# منازعات التنفيذ الجبرى

**دكتور**

***عيد محمد القصاص***

**أستاذ قانون المرافعات**
**كلية الحقوق ـ جامعة الزقازيق**
**وكيل الكلية الأسبق**

**حقوق الطبع والنشر محفوظة للمؤلف**

**٢٠٢٣**

**بسم الله الرحمن الرحيم**

# الفصل الأول

## قواعد عامة

### اصطلاح منازعات التنفيذ :

لم يكن اصطلاح « منازعات التنفيذ » هو الإصطلاح الشائع فى مصر فى ظل قانون المرافعات القديم ( الأهلى والمختلط ) سواء على المستوى التشريعى أو فى كتابات الفقه . فقد كان المشرع يزاوج فى الإستخدام بين اصطلاح منازعات التنفيذ هذا واصطلاح « إشكالات التنفيذ » ، فيستخدم هذا تارة وذاك تارة أخرى . وعلى سبيل المثال فقد كانت المادة ٢٨ من القانون الأهلى والمادة ١٣٦ من القانون المختلط تستخدمان اصطلاح المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ بينما تستخدم كل من المادة ٣٨٦ من القانون الأهلى والمادة ٤٣٩ من القانون المختلط اصطلاح إشكال فى التنفيذ . وأما الفقه القديم فقد كان يستخدم دائما اصطلاح إشكالات التنفيذ[١] .

وقد كان المفهوم السائد فى هذه الحقبة هو أن للمصطلحين ذات المعنى حيث كانت إشكالات التنفيذ تعرف بأنها منازعات تتعلق بتنفيذ حكم أو سند رسمى ترفع إلى القضاء للفصل فيها[٢] ، أو بأنها منازعات قانونية يدعى فيها الشخص المراد التنفيذ عليه أنها تمنع منه فى نظر القانون أو فى نظر القضاء[٣] . وكان ذلك هو الوضع أيضا فى التشريع ، فالإشكال قد يكون وقتيا أو مستعجلا وقد يكون موضوعيا . ومن ذلك ما كان ينص عليه من أنه إذا حصل إشكال فى التنفيذ فما يكون متعلقا بالإجراءات الوقتية يرفع أمره إلى محكمة المواد الجزئية ( أو المستعجلة حسب نص القانون المختلط ) الكائن

---

[١] انظر : عبدالحميد أبو هيف: طرق التنفيذ والتحفظ فى المواد المدنية فى مصر ، الطبعة الثالثة ، ١٩٢٣ ، بند ١٨١ وما بعده ص ١٢٢ وما بعدها – أحمد قمحة بك وعبدالفتاح السيد بك: التنفيذ علما وعملا ، طبعة ١٩٢٤ بند ١٩١ وما بعده ص ١٣٣ وما بعدها – محمد حامد فهمى : تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية والحجوز التحفظية . الطبعة الأولى ، ١٩٣٧ . بند ١١٥ وما بعده ، ص٨٣ وما بعدها .

[٢] محمد حامد فهمى : المرجع السابق . بند ١١٥ ص٨٣ .

[٣] عبدالحميد أبو هيف : مرجع سابق . بند ١٨٣ ص ١٢٥ .

بدائرتها محل التنفيذ ، وما يكون متعلقا بأصل الدعوى يرفع أمره إلى المحكمة التى أصدرت الحكم ( م ٣٨٦ أهلى ، م ٤٣٩ مختلط ) . وهكذا فإن الإشكال قد يكون منازعة وقتية وقد يكون منازعة موضوعية .

ولم يستعمل قانون المرافعات السابق (رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩) أيضا اصطلاح منازعات التنفيذ ، وإنما استعمل للتعبير عنها اصطلاح «إشكالات التنفيذ» وميز فيها بين إشكالات التنفيذ الوقتية وإشكالات التنفيذ الموضوعية[١].

وأما قانون المرافعات الحالى فقد استخدم اصطلاح «منازعات التنفيذ» وميز بين المنازعات الموضوعية والمنازعات الوقتية ، وذلك فى المادة ٢٧٥ منه ، والتى تنص على أن يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها. ويفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة. كما استخدم المشرع فى القانون الحالى أيضا اصطلاح إشكالات التنفيذ ، وذلك فى الفصل السادس من الباب الأول من الكتاب الثانى ( المواد ٣١٢ ــ ٣١٥ مرافعات) ، ولم ينظم تحته إلا أحكام منازعات التنفيذ الوقتية . ولذا فإن المفهوم طبقا للقانون الحالى أن اصطلاح منازعات التنفيذ هو اصطلاح عام يشمل المنازعات الموضوعية والمنازعات الوقتية[٢] .

**تعريف منازعات التنفيذ :**

لم يتضمن التشريع المصرى تعريفا لمنازعات التنفيذ ، ولهذا فقد جد الفقه من أجل تحديد المقصود بهذا الاصطلاح باعتبار ذلك المدخل الضرورى لدراسة أحكام هذه المنازعات .

وقد عرف جانب من الفقه منازعات التنفيذ بأنها تلك المنازعات التى

---

[١] وإن كان القانون السابق قد استخدم للفصل الخاص بالإشكالات عنوان " فى إشكالات التنفيذ وسائر المنازعات الأخرى المتعلقة به " . راجع : أحمد أبو الوفا : إجراءات التنفيذ ، ط ١٠ ، ١٩٩١ ، بند ١٥٠ ص ٣٣٧ .

[٢] انظر ما ورد بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون الحالى فى بداية حديثها عن قاضى التنفيذ. وقارن مع ذلك : أمينة النمر : قوانين المرافعات ، الكتاب الثالث ، ١٩٨٢، ص٢٦٩ وما بعدها . وتعطى لاصطلاح إشكالات التنفيذ معنى عاما يشمل إشكالات وقتية وإشكالات موضوعية .

تدور حول الشروط الواجب توافرها لاتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى فيصدر فيها الحكم بجوازه أو عدم جوازه ، بصحته أو ببطلانه ، بوقفه أو باستمراره ، بعدم الاعتداد به أو الحد من نطاقه ، أو يصدر فيها الحكم بصدد أى عارض يتصل بهذا التنفيذ[١] . أو هى ـ باختصار ـ تلك المنازعات التى تنشأ بمناسبة التنفيذ الجبرى بحيث يكون هو سببها وتكون هى عارضا من عوارضه[٢] .

ونأخذ على هذا التعريف قصوره فى بيان حقيقة المقصود بكلمة منازعة ذاتها ، حيث استخدم الكلمة فى تعريفها ، وهذا ما لايجوز .

ولذلك فإنه يتفادى هذا النقد جانب آخر من الفقه يعرف المنازعة فى التنفيذ بأنها دعوى تتعلق بالتنفيذ . وتكون هذه الدعوى كذلك إذا تعلقت بالحق الموضوعى الثابت بالسند التنفيذى أو بالحق فى التنفيذ الجبرى أو بمحل التنفيذ أو بإجراء من إجراءاته بحيث يؤدى القضاء بقبولها إلى التأثير فى التنفيذ الجبرى سلبا أو إيجابا[٣] .

ويمكن لنا أن نعرف منازعات التنفيذ بأنها دعاوى قانونية ترفع من أحد أطراف رابطة التنفيذ أو من الغير وتعرض على قاضى التنفيذ طلبا موضوعيا أو وقتيا يكون من شأن قبوله التأثير فى سير اجراءات التنفيذ .

ويتضح من هذا التعريف ما يلى :

**١ـ منازعات التنفيذ دعاوى قانونية** . ونوافق فى ذلك ما ذكره بعض أصحاب التعريفات السابقة من أن المنازعة فى التنفيذ هى دعوى تتعلق به . فتكييف المنازعة على أنها دعوى هو ما يتفق مع نصوص القانون ، وعلى سبيل المثال فإن المادة ٣١٥ ممن قانون المرافعات تجيز الحكم بغرامة على المستشكل إذا خسر «دعواه» ، والمواد ٣٩٣ وما بعدها منه تنظم «دعوى»

---

[١] أحمد أبو الوفا : بند ١٥٠ م ص ٣٤١ .

[٢] أحمد أبو الوفا : ص ٣٤٢ .

[٣] انظر: فتحى والى : التنفيذ الجبرى ، ١٩٨٨ بند٣٣٥ ص٦٠٥ ـ وجدى راغب : النظرية العامة للعمل القضائى ، ص٣٢٧ ـ محمد عبدالخالق عمر: مبادئ مبادئ التنفيذ ، ١٩٧٧ ، بند٢٧٩ ص٢٧٨ .

استرداد الأشياء المحجوزة ، والمواد ٤٥٤ وما بعدها منه تنظم « دعوى » الاستحقاق الفرعية . وهكذا فإن منازعات التنفيذ سواء كانت وقتية أو موضوعية هى دعاوى عادية ينشأ عنها خصومة قضائية[١].

ويترتب على هذا التكييف أن هذه المنازعات تخضع للقواعد العامة التى تحكم الخصومة العادية فيما لم يرد بشأنها نص خاص ، وأن للقاضى بشأنها ما له من سلطات فى الخصومة ، وأن قراره الفاصل فيها هو عمل قضائى له حجية الأحكام[٢] .

وتفريعا على وصف منازعات التنفيذ بأنها دعاوى قانونية فإن العقبات المادية التى يقيمها المنفذ ضده أو غيره فى طريق التنفيذ ، كإغلاق الأبواب أو إبداء المقاومة أو رفض تسليم الأموال ، لاتعتبر من منازعات التنفيذ بالمعنى الذى ندرسه ، لأن سبيل إزالة هذه العقبات هو تذليلها بقوة السلطة العامة إذا لزم الأمر[٣] .

ويرى بعض الفقه أنه لا يعتبر منازعة فى التنفيذ أيضا قيام مانع قانونى من اجراء التنفيذ الجبرى ، كأن تكون صورة الحكم المراد التنفيذ بمقتضاها غير مذيلة بالصيغة التنفيذية أو أن يكون الحكم ابتدائيا ومطعونا عليه بالاستئناف . فهذه الأسباب التى تمنع التنفيذ بنصوص قانونية صريحة يجب على المحضر ملاحظتها من تلقاء نفسه دون حاجة إلى استصدار حكم من القضاء يمنع إجراء التنفيذ . ولكن إذا اختلف أصحاب الشأن مع المحضر فى وجود مانع قانونى فإن الأمر يعرض على المحكمة ( محكمة التنفيذ ) . ويتعلق الأمر حينئذ بمنازعة فى التنفيذ[٤] .

ويبدو لنا أن هذا الرأى قد جانبه الصواب ، لأنه إذا لم تكن المنازعة ــ وهى دعوى ــ ادعاء بوجود مانع قانونى من التنفيذ فماذا تكون ؟ . وقد أكد

---

[١] انظر : فتحى والى ، محمد عبدالخالق عمر : الإشارة السابقة .

[٢] فتحى والى : الإشارة السابقة .

[٣] انظر: محمد حامد فهمى : بند ١١٥ ص ٨٣ ــ أحمد أبو الوفا : بند ١٥٢ ص ٣٥٢ .

[٤] فى هذا الرأى : محمد حامد فهمى : بند ١١٥ ص ٨٣ ، ٨٤ .

صاحب هذا الرأى نفسه ـ ومن حيث لا يدرى ـ عكس قوله وذلك حينما قال إن هذا المانع يكون منازعة فى التنفيذ إذا استلزم الأمر عرضه على القضـــاء. فالواقع أن هذا هو دائما حال الدعاوى ، فلو اقتنع الناس جميعا بوجهـــة نظـــر واحدة فلن يكونوا بحاجة إلى رفع الدعاوى إلى القضاء . وبعبارة أوضح فإنـــه إذا التزم كل أطراف التنفيذ ـ خصوصا طالب التنفيذ ـ بما يفرضه القـــانون لصحة التنفيذ فلن توجد ضرورة لرفع منازعات إلى القضاء .

**٢ـ ضرورة تعلق المنازعة بالتنفيذ** . فلا يكفى أن تثار بمناسبة التنفيـــذ منازعة ما حتى تعتبر من منازعات التنفيذ بالمعنى القانونى لها وإنما يلـــزم أن تكون هذه المنازعة متعلقة به . وقد أوضحت محكمـــة الـــنقض متـــى تكـــون المنازعة كذلك ، حيث يجرى قضاؤها على أنه يتعين لكى تكـــون المنازعـــة متعلقة بالتنفيذ أن يكون التنفيذ جبريا وأن تكون المنازعة منصبة على اجـــراء من اجراءاته أو مؤثرة فى سيره واجراءاته بأن يكون الحكم الذى يصدر فـــى المنازعة متعلقا بصحة أو بطلان إجراء من إجراءات التنفيذ أو منصبا عليه أو مؤثرا فيه أو يكون الحكم مؤثرا فى سير التنفيذ من حيـــث صـــحة التنفيـــذ أو بطلانه أو إيقافه أو الاستمرار فيه . فإذا كانت المنازعة لا تمس إجـــراء مـــن اجراءات التنفيذ أو سيره وجريانه فإنها لا تعتبر منازعة فى التنفيذ ولا تـــدخل بالتالى فى اختصاص قاضى التنفيذ[1].

وتطبيقا لاشتراط أن تكون المنازعة متعلقة بالتنفيـــذ حتـــى تعتبـــر مـــن منازعاته فقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت دعوى الطاعنين قـــد بـــدأت بطلب براءة ذمتيهما من المبلغ المقدر بالزيادة عليهما مـــن رســـوم الخمـــور وانتهت إلى طلب استرداد ما دفعاه زائدا عما هو مستحق عليهما قانونـــا دون

---

[1] انظر : نقض مدنى ١٩٧٩/٤/١٠ ، مجموعة الأحكام س٣٠ ع٢ ص ٩١ .
نقض مدنى ١٩٨١/٦/١٠ الطعن رقم ٩٠ لسنة ٤٦ ق ، مجموعة القواعد التى قررتها محكمة الـــنقض فى خمسين عاما ، الجزء الأول ، المجلد الثانى ، ص ١٧٣٥ رقم ٤٨ ، ونقض مـــدنى ١٩٨٣/٦/٥ ، الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٥٠ ق ، مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة الـــنقض فـــى خمـــس سنوات (١٩٨٠ ـــ ١٩٨٥ ) ، المجلد الثانى ( فى المواد المدنية والإثبـــات ) ، ص ٤٤١ رقـــم ٨ ، ونقض مدنى ١٩٩٠/٢/٢٨مجموعة أحكام النقض س ٤١ ع ١ ص ٦٦٥ .

طلب بطلان الحجز الإدارى الذى وقعته المحافظة على الفندق أو رفعه أو وقفه فإنها لا تكون من دعاوى التنفيذ ولا يختص بنظرها قاضى التنفيذ[١] . وعلى العكس من ذلك فقد قضت بأنه إذا كانت الخصومة منعقدة بشأن بطلان إجراءات بيع حق الإيجار وطلب المدين إعادة الحال إلى ما كانت عليه بإعادة تمكينه من العين المؤجرة له وبيعت جبرا ، وبالطبع سيؤثر الفصل فى هذا الطلب على مجريات التنفيذ من حيث مضيها قدما فى إنتاج أثرها أو العدول عنها ، ومن ثم يدخل النزاع بشأن حق الإيجار المنفذ به وكل ما يتعلق به فى خصومة التنفيذ[٢] . وتطبيقا للقاعدة السابق ذكرها فإنه لا يعتبر منازعة فى التنفيذ أيضا طلب اتخاذ إجراءات تحفظية مستعجلة أثناء التنفيذ الجبرى إذا كانت هذه الإجراءات لا تنصب على إجراءات التنفيذ وليست مؤثرة فى سيره، كدعوى إثبات حالة المنقولات المنفذ عليها أو إجراء ترميمات عاجلة فى العقار المنفذ عليه[٣] .

**٣ـ الطلب فى المنازعة قد يكون موضوعيا وقد يكون وقتيا** . ونتيجة لذلك يجرى التمييز بين المنازعة الموضوعية والمنازعة الوقتية. فالمنازعة الموضوعية هى التى يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع فى أصل الحق، أى ببطلان أو صحة إجراءات التنفيذ ، أو جوازه أو عدم جوازه . وأما المنازعات الوقتية فهى التى يطلب فيها الحكم باتخاذ إجراء وقتى لا يمس أصل الحق . وسوف تكون هذه التفرقة محلا للتفصيل فى مواضع كثيرة لاحقة .

**٤ـ ترفع المنازعة من أحد أطراف رابطة التنفيذ أو من الغير** . والغالب أن يكون رافع المنازعة هو المنفذ ضده وهو المدين ( أو حائز العقار أو الكفيل العينى فى الحالات التى يجوز فيها ذلك ) ، كأن يدعى أنه وفى الدين الذى يجرى التنفيذ من أجله أو بصفة عامة نفد الالتزام الواقع على عاتقه ، أو أن

---

[١] نقض مدنى ١٩٨٣/٣/١٧ فى الطعن رقم ١٦٠٢ لسنة ٤٩ ق ، مجموعة الخمس سنوات المشار اليها ، ص ٤٣٩ رقم ٢ .

[٢] نقض مدنى ١٩٨٣/١١/٢٠ فى الطعون أرقام ١٧٤٧ ، ١٧٤٨ ، ١٧٥٨ لسنة ٥١ ق ، مجموعة الخمس سنوات ، ص٤٣٩ رقم ٣ .

[٣] أنظر: محمد محمود ابراهيم : أصول التنفيذ ، ص ٦٣٣ .

أجل الدين المطلوب منه لم يحل ، أو أن السند الذى يجرى التنفيذ بمقتضاه لا يصلح سببا للتنفيذ الجبرى. كما قد ترفع المنازعة من طالب التنفيذ نفسه ، كأن ينازع فى التقرير بما فى الذمة الذى قدمه المحجوز لديه فى حجز ما للمدين لدى الغير، أو أن يصدر حكم فى منازعة مرفوعة من المنفذ ضده بطلب وقف التنفيذ بإجابته إلى ذلك فيرفع طالب التنفيذ منازعة يطلب فيه إعادة سير إجراءات التنفيذ . وكما يجوز رفع المنازعة من المنفذ ضده وطالب التنفيذ ، فإنه يمكن أيضا رفعها من غير هؤلاء ، كالدعوى التى ترفع ممن يدعى ملكيته للمال الذى يجرى التنفيذ عليه بطلب إثبات ملكيته لهذا المال وبطلان حجزه (دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ودعوى الاستحقاق الفرعية).

**٥ـ قد تثار المنازعة فى التنفيذ أثناء إجرائه أو قبله أو بعده** . فإذا كان الغالب أن تكون المنازعة فى التنفيذ أثناء إجرائه فإنها قد تثار قبل البدء فيه[١]، كما لو تقدم الدائن إلى المحضر بطلب إجراء الحجز فامتنع عن ذلك فلا يكون أمام هذا الدائن إلا اللجوء إلى قاضى التنفيذ للنظر فى ذلك[٢] . كما يمكن أن تقام المنازعة من المدين فى السند التنفيذى قبل بدأ التنفيذ ، ويكون الهدف منها هو توقى أعمال التنفيذ المحتملة كأن يدعى المدين عدم توافر القوة التنفيذية للسند الذى بيد الدائن . ويتصور ذلك فى فرض عملى هو الفرض الذى فيه يكون قد صدر حكم من محكمة الاستئناف لصالح أحد الخصوم ، ومعروف أن هذا الحكم يعد سندا تنفيذيا، ولكن قد لا يبدأ المحكوم له فى التنفيذ بمقتضاه مباشرة فى حين يكون المحكوم عليه قد طعن بالنقض وطلب فى صحيفة الطعن وقف تنفيذ هذا الحكم طبقا لنص المادة ٢٥١ من قانون المرافعات وأجابته المحكمة إلى طلبه . ففى هذه الحالة يكون من مصلحة المدين المحكوم عليه أن يرفع منازعة إلى قاضى التنفيذ حتى لا يشرع المحضر فى التنفيذ إذا ما قدم له طلب بذلك ، وذلك تأسيسا على أن السند الذى يحوزه المحكوم له قد أوقفت قوته التنفيذية . وكما تكون المنازعة فى التنفيذ قبل بدئه أو أثنائه فإنها

---

(١) انظر: أحمد أبو الوفا : بند ١٥٢ ص٣٥٢ ـ فتحى والى : بند ٣٣٩ ص٦١٣ ـ وجدى راغب: ص٣٢٩ .

(٢) تنص المادة ٢/٢٧٩ مرافعات على أنه إذا امتنع المحضر عن القيام بأى إجراء من أجراءات التنفيذ كان لصاحب الشأن أن يرفع الأمر بعريضة إلى قاضى التنفيذ .

يمكن أن تكون بعد انتهاء إجراءاته . ومثال ذلك الدعوى الأصلية ببطلان حكم إيقاع البيع والدعوى الأصلية ببطلان توزيع حصيلة التنفيذ[١] .

**فقد الدعوى لوصفها كمنازعة فى التنفيذ :**

واعتبار الدعوى من منازعات التنفيذ هو رهن بتوافر المقتضيات اللازمة لاعتبارها كذلك ، وعلى وجه الخصوص تعلق المنازعة بتنفيذ جبرى على النحو السابق بيانه . فإذا رفعت دعوى إلى قاضى التنفيذ على أنها من منازعات التنفيذ ثم زال تعلقها بأى تنفيذ فإنها تفقد صفتها هذه وتخرج بالتالى من اختصاص قاضى التنفيذ . وعلى سبيل المثال إذا أقيمت دعوى استرداد منقولات محجوزة أو دعوى استحقاق فرعية وأثناء نظرها وقبل الفصل فيها زال الحجز بتنازل الحاجز عنه أو بالحكم نهائيا ببطلانه ، ففى هذه الحالة تصبح الدعوى مجرد طلب إثبات ملكية منقولات أو عقارات لا اختصاص لقاضى التنفيذ بها ، فيتحتم عليه أن يقضى ولو من تلقاء نفسه بعدم اختصاصه بها وبإحالتها إلى المحكمة المختصة عملا بحكم المادة ١١٠ من قانون المرافعات[٢] .

**أسباب منازعات التنفيذ[٣] :**

تتعدد المبررات أو الأسس التى يمكن أن تبنى عليها المنازعة فى لتنفيذ

---

[١] انظر: وجدى راغب : ص٣٢٩ .

[٢] انظر : أحمد أبو الوفا : بند ١٥٨م ص ٣٧٥ .

