يسقط عطاء سابق إلا إذا كان العطاء الجديد أكبر من العطاء السابق.

(4) ويجب أن نلفت النظر بأن شرط دفع كامل الثمن مطلوب في الحالتين أي عندما يتقدم شخص بإعلان رغبته في الشراء بثمن يزيد بالعشر وكذلك عند إجراء المزاييدة بعد حدوث الزيادة بالعشر.

(5) فإذا لم يزايد أي شخص على المزاييد بالعشر حكم القاضي بإيقاع البيع على المزاييد بالعشر دون حاجة أيضا إلى إعتماده عطاءه أولا لأنه دفع كامل الثمن وهو شرط إيقاع البيع.

2 - عدم وجود زيادة بالعشر

إذا لم يتقدم أحد في جلسة البيع الجديدة راغباً في شراء العقار بالزيادة بالعشر، ففي هذه الحالة لا تجرى مزايدة جديدة لأن شرط إجرائها قد تخلف وهو أن يعلن شخص رغبته في الزيادة بالعشر. ولذا ففي هذه الحالة يحدث أحد أمرين : إما أن يقوم المشتري بدفع باقي الثمن وملحقاته وهنا يحكم القاضي بإيقاع البيع عليه(1).

وإما أن يمتنع المشتري عن دفع باقي الثمن وفي هذه الحالة يجب على القاضي أن يجري مزايدة جديدة على ذمة المشتري المتخلف عن الدفع(2)، وتعاد المزايدة على أساس الثمن الذي رسا به المزايد على المتخلف عن الدفع(3). غير أنه لا يقبل في هذه المزايدة الجديدة أي عطاء لا يكون مصحوباً بكامل الثمن، فإذا تقدم متزايد بعطاء (4) مصحوباً بكامل الثمن ولم يزايد عليه أحد خلال ثلاث دقائق حكم القاضي بإيقاع البيع عليه.

فإذا كان العقار قد بيع بثمن أقل من الثمن الذي رسا به على المشتري المتخلف عن الدفع التزم الأخير بدفع فرق الثمنين ويتضمن حكم إيقاع البيع نفسه إلزام المتخلف بدفع هذا الفرق(5).

(1) كما يكون الأمر كذلك إذا إعفاه القاضي من دفع باقي الثمن إذا كان دائناً وكانت مرتبة ومقدار دينه يبرران إعفاؤه منه.

(2) ويجري القاضي المزايدة الجديدة دون حاجة إلى تقديم طلب بإجرائها فتحي والي بند 277 عزمي عبد الفتاح ص644، كما أن القاضي لا يملك منح من اعتمد عطاءه أجلاً للدفع، ولا يجوز له تأجيل البيع لأسباب قوية طبقاً للمادة 436 لأن حكمها ينصرف إلى حالات التأجيل قبل بدء المزايدة عزمي عبد الفتاح ص645 أبو الوفا بند 349، وقارن فتحي والي بند 278.

(3) عزمي عبد الفتاح ص645 أبو الوفا بند 349 ويرى د.فتحي والي بند 278 أن المزايدة تعاد على أساس الثمن الأساسي.

(4) ويمكن أن يكون هذا العطاء بثمن أقل من الثمن الذي إعتمد به العطاء السابق لأن المزايدة هنا مزايدة جديدة وتجرى على ذمة المتخلف عن الدفع فهو ليس عطاء في نفس المزايدة حتى يقال أن العطاء السابق لا يسقط إلا بعطاء أكبر.

(5) وأساس التزام المشتري المتخلف بالفرق بين الثمنين ليست مسؤوليته التصديرية لأنه لا يمكن القول أنه ارتكب خطأ لمجرد عدم الوفاء، وإنما أساس ذلك هو أنه يظل ملتزماً بدفع الثمن ولا ينقضي هذا الالتزام إلا إذا دفعه انظر فتحي والي بند 278.

أما إذا كان العقار قد بيع بثمن أكبر من الثمن الذي رسابه على المشتري المتخلف عن الدفع فإن الزيادة تكون من حق المدين وليست من حق المتخلف عن الدفع(1).

أما إذا لم يتقدم أحد لشراء العقار فإن المحكمة تؤجل البيع إلى جلسة أخرى ويتبع بشأنها ما سبق بيانه في حالة عدم تقدم أحد للشراء من البداية أي يتم إنقاص الثمن بمقدار العشر وذلك مرة بعد مرة حتى يتم البيع وكل ذلك على ذمة المتخلف عن الدفع(2).

الفرض الثالث: إذا لم يدفع من اعتمده عطاؤه الثمن ولم يدفع خمسه

ففي هذه الحالة تعاد المزايدة في نفس الجلسة على ذمة من اعتمده عطاؤه، ولكن مع ملاحظة أن المتزايدين في هذه الحالة لا يلتزموا بدفع كامل الثمن فوراً، ولذلك فمن المتصور أن يعتمد القاضي أحد العطاءات دون أن يكون صاحبه قد دفع كامل الثمن وفي هذه الحالة تعاد الكرة مرة أخرى على ذمة المتخلف الجديد(3).

المطلب الثاني

حكم إيقاع البيع والطعن فيه

أولاً: - حكم إيقاع البيع وماهيته

يصدر القاضي حكماً بإيقاع البيع على من أعتمده عطاؤه ودفع كامل الثمن والملحقات أو من ألقى منه، وحكم إيقاع البيع لا ينقل الملكية لمن وقع عليه البيع، فالملكية لا تنتقل إليه إلا بتسجيل حكم إيقاع البيع المادة 9 من قانون الشهر العقاري ولكن يترتب عليه ما يترتب على البيع من التزامات وحقوق

(1) وأساس ذلك أن المدين يظل مالكا للعقار رغم اعتماد عطاء المتخلف عن الدفع لأن الملكية لا تنتقل إلا بدفع الثمن كاملاً فيعتبر العقار قد إنتقلت ملكيته من المدين إلى المشتري الجديد دون أن تمر بذمة المتخلف عن الدفع فتحي والى الإشارة السابقة .

(2) ويمكن للمتخلف عن الدفع أن يدفع الثمن في أى وقت سواء قبل إعادة المزايدة أو قبل جلسة البيع الجديدة أو حتى بعد بدئها وقبل إفتتاح المزايدة فإذا دفعه حكم القاضي بإيقاع البيع عليه فتحي والى الإشارة السابقة.

(3) وفي الحالة التي يتخلف فيها من اعتمده عطاؤه ثانية عن دفع الثمن فإن المزايدة تعاد على ذمته هو وليس على ذمة الناقل الأول.

حيث أنه بحكم إيقاع البيع يتم البيع - وإن لم تنتقل الملكية - لذلك فإنه من حق المشتري بالمزاد ان يتسلم العقار ولو قبل تسجيل الحكم(1).

وحكم إيقاع البيع يتخذ الشكل العادي للأحكام ويصدر بديابجتها فيجب أن يشتمل على بيانات الأحكام كما يجب يشتمل على صورة قائمة شروط البيع وبيان الإجراءات التي أتبع في تحديد يوم البيع والإعلان عنه وصورة من محضر جلسة البيع(2)، ولا يلزم تسببيه اكتفاء بما ورد في جلسة البيع

الا انه من الناحية الموضوعية فلا يعد حكم ايقاع البيع حكما بالمعنى الدقيق للاحكام(3) - الا إذا كان قد فصل في منازعة أثناء البيع - لأنه لم يفصل في نزاع حول حق أو مركز قانوني(4).

ويجب إيداع نسخة الحكم الاصلية في ملف التنفيذ في اليوم التالي لصدوره ويجب تسجيل حكم إيقاع البيع خلال الثلاثة أيام التالية لصدوره لأن التسجيل هو الذي تنتقل به الملكية.

كما ينبغي وضع الصيغة التنفيذية على هذا الحكم لأن المشتري يمكنه التنفيذ بموجبه بتسلم العقار جبرا عن المدين أو الحائز أو الكفيل العيني إذا لم يسلمه اختيارا.

ثانيا: - الطعن في حكم إيقاع البيع

أجاز المشرع الطعن في حكم إيقاع البيع بطريقتين مختلفتين الاوّل الطعن بالاستئناف والثاني رفع دعوى اصلية بالبطلان

(1) بل أن حكم إيقاع البيع نفسه يشتمل على أمر المدين أو الحائز أو الكفيل العيني حسب الأحوال بتسليم العقار لمن حكم بإيقاع البيع عليه .

(2) فتحي والي بند280 ص527، عزمي عبد الفتاح ص654

(3) نقض 1980/12/25 س31 ج2 ص2126 حيث قضت بان حكم ايقاع البيع ليس حكما بالمعنى المفهوم للاحكام الفاصلة في الخصومات وانما هو محضر يحرره القاضي باستيفاء الاجراءات والبيانات التي يتطلبها القانون فان هذا الحكم يعتبر باطلا اذا تبين وجود عيب في اجراءات المزايدة او كانت هذه الاجراءات قد تمت على خلاف ما نص عليه القانون.

(4) وبناءا عليه لا يكتسب الحجية التي تتمتع بها الأحكام ولذا فإنه لا يحمي المشتري من دعاوى الفسخ والإلغاء والإبطال فيجوز للدائن أن يطلب عدم نفاذها في حقه بالدعاوى البوليسية وفقا للمادتين 237، 238. نقض 1976/3/3 س27 ص541، ونقض 1986/11/19 رقم 1676 س52ق كما يجوز رفع دعوى أصلية ببطلانه على ما سيرد بيانه في المتن.

1: - الطعن بالاستئناف

يجوز الطعن في حكم إيقاع البيع بالاستئناف ولكن ليس طبقاً للقواعد العامة وإنما طبقاً لقواعد خاصة تتناسب مع طبيعة هذا الحكم باعتباره في حقيقته ليس حكماً فالمشرع لا يجيز الطعن فيه بالاستئناف إلا في ثلاث حالات محددة على سبيل الحصر (1) وفي ميعاد قصير.

أ - : حالات الطعن

حددت المادة 1/451 مرافعات حالات الطعن في حكم إيقاع البيع على سبيل الحصر (2) فلا يجوز الطعن إذا لم تتوافر واحدة منها.

الحالة الأولى : وجود عيب في إجراءات المزايدة (3)

يقصد بإجراءات المزايدة الإجراءات المتعلقة بجلسة المزايدة ذاتها والتي تبدأ بمناداة المحضر على الشئ الأساسي وتنتهي بصدور الحكم. فيمكن الطعن بالاستئناف إذا كان هناك عيب في أحد هذه الإجراءات.

ومن أمثلة العيوب التي تتعلق بها إجراءات المزايدة أن تكون المزايدة قد أجريت دون طلب أو في جلسة سرية أو مُنَع شخص من دخولها بغير مسوغ قانوني، أو إذا اعتمد عطاء باطل أو لان الحكم المنفذ به لم يصبح نهائياً عند البيع، أو لأنه لم يذكر في محضر جلسة البيع الاجراءات التي اتبعت في المزايدة واكتفى بقوله بأنها تمت وفقاً لقانون (4).

(1) قضت محكمة النقض بان حالات استئناف حكم إيقاع البيع واردة على سبيل الحصر وبان اغفال الاخبار بايداع قائمة شروط البيع أو بطلان الاعلان بحصول هذا الايداع أو النشر بجريدة غير شائعة عدم جواز استئناف الحكم في تلك الحالات نقض 1976/6/8 س 27 ص 1303 واجع نقض 1978/2/28 س 29 ص 619، نقض 1982/12/5 الطعن رقم 812 س 48، 1983/10/30 الطعن رقم 1957 س 51، نقض 1983/5/22 الطعن رقم 1653 س 48، نقض 1992/4/19 الطعن رقم 1639 س 53.

(2) نقض 1975/1/29 رقم 485 س 40، نقض 1983/10/30 رقم 1975 س 51، نقض 1980/4/1 س 31 ص 1056 ويلاحظ أن هذا لا ينطبق إلا بالنسبة للاستئناف إما الطعن في حكم الإستئناف نفسه برفض الإستئناف وتأييد حكم إيقاع البيع فإنه يقبل الطعن بالنقض عملاً بالقواعد العامة نقض 1980/4/9 س 31 ص 1056

(3) قضت محكمة النقض بأن وجود عيب في جراءات المزايدة فإنه يجوز استئناف حكم إيقاع البيع ولو لم يحصل التمسك بهذا العيب أمام قاضي البيوع نقض 1968/1/11 س 46/8/19 ولا يمنع من ذلك أن هذه الحالة من أحوال الوقف الوجوبي لإجراءات البيع وأن جواز الاستئناف فيها مشروط بطلب الوقف من قاضي البيوع.

(4) وراجع نقض 1980/12/25 س 31 ص 212.

ولا يشترط لقبول الاستئناف طبقاً لهذه الحالة ان يكون الخصم قد تمسك بالعييب في اجراءات المزايدة امام قاضي التنفيذ. فيجوز الطعن بالاستئناف حتى ولو لم يكن الخصم قد تمسك بهذه العيوب امام القاضي(1).

أما الإجراءات السابقة على افتتاح جلسة المزايدة، فلا يجوز الاستناد إليها للطعن في الحكم حتى ولو كانت معيبة إذ أن الحق في التمسك ببطلان هذه الإجراءات السابقة على المزايدة يسقط بعدم إبدائها أمام قاضي التنفيذ قبل جلسة البيع بثلاثة أيام على الأقل وكذلك لا يجوز الاستناد إلى الإجراءات السابقة على جلسة الاعتراضات للطعن في الحكم لأنه كان ينبغي إثارتها بطريق الاعتراض(2).

فلا يجوز مثلاً الطعن في حكم إيقاع البيع استناداً إلى عدم إخبار شخص معين بإيداع قائمة شروط البيع أو عدم إعلانه بيوم البيع... الخ.

الحالة الثانية : عيب شكلي في الحكم نفسه

بأن يكون هناك عيب في تحرير الحكم كخلوه من الديباجة أو من اسم القاضي أو توقيعه أو نقصان بيان من البيانات الواردة في المادة 446 أو خلو منطوقه من أمر المدين بتسليم العقار.

ويرى البعض انه يجوز الطعن في حكم إيقاع البيع طبقاً لهذه الحالة اذا صدر الحكم من محكمة غير مختصة أو اذا كان القاضي قد وَقَعَ عليه اكراه أعدم ارادته(3).

الحالة الثالثة: إذا صدر حكم إيقاع البيع بعد رفض القاضي طلب وقف الإجراءات في حالات الوقف الوجوبي. وحالات الوقف الوجوبي هي ما سبق بيانها فإذا توافرت إحدى هذه الحالات وكان يجب على القاضي أن يوقف البيع سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ولكن أخطأ واستمر في البيع وأصدر

(1) نقض 1985/3/28 الطعن رقم 1792 س51ق

(2) ولذلك فقد قضت محكمة النقض بأن عيوب الإجراءات في مرحلة تصفية المنازعات السابقة على مرحلة البيع لا تندرج تحت عبارة العيوب في إجراءات المزايدة فهذه يجب التمسك بها إما بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع أو بطريق المنازعة امام قاضي التنفيذ قبل جلسة البيع وذلك حسب الأحوال نقض 1980/4/10 رقم 454، 510 س 49ق

(3) فتحي والي بند 353 ص632.

حكما بإيقاع البيع فيجوز الطعن فيه وفي الحكم الصادر برفض طلب الوقف (1).

أما حالات الوقف الجوازي فلا يمكن الاستناد إليها للطعن في حكم إيقاع البيع حتى لا يكون هناك معقب عليه.

ب: - ميعاد الطعن

يجب رفع الطعن في حكم إيقاع البيع خلال الخمسة أيام التالية من تاريخ النطق بالحكم، وهذا الميعاد ناقص يجب اتخاذ الإجراء خلاله، ويضاف إليه ميعاد مسافة ويمتد بسبب العطلة الرسمية.

وإذا انقضى هذا الميعاد سقط الحق في رفع الاستئناف وتقضي المحكمة بعدم قبول الاستئناف من تلقاء نفسها.

ج: - إجراءات الاستئناف والحكم فيه

يرفع الاستئناف بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة الاستئناف وتعلن إلى المستأنف عليهم وذلك طبقا للقواعد العامة.

وإذا أبدى طلب جديد في الاستئناف فإنه يكون غير مقبول طبقا للقواعد العامة.

ولا يترتب على مجرد رفع الاستئناف وقف تنفيذ حكم إيقاع البيع (2) كما أن الملكية تنتقل رغم الاستئناف طالما أن الحكم الصادر قد سجل، والاستئناف لا يمنع التسجيل.

ويرفع بالاستئناف عن حكم إيقاع البيع ممن يعتبر محكوما عليه فيه (3).

(1) قضت محكمة النقض بأن ثبوت عدم نهائية الحكم المنفذ به يوجب وقف البيع مما يجوز معه استئناف الحكم الصادر برفض طلب الوقف نقض 1976/1/14 رقم 243 س 41ق

(2) ولكن يجوز عند قيام من حكم بإيقاع البيع عليه بتنفيذه أن يرفع المدين إشكالا أمام قاضي التنفيذ وهذا الإشكال إذا كان إشكالا أولا يوقف تنفيذ حكم إيقاع البيع بقوة القانون طبقا للمادة 312. ويذهب البعض أنه لا يجوز للمدين أن يطلب من محكمة استئناف وقف التنفيذ لأن حكم إيقاع البيع غير م شمول بالنفاذ المعجل على النحو المقرر في المادة 292 أنظر أمينه النمر ص 45.

(3) قضت محكمة النقض أن طالب الاستحقاق والمنفذ عليه يعتبر كل منهما محكوما عليه في حكم مرسي المزاد (حكم إيقاع البيع) لصالح طالب التنفيذ والراسي عليه المزاد وأنه لا يجوز لأى منهما ان يرفع استئنافا مقابلا أوفرعيا أثناء نظر الاستئناف الأصلي المرفوع من الآخر عن ذلك الحكم نقض 1975/3/26 س 675/134/26. وبداهة يجوز لأى منهما أن ينضم إلى الأخير في الاستئناف الذي رفعه طبقا للمادة 236 مرافعات

ويجب إعمال أحكام المادة 2/218 باعتبار أن موضوع حكم إيقاع البيع غير قابل للتجزئة (1) لذلك يجب على المستأنف أن يختصم جميع الأطراف وإلا وجب على المحكمة أن تأمره باختصامهم فإن لم يفعل حكمت بعدم قبول استئناف، كما يجوز لباقي المحكوم عليهم الانضمام للمستأنف أثناء نظر الاستئناف المرفوع منه (2).

ولا يجوز لغير أطراف التنفيذ الطعن في حكم إيقاع البيع بالاستئناف لأن الحكم لم يصدر في مواجهته (3).

والمحكمة المختصة بنظر استئناف حكم إيقاع البيع تتحدد طبقاً لنص المادة 277 مرفعات أي بحسب قيمة العقار، فتكون هي المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية إذا لمترد قيمة العقار عن ثلاثين ألف جنيه وتكون هي محكمة استئناف العالي إذا زادت قيمة العقار عن ذلك (4).

ثالثاً: - دعوى بطلان حكم إيقاع البيع

يجوز رفع دعوى أصلية بطلب بطلان حكم إيقاع البيع لأنه ليس حكماً بالمعنى الفني الدقيق، ولذا فلا يخضع للقاعدة العامة في الأحكام والتي تؤكد أنه لا يجوز رفع دعوى أصلية لبطلان الحكم وإنما يجب المطالبة بذلك من خلال طرق الطعن.

أما فيما يتعلق بمن له الحق في رفع دعوى بطلان حكم إيقاع البيع فيجب أن نميز بين طائفتين:

(1) أنظر فتحي والي بند 353 ص 634، أمينة النمر ص 455، عزمي عبد الفتاح ص 658 وقد قضت محكمة النقض بأن استيفاء أحد الدائنين مباشر إجراءات التنفيذ العقاري دينه قبل حكم مرسي المزاد الثاني وطلب عدم السير في الإجراءات بالنسبة له لا يعتبر طرفاً فيما تلى ذلك من إجراءات وأن اختصامه في الطعن الذي انحصر النزاع فيه بين المدين والراسي عليه المزاد الثاني غير لازم، ولذا فإن بطلان الطعن بالنسبة له لا يستتبع بطلانه بالنسبة لباقي المطعون ضدهم الذين صح إعلانهم نقض 1968/10/7 س 26 ص 1339.

(2) وقضت بأن استئناف المدين المنفذ عليه المرفوع بمذكرة عن حكم مرسي المزاد أثناء نظر استئناف مدعي الاستحقاق يعتبر استئنافاً انضمامياً يبقى بقاء الاستئناف الأصلي ويزول بزواله نقض 26 مارس 1975 س 26 ص 675.

(3) وإن كان يجوز لهم رفع دعوى أصلية ببطلانه

(4) عزمي عبد الفتاح ص 658، رمزي سيف بند 478، عبد الخالق عمر ص 506 ط 1977، وقران أمينة النمر قوانين المرافعات ص 455 والتي عدلت عن هذا الرأي وترى أن المحكمة الاستئنافية المختصة هي المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية باعتبار أن قاضي التنفيذ قاضي محكمة جزئية ولا يجوز القول بتحديد المحكمة الاستئنافية المختصة بحسب قيمة النزاع لأن الحكم لم يصدر في منازعة حتى تقدر قيمتها بقيمة العقار.

1 - أطراف التنفيذ: وهم المدين والحائز والكفيل العيني والدائن المباشر الإجراءات والدائنين الحاجزين والدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فالأصل أن هؤلاء جميعا لا يجوز لهم رفع دعوى أصلية ببطلان حكم إيقاع البيع، وذلك لأن هؤلاء قد اشتركوا في الإجراءات وكان يمكنهم التمسك بأي عيب أثناء سريان الإجراءات وقبل صدور الحكم، كما يجوز لأي منهم أن يرفع استئنفا يتناول فيه تلك العيوب التي ليس في إمكانه التمسك بها أثناء الإجراءات كذلك التي تعتور الحكم نفسه أو التي تشوب إجراءات المزايدة فإذا فوت الشخص الطرف في التنفيذ فرصة التمسك بالعيب سواء أثناء الإجراءات أو عن طريق الاستئناف بعد صدور الحكم فيكون قد سقط حقه في التمسك بها ولا يلومن إلا نفسه.

ولكن استثناء من هذا الأصل يجوز لأي منهم رفع هذه الدعوى في الحالات الآتية(1):

1 - إذا لم يشترك في الإجراءات أو لم يخبر بإيداع قائمة شروط البيع للمدين(2) مثلا الذي لم يعلن بتنبيه نزع الملكية أو لم يعلن بإيداع القائمة أو لم يعلن بجلسة البيع الحق في رفع دعوى أصلية ببطلان حكم إيقاع البيع(3) لذلك فلا يجوز لقاضي التنفيذ أن يحكم بعدم قبول الدعوى التي يرفعها أحد أطراف التنفيذ - الذي لم يشترك في الإجراءات - بزعم سقوط حقه في التمسك ببطلان الإجراءات لعدم إبدائه بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع(4).

(1) مع ملاحظة انه اذا تعلقت اجراءات التنفيذ بحقوق موضوعية متعددة فان تمسك المدين بانقضاء احد هذه الحقوق او بالغاء سنده لا يؤثر في صحة اجراءات التنفيذ بما يعني اعتبارها صحيحة في جملتها وتستقر ملكية العين محل التنفيذ للراسي عليه المزداد ويمتنع على المحكوم لصالحه بالبطلان ان يطالب الراسي عليه المزداد بردها. راجع بالتفصيل في ذلك احمد ماهر زغلول اثار الغاء الاحكام بند 174 وما يليه. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بانه اذا جاز للمدين ان يطلب بدعوى اصلية بطلان اجراءات التنفيذ العقاري لانقضاء دين طالب التنفيذ او بطلان سنده فمحل هذا الا يكون قد تعلق بالعين المبيعة او باجراءات التنفيذ حق للغير كأن يكون هناك دائنون آخرون اعلنوا المدين بتنبيه نزع الملكية او دائنون اصحاب حقوق مقيدة على العقار. راجع نقض 1946/11/14 مجموعة القواعد 1-2-1837، نقض 1950/2/23 المحاماة 30-1212-529.

(2) كما يجوز لورثة المدين رفع هذه الدعوى - دون التقيد بميعاد الاعتراض - إذا كان المدين قد توفى ورغم ذلك إستمرت الإجراءات في مواجهته ولم يتم تصحيحها بتوجيهها للورثة.

(3) قضت محكمة النقض بأن عدم إعلان المدين بإجراءات التنفيذ وعدم تمثيله فيها يعتبر من الغير ومن حقه التمسك بالعيب في الإجراءات بما فيها حكم مرسي المزداد بطريق الدعوى الأصلية نقض 10 يونيو 1965 س 16

ص728

(4) نقض 13 مارس 1975 س 26 ص 560

كما يملك المدين - الذي لم يشترك في اجراءات التنفيذ - التمسك بالبطلان بدعوى اصلية(1) ولو كان الراسي عليه المزداد قد قام بتسجيل حكم ايقاع البيع لان التسجيل لا يصح باطلا(2).

2 - إذا كان المدين ينازع في الحق الموضوعي نفسه كالأدعاء بعدم نشأته أو ببطلان سنده(3) أو بانقضائه بالوفاء(4)، فيجوز في هذه الحالة لكل صاحب مصلحة حتى ولو كان ممن أخبر بقائمة شروط البيع واشترك في الإجراءات وأصبح طرفاً فيها أن يتمسك ببطلان حكم ايقاع البيع لاحد هذه الاسباب.

ولكن إذا كان من حكم بايقاع البيع عليه حسن النية(5) - ولم يكن هو الدائن الحاجز - فلا يجوز للمدين أن يحتج في مواجهته بأوجه البطلان هذه بدعوى اصلية(6)، ففي هذه الحالة يجب تغليب حق الغير حسن النية على حق المدين

(1) فقد قضت محكمة النقض بأنه لئن كان لا يجوز للمدين رفع دعوى اصلية ببطلان اجراءات التنفيذ بما في ذلك حكم مرسى المزداد اذا ما تعلق بذلك حق للغير الا ان شرط ذلك وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ان يكون المدين طرفاً في اجراءات التنفيذ فان لم يكن طرفاً فيها بان لم يعلن بها فانه يعتبر حينئذ من الغير بالنسبة لتلك الاجراءات ويكون له في هذه الحال التمسك بالعيب في الاجراءات بما في ذلك حكم مرسى المزداد بطريق الدعوى الاصلية نقض 27 إبريل 1975 س26 ص823 ونقض 17 يناير 1980ق.

(2) انظر حكم نقض 1975/4/27 س26 ص823

(3) مع ملاحظة أنه إذا كان السند التنفيذي حكماً فلا يجوز الإدعاء ببطلان هذا الحكم أو بعدم نشأة الحق الموضوعي الذي يؤكده الحكم لأن في ذلك مساس بحجية الحكم كما لا يجوز الإدعاء بانقضاء الحق لسبب سابق على صدور الحكم لأن في ذلك أيضاً مساس بحجية الحكم أنظر ما سبق ص وأنظر فتحي والي بند 356 ص637 هامش 4

أما إذا كان السند التنفيذي محرر موثق مثلاً فيجوز رفع دعوى أصلية ببطلان البيع الذي إستند إلى هذا المحرر الموثق ويجوز الإستناد إلى بطلان هذا المحرر لأي سبب أو الإستناد إلى عدم نشأة الحق الذي يؤكده هذا المحرر أو إلى انقضائه لأن هذا المحرر ليست له حجية تمنع من المساس به.

(4) فتحي والي بند 356 ص637، أبو الوفا بند335 ص 721 وقد قضت محكمة الإستئناف المختلط 29 - 10 - 1931 مجلة التشريع والقضاء 44 ص2 وجاء في هذا الحكم أن دفع المدين بالوفاء يقبل منه في صورة دعوى ترفع بقصد بطلان إجراءات التنفيذ على العقار. وراجع نقض 29 يناير 1961 س 20 ص135 نقض 23 مارس 1951 س2 ص45 نقض 13 ديسمبر 1966 س17 ص 1880 نقض 11 يناير 1968 س19 ص46

(5) ويؤدي ثبوت حسن نية الراسي عليه المزداد الى اقرار حقه على العقار الذي تلقاه بموجب حكم ايقاع البيع بشرط ان يكون قد سجل هذا الحكم فتثبت له ملكية العقار بالتقادم الخمسي ولا يجوز استرداده منه.

(6) قضت محكمة النقض بأن إجازة الطعن للمدين في إجراءات التنفيذ العقاري بدعوى بطلان أصلية بما في ذلك حكم مرسى المزداد بعد فوات مواعيد الطعن ألا يكون قد تعلق بالعين حق للغير حسن النية نقض 14 نوفمبر 1946 مجموعة عمر 5 ص 239 نقض 23 ديسمبر 1954 س 6 ص368 نقض 7 يناير 1960 س11 ص16.

في المنازعة في التنفيذ والغاء حكم إيقاع البيع ولا يكون للمدين في هذه الحالة سوى الرجوع بالتعويض على الدائن مباشر الاجراءات(1).

3 - في حالة الغش والصورية يجوز لمن كان طرفا في التنفيذ أن يرفع دعوى بطلان اصلية ضد حكم إيقاع البيع وهذا تطبيق لقاعدة أن الغش يفسد كل شيء(2).

الطائفة الثانية: الأشخاص الذين لم يكونوا أطرافا في التنفيذ يجوز لهم رفع دعوى اصلية ببطلان حكم إيقاع البيع كمالك العقار المنفذ عليه مثلا.

ويمكن التمسك بدعوى البطلان استنادا إلى أي سبب من أسباب البطلان دون أن تقع تحت حصر أو تحديد معين على عكس الحال بالنسبة للاستئناف، فيجوز التمسك ببطلان الإجراءات التي تمت قبل المزايدة ويجوز التمسك ببطلان أساسه الحق الموضوعي نفسه أو الحق في التنفيذ أو متعلق بالمال محل التنفيذ(3).

وينعقد الاختصاص النوعي بنظر هذه الدعوى لقاضي التنفيذ باعتبارها من منازعات التنفيذ المتعلقة به(4)، أما الاختصاص المحلي فهو لقاضي التنفيذ المشرف على التنفيذ أي لقاضي التنفيذ الذي اصدر حكم إيقاع البيع وهو هنا اختصاص محلي متعلق بالنظام العام أو ما يمكن أن نسميه بالإختصاص التبعية الحتمي.

(1) فتحي والي بند 356 ص 638

(2) قضت محكمة النقض بأن أطراف الخصومة في التنفيذ العقاري لهم إقامة دعوى ببطلان حكم إيقاع البيع إذا كان مبنيا على الغش او كانت إجراءات التنفيذ صورية نقض 25 ديسمبر 1982 رقم 812 س 48 ق وقد إشتراطت المحكمة في هذا الحكم ألا يكون قد تعلق بالعين حق للغير حسن النية. ولقاضي الموضوع سلطة تامة في إستخلاص توافر عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقرير ما يثبت به الغش وما لا يثبت دون رقابة عليه من محكمة النقض في ذلك.

(3) لكن يجب ان نلاحظ انه لا يجوز للدائنين الذين لم يخبروا بقائمة شروط البيع التمسك ببطلان البيع إستنادا إلى عدم إخبارهم به لأن المشرع لم يرتب على عدم إخبارهم ببطلان البيع وإنما يجوز لهم فقط التمسك بعدم نفاذ البيع في حقهم راجع ما سبق ص وأبو الوفا بند 380 ص 801

(4) محمد عبد الخالق عمر بند 499، أمينة النمر بند 316 ص 457، أبو الوفا بند 380 ص 802 ونقض 1975/3/9 س 26 ص 540، وقران احمد ماهر زغلول اثر الغاء الاحكام بعد تنفيذها بند 172 ص 276 حيث يرى ان دعوى البطلان التي تنشأ بعد حكم إيقاع البيع وقبل انتهاء مرحلة توزيع حصيلة التنفيذ هي فقط التي تعتبر من منازعات التنفيذ التي يختص بها قاضي التنفيذ أما تلك التي تنشأ بعد انقضاء اجراءات التنفيذ فلا تعد من منازعات التنفيذ ويتحدد الاختصاص بها وفقا للقواعد العامة في توزيع الولاية والاختصاص.

وترفع دعوى البطلان الاصلية بالإجراءات العادية لرفع الدعاوى أى بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة(1)

ويجب إعلان الخصوم في الدعوى بصحيفتها في خلال ثلاثة شهور من تاريخ إيداع الصحيفة قلم الكتاب كما يجب أن يوقع على هذه الصحيفة محام إذا زادت قيمتها عن خمسين جنيها

وليس لدعوى بطلان حكم إيقاع البيع ميعاد يجب رفعها خلاله فيجوز رفعها في أي وقت طالما أن الحق لم ينقض بالتقادم(2).

ولا يترتب على رفع دعوى بطلان حكم إيقاع البيع وقف تنفيذ هذا الحكم بقوة القانون لأنها ليست إشكالا وقتيا في التنفيذ كما أن المشرع لم ينص على ذلك، غير انه يجوز لرافع الدعوى ان يطلب من قاضي التنفيذ الحكم بوقف تنفيذ حكم إيقاع البيع لحين الفصل في هذه الدعوى، ولقاضي التنفيذ السلطة التقديرية في الإستجابة لطلب الوقف أو عدم الإستجابة له حسب ما يبين له من ظاهر الأوراق من رجحان حق رافع الدعوى من عدمه.

وإذا صدر حكم من قاضي التنفيذ ببطلان حكم إيقاع البيع ترتب على ذلك زوال البيع الجبري منذ إيقاعه وبالتالي زوال ما يكون قد ترتب عليه من آثار فتزول ملكية المشتري بالمزاد(3).

ولكن لا يترتب على بطلان حكم إيقاع البيع بطلان الإجراءات السابقة عليه طالما انها لم تكن هي سبب بطلان البيع، وبناء عليه يمكن ان تستأنف إجراءات بيع العقار بعد أن لإستيفاء الشروط الموضوعية أو الشكالية التي كانت سببا لبطلان البيع(4).

وموضوع هذه الدعوى غير قابل للتجزئة ومع ذلك فإن المادة 2/218 من قانون المرافعات لا تنطبق عند نظر دعوى البطلان امام قاضي التنفيذ لانه

(1) أمينة النمر الإشارة السابقة، فتحي والى بند 356 ص 640

(2) فتحي والى الإشارة السابقة

(3) قضت محكمة النقض بأن ملكية المشتري بالمزاد تزول ببطلان الحكم ويتحقق هذا الزوال ولو لم يسجل الحكم الصادر بالبطلان لأن تسجيل الحكم يلزم فقط للإحتجاج به في مواجهة الغير وليس للتمسك به بين الطرفين نقض 7 مارس 1967 س18 ص557

(4) أما إذا كان بطلان حكم إيقاع البيع يعود إلى بطلان السند التنفيذي نفسه(بطلان المحرر الموثق مثلا) فلا يجوز في هذه الحالة إستمرار إجراءات البيع لأن السند التنفيذي نفسه باطل وهو مفترض رئيسي لبدء التنفيذ او الاستمرار فيه.

ينظرها باعتباره محكمة اول درجة وليس باعتباره محكمة طعن، ولذلك فلا يحكم قاضي التنفيذ بعدم قبولها اذا لم يختصم المدعى فيها باقي اطراف التنفيذ، والجزاء في هذه الحالة هو عدم جواز الاحتجاج بالحكم الصادر فيها على من لم يكن طرفا.

أما عند الطعن في الحكم الصادر في دعوى البطلان فيجب في هذه الحالة تطبيق نص المادة 2/218 مرافعات فيجوز لباقي المحكوم عليهم الانضمام للطعن المرفوع من محكوم عليه آخر (1). كما يترتب على نقض الحكم بالنسبة لاحد الخصوم فيها نقض الحكم بالنسبة للباقيين (2).

والحكم الصادر في هذه الدعوى يقبل الطعن فيه بالإستئناف إذا كانت قيمة العقار تزيد عن خمسمائة جنية. أما إذا كانت قيمة العقار خمسمائة جنية أو أقل فيكون الحكم نهائيا غير قابل للطعن فيه بالإستئناف.

وتختلف المحكمة المختصة بالإستئناف بحسب قيمة العقار، فيكون الإستئناف أمام المحكمة الابتدائية بهيئة إستئنافية إذا لم تزد قيمة العقار عن خمسة آلاف جنية ويكون امام محكمة الإستئناف العالى إذا زادت قيمة العقار عن ثلاثين ألف جنية.

(1) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بان استئناف المدين المنفذ عليه لحكم مرسي المزداد المرفوع بمذكرة اثناء نظر الاستئناف المرفوع من مدعى الاستحقاق يعتبر استئناف انضمامي في حكم المادة 384 مرافعات سابق (المقابلة للمادة 2/218 مرافعات حالي) باعتباره ان حكم مرسي المزداد موضوع غير قابل للتجزئة وهذا الطعن الانضمامي يتبع الطعن الاصلي ويزول بزواله نقض 1979/3/26 س30 ص675

(2) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بانه لما كان الحكم المطعون فيه قد صدر في موضوع غير قابل للتجزئة وهو بطلان اجراءات البيع الجبري فان نقضه بالنسبة للبنك الطاعن مباشر الاجراءات يستتبع نقضه بالنسبة لباقي الخصوم نقض 1980/4/9 س31 ص1056 .

المبحث الرابع

آثار البيع الجبري للعقار

تقسيم

يترتب على بيع العقار جبرا عدة آثار هامة سواء بالنسبة للمشتري بالمزاد أو بالنسبة للمدين المنزوعة ملكيته أو بالنسبة للدائنين الحاجزين فيترتب على البيع الجبري حق المشتري بالمزاد (1) في تسلم المبيع وإنتقال الملكية إليه وتطهير العقار من الحقوق العينية التبعية المثقل بها ونعالج كل من هذه الآثار على النحو التالي:

اولا: - حق المشتري بالمزاد في تسلم العقار

ينشأ حق المشتري بالمزاد في تسلم العقار من يوم صدور حكم إيقاع البيع وقبل تسجيل هذا لحكم (2)، بل أن حكم إيقاع البيع نفسه يتضمن أمرا للمدين بتسليم العقار.

وحق المشتري بالمزاد لا يقتصر فقط على تسلم العقار المبيع وإنما يتناول أيضا ملحقاته كالعقارات بالتخصيص، كما يتناول الثمار الطبيعية الموجودة بالعقار وقت البيع ولو كان نضجها أخذ وقتا قبل البيع (3)، أما بالنسبة للثمار المدنية فإنه يستحقها من يوم صدور حكم إيقاع البيع (4) فإذا تصرف المدين في هذه الثمار وأجر العقار فلا تنفذ هذه التصرفات في حق الراسي عليه المزاد. أما الثمار التي يتم الحجز عليها من تاريخ تنبيه نزع الملكية وحتى صدور حكم إيقاع البيع فإنها من حق الدائنين توزع عليهم طبقا لقواعد توزيع حصيلة التنفيذ.

-
- (1) بالنسبة لالتزام المشتري بدفع الثمن فإنه لا يثار لأن حكم إيقاع البيع لا يصدر إلا إذا أوفى المشتري بكامل الثمن والملحقات أو تم إعفاؤه منه لذلك فالالتزام بدفع الثمن ليس من آثار حكم إيقاع البيع
 - (2) فالتسجيل لازم فقط لإنتقال الملكية وليس للالتزام بالتسليم وقد قضت محكمة النقض تطبيقا لذلك بأن حق الراسي عليه المزاد في تسلم العقار ينشأ من يوم صدور حكم برسو المزاد لا من يوم تسجيل هذا الحكم نقض 16 ديسمبر 1972 س 23 ص 1040
 - (3) عزمي عبد الفتاح ص 677
 - (4) أما الثمار التي تستحق يوم البيع عن فترة سابقة فليست من حق المشتري بالمزاد.

ويستطيع المشتري بموجب حكم إيقاع البيع أن يقوم بتسليم العقار جبرا(1) عن المدين أو الحائز أو الكفيل العيني إذا لم يقم أى منهم بالتسليم اختيارا، فطبقا لأحكام المادة 449 التي تنص على أنه يكلف المدين أو الحائز أو الكفيل العيني أو الحارس حسب الأحوال بالحضور في مكان التسليم في اليوم والساعة المحددين لإجرائه على أن يحصل الإعلان قبل اليوم المعين للتسليم بيومين على الأقل حتى يتمكن المدين من إخلائه ويتم الاخلاء بالقوة الجبرية إذا استدعى الأمر ذلك(2).

ثانيا: - إنتقال الملكية

لا تنتقل الملكية في بيع العقار جبرا للمشتري بالمزاد إلا بتوافر عدة شروط:

الشرط الأول: تسجيل حكم إيقاع البيع

فلا تنتقل الملكية بمجرد صدور حكم إيقاع البيع ولكن لابد من تسجيله حتى تنتقل الملكية(3) فإذا سجل حكم إيقاع البيع إنتقلت الملكية للمشتري من تاريخ التسجيل وليس من تاريخ صدور الحكم.

الشرط الثاني : أن يكون العقار مملوكا للمدين أو الحائز أو الكفيل العيني حسب الأحوال وذلك لأن بيع ملك الغير لا تنتقل به الملكية(4) ويكون البيع باطلا سواء كان البيع إختياريا أو جبريا.

(1) لأن حكم إيقاع البيع يتضمن أمرا بالتسليم أي أنه يشتمل على حكم إلزام مما يجوز تنفيذه جبرا، غير أنه يجب الا يغيب عن البال أنه يجب على المشتري أن يحصل على الصورة التنفيذية لهذا الحكم حتى يستطيع التنفيذ به ولكنه لا يلتزم بإعلان هذا الحكم قتهي والي بند 297 ص549.

(2) فتحي والي بند 297 ص549، عزمي عبد الفتاح ص664
فإذا كان المدين ساكنا فلا يجبر على الإخلاء ولكنه يبقى فيه باعتباره مستأجرا ويدفع أجرة المثل (أنظر المادة 407 من قانون المرافعات والمادة 6 من قانون إيجار الأماكن).

وإذا كان في العقار منقولات فيمكن إلقاؤها في الطريق العام، فإذا تعلق بها حق للغير وجب على المشتري بالمزاد ان يطلب من قاضي التنفيذ إتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على حقوق الغير، فإذا إحتاج الأمر إلى نقل هذه المنقولات ودفع المشتري مصاريف النقل جاز له أن يقتضيها من ثمن العقار ويشارك بها في التوزيع.

(3) فتحي والي بند 291 ص 540، عزمي عبد الفتاح ص666

(4) قضت محكمة النقض أن حكم إيقاع البيع لا ينقل إلى الراسي عليه المزاد من الحقوق أكثر مما كان للمدين المنزوعة ملكيته، وإذن إذا كان المدين قد باع بعقد مسجل الأطيان -محل التنفيذ - قبل نشوء الدين فإن ملكية هذه الأطيان تكون قد إنتقلت إلى المشتري قبل إتخاذ إجراءات نزع الملكية ومن ثم لا يكون من شأن حكم إيقاع البيع أن ينقل ملكية هذه الأطيان إلى الراسي عليه المزاد لأنها غير مملوكة للمدين نقض 6 يناير 1981 رقم 543 س 46 ق

ولذلك فإذا كان المدين أو الحائز أو الكفيل العيني غير مالك للعقار المباع جبرا فلا يترتب على حكم إيقاع البيع إنتقال الملكية حتى ولو سجل هذا الحكم.

إذن فحكم مرسى المزاد لا ينشئ للمشتري ملكية مبتدأة، فالقاعدة أنه لا ينقل للمشتري إلا ما كان للمدين.

فإذا كان قدر من العقار مملوك للمدين وباقي العقار غير مملوك له فإن الراسي عليه المزاد لا تنتقل إليه إلا ملكية القدر المملوك حقيقة للمدين المنزوعة ملكيته(1).

ولكن طبقا للقواعد العامة في القانون المدني يجوز للراسي عليه المزاد أن يتمسك بقاعدة التقادم الخمسي حيث يعتبر حكم إيقاع البيع في هذه الحالة سببا صحيحا. وتفرعاً على ذلك إذا تسلم الراسي عليه المزاد العقار وظل تحت يده مدة الخمس سنوات فإنه يملك العقار طبقاً لقاعدة التقادم الخمسي بشرط أن يكون حسن النية أي لا يعلم بعدم ملكية المدين للعقار راجع المادة 969 مدني(2).

الشرط الثالث : أن تكون إجراءات التنفيذ التي سبقت البيع وإجراءات البيع نفسه صحيحة لأن بطلان أي من هذه الإجراءات يترتب عليه بطلان البيع(3).

والقاعدة في هذا الصدد أن حكم إيقاع البيع لا ينقل إلى المشتري سوى ما كان للمدين أو الحائز أو الكفيل العيني من حقوق في المبيع.

ومعنى ذلك أن المشتري للمزاد يعتبر خلفاً لمدين فهو يخلفه في مركزه القانوني بما له من حقوق وما عليه من أعباء وتكاليف(4).

(1) نقض 22 يناير 1959 س 10 ص 68

(2) فتحي والي بند 291 ص 539، عزمي عبد الفتاح ص 667

غير أن القضاء إستقر على أنه إذا كان المشتري بالمزاد هو الدائن مباشر الإجراءات فليس له ان يتمسك بقاعدة التقادم الخمسي على أساس أنه ليس لأحد أن يخلق لنفسه سبباً صحيحاً بإتخاذ إجراءات باطلة لنزع ملكية مالا يملكه المدين ولا يمكن القول بحسن نيته هنا لأن مباشر الإجراءات من واجبه ان يفحص مستندات ملكية مدينه فإن لم يفعل يعتبر مرتكباً لخطأ جسيم مما ينفي عنه حسن النية طبقاً للمادة 965 من القانون المدني، أما إذا كان المشتري بالمزاد شخص آخر غير الدائن مباشر الإجراءات فلا يقع عليه التزام بفحص مستندات المدين للتأكد من ملكيته للعقار لذلك لا يمكن إعتباره مرتكباً لخطأ جسيم لمجرد عدم قيامه بالفحص مما لا ينفي عنه حسن النية راجع في ذلك نقض 1956/5/31 س 7 ص 662 مشار إليه في فتحي والي

(3) يجب ألا تنسى أن الإجراء يعتبر صحيحاً إلى أن يقضى ببطلانه، ولذلك فإذا لم يتمسك أحد ببطلان الإجراءات أو سقط الحق في التمسك بها فإن ذلك يترتب عليه تصحيح هذه الإجراءات وإنتقال الملكية .

(4) فتحي والي بند 292 ص 542، عزمي عبد الفتاح ص 669، نقض 21-2-1979 س 30 ع 1 ص 582

فإذا كان العقار مثقلاً بحق إنتفاع أو إرتفاق أو كان مؤجراً إنتقل إلى المشتري محملاً بهذه الحقوق(1،2).

وكذلك إذا كان سند ملكية المدين قابل للفسخ أو الإلغاء أو البطلان فإن الملكية تنتقل إلى المشتري بالمزاد بذات هذه الصفات(3).

لذلك يجوز للبائع للمدين أن يرفع دعوى فسخ عقد البيع ويحتج بالحكم الصادر في دعوى الفسخ على المشتري بالمزاد بشرط مراعاة ما نصت عليه المادة 425 من قانون المرافعات أى يجب عليه أن يدون برفعه دعوى الفسخ في ذيل قائمة شروط البيع إذا كان قد أعلن بإيداع هذه القائمة، أما إذا لم يكن قد أعلن بها فلا يتقيد بهذا القيد. ولا يمنع من رفع هذه الدعوى أن يكون حكم إيقاع البيع قد سجل لأن التسجيل لا يمنع الفسخ أو البطلان أو الإلغاء.

ويعتبر المشتري بالمزاد خلفاً كذلك للدائنين أطراف خصومة التنفيذ ويترتب على ذلك:

1 - أن تصرفات المدين في العقار لا تسري في حق المشتري بالمزاد إذا لم تكن سارية في حق الدائنين الحاجزين. وتقرعاً على ذلك فالرهن الذي أبرمه المدين لا ينفذ في حق المشتري بالمزاد إلا إذا كان قد قيد قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ولا يكفي أن يكون قد سجل قبل حكم إيقاع البيع.

وكذلك لا يحتج عليه بدعوى صحة ونفاذ عقد البيع الذي أبرمه المدين إلا إذا كانت صحيفة الدعوى قد سجلت قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فلا يكفي تسجيلها قبل تسجيل حكم إيقاع البيع. ولكن إذا سجلت صحيفة الدعوى قبل

-
- (1) ومن ناحية أخرى إذا كان لهذا العقار حق إرتفاق على عقار آخر إنتقل العقار للمشتري بما له من حق.
 - (2) ويشترط للاحتجاج بهذه الحقوق في مواجهة المشتري بالمزاد أن تكون مقيدة قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، أما إذا كانت مقيدة بعد تسجيل التنبيه أو لم تكن مقيدة على الإطلاق فلا يجوز الاحتجاج بها في مواجهة المشتري بالمزاد، وتبرير ذلك أن تصرفات المدين التي لا تنفذ في حق الدائنين الحاجزين لا تنفذ أيضاً في حق المشتري بالمزاد بإعتباره خلفاً لهم بالإضافة لخلافته للمدين.
 - (3) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن الفسخ القضائي يرد على البيع الجبري نقض 1979-6-21 رقم 405 س46ق

كما قضت بأن حكم مرسى المزاد هو عقد بيع ينعقد جبراً بين مالك العقار وبين المشتري الذي تم إيقاع البيع عليه وأن للدائن طلب عدم نفاذ الحكم في حقه بالدعوى البوليصية نقض 1976/3/3 رقم 671 س41ق
كما قضت بأنه ليس من شأن الحكم برسو المزاد ان ينقل إلى المشتري من الحقوق أكثر مما كان للمدين وإن فتمت كانت أرض المنزل موضوع النزاع جارية في وقف معين ومقرر عليها حكم للغير فإن حكم رسو المزاد لا يلغي حق الوقف نقض 1953/11/5 المحاماة س35 ص1951

تسجيل التنبيه فإن لصاحبها الإحتجاج بالحكم الصادر فيها على المشتري المزداد ولو قام المشتري بالمزداد بتسجيل حكم إيقاع البيع قبل تسجيل حكم صحة البيع(1).

ثالثاً: - تطهير العقار

وإذا كانت القاعدة أن الملكية تنتقل بما على العقار من تكاليف وما هو مثقل به من حقوق فإن المشرع قد أورد إستثناء على هذه القاعدة. وبموجب هذا الإستثناء ينتقل العقار للمشتري بالمزداد خالياً من الحقوق العينية التبعية المقيدة على العقار.

ومعنى ذلك أن أصحاب هذه الحقوق لا يستطيعون تتبع العقار في يد المشتري بالمزداد والتنفيذ عليه وستتناول مسأله التطهير من حيث حكمتها والأشخاص الذين يتطهر العقار من حقوقهم والحقوق التي يتطهر منها العقار وشروط التطهير.

1 - حكمة التطهير

رأى المشرع أن الغاية من هذه الحقوق التبعية هو تتبع العقار لاستيفاء حقوقهم من ثمنه، فإذا كان العقار قد بيع بالفعل وعلموا بإجراءات البيع وكان من حقهم التدخل فيها للحصول على حقوقهم كل بحسب مرتبة دينه فليس هناك معنى لتكرار بيع العقار بعد ذلك.

2 - الأشخاص الذين يتطهر العقار من حقوقهم

المقصود بهم الأشخاص الذين قيدوا حقوقهم على العقار قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية. فالاصل أن أصحاب هذه الحقوق لهم الحق في الإحتجاج بها على المشتري بالمزداد أى تتبع العقار تحت يده، غير أن المشرع قرر حرمانهم من هذا الحق لحكمة سنها فيما بعد.

أما الأشخاص الذين قيدوا حقوقهم بعد التسجيل أو أصحاب الحقوق غير المقيدة فلا حاجة بنا للقول بتطهر العقار من حقوقهم إذ أنهم لا يستطيعون اصلاً الإحتجاج بها على المشتري بالمزداد.

(1) نقض 1977/3/16 س 28 ص 681 .

3 - الحقوق التي يتطهر منها العقار

يتطهر العقار من الحقوق العينية التبعية فقط سواء كان الحق العيني التبعي قد تقرر بحكم القانون كحقوق الإمتياز أو بأمر القضاء كحق الإختصاص أو بمقتضى الاتفاق كالرهن الرسمي والحيازي وهذا هو ما نصت عليه المادة 450 من قانون المرافعات صراحة كما تنص عليه المواد 1084، 1064 من القانون المدني(1).

أما الحقوق العينية الاصلية فلا يتطهر منها العقار كحق الإرتفاق وحق الإنتفاع وحق الرقبة وحق الحكر وحق السكنى.

4 - شروط التطهير

يجب أن يتوافر ثلاثة شروط حتى يتطهر العقار من الحقوق العينية التبعية

الشرط الأول: أن يكون العقار مملوكا للمدين، لأن المدين لا ينقل للمشتري بالمزاد أكثر مما كان له، ولذلك فإذا لم يكن العقار مملوكا للمدين فإن الملكية لا تنتقل للمشتري بالمزاد كما لا يتطهر العقار من باب أولى من الحقوق العينية التبعية المثقل بها.

الشرط الثاني: أن يكون حكم إيقاع البيع قد سجل، لأن التطهير لا يتم إلا إذا إنتقلت الملكية للمشتري بالمزاد والملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل.