[٣] يقسم بعض الفقه القديم أسباب منازعات التنفيذ إلى قسمين : الأول هو موانع قانونية ، تمنع التنفيذ بنص القانون ويجب على المحضر عند توافر أى منها أن يمتنع عن التننفيذ من تلقاء نفسه أو أن يوقف السير فيه إذا كان قد بدأ ، والثانى هو موانع قضائية ، وهذه لا توقف التنفيذ إلا بالتراضى أو بحكم القاضى . ومن أمثلة النوع الأول أن يكون الحكم الذى بيد طالب التنفيذ هو حكم ابتدائى غير مشمول بالنفاذ المعجل ولم ينقضى ميعاد الاستئناف فيه بعد أو أن ترفع دعوى لاسترداد المنقولات المحجوزة بما لها من أثر واقف على التنفيذ . ومن أمثلة النوع الثانى ادعاء سبق الوفاء بالحق الذى يطلب التنفيذ من اجله أو سقوطه لأى سبب من الأسباب أو الادعاء بعدم مراعاة الإجراءات والمواعيد اللازمة قبل الشروع فى التنفيذ .

انظر فى تفصيل هذا التقسيم وذكر أمثلة عديدة له : عبد الحميد أبو هيف : البنود ١٨٤ ٢٩٥ ص ١٢٥ــ ١٣١ .

على النحو التالى :

١ ـ المنازعة فى التنفيذ لعدم توافر شروط إجرائه : وقد يرجع ذلك إلى تخلف الشروط الموضوعية أو إلى تخلف الشروط الشكلية :

أ) المنازعة على أساس تخلف الشروط الموضوعية : ونقصد بذلك المنازعة فى الحق الموضوعى الذى يجرى التنفيذ من أجله ، كأن تبنى المنازعة على انقضاء الحق الموضوعى المطالب به . على أن يلاحظ أنه لا يجوز أن تبنى المنازعة على وقائع سابقة على صدور الحكم الذى يجرى التنفيذ بمقتضاه (أو على تكوين السند بصفة عامة)، حتى ولو لم يكن المحكوم عليه قد تمسك بها[١] ، كما لا يجوز أن يكون سبب المنازعة هو الادعاء ببطلان الحكم أو ببنائه على إجراءات باطلة ، لأن فى كل ذلك مساسا بما للحكم من حجية[٢] . فيجوز مثلا أن يكون سبب المنازعة هو الإدعاء بانقضاء الحق الثابت فى السند أو سقوطه بالتنازل عنه أو بالمقاصة ، كما يجوز أن يكون سبب المنازعة ليس هو انقضاء الحق الموضوعى وإنما عدم حلول أجل الوفاء به .

ب) المنازعة على أساس تخلف الشرط الشكلى اللازم للتنفيذ . والمقصود بذلك هو عدم وجود سند تنفيذى تتوافر له مقومات صحته . كأن يكون مبنى المنازعة عدم تمتع الحكم بالقوة التنفيذية .

٢ ـ المنازعة فى التنفيذ على أساس وروده على ما لا يجوز التنفيذ عليه ، كالإدعاء بأن التنفيذ يجرى على مال غير مملوك للمدين أو على ما لا يجوز حجزه ، كما لو وقع الحجز على ما يلزم لمعيشة المدين وأهل بيته من فراش وثياب أو غذاء لمدة شهر (م ٣٠٥ مرافعات) أو على ما يلزمه من

---

[١] انظر : نقض مدنى ١٩٦٦/١١/١٠ ، مجموعة الأحكام س١٧ ص١٦٧٣ ، ونقض مدنى ١٩٨٤/١١/١٠ فى الطعن رقم ١١١٧ لسنة ٥٠ ق ، مجموعة الخمس سنوات ، جـ ٢ ص ٤٤٢ .
وكذلك : نقض جنائى ١٩٦٣/٢/٢٠ فى الطعن رقم ١٦٨٨ لسنة ٣٢ ق ، مجموعة الخمسين عاما ، جـ ٢ ص١٧٣٢ .

[٢] نقض جنائى ١٩٦٢/١٠/٢ فى الطعن رقم ١٠٠٥ لسنة ٣١ ق ، مجموعة الخمسين عاما جـ ٢ ص١٧٣٢ .

أدوات لمزاولة مهنته أو حرفته (م ١/٣٠٦ مرافعات) ، أو على إناث الماشية اللازمة لانتفاع المدين فى معيشته هو وأسرته أو ما يلزم لغذاء هذه الماشية لمدة شهر (م ٢/٣٠٦ مرافعات) .

٣ ــ المنازعة فى التنفيذ على أساس بطلان إجراءاته . والمنازع فى هذه الحالة لا يدعى عدم توافر مقتضيات التنفيذ سواء فى الحق الذى يجرى التنفيذ من أجله أو فى السند الذى يجرى التنفيذ بمقتضاه أو فى المال الذى يجرى التنفيذ عليه ، وإنما يدعى بطلان اجراءات التنفيذ ذاته ، كالادعاء بأن التنفيذ لم يسبقه إعلان السند التنفيذى للمدين بالطريقة التى حددها القانون ( م ١/٢٨١ــ٣ مرافعات) أو بأن إجراءه قد تم قبل مرور يوم من إعلان السند التنفيذى ( م ٤/٢٨١ مرافعات) ، والإدعاء بعدم تحرير محضر حجز المنقول الموجود لدى المدين وفق مقتضيات القانون ( م ٣٥٣ مرافعات) ؛ أو بعدم إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه فى حالة حجز ما للمدين لدى الغير فى الميعاد وبالشكل الذى حدده المشرع (م ٣٣٢ مرافعات) .

ويترتب على تحديد سبب المنازعة وبطلان إجراءات التنفيذ معرفة مدى جواز إعادة الإجراءات بطريقة صحيحة . فإذا كان سبب المنازعة هو انتفاء الحق الموضوعى الذى يجرى التنفيذ من أجله فإن ذلك يعنى أنه لن يكون بإمكانية الدائن معاودة اتخاذ الإجراءات مستقبلا طالبا لذات الحق . وأما إذا كان سبب المنازعة هو عدم اكتمال شروط السند التنفيذى أو عدم صلاحيته للتنفيذ بمقتضاه أو عدم اتباع الإجراءات والمواعيد التى يتطلبها القانون لإجراء التنفيذ على ما تم حجزه فإنه يمكن لصاحب الحق أن يعاود إجراءات التنفيذ بطريقة صحيحة طلبا لذات الحق ، كأن يقوم بذلك بناء على سند صحيح أو بإجراءات سليمة أو على مال يجوز حجزه[١] .

---

[١] انظر : فتحى والى : بند ٣٣٧ ص ٦٠٩ .

**شروط قبول نظر المنازعة في التنفيذ :**

بناء على ما سبق ذكره من تكييف المنازعة فى التنفيذ بأنها دعوى فإنه يلزم لقبول نظرها ما يلزم لقبول النظر فى أية دعوى عادية طبقا للقواعد العامة . وعلى ذلك فإنه لا تقبل أية منازعة لا تكون لصاحبها فيها مصلحة قائمة يقرها القانون (م ٣ مرافعات) . وهذا ما نزيده إيضاحاً فيما يلى :

**١ ـ توافر المصلحة :**

إذا لم تكن لرافع المنازعة مصلحة يرجى تحقيقها من وراء الحكم له بما يريد فإن منازعته تكون غير مقبولة . ومثال ذلك المنازعة التى يرفعها الحاجز إذا كان هو دائنا مرتهنا فى صحة الحجز الذى وقعه دائن عادى على المال ذاته لأنه لا مصلحة له فى إبطال هذا الحجز (الثانى) لأنه سيتقدم فى اقتضاء حقه على الدائن العادى ولو كان حجزه صحيحا[١] .

**٢ ـ أن تكون المصلحة شخصية مباشرة ( شرط الصفة ) :**

لا يكفى أن يكون لرفع المنازعة أية مصلحة ، وإنما يلزم أن تكون هذه المصلحة شخصية مباشرة . وهذا ما يعبر عنه بشرط الصفة. وقد سبق أن ذكرنا أن الصفة فى المنازعة تتوافر فى أطراف التنفيذ كما قد تتوافر فى الغير ؛ فيجوز لطالب التنفيذ والمنفذ ضده وللغير أن ينازع فى التنفيذ إذا كان له فى ذلك مصلحة . ولكن لا يجوز أن ينازع فى التنفيذ إبن المحجوز عليه أو أحد ورثته ولو كان من مصلحته بطلان ما أوقع عليه من حجز ، فهذه المصلحة ليست شخصية ، ولذا فلا صفة له فيها .

**بين منازعات التنفيذ وطرق الطعن فى الأحكام :**

أشرنا من قبل إلى أنه لا يجوز أن تبنى المنازعة على المساس بحجية الحكم المنازع فى تنفيذه ، وهذا ما يقتضى أن يكون سبب المنازعة لاحقا على صدور الحكم الذى ينازع فى تنفيذه . فلا يجوز مثلا أن يكون أساس المنازعة هو عدم صحة الحكم الذى يجرى التنفيذ بمقتضاه أو عدم عدالته أو أن طالب

---

[١] انظر : وجدى راغب : ص٣٢٩ .

التنفيذ ليس له فى الواقع أى حق قبل المنفذ ضده الحكم لأن حقه كان قد انقضى قبل صدور الحكم . ويرجع ذلك إلى أن المنازعة فى التنفيذ ليست طريقا من طرق الطعن على الأحكام[١] . فطرق الطعن فى الأحكام هى وسائل قانونية يمكن للمحكوم عليه بمقتضاها طلب إعادة النظر فيما قضى به عليه . ويهدف المحكوم عليه من وراء ذلك إلى استصدار حكم جديد فى صالحه ، أى إلى تعديل هذا الحكم أو إلغائه كليا أو جزئيا سواء كان مبنى ذلك عدم صحة الحكم فى ذاته أو خطأه فيما قضى به فى موضوع النزاع[٢] . بينما منازعات التنفيذ ليست إلا وسائل قانونية يلجأ إليها أحد أطراف رابطة التنفيذ أو الغير بقصد التأثير فى أعمال التنفيذ سواء بالحكم ببطلانها أو بصحتها أو بوقفها أو بسريانها[٣] .

ويترتب على اختلاف المنازعة فى التنفيذ عن طرق الطعن فى الأحكام عدم ارتباط كلاهما بالآخر ، وعلى سبيل المثال فقبول الحكم من قبل المحكوم عليه يمنعه من الطعن عليه ولكنه لا يمنعه من المنازعة فى تنفيذه ، كما أنه لا يوجد ما يمنع من اللجوء إلى الطعن على الحكم والمنازعة فى تنفيذه فى آن واحد ، كأن يطعن على الحكم بالنقض أو بالاستئناف ( إذا كان نافذا معجلا ) وينازع فى التنفيذ بمقتضاه[٤] . ولا يشترط لقبول المنازعة أن يكون رافعها قد طلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن ، لأن القانون لم يعلق أحد السبيلين على الآخر[٥] .

وتسرى القاعدة السابقة أيضا بشأن أوامر الأداء ، فلا يجوز أن تبنى المنازعة فى تنفيذ أمر أداء على تزوير سند الدين الذى صدر على أساسه

---

[١] راجع حكم النقض الجنائى فى ١٩٦٢/١٠/٢ ، سابق الإشارة إليه .

[٢] انظر فى تفصيل ذلك للمؤلف " التنازل عن الحق فى الطعن " ، ١٩٩٥ ، دار النهضة العربية ، على وجه الخصوص بند ٤ .

[٣] راجع ما سبق ذكره فى تعريف منازعات التنفيذ. وانظر فى التمييز بين منازعات التنفيذ وطرق الطعن فى الأحكام : وجدى راغب ، ص ٣٣٢.

[٤] انظر : فتحى والى : ص ٦١٣ هامش (١) ـ وجدى راغب : ص ٣٣٢ هامش (٣) ـ عزمى عبدالفتاح : ص ٦٩٦ .

[٥] انظر : عزمى عبدالفتاح : الإشارة السابقة .

الأمر[١] ، كما لا يجوز أن تبنى المنازعة أيضا على انقضاء الدين قبل صدور أمر الأداء . وفى قول مختصر فإنه يلزم أن تكون المنازعة على أساس واقعة لاحقة لصدور الأمر[٢] . فإذا لم تكن المنازعة تتضمن مساسا بحجية حكم فإنها تكون مقبولة. **ويترتب على ذلك ما يلى :**

١ ــ إذا كان التنفيذ يجرى بموجب عمل لا يتمتع بما للأحكام من حجية فإن المنازعة يمكن أن تبنى على وقائع سابقة أو لاحقة على صدور السند التنفيذى كما يمكن أن تبنى على تزوير السند التنفيذى ذاته . وعلى سبيل المثال فإنه تجوز المنازعة فى تنفيذ عقد رسمى على أساس بطلان هذا العقد[٣] .

٢ ــ إذا لم تكن للحكم أية حجية فإنه يمكن المنازعة فى تنفيذه على أساس عدم صحته . ونشير بذلك إلى الحكم الذى لا يفقد فحسب شرطا من شروط صحته وإنما يفقد ركنا من أركانه . كالحكم الذى يصدر من شخص غير قاض أو من قاض انتفت لديه ولاية إصداره أو من محكمة غير مشكلة وفقا للقانون ، أو الحكم الذى يصدر ضد شخص لاوجود له قانونا أو ضد شخص متوفى ، أو ضد شخص لم يعلن بالمرة بالدعوى ولم تنعقد بالتالى فى مواجهته الخصومة التى صدر فيها الحكم . فمثل هذه الأحكام يجمع الفقه على أنها لا تتمتع بأية حجية ويمكن أن ترفع دعوى أصلية ببطلانها . ويبرر جمهور الفقه ذلك بأن هذه الأحكام تعتبر منعدمة[٤] ، بينما لا يعترف بعض الفقه بفكرة انعدام الحكم ولكنه يسلم بأن مثل العيوب السابقة تحول بين الحكم وبين اكتساب

---

[١] انظر : أمينة النمر: أوامر الأداء ، طبعة ١٩٨٩ ، دار المطبوعات الجامعية ، بند ٢٢٢ ص ٣٧١ ، ٣٧٢ . وكذلك ما أشارت إليه فى ذات الموضع من رأى مخالف والرد عليه.

وانظر فى تأييد الرأى الثابت بالمتن : وجدى راغب : ص ٣٣٧ ، ٣٣٨ ــ محمد عبدالخالق عمر : بند ٢٩١ ص ٢٨٨ .

[٢] أمينة النمر : الإشارة السابقة .

[٣] وجدى راغب : ص٣٣٢ .

[٤] انظر : محمد حامد فهمى : المرافعات المدنية والتجارية ، طبعة ١٩٤٠ ، بند ٥٧١ ص ٧٦٣ ــ أحمد أبو الوفا : المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الرابعة عشر ١٩٨٦ . بند ٦٤٦ ص ٦٤٥ ــ أحمد السيد الصاوى : الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، طبعة ١٩٩٤ ، بند ٤٩٩ ص ٧٤٢ .

أية حجية[١] .

وأيا ما كان الرأى من تكييف هذه الأحكام فإن الرأى متفق على أنها لا تحوز أية حجية ، ولذا فإنه يمكن المنازعة فى تنفيذها على أساس أنها غير موجودة أو غير صحيحة[٢] .

٣ ـ لا يتمتع الحكم بأية حجية فى المسائل التى لم يفصل فيها . ويجوز بالتالى المنازعة فى تنفيذه سواء كان سبب المنازعة راجعا إلى واقعة سابقة على صدور الحكم أو لاحقة عليه[٣] . ومثال ذلك أن يكون الحكم قد صدر بأحقية المدعى فى دين معين دون أن تعرض عليه مسألة الفوائد أو عرضت عليه ولم يفصل فيها . وفى هذه الحالة تجوز المنازعة فى الحجز اقتضاء لهذه الفوائد ، لأن الواقع أنه لا يكون بيد طالب التنفيذ سند تنفيذى بها .

٤ ـ لا يتمتع الحكم بأية حجية إلا بالنسبة للخصوم الذين صدر فى مواجهتهم ، ولذلك يجوز لغير هؤلاء المنازعة فى تنفيذ الحكم ولو اعتمدت المنازعة على تجاهل ما قضى به هذا الحكم أو تجريحه . لأن الواقع ـ وكما قيل بحق ـ أن الحكم فى هذه الحالة لا يعتبر سندا تنفيذيا ضد رافع المنازعة ويستطيع أن يتمسك بانتفاء صفته فى التنفيذ[٤].

## منازعات التنفيذ والطعن على القوة التنفيذية للحكم :

الطعن على القوة التنفيذية للحكم طريق خاص من طرق الطعن لا يعيب فيها الطاعن على الحكم خطأ فى الإجراء أو فى التقدير ، سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون ، وإنما يعيب على المحكمة خطأها فى وصف الحكم بما يؤثر على صلاحيته للتنفيذ بمقتضاه . ويطلق على هذا الطريق من

---

[١] انظر : فتحى والى : نظرية البطلان فى قانون المرافعات ، ط ١ ١٩٥٩ ، بند ٣٤٦ وما بعده ص ٦٢٣ وما بعدها ، بند ٢٦٠ ص ٤٧١ وما بعدها .

[٢] انظر : محمد حامد فهمى : تنفيذ الأحكام ، سابق ، ص ٩٠ هامش (١) ـ فتحى والى : التنفيذ ، بند ٣٣٨ ص ٦١٢ ـ وجدى راغب ص ٣٣٦ ـ أمينة النمر : التنفيذ ، بند ١٧٠ ص ٢٧١ ـ محمد عبدالخالق عمر : بند ٢٩١ ص ٢٨٨ .

[٣] انظر فتحى والى : بند ٣٣٨ ص ٦١١ .

[٤] وجدى راغب : ص ٣٣٨ .

طرق الطعن اسم التظلم من وصف الحكم أو الاستئناف الوصفى[١] ، وقد عالجه المشرع فى المادة ٢٩١ مرافعات والتى تنص على أنه يجوز التظلم أمام المحكمة الاستئنافية من وصف الحكم وذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويكون ميعاد الحضور ثلاثة أيام . ويجوز إبداء هذا التظلم فى الجلسة أثناء الاستئناف المرفوع عن الحكم . ويحكم فى التظلم مستقلا عن الموضوع .

ويعد التظلم من وصف الحكم نوعا من الطعن فيه ولكن بشأن مسألة الوصف ، لأنه يعنى تجريح الحكم والمساس بماله من حجية فى مسألة الوصف. ولذا فأنه يختلف عن منازعات التنفيذ التى لا يجوز لها أن تمس حجية الأحكام . ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للمحكوم عليه أن ينازع فى تنفيذ الحكم على أساس أنه حكم ابتدائى وأنه قد وصف خطأ بأنه انتهائى لأن المشرع قد رسم للتظلم من الوصف طريقه الخاص به على النحو السابق . ويختلف هذا عن الفرض الذى لا يتضمن فيه الحكم أى وصف له، فلا يوصف بأنه ابتدائى أو انتهائى ، فإذا ما هم المحكوم له بتنفيذه على أنه انتهائى فإنه يمكن للمحكوم عليه المنازعة فى هذا التنفيذ على أساس أن الحكم ابتدائى ، إذ ليس فى ذلك طعنا أو تجريحا لهذا الحكم أو لأى وصف وصف به[٢] .

**الاختصاص بمنازعات التنفيذ :**

أسند المشرع إلى قاضى التنفيذ دون غيره الاختصاص بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها (م ١/٢٧٥ مرافعات) . ويكون لقاضى التنفيذ عند نظر المنازعات الوقتية سلطة قاضى الأمور المستعجلة (م ٢/٢٧٥ مرافعات) . ويختص قاضى التنفيذ بكافة المنازعات سواء أكانت مرفوعة من الخصوم أو من الغير[٣] ، وسواء أكان التنفيذ مباشرا

---

[١] لأنه يرفع أمام محكمة الاستئناف ويقتصر الغرض منه على ادخال تعديل على جزء واحد من الحكم هو وصفه ، فهو استئناف الوصف . انظر : أحمد قمحة وعبدالفتاح السيد : مرجع سابق . بند ٢٥٨ ص ١٨٩ .

[٢] انظر : فتحى والى : بند ٣٣٨ ص ٦٠٩ ـــ وجدى راغب : ص ٣٣٤ ـ محمد عبدالخالق عمر : بند ٢٩٠ ص ٢٨٦ .

[٣] الإشارة السابقة .

أو بطريق الحجز، وأيا كان السند الذى يجرى التنفيذ بمقتضاه[١] .

ونؤكد على أن اختصاص قاضى التنفيذ بالفصل فى كافة منازعات التنفيذ هو اختصاص نوعى يتعلق بالنظام العام . ويترتب على ذلك أنه إذا رفعت أمام أى من المحاكم دعوى وكانت هذه الدعوى بمثابة منازعة متعلقة بالتنفيذ وجب على المحكمة أن تقضى ولو من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بها وأن تحيل المنازعة إلى قاضى التنفيذ [٢] . وبالمقابل فإنه إذا كان الاختصاص بمنازعات التنفيذ ينعقد لقاضى التنفيذ دون غيره فإن العكس أيضا صحيح ، بمعنى أن قاضى التنفيذ لا يختص بما لا يعد من منازعات التنفيذ وفقا للتعريف والخصائص السابق بيانها .

بيد أنه إذا كانت القاعدة العامة هى اختصاص قاضى التنفيذ بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها على النحو السابق، فإن المشرع قد يقرر بنص خاص خاص جعل الاختصاص بمنازعة معينة من منازعات التنفيذ لغير قاضى التنفيذ[٣]. ومن أمثلة هذه النصوص :

١ ــ نص المادة ١٨٢ مرافعات على اختصاص قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى أصدرت الحكم فى حالة امتناع قلم الكتاب عن اعطاء الصورة التنفيذية الأولى بإصدار الأمر بذلك بناء على عريضة تقدم إليه من طالب الصورة طبقا للاجراءات المقررة فى باب الأوامر على عرائض .

٢ ــ نص المادة ١٨٣ مرافعات على اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم بالمنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية عند ضياع الصورة

---

[١] وجدى راغب : ص ٣٢٨ ــ فتحى والى : بند ٣٤٠ ص ٦١٦ .

[٢] انظر : نقض مدنى ١٩٨٣/٦/٥ فى الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٥٠ ق ، مجموعة الخمس سنوات ، جـ ٢ ص ٤٤١ رقم ٨ .

[٣] وقد يكون النص واردا فى قانون المرافعات أو فى غيره . ولكن اختلف الرأى حول الفرض الذى يكون فيه النص الخاص الذى يجعل الاختصاص بمنازعة متعلقة بالتنفيذ لغير قاضى التنفيذ هو نص سابق فى تاريخ صدوره على قانون المرافعات . والرأى الراجح أن النص العام الوارد فى المادة ٢٧٥ مرافعات لا يلغى أى نص خاص يجعل الاختصاص بمسألة ما لغير قاضى التنفيذ ولو كان هذا النص سابقا فى تاريخه على قانون المرافعات .

الأولى وذلك بناء على صحيفة تعلن من أحد الخصوم إلى خصمه[١] .

٣ ـ نص المادة ٣/٣٢٠ مرافعات على اختصاص المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة بالفصل فى دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز فى الحالات التى يلزم فيها رفع هذه الدعوى[٢] .

**تقسيم منازعات التنفيذ إلى وقتية وموضوعية :**

تنقسم منازعات التنفيذ بالنظر إلى موضوعها أو المطلوب فيها إلى منازعات وقتية ومنازعات موضوعية . وتكون المنازعة فى التنفيذ وقتية إذا كان المطلوب فيها هو الإيقاف المؤقت لإجراءات التنفيذ أو استئناف السير فيها إلى حين الفصل فى أصل الحق ، وتكون المنازعة ـ على العكس ـ موضوعية إذا كان المطلوب فيها هو إصدار حكم حاسم فى أصل الحق ، كالحكم فى صحة اجراءات التنفيذ أو عدم صحتها أو فى جواز التنفيذ أو عدم جوازه .

ويترتب على تحديد طبيعة المنازعة من حيث كونها وقتية أو موضوعية نتائج قانونية هامة ، سواء من حيث كيفية رفع المنازعة أو من حيث أثر رفعها أو من حيث سلطة القاضى بصددها وحجية الحكم الصادر فيها ... إلى غير ذلك من الاختلافات التى تتضح من خلال الدراسة التفصيلية لمنازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية فى الفصلين التاليين .

**العبرة بالتكييف الصحيح للمنازعة لا بما يراه الخصوم :**

قد يحدث أن يقدم الخصوم المنازعة للقاضى على أنها ذات طبيعة معينة ثم يتبين للقاضى من خلال بحث طبيعة هذه المنازعة أن لها طبيعة مغايرة .

---

[١] والقاعدة أنه لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية إلا فى حالة ضياع الصورة الأولى ( صدر المادة ١٨٣).

[٢] تقرر المادة ٣٣٣ ذات الحكم بالنسبة لحالة حجز ما للمدين لدى الغير ، كما تقرر المادة ٢/٣٤٩ ذات الحكم بالنسبة لحالة حجز الدائن ما لمدينه تحت يده نفسه . كما تعالج المادة ٢/٢١٠ حالة ما إذا كان الا لدين الذى يتم الحجز من أجل اقتضائه من الديون التى تقتضى بطريق أوامر الأداء فتجعل طلب الأداء وصحة الحجز ـ أيضا ـ من اختصاص القاضى المختص بإصدار أمر الأداء .

والتساؤل الذى يستحق أن يطرح على بساط البحث هو عن كيفية التصرف القانونى فى هذه الحالة .

طبقا للقواعد العامة فى تكييف الدعاوى فإنه من المسلم به أن القاضى هو الذى يختص بتكييف الدعوى المعروضة عليه ، وأنه غير مقيد بتكييف الخصوم لها[١] . ويخضع قضاة الموضوع فى ذلك لرقابة محكمة النقض. فإذا أخطأ القاضى فى تكييف طبيعة الدعوى وطبق القانون عليها على أساس تكييفه الخاطئ استحق حكمه النقض[٢] .

هذه المبادئ تجد كامل تطبيقها فى مجال تكييف منازعات التنفيذ . فالثابت أن قاضى التنفيذ يجب عليه أن يعطى المنازعة المعروضة عليه تكييفها القانونى السليم دون أن يتقيد فى ذلك بالتكييف الذى رفعت المنازعة على أساسه . فإذا رفعت المنازعة إلى قاضى التنفيذ على أنها موضوعية فتبين له من خلال تكييفه لها أنها وقتية وجب عليه أن ينبه الخصوم إلى ذلك ويصدر حكما أثناء سير الإجراءات باعتبار المنازعة وقتية ويأمر بوقف سير الإجراءات . والعكس أيضا صحيح ؛ بمعنى أنه إذا رفعت المنازعة إلى قاضى التنفيذ على أنها منازعة وقتية فتبين له أنها منازعة موضوعية وجب عليه أن يصدر حكما باعتبارها موضوعية وأن يأمر بالسير فى الإجراءات التى توقفت نتيجة رفع المنازعة على أنها وقتية .

وتطبيقا لذلك فقد قضى بأن القاضى إذا كيف الدعوى بطلب عدم الاعتداد بالحجز تكييفا صحيحا بأنها منازعة وقتية يفصل فيها قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة ، وانتهى بعد ذلك إلى القضاء برفضها فإن استئناف

---

[١] أنظر بصفة عامة : محمد محمود إبراهيم : النظرية العامة للتكييف القانونى للدعوى فى قانون المرافعات , ١٩٨٢ , ص٤١٢ وما بعدها .

وانظر تطبيقا لذلك على السبيل المثال : نقض مدنى ١٩٦٣/٢/٢٦ س١٤ ص١٢٢٢ ، ونقض مدنى ١٩٦٦/١٢/١ س١٧ ص١٧٦٣ ، ونقض مدنى ١٩٧٠/٦/٦ س٢١ ص١٠٠٨ ، ونقض مدنى ١٩٧٧/٦/٢٢ س٢٨ ص١٤٧٠ ، ونقض١٩٧٨/٣/٤ س٢٩ ص٦٧٩ .

[٢] محمد إبراهيم : المرجع السابق ص٤٣٠ وما بعدها

ونقض مدنى ١٩٧٨/١٢/٢٨ س٢٩ ص٢٠٦٥ .

الحكم الصادر فيها يكون إلى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات[١] .

وتطبيقا للقاعدة العامة فى أن التكييف مسألة قانونية تخضع فيها المحكمة لرقابة محكمة النقض ، فقد قضى بأن وصف الحكم دعوى براءة الذمة بأنها إشكال وتطبيقه عليها الأحكام المقررة للإشكال فى التنفيذ مع أنها دعوى موضوعية هو خطأ فى القانون[٢] .

ولكن هل ما زال ثمة أثر قانونى كنتيجة للإختلاف فى تكييف المنازعة على قابلية الحكم الصادر فيها للطعن[٣] ؟ . الواقع أنه بالرغم من أن العبرة هى بالتكييف الصحيح لطبيعة المنازعة ، سواء كان هو تكييف الخصوم أو تكييف قاضى التنفيذ[٤] ، بما يعنى أن لمن صدر الحكم فى المنازعة ضده أن يطعن عليه أمام المحكمة التى تكون مختصة طبقا للتكييف الصحيح من وجهة نظره ، وإذا تبين للمحكمة التى رفع إليها هذا الطعن خطأ التكييف الذى رفع الطعن على أساسه فإنها تحدد التكييف الصحيح للمنازعة وتنظر فى الطعن على أساس هذا التكييف إن كانت مختصة ، أو أن تحكم بعدم اختصاصها وتحيل الطعن إلى المحكمة المختصة به طبقا للتكييف الصحيح للمنازعة[٥] ، إلا أنه بالرغم من ذلك كله لم يعد ثمة أثر لتكييف المتازعة في التنفيذ من حيث كونها وقتية أو موضوعية ولا من حيث تحديد قيمتها . فبموجب التعديل الذى أدخله المشرع على قانون المرافعات بمقتضى القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ أصبحت كل الأحكام الصادرة في منازعات التنفيذ تقبل الطعن أمام المحكمة الابتدائية ، سواء أكانت منازعات وقتية أو موضوعية وأيا كانت قيمتها .

---

[١] نقض مدنى ١٩٧٨/٣/٤ مجموعة الأحكام س ٢٩ ص ٦٧٩ .

[٢] نقض مدنى ١٩٦٦/٣/٢٤ مجموعة الأحكام س ١٧ ص ٦٨٨ .

[٣] وأما من حيث الإختصاص فقد قلنا من قبل إن قاضى التنفيذ مختص بنظر نوعى المنازعات ولا مجال إذن للحكم بعدم الإختصاص والإحالة .

[٤] أنظر : راتب ونصرالدين كامل : جـ٢ بند٤٠٦ ص٧٨٣ .

[٥] أنظر : أحمد أبوالوفا : قاضى التنفيذ ، بحث سابق الإشارة إليه ص٦٩٨ ــ محمد عبدالخالق عمر : بند٧٢ ص٦٤ .

# الفصل الثانى
# منازعات التنفيذ الوقتية
# ( الإشكالات )

**تعريف وتقسيم :**

اعتمادا على ما سبق ذكره من تحديد عام لمعنى منازعات التنفيذ فإننا لن نعيد فى هذا المقام تحديد معنى المنازعة وإنما نبين فقط متى تكون المنازعة وقتية . فمنازعات التنفيذ تكون وقتية إذا كان المطلوب فيها هو اتخاذ اجراء وقتى لا يمس أصل الحق ، أى لا يمس موضوع التنفيذ من حيث صحته أو بطلانه[١] . وذلك كطلب الحكم بوقف التنفيذ أو طلب الاستمرار فيه مؤقتا ، وطلب الحكم بعدم الاعتداد بآثار الحجز مؤقتا إلى حين النظر فى مدى صحته . ولهذا فإننا يمكن أن نطلق على هذه المنازعات أنها دعاوى مستعجلة متعلقة بالتنفيذ .

ويميز جانب من الفقه بين نوعين من المنازعات الوقتية ، فيرى أنها تنقسم إلى منازعات وقتية ترفع قبل تمام التنفيذ وتسمى إشكالات التنفيذ ومنازعات وقتية ترفع بعد تمام التنفيذ . وإشكالات التنفيذ هى التى خصها المشرع بالأحكام المنصوص عليها فى المواد ٣١٢ ـــ ٣١٥ من قانون المرافعات . وأما غيرها من المنازعات الوقتية فتسرى عليها القواعد العامة فى الدعاوى المستعجلة[٢] . ويرتب أصحاب هذا الرأى على ذلك عدة نتائج أهمها ما يلى : ١) إشكالات التنفيذ هى منازعات مستعجلة بطبيعتها ، فلا يلزم إثبات وجه الاستعجال بصددها بينما يلزم إقامة الدليل على ذلك فى غيرها من المنازعات الوقتية . ٢) يمكن رفع الإشكال فى التنفيذ بإبدائه شفاهة أمام المحضر فى حين لا يجوز ذلك فى غيره من المنازعات الوقتية. ٣) يترتب

---

(١) أنظر تأكيدا على هذا المعنى : حكم نقض مدنى ١٩٧٨/٤/١٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ع ١ ص ١٠٠٥ ، ونقض مدنى ١٩٨١/٤/٤ ذات المجموعة س٣٢ ع ١ ص١٠٣٤.

(٢) أنظر : أحمد أبوالوفا : بند ١٥٠ ص ٣٤٠ ــ راتب ونصر الدين كامل : جـ ٢ بند ٥٠٧ ص ٩٨٤ .

على رفع الإشكال ( الأول ) فى التنفيذ وقف إجراءات التنفيذ ، فى حين لا يترتب هذا الأثر على مجرد رفع باقى المنازعات الوقتية . ٤) يجوز الحكم على المستشكل بغرامة إذا خسر إشكاله ، فى حين لا تكون لقاضى التنفيذ هذه السلطة إذا تعلق الأمر بمنازعة وقتية لا تعد إشكالا[١] .

وعلى خلاف ذلك يطلق جانب آخر من الفقه اصطلاح إشكالات التنفيذ على كل منازعات التنفيذ الوقتية . ويرى أن الأحكام التى تسرى على جميع هذه المنازعات واحدة[٢] .

ونحن من جانبنا نؤيد الرأى الأخير ونرى أنه لا مجال للتفرقة بين منازعات وقتية ترفع قبل تمام التنفيذ وأخرى ترفع بعد تمامه وقصر استخدام مصطلح إشكال على النوع الأول . فكافة المنازعات الوقتية يجب أن ترفع ـ فيما نعتقد ـ قبل تمام التنفيذ ، وما يقال عنه من قبل الرأى المناهض أنه منازعة بعد تمام التنفيذ هو فى الواقع منازعة بعد تمام أحد أو بعض اجراءات التنفيذ ، كرفع المنازعة بعد تمام الحجز ، وهذا لا يعنى تمام التنفيذ . ولذلك فإننا نستخدم اصطلاحى إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الوقتية كمترادفين تحكمهما قواعد عامة واحدة . ولا يمنع ذلك من أن المشرع قد يورد نصا خاصا يلزم تطبيقه على منازعة بعينها . وتفريعا على ذلك فإنه حيث لا يوجد نص خاص يجب تطبيقه بشأن منازعة وقتية بعينها فإنه يلزم تطبيق القواعد العامة بشأن المنازعات الوقتية أو الإشكالات عليها .

وسوف نقسم الدراسة فى هذا الفصل إلى مطلبين نعرض فى الأول منهما للقواعد العامة فى المنازعات الوقتية بينما نعرض فى الثانى لدراسة خاصة لدعوى عدم الاعتداد بالحجز .

---

(١) أحمد أبوالوفا : بند ١٥٦ ص ٣٦٧ ـــ راتب ونصرالدين كامل : الإشارة السابقة .

(٢) انظر : وجدى راغب : النظرية العامة للتنفيذ ، ص ٣٤٥ ، ص ٣٥٣ ـ عبدالخالق عمر : بند ٢٩٤ ص ٢٩٠ ـ فتحى والى : ص ٦٧٨ .

## المبحث الأول

## القواعد العامة للمنازعات الوقتية

### شروط قبول نظر المنازعة الوقتية :

بالنظر إلى أن المنازعة الوقتية هى دعوى قضائية[١] . فإنه يلزم أن تتوافر فيها الشروط العامة اللازمة لنظر أية دعوى . وبالنظر إلى أن قاضى التنفيذ يفصل فى المنازعات الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة ( م ٢/٢٧٥ مرافعات) فإنه يلزم أن تتوافر فيها الشروط اللازمة لنظر الدعوى المستعجلة . وهذا ما نفصله فيما يلى :

### أولا : توافر الشروط العامة لنظر الدعوى :

لا تقبل المنازعة الوقتية إذا لم تكن لرافعها فيها مصلحة . ولا تكفى لذلك أية مصلحة ، وإنما يلزم أن تتوافر فى هذه المصلحة الخصائص التى نصت عليها المادة ٣ مرافعات ؛ فيلزم أن تكون هذه المصلحة يقرها القانون، فلا يكفى لقبول المنازعة الوقتية مجرد مصلحة اقتصادية . وتطبيقا لذلك فلا تقبل المنازعة الوقتية بطلب وقف التنفيذ بحجز ما فى أحد المحال أو المكاتب ممن يعمل فى هذا المحل أو المكتب ، لأنه وإن كانت له مصلحة فى النشاط الذى يرتزق منه إلا أن هذه المصلحة هى مجرد مصلحة اقتصادية[٢] . وتطبيقا لذلك أيضا فلا تقبل المنازعة الوقتية بطلب الاستمرار فى التنفيذ ( بعد توقفه ) بحجز محل تجارى من صاحب محل تجارى مجاور ، لأنه وإن كانت له مصلحة فى توقف نشاط هذا المحل أو حتى اختلال سمعته إلا أن هذه المصلحة هى ـ أيضا ـ مجرد مصلحة اقتصادية لا تكفى لقبول أى دعوى .

كما يلزم أن تكون المصلحة المبتغاة من رفع المنازعة الوقتية قائمة

---

[١] راجع ما سبق ذكره بشأن منازعات التنفيذ عموما .

[٢] قارن مع ذلك ما قضى به من قبول الإشكال من وكيل المكتب عند غياب المحامى لأن للوكيل مصلحة فى دفع الضرر الذى يهدد المكتب الذى يعمل فيه إذا تمت إجراءات البيع ( محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة فى ١٩٥٥/٢/٢١ ، مجلة المحاماة السنة ٣٦ ، ص ١١٠٩ ، رقم ٥١٥ ) .

وحالة[١] وهذا ما سيتضح عند التعرض لدراسة الاستعجال كشرط لقبول الإشكال .

ويلزم كذلك أن تكون هذه المصلحة شخصية مباشرة[٢] . وتطبيقا لذلك فلا يقبل الإشكال من ابن المحجوز عليه أو أحد ورثته[٣] .

**ثانيا : توافر الشروط الخاصة لنظر المنازعة الوقتية:**

١ ــ أن يكون المطلوب اجراء وقتيا : ويعد هذا الشرط بيانا لحقيقة المنازعة الوقتية ذاتها . فيلزم أن يكون موضوعها هو الأمر باتخاذ اجراء وقتى ، كوقف التنفيذ مؤقتا أو الاستمرار فيه . فلا يجوز مثلا أن يكون المطلوب فيها هو الحكم بعدم جواز التنفيذ لعدم توافر مقتضياته أو الحكم ببطلان التنفيذ[٤] . فإذا لم يكن المطلوب إجراء وقتيا فإن الأمر لا يتعلق بإشكال ولا ينظر قاضى التنفيذ فى المنازعة بهذه الصفة . وإن كان الاختصاص بها قد ينعقد له أيضا باعتبارها منازعة موضوعية فى التنفيذ إذا توافرت فيها شروط اعتبارها كذلك .

٢ ــ ألا يكون التنفيذ قد تم : لأنه إذا كان التنفيذ قد تم فإن طلب وقفه أو الاستمرار فيه لا يكون له محل ، إذ لم يعد متصورا إلا الحكم ببطلان هذا التنفيذ أو بصحته ، وهذا ما يعد منازعة موضوعية[٥] . والمقصود بتمام التنفيذ الذى يمنع من قبول المنازعة الوقتية انتهاء اجراءات التنفيذ بأكملها. فإذا كانت بعض اجراءات التنفيذ فقط قد اتخذت فإن التنفيذ لا يكون قد تم ولو كان المتبقى هو اجراء واحد ، غاية الأمر أنه لا يجوز طلب وقف ما اتخذ من الاجراءات . فلا يتصور مثلا طلب وقف اجراءات الحجز إذا كان الحجز قد تم وإنما يمكن طلب

---

[١] أنظر : أمينة النمر : بند ١٧٣ ص ٢٧٨ .

[٢] أمينة النمر : بند ١٧٣ ص ٢٧٩ .

[٣] راجع ما سبق ذكره بشأن شروط قبول نظر المنازعة في التنفيذ بصفة عامة .

[٤] انظر : محمد حامد فهمى : بند ١٢٠ ص ٨٧ ــ أحمد أبوالوفا : بند ١٥٩ م ص ٣٧٩ ــ فتحى والى : بند ٣٨٣ ص ٦٧٩ ــ راتب ونصرالدين كامل : بند ٤٥١ ص ٨٥٣ .

[٥] حامد فهمى : بند ١٢٠ ص ٨٨ ــ أبوالوفا : بند١٥٩ م(١) ص٣٨٣ ــ فتحى والى : بند ٣٨٦ ص ٦٤٨ ــ أمينة النمر : بند١٧٤ ص٢٨٠ ــ محمد عبد الخالق عمر : بند ٢٩٨ ص٢٩٢.

وقف ما بعده من اجراءات التنفيذ مثل الإعلان عن البيع والبيع[١] . وبعبارة أخرى فإن طلب وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه لا ينصرف إلا إلى ما لم يتخذ بعد من اجراءات التنفيذ . وبطبيعة الحال فإنه إذا كان التنفيذ يتم فى خطوة واحدة فإن الإشكال لا يقبل بعد اتخاذ هذه الخطوة ، كما لو كان الحكم المطلوب تنفيذه هو حكم بتسليم عقار أو منقول أو بسد مطل أو بهدم حائط أو بتسليم طفل[٢] .

ويثور التساؤل عن الفرض الذى يكون فيه التنفيذ قد تم بعد رفع الإشكال وقبل الحكم فيه . وقد اختلف القول فى هذه المسألة . فذهب رأى إلى أن تمام التنفيذ بعد رفع الإشكال وأثناء نظره لا يمنع القاضى من قبول الإشكال على أساس أنه يجب النظر إلى الدعوى ( أى دعوى ) من حيث قبولها أو عدم قبولها إلى يوم رفعها . ويؤيد أصحاب هذا الرأى وجهة نظرهم بما تنص عليه المادة ٣/٢٥١ مرافعات من أن الأمر الصادر من محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم المطعون عليه أمامها ينسحب على اجراءات التنفيذ التى اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ. فهذا النص يعتبر ـ وفقا لهذا الرأى ـ تطبيقا للقاعدة العامة بالنظر إلى الدعوى يوم رفعها[٣] . وعلى خلاف ذلك ذهب رأى آخر إلى أنه يشترط لقبول الإشكال أن يحكم فيه قبل تمام التنفيذ . فإذا تم التنفيذ بعد رفع الإشكال وقبل الحكم فيه وجب على القاضى أن يحكم بعدم قبول الإشكال وذلك لاستحالة قبول هذا الطلب بسبب استحالة تنفيذ الحكم الذى يصدر بإجابته[٤] . وأما ما تقرره المادة ٣/٢٥١

---

[١] محمد حامد فهمى : ص ٨٨ ـ فتحى والى : ص ٦٨٥ ـ أمينة النمر : ص ٢٨٠ .

[٢] انظر : راتب ونصرالدين كامل : جـ ٢ ص ٢٥٧ بالمتن وهامش (٣) .

على أن صاحب هذا المرجع يذكر ضمن هذه الأمثلة ما ليس منها فيذكر التنفيذ بحجز ما للمدين لدى الغير ويقول أنه يتم فى مرحلة وواحدة لأنه يبدأ ويتم بمجرد إعلان المحجوز لديه الحجز . والواقع أن فى هذا القول خلط بين التنفيذ والحجز ، فالذى يتم فى هذا المثال ليس التنفيذ وإنما فقط الحجز ، ولذا فإن طلب وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه يكون مقبولا فى هذه الحالة ويقصد به وقف ما بعد الحجز من اجراءات

[٣] فتحى والى : بند ٣٨٦ ص ٦٨٥ ـ محمد عبدالخالق عمر : بند ٢٩٩ ص ٢٩٣ .