الشرط الثالث: أن يكون أصحاب الحقوق العينية التبعية قد أخبروا بإيداع قائمة شروط البيع وبجلسة البيع

لأن هذا الإخبار هو الذي يمكنهم من الإشراف على التنفيذ ومراقبة إجراءاته والحصول على حقوقهم، فإذا لم يتم الإخبار على النحو السابق فلا يتحقق لهم الإشراف وبالتالي فلا تتحقق العلة التي تبرر تطهير العقار من حقوقهم(2).

(1) ويلاحظ انه بالنسبة للرهن الحيازي فإنه لا يوجد نص في القانون المدني يقرر تطهير العقار المباع جبرا من الرهن الحيازي على نحو ما فعل بالنسبة للرهن الرسمي، ولكن لما كان قانون المرافعات لاحق على القانون المدني فإن حكم المادة 450 من قانون المرافعات تعتبر معدلة للمادة 1113 من القانون المدني المتعلقة بالرهن الحيازي فيكون البيع الجبري أحد أسباب إنقضاء الرهن الحيازي أيضا راجع فتحي والى بند 293 ص 545

(2) قضت محكمة النقض بان ما يستند اليه الطاعنون - المشترون - من ان البائع للبائعين لهم تملك الاطيان بموجب حكم مرسى مزاد يطهرها من أي حق للغير بما في ذلك حق امتياز المطعون ضدهم مردود بأنهم لم يقدموا ما يدل على اختصام هؤلاء المطعون ضدهم باعتبارهم اصحاب حق امتياز على الاطيان في دعوى البيوع التي انتهت برسو المزاد على البائع للبائعين لهم نقض 1975/5/12 ص 26 س 967.

ولذلك فالدائن صاحب الحق العيني التبعي الذي لم يخبر بإيداع قائمة شروط البيع أو بجلسة البيع يستطيع أن يتجاهل تماما إجراءات التنفيذ التي تمت ويمكنه تتبع العقار في يد المشتري بالمزاد وينفذ عليه من جديد(1).

ولا شك في ان هذه النتيجة تعتبر مقلقة بالنسبة للمشتريين بالمزاد والتي قد تحدث دون خطأ من جانبهم حيث أن عملية الإعلام من إختصاص قلم الكتاب، إلا أنه مما يقلل من هذه المخاوف أن عدم الإخبار هو فرض نادر الحدوث ذلك لأن قاضي التنفيذ يجب عليه طبقا لقانون المرافعات الجديد أن يتأكد من تلقاء نفسه وقبل إفتتاح المزايده لبيع العقار من اخبار من يوجب القانون إخبارهم، فإذا وجد أن أحد هؤلاء لم يخبر بإيداع قائمة شروط البيع أو بجلسة البيع وجب عليه من تلقاء نفسه أيضا تأجيل البيع لجلسة أخرى يخبر بها من لم يتم إخباره من ذوى الشأن.

(1) ويشترط البعض أن يكون في شروط البيع ما يضر بمصالحهم أو يمس حقوقهم فإذا كان البيع قد تم بشروط ملائمة أو كان الثمن كافيا للوفاء بحقوقهم فليس لهم أن ينفذوا على العقار من جديد فتحي والى بند 294ص546 ولا شك في صحة هذا الرأي لأن الدائن في هذه الحالة لا تكون له مصلحة مشروعة في طلب التنفيذ من جديد على العقار.

الباب الثالث

توزيع حصيلة التنفيذ

المرحلة النهائية من مراحل التنفيذ الجبري هي توزيع حصيلة التنفيذ (1) وذلك بعد تمام البيع والحصول على الثمن حيث يتم توزيع هذا الثمن على الدائنين. وتتناولها في فصلين

الفصل الأول

ماهية التوزيع ومفترضات اجرائه

يتم التوزيع بالترتيب أي بين الدائنين حسب مراتب ديونهم هذا إذا كانوا دائنون لهم أولوية أما إذا كان هناك أيضا دائنون عاديون فيأخذ أصحاب الأولوية حقوقهم بالترتيب أولا ثم يقسم الباقي على الدائنين العاديين قسمة غرماء (2).

اولا: - شروط اتباع إجراءات التوزيع التي نص عليها المشرع

ولا تتبع إجراءات التوزيع التي نص عليها المشرع إلا إذا توافرت الشروط التالية: -

(1) حيث ان القانون المصري الجديد ينظم توزيع حصيلة التنفيذ انطلاقا من فكرة ان توزيع هذه الحصيلة هي تنمة لاجراءات التنفيذ التي سبقتها.

(2) ولقد كان القانون المصري السابق ينظم نوعين من اجراءات التوزيع الاولى تتبع للتوزيع بين الغرماء وكان يسميها القانون السابق التقسيم بالمحاصة والثانية تتبع للتوزيع بالترتيب بين الدائنين، بحيث انه لا يجوز اتباع نوع من الاجراءات حيث يجب اتباع الاخرى، ولقد كان هذا المسلك منتقد من جانب الفقه لانه يضطر المشرع الى وضع نصوص بالنسبة لاحد الطريقتين ثم يعمد الى تكرارها عند تنظيمه للطريق الآخر كما ان وجود نوعين من اجراءات التوزيع يؤدي الى صعوبات في العمل اذ قد يصعب في احيان كثيرة معرفة نوع الاجراءات الذي يتعين اتباعه وهو ما قد يؤدي الى بطلان الاجراءات التي اتخذت اذا تبين انه كان ينبغي اتباع النوع الآخر من الاجراءات. انظر فتحي والي بند 310 ص 568

الشرط الأول: أن يتعدد الدائنون المشتركون في حسيطة التنفيذ(1).

فإذا لم يكن هناك سوى دائن واحد فقط فلا يتصور ثمة توزيع، بل يحصل هذا الدائن على حقه بإجراء بسيط وهو قبضه ممن توجد حسيطة التنفيذ تحت يده، ويتم الدفع بعد التأكد من صفة الدائن، فإذا كانت حسيطة التنفيذ تكفي للوفاء بدينه كان بها وإذا بقي منها شيء كان من حق المدين أو الحائز أو الكفيل العيني حسب الأحوال(2). أما إذا لم تكن الحسيطة كافية للوفاء بدينه فمن حقه التنفيذ على مال آخر من أموال المدين لإستيفاء باقي الدين.

ويجب ان يتعدد الدائنين اللذين لهم الحق في الإشتراك في التوزيع، فإذا كان هناك عدة دائنين بالفعل ولكن واحد منهم فقط هو صاحب الحق في الإشتراك في حسيطة التنفيذ فلا يتم توزيع ولكن يكون هذا الدائن فقط هو المختص بحسيطة التنفيذ(3).

ولكن متى يكون الدائن صاحب حق في الإشتراك في حسيطة التوزيع.

1 - الدائنون أصحاب الحق في الإشتراك في التوزيع

طبقاً لقانون المرافعات الجديد لا يشترك في توزيع حسيطة التنفيذ جميع دائني المدين ولكن فقط الدائنين اطراف التنفيذ دون غيرهم من دائني المدين(4).

ولا يعتبر طرفاً في التنفيذ وبالتالي له صفة في الإشتراك في التوزيع الا طائفتان من الدائنين:

الطائفة الاولى: الدائنون الذين وقعوا حجزاً على المال محل التنفيذ او على ثمن هذا المال(5).

فلا يقتصر الامر على الحاجزين على المال محل التنفيذ ولكن يشمل ايضاً هؤلاء اللذين وقعوا الحجز على الثمن المتحصل من هذا المال بشرط ان يكونو

(1) فتحي والي بند304 ص 559

(2) فتحي والي الاشارة السابقة

(3) ولقد كان لجميع الدائنين في القانون السابق الحق في الإشتراك في حسيطة التنفيذ حتى ولو لم يكن الدائن حاجزاً أو في حكم الحاجز بل حتى ولو لم يكن بيده سند تنفيذي أنظر فتحي والي بند305 ص 560

(4) وعلة ذلك ان القانون المصري الجديد ينظم توزيع حسيطة التنفيذ انطلاقاً من ان فكرة توزيع هذه الحسيطة هي تنمة لاجراءات التنفيذ التي سبقتها ويترتب على هذه الفكرة ان اطراف التنفيذ فقط هم الذين يختصون بحسيطة التنفيذ. فالنفيذ الذي يقوم به هؤلاء يتم لحسابهم فقط وليس لحساب مجموع الدائنين.

(5) حيث يجوز توقيع الحجز على الثمن تحت يد المحضر.

قد وقعوا الحجز قبل تمام البيع، اما الحاجزين على الثمن بعد تمام البيع فلا يشتركون في توزيع حصيلة التنفيذ(1).

الطائفة الثانية: الدائنون اصحاب الحقوق المقيدة على العقار قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية(2) والذين اخطروا بقائمة شروط البيع(3) فهؤلاء يشتركون في توزيع حصيلة التنفيذ ولو كانت الاجراءات قد قام بها غيرهم(4)، أما اصحاب الحقوق المقيدة بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية فلا يعتبرون اطرافا في اجراءات التنفيذ ولا يشتركون في التوزيع(5).

ولقد حدد المشرع في قانون المرافعات الجديد لحظة معينة تعتبر هي الحد الفاصل بين الدائن صاحب الحق في الإشتراك في التوزيع والدائن الذي ليس له الحق في الإشتراك فيه(6) (7) وتختلف هذه اللحظة حسب الأحوال وذلك على النحو التالي:

- (1) ولكن اذا بقي من حصيلة التنفيذ شيء فيمكن الوفاء منه بحقوقهم.
- (2) وتكون لهؤلاء اولوية في استيفاء حقوقهم
- (3) أما الذين لم يُخطروا بقائمة شروط البيع فلا يحتج في مواجهتهم باجراءات التنفيذ التي تمت ويمكنهم التنفيذ من جديد على العقار تحت يد المشتري بالمزاد، فلا يجوز اجبارهم على الإشتراك في التوزيع اذا ترتب على ذلك عدم حصولهم على كامل حقهم، أما اذا كان الثمن كافيا للوفاء بحقوقهم فليست لهم مصلحة في عدم الإشتراك في التوزيع.
- (4) راجع نقض 1985/3/26 الطعن رقم 1421 س51ق حيث قضت بان المشرع اعتبر مصلحة الضرائب - والتي لها حق امتياز على اموال المدين لاستيفاء المبالغ المستحقة لها - طرفا في خصومة التنفيذ بحكم القانون اسوة بالدائنين اصحاب الحقوق المقيدة على العقار والذين اخطروا بايداع قائمة شروط البيع ويكون لها تبعا استيفاء حقوقها من حصيلة التنفيذ الذي يتم على اموال المدين.
- (5) لان الدائنين اصحاب الحقوق المقيدة بعد تسجيل التنبيه لا يسري حقهم المقيد في مواجهة الدائنين الحاجزين والدائنين اصحاب الحقوق المقيدة قبل التسجيل، كما لا يلتزم قلم الكتاب باخبارهم بايداع قائمة شروط البيع مما يعني اعتبارهم دائنين عاديين ويلزم حتى يعتبرون اطرافا في التنفيذ ان يقوموا ايضا بتوقيع حجز على المال. عكس ذلك احمد خليل قانون التنفيذ الجبري ص 375 حيث يرى ان اصحاب الحقوق المقيدة بعد تسجيل التنبيه من بين الذين تخصص لهم حصيلة التنفيذ.
- (6) وذلك رغم ان القانون قد أجاز لكل دائن ان يحجز على مال المدين أو على الثمن المتحصل منه ولو كان قد سبق توقيع حجز عليه من دائن آخر وأن سيق الحجز لا يعطي للدائن اولوية في إستيفاء دينه، إلا أن المشرع أراد الخروج على هذا الأصل بإعطاء اولوية لمن يحجز في لحظة معينة وذلك لتشجيع الدائن النشيط.
- (7) ولكن ليس معنى عدم اشتراك دائن ما في حصيلة التنفيذ انه يتمتع عليه توقيع الحجز على هذه الحصيلة بل يجوز له توقيع الحجز عليها ولكن لا يقتضي حقه - ولو كانوا من اصحاب الحقوق التي لها اولوية موضوعية - الا بعد استيفاء الدائنين المشتركين في التنفيذ لحقوقهم فاذا تبقى شيء من حصيلة التنفيذ بعد ذلك فانه يوزع على الحاجزين على الحصيلة ولا يُردّ للمدين. انظر ابو الوفا بند 411 ص859

أ - في حالة الحجز على النقود لدى المدين

الحد الفاصل في هذه الحالة هو لحظة توقيع الحجز أي لحظة ذكر النقود في محضر الحجز، وهذا يعني ان الدائن بمجرد توقيعه للحجز على النقود لدى المدين فإنه يختص بهذه النقود فلا يشاركه فيها غيره من الدائنين الذين يقومون بتوقيع الحجز على هذه النقود بعد ذلك(1).

ولكن إذا قام عدة دائنين بتوقيع الحجز على النقود لدى المدين في لحظة واحدة وبمقتضى إجراءات حجز واحدة أختصوا جميعاً بهذه النقود ويتم التوزيع بينهم.

وهذا الحكم لا ينطبق إلا على حجز النقود لدى المدين، أما حجز النقود لدى الغير فهناك لحظة أخرى مختلفة، وكذلك فلحجز المنقولات لدى المدين لحظة أخرى يبدا منها التخصيص على ما سنرى فيما بعد.

ب - الحجز على حق الدائنية وعلى نقود المدين لدى الغير

الحد الفاصل في هذه الحالة هو انقضاء خمسة عشر يوماً من تاريخ تقرير المحجوز لديه بما في ذمته(2)، فالدائنون الذين يحجزون بعد التقرير بما في الذمة وقبل انقضاء خمسة عشر يوماً يشتركون في التوزيع، أما هؤلاء اللذين يحجزون بعد انقضاء الخمسة عشر يوماً من تاريخ التقرير فلا يشتركون في التوزيع.

ج - في حالة الحجز على المنقولات سواء لدى المدين او لدى الغير

الحد الفاصل في هذه الحالة هو القرار الصادر من المحضر برسو المزاد على المشتري، فالحاجزون على المنقول(3) قبل قرار رسو المزاد يشتركون في التوزيع أما الحاجزون بعد رسو المزاد فلا يشتركون في التوزيع، ويكون الأمر كذلك ولو حدث ومنح المحضر المشتري أجلاً لدفع الثمن او حدث وقام المحضر بإعادة البيع على ذمة المشتري الأول لعدم دفعه الثمن فوراً(4)، فالدائنون الذين يحجزون بعد رسو المزاد الأول وقبل رسو المزاد الثاني لا

(1) فتحي والي بند 305 ص 561

(2) فتحي والي بند 305 ص 562

(3) سواء كان الحجز على المنقول لدى المدين او على منقول المدين لدى الغير

(4) فتحي والي بند 305 ص 561

يشترون رغم ذلك في التوزيع لأن البيع يتم في المنقول بمجرد صدور قرار برسو المزاد.

د - إذا كان الحجز على العقار

فإن الحد الفاصل هو لحظة صدور حكم بإيقاع البيع على المشتري، فالدائنون الحاجزون قبل صدور حكم إيقاع البيع هم وحدهم الذين يشترون في التوزيع أما الحاجزون بعد الحكم بإيقاع البيع فلا يشترون في التوزيع.

وإذا حدث واعتمد القاضي عطاء أحد الأشخاص ثم قرر إعادة المزايدة على ذمته لعدم وفائه بكامل الثمن فإن الدائنون الحاجزون بعد اعتماد العطاء وقبل حكم إيقاع البيع على من يرسو عليه المزاد في المزايدة الجديدة يشترون في التوزيع، والسبب في ذلك أن لحظة البيع في العقار هي لحظة صدور حكم إيقاع البيع، أما قرار القاضي باعتماد أحد العطاءات فلا يعتبر البيع قد تم (1) لذلك فمن حجز بعده وقبل الحكم يشترك في التوزيع.

الشرط الثاني: - ألا يكون هناك اتفاق على توزيع حصيلة التنفيذ بالتراضي بين الدائنين.

فالمشرع أجاز الاتفاق بين الدائنين على توزيع حصيلة التنفيذ بالطريقة التي يرضونها لأن الإجراءات التي نص عليها المشرع للتوزيع لا تتعلق بالنظام العام فيجوز الإتفاق على مخالفتها (2).

ويعتبر هذا الاتفاق عقدا تسري عليه القواعد العامة في العقود من ضرورة توافر التراضي وخلوه من العيوب وتوافر الأهلية (3) اللازمة لإبرام العقود (4).

(1) فتحي والي بند 305 ص 562

(2) ولقد نص المشرع صراحة على جواز الاتفاق على التوزيع بالتراضي وذلك في المادة 473 التي يجري نصها على النحو التالي (إذا لم تكف حصيلة التنفيذ للوفاء بحقوق الحاجزين ومن اعتبر طرفا في الاجراءات ولم يتفقوا والمدين والحائز على توزيعها بينهم خلال الخمسة عشر يوما التالية ليوم ايداع حصيلة التنفيذ خزانة المحكمة قام قلم الكتاب بعرض الامر على قاضي التنفيذ خلال ثلاثة ايام ليجري توزيع حصيلة التنفيذ. فمفهوم مخالفة المادة يعني أن المشرع يترك الفرصة او لا للتوزيع بالتراضي.

(3) وتختلف الاهلية بحسب ما اذا كان الدائن قد استوفى كامل حقه حيث تكفي اهلية الادارة أو كان قد نزل عن جزء من دينه او عن مرتبة دينه فيجب ان تتوافر له اهلية التصرف فتحي والي بند 306 ص 563

(4) فتحي والي بند 306 ص 563

ويجب أن يتم هذا الاتفاق بين جميع أصحاب الشأن وأصحاب الشأن هم:

1 - المدين ويشترط اشتراكه في الاتفاق حتى يتمكن من مراقبة هذا الاتفاق وحتى لا يدخل فيه من ليس طرفا في التنفيذ أو يحصل أحد الدائنين على أكثر من حقه.

2 - الحائز: إذا كان التنفيذ على عقار الحائز فقد ينجح في استبعاد بعض الديون التي يضمنها عقاره أو على الأقل ينقصها ويبقى له شيء من حصيلة التنفيذ باعتباره المالك للعقار.

3 - الدائنين أصحاب الحق في الإشتراك في التوزيع : وهم من سبق بيانهم حالا.

فإذا اتفق هؤلاء جميعا على التوزيع بالطريقة التي ترضيهم أصبح هذا الاتفاق ملزما لهم جميعا ولكل منهم استيفاء نصيبه الذي خصص له بموجب الاتفاق وذلك ممن لديه حصيلة التنفيذ(1).

أما إذا اتفق البعض فقط على التوزيع بالتراضي فإن هذا الاتفاق لا يلزم الا اطرافه فقط ولا يجوز لأى منهم أن يعترض على التوزيع القضائي فيما بعد إذا كان هذا التوزيع قد خصص له نصيبا مطابقا لما رضي به بموجب الاتفاق. أما إذا كان الاتفاق معلقا على شرط رضاء باقي أصحاب الشأن فإن عدم رضاء الباقيين يترتب عليه زوال الاتفاق(2) لتحقق الشرط الفاسخ.

الشرط الثالث: ألا تكون حصيلة التنفيذ كافية للوفاء بديون أصحاب الحق في الاشتراك في التوزيع.

فإذا كانت هذه الحصيلة كافية(3) للوفاء بكافة هذه الديون(1) فلا توجد حاجة للقيام بإجراءات التوزيع حيث يستطيع كل منهم الحصول على حقه بقبضه ممن لديه حصيلة التنفيذ بمجرد تقديم سنده إليه.

(1) فتحي والي بند306 ص564

(2) فتحي والي بند306 ص565

(3) وينظر في كفاية حصيلة التنفيذ او عدم كفايتها الى الوقت الذي حدده المشرع للاشتراك في التوزيع، واذا قام خلاف حول كفاية حصيلة التنفيذ رفع الامر لقاضي التنفيذ ليفصل فيه باعتباره منازعة موضوعية في التنفيذ. انظر فتحي والي بند308 ص566.

الشرط الرابع : يجب إيداع حصيلة التنفيذ(2) خزانة المحكمة

حتى لا تتعرض لخطر إعسار من هي تحت يده أو حتى لا يبدها، فضلا عن أن ذلك يؤدي إلى ضمان وجود المبالغ المحصلة تحت يد المحكمة عندما تقوم بإجراء ات التوزيع.

ويتم الإيداع في خزانة محكمة التنفيذ التابع لها المحجوز لديه إذا تعلق الأمر بحصيلة حجز على حق دائنية أو على مبلغ من النقود لدى الغير، وفي خزانة المحكمة التي يقع في دائرتها مكان البيع إذا تعلق الأمر ببيع عقار أو منقول ولو كان المنقول قد حجز عليه لدى الغير.

ولمن كان لديه حصيلة التنفيذ أن يخصم منها المصاريف التي أنفقها وتقدر المصاريف بأمر يصدره قاضي التنفيذ بناء على عريضة تقدم له من صاحب الشأن.

ولم يحدد القانون ميعادا للإيداع، إلا أنه يجب على الملتزم به أن يقوم بذلك فوراً ودون إبطاء وإلا جاز إلزامه بأن يقوم به خلال أجل معين يحدده قاضي التنفيذ فإن لم يفعل أصبح مسؤولاً في أمواله الشخصية وجاز التنفيذ عليها(3).

(1) فإذا كان التنفيذ على عقار الحائز أو الكفيل العيني فيجب -حتى تكون حصيلة التنفيذ كافية ولا تكون هناك حاجة لإجراءات التوزيع التي نص عليها القانون - أن تكفي الحصيلة للوفاء بحقوق دائني المدين وكذلك بحقوق دائني الحائز أو الكفيل العيني الذين لهم حقوق مقيدة على العقار. انظر فتحي والي بند 308 ص 565 .

(2) ويخضع ايداع حصيلة التنفيذ للمادتين 471، 472 مرافعات دون القواعد العامة المتعلقة بالعرض والايدياع ولهذا فلا يجب ان يسبق الايداع أي عرض حقيقي أنظر فتحي والي بند309 ص567 .

(3) فتحي والي بند309 ص 568

الفصل الثاني

إجراءات التوزيع

تمهيد وتقسيم

رسم القانون المصري الجديد قواعد موحدة لتوزيع حصيلة التنفيذ أيا كان محله سواء تعلق بعقار أو بمنقول، وسواء جرى التوزيع على أساس التوزيع بين الغرماء أو التوزيع بالترتيب(1).

وتفتتح إجراءات التوزيع بأن يقوم قلم الكتاب من تلقاء نفسه(2) خلال ثلاثة أيام من إنقضاء خمسة عشر يوما من إيداع حصيلة التنفيذ خزانة المحكمة بعرض ملف التنفيذ على قاضي التنفيذ الذي يجب عليه القيام بإعداد قائمة التوزيع المؤقتة، ويكون من حق اصحاب الشأن المناقضة في هذه القائمة ثم بعد الفصل في المناقضات يقوم القاضي بإعداد القائمة النهائية وهكذا نتناول هذا الفصل في ثلاثة مباحث الأول نتناول فيه القائمة المؤقتة والثاني نتناول فيه المناقضة والثالث نتناول فيه القائمة النهائية

المبحث الأول

القائمة المؤقتة

اولا: - اعداد القاضي للقائمة المؤقتة

يقوم قاضي التنفيذ بعد عرض ملف التنفيذ عليه بإعداد قائمة التوزيع المؤقتة وهو يقوم بذلك من تلقاء نفسه ودون حاجة إلى طلب.

ويقوم بإعداد هذه القائمة بأن يثبت حصيلة التنفيذ التي ستكون محلا للتوزيع ويستنزل من هذه الحصيلة نفقات التنفيذ أي نفقات الحجز والبيع وكذلك نفقات

(1) وهذا بخلاف الوضع في القانون السابق حيث كان ينظم نوعين من الإجراءات الأولى تتبع للتوزيع بين الغرماء وكان يسميها التقسيم بالمحاصة والثانية تتبع للتوزيع بالترتيب بين الدائنين. انظر هامش رقم 298.

(2) فلا يجب تقديم طلب لبدء اجراءات التوزيع والسبب في ذلك ان اجراءات التوزيع تعتبر مكملة لاجراءات التنفيذ التي بدأت بطلب التنفيذ. وذلك بخلاف الوضع في القانون السابق حيث كانت اجراءات التوزيع لا تبدأ الا بناء على طلب من ذي الشأن في التوزيع الى المحكمة المختصة به يعقبه امر من المحكمة بافتتاح الاجراءات ثم يعلن هذا الامر الى ذوي الشأن لتقديم طلباتهم في التوزيع. انظر فتحي والي بند 311 ص 570

إجراءات التوزيع حيث أن لهذه النفقات إمتياز المصرفيات القضائية التي لها أولوية على كافة الديون أيا كانت درجاتها ولو كان ديناً ممتازاً أو مضموناً برهن.

ثم يثبت الديون (1) التي ستوزع عليها حصيلة التنفيذ، فإذا كان هناك ديون تتمتع بأولوية فيجب عليه ان يقوم بترتيب هذه الديون حسب أولوية كل دين (2) وهو يتبع في ذلك قواعد القانون المدني بالنسبة للتأمينات العينية

ويقوم - على الورق - بتوزيع الديون على الدائنين ذوي الأولوية، فإذا تبقى من حصيلة التنفيذ شيئاً فإنه يقوم بتوزيع هذا الباقي على الدائنين العاديين قسمة غرماء أي بحسب نسبة ديونهم.

ويجب على قاضي التنفيذ ان ينتهي من إعداد هذه القائمة وان يودعها قلم كتاب المحكمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ عرض ملف التنفيذ عليه ولا يترتب على مخالفة هذا الميعاد أي بطلان.