[٤] أحمد أبوالوفا : بند ١٥٩ م (١) ص ٣٨٤ ، ٣٨٥ ـ أمينة النمر : بند ١٧٥ ص ٢٨١ .

مرافعات فهو حكم استثنائى لا يقاس عليه ولا يغير من القاعدة العامة وهى انتفاء المصلحة فى طلب وقف تنفيذ قد تم[١] .

ويرى بعض الفقه أنه ينبغى الأخذ بالرأى الأول فى الحالات التى يرتب فيها القانون على مجرد رفع الإشكال وقف التنفيذ كما هو الحال بالنسبة للإشكال الأول . وأما فى الحالات التى لا يترتب على رفع الإشكال وقف التنفيذ (الإشكال الثانى) فإنه ينبغى الأخذ بالرأى الثانى[٢] .

والواقع أن المسألة لا تثار أصلا فى الفرض الذى يرتب فيه القانون على رفع الإشكال وقف التنفيذ ، كما هو الحال بالنسبة للإشكال الأول ، لأن التنفيذ لا يمكن أن يتم قبل أن يصدر القاضى حكمه فى الإشكال . وعلى ذلك فإن المسألة محل البحث تنحصر فى حالات الإشكال الثانى الذى لا يترتب على مجرد رفعه وقف التنفيذ . وبهذا يمكن القول بأن صاحب التفرقة الأخيرة قد انضم للرأى الثانى .

وفيما نعتقد فإن الرأى الأول هو الأجدر بالتأييد لاتفاقه مع الاعتبارات القانونية المسلم بها . وقد ورد فى المذكرة الايضاحية لمشروع قانون المرافعات الحالى تقريرا للحكم الذى قننه المشرع فى المادة ٣/٢٥١ مرافعات مما يفيد أن المشرع لم يضع هذا النص بصفة استثنائية وإنما إيمانا منه بأن هذا هو ما تقتضيه القواعد العامة ، حيث ورد فيها أنه « لما كان من الأصول المسلمة فى فقه المرافعات أن ينسحب قرار الوقف إلى اجراءات التنفيذ التى اتخذت بعد طلب الوقف حتى لا تتأثر حقوق الطاعن إذا ما طال الوقت الذى يستغرقه الفصل فى طلب الوقف لأن هذه الحقوق إنما تتحدد يوم تقديم الطلب»[٣] . كما أن فى تقرير هذا الحكم ردا كافيا على ما قاله أصحاب الرأى المناهض من أن طلب الوقف يكون مستحيلا بسبب تمام التنفيذ ، لأن الوقف فى هذه الحالة يكون معناه رد الحال إلى ما كانت عليه . وفضلا عن كل ذلك فإن ما نقول به من شأنه أن يقطع السبيل على كل سيئ نية يسرع باجراءات التنفيذ

---

[١] أمينة النمر : الإشارة السابقة .

[٢] وجدى راغب : ص ٣٤٨ .

[٣] راجع المذكرة الايضاحية لمشروع القانون .

لإتمامها بعد أن قدم غيره طلبا بوقفها حتى يضع العدالة أمام أمر واقع .

٣ ــ أن ترفع المنازعة الوقتية وأن يفصل فيها قبل الفصل فى المنازعة الموضوعية التى تتعلق بها : فإذا صدر الحكم الذى يحسم النزاع حول أصل الحق فى التنفيذ ، مثل الحكم بجوازه أو عدم جوازه أو بصحته أو ببطلانه ، فإن الحاجة إلى الحماية الوقتية تكون قد انتفت ، فلا يعد هناك محل لطلب اتخاذ إجراء وقتى . وتفريعا على ذلك فإذا كان الحكم فى المنازعة الوقتية لم يصدر فى حين صدر الحكم فى المنازعة الموضوعية فإنه يجب الحكم بعد قبول المنازعة الوقتية .

على أنه يجب أن يلاحظ أنه يشترط لكى يكون الحكم فى المنازعة الموضوعية مانعا من قبول المنازعة الوقتية أن يكون الحكم الصادر فى المنازعة الموضوعية حائزا لقوة الشيئ المقضى به ، أو غير قابل للطعن عليه بالاستئناف[١] ، لأنه بوصول الحكم فى المنازعة الموضوعية إلى هذه الدرجة يكون قابلا للتنفيذ ، حتى ولو طعن عليه بالنقض ، وهذا ما يعنى انتفاء الحاجة إلى الحماية الوقتية.

**إشكالات التنفيذ مستعجلة بطبيعتها :**

بالنظر إلى أن قاضى التنفيذ يفصل فى المنازعات الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة ، فقد كان مقتضى ذلك ألا يقبل النظر فى هذه المنازعات ما لم يتوافر ظرف الاستعجال كشرط رئيسى لاختصاص القاضى المستعجل . بمعنى أن تتوافر الظروف التى تبرر طلب الحماية الوقتية المستعجلة ، بحيث يخشى على مصلحة رافع المنازعة من فوات الوقت . غير أن المشرع قد خرج على هذه القاعدة فنص على اختصاص قاضى التنفيذ بمنازعات التنفيذ الوقتية دون أن يشترط لذلك توافر الاستعجال[٢] . وترتيبا على ذلك فإنه لا يلزم البحث فى توافر شرط الاستعجال فى المنازعة الوقتية . فقد افترض المشرع

---

[١] انظر : أحمد أبوالووفا : بند ١٥٩ م (٢) ص ٣٨٦ ــ أمينة النمر : بند ١٧٦ ص ٢٨٣.

[٢] وذلك على خلاف الوضع فيما تقرره المادة ١/٤٥ مرافعات بشأن القاعدة العامة فى القضاء المستعجل حيث تنص على أن ذلك يكون فى الدعاوى المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت .

أن جميع هذه المنازعات مستعجلة بطبيعتها ، وذلك لتوافر الخطر دائما برفع الإشكال . فإذا كان المستشكل هو طالب التنفيذ فإنه يتعرض لخطر وقف التنفيذ دون وجه حق ، وإذا كان هو المنفذ ضده فإنه يتعرض لخطر الاستمرار فى التنفيذ دون وجه حق[١] .

**المحكمة المختصة محليا بمنازعات التنفيذ الوقتية :**

ذكرنا من قبل أن منازعات التنفيذ ( الوقتية والموضوعية ) يختص بها نوعيا قاضى التنفيذ . ونضيف فى هذا المقام تحديدا للإختصاص المحلى بالمنازعات الوقتية . فقد خالف المشرع القاعدة العامة فى جعل الاختصاص المحلى فى الدعاوى العادية للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو محل إقامته إذا لم يكن له موطن فى مصر (م ١/٤٩ ، ٢ مرافعات) ، كما خالف كذلك القاعدة الخاصة التى تجعل الاختصاص المحلى بالدعاوى المتضمنة طلب اجراء وقتى لإحدى محكمتين (حسب اختيار المدعى) هما المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه والمحكمة المطلوب حصول لاجراء فيها (م ١/٥٩ مرافعات). خالف المشرع هذه القاعدة وتلك فنص على أن الاختصاص بالمنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات يكون للمحكمة التى يجرى التنفيذ فى دائرتها (م ٢/٥٩ مرافعات) .

وهكذا فإنه بموجب هذا النص أحال المشرع فى كيفية الإختصاص المحلى بمنازعات التنفيذ الوقتية على القاعدة العامة فى تحديد الإختصاص المحلى لقاضى التنفيذ والتى ورد النص عليها فى المادة ٢٧٦ مرافعات . وبموجب هذه القواعد فقد عمل المشرع على توحيد الإختصاص المحلى لقاضى التنفيذ بكافة منازعات التنفيذ ، الموضوعية منها والوقتية . ولاشك أن من شأن ذلك تحقيق الحكمة التى سعى إليها المشرع بإنشائه نظام قاضى التنفيذ ، وهى جمع كافة مسائل التنفيذ فى يد قاض واحد .

---

[١] انظر : عبدالحميد أبوهيف : بند ١٩٧ ص ١٣٢ ــ محمد حامد فهمى : ص ٨٨ هامش (٣) ــ فتحى والى : بند ٣٨٤ ص ٦٨١ ــ أحمد أبوالوفا : بند ١٥٩ ص ٣٨٢ ــ عبدالخالق عمر : بند ٣٠٥ ص ٢٩٥ ــ أمينة النمر : بند ١٨٠ ص ٢٨٩ ــ وجدى راغب : ص ٣٤٦

**كيفية رفع الإشكال في التنفيذ:**

يمكن للمستشكل أن يرفع إشكاله بإحدى طريقتين :

**الطريقة الأولى : رفع الإشكال بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى :**

والمقصود بذلك أن يتم رفع الإشكال بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة ( م ٦٣ مرافعات ) . هذه الصحيفة يجب أن تشتمل على البيانات التى حددتها المادة ٦٣ فى فقراتها الست . وعلى المدعى عند تقديم صحيفة دعواه أن يؤدى الرسم كاملا ، وأن يقدم لقلم الكتاب صورا من هذه الصحيفة بقدر عدد المدعى عليهم فى الإشكال وصورة لقلم الكتاب ، وعليه أن يرفق بصحيفة الإشكال جميع المستندات المؤيدة له ومذكرة شارحة ( م ١/٦٥ مرافعات) . وطبقا للقاعدة العامة فى الدعاوى المستعجلة فإن ميعاد الحضور فى الإشكال يكون أربع وعشرون ساعة ويجوز فى حالة الضرورة نقصه من ساعة إلى ساعة (م ٢/٦٦ مرافعات) . ويكون نقص هذا الميعاد بإذن من قاضى التنفيذ باعتباره قاضيا للأمور الوقتية ( م ٣/٦٦ مرافعات) .

وعلى قلم الكتاب أن يقيد الإشكال فى السجل الخاص بذلك عند تقديم صحيفته بعد أن يثبت فى حضور المدعى أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظره ( م ١/٦٧ مرافعات) . ثم يتم إعلان صحيفة الإشكال عن طريق قلم المحضرين بعد تسليمها إليه من قلم الكتاب (م ٢/٦٧ مرافعات). وإذا كانت القاعدة أنه يجوز أن يسلم قلم الكتاب أصل صحيفة الدعوى وصورها إلى المدعى ليتولى تقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إلى المدعى ليقوم بإعادتها إلى قلم الكتاب ، فإن ذلك لا يجوز بالنسبة للإشكال التنفيذ (م ٣/٦٧ مرافعات)[١] . وذلك مراعاة لما يترتب على رفع الإشكال كما سنرى من أثر واقف للتنفيذ ، إذ قد يتباطأ رافع الإشكال إذا ما سلمت له صحيفة الإشكال لتقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها عن عمل ذلك حتى تظل إجراءات التنفيذ موقوفة[٢] . وإن كان الملاحظ أن المشرع لم يميز بين الإشكال الذى

---

[١] وهذه الفقرة مضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ .

[٢] انظر : فتحى والى : بند ٣٨٧ ص ٦٨٦ .

يكون الغرض منه وقف التنفيذ والإشكال الذى يكون الغرض منه الاستمرار فى التنفيذ . والواقع أنه فى الفرض الذى يكون الغرض من الإشكال هو الاستمرار فى التنفيذ فإن تسليم صورة الدعوى للمستشكل ليقوم باجراءات الإعلان لا يتعارض مع الحكمة التى من أجلها أجاز المشرع ذلك بالنسبة لباقى الدعاوى ، وهى مساهمة المدعى فى إتمام الإعلان بهدف عدم تعرضه لاعتبار دعواه كأن لم تكن نتيجة عدم إعلانها فى الميعاد الذى يحدده القانون[١] . فضلا عن أنه فى هذا الفرض يكون التنفيذ موقوفا والمطلوب هو الاستمرار فيه.

**الطريقة الثانية : رفع الإشكال بإبدائه أمام المحضر :**

بالإضافة إلى حق المستشكل فى رفع إشكاله طبقا للقاعدة العامة فى رفع الدعاوى ، فقد أجاز المشرع فى المادة ٣١٢ مرافعات أن يتم ذلك بابداء الإشكال شفويا أمام المحضر . وعلى المستشكل عند ابداء الإشكال أمام المحضر أن يقوم بسداد الرسوم[٢] . ومراعاة لظروف الحال وإيثارا للسرعة التى من أجلها رسم المشرع هذا الطريق الخاص لرفع الإشكال فإنه لا يلزم أن يتم ذلك عن طريق محام[٣] .

وإذا قدم الإشكال بهذه الطريقة فإن على المحضر أن يثبت ذلك فى محضره . ويقدم المستشكل ما يؤيد طلبه من مستندات . وخوفا من أن يتأخر وصول هذه الأوراق بما فيها محضر الأشكال الذى يتضمن الجلسة المحددة لنظره إلى المستشكل ضده ، بل يمكن أن تكون هذه الأوراق عرضة للضياع[٤]، فقد أوجب المشرع على المحضر أن يحرر صورا من المحضر الذى أثبت فيه حصول الإشكال بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب وأن يرفق بالصورة الخاصة بقلم الكتاب أوراق التنفيذ والمستندات التى يقدمها إليه

---

[١] راجع المذكرة الايضاحية لمشروع القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ .

[٢] وتجيز المذكرة الايضاحية لمشروع القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ أن يتم ذلك فى نفس اليوم أو فى اليوم التالى على الأكثر .

[٣] انظر : أحمد أبوالوفا : ص٣٩٠ هامش(٢) ــ راتب ونصرالدين كامل : بند٤٢٥ ص٨٠٧

[٤] انظر ما ورد بالمذكرة الايضاحية لمشروع القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ ، وتقرير اللجنة التشريعية بمجلس الشعب عن هذا المشروع .

المستشكل فى السجل الخاص بذلك . وعلى المحضر الذى قدم إليه الإشكال أن يقوم بتكليف الخصوم بالحضور أمام قاضى التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفى منزله عند الضرورة . ولا حاجة لتوجيه تكليف إلى المدعى بالحضور وإنما يكفى إثبات حصول هذا التكليف فى المحضر ( م ١/٣١٢ ، ٢ مرافعات) .

ومما سبق تبدو خصوصية هذا الطريق فى رفع الإشكال واجراءات نظره ويمكن تلخيص أهم مظاهر هذه الخصوصية فيما يلى:

١ ــ يرفع الإشكال بإبدائه شفويا أمام المحضر ، ويتولى المحضر إثباته فى محضر .

٢ ــ لا يلزم أن يتم رفع الإشكال عن طريق محام ، وإنما يمكن للمستشكل أن يقوم بذلك بنفسه .

٣ ــ يحدد المحضر موعد نظر الإشكال ولا يتقيد بأن يكون ذلك بعد ٢٤ ساعة على الأقل كما هو الحال فى القاعدة العامة فى الدعاوى المستعجلة، وإنما يمكن له أن يجعل ذلك ولو بعد ساعة من إبداء الإشكال .

٤ ــ يجوز عند الضرورة نظر الإشكال فى منزل القاضى .

وجدير بالذكر أن الإشكال يعتبر مرفوعا من تاريخ تقديمه إلى المحضر وليس من الوقت الذى يحدد لنظره أمام قاضى التنفيذ ، وذلك حتى لا يكون تأخر عرض الإشكال على القاضى سببا للإضرار بالمستشكل وتفويت فرصة الاستفادة من النظام الخاص الذى قرره المشرع لرفع الإشكال. وقد أحسنت محكمة النقض المصرية فهم وفلسفة هذه القاعدة ، إذ جاء فى أحد أحكامها أن القانون ولئن كان قد أوجب على المحضر أن يحدد للمستشكل وقت المثول أمام قاضى التنفيذ مع تكليف الخصوم بذلك فإن هذا لا يعنى أن الإشكال لا يعتبر مرفوعا إلا بهذا الإجراء ، إذ لا يمكن أن يكون تقصير المحضر سببا فى حرمان المستشكل من الإحتكام إلى من يحق له الاحتكام إليه[١] .

---

[١] انظر : نقض مدنى ١٩٤٨/٢/٥ فى الطعن رقم ٢٣ لسنة ١٧ ق ، مجموعة الخمسين عاما ، المجلد الأول ، ص ١٠٠٣ رقم ٥٣١ .

ويترتب على هذه القاعدة نتيجتان هامتان[١] : ١) إذا تم التنفيذ بعد ابداء الإشكال أمام المحضر وقبل عرضه على القاضى فإن ذلك لا يمنع من قبول الإشكال على اعتبار أن التنفيذ يعتبر قد تم فى هذه الحالة بعد رفع الإشكال ٢) إذا تقاعس المحضر عن عرض الإشكال على القاضى بعد تكليف الخصوم بالحضور أمامه للفصل فيه فإنه يكون من حق المستشكل تكليف خصمه بالحضور أمام القاضى للفصل فى الإشكال ، ولا يعدو ذلك أن يكون تحريكا للإشكال الذى سبق رفعه وأوقف نظره بسبب اخلال المحضر بما فرضه عليه القانون.

**الأثر الذى يترتب على رفع الإشكال في التنفيذ :**

**تقديم :**

تنص المادة ١/٣١٢ من قانون المرافعات على أنه إذا عرض عند التنفيذ إشكال وكان المطلوب فيه إجراء وقتيا فللمحضر أن يوقف التنفيذ أو أن يمضى فيه على سبيل الإحتياط .. وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضى حكمه . وتنص المادة ٤/٣١٢ مرافعات على أنه لا يترتب على تقديم أى إشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف . وبهذا ميز المشرع بين الإشكال الأول وما يرفع بعده من إشكالات على النحو التالى .

**الإشكال الأول يوقف التنفيذ :**

كما هو واضح من نص الفقرة الأولى من المادة ٣١٢ مرافعات فقد رتب المشرع على مجرد رفع أول إشكال فى التنفيذ وقف إجراءات التنفيذ . ويترتب هذا الأثر سواء تم رفع الإشكال بإبدائه أمام المحضر أو تم رفعه بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى[٢] . وينتج الإشكال الأول أثره ولو كان قد

---

[١] راجع حكم النقض الوارد بالإشارة السابقة .

[٢] على أنه يلزم فى الحالة الأخيرة اخطار المحضر برفع الإشكال إلى محكمة التنفيذ وإنذاره بوقف اجراءات التنفيذ . انظر : أحمد أبوالوفا : ص ٣٩٢ بالمتن وهامش (٢) وكذلك فتحى والى : بند٣٨٨ ص٦٨٩ .

رفع إلى محكمة غير مختصة بنظره[١] . وإذا رفع الإشكال إلى محكمة غير مختصة فقضت بعدم الاختصاص والاحالة إلى المحكمة المختصة فإن ذلك لا يترتب عليه إنهاء الأثر الواقف للإشكال ، لأن الحكم بعدم الاختصاص والإحالة لا يترتب عليه إنهاء الخصومة فى الإشكال وليس من شأنه أن يزيل صحيفته ، وإنما هو ينقل الدعوى إلى المحكمة المحال إليها بما يتعين عليها أن تنظرها بحالتها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها[٢].

وهكذا يمكن القول بأن المشرع قد أعطى لأشخاص التنفيذ ، وعلى وجه الخصوص المنفذ ضده ، أقصى درجات الحماية الوقتية ، فلم يكتف بما رسمه من طريق سهل لإبداء الإشكال فى التنفيذ ، وإنما جعل لهذا الإشكال أثرا فوريا فى وقف اجراءات التنفيذ دون انتظار لصدور الحكم فى الإشكال بالقبول أو الرفض .

على أن المشرع قد يخرج على هذه القاعدة فينص على عدم وقف التنفيذ نتيجة رفع الإشكال . ومن ذلك ما تنص عليه المادة ٧٧ من قانون الأحوال الشخصية الجديد ( رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ) من أنه لا يترتب على الإشكال فى تنفيذ أحكام النفقة المشار إليها فى المادة السابقة ( وهى نفقة الزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الوالدين أو الأقارب والديون الأخرى كأجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن لأى ممن ذكر) وقف إجراءات التنفيذ .

كما أن المشرع لم يشأ أن يحرم المحضر من كل سلطة تقديرية فى هذا الصدد ، وإنما خوله سلطة وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه على سبيل الاحتياط[٣]. ولم يقيد المشرع المحضر فى خياره بين وقف التنفيذ والاستمرار فيه بضرورة توافر ظروف معينة ، ولذا فإنه يكون من الطبيعى ان يتخذ المحضر قراره بعد النظر فى كافة الظروف المحيطة ، سواء ما تعلق منها

---

[١] نقض مدنى ١٩٨٠/١/٨ ، مجموعة الأحكام س ٣١ ص ٩٨ .

[٢] الحكم الوارد بالإشارة السابقة .

[٣] لم يكن القانون الأهلى يعطى للمحضر أى سلطة فى هذا الصدد بينما كان القانون المختلط يخوله سلطة مشابهة لما ذكرناه بالمتن . انظر : عبدالحميد أبوهيف : بند ٢٢٥ ، ص ١٤٧ ، ١٤٨ ــ حامد فهمى : بند ١٣١ ص ٩٦ .

بأطراف المنازعة والموازنة بين مصالحهم أو ما تعلق منها بشروط صحة التنفيذ ومدى رجحان وجود الحق فى جانب المستشكل . فإذا قرر المحضر وقف التنفيذ فإنه يبقى موقوفا حتى يصدر القاضى حكمه فى الإشكال بقبوله أو برفضه ، وأما إذا قرر الاستمرار فى التنفيذ فإنه مقيد بعدم اتمام التنفيذ قبل إصدار القاضى حكمه .

وحيث لا يجوز للمحضر إذا قرر الاستمرار فى التنفيذ أن يتمه فإنه إذا أبدى الإشكال ولم يكن متبقيا من اجراءات التنفيذ إلا مرحلة واحدة فإنه لا يجوز للمحضر أن يقوم بها . وبعبارة أخرى فإنه لا يكون أمام المحضر أى خيار فى وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه ، وإنما يكون وقفه إجباريا . كما أن وقف التنفيذ يكون أيضا إجباريا فى الفرض الذى لا يحتاج فيه إجراء التنفيذ إلا عملا واحدا ، كأن يكون التنفيذ بتسليم منقول لمستحقه .

وجدير بالذكر أنه فى الحالات التى يقرر فيها المحضر الاستمرار فى التنفيذ فإن ذلك يكون « على سبيل الاحتياط » . وهذا يعنى أن ما يقوم به المحضر من الإجراءات بعد رفع الإشكال يتوقف وضعه النهائى على حكم القاضى فى الإشكال . فإذا حكم القاضى برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ استقر ما اتخذه المحضر من إجراءات ، وإذا حكم بقبول الإشكال ووقف التنفيذ فإن هذا يعنى إلغاء ما اتخذه المحضر من اجراءات ، وذلك على اعتبار أن الإشكال يعتبر مرفوعا منذ إبدائه أمام المحضر فينسحب أثر الحكم الصادر بالوقف على ما اتخذه المحضر من اجراءات بعد تقديم الإشكال[١] . وهذا هو ما يعنيه بعض الفقه من القول بأن ما يتخذه المحضر بعد تقديم الإشكال يعد بمثابة اجراءات تحفظية حتى يحكم القاضى فى الإشكال[٢] .

**عدم وقف التنفيذ لرفع أى إشكال آخر :**

لم يكن قانون المرافعات السابق ــ عند صدوره ــ يميز بين الإشكال الأول وغيره من حيث التأثير على سير التنفيذ ، حيث كانت القاعدة أن كل

---

[١] انظر : فتحى والى : بند ٣٨٨ ص ٦٩٠ .

[٢] انظر : عبدالحميد أبوهيف : ص ١٤٨ هامش (١) ــ وجدى راغب : ص ٣٥٧ .

إشكال يترتب عليه وقف التنفيذ . وقد كان ذلك مدعاة لتعطيل التنفيذ إلى آجال قد لا تنتهى من قبل المنفذ ضده عن طريق افتعال إشكالات متتابعة يترتب عليها وقف التنفيذ . ولهذا فقد تدخل المشرع فى عام ١٩٥٢ فعدل نص المادة ٤٨٠ من قانون المرافعات لتنص على أنه إذا قضى بالاستمرار فى التنفيذ فلا يترتب على تقديم أى إشكال آخر وقف التنفيذ[١] . بيد أن هذا النص لم يكن كافيا لمنع تحايل سيئى النية ، لأن معنى النص أن الإشكال فى التنفيذ لم يكن يعتبر إشكالا آخر لا يترتب عليه وقف التنفيذ إلا إذا كان الإشكال الأول قد قضى فيه . فكان بإمكان المدين أن يقدم إشكالا يوقف به التنفيذ وقبل أن يصدر الحكم فيه يقدم ـ بنفسه أو عن طريق غيره بإيعاذ منه ـ إشكالا آخر بحيث إذا قضى فى الإشكال الأول بالاستمرار فى التنفيذ فإنه يظل رغم ذلك موقوفا بفعل الإشكال الثانى .. وهكذا .

ومنعا لهذا التحايل فقد عدل قانون المرافعات الحالى من حكم النص السابق فجاء نص الفقرة الرابعة من المادة ٣١٢ منه على أنه لا يترتب على تقديم أى إشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف . ومفاد ذلك أن أى إشكال آخر يرفع بعد الإشكال الأول ولو قبل الفصل فيه لا يترتب عليه ـ كقاعدة ـ وقف التنفيذ[٢] .

ومما هو حرى بالملاحظة أنه يجب النظر إلى الإشكال في التنفيذ على أنه إشكال أول أو إشكال ثان بالنظر إلى كل عملية تنفيذ على حده . ولذا فإن الإشكال في التنفيذ لا يعد إشكالا ثانيا أو إشكالا آخر إلا إذا كان إشكالا فى ذات عملية التنفيذ التى قدم فيها الإشكال الأول . وعلى سبيل المثال فإذا حجز شخص على منقولات مملوكة لشخص آخر اقتضاء لحق فى ذمته فاستشكل المنفذ ضده فى هذا الحجز ، ثم قام نفس الدائن بالحجز على منقولات أخرى لنفس المدين فاستشكل هذا الأخير فى هذا الحجز فإن إشكاله هذا يعد إشكالا أول بالنسبة لهذا الحجز الثانى ويترتب عليه بالتالى وقف التنفيذ ، حتى ولو كان الحجز الثانى قد أوقع بموجب ذات السند الذى أوقع به الحجز الأول

---

[١] راجع فى هذه اللمحة التاريخية : وجدى راغب : ص ٣٥٧ .

[٢] راجع ما ورد بالمذكرة الايضاحية لمشروع القانون الحالى .

وتكملة لاستيفاء ذات الدين[١] .

وإذا كان المشرع قد عمل على سد الطريق على راغبى تعطيل العدالة فجعل وقف التنفيذ كأثر لرفع الإشكال مقصورا على الإشكال الأول دون أى إشكال آخر يرفع بعد رفع هذا الإشكال ، فإنه ( أى المشرع ) لم يغفل أنه فى بعض الفروض لا يكون فى رفع الإشكال التالى للإشكال الأول سوء نية ، بمعنى أنه لا يكون قد أقيم فقط بغرض وقف التنفيذ وتعطيله . ولذا فقد أعطى المشرع للقاضى سلطة الأمر بوقف التنفيذ نتيجة لرفع الإشكال الآخر إذا قدر أن هناك حاجة جدية لذلك . كما لو توافر لديه اقتناع بأن المستشكل هو شخص من الغير لم تتوافر له سبل العلم بالإشكال الأول وأن لديه أسبابا جدية تستدعى هذا الموقف .

وخروجا على القاعدة العامة فى عدم وقف التنفيذ نتيجة لرفع إشكال آخر بعد الإشكال الأول ، فقد نصت الفقرة الخامسة من المادة ٣١٢ مرافعات على أن حكم الفقرة الرابعة من ذات المادة ( التى تضع هذه القاعدة العامة ) لا يسرى على أول إشكال يقيمه الطرف الملتزم فى السند التنفيذى إذا لم يكن قد اختصم فى الإشكال الأول . وبموجب هذا النص فقد وضع المشرع استثناء قصد به حماية الملتزم فى السند التنفيذى باعتباره صاحب المصلحة الأولى والأساسية فى وقف التنفيذ. فجعل أول إشكال يقام منه يترتب عليه وقف التنفيذ ولو كان هذا الإشكال تاليا لإشكال أول سبق رفعه من غيره متى كان لم يختصم فى هذا الإشكال الأول . وبهذا الاستثناء منع المشرع تحايل صاحب الحق الثابت فى السند على القانون ، فقد يوعز صاحب الحق الثابت فى السند ( طالب التنفيذ ) إلى شخص آخر برفع إشكال يترتب عليه وقف التنفيذ ثم ينتهى كأثر لانتهاء هذا الإشكال بحيث إذا ما رفع الملتزم فى السند (المنفذ ضده) إشكالا فإنه يفاجأ بأنه إشكالا آخر لا يوقف التنفيذ[٢]

---

[١] أحمد أبوالوفا : بند ١٥٩ م (٥) ص ٣٩٦ ــ فتحى والى : بند ٣٨٩ ص ٦٩١ .

[٢] وجدير بالإشارة أن هذا الاستثناء لم يكن واردا فى نص المادة ٣١٢ الذى تقدمت به الحكومة فى مشروع القانون ، وإنما رأت لجنة الشئون التشريعية بمجلس الشعب ( أو مجلس الأمة آن ذاك ) إضافة فقرة أخيرة لنص المادة ٣١٢ تتضمن هذا الاستثناء ، وذكرت فى تبرير ذلك ذات المعنى الذى أثبتناه بالمتن . راجع تقرير هذه اللجنة .

على أن هذا الاستثناء الذى قصد به حماية الملتزم فى السند التنفيذى قد كشف التطبيق العملى عن بعض صور التحايل من جانب هذا الأخير لاستغلاله بقصد عرقلة اجراءات التنفيذ . وذلك بأن يوعز الملتزم فى السند التنفيذى إلى شخص غيره برفع إشكال دون اختصامه فيه فيترتب عليه وقف التنفيذ بحيث إذا حكم فيه بالاستمرار فى التنفيذ رفع هو إشكالا آخر فيترتب عليه وقف التنفيذ مرة أخرى . وتلافيا لذلك فقد تدخل المشرع بموجب القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ ليضيف إلى نص المادة ٣١٢ فقرة توجب اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الإشكال إذا كان مرفوعا من غيره سواء تم ذلك بإبدائه أمام المحضر أو بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، فإذا لم يختصم فى الإشكال وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصامه فى ميعاد تحدده له ، فإن لم ينفذ ما أمرته به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الإشكال (الفقرة الثالثة)[١] . ويجب أن يلاحظ أن المشرع لم يشأ أن يقطع فى أمر الجزاء الذى يترتب على عدم اختصام الملتزم فى السند التنفيذى فى الإشكال الذى يرفع من غيره أو عدم تنفيذ أمر المحكمة بذلك ، وإنما جعل الأمر متروكا لسلطة المحكمة التقديرية ، فيجوز لها ان تحكم بعدم قبول الإشكال فى الحالات التى تستأهل ذلك ، كما يجوز لها ألا تطبق هذا الجزاء إذا ثبت لديها أن الأمر يتعلق بإشكال جدى تعذر فيه على المستشكل اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى وتنفيذ ما أمرت به المحكمة لسبب خارج عن إرادته[٢] .

وصفوة القول فى شأن الإشكال الآخر وفقا للتنظيم الحالى أنه هو كل إشكال يرفع بعد رفع إشكال أول . والقاعدة أن رفع الإشكال الآخر (الثانى) لا يترتب عليه وقف التنفيذ إلا إذا حكم القاضى بذلك . ولا يستثنى من هذه القاعدة إلا الإشكال الذى يرفع من الملتزم فى السند التنفيذى إذا لم يكن قد اختصم فى الإشكال الأول حيث يترتب على رفع هذا الإشكال وقف التنفيذ. على أن هذا الاستثناء يفقد مداه نظرا لما نص عليه المشرع من ضرورة اختصام الملتزم فى السند التنفيذى فى الإشكال الذى يرفع من غيره وعلى المحكمة أن تأمره

---

[١] انظر ما ورد بالمذكرة الايضاحية لمشروع القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ تأييدا لإضافة هذه الفقرة .
[٢] الإشارة السابقة .

بذلك وإلا جاز لها أن تحكم بعدم قبول هذا الإشكال .

**زوال الأثر الواقف للإشكال إذا حكم بشطبه :**

الأصل أنه إذا قررت المحكمة شطب الدعوى نتيجة عدم حضور المدعى ولا المدعى عليه فإن ذلك يعنى استبعادها من جدول القضايا مع بقائها قائمة مرتبة لكل آثارها ، فإذا انقضى ستون يوما ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها اعتبرت كأن لم تكن (م ٨٢ مرافعات) . وقد خرج المشرع على هذا الأصل فيما يتعلق بشطب الإشكال فنص على أنه إذا تغيب الخصوم وحكم القاضى بشطب الإشكال زال الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفعه (م ٣١٤ مرافعات). وذلك حتى لا يظل التنفيذ موقوفا بسبب إشكال لم يهتم الخصوم بالحضور فيه فحكم بشطبه[١] .

**الحكم فى الإشكال :**

وبادئ ذى بدء فإننا نشير إلى أن نظر الإشكال يخضع للقاعدة العامة التى تنص عليها المادة ٨٢ مرافعات فيما يتعلق بالوضع إذا تغيب المدعى والمدعى عليه فى الدعوى ، حيث يكون للقاضى أن يفصل فيها إذا كانت صالحة للحكم فيها فإذا لم تكن كذلك قرر شطبها. ويستفاد ذلك من نص المادة ٣١٤ مرافعات ـ الذى سبق دراسة حكمه ـ على أنه إذا تغيب الخصوم وحكم القاضى بشطب الإشكال .. حيث يستفاد منه أن المشرع جعل للقاضى أن يحكم فى الإشكال إذا كانت عناصره تسمح له بذلك وإلا حكم بشطبه[٢].

والقاعدة أن قاضى التنفيذ يفصل فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة (م ٢/٢٧٥ مرافعات) . وترتيبا على ذلك فإن قاضى التنفيذ يتقيد فى نظر الإشكال بما يتقيد به القاضى المستعجل وتكون له سلطاته.

---

[١] المذكرة الايضاحية لمشروع قانون المرافعات .

[٢] لم يكن هذا هو الوضع فى ظل قانون المرافعات السابق حيث كانت المادة ٤٨٠ مكرر منه تنص على أن يحكم قاضى التنفيذ فى الإشكال سواء حضر الخصوم أو لم يحضروا . ولكن رؤى تعديل هذا الحكم وترك المسألة خاضعة للقواعد العامة . أنظر ما ورد بالمذكرة الايضاحية لمشروع قانون المرافعات الحالى .

فمن جهة أولى لا يجوز أن يكون فى الحكم فى الإشكال مساس بأصل الحق . والمقصود بعدم المساس بأصل الحق فى هذا المقام ألا يعتمد القاضى فى بناء حكمه على الفصل فى مسألة موضوعية تتعلق بالتنفيذ ، فلا يجوز له مثلا أن يقضى بوقف التنفيذ على أساس عدم توافر شروط ومقتضيات التنفيذ الجبرى أو على أساس بطلان إجراءاته ، كما لا يجوز له أن يقضى بالاستمرار فى التنفيذ على أساس ثبوت الحق فيه وصحة اجراءاته . على أن ذلك لا ينفى أن لقاضى التنفيذ ــ وهذا من جهة ثانية ــ أن يتناول بصفة وقتية وفى نطاق الإشكال المطروح عليه تقدير جدية النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة ولكن ليتحسس منه وجوب الصواب فى الإجراء الوقتى المطلوب منه فيقضى على هداه بوقف التنفيذ أو باستمراره[١] . وتطبيقا لذلك فإن الحكم الذى يصدر بوقف تنفيذ الحكم المنفذ به إذا أقام قضاءه على ما استخلصه من المستندات المقدمة فى الدعوى من وقوع مقاصة قانونية وقدر أن النزاع فى حصول المقاصة غير جدى فإن ما أورده الحكم من ثبوت المقاصة إنما هو تقرير وقتى وليس من شأنه أن يمس أصل الحق[٢] . وسوف يتضح أكثر مدى التوافق بين قاعدة عدم المساس بأصل الحق وسلطة بحث المسائل الموضوعية التى يدور النزاع حولها عند بيان حجية الحكم الصادر فى الإشكال .

والحقيقة أن قاضى التنفيذ ـــ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة ـــ لا يستطيع أن يصل إلى الحكم بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه دون أن يتحسس الموضوع ويطلع على ظاهر المستندات المقدمة ليصل من خلال ذلك إلى ما يستهدفه[٣] .

---

[١] انظر : حكم النقض المدنى فى الطعن رقم ١٣١٣ لسنة ٥٠ ق فى جلسة ١٩٨٤/٥/٣٠ مجموعة الخمس سنوات جـ ٢ ص ٤٤١ رقم ٩ ، ونقض مدنى ١٩٥٨/٣/١٣ مجموعة الأحكام س ٩ ص٢١٦ .

انظر كذلك : نقض منى ١٩٥٢/١٢/٢٥ فى الطعن رقم ٥٠ لسنة ٢١ ق ، ونقض مدنى ١٩٥٥/٣/١٠ فى الطعن رقم ٢٩ لسنة ٢٢ ق ، ونقض مدنى ١٩٥٣/٢/١٩ فى الطعن رقم ٢٤ لسنة ٢١ ق .

[٢] نقض ١٩٥٨/٣/١٣ مشار إليه .

[٣] نقض مدنى ١٩٥٣/٢/١٩ ، والطعن رقم ٢٤ لسنة ٢١ ق .

وانظر كذلك : أحمد أبوالوفا : بند ١٥٩ م (٣) ص ٣٨٦ .

وبطبيعة الحال فليس لقاضى التنفيذ أثناء نظر الإشكال أن يحكم فى مسألة موضوعية ، كالحكم ببراءة ذمة المدين من الدين الذى يجرى التنفيذ اقتضاء له ، أو الحكم بتوافر شروط إجراءات التنفيذ أو عدم توافرها أو بصحة اجراءات التنفيذ أو بطلانها . فذلك حكم فى فى طلب موضوعى لا يجوز أن يطلب من قاضى التنفيذ كقاض للأمور المستعجلة ، وإن طلب منه فليس له أن يقضى فيها بهذه الصفة .

وعلى ذلك فإنه يمكن القول بأن عدم المساس بأصل الحق يعنى بالنسبة لقاضى التنفيذ عند نظر منازعة وقتية أنه لا يجوز له أن يصدر حكما موضوعيا ، كما لا يجوز له أن يعتمد على الفصل فى مسألة موضوعية لإصدار حكمه في المنازعة الوقتية بل يصدر حكمه بالاستمرار فى التنفيذ أو بوقفه بناء على ما ينتهى إليه من ضرورة أو عدم ضرورة هذا الإجراء المؤقت . ويصل القاضى إلى تكوين قراره هذا ـــ كما سبق القول ـــ بناء على ما يتبينه من بحثه الظاهر للأوراق المقدمة له وما يعرض عليه من ظروف الخصوم فى الإشكال .

وتجدر الإشارة إلى أن الفقه يضيف إلى شروط قبول المنازعة الوقتية السابق بيانها شرطا آخر هو « رجحان وجود الحق » [1] . وذلك مراعاة لأن إشكالات التنفيذ تهدف إلى تقرير حماية وقتية لرافعها ريثما يحكم فى أصل الحق . وفيما نعتقد فإن رجحان وجود الحق ليس شرطا من شروط قبول الإشكال بالمعنى المقصود فى فقه المرافعات لشروط قبول الدعوى . فشروط قبول الإشكال هى الشروط التى إذا توافرت نظر القاضى فى الإشكال ليصدر فيه حكما بالإجابة أو بالرفض . وذلك كشرط المصلحة القانونية الشخصية الحالة ، وشرط كون المطلوب اجراء وقتيا ، وشرط رفع الإشكال قبل تمام التنفيذ ، وشرط الفصل فيه قبل الفصل فى المنازعة الموضوعية . أما رجحان وجود الحق فهو شرط لاجابة المستشكل إلى إشكاله . وهذا ما يعبر عنه بالحكم بقبول الإشكال ولكن المعنى فى الحالتين مختلف . ويصل القاضى إلى التحقق

---

[1] انظر : عبدالخالق عمر : بند ٣٠٦ ص ٢٩٥ ـ وجدى راغب: ص ٣٤٦ ـ عزمى عبدالفتاح: ص٧٢٨ .

من رجحان وجود الحق من خلال بحثه لظاهر المستندات ، ليستنير بذلك فى تقرير مدى ضرورة الإجراء المطلوب .

وتنص المادة ٣١٥ مرافعات[١] على أنه إذا خسر المستشكل دعواه جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن مائة جنيها ولا تزيد عن أربعمائة جنيه وذلك مع عدم الإخلال بالتعويضات إن كان لها وجه . وقد قصد المشرع بهذا النص المستحدث فى القانون الحالى الحد من المماطلة والكيد[٢] . غير أنه لم يشأ أن يجعل الحكم عليه بهذه الغرامة وجوبيا على المحكمة وإنما ترك الأمر لسلطتها التقديرية وفق ما تتبينه من الظروف الملابسة لرفع الإشكال وقصد رافعه من ذلك .

ويقبل الحكم الصادر فى الإشكال الاستئناف دائما[٣] ويكون استئنافه أمام المحكمة الابتدائية ( م ٢٧٧ مرافعات ) . فإذا قدم الاستئناف ضد الحكم الصادر فى منازعة وقتية إلى محكمة الاستئناف ( العالى ) فإنه يتعين عليها ان تقضى ـــ ولو من تلقاء نفسها ـــ بعدم اختصاصها بنظره ، كما يتعين عليها أن تامر بإحالة الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية ( بهيئة استئنافية ) المختصة بنظره إعمالا لنص المادة ١١٠ مرافعات ، وإلا فإنها تكون قد خالفت القانون[٤] .

والحكم الصادر فى الإشكال هو حكم وقتى لا يقيد القاضى عند نظر المنازعة الموضوعية المتعلقة به . فقد يحكم القاضى فى الإشكال بوقف التنفيذ ثم يحكم فيما بعد فى المنازعة الموضوعية بجواز التنفيذ وصحة إجراءاته وبالتالى بالاستمرار فيه ، كما قد يحكم فى الإشكال بالاستمرار فى التنفيذ ثم

---

[١] وفقا لآخر تعديلاتها بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ .

[٢] المذكرة الايضاحية لمشروع القانون .

[٣] ويتفق هذا الحكم مع ما تقرره المادة ٢٢٠ مرافعات من أنه يجوز استئناف الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التى أصدرتها .

[٤] أنظر : نقض مدنى ١٩٧٨/٤/١٣ . مجموعة الأحكام س ٢٩ ص ١٠٠٥ ، ونقض مدنى ١٩٧٨/٣/٤ س ٢٩ ص ٦٧٩ ، ونقض مدنى ١٩٧٨/١٢/٢٨ س٢٩ ص٢٠٦٥ .

يحكم فى المنازعة الموضوعية ببطلان هذا التنفيذ[١] . ويرجع ذلك إلى أن الحكم الصادر فى الإشكال لا يحوز حجية الشيئ المقضى به فيما يتعلق بالمطلوب فى المنازعة الموضوعية ، لأن موضوع الدعوى فى الحالتين مختلف[٢] . وهذا ما تعنيه محكمة النقض من قضائها بأن تقدير قاضى التنفيذ بشأن الإجراء الوقتى هو تقدير وقتى بطبيعته لا يؤثر على الحق المتنازع فيه إذ يبقى محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن أمام الجهة المختصة [٣] . ولا يغير من هذه القاعدة أن الحكم فى الإشكال قد يضع الخصوم أمام أمر واقع يستحيل تغييره أو محو آثاره ونتائجه ، كما إذا قضى بالاستمرار فى التنفيذ وبيعت الأشياء المحجوزة ثم قضى بعد ذلك بعدم جواز الحجز أو بطلان إجراءاته[٤] وبالنظر إلى طبيعة الحكم الصادر فى الإشكال كحكم وقتى فإن حجيته تكون مؤقتة ويكون بقاؤها مشروطا ببقاء الظروف التى صدر فيها الحكم . فإصدار حكم وقتى بوقف التنفيذ لا يمنع من إصدار حكم وقتى آخر بالاستمرار فيه إذا جدت ظروف تبرر ذلك أو إذا قدم الإشكال الثانى اعتمادا على أسباب ومبررات لم تذكر فى الإشكال الأول[٥] .