وبعد إيداع هذه القائمة يقوم قلم الكتاب من تلقاء نفسه بإعلان ذوي الشأن بها (3)، وذوي الشأن هم المدين والحائز والكفيل العيني والدائنون اصحاب الحق في الإشتراك في التوزيع، ويعلنهم قلم الكتاب بالحضور إلى جلسة التسوية الودية وهذه الجلسة تتحدد بمراعاة ميعادين ميعاد للحضور وهو عشرة أيام من تاريخ الإعلان (4) وان يتم الإعلان خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إيداع قائمة التوزيع المؤقتة

(1) ويجب ان تتوفر جميع المستندات التي يبني عليها قاضي التنفيذ قائمة التوزيع المؤقتة ويجب ايداع هذه المستندات عقب صدور القائمة المؤقتة راجع في ذلك نقض 1969/7/3 س 20 ص 1112، نقض 1972/5/23 س 23 ص 990. كما يجب ان تكون مستندات الطالب مثبتة للدين ومقداره راجع نقض 1978/3/23 الطعن رقم 214 س 44ق

(2) واذا كانت العقارات محل التنفيذ قد بيعت صفقة واحدة وكان كل عقار محمل برهن مختلف فيجب على قاضي التنفيذ - حتى يتمكن من تحديد المبلغ الذي يكون لكل دائن أولوية بالنسبة له - ان يحدد ما يخص كل عقار على حدة من هذا الثمن الاجمالي للصفقة. انظر فتحي والي بند 313 ص 573 هامش 1

(3) ويكون الاعلان لاشخاصهم او في مواطنهم، فلا يجوز اعلان أي منهم في الموطن المختار الذي كان قد حدده في الخصومة التي انتهت بصدور الحكم المنفذ به، وان كان يجوز اعلانهم في الموطن المختار الذي حدده بصدور إجراءات الحجز التي انتهت بالحصيلة المراد توزيعها. أبو الوفا بند 413 ص 862

(4) ويحتسب ميعاد العشرة ايام بالنسبة لكل منهم على حدة، ولكن يجب بداهة ان يكون يوم الحضور واحد بالنسبة للجميع فتحي والي بند 313 ص 573

التسوية الودية

تعرض قائمة التوزيع المؤقتة التي أعدها قاضي التنفيذ على ذوي الشأن في جلسة تسمى جلسة التسوية الودية، ولذوي الشأن الحرية في الموافقة على هذه القائمة أو الإتفاق على أي تسوية أخرى يرتضونها أو المعارضة فيها ولذا يلزم التفريق بين عدة فروض

الفرض الأول: حضور جميع ذوي الشأن واتفاقهم على التوزيع

إذا حضر (1) جميع ذوي الشأن (2) وهم من سبق ذكرهم فان قاضي التنفيذ يقوم بمحاولة التوفيق بينه بما لديه من حنكة وخبرة قانونية.

فإذا تمكن قاضي التنفيذ من التوصل إلى إتفاق الجميع على التسوية سواء طبقاً للقائمة المؤقتة التي أعدها هو أو طبقاً لأي تسوية أخرى يرتضونها فإنه يثبت ذلك في محضر الجلسة ويوقع عليه ويوقع عليه أيضاً كاتب الجلسة وذوي الشأن الحاضرون (3).

ولا يستطيع القاضي بعد الاتفاق ان يعدل فيه او يضيف اليه أو يرفضه بل يلتزم باقرار هذا الاتفاق ما لم يتضمن شروطاً لا تتفق مع قواعد العدالة أو النظام العام أو لم يكن احد ذوي الشأن يتمتع بالأهلية اللازمة لإبرام الاتفاق كأن يكون ناقص أو عديم الأهلية أو كان حاضراً عن احد ذوي الشأن بدون وكالة او بوكالة باطلة (4).

أما إذا اتفق بعض ذوي الشأن فقط على التسوية الودية فالراجع (5) أن هذا الإتفاق الجزئي على التسوية ملزم لأطرافه ولكنه غير ملزم لمن لم يكن طرفاً

(1) ويحضر ذي الشأن بنفسه او بوكيل عنه فاذا كان الحضور بوكيل اثبت كاتب الجلسة هذه الوكالة بعد التأكد من صحتها فتحي والي بند 316 ص 575

(2) ويقتصر الحضور على ذوي الشأن فلا يسمح للجمهور بالحضور

(3) فتحي والي بند 316 ص 576، امينة النمر بند 430 ص 581، ابو الوفا بند 414 ص 863

(4) راجع فتحي والي بند 316 ص 576

(5) فتحي والي الاشارة السابقة. ويختلف الاتفاق الجزئي في هذه الحالة - التي يحضر فيها الجميع ويتفق بعضهم فقط على التسوية حيث يجوز لمن حضر ولم يتفق ان يرفع مناقضة في القائمة المؤقتة - عن الاتفاق الذي يبرم بين الحاضرين مع تخلف البعض، فتخلف بعض ذوي الشأن عن الحضور لا يمنع من التسوية الودية بشرط عدم المساس بحقوق اصحاب الشأن المتخلفين الثابتة لهم بموجب القائمة المؤقتة ويترتب على ذلك عدم جواز المناقضة في القائمة المؤقتة سواء من جانب الحاضرين الذين اتفقوا على التسوية الودية او من جانب الغائبين الذين سقط حقهم

فيه. ويترتب على ذلك أن أطراف الاتفاق لا يستطيعون المناقضة في القائمة المؤقتة إلا إذا كانت تتضمن إنقاصا لحقه كما أتفق عليه في التسوية الودية.

وإذا إتفق ذوي الشأن على التسوية الودية ففي هذه الحالة يصدر القاضي قرارا بذلك، وهذه التسوية الودية تعتبر في الحقيقة عمل قضائي توفيقى أو تصالحي يخضع للنظام القانوني الخاص به(1) وذلك لانها تركز على ارادة الاطراف وفي نفس الوقت فانها تفصل في نزاع قام بين الاطراف حول مقدار الدين او اولويته في التوزيع. فلانها عمل قضائي فانها تحوز حجية الامر المقضي به ولا يجوز لمن وافق ان ينازع بعد ذلك في مقدار الدين او في ترتيبه، ولانها عمل تصالحي فلا يجوز الطعن فيها طبقا لقواعد الطعن في الاحكام ولكن يجوز رفع دعوى اصلية ببطلانها اذا شاب ارادة اطرافها احد العيوب التي تبطل العمل(2).

الفرض الثاني : تخلف كل أو بعض ذوي الشأن عن الحضور

إذا تخلف جميع ذوي الشأن عن الحضور في جلسة التسوية الودية فإن ذلك يعني موافقتهم على القائمة المؤقتة التي أعدها القاضي وسقوط حقهم في مناقضتها وبذلك تصبح هذه القائمة قائمة نهائية (المادة 2/478 من قانون المرافعات).

أما إذا تخلف بعض ذوي الشأن وحضر البعض الآخر فإن من تخلف يعتبر موافقا على القائمة المؤقتة ويسقط حقه في مناقضتها، أما الحاضرون فيمكنهم الاتفاق على التسوية الودية فيما بينهم بشرط عدم المساس بما أثبتته القائمة المؤقتة لصالح الدائنين المتغيبين(3) وليس للدائنين المتغيبين الحق في الطعن

في المناقضة ويقوم قاضي التنفيذ باعداد القائمة النهائية مراعيًا في ذلك ما تم من تسوية ودية بين الحاضرين مع عدم المساس بالحقوق المثبتة في القائمة المؤقتة للغائبين.

(1) راجع في هذه طبيعة التسوية الودية احمد ماهر زغلول اصول التنفيذ بند 163 ص 288، بند 252 ص 432 عكس ذلك فتحي والي الذي يعتبرها حكما قضائيا بالمعنى الدقيق على اساس ان التسوية الودية تتم بناء على دعوة ذوي الشأن وهي تتم ولو تخلف بعضهم ولا يلتزم القاضي بالموافقة على ما يتفق عليه ذوي الشأن فان وافق على اتفاقهم فان الامر يرجع الى تقديره مما يعتبر قرارا منه بالتوزيع يصدر مطابقا لاتفاق ذوي الشأن ويرتب على ذلك انه لا يجوز الطعن فيه كما يطعن في العقود، كما ان التسوية الودية تظل ملزمة لأطرافها ولا يؤثر في ذلك ان يمتنع أحد ذوي الشأن عن التوقيع على محضرها بعد الموافقة عليها.

(2) عكس ذلك وجدي راغب ص 234 حيث لا يجوز رفع دعوى اصلية بالبطلان باعتبار ان التسوية الودية عمل قضائي موضوعي، وفتحي والي الاشارة السابقة حيث لا يجوز الطعن فيها كما يطعن في العقود

(3) ابو الوفا بند 414 ص 863، فتحي والي بند 318 ص 579

في التسوية الودية(1) التي تمت بين الدائنين الحاضرين طالما أنها لم تمس ما هو ثابت لهم بموجب القائمة المؤقتة(2) راجع المادة 477 من قانون المرافعات.

الفرض الثالث: الحضور وعدم الإتفاق

إذا حضر ذوي الشأن ولم يتفقوا على أية تسوية بينهم سواء طبقا للقائمة المؤقتة أو طبقا لأي وضع يرضيهم فهنا تكون التسوية الودية متعذرة ويصبح من حق كل منهم أن يناقض في القائمة المؤقتة التي أعدها القاضي وهو ما سندرسه الآن.

ثانيا: - المناقضة في القائمة المؤقتة

1 - موضوع المناقضة

إذا تعذرت التسوية الودية بين أصحاب الشأن فلكل منهم ان يناقض في القائمة المؤقتة التي أعدها القاضي وموضوع المناقضة يجب ان يتعلق بالاعتراض على عمل القاضي بالنسبة للقائمة المؤقتة، كأن يعترض على مقدار الدين الذي أثبتته القاضي او على درجته(3).

2 - اصحاب الحق في المناقضة

ويجوز لكافة ذوي الشأن المناقضة في القائمة سواء الدائنين العاديين او الدائنين ذوي الاولوية أو المدين أو الحائز او الكفيل العيني. فالدائن العادي يمكنه الاعتراض على استبعاد دينه أو عدم إدراجه بالكامل ولكن ليس له أن ينازع في مرتبة دائن ذي أولوية لأنه لا مصلحة له في هذا الإعتراض فأيا كانت مرتبة الدائن الذي يعترض عليه فسوف يستوفي دينه قبل الدائن العادي.

(1) كما يسقط حقهم في الطعن في القائمة المؤقتة

(2) فتحي والي الاشارة السابقة

(3) فتحي والي بند 320 ص580

والدائن ذي الأولوية يستطيع ان يعترض على استبعاد دينه او عدم إدراجه بالكامل كما أن له الإعتراض على درجته أو على درجة دائن آخر أُدرج قبله في القائمة في حين انه بعده مثلا ولكن ليس له الإعتراض على درجة دائن أُدرج بعده في القائمة إذ لا مصلحة له في ذلك.

وللمدين الحق في المناقضة(1) بشأن وجود دين أحد الدائنين - سواء دائن عادي او دائن ذي مرتبة - أو في مقداره، ولكن ليس له الإعتراض على درجة دائن معين لعدم وجود مصلحة له في ذلك، فأيا كانت درجة الدائن فإنه سيستوفي دينه من حصيلة التنفيذ قبل أولولة ما بقى منها للمدين.

ويجب تقديم المناقضات(2) في نفس جلسة التسوية الودية(3) وإلا سقط الحق في إبدائها في أية جلسة لاحقة(4) وتقتضي المحكمة - من تلقاء نفسها(5) - بسقوط الحق في إبداء المناقضة إذا لم تبدى في نفس جلسة التسوية(6).

ولكن المناقضة في القائمة المؤقتة تعتبر موضوع غير قابل للتجزئة(7) لان مسألة توزيع حصيلة التنفيذ تعتبر مسألة غير قابلة للتجزئة. ويترتب على هذه الطبيعة غير القابلة للتجزئة ما يلي:

1 - ولكن يجوز لصاحب المصلحة ان ينضم إلى أي مناقضة مرفوعة من شخص آخر وذلك بالتطبيق للقواعد العامة في التدخل الانضمامي (انظر المادة 126 من قانون المرافعات).

2 - إذا ناقض أحد الدائنين وكانت هذه المناقضة تضر بحقوق دائن آخر لم يناقض فإن للأخير الحق في تقديم مناقضة ولو في جلسة تالية(1) بشرط ان

(1) راجع نقض 1976/3/30 س 27 ص 792

(2) ويجب ان تكون المناقضة مشفوعة بمستنداتها وباسباب الدين ولا تكفي الاشارة الى ان المستندات مقدمة في

تقسيم آخر نقض 1953/5/14 الطعن رقم 356 س 21، نقض 1972/5/23 س 23 ص 990

(3) فاذ تغيب احد ذوي الشأن عن جلسة التسوية الودية سقط حقه في ابداء المناقضة في اية جلسة لاحقة حيث يعتبر الغائب موافقا على القائمة المؤقتة وعلى ما جاء فيها بالنسبة لنصيبه.

(4) بل ولا يجوز له ان يرفع دعوى اصلية باسترداد ما دفع بغير حق أو للاتراء بلا سبب بقصد المنازعة في استحقاق دائن في التوزيع فتحي والي بند 320 ص 582.

(5) أبو الوفا بند 415 ص 865

(6) واذا كان قد ابدى مناقضة في جلسة التسوية الودية لسبب ما فلا يجوز له ابداء مناقضة جديدة في جلسة اخرى

ابو الوفا بند 415 ص 865

(7) ابو الوفا بند 415 ص 865، فتحي والي بند 320 ص 582، وراجع نقض 1961/3/16 س 12 ص 252

يطلب فيها إبقاء ما هو ثابت له من حقوق بموجب القائمة المؤقتة، أي ان مناقضته ما هي إلا دفاع عن مركزه القانوني الذي إرتضاه في القائمة المؤقتة ويطلب ببقائه وعدم تعديله(2).

كما يجوز لأحد ذوي الشأن ان يتابع المناقضة التي رفعها آخر حتى ولو نزل عنها الأخير طالما أن الأول لم يناقض إعتقادا على المناقضة التي رفعها آخر(3).

3 - نظر المناقضات والحكم فيها

المختص بنظر المناقضة في قائمة التوزيع المؤقتة هو نفس القاضي الذي أعدها، وهو ينظر المناقضات في نفس جلسة التسوية الودية، فلا يلزم تحديد جلسة أخرى لنظرها كما لا يلزم إعلان ذوي الشأن حتى ولو كان البعض منهم قد تغيب عن جلسة التسوية الودية لأن المتغيب يعتبر موافقا على القائمة المؤقتة ولا يجوز له المناقضة فيها(4).

وللقاضي بطبيعة الحال تأجيل البت في المناقضات إلى جلسة أخرى إذا لم يتمكن من الفصل فيها جميعا في نفس جلسة التسوية الودية، كما أن له تأجيلها بناء على طلب صاحب الشأن إذا كان يريد اجلا لإعداد دفاعه وتقديم مستنداته التي تؤيد مناقضته(5).

وسلطة القاضي عند نظر المناقضات تقتصر على تعديل القائمة المؤقتة بخصوص ما قدم بشأنه مناقضة فقط، أما بنود القائمة المؤقتة التي لم يقدم بشأنها مناقضة فلا يستطيع ان يمسخها او يعدلها(6).

(1) وذلك لان عدم مناقضته تعتبر معلقة على شرط عدم مناقضة الآخرين في حقه ويمكن تشبيه ذلك بالاستئناف الفرعي حيث اجاز المشرع لمن سقط حقه في رفع استئناف اصلي ان يرفع استئنافا فرعيا اذا رفع عليه خصمه استئنافا بعد فوات الميعاد، ولكنه تشبيهه مع الفارق حيث يبقى من حق ذي الشأن المناقضة ولو لم تكن المناقضة الاخرى مرفوعة ضده طالما انه يترتب عليها ضرر بحقوقه.

(2) فتحي والي بند 320 ص583

(3) فتحي والي بند 320 ص582

(4) فتحي والي بند 321 ص584

(5) فتحي والي الاشارة السابقة

(6) فتحي والي الاشارة السابقة

ويجب على قاضي التنفيذ ان ينظر جميع المناقضات التي قدمت سواء بصفة اصلية او بطريق التدخل في مناقضة مطروحة على المحكمة ويصدر فيها حكم واحد لان المناقضات جميعا تتعلق بقائمة توزيع واحدة(1).

والحكم الصادر في المناقضة يحوز الحجية في مواجهة جميع ذوي الشأن من حضر منهم ومن لم يحضر من ناقض منهم ومن لم يناقض، ويعتبر الحكم حضوريا بالنسبة للجميع ويجوز لأي منهم أن يطعن فيه حتى هؤلاء الذين لم يناقضوا إذا كان الحكم الصادر في المناقضة يمس حقوقهم، والسبب في ذلك يرجع إلى عدم قابلية خصومة التوزيع للتجزئة وأن تعديل حق أحد الدائنين قد يترتب عليه ضرر للآخرين.

4 - إستئناف الحكم الصادر في المناقضة

يجوز لكافة أصحاب الشأن استئناف الحكم الصادر في المناقضة سواء من قدم منهم مناقضة أو من لم يقدم وسواء كان حاضرا أو غائبا(2).

وميعاد الإستئناف هو عشرة أيام من تاريخ صدور الحكم في المناقضة وهو ميعاد خاص القصد منه تعجيل الفصل في منازعات التوزيع حتى لا يتأخر إجراؤه.

ويخضع الحكم من حيث قابليته للاستئناف للقواعد العامة التي تحكم استئناف الأحكام الصادرة من قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الموضوعية.

فيكون الحكم قابلا للاستئناف إذا زادت قيمة الدعوى عن خمسمائة جنية. أما إذا لم تزيد قيمة الدعوى عن خمسمائة جنية فالحكم الصادر فيها يكون نهائيا غير قابل للاستئناف

أما المحكمة المختصة بالاستئناف فتختلف أيضا حسب قيمة الدعوى، فإذا كانت قيمة الدعوى لا تزيد عن ثلاثين ألف جنية رفعه الإستئناف امام المحكمة الابتدائية بهيئة إستئنافية أما إذا زادت قيمة الدعوى عن ثلاثين ألف جنية إنعقد الإختصاص بالإستئناف لمحكمة الإستئناف العالي.

أما عن كيفية تحديد قيمة الدعوى لتطبيق القواعد السابقة فإنه يخضع لقواعد خاصة على النحو التالي:

(1) فتحي والي الاشارة السابقة

(2) فالغائب لا يسقط حقه الا في المناقضة في القائمة، اما اذا ناقض في القائمة شخص آخر غيره فيصبح من حق الغائب رفع استئناف عن الحكم الصادر في المناقضة اذا كان يمس بحقوقه الثابتة في القائمة المؤقتة.

فتحدد قيمة الدعوى بالمبلغ المتنازع فيه(1)، أي قيمة الدين الذي رفض القاضي إدراجه في القائمة ويطلب المناقض بإدراجه، أو على العكس قيمة الدين الذي أدرجه القاضي في القائمة ويطلب المناقض بعدم إدراجه فلا ينظر إذن إلى قيمة دين المناقض أو قيمة حصيلة التوزيع.

ونضرب مثالا للتوضيح إذا أدرج القاضي للدائن مبلغ قيمته ألف جنيه فطالب الدائن بإدراج مبلغ ألف ومأتي جنيه فإن قيمة الدعوى تكون مائتي جنيه وهو المبلغ المنازع فيه من المناقض وبالتالي يكون الحكم الصادر فيها نهائيا غير قابل للاستئناف.

أما إذا نازع المناقض في درجة الدين فقط ولم ينازع في مقدار ما أدرج منه فإن الدعوى تقدر بقيمة الدين كله لأن تأخر الدائن في المرتبة قد يحرمه من الحصول على الدين بأكمله(2).

وخصومة استئناف الحكم الصادر في المناقضة هي خصومة غير قابلة للتجزئة ويطبق عليها أحكام المادة 2/218 من قانون المرافعات(3).

وترتيبا على ذلك يجوز لمن لم يرفع إستئنافا عن الحكم الصادر في المناقضة في ميعاد العشرة أيام ان ينضم إلى الاستئناف المرفوع في الميعاد من شخص آخر ولكن لا يجوز للمنضم في هذه الحالة ان يطالب بطلبات مغايرة للطلبات التي يطالب بها رافع الاستئناف الاصيلي.

كما يجوز للمستأنف أن يختصم باقي أصحاب الشأن ولو بعد فوات ميعاد الاستئناف بالنسبة لهم طالما انه رفع استئنافه الاصيلي على أحدهم في الميعاد.

ويجوز بل يجب على محكمة الاستئناف أن تأمر المستأنف بإختصام باقي أصحاب الشأن فإن لم يفعل وجب على المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الاستئناف لأن خصومة الاستئناف في هذه الحالة لا تستقيم إلا بمثول جميع أصحاب الشأن فيها.

(1) فتحي والي بند 322 ص585، أبو الوفا بند 415 ص866

(2) فتحي والي بند 321 ص586 ويذهب البعض الآخر الى ان قيمة الدعوى تتحدد بمحل النزاع وهو الفارق بين ما يتقاضاه الدائن وفقا لدرجته المنازع فيها وما يتقاضاه بغير هذه الدرجة انظر وجدي راغب ص254 .

(3) راجع في القواعد التي تحكم خصومة الاستئناف ذات الموضوع غير القابل للتجزئة للمؤلف مبدأ وحدة الخصومة ونطاقه ط1998

المبحث الثاني

القائمة النهائية

1 - ميعاد القائمة النهائية

يقوم القاضي من تلقاء نفسه بإعداد القائمة النهائية في ميعاد يختلف حسب الاحوال:

1 - اذا تمت تسوية ودية بين جميع ذوى الشأن وأقرها القاضي فعلى القاضي أن يقوم بعمل القائمة النهائية حسب ما انتهت إليه التسوية الودية وبشرط ألا يمس بنود القائمة المؤقتة التي لم يعدلها أصحاب التسوية الودية ويقوم بإعداد هذه القائمة في ظرف خمسة أيام من تاريخ التسوية الودية.

2 - إذا تخلف جميع أصحاب الشأن عن الحضور فعلى القاضي اعداد القائمة النهائية طبقا للقائمة المؤقتة ويصدر قرارا بذلك في نفس الجلسة التي لم يحضرها ذوى الشأن، اما اذا تأخر فيجب عليه ان يصدر قراره بالقائمة النهائية في ظرف خمسة ايام من تاريخ جلسة التسوية الودية وذلك قياسا على الحالة السابقة.

3 - أما إذا قدمت مناقضة فإن ميعاد إعداد القائمة النهائية هو سبعة أيام تبدأ من تاريخ الحكم النهائي في المناقضة سواء لصدوره في حدود النصاب الانتهائي لقاضي التنفيذ أو لفوات ميعاد الاستئناف، أما اذا كان الحكم في المناقضة قد طعن فيه بالاستئناف فيجب حساب السبعة ايام من تاريخ اخبار قلم كتاب محكمة التنفيذ بصدور الحكم في الاستئناف(1).

ولا يترتب على مخالفة قاضي التنفيذ لهذه المواعيد أى بطلان أو سقوط لان الهدف منها هو حث القاضي على سرعة اعداد القائمة النهائية.

2 - كيفية اعداد القائمة النهائية

اما عن كيفية اعداد قاضي التنفيذ للقائمة النهائية فيكون كالتالي :

1 - اذا لم يكن قد قدمت مناقضات في القائمة او قدمت ورفضت جميعها بحكم نهائي فيقوم القاضي باعداد القائمة النهائية مطابقة للقائمة المؤقتة.

2 - اذا كانت قد تمت تسوية ودية بين جميع ذوي الشأن فيقوم القاضي باعداد القائمة النهائية طبقا للتسوية الودية، اما اذا كانت التسوية الودية قد حدثت بين بعض ذوي الشأن والبعض الآخر قد تغيب فيجب على القاضي اعداد القائمة النهائية طبقا للتسوية الودية مع مراعاة عدم المساس بحقوق الغائبين الثابتة طبقا للقائمة المؤقتة.

3 - اذا كان قد قدمت مناقضات وقبلت كلها او بعضها بحكم نهائي فيجب على القاضي اعداد القائمة النهائية مراعيًا فيها انصبة ذوي الشأن طبقا للحكم الصادر في المناقضة بحيث ينبغي عليه تعديل نصيبه في القائمة المؤقتة ليوافق ما اكده الحكم، اما اجزاء القائمة المؤقتة التي لم يرفع بشأنها مناقضة ولم يمسهما الحكم في المناقضة فتبقى كما هي دون تعديل.

ويحدد القاضي نصيب كل دائن وما يستحقه من اصل الدين والفوائد والمصاريف.

ويتم تنفيذ القائمة النهائية بصرف ما يستحقه كل دائن بتسليمه امر الصرف - الذي يأمر به قاضي التنفيذ من تلقاء نفسه - في مواجهة الخزانة - الذي يجب ان يتضمن البيانات اللازمة لكي تتأكد الخزانة من الدائن الواجب الدفع له. ويكون امر الصرف مشمولًا بالصيغة التنفيذية وواجب التنفيذ دون اعلان سابق(1).

3 - دعوى بطلان اجراءات التوزيع

يجوز لذوي الشأن ان يتمسكوا ببطلان اجراءات التوزيع بطريق الدعوى الاصلية. ولكن يجب ان نفرق بين طائفتين من الاجراءات:

1 - الطائفة الاولى: الاجراءات السابقة على جلسة التسوية الودية.

فهذه الاجراءات يجوز التمسك ببطلانها ممن كلف بالحضور بطريق المناقضة فقط في جلسة التسوية الودية، فاذا فاتت هذه الجلسة سقط حق كل من كلف بالحضور(2) في التمسك ببطلان أي اجراء سابق عليها.

اما من لم يكلف بالحضور فيجوز له التمسك ببطلان الاجراءات السابقة على جلسة التسوية الودية سواء بالمناقضة اذا كان قد حضر جلسة المناقضة(1)

(1) راجع في كل ذلك فتحي والي بند 324، 325

(2) حتى ولو لم يحضر بالفعل لان عدم حضوره يعتبر تنازل ضمنى عن التمسك بالبطلان.

رغم عدم تكليفه بالحضور، او بالتدخل في مناقضة مرفوعة من غيره في جلسة تالية، اما اذا لم يحضر جلسة التسوية الودية ولا الجلسات التالية التي نظرت فيها المناقضات فيكون من حقه ان يرفع دعوى اصلية بطلب بطلان الاجراءات، وترفع هذه الدعوى امام قاضي التنفيذ باعتبارها منازعة موضوعية في التنفيذ.

الطائفة الثانية: التمسك ببطلان اجراءات التوزيع التالية لجلسة التسوية الودية

فيجوز لجميع اصحاب الشأن ان يرفعوا دعوى اصلية امام قاضي التنفيذ ولو كان ممن اعلن بجلسة التسوية الودية اذ انها عيوب لا يمكن التمسك بها عن طريق المناقضة - حتى يصح القول بسقوط الحق فيها لعدم ابدائها بطريق المناقضة - لانها نشأت بعد جلسة التسوية أي بعد جلسة المناقضة.

ويجب على المتمسك بالبطلان ان يثبت انه قد اصيب بضرر نتيجة بطلان الاجراءات فلا يكفي ان يثبت عدم تحقق الغاية من الاجراء الباطل(2).

ولذلك فلا يجوز التمسك بالبطلان اذا كان صاحب الشأن قد حصل على حقه كاملا.

4 - سقوط الحق في رفع دعوى بطلان اجراءات التوزيع

ويسقط الحق في التمسك ببطلان اجراءات التوزيع بتسليم اوامر الصرف للدائنين، فبمجرد تسلم الدائنين لاوامر الصرف لا يجوز لأي من اصحاب الشأن - من كان طرفا في اجراءات التوزيع ومن لم يكن طرفا، من كلف بالحضور ومن لم يكلف - أن يرفع دعوى بطلان اجراءات التوزيع.

ولا يبقى للمتضرر في هذه الحالة الا الرجوع بالتعويض على المتسبب في الضرر سواء كان المتسبب في الضرر من العاملين في المحكمة او من غيرهم وذلك تطبيقا للقواعد العامة في التعويض.

واستثناء من هذه القاعدة لا سقوط الحق في البطلان بتسليم اوامر الصرف في الحالات الآتية التي تعتبر تطبيقا للقواعد العامة:

(1) فاذا حضر رغم عدم تكليفه بالحضور فيجب عليه ان يتمسك بالبطلان بطريق المناقضة والا سقط حقه في التمسك بالبطلان، اذن فليس له الخيار - عند حضوره ولو بدون تكليف بالحضور - ان يتمسك بالبطلان بالمناقضة او برفع دعوى اصلية.

(2) وذلك على خلاف القاعدة العامة في البطلان حيث يكفي اثبات عدم تحقق الغاية حتى يحكم بالبطلان.

- 1 - اذا تم التوزيع نتيجة غش او تواطؤ وذلك تطبيقاً لقاعدة ان الغش يفسد كل شيء، فاذا كان المدين قد تواطأ مع بعض الدائنين وتوصل الى تقرير اولوية له في التوزيع اضرازا بدائن آخر جاز للأخير ان يرفع دعوى اصلية ببطلان اجراءات التوزيع ولو بعد تسليم اوامر الصرف(1).
- 2 - اذا كان احد الدائنين الذين تسلموا اوامر الصرف قد حصل على حقه من غير حصيلة التنفيذ أو كان حقه قد انقضى لاي سبب.
- 3 - اذا كان قد استحق المال المنفذ عليه للغير فيجوز للمشتري بالمزاد الاعتراض على دفع الثمن للدائنين ولو كانوا قد تسلموا اوامر الصرف.

5 - الحكم في دعوى بطلان اجراءات التوزيع

اذا صدر حكم ببطلان اجراءات التوزيع اعيدت الاجراءات الباطلة من جديد وكذلك الاجراءات الاحقة لها والمترتبة عليها اما الاجراءات السابقة فتبقى صحيحة مرتبة لآثارها(2).

(1) فتحي والي بند 359 ص 644

(2) فتحي والي بند 360 ص 645

القسم الثالث

منازعات التنفيذ

ويشتمل على ثلاثة أبواب على النحو التالي:-

الباب الأول: قواعد عامة.

الباب الثاني: منازعات التنفيذ الوقتية.

الباب الثالث: منازعات التنفيذ الموضوعية.

الباب الأول قواعد عامة

أولاً: تعريف منازعة التنفيذ وعلّة تنظيمها:

منازعة التنفيذ هي المنازعة التي تتعلق بأحد الشروط الواجب توافرها لمباشرة إجراءات التنفيذ القضائي (الحق الذي يتم التنفيذ اقتضاءً له، الحق في التنفيذ، محل التنفيذ، أشخاص التنفيذ وإجراءاته).

وتهدف إلى الحصول على حكم يتقرر بناءً عليه مصير التنفيذ من حيث جوازه أو عدم جوازه، صحته أو بطلانه، الاستمرار فيه أو توقفه أو عدم الاعتداد به، ويتم رفعها من أحد أطراف التنفيذ أو من الغير، وذلك قبل أو أثناء أو بعد التنفيذ.

علّة تنظيمها: وتكمن حكمة تنظيم القانون لمنازعات التنفيذ في إتاحة الفرصة لأطراف التنفيذ أو الغير لممارسة حقهم في الرقابة بما يتخذ من إجراءات بشأن التنفيذ:

فمن ناحية المدين المنفذ ضده: ولأن التنفيذ يتم بغير خصومة قضائية، لا يقابل التنفيذ بصدور رحب، وإنما يحاول في العادة أن يثير المنازعات ويقدم الصعوبات في وجه الدائن.

وكذلك الأمر فيما يخص الدائن المنفذ أو الغير: إذ أن معاون التنفيذ يتولى مباشرة النشاط التنفيذي، كقاعدة، بغير إذن مقدّمًا من القاضي الذي يخوله القانون سلطة الرقابة على هذا النشاط والأمر بما يراه مناسبًا عقب كل إجراء. لكن هذه الرقابة تتم بغير حضور الخصوم ودون الاستماع إليهم، وبذلك لا تتوافر في إجراءات التنفيذ ذاتها الضمانات القضائية المتعددة، ولهذا كان واجبًا إتاحة الفرصة لذوي الشأن، المدين، الدائن، الغير في رفع المنازعات الخاصة بالتنفيذ إلى القضاء لتحقيق ادعاءاتهم، والفص في مواجعتهم.

ثانياً: تكييف منازعة التنفيذ وتقسيماتها:

لا تعدو منازعات التنفيذ أن تكون دعاوى، تعترض التنفيذ، وتعمل على التأثير المباشر في إجراءاته. ويترتب على اعتبار المنازعة في التنفيذ خصومة عادية النتائج التالية:

أن المنازعة في التنفيذ تتميز بأنها لا تعتبر جزءاً من إجراءات التنفيذ أو مرحلة منها، بل تخرج عن نطاقها وسيرها الطبيعي، فهي وإن تعلقت بها، تعتبر مستقلة عنها. إذ أن إجراءات التنفيذ ترمي إلى استيفاء الدائن لحقه جبراً، أما المنازعة في التنفيذ فهي خصومة عادية تهدف إلى الحصول على حكم بمضمون معين.

لا تبدأ المنازعة في التنفيذ إلا بطلب مستقل سواء من أحد أطراف التنفيذ أو من الغير، ويجب أن تتوافر شروط الدعوى كما هو الحال بالنسبة لاية دعوى.

يتمتع القاضي بالنسبة لمنازعة التنفيذ بما يتمتع به من سلطات في الخصومة العادية، ويكون ما يصدره من قرار فاصل فيها عملاً قضائياً له معاً للأعمال القضائية من حجية، ومن ناحية أخرى، فإن المنازعة في التنفيذ تخضع في حالة عدم ورود نص خاص للإجراءات والقواعد العامة في الخصومة العادية.

بطلان إجراءات التنفيذ لا يؤثر في صحة إجراءات المنازعة، ولا في استمرارها للحصول على حكم فيها.

3- تقسيم منازعات التنفيذ:

يتجه الفقه إلى تقسيم منازعات التنفيذ إلى عدة تقسيمات بحسب زاوية النظر:

أ- تقسيم منازعات التنفيذ بالنظر إلى سببها:

تنقسم منازعات التنفيذ إلى منازعات في الحق الموضوعي الذي يجري التنفيذ اقتضاءً له، ومنازعات متعلقة بالحق في التنفيذ، ومنازعات خاصة بالمال الذي يرد عليه التنفيذ، وأخيراً منازعات في إجراءات التنفيذ ذاتها.

المنازعة في الحق الموضوعي: وهو الحق الذي يرمي الدائن من خلال إجراءات التنفيذ إلى انقضائه، وقد تتعلق المنازعة بوجود هذا الحق في الواقع بصرف النظر عن تأكيد السند التنفيذي له - كالتمسك بانقضاء الحق الموضوعي بالوفاء-، كما قد تتصل المنازعة بعدم صحة التصرف القانوني مصدر الحق.

المنازعة في الحق في التنفيذ: وهنا لا يتعرض المنازع للمركز الموضوعي، بل لحق الدائن في إجراءات التنفيذ الجبري، وتتعلق المنازعة في هذه الحالة بعدم وجود سند تنفيذي، أو عدم تأكيده لحق موضوعي حال الأداء ومعين المقدار، أو عدم حصول الدائن على صورة تنفيذية من السند.

المنازعة في إجراءات التنفيذ: وهذه المنازعة تتعلق بصحة الإجراءات المكفولة للنشاط التنفيذي، مما يؤدي إلى بطلان الإجراءات اللاحقة، أو الادعاء ببطلان محضر حجز المنقول، أو أي إجراء من إجراءات التنفيذ. وأهمية هذا التقسيم تتضح فيما يتعلق بإمكانية الاستمرار في إجراءات جديدة من عدمه.

ب- تقسيم منازعات التنفيذ بالنظر إلى طبيعة الحكم المطلوب صدوره فيها:

التقسيم الأساسي لمنازعات التنفيذ هو الذي يتم بالنظر إلى طبيعة الحكم المراد صدوره فيها. فهي تنقسم إلى منازعات موضوعية ومنازعات وقتية (إشكالات).

ج- تقسيم منازعات التنفيذ بحسب وقت تقديمها:

تنقسم منازعات التنفيذ من حيث وقت تقديمه إلى: منازعات تبتدى قبل البدء في التنفيذ، ومنازعات تبتدى في أثناءه، وثالثة تقدم بعد تمامه.

المنازعة في التنفيذ قبل بدئه: يتصور أن تثور منازعة في التنفيذ قبل بدئه سواء من طالب التنفيذ أو من المدين أو من الغير.

فبالنسبة لطالب التنفيذ: فقد يتقدم بطلب لتوقيع الحجز، ويمتنع المحضر - معاون التنفيذ- من توقيعه لأي سبب، فيلجأ الدائن إلى القضاء لإلزام المحضر ببدء التنفيذ.

كما يمكن أيضاً أن تكون هذه المنازعة من المدين: وتكون المنازعة عندئذ موجهة إلى القوة التنفيذية للسند.

وقد ترفع المنازعة في التنفيذ قبل بدئه من الغير: وذلك إذا استشعر احتمال التنفيذ على أمواله، فله أن يستشكل في التنفيذ قبل بدئه، توقيًا لما قد يلحق به من ضرر.

المنازعة في التنفيذ أثناء اجرائه: يمكن بطبيعة الحال تقديم المنازعة في التنفيذ أثناء إجراءاته من كل ذي مصلحة

فالدائن المنفذ يمكنه المنازعة في صحة تقرير المحجوز لديه بما في ذمته، كما يمكنه المطالبة بالاستمرار في التنفيذ مؤقتًا رغم رفع دعوى الاسترداد.

والمدين المنفذ ضده يستطيع طلب وقف التنفيذ مؤقتًا، أو التمسك ببطلان إجراء من إجراءاته.

وأخيرًا يجوز للغير رفع المنازعة أثناء التنفيذ بطلب تقرير حقه على المنقول أو العقار المحجوز.

المنازعة في التنفيذ بعد تمامه: والأمر يتعلق هنا بالمنازعات الموضوعية ؛ لأن المنازعات الوقتية التي ترمي اصلاً للحصول وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتًا، لن يكون لها محل إذا كان التنفيذ قد تم، ومن المنازعات التي قد تثور بعد تمام التنفيذ تلك المتعلقة بالطلب الاصلي ببطلان الحكم بإيقاع البيع أو التوزيع.

الباب الثاني

منازعات التنفيذ الوقتية

ويشتمل على مبحثين:

الفصل الأول: الأشكال في التنفيذ

الفصل الثاني دعوى عدم الاعتداد بالحجز

الفصل الأول

الإشكال في التنفيذ

أولاً:- شروط قبول المنازعة الوقتية (الإشكال)

يلزم لقبول المنازعة الوقتية في التنفيذ توافر شروط عامة، فضلاً عن توافر شروط أخرى خاصة درج الفقهاء والقضاء على تطلبها فيها.

1- الشروط العامة:

لأي الأشكال يعد دعوى وقتية مستعجلة، فإن يخضع من حيث قبوله للقواعد العامة لقبول منازعات التنفيذ والدعاوى المختلفة بصفة عامة، وتركز هذه الشروط في المصلحة، والصفة، واحترام حجية الأمر المقضي.

المصلحة في الإشكال: لا محل لقبول الإشكال إذا تبين لقاضي التنفيذ أن مقدمه لا تتوافر لديه حاجة للحصول على الحماية القضائية، وهو ما يعبر عنه بشرط المصلحة.

فراغ الإشكال يجب أن تتحقق له فائدة علمية من رفعه تتمثل في توفير حماية له بمعرفة قاضي التنفيذ، ولو كانت هذه الحماية مؤقتة.

وحتى تتوافر المصلحة يجب ألا يكون التنفيذ قد تم؛ إذ أن الإشكال يرفع بغية الحكم بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه.

وينظر لإجراءات التنفيذ كل على حده، نظرًا لأن كل مجموعة من الإجراءات المتتابعة في تنفيذ واحد قط تكون مستقلة بذاتها ولها كيان قائم بذاته.

الصفة في رفع الإشكال: يجب أن يكون المستشكل ذات صفة، وأن تتوافر الصفة أيضا فيمن يرفع عليه الإشكال، ولا شك أن هذه الصفة تتوافر في طرفي التنفيذ: المنفذ والمنفذ ضده؛ إذ يثبت الحق في المنازعة الوقتية في التنفيذ أولاً لطالب التنفيذ الذي قد يطلب الحماية في صورة الاستمرار مؤقتًا في التنفيذ في حالة رفع دعوى أو لاي لاسترداد المنقولات المحجوزة.

كما يثبت الحق في إبداء المنازعة الوقتية للمنفذ ضده الذي قد يطلب وقف التنفيذ مؤقتًا، إلى أن يفصل في المنازعة الموضوعية التي أثارها وتعلقت مثلاً بانقضاء الدين بالوفاء.

والغرض من اختصاص المحكوم عليهم جميعًا هو إتاحة فرصة أمامهم لإبداء دفاعهم وإثارة كافة المنازعات في دعوة واحدة، ويكون الحكم الصادر فيه حجة عليه، وقد نصت المادة 312 مرافعات على أنه إذا لم يختصم الملتزم في السند التنفيذي في الأشكال وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصامه في ميعاد تحدده له، فإذا لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الإشكال.

2- شروط الحماية الوقتية (الخاصة):

بالإضافة للشروط العامة التي يتعين توافرها في المنازعة الوقتية باعتبارها دعوى، فإن الفقه والقضاء أضافا شروطًا خاصة أخرى لقبول المنازعة أو الإشكال في التنفيذ، يرفع بغرض اتخاذ إجراء وقتي بحث يتمثل في وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه، ولذا يجب لقبوله أن تتوافر فيه شروط الحماية الوقتية، وتتمثل في الاستعجال، ورجحان وجود الحق، وعدم المساس باصل الحق.

فيما يتعلق بالاستعجال: فهو أهم شروط الحماية الوقتية، وتعتبر إشكالات التنفيذ مستعجلة بطبيعتها، لأنه تمثل تحقيقًا لمصلحة عاجلة لرافعها.

فإذا كان طالب التنفيذ كانت مصلحته في الاستمرار في التنفيذ وتفادي التأخير الذي قد يضره.

وإذا كان المنفذ ضده فله مصلحة في إيقاف التنفيذ لدرء ضرر التنفيذ على ماله.

ولما كانت المادة (2/275) تنص على اختصاص قاضي التنفيذ بالمنازعة الوقتية باعتباره قاضيًا للأمر المستعجلة، فإن ذلك يؤكد الرأي المتفق عليه في الفقه المصري، وهو اعتبار هذه المنازعة مستعجلة بطبيعتها.

وبالنسبة لشرط رجحان وجود الحق: فمن المقرر أن الحماية الوقتية لا تمنح إلا إذا رجح وجود الحق في جانب من يطلبها، ويقصد بذلك أن يبدو للقاضي من ظاهر الأوراق والمستندات دون تعمق من جانبه في بحثها أن للطالب حق في مطلبه.

وأخيرًا فإن قاضي التنفيذ يلتزم بوصفه قاضيًا للأمر المستعجلة، بسلطة هذا القاضي فلا يتعرض لاصل الحق أو يتعمق في بحث الموضوع، وإنما يجري بحثًا سطحيًا يستظهر منه ما يرجحه، وبالتالي لا يكون له أن يقضي مثلاً ببطالان إجراءات التنفيذ، أو عدم جوازه ببراءة ذمة المدين.

3- إجراءات رفع الإشكال وأثره:

نعرض هنا للأحكام الخاصة بطريقة رفع المنازعة الوقتية في التنفيذ، ثم للأثر الذي ترتبه بالنسبة لإجراءات التنفيذ.

أ- إجراءات تقديم الإشكال:

يرفع الإشكال بأحد طريقتين هما:

1- بالطريق المعتاد لرفع الدعوى، أي بصحيفة دعوى تودع قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة، أي بصحيفة دعوى تودع قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة طبقًا للأوضاع المعتادة، ثم تسلم لقلم المحضرين لإعلانها، كما هو الحال في الدعاوى المستعجلة.

لا يجوز فيما يتعلق بإشكالات التنفيذ تسلم المدعي بناءً على طلبه اصل الصحيفة وصورها ليتولى تسليمها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد للاصل إلى المدعي ليعيدها إلى قلم الكتاب، وعلّة ذلك أن رفع المنازعة يترتب عليه وقف التنفيذ - ما دام أنه إشكال أول - وتسليم أوراق الدعوى إلى المدعي بعد رفعها لإعلانها قد يدفعه إلى الإحجام عن الإعلان، حتى يبقى الأثر الواقف للدعوى قائماً طالما لم تعلن صحيفتها.

وبالنسبة للمواعيد الواجب احترامها فهي ذاتها المقررة للدعوى المستعجلة، باعتبار أن الإشكال منازعة مستجلة، فميعاد الحضور هو أربع وعشرون ساعة، ويجوز نقصه أو جعله من ساعة إلى ساعة بشرط إعلان الخصم نفسه (م 66 مرافعات).

2- إبدائه أمام معاون التنفيذ -المحضر-، وقد نصت عليه المادة (1/31 مرافعات)، فيمكن تقديم الإشكال في محضر التنفيذ، ويحدد جلسة لنظره أمام قاضي التنفيذ، ويكلف الخصوم بالحضور إليها، ويكفي لتكليف رافع الإشكال بالحضور إثباته في المحضر، إذ يتم هذا أمامه، ويجيز القانون للمحضر أن يجعل ميعاد الحضور ساعة واحدة، وفي منزل القاضي عند الضرورة، وذلك دون حاجة إلى إذن مقدّمًا من القاضي.

ويوجب القانون على معاون التنفيذ في حالة إبداء الأشكال أمامه أن يحرر صوراً من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب يرفق بها أوراق التنفيذ والمستندات التي يقدمها إليه المستشكل، وعلى قلم الكتاب - قيد الإشكال يوم تسليم الصورة إليه في السجل الخاص بذلك.

وإذا كان الإشكال مرفوعاً من الغير، أو من أحد الملتزمين بالسند التنفيذي فإنه يجب اختصام الملتزم بالسند التنفيذي سواء رفع الإشكال بالإجراءات المعتادة أو بإبدائه أمام المحضر - معاون التنفيذ -.

ب- أثر رفع الإشكال:

إذا كانت القاعدة بالنسبة لكافة الدعوى والمنازعات بما في ذلك منازعات التنفيذ أن رفع المنازعة لا يؤثر في التنفيذ، وإنما يؤثر عليه الحكم فيها. إلا أن

المشرع قد خالف هذه القاعدة بالنسبة لاشكالات التنفيذ الوقتية حيث نصت المادة (1/312 مرافعات) على أنه: " إذا عرض عند التنفيذ إشكالاً، وكان المطلوب فيه إجراء وقتياً، فللمحضر أن يوقف التنفيذ..."

وطبقاً لهذا النص يجب علينا أن نفرق بين اثر الاشكال الأول في التنفيذ واثـر الاشكال الثاني وذلك على النحو الاتي:-

1- أثر الإشكال الأول: الاشكال الأول هو وحده الذي يؤدي مجرد رفعه إلى وقف التنفيذ بقوة القانون ويترتب هذا الاثر سواء رفع هذا الاشكال بالطريق العادي لرفع الدعوى أو أبدي شفاهة أمام معاون التنفيذ طالما كان اشكالا اولاً.

وقد أجاز المشرع لمعاون التنفيذ الذي يبدي أمامه الإشكال الأول أن يستمر في التنفيذ على سبيل الاحتياط ولكن لا يجوز له أن يتم التنفيذ.

وبناء عليه:

إذا كان التنفيذ مما يتم بإجراء واحد لتسليم منقول معين أو إخلاء عقار - كما في غالبية حالات التنفيذ المباشر - فلا يجوز للمحضر -معاون التنفيذ- أن يتمه على سبيل الاحتياط، بل يتعين عليه أن يوقف التنفيذ فوراً عند إبداء الإشكال.

أما إذا كان التنفيذ يتم بأكثر من عمل - كما في حالات التنفيذ بالحجز ونزع الملكية- كان للمحضر أن يستمر في إجراءات التنفيذ كالما أن الأمر لا يتعلق بالعمل الأخير الذي يتم به التنفيذ، فإذا أخطأ المحضر واستمر في التنفيذ حتى أتمه، فإنه يكون مسؤولاً عن هذا الخطأ ويلتزم بتعويض المنفذ ضده أو الغير رافع الإشكال عن الضرر الذي أصابه.

2- أثر رفع الإشكال التالي: لا يترتب على رفع الإشكال الاتلي وقف التنفيذ بقوة القانون، ويرجع ذلك إلى أن المشرع لاحظ أن بعض المدينين سيء النية يلجأون إلى استغلال هذا الأثر المترتب على الإشكال استغلالاً سيئاً. وذلك عن طريق تقديم إشكال في التنفيذ عند قيام المحضر باتخاذ إجراءاته، وشرع معاون التنفيذ بالتنفيذ، فقدم المدين بإشكال آخر بوقف التنفيذ.

ويجب أن يتعلق الأمر بإشكال سابق - أي منازعة وقتية في التنفيذ - وليس بمنازعة موضوعية فيه، فالإشكال لا يعد إشكالاً تاليًا إلا إذا سبقه إشكالاً في التنفيذ.

ولا يعد كذلك - أي إشكال آخر - إذا سبقته منازعة موضوعية، ما لم تؤد هذه المنازعة إلى وقف التنفيذ بقوة القانون، كدعوى استرداد المنقولات المحجوزة الأولى مثلاً، فالإشكال اللاحق لها يعد إشكالاً تاليًا لا يوقف التنفيذ.

الاستثناء: إن المشرع استثنى من قاعدة عدم ترتيب وقف التنفيذ على مجرد رفع الإشكال التالي، الإشكال الذي يرفعه الملتزم في السند التنفيذي إذا لم يكن قد اختصم في الإشكال السابق... ولذا يترتب على رفع الإشكال التالي وقف التنفيذ إذا كان هو أول إشكال يقيمه الطرف الملتزم في السند التنفيذي، ما لم يكن قد اختصم في الإشكال السابق (م 3/312 مرافعات).

أما إذا كان المدين قد اختصم في الإشكال السابق، فلا محل لهذا الاستثناء؛ لأنه يكون قد أتاحت له في هذا الإشكال فرصة إبداء دفاعه في الإشكال، وطلب وقف التنفيذ لا ي سبب بيديه.

رابعاً:- الفصل في الإشكال:

لما كان الإشكال يعد دعوى مستعجلة فإن قاضي التنفيذ يفصل فيه بوصفه قاضياً للأمر المستعجلة، بحيث تكون له نفس سلطات القاضي المستعجل وفقاً للقواعد العامة، وهو يصدر حكماً وقتياً بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه.

ويتقيد قاضي التنفيذ عند فصله في الإشكال بعدم المساس باصل الحق، فلا يجوز له أن يبني حكمه بوقف التنفيذ استناداً إلى عدم ثبوت نشأة الدين في ذمة المدين، أو انقضائه بأي سبب، كما لا يمكنه الحكم بالاستمرار في التنفيذ استناداً إلى عدم صحة وفاء المدين للدين.

كذلك لا يجوز للفصل في الإشكال التعرض لموضوع النزاع، ولو لم يكن ماساً بالحق الموضوعي... لكن القاضي يمكن أن يبني حكمه على أساس ترجيح موقف أحد الخصمين بناءً على ظاهر المستندات.

إذ الحكم الوقتي لا يحوز حجية الأمر المقضي أمام قاضي الموضوع.

ولقاضي التنفيذ الحكم بغرامة على المستشكل إذا خسر دعواه لا تقل عن مائة جنيه، ولا تزيد عن أربعمائة جنيه، وذلك مع عدم الإخلال بالتعويضات التي يمكن الحكم بها عليه إن كان لها وجه بناء على طلب المستشكل ضده، وعلّة هذا تتمثل في رغبة المشرع في الحد من الإشكالات الكيدية.

الفصل الثاني

دعوى عدم الاعتداد بالحجز.

تمهيد:

يضع المشرع بعض القواعد الخاصة ببعض المنازعات الوقتية، ونذكر منها دعوى عدم الاعتداد بالحجز، وطلبات وقف البيع العقاري، ومدى سلطة قاضي التنفيذ بشأنها.

وسوف نقتصر على دعوى عدم الاعتداد بالحجز من حيث البنود التالية:

أولاً: تعريف دعوى الاعتداد بالحجز وحكمتها، والخصوم فيها.

ثانياً: نطاق دعوى عدم الاعتداد وحالاتها.

ثالثاً: طبيعة الدعوى وسلطة القاضي في الحكم بعد الاعتداد.

أولاً: تعريف دعوى الاعتداد بالحجز، وحكمتها، والخصوم فيها:

ويقصد به إمكان الالتجاء إلى قاضي التنفيذ كقاضي مستعجل، في الحالات التي يكون فيها البطلان ظاهراً، لكي يحكم دون مساس بالموضوع بعدم الاعتداد ويرفع آثاره.

ويمكن طلب عدم الاعتداد بالحجز من المدين المحجوز عليه ويوجه الطلب إلى الحاجز وينطبق هذا الحكم على كل أنواع الحجوز.

وإذا كان الحجز هو حجز ما للمدين لدى الغير، فلا يلزم إدخال المحجوز لديه، وإن كان يجوز لقاضي التنفيذ أن يأمر بإدخاله إذا رأى وجهاً لذلك، وسواء أدخل المحجوز لديه اسم لم يدخل فإن الحكم الصادر بعدم الاعتداد يكون حجة على المحجوز لديه، فيلتزم بدفع الدين أو تسليم المنقول للمحجوز عليه.

كما يجوز للغير أيضاً رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز، إذا ادعى أن له حقاً على المال المحجوز، وتحقق له دعوى عدم الاعتداد حماية أجدى من دعوى الاسترداد، لأن الحكم فيها لمصلحته يؤدي إلى استلامه المال المحجوز قبل

الفصل في النزاع الموضوعي، وهي ميزة لا يحققها له مجرد رفع دعوى الاسترداد.

ثانياً: نطاق دعوى عدم الاعتداد وحالاتها:

نص المشرع على هذه الدعوى بالنسبة لحجز ما للمدين لدى الغير؛ إذ تنص المادة 351 مرافعات على أن لقاضي التنفيذ في أية حالة تكون عليها الإجراءات أن يحكم بصفة مستعجلة في مواجهة الحاجز بالإذن للمحجوز عليه في قبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز.