---

[١] انظر : محمد حامد فهمى : بند ١٢٤ ص ٩٣ .

[٢] قرب إلى ذات المعنى : محمد حامد فهمى : ص ٩٣ هامش (٢) .

[٣] انظر : نقض مدنى ١٩٧٥/١/٢١ مجموعة الأحكام س ٢٦ ص ٢١٢ ، ونقض مدنى ١٩٥٨/٣/١٣ س ٩ ص ٢١٦ .

[٤] انظر : أحمد أبوالوفا : بند ١٥٩ م (٣) ص ٣٨٧ .

[٥] لأن المشرع لم يوجب ابداء جميع الأسباب التى تؤيد طلب وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مرة واحدة وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها . انظر : أحمد أبوالوفا : بند ١٥٩م (٤) ص ٣٨٨ بالمتن وهامش ٢ . وفى تأييد ذلك : فتحى والى : بند ٣٩٢ ص ٧٠٢ .

## المبحث الثانى

## دعوى عدم الإعتداد بالحجز

**التعريف بالدعوى :**

يقصد بدعوى عدم الإعتداد بالحجز تلك الدعوى التى ترفع إلى قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة وذلك فى الحالات التى يكون فيها بطلان الحجز واضحا جليا ليحكم بعدم الاعتداد بالحجز ، أو بعبارة أدق بعدم الاعتداد بآثاره ، دون مساس بموضوع المنازعة فى بطلان هذا الحجز أو صحته[١] . فليس المطلوب فى هذه الدعوى هو الحكم ببطلان الحجز أو رفعه ، فهذه منازعة موضوعية لا يفصل فيها قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة ، كما أن المطلوب ليس هو مجرد وقف التنفيذ مؤقتا إلى حين التحقق من صحة الحجز أو بطلانه عن طريق المنازعة الموضوعية ، لأن مجرد وقف التنفيذ لا ينفى أن الحجز قائم وأنه يرتب آثاره وعلى وجه الخصوص أثره فى غل يد المدين عن التصرف فى الأموال المحجوزة وفى منع المحجوز لديه ــ فى حالة حجز ما للمدين لدى الغير ــ من الوفاء بما فى ذمته للمحجوز عليه . وإنما المطلوب هو رفع آثار هذا الحجز والسماح للمحجوز عليه بقبض حقه من المحجوز لديه أو السماح له بالتصرف فى المال المحجوز إن كان الحجز قد أوقع تحت يده.

وتجد هذه الدعوى أساسها فى أنه حيث يكون الحجز فاقدا لركن من أركانه الجوهرية فإنه يكون باطلا بطلانا ظاهرا لا يحتمل شكا أو تأويلا بحيث يبدو وكأنه عقبة مادية تعترض المحجوز عليه فى التمتع بحقه على المال المحجوز . ففى هذه الحالة يمكن اللجوء إلى قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة ليأمر بعدم الاعتداد بآثار هذا الحجز فى غل يد المدين عن التمتع بحقوقه على المال المحجوز[٢] .

---

[١] انظر : فتحى والى : بند ٣٩٣ ص ٧٠٣ .

Glasson , Tissier et Morel : T. 4 , No. 1138 , PP. 315 ets .

[٢] فى هذا المعنى : عبدالحميد أبوهيف : بند ٩٨ ص ٣٨٦ . وانظر كذلك على سبيل المثال : نقض مدنى ١٩٧٧/١٢/٢٧ س ٢٨ ص ١٨٩٢ ، ونقض مدنى ١٩٧٨/٣/٤ س ٢٩ ص ٦٧٩ .

ولم يستخدم المشرع اصطلاح طلب أو دعوى « عدم الإعتداد بالحجز» كما هو مستخدم في العمل وإنما هذا هو الاصطلاح الشائع فى كتابات الفقه وأحكام القضاء تعبيرا عن مضمون هذه الدعوى . كما ان المشرع لم يورد نصا عاما فى تقنين هذه الدعوى وإنما ورد النص عليها ضمن أحكام حجز ما للمدين لدى الغير ، وذلك بالنص على أنه يجوز لقاضى التنفيذ فى أية حالة تكون عليها الإجراءات أن يحكم بصفة مستعجلة فى مواجهة الحاجز بالإذن للمحجوز عليه فى قبض دينه من المحجوز لديه وذلك فى الحالات الآتية ... (م ٣٥١ مرافعات) .

**طبيعة الدعوى وشروط قبولها :**

لا خلاف على أن دعوى عدم الاعتداد بالحجز هى منازعة وقتية فى التنفيذ . وإنما ثار خلاف سبق أن أشرنا إليه حول وصف منازعات التنفيذ بأنها إشكالات ؛ فذهب بعض الفقه إلى أن إشكالات التنفيذ هى منازعات وقتية ترفع قبل تمام التنفيذ وأما ما يرفع من هذه المنازعات بعد تمام التنفيذ فلا يعد إشكالا فى التنفيذ . وقد رتب أصحاب هذا الرأى على ذلك أن منازعات التنفيذ الوقتية التى لا تعد إشكالا لا تسرى عليها القواعد العامة فى الإشكالات وأهمها شروط قبول الإشكال وكيفية رفعه وأثر رفعه على وقف التنفيذ . وعلى خلاف ذلك فإن جمهور الفقه يرى أن اصطلاح إشكالات التنفيذ ينطبق على كل منازعات التنفيذ الوقتية بما يترتب على ذلك من وحدة الأحكام التى تنطبق عليها[١] .

وقد كانت دعوى عدم الاعتداد بالحجز هى مهد الخلاف السابق. حيث ذهب جانب من الفقه إلى أنها لا تعد إشكالا فى التنفيذ نظرا لأنها ترفع بعد تمام التنفيذ ، وتحكمها بالتالى القواعد العامة فى الدعاوى المستعجلة . فيشترط لقبولها إثبات توافر شرط الاستعجال ، بمعنى إثبات أن ضررا جسيما سيلحق بالمحجوز عليه من جراء حبس ماله بدون حاجة وسند من القانون[٢] .

---

[١] راجع ما قلناه من قبل في تعريف المنازعة الوقتية .

[٢] انظر : راتب ونصرالدين كامل : بند ٥١٠ ص ٩٨٧ وما بعدها خصوصا ص ٩٨٨ ـ أحمد أبوالوفا : ص ٥٨٤ بالمتن والهامش (١) ـ محمد ابراهيم ص ٧٦٣ وما بعدها .

وانطلاقا مما سبق أن قلناه من أن اصطلاح إشكالات التنفيذ هو مرادف لاصطلاح منازعات التنفيذ الوقتية وأن هذه المنازعات أو الإشكالات تحكمها قواعد عامة واحدة[١] ، فإننا نرى مع جانب آخر من الفقه[٢] أن دعوى عدم الاعتداد بالحجز تعد إشكالا فى التنفيذ وذلك لأكثر من حجة : فمن جهة أولى ليس صحيحا أن هذه الدعوى ترفع بعد تمام التنفيذ وإنما هى ترفع بعد تمام الحجز ، والتنفيذ لا يتم بالحجز وإنما يتم بالبيع . ومن جهة ثانية فإن الواقع أن من يطلب عدم الاعتداد بالحجز إنما يطلب فى ذات الوقت وقف الإجراءات التالية لهذا الحجز ، إذ أن هذا هو ما تقتضيه حكمة تقرير هذه الدعوى . فليس مقبولا أن من يطلب عدم الاعتداد بحجز ظاهر البطلان يكون فى وضع أسوأ ممن يطلب فقط وقف تنفيذ لا يشترط المشرع أن يكون بطلانه ظاهرا . لأنه لو كان الأمر كذلك لكان من الأفضل للمحجوز عليه أن يطلب وقف التنفيذ فيستفيد بميزة وقف الاجراءات وعدم اشتراط إثبات الاستعجال حتى ولو لم يستفد فى الحال بحرية التصرف فى المال المحجوز أو قبضه من المحجوز لديه.

وخلاصة القول أن دعوى عدم الاعتداد بالحجز هى منازعة وقتية فى التنفيذ يلزم لقبولها ما يلزم لقبول هذه المنازعات من توافر المصلحة فى رفعها وألا يكون التنفيذ قد تم وان يتم رفعها والفصل فيها قبل الفصل فى المنازعة الموضوعية المتعلقة بها . ولا يلزم لقبول هذه الدعوى إثبات توافر الاستعجال الذى يبررها ، فالاستعجال متوافر فى هذه الدعوى كما هو مفترض فى كل الإشكالات[٣] .

**مجال تطبيق الدعوى :**

أشرنا من قبل إلى أن التشريع المصرى لا يتضمن نصا عاما بشأن دعاوى عدم الاعتداد بالحجز وإنما ورد النص عليها بشأن حجز ما للمدين لدى الغير وذلك بالنص على سلطة القاضى فى الحكم بصفة مستعجلة بالإذن للمحجوز عليه فى قبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز وذلك فى الحالات

---

[١] راجع ما قلناه من قبل في تعريف المنازعة الوقتية .

[٢] وجدى راغب : ص ٣٥٨ ــ عبدالخالق عمر : بند ٢٩٤ ص ٢٩٠ .

[٣] انظر فى تبرير عدم اشتراط الاستعجال لقبول هذه الدعوى : أمينة النمر : بند ٣٩٩ ص ٥٤٨ .

التى عددتها المادة ٣٥١ مرافعات. وبالرغم من ذلك فإن الرأى متفق [١] على أن دعوى عدم الاعتداد بالحجز وإن كانت تجد أهم تطبيقاتها فى مجال حجز ما للمدين لدى الغير إلا أنها تكون مقبولة فى كل أنواع الحجز ، يستوى فى ذلك أن يتعلق الأمر بحجز تحفظى أو تنفيذى ، على منقول أو عقار . وذلك متى توافر مبرر رفعها ، وهو ـ كما سبق القول ـ أن يفقد الحجز ركنا جوهريا بحيث يكون بطلانه ظاهرا لا يحتمل شكا ولا تأويلا. ومن التطبيقات القضائية لعموم هذه القاعدة ما قضى به من أنه إذا كان المطلوب من القضاء المستعجل[٢] هو عدم الاعتداد بالحجز التحفظى الثانى الذى أوقعته مصلحة الضرائب على أموال الممول بعد مضى شهرين من تاريخ توقيع الحجز التحفظى الأول دون ربط الضريبة فإنه يكون مختصا بإجابة الطلب باعتبار أن الحجز التحفظى الثانى لا سند له فى القانون ولا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية[٣] .

**حالات عدم الاعتداد بالحجز:**

ذكرت المادة ٣٥١ مرافعات ثلاث حالات يجوز فيها الحكم بعدم الاعتداد بالحجز . وبالرغم من أن نص المادة خاص بحجز ما للمدين لدى الغير إلا أن الحالات الواردة به تسرى على كافة حالات الحجز .

وهذه الحالات الثلاث هى :

١ ـ إذا أوقع الحجز بغير سند تنفيذى أو حكم او امر . وتجد هذه الحالة أساسها فى أن الحجز يكون ظاهر البطلان لحدوثه بدون مقتضى . وقد اتهم بعض الفقه النص التشريعى على هذه الحالة بأنه يتضمن تزيدا لا مبرر له ، حيث قرر أن أولى حالات عدم الاعتداد بالحجز هى توقيعه بغير سند تنفيذى أو حكم او أمر فى حين ان كلا من الحكم والأمر يندرج ضمن اصطلاح السند

---

[١] انظر : وجدى راغب : ص ٣٤٩ ـ فتحى والى : بند ٣٩٤ ص ٧٠٥ ـ عبدالخالق عمر : بند ٣١٤ ص ٣٠٣ ـ عزمى عبدالفتاح : ص ٧٤٦ ـ محمد ابراهيم ص ٧٦٤ .

[٢] الذى كان ينعقد له الاختصاص بنظر المنازعات الوقتية قبل إنشاء نظام قاضى التنفيذ .

[٣] نقض مدنى ١٩٥٤/٢/٤ فى الطعن رقم ٢٢١ لسنة ٢٢ ق مجموعة الخمسين عاما ١ ـ ١ ـ ١٠٠٧ ـ ٥٤٢ .

التنفيذى ، ولذا فما كان هناك داع لهذه الإضافة[١] . إلا أننا نؤثر أن ننزه المشرع عن العبث ما أمكن ذلك ، إذ يمكن فهم صياغة النص على أنه يمكن رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز إذا وقع الحجز بغير سند تنفيذى فى الحالات التى لا يجوز فيها الحجز إلا بهذا السند ، أى فى حالات الحجز التنفيذى ، أو حكم غير واجب النفاذ أو أمر من قاضى التنفيذ فى الحالات التى يكفى فيها ذلك ، أى عند توقيع حجز ما للمدين لدى الغير أو الحجز التحفظى[٢] . ويؤيد هذا الفهم أن النص جاء ضمن النصوص الخاصة بحجز ما للمدين لدى الغير الذى لا يشترط لتوقيعه أن يكون بيد الحاجز سند تنفيذى وإنما يكفى أن يكون بيده حكم غير واجب النفاذ ، فإذا لم يوجد لا هذا ولا ذاك فلا يوقع الحجز إلا بأمر من قاضى التنفيذ ( م ٣٢٧ مرافعات) .

٢ ــ إذا لم يبلغ الحجز إلى المحجوز عليه فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٣٢ مرافعات ( أى خلال ثمانية أيام من تاريخ إعلانه إلى المحجوز لديه) أو إذا لم ترفع الدعوى بصحة الحجز فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٣٣ مرافعات ( وهو ذات الميعاد المقرر لإبلاغ الحجز للمحجوز عليه). وتجد هذه الحالة أساسها فى أن عدم إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه أو عدم رفع دعوى صحة الحجز فى الميعاد المشار إليه يعنى اعتبار الحجز كأن لم يكن ( المادتان ٢/٣٣٢ ، ١/٣٣٣ مرافعات ) ، وهذا ما يبرر عدم الاعتداد بآثاره .

وغنى عن البيان أن هذه الحالة خاصة بحجز ما للمدين لدى الغير لأنها تتعلق باجراءاته هو فحسب ، ولذا فإن حكمها لا يقبل أن يتعدى إلى غيره من طرق الحجز .

٣ ــ إذا كان قد حصل الإيداع والتخصيص طبقا للمادة ٣٠٢ . لأن إيداع مبلغ من النقود مساو للديون المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف مع تخصيصه للوفاء بها دون غيرها يترتب عليه زوال الحجز عن الأموال

---

[١] أنظر : أمينة النمر : ص ٥٤٦ هامش (٢) .

[٢] أنظر : فتحى والى : بند ٣٩٤ ص ٧٠٤ .

المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع . وهذا ما يعنى أن التمسك بآثار هذا الحجز يعتبر عقبة مادية تحول بين المحجوز عليه وبين أمواله المحجوزة .

ويلاحظ أن نص المادة ٣/٣٥١ مرافعات يقصر حالة عدم الاعتداد بالحجز على حصول الإيداع والتخصيص طبقا للمادة ٣٠٢ دون حصوله طبقا للمادة ٣٠٣ منه . وقد انتقد بعض الفقه هذا المسلك بحجة أن المشرع يفرق بين حالتى الإيداع والتخصيص دون مبرر مفهوم حيث إن كليهما يؤدى إلى زوال الحجز عن الأموال المحجوزة[١] .

والواقع أن سبب التفرقة يكمن فى أن الإيداع طبقا للمادة ٣٠٢ لا يكون بموجب حكم من قاضى التنفيذ فى حين أن الإيداع طبقا للمادة ٣٠٣ يكون بموجب حكم منه ، وهذا يعنى أنه فى الحالة الثانية يكفى لعدم الاعتداد بالحجز تنفيذ الحكم الصادر بالإيداع والتخصيص وهذا ما لا يتوافر فى الحالة الأولى إذ قد يتم الإيداع والتخصيص (طبقا للمادة ٣٠٢) ومع ذلك يمنع المحجوز عليه من قبض ماله أو تسلم منقولاته[٢] .

وبالرغم من أن نص المادة ٣٥١ مرافعات قد اقتصر على ذكر الحالات الثلاث السابقة إلا أنه ــ وكما سبق القول ــ لا خلاف على أنه يمكن الالتجاء إلى دعوى عدم الاعتداد بالحجز فى كل حالة يكون فيها بطلانه ظاهرا لا ريب فيه ، بحيث يبدو وكأنه مجرد عقبة مادية تعترض المحجوز عليه . وبعبارة أخرى فإن الحالات التى وردت فى المادة ٣٥١ مرافعات ليست واردة على سبيل الحصر بل هى أمثلة تطبيقية للقاعدة العامة فى جواز رفع الدعوى فى كل حالة يكون فيها البطلان ظاهرا .

ويرى بعض الفقه أنه يوجد فارق بين الحالات التى ورد النص عليها فى المادة ٣٥١ مرافعات وغيرها من الحالات . هذا الفارق يكمن فى ان الحالات غير المنصوص عليها فى هذه المادة لا تعد تطبيقا له ولا تعد بالتالى منازعات مستعجلة بالنص الخاص وإنما يختص بها قاضى التنفيذ كقاض للأمور

---

[١] انظر : فتحى والى : ص ٧٠٥ هامش (٢) ـــ عزمى عبدالفتاح : ص ٧٤٥ .

[٢] انظر : أحمد أبوالوفا : ص ٥٨١ ، ٥٨٢ هامش (٤) ــ عبدالخالق عمر : بند ٣١٣ ص ٣٠٢ .

المستعجلة باعتبارها مسائل يخشى عليها من فوات الوقت تطبيقا للمادة ٤٥ مرافعات . ويترتب على ذلك أنه يلزم لاختصاص قاضى التنفيذ بالنظر فى عدم الاعتداد بالحجز فى غير الحالات المنصوص عليها فى المادة ٣٥١ مرافعات إثبات توافر الاستعجال بينما لا يلزم ذلك بالنسبة للحالات المنصوص عليها[١] . وقد انتقد بعض الفقه ــ بحق ــ هذه التفرقة حيث يتوافر الاستعجال فى جميع الحالات المنصوص عليها وغير المنصوص عليها لأن الحجز يؤدى رغم بطلانه الظاهر إلى حبس المال عن صاحبه[٢] .

على أننا وإن كنا لا نرى أهمية للتفرقة بين حالات عدم الاعتداد بالحجز المنصوص عليها وتلك التى لم يرد النص عليها من حيث عدم اشتراط إثبات توافر الاستعجال وافتراض توافره ، فإننا نرى أن لهذه التفرقة أهمية أخرى ؛ ففى الحالات المنصوص عليها قدر المشرع أن الحجز يكون باطلا بطلانا ظاهرا بحيث يعد بمثابة عقبة مادية تعوق المحجوز عليه عن تسلم أمواله وممارسة سلطاته عليها ، ولذلك فإنه يكفى المحجوز عليه أن يتمسك بتوافر إحداها ، لتكون دعواه بعدم الاعتداد بالحجز مقبولة . وأما فى غير هذه الحالات فلابد من إثبات أن ما أصاب الحجز من خطأ فى المقتضيات أو فى الإجراءات من شأنه أن يجعل بطلانه ظاهرا لا يحتمل شكا ولا تأويلا .

**إجراءات رفع الدعوى والحكم فيها :**

بناء على ما سبق أن انتهينا إليه من تكييف دعوى عدم الاعتداد بالحجز بأنها إشكال فى التنفيذ[٣] ، فإنها يمكن أن ترفع بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى (أى بايداع صحيفتها قلم كتاب محكمة التنفيذ) كما يمكن أن ترفع بإبدائها ــ ولو شفويا ــ أمام المحضر[٤] ، الذى يثبتها فى محضره ويحرر منها صورا بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب ويسلمها لقلم الكتاب ليتولى قيدها فى السجل الخاص بذلك .

---

[١] انظر : أمينة النمر : بند ٣٩٨ ص ٥٤٨ .

[٢] انظر : وجدى راغب : ص ٣٥٢ هامش (٣) ــ عبدالخالق عمر : بند ٣١٤ ص ٣٠٢.

[٣] راجع ما سبق ذكره بشأن طبيعة دعوى عدم الاعتداد بالحجز .

[٤] عكس ذلك : أمينة النمر : بند ٤٠٢ ص ٥٥٠ .

والقاعدة أنه يجوز رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز فى أية حالة تكون عليها الاجراءات ( صدر المادة ٣٥١ مرافعات ) ، بمعنى فى أية مرحلة من مراحل التنفيذ بشرط ألا يكون التنفيذ قد تم وألا يكون قد تم الفصل فى المنازعة الموضوعية المتعلقة بها[١] . فيجوز رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز واصدار حكم فيها من قبل قاضى التنفيذ حتى ولو كانت دعوى صحة الحجز أو رفعه ( كدعاوى موضوعية ) قد سبق رفعها ومهما تكن المرحلة التى وصلت إليها الخصومة الخاصة بهذه الدعاوى على اعتبار أن الأولى دعوى وقتية لا يؤثر الفصل فيها على الفصل فى الثانية كدعوى موضوعية[٢] . وإنما لا يقبل رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز كما لا يجوز للقاضى أن يصدر فيها حكما إذا كان الحكم فى دعوى رفع الحجز أو دعوى صحته قد صدر[٣] ، على اعتبار أنه بصدور الحكم بصحة الحجز أو ببطلانه لا يكون لمسألة الحماية الوقتية على أساس الظاهر من الأمور محل .

ولا يرد على القاعدة السابقة إلا استثناء واحد هو قبول دعوى عدم الاعتداد بالحجز بعد الحكم الموضوعى بصحة الحجز إذا كان أساس دعوى عدم الاعتداد قد نشأ بعد الحكم بصحة الحجز ، كما لو كان أساسها هو حصول الايداع والتخصيص بعد هذا التاريخ[٤] . بيد أن المحجوز عليه ـ وبطبيعة الحال ـ لا تتوافر له مصلحة فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز إلا إذا كان الحكم فى الدعوى الموضوعية (برفع الحجز أو بصحته) قد صدر بصحة الحجز[٥] ، لأنه إذا صدر الحكم ببطلان الحجز فسوف يغنيه ذلك عن طلب عدم الاعتداد به .

ويكفى لقبول دعوى عدم الإعتداد بالحجز أن يكون المطلوب فيها هو اجراء وقتى حتى ولو أسس المدعى طلبه هذا على أسباب موضوعية لأن

---

[١] راجع ما سبق ذكره بشأن شروط قبول نظر المتازعة الوقتية .