وذلك في الحالات التالية:

إذا وقع الحجز بغير سند تنفيذي أو حكم أو أمر، والمقصود بالحكم هنا، الحكم غير الواجب النفاذ. فالمعروف أنه لا حاجة إلى إذن القاضي بالحجز إذا كان بيد الدائن حكم واجب النفاذ متى كان الدين الثابت به معين المقدار، ويعتبر الحجز قد وقع بغير أمر، إذا كان الأمر الذي جرى الحجز بناءً عليه قد ألغي بعد التظلم منه.

إذا لم يبلغ الحجز إلى المحجوز عليه في الميعاد الذي حدده المشرع، وهو الثمانية أيام التالية لتوقيه، أو إذا لم ترفع الدعوى بصحة الحجز في الأحوال التي يجب رفعها فيها خلال هذا الميعاد، إذ يعتبر الحجز في هاتين الحالتين كأن لم يكن (م 332، 333 مرافعات).

إذا كان قد حصل الإيداع والتخصيص طبقاً للمادة (302 مرافعات) أي الإيداع والتخصيص الذي يتم دون دعوى، فالإيداع والتخصيص على النحو الذي تقرره هذه المادة يترتب عليه انتقال الحجز من المال المحجوز إلى المبلغ المودع.... ويتبين من هذا أن المشرع يجيز للمحجوز عليه أن يطلب من قاضي التنفيذ بصفة مؤقتة عدم الاعتداد بالحجز الذي سبق توقيعه عليه تحت يد المحجوز لديه، والإذن له بقبض حقه من المحجوز لديه رغم الحجز، إذا توافرت حالة من الحالات الواردة في النص.

ثالثاً: طبيعة الدعوى وسلطة القاضي في الحكم بعد الاعتداد:

إن هذه الدعوى منازعة وقتية في التنفيذ لأنها تشتمل ضمناً على طلب وقف إجراءات التنفيذ التالية... فمن يطلب عدم الاعتداد بالحجز على منقولاته مثلاً إنما يطلب في ذات الوقت وقف بيعها ولا يحول دون اعتبار الدعوى إشكالياً في التنفيذ إن موضوعها الرئيسي هو الحجز، وأنها ترفع بعده، فالحجز الذي تم هو في الواقع معدوم ولا قيمة له، ولا يعد قائماً من وجهة نظر القانون.

فالمقصود من المنازعة الموضوعية في التنفيذ هي تلك التي يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع في أصل الحق، في حين أن المنازعة الوقتية هي تلك التي يطلب فيها الحكم بإجراء وقتي لا يمس أصل الحق.

ويتولى قاضي التنفيذ الفصل في هذه الدعوى باعتباره قاضياً للأمر المستعجلة. فهو يتقيد في استعماله لسلطته بما يتقيد به القضاء المستعجل، وفقاً للقواعد العامة. فليس له أن يقضي بعدم الاعتداد بالحجز إلا إذا كان البطلان ظاهراً من المستندات، لا يحتاج استظهاره إلى بحث موضوع النزاع أو التعرض لأصل الحق.

والحكم بعدم الاعتداد بالحجز باعتباره حكماً صادراً في دعوى مستعجلة لا تكون له حجية أمام قاضي التنفيذ عند نظره في موضوع النزاع، ويكون هذا الحكم قابلاً للطعن فيه بالاستئناف في جميع الأحوال أمام المحكمة المختصة بنظر الطعن وفقاً للقواعد العامة.

الباب الثالث

منازعات التنفيذ الموضوعية

الفصل الأول: قواعد عامة

الفصل الثاني: قواعد خاصة ببعض المنازعات:

الفصل الأول

قواعد عامة.

((النظام القانوني لمنازعات التنفيذ))

تعريف المنازعة الموضوعية في التنفيذ وموضوعها:

المنازعة الموضوعية في التنفيذ: هي الاعتراضات التي تهدف إلى الحصول على حكم موضوعي في مسألة من مسائل التنفيذ المختلفة مثل صحة التنفيذ أو بطلانه، جوازه أو عدم جوازه، وجود الحق في التنفيذ أو عدم وجوده.

وتتميز هذه المنازعة بأن المطلوب فيها هو أمر موضوعي وليس وقتيًّا، أي أن الحماية المطلوبة فيها هي حماية موضوعية وليست مجرد حماية وقتية، لذا فهي دعاوى موضوعية تخضع للقواعد العامة التي تطبق على سائر الدعاوى وإن كانت هناك بعض القواعد الاستثنائية التي تخص بعض المنازعات الموضوعية في التنفيذ.

وقد تكون هذه المنازعات موجهة إلى الحق المراد اقتضاؤه، أو إلى السند التنفيذي، فيمكن المنازعة في التنفيذ بالادعاء بانقضاء الحق الثابت في السند التنفيذي بالتقادم أو بالوفاء أو المقاصة، أو بعدم حلول أجل الوفاء بالدين، كذلك يمكن المنازعة في السند بادعاء بطلانه مثلاً ما لم يكن السند حكماً، فلا يجوز المنازعة فيه بشكل يتعارض مع ما له من حجية.

وقد ترجع المنازعات الموضوعية إلى أشخاص التنفيذ، كما لو بنيت المنازعة على أنكار صفة أو أهلية أحد أطراف التنفيذ، أو مخالفة المحضر - معاون

التنفيذ- دائرة اختصاصه، أو تمام الحجز بواسطة من لم يجز لهم القانون القيام به.

وقد ترجع المنازعات الموضوعية إلى محل التنفيذ:

مثل الادعاء بعدم ملكية المدين للأموال المحجوز عليها، أو ورود الحجز على أموال لا يجوز الحجز عليها أو التنفيذ عليها.

وأخيراً قد ترجعه المنازعات الموضوعية إلى مقدمات التنفيذ ؛ لتخلف إحدى هذه المقدمات مثلاً، أو الادعاء ببطلانها أو بطلان أي إجراء من إجراءات التنفيذ.

(2) الاختصاص بنظر منازعة التنفيذ الموضوعية:

تنص المادة (275 مرافعات) على أن قاضي التنفيذ يختص دون غيره بجميع منازعات التنفيذ الموضوعية أيًا كانت قيمتها، فهذا الاختصاص النوعي يثبت لقاضي التنفيذ أيًا كان نوع السند التنفيذي أو طريق التنفيذ، وذلك ما عدا المنازعات التي يجعلها القانون من اختصاص محكمة أخرى بنص صريح كدعوى صحة الحجز (م 3/320 مرافعات) التي ترفع للمحكمة المختصة وفقاً للقواعد العامة.

وترفع المنازعة أمام القاضي الذي يقع في دائرته المال محل التنفيذ (م 276 مرافعات) ما لم ينص القانون على اختصاص قاضي آخر كدعوى رفع الحجز (م 335 مرافعات) الذي جعلها من اختصاص القاضي الذي يتبعه المحجوز عليه.

وينعقد الاختصاص لقاضي التنفيذ ولو كان أصل المنازعة لا يدخل في اختصاصه، وإنما ارتبط بالطلب المقدم لقاضي التنفيذ والمتمثل في المنازعة في التنفيذ.

(3) شروط قبول المنازعة الموضوعية:

-يشترط لقبول المنازعة الموضوعية في التنفيذ ما يشترط لقبول سائر الدعاوى وفقاً للقواعد العامة، ولذا يشترط لقبولها أن تتوافر المصلحة، والصفة، وعدم سبق الفصل فيها.

(4) إجراءات رفع المنازعة وأثرها والحكم فيها:

ترفع المنازعة الموضوعية وفقاً للإجراءات المعتادة لفرع الدعوى أي بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة ما لم ينص القانون على اختصاص محكمة أخرى، ثم تتعقد الخصومة فيها بإعلانها للخصم على يد محضر وفقاً للأوضاع المعتادة.

ولا يترتب على رفع المنازعة الموضوعية - كقاعدة عامة - أي أثر بالنسبة لإجراءات 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 البيع.

ويتم نظر المنازعة وتحقيقها والحكم فيها وفقاً لإجراءات الخصومة العادية، وقد نص القانون على إتباع الإجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية، أمام قاضي التنفيذ في هذه المنازعات (م 274) ويصدر القاضي حكماً قضائياً فاصلاً في موضوع المنازعة يجوز حجية الأمر المقضي.

ويراعى أن رفع المنازعة الموضوعية لا يحول دون رفع الخصم لمنازعة وقتية للمطالبة بوقف التنفيذ مؤقتاً إلى أن يتم الفصل في المنازعة الموضوعية.

وتطبق على الحكم الصادر في المنازعة القواعد العامة من حيث إمكان تنفيذه، فيعتبر نافذاً إذا صدر نهائياً، وإذا كان صادراً ابتدائياً لمصلحة طالب التنفيذ، كما لو قضى برفض المنازعة الموضوعية بعدم صحة إجراءات التنفيذ، كما يجوز شموله بالنفذ المعجل.

(5) الطعن في الحكم الصادر في المنازعة الموضوعية:

من حيث الطعن فان المادة 277 مرافعات المستبدلة بالقانون 76 لسنة 2007 والذي بدأ سريانه فى تاريخ 2007/10/1 على أن وتستأنف أحكام قاضى التنفيذ فى المنازعات.....الموضوعية أيا كانت قيمتها أمام المحكمة الابتدائية.

الفصل الثاني

قواعد خاصة ببعض المنازعات:

وينقسم إلى:

المبحث الأول: دعوى رفع الحجز.

المبحث الثاني: دعوى استرداد المنقولات المحجوزة.

المبحث الثالث: دعوى الاستحقاق الفرعية.

المبحث الأول

دعوى رفع الحجز.

أولاً: المقصود بدعوى رفع الحجز والحكمة منها:

رفع دعوى الحجز: هي منازعة موضوعية في التنفيذ، يرفعها المحجوز عليه في حجز ما للمدين لدى الغير، معترضاً على الحجز.

ويستطيع المدعي في هذه الدعوى أن يتمسك بأي سبب من الأسباب التي تبطل الحجز أو ترتب عدم مشروعيته.

والعيب الذي يلحق الحجز فيؤدي إلى بطلانه يكون مرجعه عدم توافر الشروط اللازمة لإجراء الحجز بصفة عامة، أو حجز ما للمدين لدى الغير بصفة خاصة سواء كانت هذه الشروط متعلقة بالموضوع أو بالشكل.

وللمحجوز عليه أن يرفع دعوى رفع الحجز للمطالبة ببطلان الحجز، والتخلص من آثاره، ولو كان مبنى الطلب سبباً سابقاً على إصدار أمر الحجز، أو كان أمر الحجز قد تأيد من محكمة التظلم.

الحكمة منها:

فهي دعوى موضوعية مبتدأة يستطيع عن طريقها المحجوز عليه المنازعة في الحجز الموقع على ماله لدى الغير، وتبدد أهميتها في الحالات التي لا يوقع

فيها الحجز بناء على إذن من القاضي، إذ لا ترفع في هذه الحالة دعوى صحة الحجز حتى يستطيع المحجوز عليه التمسك فيها بعيوب الحجز. وبطبيعة الحال تصير دعوى رفع الحجز غير مقبولة، إذا صدر الحكم في دعوى صحة الحجز لصالح المدعي فيها وهو الحاجز؛ ذلك أن هذا الحكم يعد حكمًا موضوعيًا حسم النزاع في مسألة صحة الحجز، وهو يتمتع بالحجية التي لا يجوز إهدارها بقبول دعوى رفع الحجز.

ثانيًا: الخصوم في الدعوى والمحكمة المختصة بنظرها:

تقدم دعوى رفع الحجز من المحجوز عليه في مواجهة الحاجز، ويجمع الفقه في أن المحجوز لديه ليس خصمًا في هذه الدعوى؛ إذ لا مصلحة له في بقاء الحجز أو عدم بقائه، ويستوي بالنسبة له أن يوفي للحاجز أو المحجوز عليه. إذا ما تم إبلاغ المحجوز لديه بالدعوى فإنه يلتزم بالامتناع عن الوفاء للحاجز حتى يفصل فيها.

ويختص بنظر هذه الدعوى نوعيًا قاضي التنفيذ وفقًا للقواعد العامة في الاختصاص بمنازعات التنفيذ الموضوعية.

أما الاختصاص المحلي: فهذه الدعوى ترفع أمام محكمة التنفيذ التي يقع بدائرتها موطن المحجوز عليه، رغم أنه المدعي فيها (م 335 مرافعات).

إن المحجوز عليه في مركز المدعي بالنسبة لإجراءات الحجز على ماله.

كما أن دعوى صحة الحجز ترفع عليه في موطنه، وعندئذ يقف المحجوز عليه موقف المدعي عليه فيها.

وله أن يتقدم بطلب رفع الحجز كطلب عارض أمام نفس المحكمة.

ويجب أن نشير إلى أن نص المادة 335 في صدد الاختصاص المحلي يتضمن حكمًا جوازياً، وبالتالي لا يوجد ما يمنع المحجوز عليه من رفع هذه الدعوى أمام قاضي التنفيذ الذي يتبعه المحجوز لديه وفقًا للقواعد العامة في الاختصاص بالمنازعات الموضوعية.

ثالثاً: إجراءات رفع الدعوى واثرها بالنسبة للتنفيذ:

ترفع هذه الدعوى بالإجراءات العادية لرفع الدعوى، أي بإيداع صحيفة قلم كتاب المحكمة المختصة وهي محكمة التنفيذ، وتتبع أمامها الإجراءات المقررة أمام المحاكم الجزئية.

وبالرغم من أن دعوى رفع الحجز تعتبر منازعة موضوعية في التنفيذ، وكان المفروض ألا يترتب على رفعها أثر بالنسبة للتنفيذ كما تقضي بذلك القاعدة العامة في المنازعات الموضوعية. وبالتالي بالنسبة للالتزام المحجوز لديه بالأداء إلى الدائن الحاجز إذا توافر شروط هذا الأداء. إلا أن المشرع قد خرج على هذه القاعدة العامة ونص على أنه: "... يترتب على إبلاغ المحجوز لديه بالدعوى منعه من الوفاء للحاجز إلا بعد الفصل فيها (م 335 مرافعات).

ويترتب هذا الأثر - الامتناع عن الوفاء - ولو كان الحاجز قد استوفى جميع الشروط التي تخوله استيفاء حقه من المحجوز لديه.

ونتيجة لذلك فإنه إذا قام المحجوز لديه بالوفاء للحاجز رغم إبلاغه بدعوى رفع الحجز، فإنه يكون ملزماً بما أوفاه في مواجهة المحجوز عليه، أو إصدار الحكم في الدعوى ببطلان الحجز.

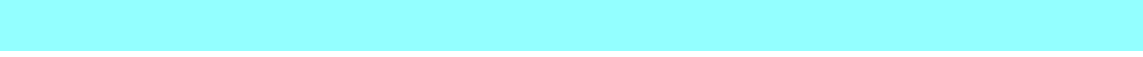
وهكذا يمكن القول بأن هذه الدعوى، على عكس ما هو مقرر بالنسبة للمنازعات الموضوعية في التنفيذ، ترتب من الناحية العملية وقف التنفيذ. ذلك أن مصلحة المحجوز عليه تستوجب سرعة إبلاغ المحجوز لديه بالدعوى، ومن ثم ترتب أثرها في وقت التنفيذ، وذلك بامتناع المحجوز لديه عن الوفاء للحاجز.

رابعاً: الحكم في الدعوى والطعن فيه:

يصدر قاضي التنفيذ حكماً في هذه الدعوى يقرر فيه بطلان الحجز أو صحته، ويتم أعمال الأثر المترتب على مضمون الحكم.

والحكم الصادر في الدعوى يخضع للقواعد العامة للطعن، والأحكام الصادرة في منازعات التنفيذ الموضوعية. فهو لا يقبل أولاً: يقبل الطعن بالاستئناف بحسب قيمة الدعوى، وتقدر هذا القيمة بقيمة دين الحاجز، أي الحق الذي تم

الحجز لاستيفاءه، ويرفع الاستئناف أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية، أو أمام محكمة الاستئناف، أو أمام محكمة الاستئناف حسب قيمة الدعوى.



المبحث الثاني

دعوى استرداد المنقولات المحجوزة.

1- تعريف دعوى استرداد المنقولات المحجوزة:

دعوى استرداد المنقولات المحجوزة: هي منازعة موضوعية في التنفيذ على المنقول، ترفع بطلب ملكية الأشياء المحجوزة، أو بطلب أي حق يتعلق بها يخول لصاحبه الانتفاع بها، ولكن هذا الانتفاع يتعارض مع بقاء هذه الأموال محجوزة، وما يقتضيه هذا من بيعها وتسليمها إلى من يشتريها بالمزاد. دعوى الاسترداد ترمي إلى تخليص الأشياء المحجوزة من قيد الحجز، فإنها ترفع بعد توقيع الحجز على المنقولات وقبل بيعها. أما الدعوى التي ترفع قبل توقيع الحجز أو بعد البيع، فهي دعوى ملكية عادية لا تخضع لقواعد دعوى الاسترداد.

2- الخصوم في الدعوى:

المدعي في دعوى استرداد المنقولات المحجوزة هو شخص من الغير، أي من لم يكن طرفاً في التنفيذ، ولهذا لا تقبل دعوى الاسترداد من المدين. وفيما يتعلق بالطرف المدعى عليه في هذه الدعوى، فهو طرف متعدد، فقد نصت (م 394 مرافعات) على وجوب رفع دعوى الاسترداد على كل من الدائن الحاجز، والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين. وترجع حكمة اختصاص الدائن الحاجز إلى أنه الخصم في النزاع حول صحة إجراءات التنفيذ. أما المحجوز عليه، فهو المدعى عليه في الادعاء بالملكية، أو الحق المدعى به على الشيء محل الحجز. أما الحاجزون المتدخلون: فيقصد بهم الدائنون الذين حجزوا على الشيء بعد الحجز الأول، فلا يدخل فيها الحاجزون على الثمن تحت يد المحضر، لأن حقهم لا يتعلق إلا بالثمن في حالة البيع، ولا يتعلق بذات المال المحجوز.

وحكمة اختصاص الحاجزين المتدخلين هي أن يكون الحكم الصادر في الدعوى حجة عليهم، إذ أن شأنهم بالنسبة للحجز هو شأن الحاجز الأول. وقد رتب القانون جزاءً خاصاً على عدم اختصاص من يجب اختصاصهم، هو الحكم بناءً على طلب الحاجز باستمرار الإجراءات، أي بزوال الأثر الواقف للدعوى.

3- إجراءات رفع الدعوى والمحكمة المختصة بنظرها:

ترفع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة بالطريق العادي لرفع الدعوى، أي بإيداع صحيفة قلم كتاب المحكمة، وفضلاً عن هذا يستلزم المشروع في رفع هذه الدعوى عدة إجراءات، رغبة منه في ضمان جدية دعاوى الاسترداد نظراً لخطورة الآثار التي تترتب على رفعها.

فمن جهة وإن كان إعلان صحيفة دعوى الاسترداد يخضع للقواعد العامة في إعلان صحف الدعاوى. فإذا لم يراع المدعي الشكل المطلوب في دعوى الاسترداد على النحو المتقدم، فالجزء ليس بطلائحاً صحيفة الدعوى، أو عدم قبولها، ولكنه منع الحق للحاجز في أن يطلب من القاضي الحكم بالاستمرار في التنفيذ دون انتظار الفصل في موضوع الدعوى.

4- المحكمة المختصة بنظر الدعوى:

في شأن المحكمة المختصة بنظر دعوى الاسترداد المنقولات المحجوزة، فلم يحدد المشرع محكمة يخالف القاعدة العامة في الاختصاص بمنازعات التنفيذ. ولهذا يختص قاضي التنفيذ نوعياً بنظر هذه الدعوى أيًا كانت قمتها: ويكون الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ الذي تقع المنقولات المحجوزة في دائرته، وبالتالي يتم التنفيذ تحت إشرافه، وذلك وفقاً للقواعد العامة للاختصاص في منازعات التنفيذ.

5- أثر رفع دعوى الاسترداد بالنسبة لإجراءات التنفيذ:

قرر القانون أنه يترتب على مجرد رفع دعوى الاسترداد وقف البيع (م 393 مرافعات) ولكن المشرع يفرق في هذا الصدد بين دعوى الاسترداد الأولى ودعوى الاسترداد الثانية:

أثر رفع دعوى الاسترداد الأولى: افترض المشرع أن دعوى الاسترداد الأولى دعوى جديدة، لذا فقد رتب على مجرد رفعها وقف البيع. وتبرير هذا الخروج على القاعدة العامة يرجع إلى الحق عليه. من أن يباع الشيء قبل الفصل في الدعوى. وقد لا يجديه استرداده، وهو منقول، من المشتري إذا كان الأخير حسن النية، ويظل البيع موقوفاً حتى يفصل في دعوى الاسترداد.

ويترتب هذا الأثر بقوة القانون فلا حاجة لطلبه، ولا حاجة للحكم به من القاضي. وإذا كانت القاعدة أن البيع ظل موقوفاً حتى يفصل في الدعوى، فإن هذا الأثر الواقف قد يزول قبل هذا فهو قد يزول رغم بقاء دعوى الاسترداد واستمرارها، وقد يتحقق هذا الزوال كنتيجة لزوال دعوى الاسترداد، أو حدوث أمر يعرقل السير فيها:

زوال الأثر الواقف رغم بقاء دعوى الاسترداد واستمرار نظرها.

زوال الأثر الواقف بزوال دعوى الاسترداد أو بحدوث أمر يعرقل السير فيها.

أثر رفع دعوى الاسترداد الثانية: لا يترتب القانون وقف البيع على رفع دعوى الاسترداد الثانية، وذلك لأن المشرع قد توافر سوء النية في رافعها ورغبته في تعطيل إجراءات التنفيذ.

ولكن يجوز لقاضي التنفيذ، وفقاً للمادة 396 أن يحكم بوقف البيع لأسباب هامة بناءً على طلب المدعي في دعوى الاسترداد الثانية.

وفي هذه الأسباب أن يقتنع القاضي بحسن نية رافع الدعوى وجدите فيها. أو أن تكون طبيعة الأشياء في بيعها حتى لا يصيب المسترد ضرر جسيم، ويوازن القاضي بين مصلحة المسترد والحاجز، ويصدر حكماً وقتياً بوقف إجراءات التنفيذ، أو بالاستمرار فيها. وله عند الحكم بالاستمرار في التنفيذ أن يشترط إيداع الثمن خزانة المحكمة.

3- الحكم في الدعوى والطعن فيها

تنظر محكمة التنفيذ دعوى الاسترداد وتفصل فيها باعتبارها منازعة موضوعية، موضوعها الملكية، فإذا ثبت أن المسترد صاحب حق على الأشياء المحجوزة، قضى له به ببطان إجراءات التنفيذ.

أما إذا ثبت أن ادعاءه لا أساس له من القانون، فإن القاضي يحكم برفض الدعوى، حيث ينهار أساسها دون حاجة للبت في صحة الحجز أو بطلانه. ويكون الحكم قابلاً للاستئناف أو نهائياً بحسب قيمة المال المحجوز.

كما يكون استئنافه أمام المحكمة الابتدائية إذا لم تتجاوز القيمة عشرة آلاف جنية، ويكون استئنافه أمام محكمة الاستئناف إن زادت قيمة الدعوى عن هذا القدر، ولا يكون لهذا الحكم حجية إلا على من اختصم فيه، فإذا لم يختصم بعض الحاجزين، لم يكن للحكم حجية في مواجعتهم.

5- الإثبات في دعوى الاسترداد:

من المسائل التي تثير الجدل مسألة الإثبات في دعوى استرداد المنقولات المحجوزة، وفي عبارة أخرى مسألة تحديد من يقع عليه عبء الإثبات في هذه الدعوى، وهل هو المسترد أم الحاجز، والواقع أن مسألة الحيازة تعتبر هي الأساس الجوهرى لحل هذه المشكلة.

فإذا تم توقيع حجز المنقول لدى المدين، ثم ادعى الطالب الاسترداد ملكيته لهذا المنقول، فإن عبء الإثبات يقع على عاتق المسترد باعتباره مدعياً في هذه الدعوى.

فالمدعي (المسترد) هو الذي يتحمل عبء الإثبات لأنه يدعي خلاف الظاهر، ما دام أن المنقولات المحجوزة في حيازة المدين.

وحرصاً من المشرع على منع دعاوى الاسترداد الكيدية تقضي المادة 397 بأنه: " إذا خسر المسترد دعواه جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن مائة جنية، ولا تزيد على أربعمائة جنية، تمنح كلها أو بعضها للدائن، وذلك مع عدم الإخلال بالتعويضات إن كان لها وجه.

المبحث الثالث

دعوى الاستحقاق الفرعية.

1- تعريف دعوى الاستحقاق الفرعية:

دعوى الاستحقاق الفرعية هي الدعوى التي يرفعها الغير أثناء التنفيذ على العقار مدعيًا ملكية العقار محل التنفيذ أو جزء منه، وطالبًا بطلان إجراءات التنفيذ لوقوعها على مال غير مملوك للمنفذ ضده. وتوصف هذه الدعوى بأنها فرعية، وذلك لكونها من المنازعات الموضوعية التي تترفع عن التنفيذ على العقار.

2- شروط دعوى الاستحقاق الفرعية:

ويخلص من التعريف السابق أننا لا نكون بصدد دعوى استحقاق فرعية إلا إذا توافرت الشروط الآتية:

أن ترفع هذه الدعوى أثناء إجراءات التنفيذ.

أن يكون موضوع الدعوى متضمنًا أمرين: طلب ملكية العقار وطلب بطلان إجراءات التنفيذ.

ويستند المدعي في طلب الحكم بالبطلان إلى تخلف شرط من شروط التنفيذ، وهي كون العقار المحجوز مملوكًا للمحجوز عليه، ولا يجوز الاستناد في طلب البطلان إلى سبب خلاف ذلك.

وهكذا إذا رفعت الدعوى للمطالبة بملكية العقار المحجوز أو بعضه، واقتربت بطلب بطلان إجراءات التنفيذ، وكان ذلك أثناء سير هذه الإجراءات. فإنها تعتبر دعوى استحقاق فرعية، ولا عبرة في هذا الصدد بما يرتبه رفع هذه الدعوى من آثار، فهي تعتبر دعوى استحقاق فرعية، سواء أدت إلى وقف البيع أم لم تؤد إلى هذا الوقف.

3- الخصوم في دعوى الاستحقاق الفرعية:

ترفع الدعوى من مستحق العقار، ويشترك في المدعي أن يكون من الغير. كما نصت المادة (454 مرافعات): "يجوز للغير طلب بطلان إجراءات التنفيذ مع طلب استحقاق العقار محل الحجز أو بعضه، ولو بعد انتهاء الميعاد المقرر للاعتراض على قائمة شروط البيع، وذلك بدعوى ترفع بالأوضاع المعتادة أمام قاضي التنفيذ.... مؤدى ذلك أن دوى الاستحقاق الفرعية لا ترفع من الغير، أما من يعتبر طرفاً في إجراءات التنفيذ فوسيلته للتمسك بحق له على العقار هي الاعتراض على قائمة شروط البيع.

أما بالنسبة للمدعى عليه: فوفقاً للمادة (454 مرافعات) يجب أن يختصم في الدعوى كل من المدين أو الحائز أو الكفيل العيني، والدائن مباشر الإجراءات وأول الدائنين المقيدين، ويتم اختصاص هؤلاء لأن المدعي أو الحائز أو الكفيل في مواجهته. وهو إذ يطالب ببطلان إجراءات التنفيذ يوجه الطلب إلى الدائن مباشر الإجراءات والدائنين أصحاب الحقوق المقيدة.

والإجماع على أن عدم اختصاص أحد من الأشخاص الذين أوجب القانون اختصاصهم لا يترتب عليه أي بطلان. كما لا يترتب عليه عدم قبول الدعوى، وإنما يترتب عليه أن الدعوى لا ترتب أثرها وهو وقف البيع، وذلك قياساً على حالة عدم اختصاص جميع الأشخاص الذين أوجب القانون اختصاصهم في دعوى استرداد المنقولات المحجوزة.

5- المحكمة المختصة بنظر الدعوى:

ترفع دعوى الاستحقاق الفرعية أمام قاضي التنفيذ المختص اصلاً بالإشراف على الإجراءات محل المنازعة. وذلك باعتبار هذه الدعوى منازعة موضوعية من منازعات التنفيذ.

أما الاختصاص المحلي فيثبت لقاضي التنفيذ الذي يقع العقار في دائرة اختصاصه. وإذا كان التنفيذ يجري على عقارات متعددة، فإن المحكمة المختصة محلياً هي التي يقع بدائرتها أحد هذه العقارات.

وإذا كانت قد تحددت إحدى محاكم التنفيذ المختصة محلياً، وبدأت في مباشرة الإشراف على إجراءات التنفيذ، فإنه يلزم رفع دعوى الاستحقاق أمامها حتى تتوحد كافة المنازعات المتعلقة بالتنفيذ على العقار أمام قاضي تنفيذ واحد.

6- إجراءات دعوى الاستحقاق الفرعية:

ترفع الدعوى بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، أي بصحيفة تودع قلم تاب محكمة التنفيذ المختصة، وإذا تعد المدعون فإن لهم، ولو كانوا يدعون ملكية عقارات متفرقة وبأسباب قانونية مختلفة، ضم طلباتهم في صحيفة واحدة، ما دامت إجراءات التنفيذ المتخذة على هذه العقارات واحدة. وتعلن صحيفة الدعوى وفقاً للقواعد العامة.

المشرع استلزم إجراءات معينة يجب على المدعي اتخاذها عند رفع هذه الدعوى:

اشتمال صحيفة الدعوى على بيان المستندات المؤيدة للدعوى، أو على بيان دقيق لأدلة الملكية أو وقائع الحيازة التي تستند إليها هذه الدعوى.

إيداع المدعي خزانة المحكمة، قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى المبلغ الذي يقدره قلم الكتاب للوفاء بمصاريف الدعوى ومقابل أتعاب المحاماة والمصاريف اللازمة لإعادة الإجراءات عند الاقتضاء.

والجزاء الذي يرتبه القانون على عدم توافر أحد هذه الشروط هو عدم الحكم بوقف إجراءات البيع.

7- ميعاد دعوى الاستحقاق الفرعية:

يمكن أن ترفع دعوى الاستحقاق الفرعية في أية حالة كانت عليها إجراءات التنفيذ حتى إيقاع البيع، فلا تنقيد الدعوى بميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع.

وعلى ذلك يمكن رفع الدعوى في أية مرحلة وصلت إليها إجراءات التنفيذ على العقار من لحظة التنبيه بنزع الملكية إلى ما قبل إيقاع البيع.

8- أثر دعوى الاستحقاق الفرعية

لا يترتب على مجرد رفع الدعوى أثر في التنفيذ، وفي هذا تختلف دعوى الاستحقاق الفرعية عن دعوى استرداد المنقولات المحجوزة.

ولكن المادة (455 مرافعات) تنص على أنه: " يحكم القاضي في أول جلسة بوقف إجراءات البيع. فوقف البيع ليس أثرًا يترتب بقوة القانون على رفع الدعوى، وإنما هو لا يتم إلا بصدور حكم به ".

ولكي يحكم قاضي التنفيذ بإيقاف البيع يلزم توافر الشروط التي استوجبها المشرع في دعوى الاستحقاق الفرعية وهي:

أن يكون طالب الإيقاف قد اختصم جميع من أجوب القانون اختصاصهم في الدعوى. واشتمال صحتها على بيان المستندات المؤيدة لها، أو على بيان دقيق لأدلة الملكية، أو وقائع الحيازة التي تستند إليها الدعوى، وأن يرفق بذلك الإيصال الدال على دفع المبلغ الذي يقدره قلم الكتاب للوفاء بمصاريف الدعوى وأتعاب المحاماة والمصاريف اللازمة لإعادة الإجراءات عند الاقتضاء.

أن يطلب المدعي وقف إجراءات البيع. وهذا شرط بديهي لأن القاضي لا يحكم بشيء لم يطلبه الخصوم ما دام لا يتعلق بالنظام العام. ويجب على القاضي أن يحكم بالوقف في أول جلسة لهذه الدعوى، فإذا حلت جلسة البيع قبل أن يحكم القاضي بالوقف فإن عليه أن يأمر بالوقف في يوم البيع إذا كان المدعي قد طلب الأمر بالوقف قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل.

ولا يختص بالوقف غير قاضي التنفيذ، فلا يجوز للمدعي أن يطلب وقف البيع من قاضي الأمور المستعجلة مستندًا إلى رفعه دعوى استحقاق توقف البيع وجوبًا.

ويبقى وقف الإجراءات إلى حين الفصل في دعوى الاستحقاق الفرعية، ولكن ليس معنى الوقف زوال الحجز؛ بل على العكس يظل الحجز قائمًا، كما أن وقف الإجراءات لا ينشئ أي حق للمستحق على العقار المحجوز.

ولا يجوز الطعن في الحكم الصادر بوقف البيع نتيجة لرفع دعوى الاستحقاق، أو برفض طلب الوقف أي بالمضي في الإجراءات بأي طريق من طرق الطعن.

ومن ناحية أخرى فإنه متى أوقفت إجراء البيع بحكم، فمن الواجب للسير فيها من جديد صدور حكم بذلك. ومن ثم إذا حكم بعدم قبول دعوى الاستحقاق الفرعية، أو ببطلان صحيفتها، أو باعتبارها كأن لم تكن، أو بسقوط الخصومة فيها، أو بقبول تركها، أو برفضها، فلا يزول حكم الوقف بالتبعية.

9- نظر دعوى الاستحقاق الفرعية والحكم فيها


تنظر دعوى الاستحقاق الفرعية، ويحكم فيها وفقاً للقواعد العامة، ويخضع إثبات الملكية فيها للقواعد العامة في الإثبات، فيقع عبء الإثبات على المدعي إذا كان العقار في حيازة المدين، لأن الادعاء هنا يكون على خلاف الظاهر.

أما إذا كانت الحيازة لمدعي الاستحقاق فإن الظاهر يكون من جانبه، وعلى المدين أو غيره من المدعي عليهم نفي هذا الظاهر بإثبات ملكية المدين للعقار. ويجب على من يقع عليه عبء الإثبات أن يتبع القواعد العامة في الإثبات. وليس للمدعي أن يتمسك بالملكية بموجب عقد أو تصرف إلا إذا كان مسجلاً قبل توقيع الحجز.

فإذا قضت المحكمة بقبول الدعوى، فإنها تقضي باستحقاق العقار للمدعي، وبطلان إجراءات التنفيذ تبعاً لذلك. ويترتب على هذا الحكم إلغاء ما تم من إجراءات التنفيذ وعدم إمكان البدء فيها من جديد على نفس العقار من الدائنين المختصين في الدعوى.

أما إذا قضت المحكمة برفض الدعوى، فإن لها أن تشمل حكمها بالنفاد المعجل بكفالة أو بغير كفالة، باعتباره حكماً صادراً لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به، ويترتب على الحكم برفض الدعوى أن تأمر المحكمة باستئناف السير في إجراءات التنفيذ بالنسبة للعقار الذي وقفت الإجراءات بالنسبة له.

ويعتبر الحكم الصادر في الدوى حجة على أطرافها ويمنع من تجديد النزاع حول الملكية مرة أخرى، ويقبل الحكم الطعن فيه بالاستئناف وفقاً للقواعد العامة.



الفهرس

2	1 - التنفيذ الاختياري والتنفيذ الجبري
2	أ - التنفيذ الاختياري
4	ب - التنفيذ الجبري
4	تعريف التنفيذ الجبري
6	القسم الأول
6	مبادئ التنفيذ الجبري
6	تقسيم
7	الباب الأول
7	السندات التنفيذية
7	تقسيم
8	الفصل الأول
8	الأحكام
8	تقسيم
8	المبحث الأول
8	شروط صلاحية الأحكام للتنفيذ الجبري
9	المطلب الأول
9	أن يكون من أحكام الإلزام النهائية أو المشمولة بالإنفاذ المعجل
9	الفرع الأول
9	أن يكون حكما
9	تحديد المقصود بالحكم
9	المعنى العام للحكم
10	2 - المعنى الضيق للحكم
10	قرارات لا تعتبر أحكاما ولا تقبل التنفيذ الجبري
12	الفرع الثاني
12	أن تكتمل للحكم أركانه ومقومات وجوده
12	عدم صلاحية الحكم المنعدم للتنفيذ الجبري
16	الحكم الباطل يقبل التنفيذ الجبري
17	الفرع الثالث
17	أن يكون من أحكام الإلزام
17	تمهيد
17	1 - عدم قابلية الأحكام الإجرائية للتنفيذ الجبري
17	أ - الأحكام المتعلقة بتنظيم سير الخصومة

- ب - كما تشمل الأحكام التي تفصل في مسائل إجرائية 18
- ج - ويشمل الأحكام الصادرة في مسألة قبول الدعوى 18
- 2 - عدم قابلية الأحكام التقريرية أو المنشئة للتنفيذ الجبري 18
- الأحكام المقررة والمنشئة هي أحكام نافذة ولكنها غير قابلة للتنفيذ الجبري (ضرورة التفرقة بين نفاذ الحكم وتنفيذه جبرا) 20
- 3 - أحكام الإلزام وحدها هي القابلة للتنفيذ الجبري 22
- قد يكون حكم الإلزام حكما موضوعيا وقد يكون حكما وقتيا أو مستعجلا 25
- المطلب الثاني** 28
- الركن الشكلي (الصورة التنفيذية)** 28
- أولاً: - مدى ضرورة الصورة التنفيذية 28
- ثانياً: - ماهية الصورة التنفيذية 28
- ثالثاً: - إعطاء الصورة التنفيذية 29
- رابعاً: - منازعات تسليم الصورة التنفيذية 30
- 1 - امتناع قلم الكتاب عن تسليم الصورة التنفيذية 31
- 2 - ضياع الصورة التنفيذية 32
- أ - إجراءات الحصول على صورة تنفيذية ثانية 32
- ب - شروط الحصول على الصورة التنفيذية الثانية 33
- المطلب الثالث** 35
- الركن الموضوعي** 35
- (الشروط الواجب توافرها في الحق المطلوب التنفيذ لاقتضائه)** 35
- تقسيم 35
- الشرط الأول - أن يكون الالتزام محقق الوجود 36
- 1 - يجب أن يميز السند التنفيذي الأداء الذي يلتزم المدين بالقيام به 36
- 1 - ففي الالتزام التخييري 37
- 2 - أما في الالتزام البدلي 38
- 2 - يجب أن يميز السند التنفيذي أشخاص الالتزام 38
- الشرط الثاني - يجب أن يكون الحق معين المقدار 39
- معنى هذا الشرط بالنسبة للتنفيذ المباشر 39
- مدى جواز اللجوء إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتحديد الالتزام محل التنفيذ المباشر 40
- الشرط الثالث: يجب أن يكون الحق حال الأداء 40
- يجب أن يدل السند التنفيذي نفسه على توافر الشروط الثلاثة السابقة 41
- المبحث الثاني** 42
- التنفيذ العادي للحكم** 42
- تمهيد 42

- 44..... تقسيم
- 44..... **المطلب الأول**
- 44..... **أحكام محاكم الدرجة الأولى**
- 44..... تمهيد
- 45..... **الفرع الأول**
- 45..... **أحكام الدرجة الأولى بالمحاكم العادية**
- 45..... **أولا**
- 45..... **أحكام محاكم الدرجة الأولى الحائزة لقوة الأمر المقضي منذ صدورها**
- 45..... تمهيد
- 46..... أ - إذا كان الحكم صادرا في حدود النصاب النهائي لمحكمة الدرجة الأولى.....
- 46..... ب - إذا نص القانون على انتهائية الحكم أو على عدم قابليته للاستئناف.....
- 46..... ج - إذا اتفق الخصوم على أن يكون الحكم الصادر انتهائيا أو على عدم قابليته للاستئناف.....
- 47..... **ثانيا**
- 47..... **أحكام محكمة أول درجة التي حازت قوة الأمر المقضي بعد صدورها**
- 47..... تمهيد
- 48..... 1 - بسبب فوات ميعاد الاستئناف.....
- 48..... 2 - بسبب انقضاء خصومة الاستئناف بغير حكم في موضوعها.....
- 49..... 3 - مدى إمكانية وقف تنفيذ حكم محكمة أول درجة الذي أصبح نهائيا بعد صدوره.....
- 49..... **الفرع الثاني**
- 49..... **أحكام الدرجة الأولى بالمحاكم المتخصصة**
- 49..... 1 - أحكام الدرجة الأولى بمحاكم الأسرة.....
- 51..... 2 - أحكام الدرجة الأولى بالمحاكم الاقتصادية.....
- 53..... **المطلب الثاني**
- 53..... **أحكام محاكم الدرجة الثانية**
- 53..... تمهيد
- 53..... **الفرع الأول**
- 53..... **الأحكام الصادرة من الدرجة الثانية بالمحاكم العادية**
- 53..... 1 - أحكام الدرجة الثانية تقبل التنفيذ الجبري العادي.....
- 54..... 2 - هل السند التنفيذي هو حكم أول درجة أم حكم ثاني درجة.....
- 54..... أ - أحكام محكمة الاستئناف المؤيدة للحكم الابتدائي.....
- 55..... ب - حكم محكمة الاستئناف الصادر بإلغاء الحكم الابتدائي.....
- 56..... **الفرع الثاني**

- 56..... أحكام محاكم الدرجة الثانية بالمحاكم المتخصصة
- 1 - أحكام الدرجة الثانية بمحاكم الأسرة 56.....
- 2 - أحكام الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية 56.....
- 58..... **المطلب الثالث**
- 58..... أحكام محكمة النقض
- 59..... **المطلب الرابع**
- 59..... أحكام محكمة الالتماس
- 60..... **المبحث الثالث**
- 60..... **التنفيذ المعجل**
- 60..... تمهيد
- 61..... **المطلب الأول**
- 61..... أنواع النفاذ المعجل
- 62..... **الفرع الأول**
- 62..... **النفاذ المعجل القانوني**
- 62..... تمهيد
- 1 - الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة 63.....
- لا تكتمل الحماية المستعجلة إلا بشمول الحكم المستعجل بالتنفيذ المعجل 63.....
- 2 - الأحكام الصادرة في المواد التجارية 64.....
- 3 - الأحكام الصادرة في بعض مسائل الأحوال الشخصية 65.....
- 67..... **الفرع الثاني**
- 67..... **التنفيذ المعجل القضائي**
- 67..... تمهيد وتقسيم
- 1 68.....
- 68..... **شروط التنفيذ المعجل القضائي**
- 68..... ضرورة توافر شروط الحماية الوقائية
- 68..... الشرط الأول: أن يطلب صاحب المصلحة شمول الحكم بالنفاذ المعجل ()
- 70..... الشرط الثاني: - أن يخشى من تأخير التنفيذ ضرر جسيم بالمحكوم له().
- 70..... الشرط الثالث: - أن يترجح وجود الحق (أي عدم إلغاء الحكم)
- 71..... سلطة القاضي التقديرية
- 73..... ضرورة تسيب الحكم
- 74..... 2
- 74..... **حالات التنفيذ المعجل القضائي**
- 74..... تمهيد
- 74..... أولاً : - الحالات المستندة إلى قوة تأكيد الحق الثابت في الحكم

- 1 - إذا كان الحكم قد صدر تنفيذًا لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضي أو مشمول بالتنفيذ المعجل 74
- 2 - إذا كان الحكم مبينًا على سند رسمي لم يطعن عليه بالتزوير 75
- 3 - إذا كان الحكم مبينًا على سند عرفي لم يجده المحكوم عليه 77
- 4 - إذا أقر المحكوم عليه بنشأة الالتزام 78
- 5 - الأحكام الصادرة لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به 79
- ثانياً: - الحالات التي تستند إلى الحاجة والضرورة 80
- 1 - الأحكام الصادرة بأداء النفقات 80
- 2 - الأحكام الصادرة بأداء الأجور والمرتبات 81
- 3 - إذا ترتب على التأخير في التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له 81
- المطلب الثاني** 83
- الكفالة** 83
- تمهيد 83
- الفرع الأول** 84
- أنواع الكفالة** 84
- 1 - الكفالة الوجوبية 84
- 2 - الكفالة الجوازية 85
- 3 - الإعفاء القانوني الوجوبي من الكفالة 87
- الفرع الثاني** 88
- صور الكفالة** 88
- 1 - تقديم كفيل مقتدر 88
- 2 - إيداع مبلغ مالي خزانة المحكمة 88
- 3 - إيداع حصيلة التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشيء إلى حارس مقتدر 89
- الفرع الثالث** 89
- إجراءات تقديم الكفالة والمنازعة فيها** 89
- 1- إجراءات تقديم الكفالة 89
- 2- المنازعة في الكفالة 90
- المطلب الثالث** 93
- الاستئناف الوصفي** 93
- (التظلم من وصف الحكم)** 93
- تمهيد 93
- الفرع الأول** 93
- حالات التظلم وشروطه** 93
- أولاً: حالات التظلم 93
- اختلاف الفقه حول الحالات التي يجوز فيها التظلم 94

- تعداد حالات التظلم 95
- 1- وصف الحكم خطأ بأنه نهائي (أو العكس) 95
- 2- شمول الحكم خطأ بالتنفيذ المعجل (أو العكس) 96
- 3- اشتراط تقديم كفالة (أو الإعفاء منها) 96
- ثالثاً: - صاحب المصلحة في التظلم من وصف الحكم 97
- ثالثاً: - شروط التظلم 97
- 3 - لا يشترط أن إثبات الضرر الجسيم أو رجحان إلغاء الحكم 98
- الفرع الثاني** 99
- إجراءات الاستئناف الوصفي وميعاده والفصل فيه والطعن في الحكم الصادر فيه** 99
- 1 - إجراءات الاستئناف الوصفي وميعاده 99
- 2 - الحكم في التظلم 100
- طبيعة الحكم الصادر في التظلم 101
- 3 - الطعن في الحكم الصادر 102
- جواز الجمع بين التظلم من وصف الحكم وطلب وقف تنفيذه () 102
- المطلب الرابع** 104
- وقف التنفيذ المعجل** 104
- احتمال إلغاء سند التنفيذ وأثر ذلك على التنفيذ 104
- الفرع الأول** 105
- المحكمة المختصة بوقف التنفيذ المعجل للحكم** 105
- انعقاد الاختصاص لمحكمة الاستئناف 105
- مناطق اختصاص محكمة الاستئناف بطلبات وقف التنفيذ 108
- 2- هل تختص محكمة الإحالة بطلب وقف النفاذ المعجل للحكم المستأنف 108
- الفرع الثاني** 109
- شروط قبول طلب وقف النفاذ المعجل** 109
- تقسيم 109
- 1** 109
- الشروط العامة لقبول طلب وقف النفاذ المعجل** 109
- تمهيد 109
- الشرط الأول: المصلحة 109
- الشرط الثاني: الصفة 110
- 2** 111
- الشروط الخاصة لقبول طلب وقف النفاذ المعجل** 111
- تمهيد 111
- الشرط الأول: أن يرفع طلب الوقف قبل تمام التنفيذ 111

113	الشرط الثاني: أن يفصل في طلب وقف التنفيذ قبل تمام التنفيذ().
114	مدى ضرورة اقتران طلب وقف النفاذ المعجل بالاستئناف
114	الاقتران الموضوعي
114	الاقتران الشكلي(عدم ضرورة الاقتران جواز تقديم طلب الوقف مستقلا عن صحيفة الطعن)
115	
117	مدى إمكانية تكرار طلب الوقف
117	صاحب الصفة في طلب وقف التنفيذ من محكمة الاستئناف
118	الفرع الثالث
118	أثر طلب الوقف والحكم فيه
118	الأثر المترتب على طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الاستئناف
119	الحكم في طلب وقف التنفيذ
119	1- شروط الحكم في طلب الوقف
119	الشرط الأول: ضرورة توافر الاستعجال في طلب الوقف
120	الشرط الثاني: رجحان إلغاء السند التنفيذي
120	لا يشترط أن ينعى على المحكمة الخطأ في شمول الحكم بالتنفيذ المعجل أو تقييده بالكفالة
121	
122	الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ
126	يجوز للمحكمة تقييد الحكم بالوقف بقيود تتضمن حقوق المحكوم عليه بالوقف...
126	طبيعة الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ
126	هل يجوز للمحكمة العدول عن الحكم بوقف التنفيذ والقضاء بالاستمرار في التنفيذ
127	
128	هل يجوز للمحكمة أن تأمر بإجراء آخر غير وقف التنفيذ
129	الطعن في الحكم الصادر في طلب الوقف
133	الفصل الثاني
133	السندات التنفيذية الأخرى
133	المبحث الأول
133	الأوامر
133	المطلب الأول
133	الأوامر على العرائض
135	المطلب الثاني
135	أوامر الاداء
135	الفرع الأول
135	أوامر الاداء بالمحاكم العادية
137	القوة التنفيذية لأمر الاداء:
138	الفرع الثاني

- 138 أوامر الاداء في المسائل الاقتصادية
- 139 **المطلب الثالث**
- 139 **أوامر التقدير**
- 140 اولاً: - أوامر تقدير مصاريف الدعوى:
- 141 ثانياً: - أوامر تقدير اتعاب الخبراء ومصروفاتهم :
- 142 ثالثاً: - أمر تقدير اتعاب المحامى :
- 144 رابعاً: - أمر تقدير مصروفات الشهود :
- 145 **المبحث الثاني**
- 145 **أحكام المحكمين**
- 145 1 - جواز التحكيم
- 147 2 - أمر تنفيذ حكم المحكمين
- 147 3 - النصوص القانونية
- 148 4 - علة استلزام أمر التنفيذ
- 148 اولاً: - تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية
- 148 1 - القاضي المختص باصدار أمر التنفيذ
- 149 2 - الشكل الذي يصدر فيه أمر التنفيذ
- 149 3 - الشروط الواجب توافرها لاصدار الأمر بالتنفيذ
- 151 ثانياً: - تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية طبقاً لاتفاقية نيويورك: -
- 151 1 - تمييز حكم التحكيم الاجنبي
- 152 أ - مكان صدور الحكم :
- 153 ب - المعيار الإجرائي (المعيار القانوني) :
- 154 2 - تطبيق اتفاقية نيويورك لتنفيذ حكم تحكيم صادر في دولة طرف في الاتفاقية ..
- 156 3 - خضوع المسائل المتعلقة بالمرافعات لقانون البلد التي تقام فيه الدعوى
- 157 4 - تنفيذ أحكام المحكمين الاجنبية طبقاً لقواعد قانون المرافعات
- 159 **المبحث الثالث**
- 159 **محاضر الصلح والمحرمات الموثقة**
- 159 **المطلب الأول**
- 159 **محاضر الصلح**
- 159 تمهيد
- 159 أولاً: - شروط قابلية العمل التصالحي للتنفيذ الجبري
- 159 1 - أن تتوافر فيه مقومات العمل القضائي التصالحي أو التوفيقى.
- 161 2 - أن يتضمن إلزام بأداء معين
- 161 3 - أن يكون مزيلاً بالصيغة التنفيذية
- ثانياً: - العمل التصالحي يكتسب القوة التنفيذية العادية بمجرد صدوره أي كان الشكل الذي يصدر فيه
- 162

164	المطلب الثاني
164	المحرمات الموثقة
164	صلاحية المحرمات الموثقة للتنفيذ الجبري
165	الجهات المختصة بالتوثيق
167	المطلب الثالث
167	القرارات الإدارية وقرارات النيابة العامة
167	الفرع الأول
167	القرارات الإدارية
167	صلاحية القرار الإداري كسند للتنفيذ الجبري
168	الفرع الثاني
168	قرارات النيابة العامة
168	صلاحية قرارات النيابة العامة كسند للتنفيذ الجبري
168	صلاحية قرارات النيابة العامة الصادرة في مواد الأحوال الشخصية للتنفيذ الجبري
169	
171	الباب الثالث
171	أشخاص التنفيذ
171	الفصل الأول
171	سلطة التنفيذ
171	تمهيد وتقسيم
172	المبحث الأول
172	سلطة المختصة بالإشراف على التنفيذ
172	المطلب الأول
172	اختصاص إدارة التنفيذ العادية بالإشراف العام على التنفيذ
173	المطلب الثاني
173	الاختصاص الاستثنائي
173	لقاضي التنفيذ بالإشراف على بعض حالات التنفيذ
174	المطلب الثالث
174	الاختصاص بالإشراف على تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم المتخصصة
174	1- الاختصاص بالإشراف على تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم الأسرة
174	2- الاختصاص بالإشراف على تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الاقتصادية
176	المبحث الثاني
176	السلطة المختصة بمنازعات التنفيذ
176	المطلب الأول
176	اختصاص قاضي التنفيذ