[٢] انظر : أبوالوفا : بند ٢٥٤ ص ٥٨٣ ـ راتب ونصرالدين كامل : بند٥١٢ ص ٩٩٤ .

[٣] انظر : راتب ونصرالدين كامل : بند ٥١٣ ص ٩٩٤ ـ أمينة النمر : بند ٤,٢ ص ٥٥.

[٤] أمينة النمر : بند ٤٠٢ ص ٥٥٠ ـ راتب ونصرالدين كامل : بند ٥١٣ ص ٩٩٤ .

[٥] عكس ذلك : أمينة النمر : بند ٤٠٢ ص ٥٥١ .

العبرة فى تكييف المنازعة وتحديد كونها وقتية أو موضوعية هو بحقيقة المطلوب فيها . وتطبيقا لذلك جرى قضاء محكمة النقض على أن طلب المحجوز عليه عدم الاعتداد بالحجز استنادا إلى براءة ذمته من الدين المحجوز من أجله وإدعاء الحاجز قيام هذه المديونية لا يكون له أثر على وصف المنازعة طالما أن المطلوب فيها إجراء وقتى وليس فصلا فى أصل الحق ، وإذا كيف الحكم بما له من سلطة فى هذا الشأن هذه الدعوى بأنها منازعة وقتية يفصل فيها قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة وقضى فيها على أساس هذا التكييف القانونى الصحيح فإن النعى عليه يكون على غير أساس[١] . وأما إذا لم يكتف المستشكل بطلب الحكم بإجراء وقتى وإنما طلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز الموقع ضده والغاء ما ترتب عليه من آثار واعتباره كأن لم يكن فإن هذه الطلبات تعتبر طلبات موضوعية ويكون الفصل فيها فصلا فى ذات الحق لا يملكه قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة[٢] .

وفى نظره لدعوى عدم الاعتداد بالحجز ــ كدعوى وقتية ــ يتقيد قاضى التنفيذ بما يتقيد به قاضى الأمور المستعجلة ، فليس له أن يمس أصل الحق فيقضى ببطلان الحجز أو بصحته أو يعتمد على ذلك فى الحكم بإجابة طلب عدم الاعتداد بالحجز أو رفضه . على أن هذا لا ينفى أن لقاضى التنفيذ إذا طلب إليه عدم الاعتداد بحجز وقع على خلاف القانون أن يرجع إلى حكم القانون للتحقق مما إذا كان هذا الحجز قد وقع وفقا له مستوفيا لأركانه

---

[١] انظر : نقض مدنى ١٩٧٧/١٢/٢٧ مجموعة الأحكام س ٢٨ ص ١٨٩٢ ، ونقض مدنى ١٩٧٨/٣/٤ س ٢٩ ص ٦٧٩ .

وقارن مع ذلك ما قضت به من أنه إذا كانت الدعوى المستعجلة قد رفعت بطلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز وزوال آثاره القانونية تأسيسا على أن الدين الذى وقع الحجز وفاء له كان قد انقضى قبل توقيع الحجز بطريق المقاصة مع دين ثابت للمحجوز عليه فإن هذه الطلبات بحسب الأساس الذى بنيت عليه الدعوى والنزاع الذى أثير فيها هى طلبات موضوعية والقضاء فيها يكون فصلا فى ذات الحق لا يملكه قاضى الأمور المستعجلة ( نقض مدنى ١٩٥٨/٣/١٣ س ٩ ص ٢١٦ ) .

[٢] انظر : نقض مدنى ١٩٥٢/١٢/٢٥ . الطعن رقم ٥٠ لسنة ٢١ ق مجموعة الخمسين عاما ١ــ ١ــ ١٠٠٦ــ ٥٤٢ .

الجوهرية أو وقع مخالفا له فاقدا لهذه الأركان فيعتبر عقبة مادية تعترض حق صاحب المال المحجوز، دون ان يكون فى بحثه هذا مساس بأصل الحق[١] ، لأنه لا يعدو أن يكون بحثا ظاهريا لأوراق وعناصر الحق الموضوعى بقصد الوصول إلى تكوين عقيدته فى شأن طلب عدم الاعتداد بالحجز . واعترافا بهذه الحقيقة تقول محكمة النقض إن مساس قاضى الأمور المستعجلة بموضوع الحق ليس من شأنه ــ حتى لو حصل ــ أ ن يجعل حكمه صادرا فى أمر لا اختصاص له فيه فيعطله وإنما يكون تزيدا اضطراريا أو غير اضطرارى ، وفى كلتا الحالتين فإن موضوع الحق فى ذاته يبقى محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن لدى جهة الاختصاص[٢].

بيد أنه ينبغى أن نلاحظ أنه إذا كان لقاضى التنفيذ أن يبحث حال نظره لدعوى عدم الاعتداد بالحجز ظاهر الأوراق المقدمة له فإنه لا يستطيع أن يؤسس قضاءه على مسائل هى محل نزاع جدى بين الخصوم. وعلى سبيل المثال فقد قضى بأنه إذا كان المطلوب فى الدعوى المستعجلة هو عدم الاعتداد بمحضر تسليم تم تنفيذا لحكم نهائى فأجاب القضاء المستعجل هذا الطلب مؤسسا قضاءه بذلك على أمور موضوعية هى موضع نزاع جدى بين الخصوم مؤولا حكما نهائيا تأويلا يجعله غير قابل للتنفيذ حالة كون القاضى المستعجل ممنوعا من تفسير الأحكام واجبة التنفيذ فإن هذا الحكم يكون مخطئا[٣]. وبناء على ذلك فلا يستطيع قاضى التنفيذ أن يحكم فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز إذا كان حكمه متوقفا على إبداء رأى قانونى فى مسألة محل خلاف فقهى ، وذلك على اعتبار أن مناط الاختصاص والحكم فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز هو أن يكون بطلان هذا الحجز ظاهرا لا يحتمل شكا ولا تأويلا ، فإذا كانت مسألة البطلان هذه محل جدل فقهى فإنه يكون بطلانا غير ظاهر محتملا للتأويل

---

(١) انظر : نقض مدنى ١٩٧٧/١٢/٢٧ س ٢٨ ص ١٨٩٢ ، ونقض مدنى ١٩٧٨/٣/٤ س ٢٩ ص ٦٧٩ ، ونقض مدنى ١٩٥٣/٦/٤ فى الطعن رقم ٢,١ لسنة ٢١ ق .

(٢) انظر : نقض مدنى ١٩٣٦/٥/٧ فى الطعن رقم ١,٢ لسنة ٥ ق ، مجموعة الخمسين عاما ١ــ ١ــــ ١٠٠٧ــ ٥٤٥ .

وراجع ما سبق ذكره بشأن حجية الحكم فى المنازعة الوقتية عموما .

(٣) نقض مدنى ١٩٥١/١٢/٢٠ ، الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٢٠ ق .

والجدل يجعل طلب عدم الاعتداد بالحجز على أساسه غير مقبول[١] .

وكغيره من الأحكام الوقتية فإن الحكم الصادر فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز يقبل الاستئناف ويكون استئنافه أمام المحكمة الابتدائية . وليس لهذا الحكم حجية أمام المحكمة التى تنظر الدعوى الموضوعية بصحة الحجز أو ببطلانه أو برفعه ، سواء كانت هذه المحكمة هى قاضى التنفيذ او المحكمة المختصة بدعوى صحة الحجز[٢] فى حالة الحجز التحفظى وحجز ما للمدين لدى الغير[٣] . فقد يصدر الحكم الوقتى بعدم الاعتداد بالحجز ثم يقضى بعد ذلك بصحة الحجز ، والعكس صحيح .

---

[١] انظر : فتحى والى : بند ٣٩٥ ص ٧٠٨ ــ راتب ونصرالدين كامل : بند ٥١١ ص ٩٩٢

[٢] انظر : أمينة النمر : بند ٤٠٢ ص ٥٥١ .

[٣] وتختص بدعوى ثبوت الحق وصحة الحجز فى هذه الحالة المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة (٣/٣٢٠ ، ١/٣٣٣ مرافعات) .

# الفصل الثالث

# منازعات التنفيذ الموضوعية

## المبحث الأول

## قواعد عامة

### تعريف منازعات التفيذ الموضوعية :

تكون المنازعة فى التنفيذ موضوعية إذا كان المطلوب فيها هو الحكم بإجراء يحسم النزاع فى أصل الحق[1]. والمقصود بأصل الحق فى هذا الصدد أصل الحق فى التنفيذ . ومثال ذلك طلب الحكم بعدم جواز التنفيذ أو بجوازه ، أو بصحته أو ببطلانه . ونؤكد على أن العبرة فى تحديد طبيعة المنازعة هى بطبيعة الطلب لا بأساس هذا الطلب . فقد سبق أن ذكرنا أن المنازعة فى التنفيذ ـ سواء أكانت موضوعية أو وقتية ـ يمكن أن تبنى على ثلاثة أسس ، فقد يكون أساسها عدم توافر شروط إجراء التنفيذ ، سواء فى ذلك الشروط الموضوعية أو الشروط اللازم توافرها فى السند التنفيذى ، كما قد يكون أساس المنازعة ورود التنفيذ على ما لا يجوز التنفيذ عليه ، كما قد يكون أساسها بطلان إجراءات التنفيذ . فادعاء رافع المنازعة عدم ثبوت الحق الذى يجرى التنفيذ من أجله أو انقضاءه أو عدم وجود سند تنفيذى أو عدم صحة إجراءات التنفيذ لا يحدد طبيعة المنازعة ، وإنما يتحدد ذلك حسب مطلوب المدعى بناء على هذا السبب . فقد يكون المطلوب هو فقط وقف إجراءات التنفيذ مؤقتا فتكون المنازعة وقتية ، كما قد يكون المطلوب هو بطلان التنفيذ فتكون المنازعة موضوعية .

### الاختصاص بها وإجراءات رفعها وأثره :

أسند المشرع إلى قاضى التنفيذ الاختصاص بكافة منازعات التنفيذ الوقتية

---

[1] انظر : نقض مدنى ١٩٨١/٤/٤ فى الطعن رقم ٥٣٩ لسنة ٥٠ ق ، ونقض مدنى ١٩٨٢/١/٢٧ فى الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٧ ق ، ونقض مدنى ١٩٨٤/١١/٢٢ فى الطعن رقم ٦٨١ لسنة ٥٠ ق ، ونقض مدنى ١٩٧٨/٤/١٣ مجموعة الأحكام س٢٩ ص ١٠٠٥ .

الموضوعية أيا كانت قيمتها (م ١/٢٧٥ مرافعات) . وعلى ذلك فإن القاعدة هى أن الاختصاص النوعى بمنازعات التنفيذ الموضوعية يكون لقاضى التنفيذ دون غيره . غير أن المشرع قد يخرج على هذه القاعدة فينص على اسناد الاختصاص بمنازعة موضوعية إلى غير قاضى التنفيذ، كما هو الحال فى النص على جعل الاختصاص بدعوى صحة الحجز ( فى حالات الحجز التحفظى وحجز ما للمدين لدى الغير ) للمحكمة المختصة بنظر الحق وفقا للقواعد العامة (م ٣/٣٢٠ ، ١/٣٣٣ مرافعات)، أو للمحكمة المرفوع أمامها دعوى الحق إذا كانت دعوى الحق مرفوعة من قبل أمام محكمة أخرى (م ٣٢١ ، م ٢/٣٣٣ مرافعات) ولو كانت هى محكمة الدرجة الثانية ، أو إلى القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء إذا كان التنفيذ يجرى اقتضاء لحق مما يجب اقتضاؤه بطريق أوامر الأداء (م ٢١٠ مرافعات) .

واما فيما يتعلق بالاختصاص المحلى بهذه المنازعات فإنه ينعقد عند التنفيذ على منقول لقاضى التنفيذ الذى يقع فى دائرة اختصاصه المنقول الذى يجرى التنفيذ عليه ، وفى حجز ما للمدين لدى الغير لقاضى التنفيذ الذى يقع فى دائرة اختصاصه موطن المحجوز لديه ، وعند التنفيذ على عقار لقاضى التنفيذ الذى يقع فى دائرة اختصاصه هذا العقار فإذا كانت العقارات تقع فى دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص لأحدها (م ٢٧٦ مرافعات).

وحيث لم يضع المشرع قاعدة مغايرة للقاعدة العامة فى كيفية رفع الدعاوى فإن المنازعة الموضوعية يجب رفعها وفقا للقواعد العامة، أى بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة بالكيفية التى حددها المشرع فى المادة ٦٣ مرافعات . ويجب أن توقع صحيفة المنازعة من محام إذا بلغت أو جاوزت قيمتها خمسين جنيها ( م ٥٨ محاماة )[١] . وعلى ذلك فلا يجوز تقديم المنازعة الموضوعية بابدائها أمام المحضر كما هو الحال فى المنازعة الوقتية ، وإذا حدث وأبديت المنازعة الموضوعية بهذه الطريقة فلا يلتفت إليها المحضر ولا يرفعها إلى قاضى التنفيذ[٢] .

---

[١] انظر : أمينة النمر : بند ١٧٨ ص ٣١٧ .

[٢] انظر : فتحى والى : بند ٢٤٢ ص ٦٢١ .

والقاعدة أنه لا يترتب على مجرد رفع المنازعة الموضوعية أى أثر على سريان التنفيذ ، فلم يضع المشرع نصا مشابها لما نصت عليه المادة ٣١٢ مرافعات بشأن إشكالات التنفيذ . على أن المشرع قد يجعل لرفع المنازعة الموضوعية أثرا موقفا للتنفيذ وذلك بنص خاص . ومثال ذلك ما قرره المشرع بشأن أثر رفع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة إذا كانت الدعوى دعوى أولى ( م ٣٩٣ مرافعات ) .

**نظر المنازعة الموضوعية والحكم فيها :**

أشرنا فى موضع سابق إلى أنه وإن كان نص المادة ٢٧٤ مرافعات فى صورته المعدلة بموجب القانون ٧٦ لسنة ٧٠٠٢ من تحديد شكل الإجراءات الواجبة الإتباع بشأن المنازعات التى يختص بها قضاة إدارة التنفيذ ، بعد أن كان هذا النص قبل تعديله يتضمن النص على أن تتبع أمام قاضى التنفيذ الإجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية ، إلا أننا نعتقد أن ذلك يبقى هو المفهوم رغم خلو نص المادة ٢٧٤ بصيغته الحالية من عبارة مماثلة لتلك التى كان يتضمنها قبل تعديله . وتفريعا على ذلك فإن المنازعات الموضوعية تخضع فى تحقيقها وكيفية الفصل فيها للقواعد العامة التى تحكم كافة الدعاوى العادية التى تكون من اختصاص المحكمة الجزئية. وعلى سبيل المثال فلا يشترط توقيع صحيفة المنازعة الموضوعية من محام إذا لم تبلغ قيمتها حدا معينا عملا بما هو مقرر فى المادة ٥٨ من قانون المحاماة، ويكون ميعاد الحضور فيها ثمانية أيام عملا بما هو مقرر فى المادة ٦٦ مرافعات ، وإذا حكم القاضى بشطب المنازعة الموضوعية لتغيب جميع الخصوم وعدم صلاحيتها للفصل فيها عملا بما هو مقرر فى المادة ٨٢ مرافعات فإن ذلك لا يترتب عليه زوال الأثر الواقف المترتب على رفعها فى الحالات التى يوجد فيها هذا الأثر مثلما هو الحال فيما هو مقرر بشأن المنازعات الوقتية (الإشكالات) ، وإنما تخضع للقاعدة العامة فى بقاء الدعوى المشطوبة قائمة مرتبة لآثارها لمدة ستين يوما ، بحيث يمكن تجديدها خلال هذه المدة وإلا اعتبرت كأن لم تكن[١] .

---

[١] انظر : أمينة النمر : بند ١٩٩ ص ٣١٧ .

وحيث يتعلق الأمر بدعوى موضوعية لا وقتية فإن قاضى التنفيذ لا يتقيد فى نظرها بما يتقيد به فى نظره للمنازعة الوقتية من عدم المساس بأصل الحق ، وإنما يحقق جميع المستندات والأدلة المعروضة عليه تحقيقا كاملا ليصل إلى تكوين عقيدته حول أصل الحق فى التنفيذ . ويصدر القاضى حكمه حسب المطلوب فى المنازعة المعروضة عليه ، بصحة التنفيذ أو بعدم صحته ، بجوازه أو عدم جوازه . والحكم الصادر فى المنازعة الموضوعية حكم قطعى يحدد مركز الخصوم بصفة نهائية[١] ويحوز حجية الأمر المقضى به[٢] .

وطبقا لنص المادة ٢٧٧ مرافعات بعد تعديلها بموجب القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ فإن استئناف الأحكام الصادرة منازعات التنفيذ الموضوعية أيا كانت قيمتها يكون أمام المحكمة الابتدائية . وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض بأن مؤدى نص المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ والمعمول به اعتباراً من الأول من أكتوبر سنة ٢٠٠٧ أن أحكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الوقتية والموضوعية تستأنف أياً كانت قيمتها أمام المحكمة الابتدائية . لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن الاستئناف رقم .... لسنة ٤٨ ق الإسماعيلية – مأمورية بورسعيد – قد أقيم من المطعون ضده الأول عن حكم صادر من قاضى التنفيذ بمحكمة ضواحى بورسعيد الجزئية فى دعوى تنفيذ موضوعية بعد نفاذ القانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ المشار إليه فإنه يكون داخلاً فى اختصاص محكمة بورسعيد الابتدائية منعقدة " بهيئة استئنافية " ، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وفصل فى موضوع الاستئناف دون إحالته إلى المحكمة المختصة به فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن[٣] .

---

[١] الإشارة السابقة .

[٢] وجدى راغب : ص ٣٤٣ .

[٣] أنظر: حكم نقض مدنى في الطعن رقم ١١٧٧٩ لسنة ٧٨ ق بجلسة ٢٠٠٩/١١/٩ منشور في المستحدث نقض مدنى في الطعن رقم ٩٦٨ لسنة ٦٩ ق بجلسة ٢٠١١/١٢/٢٥ ، منشور في المستحدث من المبادئ التي قررتها الدوائر المدنية في مواد المرافعات من أول يناير ٢٠٠٣ حتى آخر ديسمبر ٢٠١٢ ، من منشورات المكتب الفني بمحكمة النقض ، ص١١٤ رقم ٩٤ .

## المبحث الثانى

## قواعد خاصة ببعض المنازعات الموضوعية

### أولا : دعوى رفع الحجز :

دعوى رفع الحجز هى منازعة موضوعية يرفعها المحجوز عليه على الحاجز بطريق حجز ما للمدين لدى الغير بطلب إلغاء الحجز والتخلص منه ومن آثاره[١] . فطبقا لنص المادة ٣٣٥ مرافعات فإنه يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه ولا يحتج على المحجوز لديه برفع هذه الدعوى إلا إذا أبلغت إليه ويترتب على إبلاغ المحجوز لديه بالدعوى منعه من الوفاء للحاجز إلا بعد الفصل فيها .

وكما هو واضح فإن هذه الدعوى ترفع من المحجوز عليه على الحاجز فلا يشترط لصحتها أن يختصم المحجوز لديه ، لأنه لا شأن له بها ، إذ يستوى لديه أن يوفى بما لديه للمحجوز عليه إذا أجيب طلب رفع الحجز أو إلى الحاجز إذا رفض الطلب[٢] . على أنه وإن كان لا يلزم لصحة دعوى رفع الحجز أن يختصم فيها المحجوز لديه ، فإنه لا يوجد ما يمنع من اختصامه فيها[٣]. لا بوصفه خصما أصليا يوجه إليه الطلب وإنما ليصدر الحكم فى مواجهته فيلتزم بما جاء فيه .

والواقع أن عدم اشتراط اختصام المحجوز لديه في دعوى رفع الحجز لصحة رفعه من شأنه أن يجعله غريبا عنها أو لا علم له بها ، وهذا ما قد ينتج عنه أن يوفى المحجوز لديه بما للمحجوز عليه فى ذمته إلى الحاجز برغم قيام

---

(١) انظر : أحمد أبو الوفا : بند ٢٥٢ ص ٥٧٦ ـ أمينة النمر : بند ٣٩٣ ص ٥٤٠ ـ محمد عبد الخالق عمر : بند ٣١٦ ص ٣٠٥ ـ عزمى عبد الفتاح : ص ٨٢٢ .

Classon , Tissier et Morel : T. 4 , No 1137 , P 314

P . Cuche : Précis des voies d'exécution et des procédures de distribution . No 140 , p. 127 .

(٢) انظر : محمد حامد فهمى : بند ٣١٧ ص ٢٥٩ ـ أحمد أبوالوفا : بند ٢٥٢ ص ٥٧٦ ـ فتحى والى : بند ٣٤٥ ص ٦٢٣ ـ عبدالخالق عمر : بند ٣١٧ ص ٣٠٥ .

(٣) عزمى عبدالفتاح : ص ٨٢٢ .

النزاع على صحة الحجز الذى أوقع على ما تحت يده . وتفاديا لذلك فقد نصت المادة ٣٣٥ مرافعات على أنه لا يحتج على المحجوز لديه برفع هذه الدعوى إلا إذا أبلغت إليه ، ويترتب على إبلاغ المحجوز لديه بالدعوى منعه من الوفاء للحاجز إلا بعد الفصل فيها . ومفهوم هذا النص أن المحجوز عليه يستطيع بعد رفع الدعوى أن يبلغ المحجوز لديه بها لينبهه إلى أن نزاعا بشأن صحة الحجز قد رفع إلى القضاء حتى يمتنع عن الوفاء للحاجز . فإذا لم يقم المحجوز عليه بهذا الإبلاغ فلا أثر لذلك على قبول نظر الدعوى ، غاية الأمر أنه لا يحتج بها على المحجوز لديه ، بمعنى أنه لا يكون مسئولا إذا دفع للحاجز ما أقر بوجوده فى ذمته أو ما يفى منه بحقه ، لأنه يعد معذورا فى ذلك لجهله بقيام دعوى رفع الحجز[٢] . وأما إذا أبلغ المحجوز لديه بالدعوى فإنه يترتب على ذلك منعه من الوفاء إلى الحاجز إلا بعد الفصل فى الدعوى . وبمنطق الأمور فإن المقصود بعدم جواز الوفاء إلا بعد الفصل فى الدعوى هو صدور الحكم برفض الدعوى ، لأنه لو صدر الحكم بقبولها فسوف يلتزم المحجوز لديه بالاستمرار فى عدم الوفاء للحاجز[٣] . وفيما نرى فإنه لا حاجة إلى هذا الإبلاغ فى ترتيب التزام المحجوز لديه بعدم الوفاء للحاجز إذا كان المحجوز عليه قد اختصم المحجوز لديه فى الدعوى .