- 176 الاختصاص النوعي لقاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ
- 177 2- الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ
- 178 **المطلب الثاني**
- 178 **اختصاص محكمة أخرى غير قاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ**
- 1- اختصاص المحاكم الاقتصادية بالفصل في منازعات تنفيذ الأحكام الصادرة منها
- 178
- 2- اختصاص محاكم الأسرة بمنازعات تنفيذ الأحكام الصادرة في مسائل الولاية
- 179 على المال
- 180 **الفصل الثاني**
- 180 **أعوان التنفيذ**
- 180 أولاً: معاوني التنفيذ
- 181 أعمال يقوم بها معاون التنفيذ دون الحصول على إذن قاضي التنفيذ:
- 182 أعمال يقوم بها معاون التنفيذ بعد الحصول على إذن قاضي التنفيذ:
- 182 ثانيًا: حارس الأشياء المحجوزة:
- 183 ثالثًا: الخبير المثلن:
- 183 رابعًا: رجال الضبط القضائي:
- 185 **الفصل الثالث**
- 185 **طرفا الحق في التنفيذ**
- 185 **المبحث الأول**
- 185 **الطرف الإيجابي في التنفيذ (طالب التنفيذ)**
- 185 التعريف بطالب التنفيذ وأهمية تحديده:
- 185 أهمية تحديد الطرف الإيجابي في التنفيذ:
- 186 1. الشرط الأول هو: **الصفة**
- 187 الشرط الثاني: الأهلية:
- 187 الشرط الثالث: المصلحة:
- 187 **المبحث الثاني**
- 187 **الطرف السلبي في التنفيذ (المنفذ ضده)**
- 188 **صفة المنفذ ضده:**
- 188 أولاً: التنفيذ في مواجهة الخلف العام:
- 189 ثانيًا: التنفيذ في مواجهة الخلف الخاص:
- 189 أهلية المنفذ ضده:
- 189 أولاً: أهلية الوجوب:
- 189 ثانيًا: أهلية الأداء:
- 190 البطلان هو جزء مخالفة قواعد الأهلية:
- 190 **الفصل الرابع**

190	الغير
190	أولاً: المقصود بالغير في مجال التنفيذ:
192	ثانياً: شروط التنفيذ مواجهة الغير:
193	الباب الرابع
193	محل التنفيذ
193	تمهيد وتقسيم
194	الفصل الأول
194	الأموال التي يجوز الحجز عليها
194	تمهيد
194	المبحث الأول
194	الشروط الواجب توافرها في المال محل الحجز
194	تمهيد
194	الشرط الأول: - يجب أن يكون م إلا
194	الشرط الثاني: - يجب أن يكون هذا المال مملوكا للمدين
195	استثناء على شرط ملكية المدين للمال المحجوز
196	الشرط الثالث: أن يكون المال قابلا للحجز عليه
196	المبحث الثاني
196	المبادئ التي يجب مراعاتها لتعيين المال محل الحجز
196	تمهيد
196	كافة أموال المدين ضامنة
197	للدائن أن يختار ما يشاء من أموال المدين لتوقيع الحجز عليه
197	لا يشترط أن يبدأ الدائن بتوقيع الحجز على ما معين
197	لا يشترط التناسب بين الدين والمال محل الحجز
198	وسائل الحد من الأثر الكلي للحجز
198	أولا : - الإيداع والتخصيص
198	1 - طرق الإيداع والتخصيص
198	أ - الإيداع والتخصيص بدون حكم
199	ب - الإيداع والتخصيص بموجب حكم
200	2 - الأثر المترتب على الإيداع والتخصيص
201	ثانيا: - دعوى قصر الحجز
202	ثالثا: - الكف عن البيع
203	رابعا: - تأجيل البيع أو وقفه
205	الفصل الثاني
205	الأموال التي لا يجوز الحجز عليها
205	تمهيد وتقسيم

205	المبحث الأول
205	أموال لا يجوز الحجز عليها لعدم قابليتها للتصرف فيها
205	تمهيد
205	1 - المال العام لا يجوز التصرف فيه ولا يجوز الحجز عليه
206	2 - الحقوق المتصلة بشخص المدين
207	3 - الأموال التي تملكها المدين بشرط عدم جواز التصرف فيها
207	المبحث الثاني
207	أموال لا يجوز الحجز عليها مراعاة للمصلحة العامة
207	1 - حظر الحجز على أراضي الإصلاح الزراعي
208	2 - ودائع صناديق التوفير وشهادات الاستثمار
208	3 - عدم جواز الحجز على الديون الثابتة في الأوراق التجارية
209	4 - عدم جواز الحجز على مرتبات موظفي الحكومة
210	5 - مكافآت أعضاء مجلسي الشعب والشورى
211	المبحث الثالث
211	أموال لا يجوز الحجز عليها مراعاة لمصلحة المدين
211	عدم جواز الحجز على الفراش والثياب والغذاء اللازم لمدة شهر
211	2 - لا يجوز الحجز على إناث الماشية اللازمة لانتفاع المدين وأسرته في المعيشة
212	
212	عدم جواز الحجز على أدوات المهنة
213	3 - عدم جواز الحجز على الملكية الزراعية الصغيرة
216	القسم الثاني
216	إجراءات التنفيذ
216	تمهيد وتقسيم
217	الباب الأول
217	التنفيذ على المنقول
217	تمهيد
217	الفصل الأول
217	مرحلة حجز المنقول
217	المبحث الأول
217	الحجز التنفيذي للمنقول
218	المطلب الأول
218	الاموال التي يتم حجزها بطريق الحجز التنفيذي للمنقول لدى
218	المدين
218	أولاً: - القاعدة العامة
219	ثانياً: - حالات خاصة

- 1 - حجز المزروعات والقائمة والثمار المتصلة 219
- 2 - الحجز على منقولات القاصر التي في حيازة الوصي 221
- 3 - الودائع في الخزائن الخاصة بالبنوك 221
- 4 - الايرادات والاسهم والسندات والحصص 222
- 5 - الأوراق التجارية 222
- المطلب الثاني** 223
- إجراءات الحجز التنفيذي على المنقول لدى المدين** 223
- تقسيم 223
- الفرع الأول** 223
- إجراءات حجز المنقول عند وجود حاجز واحد** 223
- 1 - انتقال المحضر إلى مكان المنقولات 223
- 2 - تحرير محضر الحجز 224
- 3 - إعلان المدين بمحضر الحجز 225
- 4 - تعيين حارس على الأشياء المحجوزة 226
- الفرع الثاني** 228
- إجراءات حجز المنقول عند تعدد الحجوز** 228
- 1 - حجزان متعاصران بمحضر حجز واحد 228
- 2 - حجزان متتابعان كل منهما بمحضر حجز مستقل: 228
- 3 - أثر زوال أو بطلان الحجز الأول على الحجز الثاني 230
- المبحث الثاني** 231
- الحجز التحفظي** 231
- تمهيد وتقسيم 231
- المطلب الأول** 232
- شروط العامة في الحجز التحفظي** 232
- الشرط الأول: أن تتوافر حالة من حالات الحجز التحفظي 232
- الشرط الثاني: أن يكون حق الدائن مبلغاً من النقود محقق الوجود وحال الاداء ومعين المقدار 233
- الشرط الثالث: الحصول على اذن بتوقيع الحجز 236
- المطلب الثاني** 239
- الحجز التحفظي على المنقولات لدى المدين** 239
- اولاً: - حالات الحجز التحفظي على المنقولات لدى المدين 239
- 1 - القاعدة العامة 239
- 2 - الحالات المحددة لتوقيع الحجز التحفظي على المنقولات لدى المدين 240
- أ - إذا كان الدائن حاملاً كمبيالة أو سند تحت اذن وكان المدين تاجراً ملتزماً بموجب هذه الورقة 240

- ب - حق المؤجر في توقيع الحجز التحفظي على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة 241
- ثانياً: - إجراءات الحجز التحفظي على المنقولات لدى المدين 242
- ثالثاً: - تحول الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي 243
- المطلب الثالث** 244
- حجز ما للمدين لدى الغير** 244
- تمهيد وتقسيم 244
- الفرع الأول** 244
- الاموال التي يجوز حجزها بطريق حجز ما للمدين لدى الغير 244
- 1 - حق الدائنية 244
- 2 - منقول مادي في حيازة الغير 246
- الشرط الأول: - أن يكون هذا المنقول مملوك للمدين وقت توقيع الحجز عليه 246
- الشرط الثاني: - أن يكون هذا المنقول في حيازة الغير 247
- الفرع الثاني** 248
- إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير** 248
- 1 - إعلان ورقة الحجز للمحجوز لديه 248
- 2 - اخبار المحجوز عليه بالحجز 253
- 3 - تعدد الحجوز لدى المحجوز لديه 253
- 4 - التقرير بما في الذمة 254
- الهدف من التقرير 254
- أ - شروط التزام المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته 254
- ب - ميعاد التقرير بما في الذمة واجراءاته 256
- ج - المنازعة في التقرير 257
- د - آثار التقرير بما في الذمة 258
- هـ - جزاء الاخلال بواجب التقرير 259
- الفرع الثالث** 261
- تحول الحجز ما للمدين لدى الغير إلى حجز تنفيذي** 261
- دعوى صحة الحجز 261
- المبحث الثالث** 266
- آثار حجز المنقول** 266
- اولاً: - عدم نفاذ تصرف المدين في المنقول المحجوز 266
- 1 - مفهوم عد النفاذ إذا كان المال المحجوز حق دائنية 267
- 2 - الوفاء بين حزين 268
- 3 - الحجز والحوالة 269
- 4 - الحوالة بين حزين 269

270 ثانيا: - تقييد سلطته في استعمال المنقول واستغلاله
271 الفصل الثاني
271 بيع المنقول
271 تمهيد وتقسيم
271 المبحث الاول
271 الإجراءات الممهدة للبيع
271 اولاً: - تحديد يوم البيع
271 1 - كيفية تحديد يوم البيع ومن يقوم بتحديدته
272 2 - من يحدد يوم البيع
272 3 - القيود التي اوجبها المشرع عند تحديد يوم البيع
273 القيد الزمني الأول: أن يتحدد يوم البيع بحيث يأتي بعد مرور ثمانية أيام على الأقل من تاريخ إعلان المدين بالبيع
273 القيد الثاني: ينبغي أن ينقضي يوم كامل بين الإعلان عن البيع ويوم البيع()
274 القيد الثالث: يجب أن يتم البيع في خلال ثلاثة شهور من تاريخ توقيع الحجز
276 الاستثناءات على ميعاد الثلاثة شهور
278 ثانيا: - مكان البيع
278 ثالثاً: - الإعلان عن البيع
279 رابعاً: - طلب البيع
280 المبحث الثاني
280 إجراء البيع
280 اولاً: - إجراء المزايمة
281 ثانيا: - القيود التي تحد من سلطة المحضر في بيع المنقول جبراً
281 القيد الأول: في حالة المنقولات المسعرة تسعيراً إجبارياً من جانب الدولة:
282 القيد الثاني: في حالة بيع المصوغات وسبائك الذهب والفضة
282 القيد الثالث: في حالة بيع الحلي والمجوهرات والأحجار الكريمة والأشياء الأخرى التي قومها أهل الخبرة
282 القيد الرابع: يتعلق بسلطة المحضر في الاستمرار في البيع أو الكف عنه
284 ثالثاً: - ارساء المزاد
284 رابعاً: - اعادة البيع على ذمة الراسي عليه المزاد المتخلف عن الدفع
285 المبحث الثالث
285 آثار بيع المنقول
286 اولاً: - آثار بيع المنقول بالنسبة للمشتري بالمزاد
286 1 - انتقال الملكية إلى المشتري بالمزاد
287 2 - تطهير المنقول
288 3 - حق المشتري بالمزاد في تسلم المنقول

288	4 - حق المشتري في الضمان
288	أ - ضمان العيوب الخفية
289	ب - ضمان الاستحقاق
290	ثانياً: - آثار بيع المنقول بالنسبة للحازرين
292	الباب الثاني
292	إجراءات التنفيذ على العقار
292	الفصل الأول
292	مرحلة حجز العقار
292	المبحث الأول
292	الاموال التي يجوز حجزها بطريق حجز العقار
292	1 - حجز العقار بطبيعته
293	2 - حجز العقارات بالتخصيص
294	3 - نطاق الحجز
294	4 - الحاق الثمار بالعقار
295	أ - أن تكون هذه الثمار عن المدة التالية لتسجيل التنبيه
295	ب - إلا يكون المحجوز عليه قد قام ببيع الثمار قبل جنيها بعقد ثابت التاريخ سابق على تسجيل التنبيه
296	ج - إلا يكون قد سبق الحجز عليها على استقلال بطريق حجز المنقول
296	المبحث الثاني
296	إجراءات حجز العقار
297	المطلب الأول
297	إجراءات حجز عقار المدين
297	تمهيد
297	1 - تنبيه نزع الملكية
297	أ - بيانات التنبيه
299	ب - إعلان التنبيه للمدين
300	2 - تسجيل تنبيه نزع الملكية
301	المطلب الثاني
301	إجراءات حجز عقار غير المدين
301	تمهيد وتقسيم
302	الفرع الأول
302	حجز عقار الحائز
302	أولاً: - المقصود بحائز العقار
303	ثانياً: - إجراءات حجز عقار الحائز
304	1 - انذار الحائز

- 2 - تسجيل انذار الحائر 305
- الفرع الثاني** 305
- حجز عقار الكفيل العيني** 305
- اولا: - المقصود بالكفيل العيني 305
- ثانيا: - إجراءات التنفيذ على عقار الكفيل العيني 306
- المطلب الثالث** 307
- إجراءات الحجز عند تعدد الحجز على العقار** 307
- اولا: - تعدد الحجز على العقار 307
- ثانيا: - توحيد إجراءات التنفيذ على العقار رغم تعدد الحجز 307
- ثالثا: - طول الحاجز اللاحق محل الحاجز الأول في القيام بالإجراءات 308
- 1 - اذا كان للحاجز اللاحق مصلحة أقوى من مصلحة الحاجز الأول 308
- 2 - إذا أهمل الحاجز الأول في مباشرة الإجراءات 309
- 3 - إذا زال الحجز الأول: 309
- المبحث الثالث** 310
- آثار حجز العقار** 310
- تمهيد وتقسيم 310
- المطلب الأول** 310
- نتائج بقاء المحجوز عليه مالكا للعقار** 310
- 1 - يجوز للمحجوز عليه التصرف في العقار بكافة انواع التصرفات 310
- 2 - يجوز للمحجوز عليه اتخاذ كافة الإجراءات للمحافظة على العقار فيجوز له رفع جميع دعاوى الحيازة. 310
- 3 - يجوز للدائنين الاخرين توقيع حجز آخر على العقار 310
- 4 - تتم إجراءات التنفيذ في مواجهة المدين 311
- المطلب الثاني** 311
- نتائج تقييد سلطة المدين على ماله** 311
- 1 - عدم نفاذ تصرف المدين في العقار المحجوز في مواجهة الدائنين الحاجزين ومن في حكمهم 311
- نطاق عدم النفاذ من حيث نوع التصرف: 312
- نطاق عدم النفاذ من حيث الاشخاص 313
- 2 - تقييد سلطة المحجوز عليه في استعمال العقار المحجوز 313
- 3 - تقييد حق المحجوز عليه في استغلال العقار المحجوز 314
- 4 - تقييد حق المحجوز عليه في قبض الاجرة 315
- 5 - مدى نفاذ المخالصة والحوالة عن الاجرة المدفوعة مقدما 316
- الفصل الثاني** 318
- مرحلة بيع العقار** 318

318	تقسيم
318	المبحث الأول
318	مدى ضرورة البيع الجبري والمبادئ العامة التي تحكمه
318	المطلب الأول
318	مدى ضرورة البيع الجبري
318	تمهيد
319	1 - إذا كان محل الحجز مبلغا من النقود أو أستبدل به مبلغا من النقود:
319	2 - الحالات التي يستوفي فيها الدائن حقه من نفس المال المحجوز ولو لم يكن مبلغا من النقود().
319	3 - إذا قامت الدولة أو أحد مؤسساتها أو هيئاتها العامة بالاستيلاء على المال المحجوز.
320	المطلب الثاني
320	المبادئ العامة في البيع الجبري
320	اولا: - البيع الجبري يتم تحت إشراف القضاء:
321	ثانيا: - البيع الجبري يتم بالمزاد العلني.
321	ثالثا: - أهلية التقدم للشراء
321	الأشخاص الممنوعون من دخول المزاد
322	1 - المدين
322	2 - القضاة الذين نظروا بأي وجه من الوجوه إجراءات التنفيذ والمسائل المتفرعة عنه:
323	3 - المحامون الوكلاء عن الدائن مباشر الإجراءات أو عن المدين
324	4 - تسخير الغير للشراء
325	5 - جزاء عدم توافر أهلية المزايدة
326	المبحث الثاني
326	إجراءات التمهيد لبيع العقار
326	تمهيد وتقسيم
327	المطلب الأول
327	إعداد قائمة شروط البيع وإيداعها والاعلان عن الايداع
327	الفرع الاول: إعداد قائمة شروط البيع :
327	1 - بيانات القائمة
329	2 - مرفقات القائمة
330	3 - جزاء تخلف بيانات القائمة أو مرفقاتها
331	الفرع الثاني
331	إيداع القائمة
331	1 - الملتزم بالإيداع

- 332 2 - ميعاد الإيداع
- 333 3 - جزاء عدم مراعاة هذا الميعاد
- 334 الفرع الثالث
- 334 الإعلان عن إيداع القائمة
- 334 تمهيد
- 334 اولاً: - الإعلان الخاص
- 334 1 - الأشخاص الواجب اخبارهم
- 335 2 - البيانات التي يخبر بها ذوا الشأن
- 336 3 - جزاء عدم الاخبار
- 337 4 - التأشير بالاخبار
- 338 ثانياً: - الإعلان العام عن الإيداع
- 338 **المطلب الثاني**
- 338 الاعتراض على قائمة شروط البيع
- 338 تمهيد وتقسيم
- 338 اولاً: - أصحاب الحق في تقديم الاعتراض
- 339 ثانياً: - موضوع الاعتراض
- 339 1 - أوجه البطلان
- 340 أ - أوجه البطلان الشكلية
- 340 ب - أوجه البطلان الموضوعية
- 341 2 - الملاحظات
- 341 أ - ملاحظات بالحذف
- 342 ب - ملاحظات بالتعديل
- 342 ج - ملاحظات بالإضافة
- 342 3 - الاعتراض بتقديم طلبات أخرى
- 342 أ - طلب إيقاف التنفيذ على الحصة الشائعة
- 343 ب - طلب وقف التنفيذ على بعض العقارات
- 344 ج - طلب تأجيل بيع العقار
- 345 د - حالة رفع دعوى الفسخ
- 346 الفرع الثالث
- 346 النظام القانوني لنظر الاعتراض
- 346 اولاً: المحكمة المختصة
- 347 ثانياً: كيفية تقديم الاعتراض
- 348 ثالثاً: ميعاد الاعتراض
- 351 رابعاً: نظر الاعتراض
- 351 خامساً: الحكم في الاعتراض

- سادسا: الطعن في الحكم الصادر في الاعتراض. 353
- المطلب الثالث** 355
- تحديد يوم البيع ومكانه والإعلان عنه.** 355
- 1 - تحديد يوم البيع. 355
- 2 - مكان البيع. 355
- 3 - الإعلان عن البيع. 356
- أ - الإعلان الخاص. 356
- ب - الإعلان العام عن البيع. 357
- المبحث الثالث** 358
- إجراءات بيع العقار** 358
- تمهيد وتقسيم. 358
- المطلب الأول** 359
- المزايدة** 359
- الفرع الأول** 359
- الاجراءات التي يلزم مراعاتها قبل افتتاح المزايذة** 359
- أولا: طلب البيع. 359
- ثانيا: التأكد من عدم وجود عوارض تمنع البيع. 360
- 1 - حالات تأجيل البيع. 360
- 2 - حالات وقف البيع. 362
- أ - حالات الوقف الوجوبي. 362
- ب - حالات الوقف الجوازي. 363
- الفرع الثاني** 365
- اجراء المزايدة** 365
- الحالة الأولى : إذا لم يتقدم أحد للشراء بالثمن الأساسي 365
- الحالة الثانية : - أن يتقدم مزاييد لشراء العقار 365
- الفرض الأول : إما أن يدفع من أعتد عطائه الثمن كاملا أو يعفى منه 366
- الفرض الثاني : إذا دفع من أعتد عطائه خمس الثمن فقط 366
- 2 - عدم وجود زيادة بالعشر 368
- الفرض الثالث: إذا لم يدفع من اعتمد عطائه الثمن ولم يدفع خمسه 369
- المطلب الثاني** 369
- حكم إيقاع البيع والطعن فيه** 369
- اولا: - حكم ايقاع البيع وماهيته 369
- ثانيا: - الطعن في حكم إيقاع البيع 370
- 1: - الطعن بالاستئناف 371
- أ - : حالات الطعن 371

371	الحالة الأولى : وجود عيب في إجراءات المزايدة()
372	الحالة الثانية : عيب شكلي في الحكم نفسه
373	ب: - ميعاد الطعن
373	ج: - إجراءات الاستئناف والحكم فيه
374	ثالثا: - دعوى بطلان حكم إيقاع البيع
380	المبحث الرابع
380	آثار البيع الجبري للعقار
380	تقسيم
380	اولا: - حق المشتري بالمزاد في تسلم العقار
381	ثانيا: - إنتقال الملكية
384	ثالثا: - تطهير العقار
384	1 - حكمة التطهير
384	2 - الأشخاص الذين يتطهر العقار من حقوقهم
385	3 - الحقوق التي يتطهر منها العقار
385	4 - شروط التطهير
387	الباب الثالث
387	توزيع حصيلة التنفيذ
387	الفصل الأول
387	ماهية التوزيع ومفترضات اجرائه
387	اولا: - شروط اتباع إجراءات التوزيع التي نص عليها المشرع
388	الشرط الأول: أن يتعدد الدائنون المشتركون في حصيلة التنفيذ().
388	1 - الدائنون أصحاب الحق في الإشتراك في التوزيع
390	أ - في حالة الحجز على النقود لدى المدين
390	ب - الحجز على حق الدائنية وعلى نقود المدين لدى الغير
390	ج - في حالة الحجز على المنقولات سواء لدى المدين او لدى الغير
391	د - إذا كان الحجز على العقار
391	الشرط الثاني: - ألا يكون هناك اتفاق على توزيع حصيلة التنفيذ بالتراضي بين الدائنين.
391	الشرط الثالث: ألا تكون حصيلة التنفيذ كافية للوفاء بديون أصحاب الحق في الإشتراك في التوزيع.
392	الشرط الرابع : يجب إيداع حصيلة التنفيذ() خزانة المحكمة
394	الفصل الثاني
394	إجراءات التوزيع
394	تمهيد وتقسيم
394	المبحث الأول

394	القائمة المؤقتة
394	أولاً: - اعداد القاضي للقائمة المؤقتة
396	التسوية الودية
396	الفرض الأول: حضور جميع ذوي الشأن واتفاهم على التوزيع
397	الفرض الثاني: تخلف كل أو بعض ذوي الشأن عن الحضور
398	الفرض الثالث: الحضور وعدم الإتفاق
398	ثانياً: - المناقضة في القائمة المؤقتة
398	1 - موضوع المناقضة
398	2 - اصحاب الحق في المناقضة
400	3 - نظر المناقضات والحكم فيها
401	4 - إستئناف الحكم الصادر في المناقضة
403	المبحث الثاني
403	القائمة النهائية
403	1 - ميعاد القائمة النهائية
403	2 - كيفية اعداد القائمة النهائية
404	3 - دعوى بطلان اجراءات التوزيع
405	4 - سقوط الحق في رفع دعوى بطلان اجراءات التوزيع
406	5 - الحكم في دعوى بطلان اجراءات التوزيع
407	القسم الثالث
407	منازعات التنفيذ
408	الباب الأول
408	قواعد عامة
408	أولاً: تعريف منازعة التنفيذ و علة تنظيمها:
409	ثانياً: تكييف منازعة التنفيذ وتقسيماتها:
409	3- تقسيم منازعات التنفيذ:
409	أ- تقسيم منازعات التنفيذ بالنظر إلى سببها:
410	ب- تقسيم منازعات التنفيذ بالنظر إلى طبيعة الحكم المطلوب صدوره فيها:
410	ج- تقسيم منازعات التنفيذ بحسب وقت تقديمها:
412	الباب الثاني
412	منازعات التنفيذ الوقتية
412	الفصل الأول
412	الإشكال في التنفيذ
412	أولاً:- شروط قبول المنازعة الوقتية (الإشكال)
412	1- الشروط العامة:
413	2- شروط الحماية الوقتية (الخاصة):

- 3- إجراءات رفع الإشكال وأثره: 414
- أ- إجراءات تقديم الإشكال: 414
- ب- أثر رفع الإشكال: 415
- رابعاً:- الفصل في الإشكال: 417
- الفصل الثاني** 419
- دعوى عدم الاعتداد بالحجز** 419
- تمهيد: 419
- أولاً: تعريف دعوى الاعتداد بالحجز، وحكمتها، والخصوم فيها: 419
- ثانياً: نطاق دعوى عدم الاعتداد وحالاتها: 420
- ثالثاً: طبيعة الدعوى وسلطة القاضي في الحكم بعد الاعتداد: 421
- الباب الثالث** 422
- منازعات التنفيذ الموضوعية** 422
- الفصل الأول** 422
- قواعد عامة** 422
- ((النظام القانوني لمنازعات التنفيذ))** 422
- تعريف المنازعة الموضوعية في التنفيذ وموضوعها: 422
- (2) الاختصاص بنظر منازعة التنفيذ الموضوعية: 423
- (3) شروط قبول المنازعة الموضوعية: 424
- (4) إجراءات رفع المنازعة وأثرها والحكم فيها: 424
- (5) الطعن في الحكم الصادر في المنازعة الموضوعية: 425
- الفصل الثاني** 426
- قواعد خاصة ببعض المنازعات:** 426
- المبحث الأول** 426
- دعوى رفع الحجز** 426
- أولاً: المقصود بدعوى رفع الحجز والحكمة منها: 426
- ثانياً: الخصوم في الدعوى والمحكمة المختصة بنظرها: 427
- ثالثاً: إجراءات رفع الدعوى وأثرها بالنسبة للتنفيذ: 428
- رابعاً: الحكم في الدعوى والطعن فيه: 428
- المبحث الثاني** 430
- دعوى استرداد المنقولات المحجوزة** 430
- 1- تعريف دعوى استرداد المنقولات المحجوزة: 430
- 2- الخصوم في الدعوى: 430
- 3- إجراءات رفع الدعوى والمحكمة المختصة بنظرها: 431
- 4- المحكمة المختصة بنظر الدعوى: 431
- 5- أثر رفع دعوى الاسترداد بالنسبة لإجراءات التنفيذ: 432

- 433الحكم في الدعوى والطعن فيها 3-
433الإثبات في دعوى الاسترداد: 5-
434المبحث الثالث
434دعوى الاستحقاق الفرعية
4341- تعريف دعوى الاستحقاق الفرعية:
4342- شروط دعوى الاستحقاق الفرعية:
4353- الخصوم في دعوى الاستحقاق الفرعية:
4355- المحكمة المختصة بنظر الدعوى:
4366- إجراءات دعوى الاستحقاق الفرعية:
4367- ميعاد دعوى الاستحقاق الفرعية:
4378- أثر دعوى الاستحقاق الفرعية
4389- نظر دعوى الاستحقاق الفرعية والحكم فيها
440الفهرس