وقد أسند المشرع الاختصاص النوعى بدعوى رفع الحجز إلى قاضى التنفيذ (صدر المادة ٣٣٥ مرافعات) . ويعد ذلك تطبيقا للقاعدة العامة الواردة فى المادة ٢٧٥ مرافعات بشأن اختصاص قاضى التنفيذ بكافة منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية . وأما عن الاختصاص المحلى فقد جعله النص المشار إليه لقاضى التنفيذ الذى يتبعه موطن المحجوز عليه . وبهذا النص خرج المشرع على القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى فى قانون المرافعات والتى تجعل الاختصاص المحلى لمحكمة موطن المدعى عليه ، وهو الحاجز فى هذه الدعوى . ويبرر جمهور الفقه ذلك بأن المشرع قد راعى فى جعل الاختصاص لمحكمة موطن المحجوز عليه (الذى هو المدعى فيها) أنه يعد فى الحقيقة هو

---

[١] محمد حامد فهمى : بند ٣١٧ ص ٢٦٠ .

[٢] فتحى والى : بند ٣٤٧ ص ٦٢٥ .

المدعى عليه فى الحجز بأكمله وهو يسعى إلى تفاديه[١].

ويصدر قاضى التنفيذ حكمه فى طلب رفع الحجز طبقا للقواعد العامة فى المنازعات الموضوعية ، حيث يبحث فى هذه المسألة بحثا موضوعيا ليفصل فيها بحكم له حجية الأمر المقضى به ، سواء صدر الحكم بثبوت صحة الحجز ورفض طلب رفعه أو ببطلان الحجز وقبول طلب رفعه . وعملا بالقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٢٧٧ مرافعات معدلة بموجب القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ فإن استئناف الحكم الصادر فى هذه الدعوى يكون أمام المحكمة الابتدائية أيا كانت قيمتها .

**ثانيا : دعوى استرداد المنقولات المحجوزة :**

قد يحدث بعد توقيع حجز على منقول أو أكثر أن يظهر شخص من غير أطراف التنفيذ يدعى أنه هو مالك لهذه المنقولات أو لجزء منها وان المحجوز عليه ليس له أى حق عليها أو أنه ليس إلا منتفعا بها أو مستأجرا أو مستعيرا لها أو هى فقط مودعة لديه[٢] . واستنادا إلى ذلك يطلب هذا الشخص بطلان الحجز الذى أوقع على هذه المنقولات ورفعه. وعلى ذلك فدعوى استرداد المنقولات المحجوزة هى منازعة موضوعية تثار أثناء التنفيذ بحجز المنقولات يدعى فيها شخص من غير أطراف التنفيذ ملكية هذه المنقولات ويطلب تبعا لذلك بطلان الحجز الموقع عليها وإلغاءه[٣] .

وقد ترك المشرع تحديد الاختصاص بهذه الدعوى للقواعد العامة فى الاختصاص بمنازعات التنفيذ ، فلم يورد بشأنها نصا خاصا . وبناء على ذلك ينعقد الاختصاص النوعى بهذه الدعوى لقاضى التنفيذ، وأما الاختصاص المحلى فإنه يتحدد حسب المعايير التى حددتها المادة ٢٧٦ مرافعات ، بما يعنى

---

[١] انظر : عبدالحميد أبوهيف : بند ٥٩٤ ص ٣٨٣ ــ محمد حامد فهمى : بند ٣١٦ ص ٢٥٩ ــ فتحى والى: بند ٣٤٦ ص ٦٢٤ .

[٢] انظر فى صورة هذه الدعوى :

Glasson : op.cit. No 1078, p.170 - Cuche : Op.cit .No 63, p. 57 .

[٣] انظر : محمد حامد فهمى : بند ١٩٢ ص ١٤٩ ــ أحمد أبوالوفا : بند ١٨٥ ص ٤٥٧ ــ محمد عبدالخالق عمر : بند ٣٢٠ ص ٣٠٧ .

انعقاد الإختصاص لقاضى التنفيذ الذى تقع المنقولات المحجوزة فى دائرته إذا تعلق الأمر بحجز تنفيذى أو تحفظى ، أو الذى يقع بدائرته موطن المحجوز لديه إذا تعلق الأمر بحجز ما للمدين لدى الغير .

وترفع دعوى الاسترداد بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، أى بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة مشتملة على البيانات التى يحددها القانون (م ٦٣ مرافعات) . وبالاضافة إلى ذلك فقد أوجبت المادة ٣٩٤ مرافعات على رافع دعوى الاسترداد أن يراعى ما يلى :

١ ـ أن تشتمل صحيفة الدعوى على بيان واف لأدلة الملكية . فيذكر مثلا أنه تملك المنقولات المحجوزة بموجب عقد بيع تم بينه وبين المحجوز عليه فى تاريخ معين ، أو أن المنقولات مملوكة للشركة رافعة الدعوى كشخص معنوى وأن المحجوز عليه ليس إلا واحدا من الشركاء فيها . وقد قصد المشرع من وراء ذلك تمكين المدعى عليه من الاستعداد للدفاع فى هذه الدعوى والرد عليها . وذلك حتى لا يطول أمد هذه الدعوى بما لها ـ إذا كانت هى الدعوى الأولى ـ من أثر واقف على التنفيذ ، كما أن فى اشتراط ذلك نوعا من التضييق على سيئى النية الذين يرفعون دعاوى استرداد بنية تعطيل الإجراءات[١] . وليس مستبعدا ـ إن لم يكن هو الغالب ـ أن تأتى دعاوى الاسترداد الكيدية نتيجة تواطؤ بين المحجوز عليه ورافع الدعوى ، حيث يرفع الأخير الدعوى بإيعاز من الأول بقصد تعطيل التنفيذ ضده . وينبغى أن يلاحظ أنه لا يكفى لتحقيق مقتضى القانون أن يذكر المدعى فى تأييد ملكيته أى سبب ، وإنما يلزم أن يذكر « بيانا وافيا » لأدلة هذه الملكية . فلا يكفى مثلا أن يذكر المدعى أنه تملك المنقولات بالشراء دون بيان أى تفصيلات عن هذا الشراء ، لأن مثل هذا الدليل يكون « مبهما » « غير واف » ولا كاف لإثبات جدية ادعائه . وعلى كل الأحوال فإن تقدير مدى اعتبار بيان أدلة الملكية وافيا يخضع لتقدير قاضى التنفيذ[٢] .

---

[١] حامد فهمى : بند ١٩٨ ص ١٥٤ ـ فتحى والى : بند ٣٦٧ ص ٦٥٢ ـ أحمد أبوالوفا : بند ١٩٠ ص ٤٦٣ .

[٢] أحمد أبوالوفا : ص ٤٦٤ ـ فتحى والى : ص ٦٥٢ .

٢ ـ أن يودع المدعى عند تقديم الصحيفة لقلم الكتاب ما لديه من مستندات . ويعد هذا المطلب تكملة للمطلب السابق ، فبيان أدلة الملكية لا يكون وافيا محققا للغرض السابق ذكره إلا إذا أرفق بصحيفة الدعوى ما يؤيد ادعاء رافعها من مستندات .

وقد تضمنت المادة ٣٩٤ مرافعات جزاء خاصا يجب تطبيقه فى حالة عدم اختصام أى ممن يجب اختصامهم وهم الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين ، أو عدم تقديم بيان واف لأدلة الملكية ، أو عدم إيداع ما قد يوجد لدى المسترد من مستندات مؤيدة لذلك . هذا الجزاء ليس هو بطلان صحيفة الدعوى أو عدم قبولها[١] ، وإنما هو وجوب الحكم بناء على طلب الحاجز بالاستمرار فى التنفيذ دون انتظار الفصل فى الدعوى .

ويجرى قيد دعوى الاسترداد وإعلانها وفقا للقواعد العامة فى قيد وإعلان صحف الدعاوى ، ولا يستثنى من ذلك إلا عدم تطبيق حكم الفقرة الثالثة من المادة ٦٧ مرافعات بشأنها . فإذا كانت هذه الفقرة تجيز ان يتسلم المدعى ـ بناء على طلبه ـ أصل صحيفة الدعوى وصورها ليتولى تقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إلى المدعى ليقوم بإعادته إلى قلم الكتاب ، فإنه طبقا لصريح هذا النص ذاته فإن حكمه لا يسرى بشأن دعاوى الاسترداد وإشكالات التنفيذ . ويرجع ذلك إلى ما لهذه الدعاوى من أثر موقف للتنفيذ ، ولذا فيخشى فى حالة الاعتماد على المدعى فى إتمام الإعلان من أن يتأخر فى ذلك إضرار بأطراف التنفيذ .

وقد تضمنت المادة ٣٩٤ مرافعات جزاء خاصا يجب تطبيقه فى حالة عدم اختصام أى ممن يجب اختصامهم وهم الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين ، أو عدم تقديم بيان واف لأدلة الملكية ، أو عدم إيداع ما قد يوجد لدى المسترد من مستندات مؤيدة لذلك . هذا الجزاء ليس هو بطلان

---

[١] كما كان الوضع فى ظل القانون الأهلى الذى كان ينص على وجوب الحكم ببطلان صحيفة الدعوى جزاء على عدم اختصام أى ممن يجب اختصامهم وعلى أن هذا البطلان لا يزول بحضور الخصوم . كما كان ينص على جواز الحكم ببطلانها إذا لم تشتمل على بيان كاف لأدلة الملكية أو على المستندات المؤيدة لها . راجع فى ذلك : محمد حامد فهمى : بند ١٩٧ ص ١٥٢ ، بند ١٩٨ ص ١٥٤ .

صحيفة الدعوى أو عدم قبولها[١] ، وإنما هو وجوب الحكم بناء على طلب الحاجز بالاستمرار فى التنفيذ دون انتظار الفصل فى الدعوى .

على أن الجزاء الخاص الذى نصت عليه المادة ٣٩٤ لا يمنع من إعمال القواعد العامة فى البطلان أو فى حجية الحكم الصادر فى الدعوى. ولذا فإن عدم اختصام أى من الحاجزين المتدخلين يستوجب ألا يكون الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه .

وإذا كانت القاعدة العامة بشأن المنازعات الموضوعية أنه لا يترتب على مجرد رفع المنازعة الموضوعية وقف إجراءات التنفيذ فقد خرج المشرع على هذه القاعدة بشأن دعوى استرداد المنقولات المحجوزة فميز بين دعوى الاسترداد الأولى والثانية بأن جعل القاعدة أن رفع دعوى الإسترداد الأولى يوقف التنفيذ ما لم يحكم قاضى التنفيذ بمعاودة السير فيه (م ٣٩٣ مرافعات) بينما لا يترتب على رفع دعوى الاسترداد الثانية سواء كان رافعها هو من سبق أن رفع دعوى الاسترداد الأولى أو غيره وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضى التنفيذ بوقفه (م ٣٩٦ مرافعات) . وفى جميع الأحوال فإنه يحق للحاجز أن يمضى فى التنفيذ إذا حكمت المحكمة بشطب الدعوى أو بوقفها عملا بالمادة ٩٩ مرافعات[٢] أو إذا اعتبرت كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك كما يحق له أن يمضى فى التنفيذ إذا حكم فى الدعوى برفضها أو بعدم الاختصاص او بعدم قبولها أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها ولو كان هذا الحكم قابلا للاستئناف (م ٣٩٥ مرافعات) .

**وباعتبارها** منازعة موضوعية فى التنفيذ فإنها تحتوى على طلبين يتبع أحدهما الآخر هما ثبوت الملكية للمدعى وبطلان الحجز تبعا لذلك . ولذا فإن بحث القاضى ينصب أولا على مسألة الملكية ، فإذا ثبت لديه ملكية المدعى

---

[١] كما كان الوضع فى ظل القانون الأهلى الذى كان ينص على وجوب الحكم ببطلان صحيفة الدعوى جزاء على عدم اختصام أى ممن يجب اختصامهم وعلى أن هذا البطلان لا يزول بحضور الخصوم . كما كان ينص على جواز الحكم ببطلانها إذا لم تشتمل على بيان كاف لأدلة الملكية أو على المستندات المؤيدة لها . راجع فى ذلك : محمد حامد فهمى : بند ١٩٧ ص ١٥٢ ، بند ١٩٨ ص ١٥٤ .

[٢] والمقصود هو وقف الدعوى جزاء للمدعى .

للمنقولات المحجوزة فإنه يحكم له بذلك ويحكم تبعا لذلك ببطلان الحجز . وأما إذا لم تثبت ملكية المدعى لهذه المنقولات فإن على القاضى أن يحكم برفض طلب الملكية . ولا يستطيع بعد ذلك أن يتعرض لمسألة بطلان إجراءات الحجز لأنها لم تعد تعنى رافع دعوى الاسترداد ـ بعد رفض طلبه الأساسى ـ فى شيئ. وعملا بالقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٢٧٧ مرافعات بعد تعديلها بموجب القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ فإن الحكم الصادر فى هذه الدعوى يقبل الطعن عليه بالاستئناف ويكون استئنافه أمام المحكمة الابتدائية .

**ثالثا : دعوى الاستحقاق الفرعية :**

وتشبه هذه الدعوى دعوى استرداد المنقولات المحجوزة السابق ذكرها ، حيث يقومان على فكرة واحدة هى ادعاء الغير ملكية المال المحجوز[١] . فقد يحدث أثناء التنفيذ على عقار أن يظهر شخص من غير أطراف التنفيذ فيدعى ملكيته للعقار المحجوز أو لجزء منه ويطلب الحكم بإثبات ملكيته لهذا العقار وبطلان حجزه . فدعوى الاستحقاق الفرعية هى إذن منازعة موضوعية تثار أثناء التنفيذ على عقار يدعى فيه شخص من غير أطراف التنفيذ ملكية هذا العقار أو جزءٍ منه ويطلب تبعا لذلك بطلان الحجز الموقع عليه وإلغاءه[٢] . وتوصف دعوى الاستحقاق بأنها فرعية لأنها ترفع أثناء اجراءات التنفيذ[٣] . وهى بذلك تتميز عن دعوى تثبيت الملكية التى ترفع بصفة أصلية ودون وجود أية حجوز على العقار .

وقد أسندت المادة ٤٥٤ مرافعات الاختصاص النوعى بدعوى الاستحقاق الفرعية لقاضى التنفيذ . ويعد ذلك تطبيقا للقاعدة العامة فى اختصاص قاضى التنفيذ بمنازعات التنفيذ الموضوعية . وطبقا لنص المادة ٢٧٦ مرافعات فإن تحديد قاضى التنفيذ المختص محليا بهذه الدعوى يكون حسب موقع العقار محل

---

[١] ويستخدم للتعبير عن الدعويين فى فرنسا مصطلح واحد هو demande en distraction

[٢] انظر : Glasson ,Tissier et Morel : T . 4 , 1348 , p. 685 .

عبدالحميد أبوهيف : بند ١٠٥٣ ص ٦٩٢ ـ أحمد أبوالوفا : بند ٣٩٣ ٣ ص ٨١٦ ـ فتحى والى : بند ٣٧٤ ص ٦٣٣ ـ أمينة النمر : بند ٣٢٠ ص ٤٦٤ ـ عبدالخالق عمر : بند ٣٢٩ ص ٣١٤ .

[٣] عبد الحميد أبوهيف : ص ٦٩٢ ـ محمد حامد فهمى : ص ٤٨٩ .

الدعوى. حيث ينعقد الاختصاص لمحكمة التنفيذ التى يقع العقار فى دائرتهـا ، فإذا تناول التنفيذ عقارات تقع فى دوائر محـاكم متعـددة كـان الاختصـاص لإحداها.

وترفع دعوى الاستحقاق الفرعية بالاجراءات المعتادة لرفع الـدعوى ( م ٤٥٤ مرافعات ) أى بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة مشـتملة على البيانات العامة التى يلزم أن تشتمل عليها صحف الدعاوى . وفضلا عـن ذلك فقد أوجبت المادة ٤٥٥ مرافعات على المدعى في هذه الدعوى أن يـودع خزانة المحكمة بالإضافة إلى مصاريف الدعوى وفقا للقواعد العامة المبلغ الذى يقدره قلم الكتاب للوفاء بمقابل أتعاب المحاماة والمصاريف اللازمـة لإعـادة الإجراءات عند اللزوم ، كما أوجبت أن تشتمل صحيفة الدعوى على بيان دقيق لأدلة الملكية وعلى بيان المستندات المؤيدة لها أو وقائع الحيازة التى تستند إليها الدعوى .

ولا ريب فى أن تطلب الأمرين السابقين من شأنه أن يضمن جدية رفـع الدعوى وأنها لم ترفع للكيد أو المماطلة[1] . على أن المشرع لم يرتب علـى عدم مراعاة الأمرين السابقين أو أيهما بطلان رفع الدعوى ، وإنما جعل ذلـك سببا لعدم الحكم بوقف البيع حيث علق الحكم بالوقف على شرط مراعاة هذين الأمرين على نحو ما سنبينه فى الفقرة التالية .

ولم يرتب المشرع على مجرد رفع دعوى الاسـتحقاق الفرعيـة وقـف اجراءات البيع بقوة القانون ، وإنما نص على أن ذلك يكون بحكم من المحكمة تصدره فى أول جلسة لنظر هذه الدعوى ، ولم يترك المشرع للمحكمة سـلطة تقدير مدى ضرورة وقف اجراءات البيع من عدمه وإنما جعل الحكم بـالوقف وجوبيا عليها ، وذلك متى راعى المدعى الشرطين اللذين اشـترطتهما المـادة ٤٥٥ من قانون المرافعات ، وهما ايداع المبلغ الذى يحدده قلم الكتـاب فـى خزانة المحكمة . واشتمال صحيفة الدعوى على مستندات وأدلـة الملكيـة أو وقائع الحيازة التى يستند إليها.

---

[1] عبد الحميد أبوهيف : بند ١٠٦٣ ، بند ١٠٦٤ ص ٦٩٩ ـ ٧٠٠ .

وتفصل محكمة التنفيذ فى الطلبين اللذين تتضمنهما دعـوى الاسـتحقاق حسبما تنتهى إليه فى مسألة الملكية . فإذا ثبت لديها استحقاق المدعى للعقـار قضت بملكيته له وقضت تبعا لذلك ببطلان التنفيذ . وأما إذا رفضـت طلـب استحقاق المدعى للعقار فإن طلب بطلان التنفيذ يعتبر مرفوضا . وبعبـارة أدق فإن المحكمة لا تنظر فى وجوه الطعن الموجهة إلى الإجراءات حيث أن هـذه المطاعن لا تقوم إلا على ثبوت الملكية للمدعى والقضاء له بهـا[١] ، لأنـه إذا انتفت ملكية المدعى للعقار فلا تكون له صفة فى طلب بطلان الـإجراءات[٢]. وعملا بالقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٢٧٧ من قانون المرافعـات بعد تعديلها بموجب القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ فإن استئناف الحكم الصـادر فى دعوى الاستحقاق الفرعية يكون أمام المحكمة الابتدائية أيا كانت قيمتها .

**تم بحمد الله وتوفيقه**

---

[١] نقض مدنى ١٩٣٩/٦/٦ فى الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٨ ق مجموعة الخمسين عاما المجلد الثـانى ص ١٨٤٢ .

[٢] نقض مدنى ١٩٧١/٦/١٠ مجموعة الأحكام س ٢٢ ص ٧٤٨ .

## الفهـــرس


| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| **الفصل الأول : قواعد عامة** | ٥ |
| اصطلاح منازعات التنفيذ | ٥ |
| تعريف منازعات التنفيذ | ٦ |
| فقد الدعوى لوصفها كمنازعة فى التنفيذ | ١٢ |
| أسباب منازعات التنفيذ | ١٢ |
| شروط قبول نظر المنازعة فى التنفيذ | ١٥ |
| بين منازعات التنفيذ وطرق الطعن فى الأحكام | ١٥ |
| منازعات التنفيذ والطعن على القوة التنفيذية للحكم | ١٨ |
| الاختصاص بمنازعات التنفيذ | ١٩ |
| تقسيم منازعات التنفيذ إلى وقتية وموضوعية | ٢١ |
| العبرة بالتكييف الصحيح للمنازعة لا بما يراه الخصوم | ٢١ |
| **الفصل الثانى : منازعات التنفيذ الوقتية ( الإشكالات )** | ٢٤ |
| المبحث الأول : القواعد العامة للمنازعات الوقتية | ٢٦ |
| شروط قبول نظر المنازعة الوقتية | ٢٦ |
| إشكالات التنفيذ مستعجلة بطبيعتها | ٣٠ |
| المحكمة المختصة محليا بمنازعات التنفيذ الوقتية | ٣١ |
| كيفية رفع الإشكال فى التنفيذ | ٣٢ |
| الأثر الذى يترتب على رفع الإشكال فى التنفيذ | ٣٥ |
| زوال الأثر الواقف للإشكال إذا حكم بشطبه | ٤١ |
| المبحث الثانى : دعوى عدم الإعتداد بالحجز | ٤٦ |
| التعريف بالدعوى | ٤٦ |
| طبيعة الدعوى وشروط قبولها | ٤٧ |
| مجال تطبيق الدعوى | ٤٨ |
| حالات عدم الاعتداد بالحجز | ٤٩ |
| إجراءات رفع الدعوى والحكم فيها | ٥٢ |
| **الفصل الثالث : منازعات التنفيذ الموضوعية** | ٥٧ |
| المبحث الأول : قواعد عامة | ٥٧ |
| تعريف منازعات التفيذ الموضوعية | ٥٧ |
| الاختصاص بها وإجراءات رفعها وأثره | ٥٧ |
| نظر المنازعة الموضوعية والحكم فيها | ٥٩ |
| المبحث الثانى : قواعد خاصة ببعض المنازعات الموضوعية | ٦١ |
| أولا : دعوى رفع الحجز | ٦١ |
| ثانيا : دعوى استرداد المنقولات المحجوزة | ٦٣ |
| ثالثا : دعوى الاستحقاق الفرعية | ٦٧ |